

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN (EKSİK İFA)**

**HÜKÜM VE SONUÇLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Gökhan SÖNMEZ**

**Ankara- 2022**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN (EKSİK İFA)**

**HÜKÜM VE SONUÇLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Gökhan SÖNMEZ**

**Tez Danışmanı**

**Dr. Öğretim Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

**Ankara- 2022**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN (EKSİK İFA)**

**HÜKÜM VE SONUÇLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI**

**Dr. Öğretim Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

**1- Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR**

**2- Prof. Dr. Süleyman YILMAZ**

**3- Dr. Öğretim Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

**4-**

**5-**

**24.03.2022**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

**Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN danışmanlığında hazırladığım “ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN (EKSİK İFA) HÜKÜM VE SONUÇLARI (Ankara.2022)” adlı yüksek lisans  - doktora/bütünleşik doktora  tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.**

**Tarih:**  
**Adı-Soyadı ve İmza**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	4
KISALTMALAR.....	11
<b>Ş1. GİRİŞ.....</b>	<b>12</b>
I. KONUNUN TAKDİMİ .....	12
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	12
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI .....	13

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

<b>Ş2. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE TARAFLARI .....</b>	<b>15</b>
I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI .....	15
II. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	16
A. Eser Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir .....	16
B. Eser Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir.....	16
C. Eser Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir. ....	17
D. Eser Sözleşmesi Kural Olarak Ani Edimli Bir Sözleşmedir .....	17
III. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI .....	21
A. Eser.....	21
B. Meydana Getirme Unsuru .....	23
C. Bedel.....	24
D. Anlaşma Unsuru .....	26
IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI .....	27
A. Yüklenici .....	27
B. İş Sahibi.....	31

<b>§3. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI .....</b>	<b>32</b>
I. GENEL OLARAK .....	32
II. YÜKLENİCİNİN BORÇLARI.....	33
A. Eser Meydana Getirme Borcu .....	33
1. Eseri Şahsen Meydana Getirme Borcu.....	33
a. Yüklenicinin Eseri Şahsen veya Kendi Yönetiminde Meydana Getirmesi .	33
b. Yüklenicinin Eseri Başkasına Yaptırma Yetkisi.....	35
aa. Alt Yüklenicilik İlişkisi.....	35
bb. Sözleşmenin Devri .....	38
2. Araç ve Gereç Sağlama Borcu .....	39
3. Özen ve Sadakat Borcu .....	41
a. Özen Borcu.....	41
b. Sadakat Borcu .....	43
4. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu.....	45
B. Eseri Teslim Borcu.....	47
C. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu .....	51
III. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI.....	52

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞ

<b>§4. ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN TANIMI VE BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>56</b>
I. EKSİK İŞİN TANIMI .....	56
II. EKSİK İŞİN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	58
A. Ayıplı İş ile Karşılaştırılması .....	58
1. Genel Olarak Ayıp Kavramı .....	58

2. Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu.....	62
a. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluğunun Şartları.....	62
aa. Eserin Teslim Edilmiş Olması .....	62
bb. Eserin Ayıplı Olması.....	62
cc. İş Sahibinin Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olması .....	63
aaa. Genel Olarak .....	63
bbb. Gözden Geçirme Külfeti .....	64
ccc. Bildirim Külfeti.....	65
ddd. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları .....	67
dd. Eserdeki Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanan Nedenlerle Meydana Gelmemesi.....	68
ee. Eserin Kabul Edilmemiş Olması.....	72
b. İş Sahibinin Ayıptan Doğan Başvuru Hakları.....	74
aa. Genel Olarak .....	74
bb. Sözleşmeden Dönme .....	74
cc. Bedelden İndirim İsteme Hakkı.....	76
dd. Onarım Hakkı .....	78
ee. İş Sahibinin Tazminat İsteme Hakkı .....	81
c. Zamanaşımı .....	85
3. Ayıplı İş - Eksik İş Ayrımı .....	85
B. Ek İş ve İş Değişikliği ile Karşılaştırılması.....	92
C. Aliud İfa ile Karşılaştırılması .....	95
D. Kısmi İfa ile Karşılaştırılması .....	96

<b>§5. EKSİK İŞİN DERECELENDİRİLMESİ VE TESLİM SORUNU.....</b>	<b>99</b>
I. GENEL OLARAK .....	99
II. ÖNEMSİZ DERECEDE EKSİKLİKLERDE TESLİM ve UYGULANACAK HÜKÜMLER .....	101
III. ÖNEMLİ DERECEDE EKSİKLİKLERDE TESLİM ve UYGULANACAK HÜKÜMLER .....	102
A. Genel Olarak .....	102
B. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları ..	104
1. Genel Olarak .....	104
2. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesinin Koşulları... 105	
a. Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması .....	105
b. Teslim Borcunun Muaccel Olması.....	105
c. Yüklenicinin Teslim Borcunu Yerine Getirmemiş Olması.....	105
d. Eserin Teslim Edilmemesinin Objektif Olarak Borca Aykırı Olması... 106	
e. İş Sahibinin İhtarda Bulunması .....	106
3. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları ..	107
IV. ORTA DERECEDE ÖNEMLİ EKSİKLİKLERDE TESLİM ve UYGULANACAK HÜKÜMLER .....	108
<b>§6. ESERDEKİ EKSİK İŞLERİN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER.....</b>	<b>111</b>
I. DOĞRUDAN AYIP HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI GÖRÜŞÜ.....	111
II. GENEL HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI GÖRÜŞÜ.....	112
III. DEĞERLENDİRME ve GÖRÜŞÜMÜZ.....	114

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

<b>§7. EKSİK İŞE RAĞMEN TESLİMİN GERÇEKLEŞTİĞİ HALLERDE İŞ SAHİBİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR .....</b>	<b>116</b>
I. GENEL OLARAK .....	116
II. AYNEN İFA TALEBİ .....	118
A. Genel Olarak Aynen İfa .....	118
B. Yapma Borcu Ve Yapma Borcu Doğuran Eser Sözleşmesinde Aynen İfa....	119
C. Aynen İfa Talebinin Koşulları.....	120
1. Borcun İfasının Mümkün Olması.....	120
2. Borcun Muaccel Olması.....	129
D. Aynen İfa Talebi ve İcrası .....	131
1. Genel Olarak .....	131
2. Yapma Borcunun Borçlunun Şahsına Bağlı Olmadığı Hallerde Aynen İfanın Cebri İcra Usulü .....	132
3. Yapma Borcunun Borçlunun Şahsına Bağlı Olduğu Hallerde Aynen İfanın Cebri İcra Usulü .....	136
E. Aynen İfaya Bağlı Talep Hakları .....	138
1. Nama İfa .....	138
a. Genel Olarak .....	138
b. Nama İfanın Hukuki Niteliği.....	140
c. Nama İfanın Uygulanması ve Sonuçları .....	145
2. Ödemezlik Def'i .....	148
3. Gecikme Tazminatı .....	151

4. Ceza Koşulu .....	154
a. Genel Olarak Ceza Koşulu, Tanımı, Türleri .....	154
b. İfaya Ekli Ceza Koşulunun Talep Edilmesinin Koşulları .....	157
c. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Ayrım.....	160
5. Aynen İfaya Bağlı Talep Haklarının Kullanımının Tabi Olduğu Süre .....	162
III. TAZMİNAT TALEBİ.....	166
A. Genel Olarak .....	166
B. Koşulları.....	167
1. Eserdeki Eksik İşler Borca Aykırılık Teşkil Etmelidir .....	167
2. Yüklenici, Eserdeki Eksik İşten Dolayı Kusurlu Olmalıdır.....	168
a. Genel Olarak .....	168
b. Kusurun Dereceleri .....	168
c. TBK m.112 uyarınca Kusurun Varlığını İspat Yükü .....	168
d. Kusurlu Sorumluluk İlkesinin Sözleşme Hukukunda İstisnaları: Sorumluluk Anlaşması ve Borçlunun Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Kusursuz Sorumluluğu.....	169
aa. Sorumsuzluk Anlaşması.....	169
bb. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk.....	170
3. Eserdeki Eksik İş, İş Sahibini Zarara Uğratmalıdır.....	171
a. Zarar Kavramı .....	171
b. Eserde Eksik İş Bulunması Halinde İş Sahibinin Uğradığı Zararın Niteliği, İspatı ve Miktarının Belirlenmesi .....	173
4. Eserdeki Eksik İş ile İş Sahibinin Uğradığı Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır .....	178
IV. BEDELDE İNDİRİM TALEBİ.....	179

SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA .....	187
ÖZET .....	208
ABSTRACT .....	209



## KISALTMALAR

b.	: bent
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: (Mülga) 818 sayılı Borçlar Kanunu
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KİSK	: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
m.	: Madde
N.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

## §1. GİRİŞ

### I. KONUNUN TAKDİMİ

Çalışmamızın konusunu, eser sözleşmesinde eksik işin hüküm ve sonuçları oluşturmaktadır.

Eser sözleşmesi, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve eseri teslim etmeyi üstlendiği, iş sahibinin ise bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir”. Yüklenici, kural olarak, eseri tamamlanmış haliyle iş sahibine teslim etmekle borcunu yerine getirmiş olur. Eserin tamamlanmamış olması, kural olarak, teslimin gerçekleşmesine engel teşkil eder. Ancak bazı durumlarda eserdeki eksik işlerin varlığına rağmen teslimin hukuki anlamda gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu nedenle; eksik iş kavramının somutlaştırılması, eksik iş ile teslim kavramı arasındaki ilişkinin ortaya konulması ve nihayetinde eksik işin tabi olduğu hukuki rejimin belirlenmesi önem arz etmektedir.

### II. KONUNUN ÖNEMİ

Eser sözleşmesi, kişinin sahip olmayı arzu ettiği şeye başka birinin faaliyeti ile sahip olmasını sağlayan hukuki işlemdir. Eser sözleşmesinin konusu öyle geniş bir yelpazededir ki ayakkabı tamiri, elbise dikilmesi, duvarın boyanması, yazlık ev inşası, baraj yapımı, tiyatro temsili, konser, yüzlerce bağımsız bölüm içeren site, bilgisayar programı yazılımı gibi işler eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Her ne kadar eser sözleşmesinin konusu bir hayli geniş ise de temelinde iş sahibinin sözleşmeden beklediği menfaat şudur: Yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde eseri meydana getirsin ve kendisine teslim etsin. Yüklenicinin de iş sahibinden beklentisi, eseri meydana getirme ve teslim etmesi karşısında bedelin ödenmesidir.

Eser sözleşmesinde yüklenici, eseri tam ve doğru olarak meydana getirip iş sahibine teslim etmekle borcunu ifa etmiş olur. Yüklenicinin eseri tamamlamış ve iş sahibinin talimatlarına uygun bir şekilde iş sahibine teslim etmesi gerekir. Tamamlanmamış eserin iş

sahibine teslim edilmesi, kural olarak, iş sahibinin sözleşmeye olan menfaatini karşılamayacağından yüklenici borcunu ifa etmiş olmaz. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere eser sözleşmesinin konusu hayli geniş olabilir. Örneğin, büyük çaplı inşaat işlerinde eserin büyük bir kısmının tamamlanmış ve iş sahibinin kullanımına hazır olmasına rağmen eserin tamamına kıyasla küçük bir eksiklik nedeniyle hukuki anlamda teslimin gerçekleşmemesi hakkaniyete aykırı olabilir. Her ne kadar tamamlanmış eserin tesliminin kural, tamamlanmamış eserin tesliminin gerçekleşmesi istisnai olsa da eserdeki eksikliğin teslimin gerçekleşmesine etkisi noktasında taraflar arasında sıklıkla uyuşmazlık çıkabilmektedir. Uygulamada sıkça karşılaşılan bu borca aykırılık halini inceleyen monografi çalışmaları arzu edilen sayıda değildir. Bu nedenle çalışmamızın nihai amacı, eserde eksik işlerin varlığı halinde hangi şartlar altında teslimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, teslimin gerçekleşmesi halinde uygulanması gereken hükümler hakkında açıklama ve tespitlerde bulunup tartışmalı meseleleri ortaya koyarak çözüm aramak ve gelecek çalışmalar için kaynaklık etmektir.

### **III.KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**

Çalışmamızın konusu, eser sözleşmesinde eksik işin varlığı halinde uygulanacak hüküm ve sonuçlarının incelenmesinden oluşmaktadır.

Eser sözleşmesinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nda eksik iş kavramına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Eksik iş kavramı, öğreti ve yargı kararları ile aydınlatılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle, eksik iş kavramı, eserdeki eksik işlerin kapsamı ve ne ölçüde teslimi engel olup olmayacağı, eserdeki eksik işe rağmen teslimin gerçekleştiği durumda iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu haklar incelememizin kapsamını oluşturmaktadır. Bu anlamda tezin kapsamını aşacağı düşüncesiyle eserdeki eksik işlerin teslimin hukuki anlamda gerçekleşmesine engel olduğu durumlarda uygulama alanı bulan TBK m. 117 vd. düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümleri genel hatlarıyla incelenmiştir.

Çalışmamızda eksik iş kavramı, Türk Borçlar Kanunu açısından ele alınmıştır. Ayrıca, bilindiği üzere, TKHK m. 3/1/1 maddesine göre eser sözleşmesinin “tüketici işlemi” olduğu durumlarda bu Kanun’un hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu hükümlerinin eser sözleşmesi bakımından uygulanmasının incelenmesi halinde çalışmamızın amacını aşacak ve kapsamı bir hayli geniş olacaktır. Bu nedenle, TKHK hükümlerinin eser sözleşmeleri bakımından uygulanması, incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

4735 sayılı KİSK’e göre kurulan ve idare ile yüklenici arasında kurulan eser sözleşmelerinde uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre akdedilen ve idare ile yüklenici arasında kurulan eser sözleşmelerinde uygulanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümleri incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamız bir giriş, üç bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır.

İncelemenin birinci bölümünde, öncelikle eser sözleşmesine hakkında temel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde sırasıyla; eser sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, yüklenici ve iş sahibinin borçları incelenmiştir.

İkinci bölümde eksik işin öğretisi ve yargı kararlarında yer alan tanımlarına yer verilmiş, eksik iş kavramının eser sözleşmesinde yer alan ayıplı iş, ek iş ve iş değişikliği, aliud ifa ve kısmi ifa kavramlarından farkı ortaya konulmuştur. Devamında eserdeki eksikliğin derecesine göre teslimin gerçekleşmesine etkisi ve eserdeki eksik işin tabi olduğu hükümlere ilişkin görüşlere yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde eserdeki eksik işe rağmen teslimin gerçekleşmiş olduğu durumda iş sahibinin sahip olduğu haklar ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİ VE ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSIK İŞ

#### §2. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE TARAFLARI

##### I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Eser sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısmının Yedinci Bölümünde, 470. maddesi ile 486. maddesi arasında düzenlenmiştir. TBK m. 470'deki tanıma göre “*eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Bu tanıma göre eser sözleşmesinin tarafları “yüklenici” ve “iş sahibi”dir. Eser sözleşmesinde “yüklenici”, sözleşmenin karakteristik edimi olan “bir eser meydana getirmeyi” üstlenen taraftır. “İş sahibi” ise yüklenicinin bu edimi karşılığında “bedel ödemeyi” borçlanan taraftır.

Kanun'da yüklenicinin asli edim borcunun bir eser meydana getirme borcu olduğu düzenlenmiş olsa da işin mahiyetinden ve Kanun'daki bazı maddelerden (TBK m. 474/I, TBK m. 478, m. 479/I ve II ve m. 483/I) bu borcun yanında yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim borcunun da asli edim yükümlülüğü arasında yer aldığı anlaşılmaktadır. Yüklenici, meydana getirdiği eseri teslim etmedikçe sözleşmeden doğan borcunu tam anlamıyla ifa etmiş olmaz. O halde eser sözleşmesi, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve meydana getirdiği eseri teslim etmeyi taahhüt ettiği, bunun karşılığında iş sahibinin bedel ödemeyi borçlandığı sözleşmedir”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Eser sözleşmesinin tanımına ilişkin bkz. Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. bası, İstanbul, 2010, s. 1; Bilge, Necip, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 244-245; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2021, N. 1999; Gümüş, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Cilt II, İstanbul 2014, s. 1; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 371; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 489; Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser

## II. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eser sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle “tam iki tarafa borç yükleyen”, “ıvazlı”, “rızaî” ve kural olarak “ani edimli bir sözleşme”dir.

### A. Eser Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Eser sözleşmesi, niteliği itibariyle “tam iki tarafa borç yükleyen” bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edim borcu olan “eseri meydana getirme borcu” ve “eseri teslim borcu” ile iş sahibinin asli edim borcu olan “bedel ödeme borcu” karşılıklı ilişki içerisindedir<sup>2</sup>.

### B. Eser Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir

Eser sözleşmesi, TBK m.470’te yer alan kanuni tanımından da anlaşılacağı üzere, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi üstlenmesi karşılığında iş sahibinin bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İş sahibinin bedel ödeme borcu, eser sözleşmesinin zorunlu unsurunu oluşturmaktadır<sup>3</sup>. Yüklenicinin eser meydana getirme borcunu “ıvazsız” üstlenmesi halinde taraflar arasındaki sözleşme TBK’ da düzenlenen eser sözleşmesi olmaktan çıkar. Bu durumda bir görüşe göre<sup>4</sup>, “vekâlet sözleşmesi” söz konusu iken diğer bir görüşe<sup>5</sup> göre “eser sözleşmesine benzeyen isimsiz bir sözleşme” mevcuttur.

---

Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 1-3; Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 4-5; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 33; Kocaağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 13; Şahin, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 27; Selimoğlu, Engin, Eser Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 1 vd.; Duman, İlker, İnşaat Hukuku, Ankara 2021, s. 43 vd.

<sup>2</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2004; Gümüş, s. 2; Zevkliler/Gökyayla, s.505, Kurt, s. 45; Ayan, s. 29; Büyükay, s. 45.

<sup>3</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2005; Kurt, s. 45.

<sup>4</sup> Erman, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979, s. 19.

<sup>5</sup> Gönen, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul, 2016, s. 211; Kurt, Leyla Müjde, (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 45; Tandoğan, Cilt II, s. 24; Eren, Borçlar Özel, N. 2007.

### **C. Eser Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir.**

Sözleşmenin kurulması, TBK m. 1 ve 2/I'e göre sözleşme, tarafların iradelerini esaslı noktalar yönünden karşılıklı ve birbirine uygun beyan etmeleri ile kurulur. Yüklenicinin meydana getireceği eserde ve karşılığında bir bedelin ödeneceği hususunda tarafların anlaşması halinde eser sözleşmesi kurulmuş olur. Eser sözleşmesinin kurulması için ayrıca eserin teslimi gerekli değildir. Bu nedenle eser sözleşmesi, “rızaî” bir sözleşmedir<sup>6</sup>.

### **D. Eser Sözleşmesi Kural Olarak Ani Edimli Bir Sözleşmedir**

Eser sözleşmesi, niteliği itibarıyla kural olarak “ani edimli bir sözleşme”dir<sup>7</sup>. Alacaklının ifaya olan menfaatinin borçlunun bir defada gerçekleştirdiği eylem ile sağlanması halinde “ani edim” söz konusudur<sup>8</sup>. Borçlunun edimini zaman içinde tekrarlanan ve devamlılık arz eden davranışlarıyla ifa ediyorsa edim borcu “sürekli edim”dir<sup>9</sup>. Dolayısıyla, asli edimi ani edim olan borç ilişkileri “ani edimli” sözleşme, asli edim borçlarından en az biri sürekli edim ise “sürekli borç ilişkisi” adı verilmektedir<sup>10</sup>.

Bir sözleşmenin ani edimli veya sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğu alacaklının menfaatinin veya edim sonucunun<sup>11</sup> bir defada mı yoksa zaman içerisinde yayılarak mı gerçekleştiği dikkate alınarak tespit edilir<sup>12</sup>. Bu anlamda, karakteristik edimin ifasının borçlunun bir andaki davranışı ile gerçekleştiği borç ilişkisi “ani edimli bir sözleşmedir”. Ancak karakteristik edimin kapsamı, zaman içinde belirli veya belirlenebilir hale geliyorsa ya da

<sup>6</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2008; Tandoğan, Cilt II, s. 28; Altaş, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 49; Aral/Ayrancı, s. 372.

<sup>7</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2009; Aral/Ayrancı, s. 372; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 50; Seliçi, Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 26.

<sup>8</sup> Tekinay, Selâhattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 10; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021, N. 303; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Cilt I, s. 37; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Cilt I, İstanbul 2020, s. 11.

<sup>9</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 10; Eren, Borçlar Genel, N. 301; Kocayusufpaşaoğlu, s. 37-38; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 13; Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2021, N. 8.3.

<sup>10</sup> Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 6; Öz, Dönme, s. 14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 10.

<sup>11</sup> Aral, s. 61.

<sup>12</sup> Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 7; Öz, Dönme, s. 14; Kuntalp, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 18; Eren, Borçlar Özel, N. 2009.

alacaklının edimin ifasına ilişkin menfaati, edimin ifasının zamana yayılması ile gerçekleşiyorsa “sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme” mevcuttur<sup>13</sup>.

Eser sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. Eser sözleşmesindeki bu ayrım, borç ilişkisinin sona ermesinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Örneğin, eser sözleşmesinin ani edimli sözleşme olduğunun kabul edilmesi halinde, yüklenicinin temerrüdüne alacaklının sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 125 veya sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olması halinde alacaklının sözleşmeyi fesih etme hakkını düzenleyen TBK m. 126 hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Bir diğer ifadeyle, eser sözleşmesi ani edimli sözleşme olarak değerlendirilirse dönme hakkının kullanılması sonucunda sözleşme “geçmişe etkili” olarak (“*ex tunc*”) sona erecek iken sürekli borç doğuran sözleşme olması halinde fesih, “ileriye etkili” olarak (“*ex nunc*”) sonuç doğuracaktır<sup>14</sup>.

Eser sözleşmesinin “sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme” olduğunu kabul eden görüşe göre, ifanın zaman içinde gerçekleşen iş görme fiillerinin birleşmesi ile meydana gelmesi ve yüklenicinin ifaya yönelik hareketlerinin zamana yayılması ölçütleri göz önüne alındığında eser sözleşmesi, “sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme” olarak nitelendirilmelidir<sup>15</sup>.

Eser sözleşmesinin kural olarak “ani edimli sözleşme” olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Yüklenici, meydana getirdiği eseri iş sahibine tam ve eksiksiz şekilde

---

<sup>13</sup> Kurt, s. 47; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 8.

<sup>14</sup> Altaş, Eserin Telef Olması, s. 49; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 118 vd.; Öz, Dönme, s. 12-13.

<sup>15</sup> Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 10-11 ve s. 106. Ancak Erman, daha sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçici-sürekli karmaşığı özelliği taşıdığını savunmaktadır. (Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2007, s. 8-9).

<sup>16</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 148 vd.; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 26; Öz, Dönme, s. 20; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 50; Eren, Fikret, “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, BATIDER, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer), 2. Bası, Ankara 2001, s. 52; Selimoğlu, Engin, “Eser Sözleşmesi ve Kavramlar”, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 686; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 17. Baskı, İstanbul 2021, s. 547; Bayramoğlu, Necati Şükrü, Eser Sözleşmesinde

teslim etmekle borcunu ifa etmiş olur. Eser sözleşmesinde yüklenicinin zamana yayılan faaliyetleri yalnızca ifaya hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilmelidir. İş sahibinin ifaya ilişkin menfaati, eserin tam ve eksiksiz şekilde yüklenici tarafından teslim edilmekle gerçekleşir. Bir diğer ifadeyle, eser sözleşmesinin edim sonucunun taahhüt edildiği iş görme borcu doğuran sözleşme olması nedeniyle iş sahibinin edim sonucu olan esere tam ve eksiksiz olarak kavuşmasıyla sözleşmeden doğan menfaati sağlanmış olur. Yüklenici meydana getirdiği eseri tam ve doğru olarak iş sahibine teslim etmedikçe, ifaya yönelik hareketler iş sahibini ilgilendirmez ve yüklenici borcunu ifa etmemiş olur<sup>17</sup>. Eser sözleşmesinin ani edimli olduğunu kabul eden görüş, eser sözleşmesini düzenleyen hükümlerde sürekli borç ilişkisine özgü hükümlerin<sup>18</sup> yer almasının eser sözleşmesinin niteliğini değiştirmeyeceğini, bu hükümlerin bazı durumlarda yükleniciyi korumak için getirilmiş hükümler olduğunu savunmaktadır<sup>19</sup>.

Öz, eser sözleşmesinin ancak iki durumda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme<sup>20</sup> niteliğinde olabileceğini belirtmiştir<sup>21</sup>. Birincisi, “art arda eser teslimi sözleşmelerinde” iş sahibinin ifaya ilişkin menfaati, zaman içinde belirli aralıklarla gerçekleşen edimlerle sağlanmaktadır. “Eser tedarik sözleşmesinde”, yüklenici edimini belirli aralıkla eser “meydana getirip” iş sahibine teslim etmekle ifa eder. İş sahibinin menfaati, edim sonucundan ziyade edimin zaman içinde belirli aralıklarla ifa edilmesine yönelik olduğundan bu türdeki eser tedarik sözleşmeleri, “sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme” niteliğindedir. İkincisi, edimin kapsamının zaman içinde genişlediği, yüklenicinin ifasının zamana yayılması ile edimin

---

Yaklaşık Bedelin Aşılması (TBK m. 482), Ankara 2020, s. 16. Bizce de eser sözleşmesi, kural olarak, niteliği itibarıyla ani edimli sözleşmedir.

<sup>17</sup> Öz, Dönme, s. 20-21.

<sup>18</sup> Özellikle yüklenicinin iş görme faaliyetlerinde özen ve sadakat yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 471/I ve II hükmü ile iş görme borcunu yerine getirirken meydana gelen gecikme veya kötü ifanın sonuçlarını düzenleyen TBK m.473/I ve II hükmü örnek olarak gösterilebilir (Şenocak, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 9).

<sup>19</sup> Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 26; Zevkliler/Gökyayla, s. 50.

<sup>20</sup> Demir’e göre, sürekli eser sözleşmesinde yüklenici, sözleşme konusu eseri, belirli veya belirsiz aralıklarla yerine getirmekte olup, eser sözleşmesinden farklı olarak, yüklenicinin meydana getireceği eser miktarı önceden belirlenmiş değildir. Bu nedenle, sürekli eser sözleşmesi tipik eser sözleşmesinden farklı olarak, “atipik” sözleşme niteliğindedir (Demir, Banu, Sürekli Eser Sözleşmesi, Ankara 2020, s. 37).

<sup>21</sup> Öz, Dönme, s.21.

kapsamının buna paralel genişlediği ve iş sahibinin ifaya olan çıkarının bu şekilde sağlandığı sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde edim sonucu sözleşmenin başlangıcında belirlenmemiştir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin menfaatinin belli bir edim sonucunun ifa edilmesi ile sağlanacaksa yine bu durumda “ani edimli sözleşmenin” varlığı kabul edilmelidir<sup>22</sup>.

Bir diğer görüşe<sup>23</sup> göre, eser sözleşmesi “geçici- sürekli karmaşığı” niteliğindedir. Buna göre, yüklenicinin edim sonucu olarak taahhüt ettiği eserin meydana getiriliş sürecinin yalnızca ifaya hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilmesi; bir diğer ifadeyle, edim sonucu kapsamında değerlendirilmemesi hakkaniyete uygun değildir. Yüklenicinin asli edim yükümlülüğü eseri tam ve doğru meydana getirip teslim etmek olsa da iş görme borcu olarak değerlendirildiğinde eseri meydana getirmeye yönelik faaliyetler de asli edim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Her ne kadar iş sahibinin ifaya olan menfaati, “teslim” ile sağlanmış olsa da yüklenicinin eseri meydana getirmesi sırasındaki faaliyetleri de yadsınmamalıdır<sup>24</sup>. Bu görüşe göre eser sözleşmesi hem ani edimli ve hem de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme özelliğini eşit şekilde yansıttığından kendine özgü sözleşme olarak kabul edilmelidir. Böylece hâkim önüne gelen olayda mutlak bir şekilde ani edimli sözleşmelere özgü hükümlerin uygulamak yerine yararlar dengesini göz önünde tutarak sürekli borç ilişkisine özgü kuralları da dikkate almalıdır<sup>25</sup>. Yargıtay<sup>26</sup>, kural olarak, eser sözleşmesini ani edimli olarak kabul

---

<sup>22</sup> Öz, Dönme, s. 22.

<sup>23</sup> Büyükay, s. 47-48; Sungurbey, İsmet, “Medeni Hukuk Sorunları”, Dördüncü Cilt, İstanbul 1980, s. 469; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 11- 12; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından bkz. Erman, Arsa Payı, s. 8- 9; Atamulu, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, s. 36-41.

<sup>24</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 9.

<sup>25</sup> Büyükay, s. 46; Erman, Arsa Payı, s. 8. Tartışmalar için bkz. Öz, Dönme, s. 19.

<sup>26</sup> YİBK 25.11.1984 T., 1983/3 E., 1984/1 K.: “...İstisna sözleşmesi genel olarak “anı edimli” sözleşmeler grubunda mütalâa edilmekte ise de, istisna sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; yüklenicinin (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 verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi:13.03.2021).

etmektedir ancak birlikte, eser sözleşmesinin özel bir türü olan “inşaat sözleşmelerini” geçici–sürekli karmaşığı olarak nitelendirmektedir.

### III.ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Eser sözleşmesinin TBK m.470’te yer alan kanuni tanımına göre unsurları; “bir eser meydana getirme”, “bedel” ve “ tarafların anlaşmasıdır”.

#### A. Eser

Eser sözleşmesi ile yüklenici, iş görme faaliyetiyle belli bir sonucu meydana getirmeyi üstlenmektedir. İş görme faaliyeti sonucunda ortaya çıkan sonuç ise sözleşmede meydana getirilmesi kararlaştırılan “eser”dir. Eser kavramının niteliğı öğretide tartışmalıdır. Eser kavramını açıklayan görüşlerden biri<sup>27</sup>, eserin yalnızca maddi bir varlık olabileceğini, dış dünyada cisimleşmiş bir hal alması ve başkasına devredilebilir olması gerektiğini aksi takdirde maddi varlığı haiz olmayan şeylerin eser sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağını savunmaktadır. Maddi bir eser, yüklenici tarafından üretilen yeni bir taşınır veya taşınmaz şey olabileceğı gibi hâlihazırda mevcut olan taşınır veya taşınmaz bir şey üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler (değıştirme, yok etme) de olabilir.

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe<sup>28</sup> göre “eser”, maddi bir varlık olabileceğı gibi maddi olmayan varlık da olabilir. İnsan emeğı sonucu ortaya çıkan ve bir bütün olarak

---

<sup>27</sup> Gümüş’e göre, maddi olmayan iş görme sonuçlarının meydana getirilmesini konu alan sözleşmelerin sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. (Gümüş, s. 6). Ayrıca *Gautschi*’ye göre, maddi varlığı olmayan iş görme sonuçlarının fiziken tesliminin söz konusu olmaması nedeniyle muayene edilememesi ve bu tür çalışma sonuçlarının değerinin objektif olarak belirlenmesinde zorluk yaşanacağından yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması yerinde olmaz. [Gautschi, Qualifikation, s. 21- 22. (Kurt, s. 28 ve s. 28, dn. 8’den naklen)].

<sup>28</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 4; Zevkliler/Gökyayla, s. 491; Eren, Borçlar Özel, N. 2018; Aral/Ayrancı, s. 373; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 42; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 17; Büyükay, s. 34; Kurt, s. 28-29; Bayramoğlu, s. 23; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 14; Turan, s. 37; Selimoğlu, Eser, s. 19. Yargıtay HGK., 18.11.2009 T., 2009/15-459 T., 2009/541 K.: “...Bugün için artık söz konusu sonucun mutlaka maddi bir şeyde kendisini göstermesi gerekmediğı görüşü gerek öğretide ve gerekse uygulamada baskın bulunmaktadır. İnsan emeğı ürünü olmak ve maddi bir varlıkta devamlı olarak kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin, örneğin fikri çalışma ürünlerinin dahi eser kavramı içine gireceğı kabul edilmektedir. 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.

ekonomik değer ifade eden her hukuki varlık, maddi varlığı olsun olmasın, eser olarak kabul edilmelidir. Buna göre, eser sözleşmesi “maddi eser sözleşmesi” ve “fikri eser sözleşmesi” şeklinde ikiye ayrılmaktadır<sup>29</sup>. Aslında her “iş görme sonucu” zihinsel bir çabanın ürünü olduğundan maddi eser ile fikri eser arasındaki ayırım net olmamakla birlikte, yine de fikri eserlerin meydana getirilmesinde zihni çabanın ağırlıklı olduğu söylenebilir<sup>30</sup>.

Maddi olmayan iş görme sonucunun da eser sözleşmesinin konusu olabileceği kabul edilmekle birlikte her zaman eser sözleşmesinin konusunu oluşturamayabilir. Maddi varlığı olmayan varlık, eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği gibi “vekâlet sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi” veya “isimsiz sözleşmenin” konusunu da oluşturabilir<sup>31</sup>.

Maddi olmayan iş görme sonucunun “eser” olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, edim sonucunun yüklenici tarafından “objektif olarak taahhüt edilebilir olması” gereklidir<sup>32</sup>. Bir diğer ifadeyle, yüklenicinin iş görme faaliyeti sonucu ortaya çıkan ürünün objektif olarak tespiti mümkün olmalı, sonucun meydana gelmesinde yüklenicinin şahsından bağımsız unsurlar sonucun gerçekleşmesinde belirleyici bir rol oynamamalıdır<sup>33</sup>. Öte yandan, eser sözleşmesinin konusunu oluşturacak iş görme sonucunun kendi içinde bütünlük taşıyan, objektif esaslara göre belli ölçüde belirlenebilir nitelikte olması gereklidir<sup>34</sup>. Sonuç olarak, objektif olarak tespiti mümkün olmakla birlikte bir bütün olarak ortaya çıkan belirli veya

---

*Giderek, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşünü arz eden ve iktisadi değeri bulunan her hukuki 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. (...) Bu kapsamda, genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılmaktadır...*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim: 15.03.2021).

<sup>29</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2021; Kurt, s. 30.

<sup>30</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 14.

<sup>31</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 35 vd.; Turan, s. 38-39.

<sup>32</sup> Öz, Dönme, s. 7; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 17; Kurt, s. 31; Aral/Ayrancı, s. 376.

<sup>33</sup> Örneğin tedavinin hastayı kesin olarak iyileştireceği veya eğitim faaliyeti sonucunda öğrencinin sınavdan geçeceği sonuçlarının gerçekleşmesinde yükleniciden bağımsız birçok etken rol oynayabilir. Bu nedenle bu sonuçlar taahhüt edilebilir nitelikte olmadığından eser sözleşmesinin konusunu oluşturamaz (Eren, Borçlar Özel, N. 2020; Tandoğan, Cilt II, s. 21; Aral/Ayrancı, s. 376-377; Zevkliler/Gökyayla, s. 494; Kurt, s. 31).

<sup>34</sup> Tandoğan, s. 5; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 17; Kurt, s. 32

belirlenebilir iş görme faaliyetleri sonucu maddi veya maddi olmayan varlıklar eser olarak nitelendirilir.

Maddi olmayan varlıkların eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kabul edilmekle birlikte iş görme sonucunun maddi bir şey üzerinde somutlaştırılması gerekip gerekmediği yönünde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, fikri eser sözleşmesinin konusunu oluşturan maddi olmayan varlıkların eser olarak kabul edilebilmesi için en azından maddi bir varlıkta tecessüm etmiş olması gerekir<sup>35</sup>.

Bir diğer görüşe göre, fikri eser sözleşmesinin konusunu oluşturan maddi olmayan varlıkların eser olarak kabul edilmesi için cismani bir varlık üzerinde yer alması gerekmediği, çalışma sonucunun kendi içinde bir bütün teşkil eden, “objektif olarak taahhüt edilebilen” ve “belirlenebilir” nitelikte olmasının yeterli olacağı savunulmaktadır<sup>36</sup>. Yüklenicinin iş görme faaliyeti sonrasında ortaya çıkan sonucun, iş sahibinin sözleşmenin ifasına çıkar sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır. Bu anlamda resim yapmak, heykel yapmak, bilgisayar yazılımı hazırlamak, konser vermek, tiyatro oyunu oynamak, estetik ameliyat yapmak<sup>37</sup>, mimari plan ve proje hazırlamak, bilimsel mütalaalar eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmelidir<sup>38</sup>.

## **B. Meydana Getirme Unsuru**

Eser sözleşmesinde yüklenici, “bir eser meydana getirmeyi” taahhüt etmektedir. Eser sözleşmesinde taahhüt edilen edim sonucu, yeni bir şey yaratmak veya mevcut olan bir şeyi değiştirmek, dönüştürmek, iyileştirmek hatta ortadan kaldırmak suretiyle meydana getirilebilir<sup>39</sup>. Örneğin bir elbise dikimi faaliyeti gibi elbisenin boyunun kısaltılması, renginin

---

<sup>35</sup> Örneğin yüklenicinin bilgisayar programı imal sözleşmesi kapsamında meydana getirdiği programın CD, flash-disk gibi bir cisim üzerinde ortaya çıkmasıyla eser olarak nitelendirilebileceği, aksi takdirde eser olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır (Tandoğan, Cilt II, s. 21; Öz, Dönme, s. 7; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 56; Aral/Ayrancı, s. 376- 377; Baygın, s. 12; Yavuz/Acar/Özen, s. 544-545).

<sup>36</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2020; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 17; Kurt, s. 32; Zevkliler/Gökyayla, s. 494; Turan, s. 30.

<sup>37</sup> Turan, s. 41; Selimoğlu, Eser, s. 25.

<sup>38</sup> Örnekler için bkz. Eren, Borçlar Özel, N. 2018; Tandoğan, Cilt II, s. 4-5; Kurt, s. 33-35.

<sup>39</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 22-24; Eren, Borçlar Özel, N. 2025-2028; Turan, s. 41.

değiştirilmesi, yaka dikilmesi hatta dikişlerinin sökülerek yeniden kumaş haline getirilmesi faaliyetleri de meydana getirme faaliyeti olarak değerlendirilir.

### C. Bedel

TBK m. 470'e göre yüklenici, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bir "bedel" karşılığında bir eser 'meydana getirmeyi' taahhüt eder. Eser meydana getirmenin bedelsiz (ivazsız) taahhüt edildiği sözleşme, ya "vekâlet sözleşmesi"<sup>40</sup> ya da iş görme borcu doğuran "isimsiz bir sözleşme"<sup>41</sup> olarak nitelendirilebilir<sup>42</sup>. Kanaatimizce, bir eser meydana getirilmesinin bedelsiz olarak taahhüt edildiği sözleşmelerin eser sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşme niteliğinde olduğunun kabulü, uyuşmazlık çıktığında sözleşmenin yapısına uygun düşen hükümlerin kıyas veya kural yaratma yoluyla uygulanmasının ve böylece somut olaya uygun düşecek daha adil çözümler bulunmasını sağlayacaktır.

Eser sözleşmesinde bedel taahhüdü zorunlu olmakla birlikte bedelin belirlenmiş olması zorunlu değildir. Bedel, "götürü" veya "yaklaşık" olarak belirlenebilir. Hatta eserin karşılığında bedelin ödeneceği hususunda taraflar anlaşmış ancak miktarını hiç belirlememiş olabilirler. Tarafların bedel ödeneceği noktasında anlaşmış olmaları ancak bedeli hiç belirlememiş olmaları halinde TBK m. 481 uyarınca bedel, "*yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir*"<sup>43</sup>.

Eser sözleşmesinde "bedel", genellikle bir miktar para olarak belirlenmektedir. Ancak bedelin para olarak kararlaştırılması zorunlu değildir<sup>44</sup>. Örneğin iş sahibi, başka bir eser

<sup>40</sup> Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 19.

<sup>41</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 24; Aral/Ayrancı, s.378; Baygın, s. 15; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 52; Gümüş, s. 6; Zevkliler/Gökyayla, s. 499; Büyükay, s. 38; Kurt, s. 45; Kocaağa, s. 63-64; Gönen, s. 210.

<sup>42</sup> Bağışlama sözleşmesi niteliğinde olacağı görüşünde Öz, İnşaat, s. 54.

<sup>43</sup> Baygın, s. 48; Gönen, s. 202-206; Büyükay, s. 165; Tandoğan, Cilt II, s. 26-27; Bayramoğlu, s. 35; Kaplan, İbrahim, "İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer", Ankara 2001, s. 142-143; Aral/Ayrancı, s. 378; Yavuz/Acar/Özen, s. 546; Zevkliler/Gökyayla, s. 558-559; Gümüş, s. 78-79; Selimoğlu, Eser, s. 19.

<sup>44</sup> Bedelin yabancı para veya altın olarak belirlenmesi mümkündür (Öztürk/Gözütok, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Ankara 2018, s. 235-236; Aydemir, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s. 297). Ancak 13 Eylül 2018 Tarihli, 30534 Sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan 32 Sayılı Kararda

meydana getirmeyi taahhüt edebilir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkiye “trampa” hükümleri değil “eser sözleşmesi hükümleri” uygulanmalıdır<sup>45</sup>. İş sahibi, taşınır veya taşınmaz bir şeyi devretmeyi veya başka bir iş görme edimini taahhüt etmişse, taraflar arasındaki sözleşme “çift tipli bir karma sözleşme”dir<sup>46</sup>.

---

Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile “Türkiye’de yerleşik kişilerin... ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.” hükmü yürürlüğe konmuş ve eser sözleşme bedelinin döviz cinsinde veya dövize endeksli olarak belirlenmesi yasaklanmıştır. Yine aynı kararda 2.madde ile 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4 üncü maddesine Geçici 8. madde başlığı adı altında “Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.” hükmü getirilerek, belirlenen istisnalar dışında, döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenen sözleşme bedellerinin Türk parası olarak belirleneceği kararlaştırılmıştır. Bu düzenlemeleri takiben, eser sözleşmelerinde döviz cinsinden bedelin belirlenmesine ilişkin olarak 6 Ekim 2018 tarihli, 30557 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/ 34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/ 51)in mülga 8 inci maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve 5. fıkrasında “Türkiye’de yerleşik kişiler; kendi aralarında akdedecekleri, 16/12/1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda tanımlanan gemilerin inşası, tamiri ve bakımı dışında kalan eser sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile bedelin Türk Lirası üzerinden kararlaştırılması zorunlu hale getirilen sözleşmeler sayma yöntemiyle belirtilmiştir. Sonrasında 16 Kasım 2018 tarihli, 30597 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/ 34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/ 52) ile döviz yasağına birçok istisna getirilmiş ve eser sözleşmesi yönünden “Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür.” şeklinde değişiklik yapılarak eser sözleşmelerinde bedelin döviz cinsinden belirlenmesi yasağı yumuşatılmıştır. Buna göre, döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmeleri yönünden döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak sözleşme bedelinin belirlenebileceği kararlaştırılmıştır. Detaylı açıklama için bkz. Kutbay, Nurgül, Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı Kapsamında Yabancı Para Borçların Borçlu Temerrüdü, 05.06.2020, Erişim Adresi:<https://blog.lexpera.com.tr/doviz-ile-sozlesme-yapma-yasagi-kapsaminda-yabanci-para-borclarin-borclu-temerrudu/#fn15>, Erişim Tarihi: 17.11.2021; Gökyayla, Emre, “32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış Ve Eser Sözleşmelerinde Bedele Etkisi”, Türk Parası Kıymeti Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması, Ankara, 2019, s. 81-89.

<sup>45</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 28; Yavuz/Acar/Özen, s. 546; Kurt, s. 37.

<sup>46</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 28; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 7; Erman, Arsa Payı, s. 4 vd.; Öz, Dönme, s. 2; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 44; Zevkliler/Gökyayla, s. 494; Kurt, s.37. Çift tipli karma sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Özel, N. 3221- 3228. Karma sözleşmeler kanunda düzenlenmiş sözleşmelerdeki unsurların kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesiyle meydana gelen sözleşmelerdir. Öğretide yaygın görüş, kıyas (yaratma) teorisinin benimsenmesi sonucu karma sözleşmeyi oluşturan unsurlara ilişkin kanunda düzenlenmiş sözleşmeler kıyas yoluyla uygulanmalı, kıyasen uygulama sözleşmenin amacı ve tarafların menfaatlerine aykırı düşmesi halinde TMK m. 1 uyarınca sırasıyla Borçlar Hukuku genel hükümleri, örf ve âdet hukukunun uygulama imkânı olup olmadığına bakılmalı ve nihayetinde hâkimin hukuk kuralı yaratma yöntemine başvurması gereklidir. Detaylı bilgiler için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 601; Erman, Arsa Payı, s .6-7. “Çift tipli” ifadesinin eleştirisi için bkz. Kuntalp, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, 2.Bası, Ankara 2013, s. 130-132.

## D. Anlaşma Unsuru

Eser sözleşmesi, ‘ tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları’ ile kurulur. Eser sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların meydana getirilecek “eser” ve bunun karşılığında “bedel” ödeneceği hususlarında anlaşmış olmaları gereklidir. Tarafların irade beyanları, açık veya örtülü şekilde olabilir.

Eser sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tabi değildir<sup>47</sup>. Taraflar, özgür iradeleriyle sözleşmenin belirledikleri şekle göre kurulmasını kararlaştırabilirler. Üzerinde anlaştıkları “iradi şekil”, sözleşmenin sıhhat şartı hale gelebilir. Bazı durumlarda eser sözleşmesi, kanun gereği, şekle tabi kılınmaktadır. Örneğin, 2886 sayılı Kanun’a tabi sözleşmelerin noterlikçe tescil edilmiş olması, bir diğer ifadeyle, noterde onaylama şeklinde yapılmış olması zorunludur<sup>48</sup>. Yine KİK m. 46’ya göre, Kanun’a göre yapılan ihaleler sonucunda kurulan sözleşmelerin “ihale yetkisi” ve “yüklenici” tarafından imzalanması geçerlilik şartıdır<sup>49</sup>.

Kanunda düzenlenmemiş olsa da uygulamada sıkça karşılaşılan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde” geçerli şekil şartı ayrıca incelenmelidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yasada düzenlenmiş bulunan iki tipik sözleşme olan “eser sözleşmesi” ve “taşınmaz satış sözleşmesinin” asli edimlerinin (‘bağımsız bölümler inşa etme’ ve ‘karşılığında arsanın belirli paylarının devri’) kanunda öngörülmeyen bir biçimde taraflarca karşılıklı olarak taahhüt

<sup>47</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 28; Eren, Borçlar Özel, N. 2031.

<sup>48</sup> Öz, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016, s. 5; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m. 57 “Sözleşme yapılmasında müteahhit veya müşterinin görev ve sorumluluğu: Madde 57 – Sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşteri 31 inci maddeye göre onaylanan ihale kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorundadır. Satışlara ilişkin ihalelerde müşterinin aynı süre içinde ihale bedelini ve müşteriye ait bulunan vergi, resim ve harçları yatırmayı, diğer giderleri ödemesi gerekir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>49</sup> KİK m. 46 “İhalenin sözleşmeye bağlanması Madde 46- (Değişik birinci fıkrası: 30/7/2003-4964/28 md.) Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

edilmesiyle ortaya çıkan çift tipli karma bir sözleşmedir<sup>50</sup>. Bu sözleşmede arsa sahibi, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümler karşılığında arsanın belirli paylarını kendisine veya üçüncü kimseye taahhüt etmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ‘taşınmaz satış vaadi’ unsurunu içermesi nedeniyle resmi şekilde<sup>51</sup> düzenlenmiş olması gereklidir (TMK m. 706, TMK m. 237, Tapu Kanunu m. 26, Noterlik Kanunu m. 60)<sup>52</sup>.

#### IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Eser sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu “yüklenici”, karakteristik edim alacaklısı ise “iş sahibi” olarak adlandırılmaktadır.

##### A. Yüklenici

Eser sözleşmesinde “bir eser meydana getirmeyi” ve “eseri teslim etmeyi” taahhüt eden kimse yüklenicidir. Yüklenici, “gerçek” veya “tüzel kişi” olabilir. Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi olmaması, yüklenicinin iş sahibinden bağımsız olarak iş görme borcunu üstlenmiş olması gereklidir<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2031-2032; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Atamulu, s. 36; Öz, İnşaat, s. 6; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 11; Erman, Arsa Payı, s. 15.

<sup>51</sup> Resmi şekli gerçekleştirecek makam kural olarak tapu sicil müdürleri olmakla birlikte noterler de Noterlik Kanunu m.60 ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini düzenlemeye yetkili kılınmıştır.

<sup>52</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 29; Erman, Arsa Payı, s. 15; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 15; Selimoğlu, Eser, s. 70-71; Atamulu, s. 33; Ayan, s. 32-33. Bu yazarlar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin taşınmaz satış vaadi unsuru içermesi nedeniyle sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılmış olması gerektiğini savunmaktadır. Öz’e göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin mülkiyet nakli içeren kısmı resmi şekilde yapılması yeterli olup sözleşmenin içeriği ve özellikle yüklenicinin yükümlülüklerinin adi yazılı hatta sözlü olabileceğini savunmaktadır, ayrıntılı açıklama için bkz. Öz, İnşaat, s. 6-7.

<sup>53</sup> Eser sözleşmesinde borçlu, iş görme faaliyeti neticesinde taahhüt edilen belirli bir sonucu meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlenmektedir. Burada her ne kadar nitelikli bir iş görme faaliyeti olsa da nihayetinde taahhüt edilen sonucun gerçekleştirilmesiyle borç ifa edilmiş olur. Yüklenici de bu sonucu meydana getirirken özen ve sadakat borcunun gerektirdiklerinin çizdiği sınır içerisinde iş sahibinden bağımsız faaliyet gösterir. Bu anlamda eser sözleşmesi, iş görme faaliyetinin sonucunu da taahhüt etmiş olması ve yüklenicinin kendi başına ve bağımsız çalışması yönünden hizmet sözleşmesinden ayrılır. Hizmet sözleşmesi, belli veya belirsiz süreli olarak işçinin işverenin talimat ve düzenlemeleri doğrultusunda sonuç taahhüdü olmaksızın belirli bir iş görme faaliyetini üstlendiği sözleşmedir (Tandoğan, Cilt II, s. 36 vd.; Eren, Borçlar Özel, N. 2040; Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Büyükkay, s. 49; Zevkliler/Gökyayla, s. 509; Gümüş, s. 9).

İnşaat sözleşmelerinde yükleniciler, sözleşmedeki borcun kapsamı veya buldukları konuma göre “genel yüklenici”, “tam yüklenici”, “kısmi yüklenici”, “yan yüklenici” ve “alt yüklenici” olarak adlandırılabilirler.

“Genel yüklenici”, bir inşaatın tamamının meydana getirilmesini üstlenen yüklenicidir<sup>54</sup>. Genel yüklenici sözleşmesinde yüklenici, iş sahibi tarafından verilen plan ve projeye göre inşaatı yapar. Ancak bir yüklenici hem plan ve projeleri hem de inşaatın tamamını yapmayı üstlenmişse “tam yüklenici” olarak adlandırılır<sup>55</sup>.

Birden fazla yüklenici de sözleşme konusu eseri meydana getirmeyi taahhüt edebilir. İş sahibi, tek bir işi farklı aşamalara veyahut farklı bölümlere bölerek her bir parça için farklı yükleniciler ile sözleşme kurabilir. Burada yüklenici adedince eser sözleşmesi mevcuttur<sup>56</sup>. Bu tür yüklenicilere “kısmi yüklenici” adı verilmektedir<sup>57</sup>. “Kısmi yüklenici”, iş sahibi ile arasındaki anlaşmaları kısmın meydana getirilmesinden sorumludurlar. Kısmi yüklenicilerden her biri, diğerine karşı “yan yüklenici” konumundadırlar. Yan yükleniciler birbirinden bağımsız olarak edim borcunu ifa ederler<sup>58</sup>. Aksine anlaşma olmadığı sürece, yan yüklenicilerden birinin borca aykırılığı, diğer yükleniciler ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. İşin özelliği gereği, bir yüklenicinin borcunu bir sebeple ifa edememesinin bir diğerinin ifaya hazırlık hareketlerine başlayamamasına sebep olması halinde iş sahibinin sorumluluğu doğmaktadır<sup>59</sup>. Örneğin, inşaat sözleşmesinde iş sahibi binanın boyanması kısmı için ayrı, duvar örülmesi kısmı için ayrı yükleniciler ile bağımsız sözleşmeler yapması durumunda duvar

<sup>54</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 503; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16; Eren, Borçlar Özel, N. 2069; Kocaağa, s. 31- 32; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 4.

<sup>55</sup> Alman ve İsviçre Hukukunda plan ve projeleri de yapmayı üstlenen yükleniciler için *Totalunternehmer* (tam yüklenici) ifadesinin kullanıldığına dair bkz. Ayan, s.27, dn.21’deki yazarlar; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s.5.

<sup>56</sup> Öz, İnşaat, s. 43; Tandoğan, Cilt II, s. 96.

<sup>57</sup> Ayan, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 27; Kurt, s. 39; Zevkliler/Gökyayla, s. 503; Eren, Borçlar Özel, N. 2068; Kocaağa, s. 31- 32; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 22; Gönen, s. 35.

<sup>58</sup> Ayan, s. 28; Kurt, s. 39; Zevkliler/Gökyayla, s. 503; Gümüş, s. 8; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18.

<sup>59</sup> Öz, İnşaat, s. 43; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 22-23.

örülmesi kısmını üstlenen yüklenicinin borcunu ifada temerrüde düşmesi sonucunda binanın boyanması kısmını üstlenen yüklenici, işin niteliği gereği işine başlayamayacaktır ve bu durumda iş sahibi alacaklının temerrüdüne düşecektir. Özetle; iş sahibinin, bir eserin farklı bölümler halinde meydana getirilmesi için birden fazla yüklenici ile ayrı ayrı anlaşması durumunda kısmi yükleniciler, iş sahibi ile aralarında anlaşılan kısmı meydana getirmeyi taahhüt etmekte ve her biri diğerinden bağımsız hareket etmektedir.

Birden fazla yüklenicinin aralarında ortaklık kurarak sözleşme konusu işin tamamını yapmayı üstlenmeleri de mümkündür. Uygulamada özellikle büyük çaplı inşaat işlerinde birden fazla yüklenici, kendi aralarında “joint venture” veya “konsorsiyum” olarak adlandırılan ortaklık kurarak iş almaktadır. Birden fazla yüklenicinin bu şekilde bir iş meydana getirmek kurduğu ortaklık, hukuki niteliği itibarıyla “adi ortaklık” olarak vasıflandırılmaktadır<sup>60</sup>.

Joint Venture kavramı “hukuken ve ekonomik olarak bağımsız iki ya da daha çok sayıda gerçek veya tüzel kişinin, belirli bir işi, ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık sözü konusu olmaksızın, gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla kurdukları ve işin risklerini ortakların her birinin müteselsilen sorumlu olduğunu kabul ederek üstlendiği ortaklık” olarak tanımlanmaktadır<sup>61,62</sup>. Konsorsiyum kavramı ise “iki veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin,

<sup>60</sup> Tandoğan, Haluk, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, BATIDER, C. XIII (1986), S. 3-4, s. 83-84; Öz, İnşaat, s. 44; Büyükay, s. 41; Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal, “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 155; Kaplan, İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 30; Dayınlarlı, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Bası, Ankara 2007, s. 59; Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 232, 235; Akyol, Şener, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 1997, s. 75; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 24.

<sup>61</sup> Çeşitli tanımlamalar için bkz. Barlas, s. 237; Tekinalp/Tekinalp, s. 151,153; Dayınlarlı, s. 58; Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı, s. 24; Kocaağa, İnşaat, s. 36; Akyol, s. 57 vd.

<sup>62</sup> Türk hukukunda joint venture’ın özel türü olan iş ortaklığı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun m. 2 b. 7’de “İş ortaklıkları: Yukarıdaki fıkralarda yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklıklarıdır. Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez.” şeklinde tanımlanmıştır (RG: 21.06.2006). Bu tanımlamanın özel hukuk bakımından kişilerin kendi arasında joint-venture sözleşmesi yapmasına engel olmayacağına dair bkz. Tandoğan, Joint Venture, s. 84-85; Dayınlarlı, s. 25, dn. 15. İş ortaklığı hakkında geniş açıklama için bkz. Barlas, s. 251-255; Dayınlarlı, s. 272-290; Tekinalp/Tekinalp, s. 157-162; Duman, s. 145-146.

her bir ortağın diğer ortakların faaliyetlerinden bağımsız olarak işin bir kısmından sorumlu olmak üzere belirli bir işi gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldikleri ve katkılarını birleştirdikleri ortaklık” olarak tarif edilmektedir<sup>63</sup>. Görüldüğü üzere, joint venture ile konsorsiyum arasındaki temel fark, ortakların sorumluluğunun kapsamı noktasında toplanmaktadır. Her bir ortağın diğer ortağın faaliyetlerinden de müteselsilen sorumlu olmayı üstlendiği ortaklık joint venture olarak adlandırılmakta iken ortaklardan her birinin sadece meydana getirmeyi taahhüt ettiği kısımdan sorumlu olmayı üstlendiği ortaklık ise konsorsiyum olarak adlandırılmaktadır<sup>64</sup>.

İşin meydana getirilmesinde yüklenicinin “kişisel özellikleri” önem taşıyorsa yüklenici, işin tamamının veya bir kısmının yapılmasını için üçüncü bir kişiye devredebilir<sup>65</sup>. İş sahibi ile aralarındaki eser sözleşmesi uyarınca meydana getirmeyi taahhüt ettiği eserin tamamının veya bir kısmının yapımını kendi ad ve hesabına devreden yüklenici, asıl yüklenici; devralan kişi ise “alt yüklenici” (taşeron) olarak adlandırılmaktadır<sup>66</sup>. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmesi de eser sözleşmesi olarak vasıflandırılmakta ve “alt yüklenicilik (taşeronluk) sözleşmesi” olarak isimlendirilmektedir<sup>67</sup>. Böylelikle iş sahibi ile asıl yüklenici arasında ve asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında birbirinden bağımsız iki farklı eser

<sup>63</sup> Barlas, s. 219; Tekinalp/Tekinalp, s. 162; Duman, s. 146-148.

<sup>64</sup> Barlas, s. 224-225 ve 224-225, dn. 116; Türk Hukukunda KİK’te iş ortaklığı ve konsorsiyum, ortak girişimler başlığı altında “Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. (...). İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere iş ortaklığı (Joint venture kavramının Türk Hukukunda belirtilen özel bir türü) ve konsorsiyum arasındaki fark olan ortakların sorumluluğun kapsamı ayrıca belirtilmiştir.

<sup>65</sup> Yargıtay 15. HD. 10.12.1990 T., 1990/2197 E., 1990/2583 K.: “... Sözleşmede inşaatın bizzat davacı tarafından yapılacağı taraflarca kararlaştırılmış değildir. Davacı kendi mesuliyeti altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere de yaptırabilir. Bu işte davacının şahsi mahareti sonuca etkili görülmemiştir...” (Kostakoğlu, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 446).

<sup>66</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 77 vd.; Eren, Borçlar Özel, N. 2071; Öz, Dönme, s. 10; Öz, İnşaat, s. 46-47; Kurt, s. 59; Aral/Ayrancı, s. 383; Zevkliler/Gökyayla, s. 536-537; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 8 vd.; Erman, Arsa Payı, s. 40-41.

<sup>67</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 17; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17; Eren, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 15; Erman, Arsa Payı, s. 41.

sözleşmesi kurulmaktadır<sup>68</sup>. İlk eser sözleşmesinin yüklenicisi, ikinci eser sözleşmesinin iş sahibi konumundadır. Alt yüklenicilik ilişkisine ilişkin yüklenicinin “eseri şahsen meydana getirme borcu” altında detaylı açıklama yapılacağından oraya yollama yapmakla yetiniyoruz<sup>69</sup>.

## **B. İş Sahibi**

Eser sözleşmesinde “iş sahibi”, yüklenicinin “bir eser meydana getirme” taahhüdüne karşılık bir “bedel” ödemeyi üstlenen taraftır. İş sahibi “gerçek” veya “tüzel kişi” olabilir. Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri iş sahibi olabilir.<sup>70</sup> Kamu tüzel kişilerin eser sözleşmesinde iş sahibi tarafında olması, sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>71</sup>. Bahsedildiği üzere, ilk eser sözleşmesinde yüklenici sıfatında olan asıl yüklenici, “alt yüklenicilik sözleşmesi”nde “alt yüklenici” karşısında iş sahibi konumundadır<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2071; Gümüş, s. 13.

<sup>69</sup> Bkz. §3, II, A, 1, b, aa.

<sup>70</sup> Baygın, s. 6.

<sup>71</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2061; Kurt, s. 42; Selimoğlu, Eser, s. 6. KİK’e göre yapılan ihalelerin sonucunda taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu KİSK m. 4/III’ teki “*Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.*” ve aynı kanunun m. 36’daki “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükümlerinden anlaşılmaktadır.

<sup>72</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 42.

### §3. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

#### I. GENEL OLARAK

Yüklenicinin asli edim yükümlülüklerinden biri, “bir eser meydana getirme borcu” dur. Her ne kadar eser sözleşmesini tanımlayan TBK m. 470’te eseri teslim borcundan söz edilmemişse de hem işin niteliğinden hem de teslim bağlanan hukuki sonuçları düzenleyen kanundaki bazı hükümlerden (TBK m. 474/I, TBK m. 478, m. 479/I ve II ve m. 483/I) edim borcunun ifası için eseri teslim borcunun zorunlu olduğu anlaşılmaktadır<sup>73</sup>. Bu durumda eseri teslim borcu da yüklenicinin asli edim yükümlülüğündendir. Nihayetinde yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, “bir eser meydana getirmek” ve bu eseri iş sahibine “teslim etmektir”.

Yüklenicinin “eser meydana getirme borcu” ve “eseri teslim etme borcu” olmak üzere iki asli edim borcu bulunmaktadır<sup>74</sup>. Eserin ayıpsız olmasını sağlama borcu ise, eserin meydana getirilmesi borcu kapsamında değerlendirilir<sup>75</sup>. Yüklenicinin ayrıca “araç ve malzeme sağlama borcu”, “özen ve sadakat borcu”, “işe zamanında başlama ve devam etme borcu” yan yükümlülükleri mevcuttur.

İş sahibinin asli edim borcu bedel ödeme borcudur. İş sahibinin ayrıca ayıpsız malzeme sağlama borcu, talimat verme, iş birliği yükümlülüğü gibi yan yükümlülükleri vardır<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2111; Kurt s. 56.

<sup>74</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 56; Aral/Ayrancı, s. 381.

<sup>75</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 31; Tandoğan, Cilt II, s. 48; Kurt, s. 56.

<sup>76</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2238; Yavuz/Acar/Özen, s.551; Zevkliler/Gökyayla, s.563 vd.; Büyükay, s. 163. Yargıtay 15. HD., 13/03/2014 T., 2013/1935 E., 2014/1778 K.: “...Taraflara haklar sağlayan ve borçlar yükleyen tam iki yanlı sözleşmelerden olan eser sözleşmesinin ifayla sonuçlanabilmesi için, hazırlık işlemleri dahil tarafların, gereken işlemlere katılmaları ve objektif ölçüler içinde karşılıklı olarak duyulması gereken güvenle yükledikleri edimlerin yerine getirilmiş olması gerekir. Oysa, somut olayda yüklenici tarafından yüklediği ediminin ifası için yani işe başlayabilmesi için yer tesliminin haklı sebep olmadan geç teslimi, yapı ruhsatının iş sahibi tarafından geç alınması, yeterli şekilde yükleniciye imalât ve şantiye yerinin teslim edilmemesi sebepleriyle iş sahibi; yüklenici tarafından işin en geç 30.01.2007 tarihinde iş sahibine teslimi gerekirken, bu tarih itibarıyla tüm işin %85 oranında tamamlanmış olması, yüklenilen edimin gereği gibi ve noktası noktasına ifa edilebilmesi için imalât ve şantiye yerinin tekniğinin gerektirdiği şekilde hazırlanabilmesi için 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi gereğince iş sahine karşı ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi, ödemesi gereken SSK primlerini ödemesi ve ayrıca Türk Loydu onay sertifikasının 15.02.2007 tarihine kadar iş sahibine verilmesi gerekirken verilmemiş olması, sebepleriyle de yüklenici şirket “ortak kusurlarıyla” yükledikleri edimlerinin tamamen yerine getirilmemesine ve sözleşmenin feshine neden olmuşlardır...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.06.2021).

## II. YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

### A. Eser Meydana Getirme Borcu

Yüklenici, eser sözleşmesinin karakteristik edim borcu olan bir eser meydana getirmeyi üstlenmiştir. Yüklenicinin “eseri şahsen meydana getirme veya kendi yönetiminde meydana getirme borcu”, “araç ve gereç sağlama borcu”, “özen ve sadakat borcu”, “iş zamanında meydana getirme borcu” eserin meydana getirme borcunun tam ve doğru ifasını sağlamaya yönelik yan yükümlülüklerdir<sup>77</sup>.

#### 1. Eseri Şahsen Meydana Getirme Borcu

##### a. Yüklenicinin Eseri Şahsen veya Kendi Yönetiminde Meydana Getirmesi

TBK m. 471/III uyarınca yüklenici, TBK m. 83’deki kuralın aksine, işi doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında başkasına yaptırmakla yükümlüdür. Bu nedenle yüklenicinin edimi, karine olarak, “kişisel” niteliktedir<sup>78</sup>. Gerçekten de iş sahibi, eseri yaptıracığı yükleniciyi seçerken yüklenicinin kişiliği, yeteneği, uzmanlığı gibi ölçütleri gözeterek yüklenici ile arasında bir güven ilişkisi tesis etmek isteyebilir<sup>79</sup>.

Yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği eserin niteliğinden, yüklenicinin şahsen ifa etmek zorunda olduğu anlaşılıyorsa yüklenicinin edimi şahsına sıkı sıkıya bağlı edimdir<sup>80</sup>. Örneğin, sözleşmenin konusunu oluşturan eserin sanat eseri olması durumunda iş sahibinin yüklenici tercihinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin belirleyici unsur olduğu, bu nedenle yüklenicinin eserin yapımını kendi idaresi altında başkasına dahi devredemeyeceği kabul edilmelidir<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 48; Kurt, s. 56; Eren, Borçlar Özel, N.2074-2075; Zevkliler/Gökyayla, s. 512.

<sup>78</sup> Kılıçoğlu, Eseri Şahsen Yapma Borcu, s. 185-186; Tandoğan, Joint Venture, s. 57.

<sup>79</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2076; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 19-20.

<sup>80</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2077; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 110-111.

<sup>81</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 71; Kılıçoğlu, Eseri Şahsen Yapma Borcu, s. 187.

Yüklenicinin eser meydana getirme borcu kişisel nitelikte olmakla birlikte şahsına sıkı sıkıya bağlı bir borç olmadığı takdirde yüklenici eseri kendi idaresi altındaki üçüncü kişilere yaptırabilir<sup>82</sup>. Yüklenicinin kendi idaresi altında eseri yaptırdığı kişiler, TBK m. 116 maddesi anlamında bağımlı ifa yardımcılarıdır. Bağımlı ifa yardımcıları, borçlunun emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden ve borçlunun borcunu ifa faaliyetine katılan yardımcı kişilerdir<sup>83</sup>. Eseri kendi yönetiminde yaptıran yüklenicinin bağımlı ifa yardımcıların seçiminde, denetiminde ve onlara talimat vermede gerekli özeni göstermek zorundadır<sup>84</sup>.

Yüklenicinin “eseri şahsen meydana getirme veya kendi gözetimi altında başkasına yaptırma borcu”nu düzenleyen “TBK m. 471/III” hükmü düzenleyici hüküm olup tarafların aksine anlaşma yapmaları mümkündür<sup>85</sup>.

Yüklenici ile iş sahibi arasında yüklenicinin eser meydana getirme borcunu kendisi yapmak veya kendi idaresi altında başkasına yaptırmakla yükümlü olup olmadığına ilişkin uyuşmazlık çıkması durumunda yüklenicinin bu yükümlülüğünün olup olmadığı, edimin niteliği ve uygulamadaki durum göz önünde tutularak karar verilir<sup>86</sup>. Yüklenicinin işi bizzat kendisinin yapması gerekirken üçüncü kişileri kullanması halinde borca aykırılık gerçekleşir ve yüklenicinin sorumluluğu doğar<sup>87</sup>. İş sahibi, üçüncü kişinin caiz olmayan kullanımı sebebiyle zarara uğraması durumunda göre yükleniciden zararın giderilmesini talep edebilir<sup>88</sup>. Ancak,

<sup>82</sup> Kılıçoğlu, Eseri Şahsen Yapma Borcu, s. 188-189; Tandoğan, Joint Venture, s. 60; Büyükay, s. 83.

<sup>83</sup> Bağımlılık (tabiiyet) ilişkisi bir kişinin diğerine talimat verebildiği, diğer kişinin ise bu talimata uymak zorunda olduğu durumlarda mevcuttur (Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 137).

<sup>84</sup> Aral/Ayrancı, s. 382; Tandoğan, Joint Venture, s. 64; Gümüş, s. 11; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 20; Akkanat, Taşeronluk, s. 58; Kurt, s. 58; Zevkliler/Gökyayla, s. 538.

<sup>85</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2081; Tandoğan, Cilt II, s. 73; Aral/Ayrancı, Borçlar Özel, s. 383.

<sup>86</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 72; Aral/Ayrancı, s. 383.

<sup>87</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 73; Yavuz/Acar/Özen, s. 556; Zevkliler/Gökyayla, s. 538-539.

<sup>88</sup> Yüklenicinin yetkisi olmadan ifa yardımcısı kullanmasından doğan zararın giderilmesinde iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu TBK m. 112 ve TBK m. 116’dan doğan talep hakları yarışır (Kılıçoğlu, Eseri Şahsen Yapma Borcu, s. 197; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 113; Tandoğan, Joint Venture, s. 63; Yavuz/Acar/Özen, s. 558; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 95; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 68; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 160-161).

Bir görüşe göre, TBK m. 116’nın yalnızca iş sahibinin üçüncü kişi kullanımının caiz olduğu durumlara münhasır uygulanması gerekir. (Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 159, dn. 35’teki yazarlar.) Ancak kanaatimizce de üstün tutulması gereken görüşe göre ifa yardımcısının kullanımı gerek caiz olsun gerek caiz olmasın ifa yardımcısının eyleminden kaynaklanan nedenle zararın meydana gelmesi halinde iş sahibi, TBK m. 116’ya göre zararının

eseri şahsen yapma borcunun ihlal edilmiş olması nedeniyle eserin ayıplı olması halinde iş sahibi, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilir<sup>89</sup>. Ayrıca öğretide, üçüncü kişinin caiz olmayan kullanımında iş sahibinin TBK m. 117 vd. düzenlenen borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebileceği savunulmaktadır<sup>90</sup>.

## **b. Yüklenicinin Eseri Başkasına Yaptırma Yetkisi**

### **aa. Alt Yüklenicilik İlişkisi**

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcunun kişisel niteliği karine olarak kabul edilmiş olsa da TBK m. 471/III c. 2’de yüklenicinin “şahsen ifa yükümlülüğüne” bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, eserin yapımında yüklenicinin “kişisel” nitelikleri önem taşıyorsa iş başkasına da yaptırılabilir. Özellikle inşaat sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesinin işin farklı alanlarda uzmanlık gerektirmesi ve başkalarıyla çalışmayı zorunlu kılması nedeniyle yüklenicinin ediminin kişisel olmadığı, bu nedenle işin yapımının yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilebileceği kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını devrettiği kişiler “alt yüklenici (taşeron)” olarak adlandırılır<sup>92</sup>. “Alt yüklenici”, asıl yüklenicinin eserin tamamının veya bir kısmının yapılmasını eser sözleşmesiyle kendisine devrettiği kendi ad ve hesabına çalışan, kural olarak bağımsız hareket eden<sup>93</sup> ifa yardımcısıdır<sup>94</sup>.

Asıl yüklenicinin eserin yapımının tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye devredebileceği taraflarca açıkça kararlaştırılabilir, iş sahibinin onayına bağlı kılınabilir veya

---

giderilmesini yükleniciden isteyebilmelidir. Bu görüşte yazarlar Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 159-160; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 113; Tandoğan, Joint Venture, s. 63; Yavuz/Acar/Özen, s. 558; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 95; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 68.

<sup>89</sup> Kurt, s. 58 ve s. 58, dn. 153’teki yazarlar.

<sup>90</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 73; Eren, Müteahhidin Borçları, s.68; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 22, dn. 70. Kurt ise üçüncü kişilerin caiz olmayan kullanımının sözleşmenin pozitif ihlali olarak nitelendirilebileceği, temerrüt hali olmadığından temerrüt hükümlerin uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır. (Kurt, s. 58, dn. 152).

<sup>91</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 72; Kurt, s. 57; Selimoğlu, Eser, s. 108. Hatta bu yazarlar, eser sözleşmesinde yüklenicinin ediminin kişisel nitelikte olduğu karinesinin modern dünyanın sosyal ekonomik koşulları ile örtüşmediğini belirtmektedir.

<sup>92</sup> Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 10.

<sup>93</sup> Alt yüklenicinin, asıl yükleniciye bağımlı olarak çalışabileceğinin kararlaştırılabileceği öğretide savunulmaktadır (Erman, Arsa Payı, s. 41; Tandoğan, Cilt II, s. 78; Kurt, s. 61; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 154).

<sup>94</sup> Öz, İnşaat, s. 47; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 155.

işin niteliğinden (yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz etmemesinden) hâlihazırda mevcut olduğu anlaşılabilir. Asıl eser sözleşmesinde, yüklenicinin eserin belli bir bölümünün meydana getirilmesinin alt yükleniciye devredilebileceği veya devredilemeyeceği kararlaştırılabilir. Keza alt yükleniciye devretme yetkisi yükleniciye tanınmış olsa da alt yüklenicilerin kim veya kimler olacağına iş sahibinin karar verebileceği taraflarca ayrıca kararlaştırılabilir<sup>95</sup>.

Yüklenicinin alt yükleniciye devir yetkisinin iş sahibini onayına bağlı olması durumunda iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak izin vermesi ile yüklenici alt yükleniciye eserin meydana getirilmesinin bir kısmını veya tamamını devredebilir<sup>96</sup>.

Yüklenici ile iş sahibi arasında işin tamamının veya bir kısmının devredilebileceğine ilişkin anlaşma varsa ya da eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin “kişisel” özellikleri önem arz etmiyorsa yüklenicinin devir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Ancak öğretilde, yüklenicinin devir yetkisini haiz olmasına rağmen işin tamamını tek bir kişiye devredemeyeceği kabul edilmektedir<sup>97,98</sup>.

Asıl yüklenici, eserin meydana getirilmesinin bir kısmını veya tamamını kendi ad ve hesabına alt yükleniciye sözleşmeyle devreder. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki ilişkinin niteliği yine “eser sözleşmesidir”. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşme “alt yüklenicilik sözleşmesi”<sup>99</sup> veya “alt eser sözleşmesi”<sup>100</sup> olarak adlandırılmaktadır. Alt yüklenici sözleşmesinin konusu, asıl yüklenici ile iş sahibi arasındaki asıl eser sözleşmenin

<sup>95</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 80; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 47 vd.

<sup>96</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 80; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 62.

<sup>97</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 80; Erman, Arsa Payı, s. 40-41; Öz, İnşaat, s. 124. Öz, yüklenicinin işin tamamını bir yükleniciye devretmesinin yetkisi dışında olduğunu savunmakla birlikte bu durumun hiçbir tehlike taşımaması ve asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki farkın bir şekilden ibaret olmasında yüklenicinin devir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekeceğini belirtmektedir.

<sup>98</sup> Yüklenicinin eserin yapımının tamamını iş sahibi adına ve hesabına üçüncü kişiye devretmesi durumu bundan farklıdır. Yüklenicinin iş sahibi adına ve hesabına eserin yapımının tamamını devretmesi, TBK m. 205 uyarınca sözleşmenin devridir. Bkz. §3, II, A, 1, b, bb.

<sup>99</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2083.

<sup>100</sup> Gümüş, s. 12.

konusuna göre belirlenmekte ise de kural olarak, her iki sözleşme birbirinden bağımsızdır. Bir diğer ifadeyle, alt yüklenici, asıl yüklenici ile arasındaki sözleşmeye göre eseri meydana getirmekle ve eseri asıl yükleniciye teslim etmekle yükümlüdür. Asıl eser sözleşmesinin hükümleri ve iş sahibinin talimatları alt yüklenici için bağlayıcı değildir. Ancak, alt yüklenicilik sözleşmesinde, bazı konularda asıl eser sözleşmesi ile arasında bağlantıyı sağlayacak şartlar yer alabilir<sup>101</sup>. Örneğin alt yüklenicilik sözleşmesinde, yüklenicinin iş sahibine yapmayı taahhüt ettiği eserin alt yükleniciye devrettiği kısmın asıl eser sözleşmesinde yer alan hükümlere göre meydana getirileceğine ilişkin bağlantı hükümleri konulabilir<sup>102</sup> veyahut asıl yüklenicinin alt yükleniciye ödemesi gereken bedel borcunun iş sahibinin ödeme tarihlerine göre muaccel olacağı kararlaştırılabilir<sup>103</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, kural olarak, asıl iş sahibine herhangi bir talep hakkı tanımadığı kabul edilmiştir. Şartları oluşması halinde iş sahibi TBK m. 49/II<sup>104</sup> uyarınca alt yüklenicinin haksız fiilinden dolayı sorumluluğuna başvurabilir<sup>105</sup>. Ancak alt yüklenici iş sahibine asıl yüklenici ile arasındaki sözleşmeden doğan borcunu tam ve eksiksiz ifa edeceğini taahhüt etmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesinin TBK m. 129/II uyarınca iş sahibi lehine sözleşme niteliği taşıması durumunda iş sahibine alt yükleniciye doğrudan başvurma hakkı tanınabilir<sup>106</sup>.

Asıl yüklenicinin eserin meydana getirilmesinin bir kısmını veya tamamını devretme yetkisine sahip olmamasına rağmen alt yükleniciye işin bir kısmını veya tamamını devretmesi

---

<sup>101</sup> Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 87 vd.

<sup>102</sup> Öz, İnşaat, s. 43; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 71.

<sup>103</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 83; Eren, Borçlar Özel, N. 2086; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 89-90.

<sup>104</sup> TBK m.49/II: “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

<sup>105</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 85; Yavuz/Acar/Özen, s. 558.

<sup>106</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 85; Eren, Borçlar Özel, N. 2085; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 229, 231. Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre, bir diğer iş görme borcu doğuran sözleşme olan vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün eser sözleşmesine kıyasen uygulanması gerekir ve asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı sahip haklarına asıl iş sahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan ileri sürebilir. (Tandoğan, Cilt II, s. 86; Yavuz/Acar/Özen, s. 559). Ancak yaygın görüş, TBK m.507/III hükmünün kıyasen dahi eser sözleşmesine uygulama olanağının olmadığını savunmaktadır. (Öz, İnşaat, s. 46; Gümüş, s. 15; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 252-253).

halinde asıl yüklenici, alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlardan hem “genel hükümler” hem de “yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk” hükümleri uyarınca sorumlu olur<sup>107</sup>.

Asıl yüklenicinin eserin meydana getirilmesinin bir kısmını ve tamamını devir yetkisine sahip olması halinde asıl yüklenici, alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlardan ötürü “yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk” hükümleri (TBK m. 116) uyarınca sorumlu olur<sup>108</sup>. Asıl yüklenici, alt yükleniciye talimat vermede ve onu seçiminde özenli davrandığını ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz. Ancak asıl yüklenici, eğer alt yüklenicinin zarar verici eyleminde bulunsaydı dahi kendisine kusur izafe edilemeyeceğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulur<sup>109</sup>.

### **bb. Sözleşmenin Devri**

Asıl yüklenici, iş sahibinin icazetini almak şartıyla, onun “ad ve hesabına” adeta iş sahibinin temsilcisi sıfatıyla hareket ederek aralarındaki eser sözleşmesini üçüncü kişiye devredebilir<sup>110</sup>. Bu durumun, yüklenicinin kendi ad ve hesabına hareket ederek işin tamamının veya bir kısmının meydana getirilmesinin devri ile bir ilgisi yoktur. Yüklenicinin üçüncü kişiye sözleşmeyi devretmesine iş sahibinin izni yoksa veya yapıldıktan sonra icazet vermezse yüklenici “yetkisiz temsil” hükümlerine göre sorumlu olur. İş sahibinin izin veya icazet vermesi haline ise TBK m. 205 gereği sözleşmenin devri gerçekleşir<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 92- 93; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 160-161; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 116; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 2017, s. 311.

<sup>108</sup> Kılıçoğlu, Eseri Şahsen Yapma Borcu, s. 94; Öz, Dönme, s. 273; Eren, Borçlar Özel, N. 2089; Kurt, s. 61; Selimoğlu, Eser, s. 109; Antalya, s. 306.

<sup>109</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 96; Eren, Borçlar Özel, N. 2092; Öz, İnşaat, s. 48; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 210 vd.

<sup>110</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 95; Büyükay, s. 90; Eren, Borçlar Özel, N. 2093; Zevkliler/Gökyayla, s. 541-542; Yavuz/Acar/Özen, s. 558.

<sup>111</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 95; Büyükay, s. 90; Eren, Borçlar Özel, N. 2093; Zevkliler/Gökyayla, s. 541-542; Yavuz/Acar/Özen, s. 559; Aydemir, s. 206.

## 2. Araç ve Gereç Sağlama Borcu

Yüklenici, eseri meydana getirmekte kullanacağı araç ve gereçleri aksine bir anlaşma veya adet olmadıkça kendisi sağlamakla yükümlüdür<sup>112</sup>. Araç ve gereçlere çekiç, mala, dikiş makinesi, fırça, vinç gibi aletler örnek olarak verilebilir. Bu hüküm düzenleyici bir hüküm olduğundan sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür<sup>113</sup>. Taraflar, iş sahibinin araç ve gereçleri sağlayacağını kararlaştırmışlarsa yüklenicinin bunları özenle kullanma yükümlülüğü doğar<sup>114</sup>.

Yüklenicinin eserin meydana getirmekte kullandığı tüm maddelere malzeme denir. Elbise dikiminde kumaş, duvarın boyanmasında boya, heykel yapımında mermer malzemeye örnek olarak verilebilir. Eserin vücut bulmasında kullanılacak malzemeyi sağlama borcunun hangi tarafça yerine getirileceği Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide hâkim görüş<sup>115</sup>, iş sahibinin, kural olarak, malzemeyi sağlamakla yükümlülüğü olduğu yönündedir<sup>116</sup>.

İş sahibinin malzemeyi vermekle yükümlü olduğu durumlarda yüklenicinin malzemeyi özenle kullanma ve malzemenin artması halinde geri vermekle yükümlüdür<sup>117</sup>. Ayrıca iş sahibi tarafından eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzemenin ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda yüklenici, TBK m. 472/III uyarınca bu durumu hemen iş sahibine

<sup>112</sup> TBK m.471/IV: “Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.”

<sup>113</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2094; Kurt, s. 62.

<sup>114</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2095; Büyükay, s. 158; Aral/Ayrancı, s. 392. Yargıtay HGK. 20.12.2006 T., 2006/21-796 E., 2006/812 K.: “...Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi uyarınca, eserin imalinde kullanılacak malzemeyi yüklenici temin edebileceği gibi tarafların kararlaştırmaları üzerine malzeme iş sahibi tarafından da sağlanabilir. Bu durum, malzemelerin özenli kullanılması, hesap verme ve artan kısımlarını iade borcu, ihbar yükümlülüğü gibi konularda mükellefiyet yüklemekte olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisi bulunmamaktadır...” (Kazancı İhtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 06.09.2021).

<sup>115</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2098; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 23; Aral/Ayrancı, s. 389; Gümüş, s. 16; Kurt, s. 63; Kocağa, İnşaat, s. 85. Aksi görüşte bkz. Selimoğlu, Eser, s. 114; Tandoğan, Cilt II, s. 105. Aksi görüşte olan Tandoğan, sözleşme ile bu borç kendisine yüklendiği ölçüde, müteahhidin malzemeyi sağlamakla yükümlü olduğunu, sözleşmenin yorumunda tereddüt oluşması halinde malzemenin iş sahibi tarafından sağlanacağını kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. (Tandoğan, Cilt II, s. 105).

<sup>116</sup> Malzemenin yüklenici tarafından kararlaştırıldığı sözleşmelere “inşaat teslim sözleşmesi” adı verilmektedir (Kocağa, İnşaat, s. 86; Zevkliler/Gökyayla, s. 513.).

<sup>117</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 109; Eren, Borçlar Özel, N. 2103; Gümüş, s. 18-19; Zevkliler/Gökyayla, s. 544-545.

bildirmelidir<sup>118</sup>. Yüklenici eğer zamanında bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmezse malzemenin ayıplı olmasından ötürü sorumlu olur<sup>119</sup>. TBK m. 472/I<sup>120</sup>'de yüklenicinin, sağladığı malzemenin ayıplı olmasından ötürü satıcı gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Öğretide, yüklenicinin ayıplı malzeme sağlamasından ötürü sorumluluğuna hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre, yüklenicinin ayıplı malzeme sağlamasından dolayı “satıcı gibi sorumlu” düzenlenmiş olduğundan, burada satım sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunulmaktadır<sup>121</sup>. Bir diğer görüşe göre, bu hüküm sadece zapta karşı tekeffülüne satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması imkânını sağlamaktadır. Yüklenici tarafından sağlanan malzeme ayıplı olduğu için eserin ayıplı olması halinde eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> TBK m. 472/III'te yükleniciye yüklenen bildirim yükümü, yüklenicinin özen ve sadakat borcunun bir uzantısıdır (Aral/Ayrancı, s. 392; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 71; Gümüş, s. 19).

<sup>119</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 544; Tandoğan, Cilt II, s. 109.

<sup>120</sup> TBK m. 472/I “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>121</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 107; Büyükay, s. 159; Gümüş, s. 18; Kocaağa, s. 88; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 100-101. Gümüş, TBK m. 472/I' de yapılan değişiklikte yüklenicinin kendisi tarafından sağlanan malzemelerin ayıplı olmasından sorumluluğuna, madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, Kanun koyucunun satış sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını tercih ettiğini savunmaktadır. TBK m. 472/I' in gerekçesi “Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357' nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan ‘...malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta bayi gibi mütekeffildir.’ şeklindeki ibare, Tasarıda ‘...bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.’ şekline dönüştürülmüştür. Böylece yüklenicinin, kendisi tarafından sağlanan malzeme bakımından, zapttan sorumluluğunun değil, ayıptan sorumluluğunun söz konusu olduğu, fıkra da duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirtilmiştir. Gerçekten, genellikle ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak ileri sürerek, bu malzemenin eserden sökülüp kendisine verilmesini istemesi, ‘yaratılan değer korunması ilkesi’ne aykırı olduğu gibi, burada meselâ satış sözleşmesinde tam zapt hâlinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine ilişkin Tasarının 216' ncı maddesinin uygulanması, fıkra da yapılan düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin özel hukuktan doğan bir üstün hakka sahip olması durumunda, genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.” şeklinde dir. Gerekçede, yüklenicinin zapta karşı tekeffüle ilişkin satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının “yaratılan değer korunması ilkesi”ne aykırı olması nedeniyle genel hükümlerin uygulanması gerektiği, bu durumda malzemenin ayıplı olmasından ötürü satım sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

<sup>122</sup> Aral/Ayrancı, s. 391; Eren, Borçlar Özel, N. 2102; Öz, Dönme, s. 102; Öz, TBK m. 472/I deki yollamanın yüklenicinin ayıplı malzeme seçmesinde kusursuz olmasına rağmen, iş sahibinin aynı eserdeki ayıp yüzünden dolaysız zararlarının tazminine olanak verdiğini ancak eserdeki malzemenin ayıplı olmasında satım sözleşmesi hükümlerinin, eserin ayıplı olmasından ötürü eser sözleşmesinin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını sakıncalı bulmaktadır. Erman da Öz'ün görüşünü desteklemektedir. (Erman, Arsa Payı, s. 39). Kanaatimizce de yüklenicinin sağladığı malzemedeki ayıbın eserin ayıplı olmasına yol açması halinde eser sözleşmesinin ayıp hükümleri uygulama alanı bulmalıdır.

İş sahibi tarafından sağlanan malzemeleri sigorta ettirme yükümlüğü iş sahibine aittir. Taraflar, yüklenicinin malzemeyi sigorta ettireceğini kararlaştırabilir. İşin niteliği veya acil hallerde, malzemenin sigorta ettirilmesi gerekiyorsa bu husus yüklenici tarafından ivedilikle iş sahibine bildirilmeli; hatta durum gerektiriyorsa yüklenici, masrafı iş sahibine ait olmak üzere malzemeyi onun adına sigorta ettirmelidir<sup>123</sup>.

Malzemenin yüklenici tarafından sağlanacağı kararlaştırılmışsa, öncelikle sağlanan malzemenin ayıpsız, eseri meydana getirmeye uygun, iyi cinsten olması gerekir. Malzemenin niteliği, taraflarca açıkça belirlenebileceği gibi tarafların sözleşmeden doğan çıkarları dikkate alınarak aranacak nitelik belirlenebilecektir. Örneğin, piyasadaki rayiç değerin bir hayli üzerinde bedel üzerinde anlaşılmış olması durumunda tarafların, malzeme kalitesinin orta seviyenin üstü olması gerektiğini üzerinde anlaştıkları sonucuna yorum yoluyla ulaşılabilir. Taraflar arasında malzemenin niteliğine ilişkin anlaşma yoksa TBK m. 86<sup>124</sup> gereği, malzemenin “orta kalitede” olması gerekmektedir.

### **3. Özen ve Sadakat Borcu**

#### **a. Özen Borcu**

Yüklenicinin edim borcunu sadakat ve özenle yerine getirmekle yükümlü olduğu TBK m. 471/I<sup>125</sup> hükmünde düzenlenmiştir.

Yüklenici, sözleşme kuruluş aşamasından eserin teslim anına kadar yerine getirmesi gereken her işte özen borcuna uygun davranmalıdır<sup>126</sup>. Yüklenicinin sözleşme kuruluş safhasındaki özen yükümlülüğüne ilişkin olarak; yüklenici bir eser meydana getirmeyi üstlenmeden önce o işi yapmak için yeterli mesleki bilgi ve tecrübesinin, uzmanlığının,

<sup>123</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 111; Eren, Borçlar Özel, N. 2105.

<sup>124</sup> TBK m. 86: “Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.”

<sup>125</sup> TBK m. 471/I “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözetenerek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır”

<sup>126</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 553; Zevkliler/Gökyayla, s. 526.

ekonomik gücünün olup olmadığı değerlendirmesini yapmalı ve ona göre işi kabul etmeli ve reddetmelidir<sup>127</sup>. Yine eserin meydana getirilmesine engel olabilecek hukuki ve fiili engellerin olup olmadığını yüklenici araştırmalı, bir engel olması halinde iş sahibine durumu bildirmelidir<sup>128</sup>.

Yüklenici, sözleşmenin kurulmasından teslimine kadar özen borcuna uygun hareket etmelidir. Yüklenici, eser meydana getirirken iş sahibinin ve hatta üçüncü kişilerin kişilik değerlerini, vücut bütünlüğünü, malvarlığını ihlal edecek her türlü davranıştan kaçınması gerekmektedir<sup>129</sup>. Yüklenici, iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin veya arsanın ayıplı olması durumunda iş sahibini gecikmeksizin bilgilendirmek yükümlüdür, aksi takdirde doğacak olan sonuçtan sorumlu tutulmuştur (TBK m. 472/III)<sup>130</sup>. Yine bu kapsamda yüklenici, iş sahibinin sağladığı malzemenin kullanımında özen göstermeli, eserin meydana getirilmesi için gerekli miktarı kadar kullanmalıdır<sup>131</sup>. Malzemenin saklanması, muhafazası, zarar görmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır<sup>132</sup>. Ayrıca TBK m. 476 uyarınca, iş sahibinin verdiği talimatların, plan ve projelerin eserin ayıplı olmasına sebebiyet verecekse yüklenici bu durumu bildirmelidir, aksi takdirde yüklenici eserin ayıplı olmasından ötürü sorumlu tutulabilecektir<sup>133</sup>.

---

<sup>127</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 56; Zevkliler/Gökyayla, s. 528.

<sup>128</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 191; Erman, Arsa Payı, s. 35; Zevkliler/Gökyayla, s. 528.

<sup>129</sup> Eren, Müteahhidin Borçları, s. 76; Zevkliler/Gökyayla, s. 530; Tandoğan, Cilt II, s. 52 ve 56; Öz, İnşaat, s. 118; Erman, Arsa Payı, s. 36.

<sup>130</sup> Öz, İnşaat, s. 119; Büyükay, s. 146; Aral/Ayrancı, s. 392; Zevkliler/Gökyayla, s. 527. Yargıtay 15. HD., 28.12.2004 T., 2004/2426 E., 2004/6805 K.: “...Kural olarak işinin ehli ve konusunun uzmanı olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi eseri teknik ve sanat kurallarına göre meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. BK'nun 357 /son maddesi uyarınca iş sahibinin verdiği malzemenin kusuru olması ya da bu veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için iş sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 15.07.2021).

<sup>131</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 531; Tandoğan, Cilt II, s. 50.

<sup>132</sup> Ancak malzemenin saklanmasında ve muhafazasındaki yüklenicinin özen yükümlülüğü, aksine anlaşma veya adet olmadıkça, onun sigorta ettirilmesi zorunluluğu yoktur. (Zevkliler/Gökyayla, s. 532; Tandoğan, Cilt II, s. 110-111; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 71).

<sup>133</sup> Öz, İnşaat, s. 119; Zevkliler/Gökyayla, s. 527.

Yüklenicinin özen ölçüsü, TBK m. 471/II<sup>134</sup>'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre yüklenicinin edimini ifa ederken, sözleşmenin kuruluşunda mevcut olan meslek ve teknik kurallara göre, aynı alanda faaliyet gösteren basiretli bir yüklenicinin gösterdiği özenle hareket etmelidir. Özen borcunun derecesi objektiftir<sup>135</sup>. Yüklenicinin özen yükümlülüğünün derecesi tespit edilirken bilinen mesleki ve teknik kurallara göre hareket edip etmediğine bakılır. Yüklenicinin eseri, bilim ve uygulamada genel kabul görmüş, teknik açıdan elverişli, uygun ve gerekli olduğu tecrübeyle sabit hale gelmiş teknik kurallara göre meydana getirmekle yükümlüdür<sup>136</sup>. Yüklenicinin tacir olması durumunda, yüklenicinin edimin ifasında “basiretli bir tacir” gibi hareket etmesi gerekmektedir<sup>137</sup>.

Yüklenicinin özen yükümlülüğü yan yükümlülük olup bu yükümlülüğünün ihlali, TBK m. 112 uyarınca eser meydana getirme borcunu “gereği gibi ifa etmemesi” sonucunu doğurur<sup>138</sup>.

## **b. Sadakat Borcu**

Eser sözleşmesinin kurulması ile taraflar arasında güvene dayalı ilişki tesis edilmiş olur. İş sahibinin eserin meydana getirilmesi sırasında menfaatinin ihlal edilmeyeceğine dair

<sup>134</sup> TBK m. 471/II: “Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.”

<sup>135</sup> Aral/Ayrancı, s. 393; Eren, Borçlar Özel, N. 2123; Gümüş, s. 47; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 28; Öz, İnşaat, s. 120-121; Büyükay, s. 150; Antalya, s. 292-293; Duman, s. 198.

<sup>136</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2124; Duman, s. 200-202. Şenocak, tekniğin genel kabul görmüş kurallarını “bir eserin tasarlanması ve meydana getirilmesinde kullanılan teknik kurallar olup, bilimsel çevrelerde teorik açıdan doğruluğu sabit ve kabul edilmiş olan ve bu kuralları uygulamaya yetkili, en yeni bilgilerle donatılmış teknik elemanlar tarafından bilinen ve de (süreklilik taşıyan uygulamadan doğan) tecrübelerle göre teknik açıdan elverişli uygun ve gerekli görülen kurallardır” şeklinde tanımlamıştır. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 99).

<sup>137</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 55; Erman, Arsa Payı, s. 36; Öz, İnşaat, s. 120; Kurt, s. 65; Büyükay, s. 150; Yavuz/Acar/Özen, s. 553.

<sup>138</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 61; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 29; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 110-111; Büyükay, s. 152; Gümüş, s. 45; Büyükay, s. 147- 148; Öz, İnşaat, s. 118; Kocaağa, İnşaat, s. 101; Yavuz/Acar/Özen, s. 553. Yüklenicinin özen borcuna aykırılığının yan yükümlülüklerin ve koruma yükümlülüklerin ihlali biçiminde ortaya çıkması halinde (iş sahibinin malvarlığına veya şahıs varlığına zarara sebep olması, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, yardımcı kişilerin denetim yükümlülüğünün ihlali vb.) kural olarak ayrı bir tazminat davası açma hakkı vardır. Yan yükümlükler ve koruma yükümlülükleri hakkında geniş açıklama için bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 101- 110; Kocayusufpaşaoğlu, s. 8-14; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 28-29; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 30-31; Antalya, s. 397- 401.

yükleniciye güven duymaktadır. İş sahibinin duyduğu bu güvene uygun olarak yüklenicinin sadakat borcu bulunmaktadır.

Sadakat borcu ile özen borcu arasında sıkı bir ilişki vardır. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibine zarar verici eylemlerden kaçınması ve iş sahibinin yararına faaliyette bulunması yükümlülüğünü yükler<sup>139</sup>. Bu anlamda sadakat borcunun kapsamı son derecede genişdir ve her somut olayın özelliklerine göre değişir. Ancak yüklenicinin sadakat borcuna ilişkin örnek vermek gerekirse; yüklenici işin yapımı esnasında öğrendiği veya iş sahibi tarafından verilen bilgi, sır, plan ve projeleri iş sahibinin rızası olmadan üçüncü kişilerle paylaşmamalı ve kendisinin başka işleri için kullanmamalıdır<sup>140</sup>. Ayrıca, iş sahibi tarafından eseri imali için yükleniciye verilen yeni ve ayırt edici bir tasarım hakkında yüklenici daha sonra kendi adına tescil edilmesini istemesi, sadakat borcuna aykırılık oluşturur<sup>141</sup>.

Yüklenicinin sadakat borcuna aykırılığının yaptırımına gelince; iş sahibi sadakat borcunun ihlalinden ötürü zarara uğrarsa zararın giderilmesini genel hükümlere göre talep edebilir. Ayrıca, iş sahibi şartları gerçekleşmişse TBK m. 484, m. 473/II ve m. 125'e göre sözleşmeyi feshedebilir ve müspet zararının karşılanmasını talep edebilir<sup>142</sup>. Ayrıca öğretide yüklenicinin sadakat borcunu ihlal etmesi nedeniyle elde ettiği kârın "vekâletsiz iş görme" hükümlerinin kıyasen uygulanarak iş sahibince istenebileceği savunulmaktadır<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 87; Zevkliler/Gökyayla, s. 525.

<sup>140</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 122; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 87; Eren, Borçlar Özel, N. 2136; Öz, İnşaat, s. 121; Kurt, s. 65.

<sup>141</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 123; Gümüş, s. 48.

<sup>142</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 50-51; Zevkliler/Gökyayla, s. 525-526; Gümüş, s. 47; Yavuz/Acar/Özen, s. 552; Duman, s. 216.

<sup>143</sup> Tandoğan Cilt II, s. 51; Yavuz/Acar/Özen, s.552; Duman, s.216. TBK m. 530'un kıyasen değil doğrudan uygulanabileceği görüşünde Gümüş, s. 47.

#### 4. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu

Yüklenicinin “işe zamanında başlama ve devam etme borcu”, TBK m. 473/I<sup>144</sup>,de yer almaktadır. Bu hükme göre, yüklenici eseri meydana getirmeye zamanında başlamalı, faaliyetlerine ara vermeden normal tempoda işe devam etmeli ve zamanında bitirmelidir.

Sözleşme kapsamında işe başlama tarihinin kararlaştırılmış olması durumunda yüklenici, kararlaştırılan tarihte eserin yapımına başlamalıdır.<sup>145</sup> Taraflarca işe başlama veya teslim tarihi belirlenmemişse yüklenici, TBK m. 90<sup>146</sup> gereği derhal işe başlaması gereklidir<sup>147</sup>. İşin niteliği, eserin meydana getirilmesine derhal başlanmasına imkân vermiyorsa ilk uygun zamanda yüklenicinin eserin yapımına başlamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir<sup>148,149</sup>.

Teslim tarihinin taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda yüklenici, zamanında başladığı eseri meydana getirme faaliyetlerini, taraflarca kararlaştırılan veya işin niteliği gereği gösterilmesi gereken normal çalışma temposu ile mümkün olduğu müddetçe ara vermeden sürdürmelidir<sup>150</sup>.

<sup>144</sup> TBK m. 473/I: “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.”

<sup>145</sup> Öz, Dönme, s. 56; Kurt, s. 65; Aral/Ayrancı, s. 403; Öz, İnşaat, s. 131.

<sup>146</sup> TBK m. 90: “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”

<sup>147</sup> Erman, Arsa Payı, s. 44; Aral/Ayrancı, s. 403; Öz, İnşaat, s. 131; Tandoğan, Cilt II, s. 134; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 82.

<sup>148</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2146; Öz, İnşaat, s. 132; Büyükkay, s. 94. Yargıtay 15 HD., 26.04.2011 T: 2010/2618 E., 2011/2549 K.: “... BK'nın 358.maddesi hükmünce, yüklenicinin işe zamanında başlamaması ve sözleşme şartlarına aykırı olarak işi geciktirmesi veya iş sahibinin kusuru olmaksızın gerçekleşen gecikmenin yüklenicinin iş belirli zamanda bitirmesine imkân vermeyecek derecede olması halinde iş sahibinin tayin edilen zamanı bekleme zorunluluğu olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi mümkün ise de; yanlar arasındaki sözleşmede inşaata başlama tarihi ve bitirme süresi kararlaştırılmadığından sözleşme belirsiz süreli sözleşmedir. Bu halde iş sahibinden süresiz olarak sözleşmenin ifasını beklemesi istenemeyeceğinden doktrin ve Yargıtay içtihatlarında makul bir süre geçtikten sonra sözleşmenin feshini talep edebileceği kabul edilmektedir...” (Öztürk/Gözütok, s.187).

<sup>149</sup> Teslim süresini belirleme yetkisinin yükleniciye ait olduğu durumda teslim süresi, “haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalât süresi” dikkate alınarak belirlenmelidir. (Yargıtay 15. HD., 16.11.2017, 2017/1622 E., 2017/3997 K.) ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 28.10.2021).

<sup>150</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 84; Öz, Dönme, s. 57. Tandoğan, yüklenicinin elindeki işi, benzer işlerdeki normal temponun altında yürütüyorsa iş sahibinin işin tamamını bitirmesi için uygun bir süre vereceği ihtarname gönderebileceğini, bu süre zarfında tamamlamadığı takdirde TBK m. 125'te yer alan seçimlik haklarını kullanabileceğini belirtmektedir. (Tandoğan, Cilt II, s. 124).

Yüklenici, teslim tarihinin taraflarca kararlaştırılması halinde eseri vadesinde meydana getirip teslim etmekle yükümlüdür. TBK m. 473/I hükmünden, eser sözleşmesinde iş sahibinin edim sonucuna olduğu kadar edim faaliyetine (ifaya hazırlık faaliyetleri) ilişkin de menfaati olduğu dolaylı olarak anlaşılmaktadır<sup>151</sup>. Bu hüküm iş sahibine, kendisine yüklenemeyecek bir sebeple tüm tahminlere göre kararlaştırılan tarihte işi yetiştiremeyecek olan yüklenici ile aralarındaki ilişkiyi vadeden önce sona erdirmesine ve kendisini ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle doğabilecek daha ağır sonuçlardan korumasına imkân sağlamaktadır<sup>152</sup>.

TBK m. 473/I'de teslim süresi taraflarca kararlaştırılmış eser sözleşmelerinde yüklenicinin zamanında işe başlamaması, sözleşme hükümlerine göre işi geciktirmesi veya iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden tüm tahminlere göre işi zamanında bitirmesinin imkânsız olacağı anlaşılıyorsa iş sahibinin taraflarca kararlaştırılan teslim tarihinden önce sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yüklenicinin zamanında işe başlamaması, işi geciktirmesi veya taraflarca kararlaştırılan tarihte bitiremeyeceğinin anlaşılması durumunda iş sahibi, vadeyi beklemeden sözleşmeden dönebilir<sup>153</sup>. İş sahibi, teslim tarihinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda işe zamanında başlama ve işin yapımında gecikme sebebiyle sözleşmeden dönebilecek iken teslim tarihinin kararlaştırılmış olması halinde ise yalnızca eserin kararlaştırılan tarihte teslim edilemeyeceğinin

<sup>151</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 25; Tandoğan, Cilt II, s. 113; Aral/Ayrancı, s. 402.

<sup>152</sup> Serozan, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul, 2016, s. 251.

<sup>153</sup> Yargıtay 15. HD., 1.5.1997 T., 1997/1967 E., 1997/2324 K.: "...inşaat ruhsatının 27.12.1993'te alındığı açıklanmıştır. İnşaatın tesliminin gerektiği tarih buna göre değerlendirilip 24 ayın ilave edilmesi halinde işin 27.12.1995'te bitmesi gerekmektedir. Hal böyle iken inşaatın %1.5 seviyesinde bulunduğu ve kalan sürede de inşaatın bitirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı yanca başkaca inşaatın gecikmesine etkili bir sebep gösterilmemiş ve kanıtlanmamıştır. Bu durumda teslim için gerekli süreyi beklemeden ve davalıya yeni bir ihtar çekmeden akdin feshedilmesi BK.nun 358/1 maddesine uygun bulunmaktadır..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 17.06.2021).

Yargıtay 15 HD., 22.03.1988 T., 1988/2479 E., 1988/1143 K.: "...taraflar arasındaki 11.3.1984 tarihli sözleşmede, inşaatın akit tarihinden itibaren 18 ay sonra ikmal ve teslim edileceği kararlaştırılmış olup, buna göre davacının 11.12.1985 tarihinde davalıya ait bağımsız bölümleri teslim etmesi gerekirken mahkemece yaptırılan keşfe ilişkin bilirkişi raporunda, yapılan işin fiziki durumu itibarıyla, bakiye işin kararlaştırılan sürede bitirilemeyeceğinin tespit edilmiş olmasına, böylece davalının BK 358. mad. hükmü gereğince sözleşmeyi fesih hakkı doğmuş bulunmasına..." (Kostakoğlu, s. 399).

açıkça anlaşıldığı hallerde sözleşmeden dönebilecektir<sup>154</sup>. Öğretide hâkim olan görüşe göre<sup>155</sup>, iş sahibinin belirtilen şartların oluşması halinde sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte TBK m. 117 vd. düzenlenmiş olan borçlunun temerrüdü hükümleri ile tamamlanması gerekmektedir. Buna göre, TBK m. 473/I'deki şartların oluşması halinde yükleniciye ihtar çekmeli ve yüklenicinin eseri meydana getirmesi borcunu yerine getirmesi için (işe zamanında başlama, ara verilen faaliyetlere devam etme veya faaliyetlerin normal tempoda devam etme) kendisine uygun bir ek süre vermelidir<sup>156</sup>. Verilen ek sürede de süre verilme amacının gerçekleştirilmemesi veya süre verilmesi gerektirmeyen durumların (TBK m. 124) mevcut olması halinde iş sahibi TBK m. 125'te düzenlenmiş olan “aynen ifa ve gecikme tazminatı”, aynen ifadan derhal vazgeçerek “olumlu zararının tazmini” veya “sözleşmeden dönme” talep haklarını kullanabilecektir. Sözleşmeden dönen iş sahibi, yüklenicinin kusurlu olması halinde uğramış olduğu menfi zararının giderilmesini isteyebilir<sup>157</sup>.

## **B. Eseri Teslim Borcu**

Yüklenicinin eseri teslim borcu kanuni tanımında açıkça düzenlenmemekle birlikte eser sözleşmesinde yer alan diğer hükümlerden (TBK m. 474/I, TBK m. 478, m. 479/I ve II ve m. 483/I) yüklenicinin eseri teslim borcu olduğu, hatta eseri meydana getirme borcunun ifası için

<sup>154</sup> Öz, Dönme, s. 59.

<sup>155</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 119; Aral/Ayrancı, s. 404; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 25; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 80; Erman, Arsa Payı, s. 75; Eren, Borçlar Özel, N. 2125-2151; Yavuz/Acar/Özen, s. 561; Gümüş, s. 22; Kurt, s. 66-67; Büyükcay, s. 92. Öz, TBK m. 473/I hükmünün temerrüt hükmü olmadığı, kanun koyucunun burada ifaya hazırlık hareketlerine ilişkin dönemde ifayı tehlikeye düşürecek durumlar ortaya çıkması halinde iş sahibinin sözleşmeden dönmesine imkân sağladığını, buradaki dönme hakkının yüklenicinin özen borcunun ihlaline bağlanan bir sonuç olduğunu savunmaktadır. Bu nedenle TBK m. 473/I' deki koşulların oluşması halinde iş sahibinin sadece sözleşmeden dönebileceğini, borçlunun temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulması için vadeye kadar beklemesi gerektiğini belirtmektedir. (Öz, Dönme, s. 49-50).

<sup>156</sup> Yargıtay 23 HD., 21.6.2013 T., 2013/1452 E., 2013/4306 K.: “...Bilindiği üzere, T.B.K.nın 473. maddesi uyarınca, yüklenicinin işe zamanında başlamaması sebebiyle arsa sahibinin erken fesih isteminde bulunabilmesi için, oluşan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Somut olayda ise sözü edilen bu şart gerçekleşmediği gibi, sözleşmede ruhsat alınması ve işe başlanması için belirli bir vade kararlaştırılmamış, arsa sahiplerince, bu konuda yükleniciye gönderilen ihtarnamde tebliğ edilememiş, daha sonrasında da yüklenicinin işe başlaması yönünde uyarı amaçlı herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Tüm bunlara ilaveten yukarıda açıklandığı gibi mahkemece, işin kararlaştırılan vadede tamamlanabileceği tespit edilmiştir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 15.06.2021).

<sup>157</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 121; Eren, Borçlar Özel, N. 2155; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 82; Erman, Arsa Payı, s. 76; Gümüş, s. 25.

eseri tesliminin zorunlu olması nedeniyle eseri teslim borcunun asli edim borcu olduğu kabul edilmektedir<sup>158</sup>.

Teslim, yüklenicinin tamamlanmış bir eseri ifa amacıyla iş sahibinin fiili hâkimiyetine geçirmesiyle gerçekleşir<sup>159</sup>. Yüklenicinin hâkimiyetinde olan taşınır maddi eserlerin tesliminin sağlanması için zilyetliğinin iş sahibine geçirilmesi gereklidir<sup>160</sup>. Yükleniciye ait taşınmaz üzerinde meydana getirilen taşınmaz eserlerin zilyetliğinin iş sahibine devredilmesi ve taşınmaz eserin mülkiyetinin tapuda “tescil yoluyla” iş sahibine geçirilmesiyle teslim borcu ifa edilmiş olur<sup>161</sup>. İş sahibinin fiili hâkimiyet alanında meydana getirilen eserin teslimi, zilyetliğinin naklinin söz konusu olmaması nedeniyle yüklenicinin eseri tamamladığını “açık” veya “örtülü” olarak iş sahibine bildirmesi ile gerçekleşir<sup>162</sup>. Fikri eser sözleşmesinin konusunu oluşturan maddi olmayan eserlerin bir cisim üzerinde maddi bir varlık haline gelmesi halinde maddi olarak biçimlenen şeyin zilyetliğinin iş sahibine geçirilmesi ile teslim gerçekleşmiş olur<sup>163</sup>. Teslime elverişli olmayan maddi olmayan varlığın (konser, tiyatro oyunu vb.) meydana getirilmesinin taahhüt edildiği fikri eser sözleşmelerinde yüklenici, eseri meydana getirmesi ile ayrı bir teslim fiili gerekmez, iş sahibine teslim etmiş olur<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 124; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 69; Gümüş, s. 28; Zevkliler/Gökyayla, s. 512-513; Erman, Arsa Payı, s. 29; Kurt, s. 67; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 43; Aral/Ayrancı, s. 405; Yavuz/Acar/Özen, s.562; Turan, s. 44.

<sup>159</sup> Yargıtay 15 HD., 20.03.2017 T., 2017/526 E., 2017/1199 K.: “...Eser sözleşmesinde teslim, yüklenicinin tamamladığı eseri sözleşmeyi ifa etmek niyeti ile iş sahibinin fiili hakimiyetine geçirmesi olarak tanımlanmaktadır...” (Öztürk/Gözütok, s. 188); Turan, s. 48.

<sup>160</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 125; Eren, Borçlar Özel, N. 2114; Öz, İnşaat, s.145; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 80; Zevkliler/Gökyayla, s. 516; Aral/Ayrancı, s. 405; Turanboy, Asuman, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 41 (1990) s. 154; Kocaağa, İnşaat, s. 121; Kurt, s. 67-68; Ayan, s. 49; Turan, s. 65.

<sup>161</sup> Öz, Dönme, s. 145; Eren, Borçlar Özel, N. 2114; Zevkliler/Gökyayla, s. 517; Turan, s. 65.

<sup>162</sup> Örneğin, iş sahibinin arsasında meydana getirilen eserin tamamlandığının yüklenici tarafından açıkça bildirilmesi veya meydana getirilen eserin iş sahibinin kullanımına hazır hale getirilmesi sonucu örtülü bildirimle eserin teslimi gerçekleşmiş olur. (Tandoğan, Cilt II, s. 125; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 85; Kurt, s. 68; Öz, İnşaat, s. 145; Aral/Ayrancı, s. 406; Turan, s. 67-68).

<sup>163</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 125; Eren, Borçlar Özel, N. 2121; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 82; Aral/Ayrancı, s.406; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 517; Baygın, s. 27-28.

<sup>164</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s.27.

Taraflar, teslimin gerçekleşmesini yapı kullanma izni alınması<sup>165</sup>, tarafların birlikte kendilerinin veya bilirkişi vasıtasıyla yapacağı gözden geçirme (inceleme) sonucunda eserin tarafların iradelerine uygun meydana getirildiğinin tespiti gibi bazı şartlara bağlayabilirler. Yine, eserin kısım kısım teslim edileceğine yönelik anlaşma da taraflarca yapılabilir<sup>166</sup>.

Eserin “teslim alınması”<sup>167</sup> ile eserin “kabulü” farklı kavramlardır. Eserin kabulü, iş sahibinin eseri teslim aldıktan sonra eserin “sözleşmeye uygun” ve “ayıpsız” olduğuna yönelik “açık” veya “örtülü irade beyanı” ile gerçekleşir<sup>168</sup>. Kabul beyanı, iş sahibinin yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğundan doğan başvuru haklarını kaybetmesine neden olur<sup>169</sup>.

Eserin teslim edilebilmesi için sözleşmeye uygun bir şekilde tamamlanmış olması gereklidir<sup>170</sup>. Ancak eserin tamamına yakınının tamamlanmış olması ve önemsiz eksikliklerin bulunması halinde, iş sahibinin bu eksiklikleri ileri sürerek teslim almayı reddetmesi TMK m. 2 bağlamında “hakkın kötüye kullanılması” oluşturuyorsa eserin teslimi gerçekleşmiş olur<sup>171</sup>.

<sup>165</sup> Erman, Arsa Payı, s. 31; Turan, s. 78 vd. Yargıtay 15 HD., 23.12.1991 T., 1991/2768 E., 1991/6158 K.: “...İskân ruhsatını almak davalıya ait olduğundan ve teslim de bu ruhsatla birlikte yapılacağından, davalının daha önceki teslim savı nazara alınmaz...” (Kostakoğlu, s. 718); Yargıtay 15 HD., 08.06.2004 T., 2003/6242 E., 2004/3206 K.: “...Sözleşmenin teslim olgusunu iskân koşuluna bağlayan 21.maddesi HUMK’nun 287.maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda yüklenicinin teslim savunmasını iskân izni belgesi ile kanıtlaması gerekir...” (Kostakoğlu, s. 720).

<sup>166</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 127; Ayan, s. 82.

<sup>167</sup> Eserin teslimi (teslim edilmesi) ile tesellümü (teslim alma), eserin fiili hâkimiyetinin iş sahibinin eline geçmesi olayını açıklayan kavramlar olup, aslında her ikisi de aynı anlama gelmektedir ancak yüklenici tarafından bakıldığında “teslim” adını alırken, iş sahibi cephesinden bakıldığında “tesellüm” adını almaktadır. (Tandoğan, Cilt II, s. 218; Zevkliler/Gökyayla, s. 514; Turan, s. 47 vd.; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 81; Şahiniz, Cevdet Salih, Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 3; Burcuoğlu, Haluk, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikleri Bu Hakların Kullanılabilmesi için Uyulması Gereken Süreler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 288). Seliçi’nin ifadesiyle teslim ve tesellüm kavramları “...eserin teslim edilmesi ve teslim alınması bir madalyonun iki yüzü gibidir; birbirinden iki farklı anlam taşımayıp aynı teslim olgusunun müteahhit (yüklenici) ve iş sahibi açılarından değerlendirilmesidir.” (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 35).

<sup>168</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 36; Tandoğan, Cilt II, s. 127; Aral/Ayrancı, s. 415; Burcuoğlu, s. 189; Paket, Sabure, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020, s. 120-121.

<sup>169</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 127; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 83; Kurt, s. 69; Burcuoğlu, s. 303.

<sup>170</sup> Yargıtay 15 HD., 07.01.2019 T., 2018/1645 E., 2019/43 K.: “...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri, tasdikli ruhsat ve projesine, imar ile fen ve tekniğine uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi gerekir...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 24.11.2021).

<sup>171</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 126; Öz, Dönme, s. 169; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 40; Gümüüş, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 516; Turan, s. 62-63; Selimoğlu, Eser, s. 138. Eksik işin teslimi etkisi için bkz. §5.

Eserin sözleşmeye uygun olarak tamamlanıp iş sahibine teslim edildiğini, kural olarak, yüklenici ispatlamakla yükümlüdür<sup>172</sup>. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, tamamlanmamış olduğu halde eserin tesliminin gerçekleşmiş olduğunun kabul edildiği hallerde, eserin tamamlanmadığına ilişkin ispat yükü iş sahibinin üzerine geçer<sup>173</sup>.

Eseri teslim borcuna bağlanan en önemli hukuki sonuçlardan biri, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, iş sahibinin “bedel ödeme borcunun” eserin teslimiyle “muaccel” olmasıdır (TBK m. 479). Yine, eserin sahibine tesliminden önce beklenmeyen olay sonucu yok olması halinde alacaklının (iş sahibinin) temerrüdü gerçekleşmedikçe yüklenici, meydana getirdiği kısmın bedelini ve yaptığı harcamaları iş sahibinden talep edemeyecektir (TBK m. 483/I). Ayrıca, iş sahibinin eseri teslim almasıyla ayıba karşı tekeffülden yükleniciyi sorumlu tutmak için gerekli olan iş sahibinin eseri “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetine ilişkin süreler

---

<sup>172</sup> Ayan, s. 81; Kurt, s. 69. Yargıtay 15. HD., 30.9.2020 T., 2020/1047 E., 2020/2622 K.: “...Eser sözleşmelerinde teslim, yüklenicinin tamamladığı eseri sözleşmeyi ifa etmek niyeti ile iş sahibinin fiili hakimiyetine geçirmesi olarak tanımlanmaktadır. Teslimi kanıtlanma yükü somut olaydaki savunmaya göre taşeronlarda olmakla, bu teslimin nasıl kanıtlanması gerektiği davanın çözüm noktasını oluşturmaktadır. Taşeronun (yüklenicinin) meydana getirdiği eseri teslim ettiği vakiasını, teslim, hukuki işlem değil, hukuki fiil olduğundan kural olarak her tür kanıtla bu arada tanıkla dahi ispat edebilir. Bu açıklamalar ışığında somut olayda taraflarca işin bırakılması ya da durdurulmasından sonra taraflarca delil tespiti yoluyla yapılan imalâtların seviyesi belirlenmediğinden, dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında eser sözleşmesinin varlığı halinde taşeronların (yüklenicinin) gerçekleşip, teslim ettiği işlerin, her türlü delille ve bu arada tanık beyanıyla ispatlanabileceklerdir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 21/11/2021); Yargıtay 15. HD., 20.03.2017, 2017/526 E., 2017/1199 K.: “Eser sözleşmelerinde teslim, yüklenicinin tamamladığı eseri sözleşmeyi ifa etmek niyeti ile iş sahibinin fiili hakimiyetine geçirmesi olarak tanımlanmaktadır. Teslimi kanıtlanma yükü davacı yüklenicide olmakla bu teslimin nasıl kanıtlanması gerektiği davanın çözüm noktasını oluşturmaktadır. Eserin teslim edilip edilmediğinin ispatında taraflar ispatın hangi delillerle yapılacağı hususunda sözleşmeye hüküm koyabilirler ve teslim konusunda bir delil sözleşmesi yapabilirler. Böyle bir delil sözleşmesi yoksa yüklenicinin meydana getireceği eseri teslim ettiği vakiasını, teslim, hukuki işlem değil, hukuki fiil olduğundan kural olarak her türlü kanıtla bu arada tanıkla dahi ispat edilebilir”. (Öztürk/Gözütok, s.188.); Yargıtay 15. HD., 31.1.2013 T., 2012/6437 E.,2013/536 K.: “...Eser sözleşmesine dayanan ilişkilerde eserin teslim edildiğini kanıtlanma yükümlülüğü yükleniciye aittir. Davacı iş sahibi şirket verdiği bonolarla iş bedelini peşin olarak ödediği halde, davalı yüklenici şirket sacların teslim edildiği konusunda bir belgeyi dosyaya koymamıştır. Verilen bonolarda malen kaydının bulunması bonoların mal karşılığı verildiğini gösterir. Eser sözleşmesine konu teşkil eden malların teslim alındığını göstermez. Eser sözleşmesine konu teşkil eden sacların teslim edildiğinin davalı yüklenici tarafından ispat olunması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 21/11/2021); Yargıtay 15 HD., 19.09.1995 T., 1995/2468 E., 1995/4791 K.: “...2-Dairenin teslimini ispat etmek davalı yükleniciye aittir...” (Kostakoğlu, s. 717). Yargıtay 15. HD., 31.1.2013 T., 2012/6437 E.,2013/536 K.: “...Eser sözleşmesine dayanan ilişkilerde eserin teslim edildiğini kanıtlanma yükümlülüğü yükleniciye aittir. Davacı iş sahibi şirket verdiği bonolarla iş bedelini peşin olarak ödediği halde, davalı yüklenici şirket sacların teslim edildiği konusunda bir belgeyi dosyaya koymamıştır. Verilen bonolarda malen kaydının bulunması bonoların mal karşılığı verildiğini gösterir. Eser sözleşmesine konu teşkil eden malların teslim alındığını göstermez. Eser sözleşmesine konu teşkil eden sacların teslim edildiğinin davalı yüklenici tarafından ispat olunması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 21/11/2021).

<sup>173</sup> Erman, Arsa Payı, s. 30; Ayan, s. 81; Kurt, s. 69.

işlemeye başlar (TBK m. 474/I). Nihayetinde, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin seçimlik haklar bakımından zamanaşımı sürelerinin işlemeye başladığı tarih, eserin teslim anıdır (TBK m. 478)<sup>174</sup>.

Teslim borcunun zamanında yerine getirilmemesi halinde borçlunun temerrüdü şartlarından biri gerçekleşir. Eserin tesliminde gecikmeye ilişkin eser sözleşmesinde özel bir düzenleme olmadığından TBK m. 117-126 arasında düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur<sup>175</sup>.

### **C. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu**

Yüklenici eser sözleşmesi ile iş sahibine sözleşmede taraflarca kararlaştırılan ve kullanım amacına uygun vasıflara sahip “bir eser meydana getirmeyi” ve “teslim etmeyi” taahhüt etmektedir<sup>176</sup>. Yüklenicinin eserin ayıpsız olmasını sağlama borcunun asli edim yükümlülüklerinden olan “eseri meydana getirme” kapsamında olduğu öğretide savunulmaktadır<sup>177</sup>.

Eserin sözleşmede tarafların kararlaştırdığı veya dürüstlük kuralı gereği sahip olması gereken nitelikleri taşımaması halinde ayıplı olduğu kabul edilmektedir<sup>178</sup>. Yüklenicinin ayıplı eser teslim etmesinden ötürü sorumluluğu, TBK m. 474-478 arasında yer alan hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu, ilerde detaylı olarak incelendiğinden oraya yollama yapmaktayız<sup>179</sup>.

<sup>174</sup> Kaplan, İnşaat Hukuku, s. 75; Gümüş, s. 28; Zevkliler/Gökyayla, s. 513; Burcuoğlu, s. 287; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 42-43; Eren, Borçlar Özel, N. 2111; Atamulu, s. 68.

<sup>175</sup> Tandoğan, s. 132; Büyükay, s. 39; Öz, İnşaat, s. 145; Aral/Ayrancı, s.408; Yavuz/Acar/Özen, s. 563; Turan, s.140.

<sup>176</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 30.

<sup>177</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 160; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 30; Kurt, s. 85; Turan, s. 87; Turanboy, s. 151. Öz, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcunun yan edim borcu olduğunu savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Öz, Dönme, s. 90, dn. 5.

<sup>178</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 63; Öz, Dönme, s. 92; Eren, Borçlar Özel N. 2161; Yavuz/Acar/Özen, s.564- 565; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 30.

<sup>179</sup> Bkz. §4, II, A, 2 ve 3.

### III. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

“Bedel ödeme borcu”, eser sözleşmesinde iş sahibinin asli edim yükümlülüğüdür. İş sahibinin ayrıca “yan yükümleri”, “koruma yükümleri” ve yerine getirmesi gereken “külfetler” bulunmaktadır<sup>180</sup>. Konumuz itibariyle yalnızca bedel ödeme borcunu açıklamakla yetinilecektir.

Eser sözleşmesinde iş sahibinin “bedel ödeme borcu”, yüklenicinin eser meydana getirme ve “teslim” borcunun “karşılığını” oluşturur.

Eser sözleşmesinde bedel unsuru açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılabilir<sup>181</sup>. Eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi ve teslimi karşılığında bir bedel ödeneceği üzerinde anlaşılmış olması eser sözleşmesinin kurulması için yeterlidir. Bu anlamda, bedelin miktarının baştan belirlenmiş olması gerekli değildir<sup>182</sup>.

Eser sözleşmesinde bedel, “götürü” veya “yaklaşık” olarak kararlaştırılabilir. Tarafların sözleşmenin başlangıcında bedelin miktarının kesin olarak belirlendiği hallerde ücretin götürü olarak belirlenmesi söz konusudur<sup>183</sup>. İş sahibinin bedel borcunun götürü olarak belirlendiği hallerde ücret, kural olarak, sabit olup sonradan değiştirilemez. Bu halde, bedel hasarı yükleniciye ait olmakta, bir diğer ifadeyle, sözleşmenin başlangıcı ile teslim tarihi arasında meydana gelen maliyet artışlarından dolayı yüklenicinin hedeflediği karı elde edememesi hatta zarar etmesi durumlarında bu hasara yüklenici kendisi katlanmaktadır<sup>184</sup>. Ancak eserin

<sup>180</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 233-234; Aral/Ayrancı, s.426; Eren, Borçlar Özel, N. 2238; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s.125; Zevkliler/Gökyayla, s. 595; Büyükay, s. 163.

<sup>181</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2240.

<sup>182</sup> Baygın, s. 40-48; Gümüş, s. 77; Öz, Dönme, s. 68; Tandoğan, Cilt II, s. 296; Zevkliler/Gökyayla, s. 566; Aral/Ayrancı, s. 426; Büyükay, s. 54; Gönen, s. 47; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 128.

<sup>183</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 234; Zevkliler/Gökyayla, s. 567; Gümüş, s. 77; Baygın, s. 30; Bayramoğlu, s. 56; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 129.

<sup>184</sup> Kural bu olmakla birlikte, TBK m. 480/II uyarınca, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan riziko alanında gerçekleşmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olması, bu durumun eserin yapılmasını engellemesi veya son derece güçleştirmesi halinde yüklenici, hâkimden sözleşmenin değişen şartlara uygulanmasını (*rebus sic stantibus*) talep edebilir. Sözleşmenin uyarlanması mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenmediği takdirde yüklenici dönme veya fesih hakkına başvurabilir. Yüklenicinin TBK m. 480/II'deki haklara başvurabilmesi için öncelikle iş sahibine bildirimde bulunması gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, Cilt II; s. 239 vd.; Eren, Borçlar Özel, s. 672 vd.; Gümüş, s. 89 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 575 vd.; Baygın, s. 64

meydana getirilmesi tahmin edilenden daha az emek ve masrafa yol açmış olsa dahi iş sahibi bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür<sup>185</sup>.

“Götürü bedel”, genel olarak işin tamamı veya bir kısmı için sabit ve kesin bir bedel belirleme yöntemi olan toptan götürü bedel şeklinde belirlenebileceği gibi eserde kullanılan malzemelerin birim fiyatlarının kesin olarak karşılaştırılarak birim fiyat üzerinden bedel şeklinde belirlenebilir<sup>186</sup>.

Sözleşmede bedel ödeneceği hususunda anlaşılmasına rağmen bedelin miktarının sözleşmenin kurulduğu esnada yaklaşık olarak belirlendiği hallerde bedel, TBK m. 481’e göre “yaklaşık bedel”<sup>187</sup> olarak belirlenmiştir<sup>188</sup>. Bedelin “yaklaşık” olarak belirlendiği sözleşmelerde, ödenecek miktar eserin tamamlanmasından sonra yapılacak keşifle belirlenir<sup>189</sup>. Yaklaşık bedelde iş sahibinin ödemesi gereken bedel, TBK m. 481 hükmü uyarınca hesaplanan bedeldir<sup>190</sup>. Her ne kadar bedel eser tamamlandıktan sonra TBK m. 481’e göre belirlenecek olsa

---

vd.; Gönen, s. 65 vd. Yargıtay 15 HD., 26/12/1986 T., 1986/1193 E., 1986/4539 K.: “...BK 365/1 madde hükmüne göre; bedel götürü olarak pazarlık edilmiş ise yüklenici yapılacak şeyi karşılaştırılan fiyata yapmaya mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile, yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez. Bu hüküm karşısında, davacının malzeme bedelleri artmış olduğu gerekçesine dayanarak götürü bedelin üstünde bir tazminatın kendisine ödenmesini dava edemeyeceği düşünülmeden ve olayda 365/2 maddedeki koşulların olayda gerçekleşmediği gözetilmeden, yazılı olduğu şekilde ödetme kararı verilmesi yanlıştır...” (Kostakoğlu, s. 1040-1041).

<sup>185</sup> TBK m. 480/III “Eser, öngörülenden az emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Gümüş, s. 79; Eren, Borçlar Özel, N. 2248; Zevkliler/Gökyayla, s. 567; Aral/Ayrancı, s. 427; Baygın, s. 30; Bayramoğlu, s. 58.

<sup>186</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 235-236. Gümüş, s. 79-80; Eren, Borçlar Özel, N. 2250-2251; Zevkliler/Gökyayla, s. 568-573; Öz, İnşaat, s. 58; Büyükay, s. 166-168. Daha geniş açıklama için bkz. Baygın, s. 30 vd.; Gönen, s. 50 vd.; Bayramoğlu, s. 60 vd.

<sup>187</sup> Taraflar, ileride somutlaşacak bedele ve masraflara ilişkin sözleşmenin kurulması aşamasında keşif bedeli tespit edebilirler. Bu keşif bedeli; bağlayıcı nitelikte olmayan, ileride somutlaşacak bedele ilişkin fikir vermeye ve tarafları sözleşmeye yapmaya yönelten “saik niteliği” bir işlem temeli oluşturmaya yarayan nitelikte olması halinde bağlayıcı nitelikte değildir. Bu durumda yüklenici, tespit edilen keşif bedeli ile bağlı olmaksızın TBK m. 481’e göre belirlenen bedelin ödenmesini iş sahibinden talep edebilir. Ancak iş sahibi, TBK m. 481’e göre belirlenen bedelin keşif bedelinin aşırı ölçüde aşılması sonucunu doğuracak bir miktara varması halinde TBK m. 482 hükmünde kendisine tanınan haklara başvurabileceği savunulmaktadır (Tandoğan, Cilt II, s. 281; Baygın, s. 43; Gönen, s. 144; Zevkliler/Gökyayla, s. 586). eBK m. 366 anlamında “takribi ücret” ile eBK m. 367/I anlamında “yaklaşık keşif bedeli” arasında fark olmadığı görüşünün TBK’ da benimsendiğine dair bkz. Gümüş, s. 78-79; Bayramoğlu, s. 80.

<sup>188</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 280 ve s. 296; Gümüş, s. 81; Zevkliler/Gökyayla, s. 587-588; Aral/Ayrancı, s. 431-432. Gönen, s. 140.

<sup>189</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 280-281; Öz, Dönme, s. 69-70; Zevkliler/Gökyayla, s. 584.

<sup>190</sup> Aral/Ayrancı, s. 432-433; Zevkliler/Gökyayla, s. 584-585; Tandoğan, Cilt II, s. 281; Eren, Borçlar Özel, N.2284; Gümüş, s. 81; Büyükay, s. 165; Bayramoğlu, s. 85.

da yaklaşık bedele ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması için sözleşmenin kurulmasına zemin oluşturan bir yaklaşık bedelin kararlaştırılmış olması gereklidir<sup>191</sup>.

Götürü bedeldeki durumun aksine yaklaşık bedelde miktar önceden belli olmadığından bedele ilişkin hasara, bir diğer ifadeyle, bedelin tahmin edilenin üzerine çıkması rizikosuna iş sahibi katlanacaktır<sup>192</sup>.

Tarafların eserin bedel karşılığında yapılacağını kararlaştırmış olmakla birlikte bedelin miktarını hiç belirlememeleri halinde bedel, TBK m. 481'e göre belirlenir<sup>193</sup>.

Yaklaşık bedel olarak belirlenen bedelin miktarı, TBK m. 481 uyarınca "yapıldığı yer ve zamandaki işin değeri ve yüklenicinin değerlerine göre belirlenir"<sup>194</sup>. "Yaklaşık bedelin" unsurları, meydana getirilen eserin değeri, yüklenicinin giderleri (yardımcı kişilere ve varsa alt yüklenicilere ödenecek ücret, eserin yapımında kullanılan malzeme giderleri, eserin yapımında kullanılan araç ve gereç giderleri) ve yükleniciye ödenecek kârdır<sup>195</sup>.

Eser sözleşmesinde götürü bedel mi yaklaşık bedel mi kararlaştırıldığı saptanamaması halinde hangi tür bedel belirleme usulünün kararlaştırılmış sayılacağı yönünde öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre<sup>196</sup>, bedel belirleme usulünde tereddüt

<sup>191</sup> Bayramoğlu, s. 86.

<sup>192</sup> Tandoğan, s. 281-282. Ancak, yaklaşık bedelin iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı oranda aşılacağı anlaşılmaması halinde TBK m. 482/I uyarınca iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. TBK m. 482/II uyarınca eserin iş sahibinin arsasına yapılması halinde ise iş sahibi, bedelden indirim isteme hakkına ve eserin tamamlanmamış olması halinde, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek kaydıyla sözleşmeyi feshetme imkânına sahiptir. Detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, Cilt II, s. 283-296; Eren, Borçlar Özel, N. 2283; Gümüş, s. 82-88; Bayramoğlu, s. 145 vd.

<sup>193</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 296-297; Zevkliler/Gökyayla, s.587; Gümüş, s. 87; Eren, Borçlar Özel, N. 2313; Baygın, s.48.

<sup>194</sup> Yargıtay 15 HD., 13/12/2004 T., 2004/1773 E., 2004/6442 K.: "...Taraflar arasında yazılı bir sözleşme yoktur. Davalı iş sahibi faturanın kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürerek alacağın tamamını inkâr etmiştir. Bu durumda taraflar arasında işin yapımı ve bedeli konusunda yazılı bir sözleşme ve mutabakat olmadığına göre yapılan işin bedelinin BK 366.maddesi uyarınca yapıldığı tarihteki mahalli rayice göre saptanması gerekir..." (Kostakoğlu, s. 648).

<sup>195</sup> Tandoğan, Cilt II, s.299-301; Eren, Borçlar Özel, N. 2287-2292; Gümüş, s. 87-88; Zevkliler/Gökyayla, s. 588; Baygın, s. 50-54; Gönen, s. 150- 156; Bayramoğlu, s.102-110.

<sup>196</sup> Kocaağa, İnşaat Hukuku, s. 201; Baygın, s. 46-47; Büyükkay, s. 165; Tandoğan Cilt II, s. 282; Yavuz/Acar/Özen, s. 573. Zevkliler/Gökyayla'ya göre lehine hak çıkarmanın iddiasını kanıtlaması gerektiği kuralına göre bedelin götürü usulde belirlendiğini ispat yükü iş sahibine, yaklaşık olarak belirlendiğini ispat yükü ise yükleniciye ait olmalıdır. Ancak yazarlara göre, tereddüt halinde bedelin götürü olduğunun kabul edilmesi, bedelinin miktarının ispatlanmasındaki güçlük nedeniyle pratik görülmemektedir. (Zevkliler/Gökyayla, s. 586-587; aynı yönde

olması halinde bedelin yaklaşık olarak kararlaştırıldığı kabulü gerekirken diğer bir görüşe göre<sup>197</sup> ise bedel, götürü olarak kararlaştırılmış sayılmalıdır.

Kural olarak eserin teslimi ile bedel ödeme borcu “muaccel” olur<sup>198</sup> TBK m.479 hükmü düzenleyici bir hüküm olup taraflarca aksi kararlaştırılabilir<sup>199</sup>. Taraflar eserin kısım kısım teslim edilmesini ve teslim edilecek kısmın bedelini kararlaştırmış olmaları halinde, her teslim edilen kısmın bedeli onun teslimi anında “muaccel” olur (TBK m. 479/II).

Kocaağa, İnşaat Hukuku, s. 175). *Chaix* ise, götürü bedelin yüklenici açısından taşıdığı risk göz önüne alınarak, bedelin götürü olarak belirlendiğinin kabulü için açıkça beyan edilmiş olması gerektiğini savunmaktadır. (Commentaire romand CO I, Art. 373, N. 6, Gönen, s. 147’den naklen). Bayramoğlu, sabit (götürü) bedelin doğasında kesinlik olduğu, bu kesinliğin varlığını yorum yoluyla kabul etmenin hem hukuki güvenliği zedeleyeceği hem de tarafların iradesine aykırı düşeceği gerekçesiyle bedelin türünün açıkça belirlenemediği hallerde yaklaşık bedelin söz konusu olacağını savunmaktadır (Bayramoğlu, s. 59- 60). Yargıtay da iş bedelinin belirlenmesinde ihtilaf halinde bedelin yaklaşık olarak belirlenmiş kabul edileceği görüşündedir. Yargıtay 15. HD., 14.3.1996 T., 1996/696 E., 1996/1386 K.: “...Taraflar arasında işin bedeline dair bir uyumsuzluk bulunduğuna göre, işin bedelinin BK.'nun 366. maddesi uyarınca yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre belirlenmesi gerekir. Davacı her ne kadar yapılan işle ilgili olarak 7.12.1992 tarihli fatura kestiğinin ve buna göre işin bedeli olan 8.237.600 TL.'nin faturaya itiraz edilmemle kesinleştiğini ileri sürmüş ise de, davalı faturanın kendisine 15.12.1992 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 22.12.1992 tarihinde faturaya itiraz etmiştir. Bu durumda fatura münderecatı kesinleşmediğinden faturadaki miktarla iş bedeli olarak esas alınamaz. Mahkemece, davalı tarafın savunması gibi iş bedelinin 7.500.000 TL. olarak götürü kararlaştırıldığı kabul edilmiş ise de, davalının savunmasında belirtilen 7.500.000 TL. davacı tarafından kabul edilmediğinden bu husus yeminle çözümlenemez. Bedelde uyumsuzluk olduğuna göre yukarıda da değinildiği gibi, işin bedelinin BK. 366. maddesi uyarınca saptanması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 18.11.2021). Kanaatimizce de sözleşmede bedelin açıkça belirlenemediği durumlarda bedelin yaklaşık olarak kararlaştırıldığı kabul edilmelidir. Bedelin götürü olarak kararlaştırılması iş sahibi lehine iken, yaklaşık olarak belirlenmesi yüklenici lehinedir. Bedel konusunda tereddüt yaşandığında lehine hak çıkaran iş sahibi, bedelin götürü olarak kararlaştırıldığını ispat edemediği takdirde artık bedelin yaklaşık olarak belirlendiği kabul edilmelidir.

<sup>197</sup> Öz, İnşaat, s. 60; Gönen, s. 149. Yazarlara göre asıl olan, bedelin götürü olarak belirlenmiş olmasıdır zira hayatın olağan akışına göre iş sahibi, ödeyeceği bedelin belirli olduğuna güvenerek sözleşme ilişkisine girer. İşin uzmanı yüklenicinin karşısında iş sahibinin daha çok korunması gerekir. Ayrıca ücretin götürü olarak kabul edildiği durumda yüklenicinin TBK m. 480/II uyarınca şartları gerçekleştiği takdirde bedelin artırılmasını talep edebileceği veya sözleşmeden dönebileceği olanağı göz önüne alınmalıdır.

<sup>198</sup> TBK m. 479/I: “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.”

<sup>199</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2319, Tandoğan, Cilt II, s. 303.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞ

#### Ş4. ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN TANIMI VE BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

##### I. EKSİK İŞİN TANIMI

Eser sözleşmesinde eksik iş kavramının tanımı TBK’da yapılmamıştır. Öğretide ve uygulamada eksik iş kavramı hakkında farklı tanımlamalar yer almaktadır.

Acar<sup>200</sup> eksik işi, “eserin oran itibariyle sözleşmeyle belirlenen düzeye gelmemesi” olarak tanımlamaktadır.

Ayan<sup>201</sup> eksik işi, “Yapının eksik (tamamlanmamış) olması, yüklenicinin sözleşmeyle üstlendiği veya hukuken bağlayıcı iş değişikliği ve ilave işlerin bir kısmını hiç yapmamış olmasıdır” şeklinde tanımlamıştır.

Erman<sup>202</sup>, eksik işlerin “teknik şartnamede belirtilmiş olan işlerin ya da teknik şartnamede belirtilmemiş olsa dahi orta seviyedeki bir inşaatta bulunması gereken imalatın yapılmamış olmasını” ifade ettiğini belirtmiştir.

Seliçi<sup>203</sup>, “inşaat sözleşmesine ekli planlarda tasarı olarak beli olan yapı eseri projeye uygun olarak inşa edilmiş, amacına uygun olarak kullanma imkânı verecek tarzda bütün eksikliklerin giderilmiş, inşaat sahibinin herhangi bir ek inşaat işine girişmesine gerek

---

<sup>200</sup> Acar, Faruk, Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri. E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134 (2013), s. 7 (<http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf> Erişim Tarihi: 15.10.2021).

<sup>201</sup> Ayan, s. 61

<sup>202</sup> Erman, Arsa Payı, s. 183.

<sup>203</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 41.

kalmadan, proje ve planlara göre derhal kullanıma alınabilecek tarzda inşaat yapılmış olması” halinde sözleşme konusu inşaatın (eserin) tamamlanmış olacağını ifade etmektedir.

Selimoğlu<sup>204</sup>,na göre eksik iş, “sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırılan işlerden bir veya birkaçının yapılmamasıdır”.

Kurt<sup>205</sup>, “eseri tamamlamak için yeni bir çalışma ortaya koymak gerekiyorsa, bir diğer ifadeyle, eserin meydana getirilmesi için sözleşme gereği yapılması gereken bir iş yapılmamışsa”, eksik ifanın söz konusu olacağını ifade etmektedir.

Öz<sup>206</sup>, eserdeki eksiklikler ile önemli derecede ayıpların karıştırılabileceği ifade etmekte; eksiklikte eser, sözleşmedeki anlamıyla hiç ortaya çıkmadığını, eserin gerçekleşmemiş olduğunu belirtmektedir.

Duman<sup>207</sup>,a göre “eksik işler, teknik şartnamede belirtilmiş olan işlerin ya da teknik şartnamede belirtilmemiş olsa bile orta düzeydeki bir inşaatla bulunması gereken imalatların yapılmamış olmasını” anlatmaktadır.

Turan<sup>208</sup>, eksikliği “yüklenicinin sözleşmeyle yüklendiği veya hukuken bağlayıcı iş değişikliği ve ek işlerin bir kısmının hiç yapılmamış olması” şeklinde tanımlamaktadır.

Yargıtay<sup>209</sup> eksik işi “sözleşme ve eklerine göre yapılması gerektiği halde yapılmayan (noksan bırakılan) işler” olarak tanımlamıştır.

---

<sup>204</sup> Selimoğlu, Eser, s. 247.

<sup>205</sup> Kurt, s. 72.

<sup>206</sup> Öz, Dönme, s. 110.

<sup>207</sup> Duman, s.

<sup>208</sup> Turan, s. 99.

<sup>209</sup> Yargıtay 15. HD.,15.12.2020 T., 2020/745 E., 2020/3221 K. (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 16.11.2021); Yargıtay 15. HD.,11.11.2020 T., 2020/1909 E., 2020/2968 K. (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 16.11.2021); Yargıtay 15. HD., 24.04.2017 T., 2016/1874 E., 2017/1749 K. (Öztürk/Gözütok, s.204); Yargıtay 15 HD., 23.09.2013 T., 2012/5802 E., 2013/5059 K. (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 16.11.2021).

Öğretide ve yargı kararlarında yapılan tanımlamalar birlikte değerlendirildiğinde eksik iş, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan veya dürüstlük kuralı gereği yükleniciden yapması beklenen işin bir kısmının yapılmamış olmasıdır.

Eksik işin daha iyi anlaşılması için benzer kavramlarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

## **II. EKSİK İŞİN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

### **A. Ayıplı İş ile Karşılaştırılması**

#### **1. Genel Olarak Ayıp Kavramı**

Yüklenici, meydana getirdiği eseri ayıpsız olarak teslim etmekle yükümlüdür<sup>210</sup>. Yüklenicinin eseri ayıplı olarak teslim etmesi halinde ayıplı ifadan ötürü sorumluluğu doğar. Eserin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaması veya dürüstlük kuralı gereği mevcut olması gereken niteliklerinden yoksun olması veya farklı nitelikler taşıması halinde eserin ayıplı olduğu kabul edilmektedir<sup>211</sup>. Görüldüğü üzere, eserin ayıplı olduğunun kabulü için ya eserin sözleşme uyarınca taşınması gereken vasıfları taşımaması ya da taraflar arasında eserin taşınması gerekli vasıfları üzerinde anlaşma olmasa dahi dürüstlük kuralına göre taşınması gerekli lüzumlu vasıflardan yoksun olması gereklidir.

Eserin ayıplı olup olmadığının tespiti için genel bir ölçü bulunmamaktadır. Eserin sözleşmede kararlaştırılan veya taşınması gerekli vasıfları taşıyıp taşımadığı her somut olayda taraflar arasındaki geçerli sözleşme kuralları dikkate alınarak belirlenecektir. Sözleşme

---

<sup>210</sup> Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 35- 38.

<sup>211</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2161; Öz, Dönme, s.92; Gümüş, s. 51; Tandoğan, Cilt II, s. 161; Selçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136; Erman, Arsa Payı, s. 111; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 93; Aral/Ayrancı, s. 412; Uçar, Ayıp, s. 124- 126.

hükümleri dürüstlük kuralları çerçevesinde yorumlanarak eserin ayıplı olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>212</sup>.

Sözleşmede taraflar eserin taşınması gerekli genel veya özel nitelikler üzerine açık veya örtülü olarak anlaşabilir. Eseri ölçü, renk, biçim, meydana getiriliş tarzı gibi somut olarak belirleyen unsurlar genel vasıflardır. Taraflar ayrıca esere, onu daha benzersiz kılacak ve yakından tasvir edilmesini sağlayacak nitelikler kazandırmak için özel vasıflar belirleyebilirler<sup>213</sup>. Örneğin, yüklenici ile iş sahibinin kahverengi renginde ve deri malzemesinden bot imal edilmesinde anlaşmaları durumunda eserin genel vasıflarını belirlemişlerdir. Botun su geçirmezlik ve rüzgâr geçirmezlik niteliklerini de taşınması gerektiğinde taraflar anlaşmış veya hal ve vaziyetten bu nitelikleri taşınması gerektiği anlaşılıyorsa taraflar edim konusu eserin özel vasıflarında anlaşma sağlamış olmaktadır.

Meydana getirilen eser, tekniğin genel kabul görmüş kurallarına göre yapılmış olsa dahi üzerinde anlaşılmış olan vasıfların eksik olması, eseri ayıplı olmaktan kurtarmaz<sup>214</sup>. Hatta kararlaştırılan nitelikler bulunmadığı için eser objektif olarak daha değerli ve kullanıma elverişli olması halinde dahi ayıplı kabul edilmelidir<sup>215</sup>.

İş sahibinin eserin sözleşmede kararlaştırdıkları vasıfları taşınması haricinde ayrıca yükleniciden kullanıma elverişli ve normal nitelikleri haiz eser meydana getirmesini bekleme hakkı vardır. Eserin taşınması gereken normal vasıflar, onun türü ve kullanılma gayesi dikkate alınarak mutad olana göre belirlenir<sup>216</sup>. Eserin niteliğine ilişkin taraflar arasında bir anlaşma yoksa TBK m. 83 gereği orta kalitede bir eserin teslim edilmesi gerekli olduğu öğretide ifade

---

<sup>212</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 62; Öz, Dönme, s. 92; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 95; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136; Uçar, Ayıp, s. 128-129.

<sup>213</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 162; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 94; Yavuz/Acar/Özen, s. 565.

<sup>214</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 163; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 96; Burcuoğlu, s. 285; Turanboy, s. 158; Öz, Dönme, s. 93; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu s. 138; Uçar, Ayıp, s. 126- 127.

<sup>215</sup> Ancak bu son halde, yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğuna başvurulması halinde iş sahibinin TBK m. 475'te yer alan ayıbın giderilmesi isteme hakkı, bedelde indirim talep etme veya sözleşmeden dönme hakkı doğmayabilir veya bu hakların ileri sürülmesi TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması engeliyle sınırlanabileceği öğretide savunulmaktadır. (Tandoğan, Cilt II, s. 164; Şenocak Ayıbın Giderilmesi, s. 96).

<sup>216</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 97; Uçar, Ayıp, s. 128, dn. 179.

edilmektedir<sup>217</sup>. Bu anlamda meydana getirilen eserde orta kalitede malzeme kullanılması, eser meydana getirilirken tekniğin genel kabul görmüş kurallarının izlenmesi gereklidir.

Eserin kullanılmaya elverişli ve kullanım amacına uygun olarak meydana getirilmesi gereklidir. Eserin kullanım amacı, sözleşmede açık veya örtülü olarak belirlenmiş olması halinde belirlenen amaç doğrultusunda kullanıma elverişli olması gereklidir. Eserin kullanım amacı açık veya örtülü şekilde kararlaştırılmamışsa; eserin, dâhil olduğu çeşide göre alışılmış ve yaygın olan kullanıma elverişli olmalıdır<sup>218</sup>. Eserin, normal kullanım amacına elverişli olup olmadığında belirleyici ölçüt olarak aynı veya benzer iş çevrelerinde yaygın olan görüş ve dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır<sup>219</sup>.

Eserdeki ayıplar, niteliğine göre “maddi ayıp”- “hukuki ayıp”, “açık ayıp”- “gizli ayıp”, “önemli ayıp”- “daha az önemli ayıp”, “asli ayıp”- “ikincil ayıp” şeklinde vasıflandırılmaktadır<sup>220</sup>.

Eser sözleşmesinde ayıp, niteliğine göre “maddi ayıp” ve “hukuki ayıp” olarak ikiye ayrılır. “Maddi ayıp”, eserin sözleşme ile kararlaştırılan veya dürüstlük kuralına göre sahip olması gereken fiziki, teknik veya kimyasal niteliklerden sapması durumunda ortaya çıkar<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 164; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 97, Uçar, Ayıp, s. 129.

<sup>218</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 165; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 98; Seçili, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 140-141.

<sup>219</sup> İnşaat sözleşmelerinde kullanma amacı öncelikle taraflar arasındaki geçerli sözleşmeden, sözleşmenin içeriğine dâhil olan plan ve projelerden anlaşılır. Yapılan inşaatın normal kullanıma elverişli olup olmadığı mevcut yapı tekniği kuralları dikkate alınarak belirlenir. Yapı tekniği kurallarını yetkili organlarca yayınlanan teknik şartnameler, mevzuat hükümleri, uygulamada uzun süre başarıyla uygulanması ile yerleşen ve uzman çevrelerce kabul edilen kurallar oluşturur. Mevcut yapı tekniği kurallarına göre yapılmayan inşaatın teslimi ayıplı ifa olarak kabul edilmektedir. (Seçili, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 140-141; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 99-100); Şenocak, yapı tekniği kuralları için “teknik genel kabul görmüş kuralları” ifadesini kullanmıştır. Tanımı için Bkz. Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 26, dn. 87.

<sup>220</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 166-167; Burcuoğlu, s. 285; Seçili, Müteahhidin Sorumluluğu, s.141-143; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 103; Gümüş, s. 52-54; Büyükay, s. 104-112; Öz, Dönme, s. 92-93; Yavuz/Acar/Özen, s. 565.

<sup>221</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 314; Gümüş, s. 52. Uçar, Ayıp, maddi (fili) ayıbı, “iş sahibinin ifa menfaatini karşılamaya yönelik olarak sözleşme ile kararlaştırılan veya dürüstlük kuralınca taşınması gereken fiziksel niteliklerin eserde bulunmaması” şeklinde tanımlamıştır. (Uçar, Ayıp, s. 133).

Meydana getirilen eserin kullanılmasını önemli ölçüde sınırlayan veya ortadan kaldıran hukuk kurallarının olması halinde “hukuki ayıp” söz konusudur<sup>222</sup>.

Eser sözleşmesinde ayıba ilişkin bir diğer ayırım ise “açık ayıp” ve “gizli ayıptır”. “Açık ayıp”, teslimden sonra usulüne uygun bir gözden geçirme ile fark edilen ayıplardır<sup>223</sup>. “Gizli ayıp” ise, teslim sırasında anlaşılamayan ve usulüne uygun “gözden geçirme” sonucunda da fark edilemeyen ancak zamanın geçmesi veya kullanımla ortaya çıkan ayıplardır<sup>224</sup>. Ayrıca “aşikâr açık ayıp” olarak da tanımlanan, eserin teslimi ile gözden geçirmeye gerek olmaksızın açıkça varlığı belli olan ayıpların mevcut olduğu, aşikâr açık ayıpların eserin gözden geçirilmesi beklenmeden yükleniciye bildirilmeyerek teslim alınması halinde eserin örtülü olarak kabul edileceği savunulmaktadır<sup>225</sup>.

Eserin teslimi sırasında var olan ayıp “asli ayıp”, teslim sırasında var olan ayıbın yol açtığı ayıp ise “ikincil ayıp” olarak isimlendirilmektedir<sup>226</sup>.

Eserin “iş sahibinin eseri kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olması” halinde sözleşmeden dönülebileceği TBK m. 475/1-a hükmünde kabul edilmiştir. Bu nedenle, eser sözleşmesinde ayıp, ayrıca önemli ayıp ve daha az önemli ayıp şeklinde tasnif edilmektedir. İş sahibinin eseri teslim almaktan kaçınmasını gerektirecek veya kullanmasını engelleyecek ölçüde ayıplı olması halinde önemli ayıp

---

<sup>222</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 316; Gümüş, s. 52-53; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 103-104; Tandoğan, Cilt II, s.167. Şenocak ve Seliçi hukuki ayıp ile hakta ayıp veya hukuki ilişkide bozukluk kavramının birbirinden ayrı olduğunu, hakta ayıp veya hukuki ilişkide bozukluk hallerinde zapta karşı tekeffülün söz konusu olduğunu, yüklenicinin başkasının malzemesi ile eseri meydana getirmesi durumlarında TBK m.214’ün (eBK m. 189) gündeme geleceği, ancak üçüncü kişiye ait malzemenin işlenmesi (TMK m. 755) veya malzemenin iş sahibinin taşınmazında meydana getirilen eserde kullanılması halinde bütünleyici parça olması halinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kaybedeceğinden zapta karşı tekeffülün burada pratik bir öneminin olmadığını ifade etmektedir. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 106; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 143, dn. 53. Aynı görüşte Uçar, Ayıp, s. 134).

<sup>223</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 217; Gümüş, s. 54; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 104; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 143; Erman, Arsa Payı, s. 164.

<sup>224</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 220; Gümüş, s. 54; Şenocak, s. 104; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 143; Erman, Arsa Payı, s. 167.

<sup>225</sup> Paket, s. 159-160 ve s. 186-187.

<sup>226</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 167; Büyükay, s. 108; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 107; Yavuz/Acar/Özen, s. 565; Gümüş, s. 55.

mevcuttur<sup>227</sup>. Ayıbın eserin kullanılmasını büyük ölçüde engellemediği veya dürüstlük kuralına göre iş sahibinin eseri teslim almaktan kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde ise daha az önemli ayıp söz konusudur<sup>228</sup>.

Ayıp kavramı işlendikten sonra ayrıca yüklenicinin “ayıptan doğan sorumluluğu”nun şartları ve “iş sahibinin sahip olduğu başvuru hakları”nın genel hatlarıyla ayrı başlık altında incelenmesi, eksik işe ayıp hükümlerinin uygulanmasının sonuçları ile genel hükümlerinin uygulanmasının sonuçları arasındaki farkın tezin kapsamı içinde birlikte değerlendirilmesi bakımından faydalı olacaktır.

## **2. Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu**

### **a. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluğunun Şartları**

#### **aa. Eserin Teslim Edilmiş Olması**

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi için eserin tesliminin gerçekleşmiş olması gereklidir. Gerçekten de TBK m. 474/I<sup>229</sup>'e göre, yüklenicinin ayıptan ötürü sorumluluğu, eserin tesliminin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren başlar.

Teslim kavramı ve şartları daha önce açıklandığından ayrıca açıklamaya gerek görülmemiştir<sup>230</sup>.

#### **bb. Eserin Ayıplı Olması**

Yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğuna başvurulabilmesi için eserin ayıplı olması gereklidir. Eserin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaması veya dürüstlük kuralı gereği

<sup>227</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 167; Burcuoğlu, s. 286; Büyükay, s. 108; Uçar, Ayıp, s. 131-132.

<sup>228</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 167; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 143-144; Gümüş, s. 54, Paket, s. 117-118; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 104.

<sup>229</sup> TBK m. 474/I: “İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.”

<sup>230</sup> Bkz. §3, II, B.

mevcut olması gereken niteliklerinden yoksun olması veya farklı nitelikler taşıması halinde eserin ayıplı olduğu kabul edilmektedir.

## **cc. İş Sahibinin Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olması**

### **aaa. Genel Olarak**

İş sahibinin yüklenicinin ayıplı ifadan doğan sorumluluk hükümlerinde kendisine tanınan seçimlik hakları kullanabilmesi için eseri “gözden geçirme” ve ayıbı “bildirme” külfetlerini yerine getirmiş olması gerekir. “Gözden geçirme” ve “bildirim” külfetleri TBK m. 474/I’de, yerine getirmemenin sonuçları ise TBK m. 477<sup>231</sup>’de düzenlenmiştir. Buna göre, iş sahibi teslimden itibaren, “işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.”

“Gözden geçirme” ve “bildirim” külfeti, teknik ve gerçek anlamda “hukuki bir yükümlülük” veya “borç” değil, hukuki niteliği itibariyle bir “külfet”tir<sup>232</sup>. İş sahibinin süresinde “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetini yerine getirmemesi halinde TBK m. 477/II uyarınca “eseri kabul etmiş sayılır” ve ayıptan doğan hakları sona erer.

---

<sup>231</sup> TBK m.477: “Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.

İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.

Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.”

<sup>232</sup> Külfet kavramı, hukuk düzeni tarafından bir kişiye yüklenmiş davranışın yerine getirilmediği takdirde yükümlü kişinin hakkını elde edememesi veya hakkını kaybetmesini ifade eder. Söz konusu külfeti yerine getirmekle yükümlü taraf, diğer tarafa karşı belirli bir davranışta bulunmak, bir şeyi yapmak veya yapmamakla yükümlüdür. Külfeti yerine getirmenin yaptırımını yükümlü kişinin kendi yararına olan hukuki durumu kaybetmesidir. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 32; Kocayusufpaşaoğlu, s. 32- 33; Eren, Borçlar Genel, N. 118; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 29; Nomer, Borçlar Genel, N. 8.6).

### **bbb. Gözden Geçirme Külfeti**

İş sahibinin ayıptan doğan haklarına başvurabilmesi için öncelikle TBK m. 474/I'e göre, "eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmesi" gereklidir.

Eserin teslimi gerçekleşmeden önce iş sahibi eserin ayıplı olduğunu biliyor olsa dahi "gözden geçirme" ve "bildirim" külfetleri henüz yoktur. Zira eserde ayıbın olduğu teslimden önce anlaşılır olsa da ayıbın önemi, kapsamı, niteliği ancak teslimin gerçekleşip eserin iş sahibinin hâkimiyet alanına geçmesi ile anlaşılır olacaktır. Ancak teslimden önce gözden geçirme ve bildirim yerine getirilmesi halinde teslimden sonra aynı ayıplar için iş sahibinin bu yükümleri tekrar yerine getirmesine gerek yoktur, hatta teslim öncesi gözden geçirme ve bildirim teslimin ihtirazi kayıtla gerçekleştiği anlamına gelebileceği ifade edilmektedir<sup>233</sup>.

Gözden geçirme süresi kural olarak teslimle başlamakla birlikte gözden geçirme süresi kanun koyucu tarafından mutlak surette belirlenmemiştir. Eseri gözden geçirme süresi, tarafların iradesi, eserin dâhil olduğu iş hayatındaki teamüller ve eserin niteliğine göre iş sahibinin objektif olarak somut olayın özelliklerine göre gözden geçirme için gerekli başlama an ve ihtiyaç duyacağı zaman gibi ölçütler birlikte değerlendirilerek tespit edilmelidir<sup>234</sup>.

İş sahibinin eseri gözden geçirme külfetini getirirken göstermesi gereken özenin ölçüsü; aynı tür eserde ortalama vasıftaki makul bir iş sahibinin aynı durum ve şartlarda göstermesi gereken dikkat ve özene göre belirlenmelidir<sup>235</sup>. Bu nedenle, iş sahibinin sözleşme konusu iş için orta vasıfta bir uzman derecesinde özen göstermesine gerek yoktur. Keza, aksi kararlaştırılmamış ve bu yönde bir teamül de bulunmuyorsa eseri bir uzmana gözden geçirtmesi

<sup>233</sup> Öz, Dönme, s. 113; Erman, Arsa Payı, s. 118.

<sup>234</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 110-111, Gümüş, s. 56-57; Eren, Borçlar Özel, N. 2185.

<sup>235</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 115- 116; Öz, Dönme, s. 114; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 146- 147; Erman, Arsa Payı, s. 121; Büyükay, s. 119- 120.

yükümlülüğü de yoktur. Ancak, TBK m. 474/II<sup>236</sup>'de “tarafardan her biri, giderini karşılayarak” eserin “bilirkişi” tarafından gözden geçirilerek sonucunun bir “raporla” tespit edilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir<sup>237</sup>. Kanundaki “bilirkişi” ifadesinden HMK’ nin 400 ila 406. Maddeleri arasında düzenlenen “delil tespiti”nin mahkemeden talep edilmesi sonucunda mahkemece tayin edilen bilirkişi anlaşılmalıdır<sup>238</sup>.

### **ccc. Bildirim Külfeti**

İş sahibinin ayıptan doğan haklarına başvurabilmesi için gözden geçirme sonucu tespit edilen açık ayıpları veya gözden geçirmeden anlaşılamayıp sonradan ortaya çıkan gizli ayıpları yükleniciye bildirmesi gerekir.

İş sahibinin, gerekli özeni göstererek usulüne uygun sürede tespit etmiş olduğu ayıp, açık ayıptır<sup>239</sup>. Tespit edilen açık ayıbın uygun bir süre içerisinde yükleniciye bildirilmesi gerekir. Uygun süre, somut olayın özelliklerine göre makul ve orta seviyede bir iş sahibinin bildirimde bulunacağı süredir<sup>240</sup>.

İş sahibi tarafından usulüne uygun bir gözden geçirme sonucunda tespit edilemeyen, kullanmaya başladıktan sonra açığa çıkan ayıplara gizli ayıp denir. TBK m. 477/III uyarınca gizli ayıplar, gecikmeksizin yükleniciye bildirilmemelidir; aksi takdirde eser kabul edilmiş

<sup>236</sup> TBK m. 474/II: “*Tarafardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*”

<sup>237</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 120; Öz, Dönme, s. 115; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 148; Erman, Arsa Payı, s. 121.

<sup>238</sup> Öz, Dönme, s. 115; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 149; Erman, Arsa Payı, s. 121-122.

<sup>239</sup> Gözden geçirmeye gerek olmaksızın tespit edilen ayıplar (aşıkâr açık ayıplar) bakımından derhal bildirilmemesi halinde eserin aşıkâr açık ayıplar yönünden kabul edilmiş sayılacağına görüşü için bkz. Paket, s. 186-187; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 122; Tandoğan, Cilt II, s. 174.

<sup>240</sup> eBK m. 359/I’ de gözden geçirme ile tespit edilen ayıpların bildirimini hangi sürede yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide kabul edilen görüşe göre; gözden geçirmenin bitiminden sonra derhal, bir diğer ifadeyle, gecikmeksizin açık ayıpların bildirilmesi gerekir. Buna göre, eBK m. 362/III (TBK m. 477/III)’de gizli ayıpların gecikmeksizin bildirilmesi kuralının açık ayıplar için de uygulanması gerekmektedir (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 153; Öz, Dönme, s. 117; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 122). Ancak TBK m. 474/I’de “uygun bir süre”de bildirilmesi gerektiğinin kabul edilmesi ile bu görüş geçerliliğini yitirmiştir. Ayrıca Gümüş, TBK m. 474/I hükmünde açık ayıpların bildirimini “uygun bir süre”de yapılacağı düzenlenmiş olmasına rağmen TBK m. 477/III’te gizli ayıbın bildirimini “gecikmeksizin” yapılacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, Yasa koyucunun ihmali nedeniyle TBK m. 477/III’te örtülü kanun boşluğu oluştuğunun, bu boşluğun da “gecikmeksizin” ifadesinin TBK m. 474/I’ deki gibi “uygun bir süre” olarak okunarak doldurulması gerektiğini savunmaktadır. (Gümüş, s. 58).

sayılır. Gizli ayıbın iş sahibi tarafından tespitinden kasıt ayıbın niteliğinin, kapsamının ve sonuçlarının öğrenilmiş olmasının anlaşılmasıdır<sup>241</sup>. İş sahibinin gizli ayıbın varlığını başka bir şekilde öğrenmiş olması halinde iş sahibi açısından gizli ayıp, açık ayıp olarak değerlendirilmelidir<sup>242</sup>.

Yüklenicinin kasıtlı olarak gizlediği ve meydana gelmesinde ağır kusurlu olduğu ayıplar yönünden ise iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti bulunmamaktadır<sup>243</sup>.

Ayıp bildirimının yapılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir<sup>244</sup>. Ayıp bildiriminin içeriği açık, anlaşılır, ayıbın türü ve boyutu hakkında yüklenici bilgi sahibi kılabilen nitelikte olmalıdır<sup>245</sup>. Bildirim genel nitelikte, ayıbın türü ve kapsamının anlaşılmasını sağlamayan soyut ifadeler (“eseri beğenmedim”, “eser ayıplı”, “eserdeki bozukluklar sözleşmeye aykırı” vb.) içermesi halinde bu bildirim, ayıp bildiri olarak değerlendirilemez<sup>246</sup>.

Bildirim içeriğinde ayıbın türü ve kapsamı anlaşılır şekilde yer alması gerekli ise de TBK m. 475’te yer alan başvuru haklarından hangisini kullandığını veya kullanacağını ya da ayıbın sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinin açıkça bildirilmiş olması gerekli değildir. Önemli olan, bildirimde tespit edilen ayıplar nedeniyle iş sahibinin ayıplı eseri kabul etmediği ve yüklenicinin sorumlu olduğuna dair iş sahibinin karşı koyma iradesinin anlaşılmasıdır<sup>247</sup>.

---

<sup>241</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 155; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 123.

<sup>242</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 124.

<sup>243</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2199; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 124; Öz, Dönme, s. 118; Paket, s. 200.

<sup>244</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2196; Gümüş, s. 59; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 125; Erman, Arsa Payı, s. 126; Selimoğlu, Eser, s. 145-146.

<sup>245</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2194; Gümüş, s. 59; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 126; Erman, Arsa Payı, s. 126.

<sup>246</sup> Gümüş, s. 59; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 126; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 152.

<sup>247</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2195; Gümüş, s. 59; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 127; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 151.

İş sahibi tarafından usulüne uygun bildirilen ayıplar yönünden eser kabul edilmemiş olsa da bildirilmeyen ayıplar yönünden TBK m. 477/II gereği eseri kabul edilmiş sayılır ve TBK m. 475'te düzenlenen başvuru hakları düşer<sup>248</sup>.

İş sahibinin TBK m. 474/II uyarınca tayin edilen resmi bilirkişinin düzenlediği raporunun yükleniciye tebliği<sup>249</sup> veya yüklenici aleyhine dava açılması üzerine gönderilen tebligat ayıp bildirimini olarak kabul edilmelidir<sup>250</sup>.

Açık ayıplar için bildirim süresi gözden geçirme sonrasında veya dürüstlük kuralı gereği ayıbın derhal bildirilmesi gerekiyorsa gözden geçirme anında başlar. Gizli ayıp yönünden ise ihbar süresi ayıbın öğrenilmesi ile başlar ve en geç TBK m. 478'de düzenlenen zamanaşımı süresinin sonuna kadar bildirilebilir. Kasten gizlenen açık veya gizli ayıplar yönünden ise gözden geçirme ve külfeti olmadan TBK m. 478 gereği teslim tarihinden başlayarak yirmi yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur<sup>251</sup>.

#### **ddd. Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları**

Açık ayıplarda gözden geçirme ve bildirim külfetinin hiç veya süresinde yerine getirilmemesi halinde TBK m. 477/II gereği iş sahibi, “eseri kabul etmiş sayılır” ve yüklenicinin “ayıptan doğan sorumluluğu” sona erer<sup>252</sup>. Kanunun belli bir olaya kesin sonuç bağladığı durumlarda “kanuni varsayım” bulunmaktadır. Kanuni varsayımlar aksi ispat edilemez niteliktedir. Bir diğer ifadeyle, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde kanunda öngörülen sonuç gerçekleşmiş sayılır ve sonucun gerçekleşmediğinin ispatı mümkün

<sup>248</sup> Öz, Dönme, s. 118; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 151; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 126.

<sup>249</sup> Bilirkişi raporunun tebliğinin tek başına ayıp bildirimini sayılamayacağı yönünde bkz. Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 125.

<sup>250</sup> Seliçi Müteahhidin Sorumluluğu, s. 151; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 125.

<sup>251</sup> Gümüş, s. 58-59.

<sup>252</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s.127; Gümüş, s. 59; Paket, s. 125.

değildir<sup>253</sup>. Bu anlamda, iş sahibinin “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerini yerine getirmemesi halinde eser “kabul edilmiş sayılır” ve aksi ispat edilemez.

Gizli ayıplarda iş sahibine gözden geçirme külfeti yükletilmemiştir, zira gizli ayıplar usulüne uygun gözden geçirme sonunda anlaşılamayan ayıplardan olduğundan bu sonuç kendi içinde tutarlıdır. Ancak iş sahibi, “gizli ayıbı” fark ettiği andan itibaren gecikmeksizin<sup>254</sup> yükleniciye bildirmelidir, aksi takdirde kanuni varsayım gereği “eseri kabul etmiş sayılır”<sup>255</sup>.

#### **dd. Eserdeki Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanan Nedenlerle Meydana Gelmemesi**

Yüklenici, kusuru olup olmadığına bakılmaksızın eserdeki ayıptan iş sahibine karşı sorumludur. Ancak eserdeki ayıbın iş sahibinden kaynaklanması halinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu sona erer. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun olumsuz şartı TBK m. 476<sup>256</sup>’da düzenlenmiştir. Buna göre, yüklenicinin “açıkça” karşı çıkmasına rağmen iş sahibinin verdiği “talimattan” veya herhangi bir sebeple “iş sahibine isnat edilebilecek bir sebepten” ötürü eser ayıplı olmuşsa, iş sahibi başvuru haklarını kaybeder ve yüklenicinin o ayıptan doğan sorumluluğu sona erer<sup>257</sup>.

Yüklenicinin ayıptan ötürü sorumlu tutulamaması için iş sahibinin ayıbın meydana gelmesinde kusurlu olması gerekli değildir, önemli olan ayıba neden olan sebebin iş sahibinden kaynaklanması; bir diğer ifadeyle, iş sahibinin riziko alanında doğmasıdır<sup>258</sup>. Hiç şüphesiz, iş

<sup>253</sup> Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, 18.Bası, İstanbul 2012, s. 333; Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, 8.Baskı, Eylül 2017, s. 184; Paket, s. 124-125; Karakaş, Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62 S. 3 (2013), s. 753.

<sup>254</sup> Gümüş, örtülü boşluk bulunduğu gerekçesiyle “gecikmeksizin” ifadesinin “uygun bir sürede” olarak anlaşılması gerektiğini düşünmektedir. (Gümüş, s. 60.)

<sup>255</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 128; Gümüş, s. 60; Paket, s. 125.

<sup>256</sup> TBK m. 476: “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”

<sup>257</sup> Öz, İnşaat, s. 198; Aral/Ayrancı, s. 413; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 131; Tandoğan, Cilt II, s. 208; Büyükkay, s. 125; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 189; Gümüş, s. 61; Zevkliler/Gökyayla, s. 553; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 79; Seçer, Öz, “İnşaat Sözleşmesinde Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2000), s. 404.

<sup>258</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 133; Tandoğan, Cilt II, s. 208- 209; Uçar, Ayıp, s. 234; Öz, Dönme, s.111; Şahiniz, s. 125; Kocağa, İnşaat, s. 144; Seçer, s. 406.

sahibinden kaynaklanan durum ile eserdeki ayıp arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir<sup>259</sup>.

Eserde meydana gelen ayıp, iş sahibinin kendisinden kaynaklanabileceği gibi iş sahibinin yardımcı kişinin davranışlarından meydana gelebilir. Bu durumda iş sahibinin kendisi, yardımcı kişinin ayıbı meydana getiren davranışı yapsaydı kusurlu tutulabilecek idiyse (farazi kusur) TBK m. 116'nın kıyasen uygulanması suretiyle ayıba kendisi sebep olmuş olarak değerlendirilir ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu sona erer<sup>260</sup>.

Kanun koyucu, TBK m. 476'daki "...talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple..." ifadesiyle eserdeki ayıbın iş sahibine isnadı mümkün sebepleri sınırlı sayıda (*numerus clausus*) saymamış, yalnızca özel neden olarak "iş sahibinin talimatı"na yer vermiştir. Bu durumda eserdeki ayıp, iş sahibinin herhangi bir davranış veya riziko alanında gerçekleşen bir olaydan kaynaklanabilir. İş sahibine isnat edilebilir durumlara; iş sahibinin ayıbın meydana gelmesinde kusurlu olması, iş sahibinin veya yardımcı kişinin verdiği talimat, iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin veya arsanın ayıplı olması, iş sahibinin riziko alanında gerçekleşen umulmayan haller örnek olarak gösterilebilir<sup>261</sup>.

İş sahibinin talimatı sonucunda eserde ayıbın meydana gelmesi halinde ayıbın iş sahibinin riziko alanından kaynaklandığı Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. TBK m. 476 bağlamında talimat, inşaat sahibinin sözleşme gereği uymakla yükümlü olduğu iş sahibi tarafından yerine getirilmesi istenen talimattır<sup>262</sup>. İş sahibi işin yapılma biçimi, malzeme kullanımı, alt yüklenicinin seçimi, birden fazla yüklenici olması durumunda çalışma organizasyonu sağlama gibi konularda yüklenicinin uymak zorunda kaldığı talimatlar

---

<sup>259</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2173- 2174; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 190.

<sup>260</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 134; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 210 vd.; Tandoğan, Cilt II, s. 210; Gümüş, s. 61; Uçar, Ayıp, s. 235; Seçer, s. 408.

<sup>261</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 134; Uçar, Ayıp, s. 234; Seçer, s. 409.

<sup>262</sup> Seçer, s. 409; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 137; Uçar, Ayıp, s. 234; Kocaağa, s. 145; Büyükay, s. 125.

verebilir<sup>263</sup>. İş sahibinin tavsiye, öneri, teklifler bağlayıcı nitelikte olmadığı takdirde TBK m. 476 bağlamında talimat olarak değerlendirilmez<sup>264</sup>.

Öğretide, eserdeki ayıbın iş sahibi tarafından sağlanan malzeme veya gösterilen arsanın ayıplı olmasından kaynaklanması halinde iş sahibinin TBK m. 476 uyarınca başvuru haklarını kaybedeceği belirtilmektedir<sup>265</sup>. Ancak yüklenici, ayıptan dolayı sorumluluğunun ortadan kalkması için iş sahibi tarafından sağlanan malzeme veya arsayı öncelikle usulüne uygun olarak gözden geçirmeli, varsa tespit ettiği ayıpları iş sahibine açık, anlaşılır ve ayıbın yol açabileceği sonuçlar hakkında ihtar edici nitelikte bildirimde bulunmalıdır<sup>266</sup>. Bu yükümlülük yine yüklenicinin özen yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır<sup>267</sup>.

Eserdeki ayıp, iş sahibinin talimatı veya sağladığı malzeme veya arsanın ayıplı olması dışında başka sebeplerden de ortaya çıkabilir. İş sahibi, malzemenin türü veya kimden temin edilmesi gerektiği<sup>268</sup> hususunda talimatlar vermiş ise de malzemenin elverişsizliği veya satıcının sunduğu malzemenin ayıplı olduğu hususunda yüklenicinin açık itirazına rağmen iş sahibi talimatında ısrar ediyorsa yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun sona ereceği ifade edilmektedir<sup>269</sup>.

İş sahibi, yükleniciye belli bir alt yüklenici ile çalışması yönünde talimat verebilir. Yüklenici, iş sahibi tarafından seçilen alt yüklenicinin faaliyetinin ayıba yol açabileceğini fark etmesi halinde iş sahibini bu hususta ihtar etmelidir. İhtara rağmen iş sahibi talimatında ısrar etmesi ve sonucunda alt yüklenicinin faaliyetinden dolayı eserde ayıp meydana gelmesi halinde

<sup>263</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 210; Seçer, s. 410; Uçar, Ayıp, s. 235; Şahiniz, s. 126; Gümüş, s. 58; Kocağa, s. 143; Eren, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 80; Zevkliler/Gökyayla, s. 554.

<sup>264</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 210; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 137; Eren, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 79; Büyükay, s. 125; Şahiniz, s. 126.

<sup>265</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 214- 215; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 191- 192; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 141; Erman, Arsa Payı, s. 149-150; Gümüş, s. 62; Uçar, Ayıp, s. 245; Öz, İnşaat, s. 195.

<sup>266</sup> Şahiniz, s. 131; Uçar, Ayıp, s. 246; Tandoğan, s. 214; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 191; Zevkliler/Gökyayla, s. 554

<sup>267</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 142; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 191; Erman, Arsa Payı, s. 150; Uçar, Ayıp, s. 245.

<sup>268</sup> Seçer, s. 424.

<sup>269</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 215- 216; Şahiniz, s. 133; Uçar, Ayıp, s. 250.

yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu o ayıp yönünden sona erecektir<sup>270</sup>. Ayrıca, işin birden fazla yan yüklenici tarafından meydana getirildiği sözleşmelerde önceki yüklenici tarafından meydana getirilen kısım sonraki yüklenici açısından iş sahibi tarafından sağlanan malzeme veya arsa imiş gibi değerlendirilmelidir. Bu durumda iş sahibi, önceki yüklenicinin meydana getirdiği kısımların ayıplı olduğunun yüklenici tarafından ihtar edilmiş olmasına rağmen gerekli önlemleri almazsa meydana gelen ayıplı eserden ötürü yüklenicinin sorumluluğuna başvuramaz<sup>271</sup>.

Yüklenicinin iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle ayıbın meydana gelmesi halinde sorumluluktan kurtulabilmesi için iş sahibini uyarılmış olması gerekir. Yüklenicinin bu ihtar açık ve anlaşılır olmalıdır. Ayrıca iş sahibinin davranışının (talimat, malzeme seçimi, sağladığı malzeme veya gösterdiği arsanın ayıplı olması, ayıplı eser meydana gelmesine neden olacak hatalı plan ve projelerin yükleniciye verilmesi vb.) veya onun faaliyet alanından doğan durumun eserin ayıplı olmasına yol açacağı hususunu içermesi gerekir<sup>272</sup>. Yüklenicinin ihbar yükümlülüğü, TBK m. 471/I'e göre özen yükümlülüğünün sonucudur<sup>273</sup>.

Yüklenicinin ihtar herhangi bir şekil şartına tabi değildir, sözlü veya yazılı şekilde yerine getirilebilir.<sup>274</sup>

Yüklenici, iş sahibini veya yetkili temsilcisini talimatın yanlış olduğu hususunda uyarmalıdır<sup>275</sup>. Yetkili temsilcinin uyarıyı dikkate almaması durumunda iş sahibinin bizzat uyarılması yüklenicinin özen yükümlülüğü gereğidir.<sup>276</sup>

---

<sup>270</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 143; Tandoğan, Cilt II, s. 216; Uçar, Ayıp, s. 250; Şahiniz, s. 133; Seçer, s. 427.

<sup>271</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 144; Tandoğan, Cilt II, s. 216; Uçar, Ayıp, s. 250; Seçer, s. 426.

<sup>272</sup> Erman, Arsa Payı, s. 148; Tandoğan, Cilt II, s. 211; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 137-138; Burcuoğlu, s. 301; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 81; Seçer, s. 435; Kocaağa, s. 146; Şahiniz, s. 127. Yüklenicinin ayrıca yanlış talimatta ısrar edilmesi halinde sorumlu olmayacağını ifade etmesinin gerekli olmadığı görüşünde bkz. Uçar, Ayıp, s. 240; Seçer, s. 436. Aksi yönde Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 194; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 81.

<sup>273</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 138; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 80.

<sup>274</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 194; Tandoğan, Cilt II, s. 211; Burcuoğlu, s. 301; Uçar, Ayıp, s. 240.

<sup>275</sup> Eren, Müteahhidin Borçları, s. 81; Tandoğan, Cilt II, s. 211; Kocaağa, s. 147; Şahiniz, s. 127; Seçer, s. 437.

<sup>276</sup> Tandoğan, Cilt II, s.211; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s.196; Seçer, s.438.

## ee. Eserin Kabul Edilmemiş Olması

TBK m. 477/I'de iş sahibinin eseri “açık” veya “örtülü” olarak kabul etmesiyle yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun sona ereceği hüküm altına alınmıştır.

İş sahibinin eseri kabul etmesi, yapılan işin “sözleşmeye uygun” ve “ayıpsız” olduğuna yönelik bir “irade açıklamasıdır”<sup>277</sup>. Hukuki niteliği itibariyle, tek taraflı karşı tarafa varmakla hukuki sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır<sup>278</sup>. Kabul beyanı açık veya örtülü olabilir (TBK m. 477/I). Kabul beyanının hukuki sonucu, iş sahibinin açık ayıplar yönden ayıptan doğan başvuru haklarını kaybetmesidir<sup>279</sup>.

Eseri “kabul” beyanı, koşula bağlı olarak açıklanabilir<sup>280</sup>. Bu anlamda, “eserin kabulü” belirli bir koşulun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlı olarak gerçekleşebilir<sup>281</sup>.

Eserin kabulünün hukuki sonuçları TBK m. 477'de “açık ayıp” ve “gizli ayıp” ayrımı dikkate alınarak düzenlenmiştir. Eserin kabulü, “açık ayıplar” yönünden hukuki netice doğurur. İş sahibi, açık ayıpları bulunmasına rağmen açıkça eseri kabul ettiği beyan edebilir. İş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetini usulüne uygun olarak zamanında yerine getirmemesi halinde örtülü olarak “eseri kabul edilmiş sayılır” (TBK m. 477/II). Ayrıca öğretide, teslim sırasında açıkça belli olan açık ayıplar (aşikâr açık ayıplar) yönünden iş sahibi ihtirazi kayıt düşmeden teslim alması durumunda kabulün hukuki sonuçlarının gerçekleşeceği belirtilmektedir<sup>282</sup>.

<sup>277</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 198; Öz, Dönme, s. 119; Burcuoğlu, s. 303; Eren, Borçlar Özel, N. 2180; Erman, Arsa Payı, s. 151; Uçar, Ayıp, s. 251.

<sup>278</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 218; Uçar, Ayıp, s. 253; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 199; Erman, Arsa Payı, s. 151; Kaplan, İnşaat Hukuku, s. 183; Ayan, s. 50; Paket, s. 143.

<sup>279</sup> Öz, Dönme, s. 119; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 199; Erman, Arsa Payı, s.151; Eren, Borçlar Özel, N.2179; Paket, s. 181.

<sup>280</sup> Öz, Dönme, s. 121; Uçar, Ayıp, s. 255; Burcuoğlu, s. 304; Erman, Arsa Payı, s. 151; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 199; Paket, s. 146.

<sup>281</sup> Kabulün ihtirazi kayıt düşerek yapılabileceği yönünde Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 199; Erman, Arsa Payı, s. 151. Eserdeki ayıpların giderilmesi koşuluyla kabulün gerçek anlamda kabul değil başvuru haklarının kullanılması olarak değerlendirilmesi görüşünde Öz, Dönme, s. 121.

<sup>282</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 174; Erman, Arsa Payı, s. 153; Paket, s. 187.

“Kasten gizlenen açık ayıplar”<sup>283</sup> yönünden ise yüklenicinin sorumluluğu devam eder<sup>284</sup>. Yüklenici tarafından “kasten gizlenen açık ayıplar” yönünden iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti yoktur<sup>285</sup>.

Eseri teslimi sırasında anlaşılamayan ve usulüne uygun “gözden geçirme” sırasında tespit edilemeyen “gizli ayıp”lar bakımından ise teslim sonrasında ortaya çıkarsa iş sahibi gecikmeksizin yükleniciyi ihtar etmediği takdirde iş sahibi ayıptan doğan başvuru haklarını kaybeder (TBK m. 477/III). Gizli ayıp, teslim sırasında çekirdeği bulunmasına rağmen kullanılmakla gelişip fark edilebilir duruma gelen veya teslim sırasında var olan ayıbın tetiklemesiyle doğan ikincil ayıp şeklinde çıkabilir<sup>286</sup>. Gizli ayıplar yönünden azami bildirim süresi TBK m. 478’de yer alan zamanaşımı süresidir<sup>287</sup>.

Kasten gizlenen ayıplar yönünden bir görüşe göre<sup>288</sup>, sonradan ortaya çıkması halinde dahi iş sahibi gecikmeksizin ihbarda bulunmalı, aksi takdirde iş sahibi ayıptan doğan haklarını kaybeder. Bir diğer görüşe göre<sup>289</sup> ise kasten gizlenen gizli ayıplar yönünden gecikmeksizin bildirme külfetini yerine getirmeyi iş sahibinden beklememek gerekir. Kanaatimizce de kasten gizlenen ve sonradan ortaya çıkan ayıplar yönünden, iş sahibine yüklenicinin zaten bildiği ancak kasten gizlediği ayıbı bildirme külfeti yüklenmesi ve yerine getirmediği takdirde başvuru

---

<sup>283</sup> Yüklenicinin ayıbı kasten gizlediğinin kabulü için ayıbın teslim sırasında iş sahibi tarafından bilinmemesi, yüklenicinin teslim sırasında ayıbın varlığını bilmesi ve buna rağmen iş sahibini bilgilendirmeyerek kasten susmuş olması şartlarının bir arada bulunması gereklidir. (Erman, Arsa Payı, s. 154; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 202; Paket, s. 196- 200.) Yüklenicinin ayrıca kötü niyetli olup olmadığının tespitine gerek olmadığı yönünde Uçar, Ayıp, s. 259; Paket, s. 199.

<sup>284</sup> Uçar, Ayıp, s. 257; Erman, Arsa Payı, s. 154; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 201-202.

<sup>285</sup> Burcuoğlu, s. 316.

<sup>286</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 220.

<sup>287</sup> Paket, s. 194.

<sup>288</sup> Von Büren, II, s. 147; Gautschi, Art. 370. N.10. (Tandoğan, Cilt II, s. 220, dn. 478’den naklen). Kasten gizlenen açık ayıplar ile gizli ayıplar yönünden öğrenilmesinden itibaren gecikmeksizin ihbar edilmesi gerektiği görüşünde Yargıtay 15 HD., 12.5.1980 T., 1980/1227 E., 1980/1224 K.: “...Şu kadar ki, yüklenicinin kasten sakladığı açık bozukluklarla, usulüne göre yapılan gözden geçirmede görülmeyecek bozukluklar (gizli) ayıp hakkında yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Yapılan şeydeki bozukluk sonradan ortaya çıkarsa iş sahibinin bunu öğrenir öğrenmez yükleniciye bildirmesi gerekir. İş sahibi sonradan çıkan bozukluğu derhal yükleniciye bildirmediği takdirde, eseri kabul etmiş sayılacağından, gizli ayıp konusunda da bir istekte bulunamaz...” (Kostakoğlu, s.629).

<sup>289</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 221; Burcuoğlu, s. 317; Erman, Arsa Payı, s. 155- 156; Uçar, Ayıp, s. 260.

haklarını kaybedeceği görüşü, iş sahibi yönünden hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak ve yüklenicinin ayıbı gizlemekle sorumluluktan kurtulma çabası ödüllendirilmiş olacaktır.

## **b. İş Sahibinin Ayıptan Doğan Başvuru Hakları**

### **aa. Genel Olarak**

TBK m. 475'te iş sahibinin, gerekli şartları sağlaması halinde, sahip olduğu ayıptan doğan başvuru hakları düzenlenmiştir. Bu haklar; “sözleşmeden dönme”, “bedelden indirim isteme”, “eserin ücretsiz onarılmasını (ayıbın giderilmesini) isteme” ile genel hükümlere göre “tazminat isteme” hakkıdır. Bahsedilen ilk üç hak, nitelik itibariyle, seçimlik hak iken tazminat isteme hakkı şartları gerçekleşmesi halinde diğer seçimlik haklarla birlikte ileri sürülebilir.

“Sözleşmeden dönme”, “bedelden indirim isteme”, “eserin ücretsiz onarılmasını isteme” seçimlik haklarının kullanılması için yüklenicinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır<sup>290</sup>.

İş sahibinin ayıptan doğan seçimlik hakları, niteliği itibariyle, “yenilik doğuran haklar” olup yükleniciye karşı varması gerekli, herhangi bir şekilde bağlı olmayan, açık veya örtülü irade beyanı ile kullanılır<sup>291</sup>.

### **bb. Sözleşmeden Dönme**

TBK m. 475/I-1'de “*eserin iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa*” iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir.

Kanun, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesini belli özel şartlara bağlamıştır. İş sahibinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönebilmesi için eserin iş sahibinin

<sup>290</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 157; Eren, Borçlar Özel, N. 2225; Öz, İnşaat, s. 206; Zevkliler/Gökyayla, s. 559.

<sup>291</sup> Gümüüş, s. 63; Eren, Borçlar Özel, N. 2204; Tandoğan, Cilt II, s. 178, 187-188; Zevkliler/Gökyayla, s. 559; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 158- 159.

“kullanamayacağı” veya hakkaniyete göre kabul etmesinin kendisinden “beklenemeyeceği” ölçüde “önemli” olması gereklidir. Öğretide “kabulün beklenemezliği”nin asıl şart olduğu, “kullanılmazlık” onun uygulama hallerinden biri olduğu belirtilmektedir<sup>292</sup>.

Yapıdaki ayıp, eseri iş sahibi açısından tamamen kullanılmaz hale getiriyorsa dönme hakkı kullanılabilir. Eserdeki ayıbın giderilmesinin aşırı masraf gerektirmediği durumlarda sözleşmeden dönme hakkı kullanılmaz<sup>293</sup>. Eserin “kullanılmazlığı” yönünden ise sözleşmede belli nitelikleri taşıması gerektiği veya belli bir işlevi yerine getirmesi öngörülmüş ise sırf bu nitelikleri taşıması veya işlevi görmemesi karine olarak eserin önemli ölçüde ayıplı olduğunu gösterdiği ifade edilmektedir<sup>294</sup>.

Ayıbın iş sahibinin eseri kabule hakkaniyet gereği zorlamayacağı ölçüde olup olmadığının tespiti, somut olayın koşullarına göre tarafların menfaatlerinin karşılıklı olarak değerlendirilmesi ile gerçekleşir<sup>295</sup>. Bu değerlendirme yapılırken ayıbın önemi, kapsamı, niteliği, diğer seçimlik haklarına başvurulmasının iş sahibi açısından daha yararlı olup olmadığı veya dönmenin sonuçlarının yükleniciye verdiği zarar ile iş sahibine verdiği fayda arasında aşırı dengesizliğin bulunup bulunmadığı hususları dikkate alınmalıdır<sup>296</sup>.

İş sahibinin dönme hakkını sınırlayan diğer şart TBK m. 475/III’te düzenlenmiştir. Eser iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup eserin kaldırılması yüklenici açısından orantısız bir zarara yola açacaksa iş sahibi sözleşmeden dönemez. Bu durumda iş sahibi, diğer seçimlik haklarından onarım hakkını veya bedelden indirim hakkını kullanabilecektir<sup>297</sup>.

<sup>292</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 181; Erman, Arsa Payı, s. 131; Gümüş, s. 64; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 84.

<sup>293</sup> Erman, Arsa Payı, s. 131; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 163; Tandoğan, Cilt II, s. 182.

<sup>294</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 163; Öz, Dönme, s.107; Erman, Arsa Payı, s. 131; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi s. 52.

<sup>295</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 181; Erman, Arsa Payı, s. 132; Uçar, Ayıp, s. 178.

<sup>296</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 181; Burcuoğlu, s. 290; Erman, Arsa Payı, s. 132; Uçar, Ayıp, s. 178.

<sup>297</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 183; Burcuoğlu, s. 291; Uçar, Ayıp, s. 179; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 165; Erman, Arsa Payı, s. 133; Gümüş, s. 65; Zevkliler/Gökyayla, s. 560. Yargıtay 15 HD., 17.3.1986 T., 1985/2366 E., 1986/1015 K.: “...*Bu durumda; Yapılan işin B.K. 360. Maddesine uygun olarak, mukavele şartlarına muhalif veya kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli, kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli, kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu değilse, bunun işveren*

### cc. Bedelden İndirim İsteme Hakkı

TBK m. 475/I-2'ne göre iş sahibi, “eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme” seçimlik hakkına sahiptir. eBK döneminde düzenleme, “*işin kusurlu olması veya mukaveleye muhalif bulunması yukarıki derecede ehemmiyeti haiz değilse iş sahibi, işin kıymetinin noksanı nisbetinde fiyatı tenzil edebilir*” şeklinde idi. Yeni düzenlemede ayıbın “daha az önemli” olması şartına bedelden indirim yönünden yer verilmemiştir. Sözleşmedeki ayıbın sözleşmeden dönmeye cevaz vermeyecek derecede önemli olmadığı ancak giderilmesinin aşırı masraf gerektirdiği hallerde, sırasıyla, dönme hakkı ve ücretsiz onarım isteme hakkı kullanılamayacağından sadece bedelden indirim hakkı kullanabilecektir<sup>298</sup>.

Kanun'da bedelden indirim için özel bir şart öngörülmemiş olsa da öğretide, bedelden indirimin talep edilebilmesi için eserin değerinin düşmesi ve eserin değerini tamamen yitirmemiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>299</sup>.

Eserdeki değer düşüklüğü, eserin ayıpsız değeri ile ayıplı değer arasındaki malvarlığı açısından farkı ifade eder<sup>300</sup>. Değer düşüklüğü, objektif olarak, bir diğer ifadeyle piyasa değeri veya satış değeri esas alınarak belirlenir<sup>301</sup>.

Ayıplı eser az çok bir değer ifade etmelidir. Ayıp nedeniyle eserin kıymetini yitirmiş olması halinde iş sahibinin bedel ödeme borcu sona erecektir. Bu nedenle TBK m. 227/V<sup>302</sup> hükmünün kıyasen uygulanarak iş sahibinin ancak sözleşmeden dönebileceğinin kabul edilmesi

---

*tarafından kabul edilmemesi ve işin ikmal edilmemesi nedenleriyle, tarafların kusur dereceleri saptanmalıdır...”* (Kostakoğlu, s.616).

<sup>298</sup> Şahiniz, s. 172.

<sup>299</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 188-189; Burcuoğlu, s. 294; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 58-60; Zevkliler/Gökyayla, s. 561; 166-167; Aral/Ayrancı, s. 420.

<sup>300</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 188; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 58; Aral/Ayrancı, s. 420; Zevkliler/Gökyayla, s. 561.

<sup>301</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 58; Aral/Ayrancı, s. 429, Gümüş, s. 67.

<sup>302</sup> TBK m. 227/V: “*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.*”

gerektiği öğretilerde savunulmaktadır<sup>303</sup>. Ayrıca, eserin ayıplı olmasına rağmen “objektif değeri” azalmamışsa bedelden indirim hakkı kullanılamaz<sup>304</sup>.

Ücret indirimi hakkı, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir.<sup>305</sup> Ücret indirimi hakkını kullandığına ilişkin beyanının karşı tarafa varması ile ödenmesi kararlaştırılan bedel ayıp oranında iner. İş sahibinin bedel ödeme borcunu daha önceden yerine getirmiş olması halinde indirilen miktar yönünden iş sahibinin yükleniciden sözleşmesel nitelikte alacak hakkı doğar<sup>306</sup>. Bedel henüz ödenmemişse, indirilen miktar iş sahibinin borcunun konusunu oluşturmadığından yüklenicinin ücret alacağı ile takas edebilecek bir para alacağı da olmaz<sup>307</sup>.

TBK m. 475/I-2 uyarınca indirilecek bedel, yasal hesaplama yöntemi olan nispi metoda göre belirlenir<sup>308</sup>. Nispi metoda göre ödenecek indirilmiş ücret, eserin objektif olarak ayıplı değeri ile ayıpsız objektif değeri arasındaki oranın kararlaştırılmış ücrete uygulanması ile belirlenir<sup>309</sup>.

İndirilecek ücretin tespitinde eserin objektif (piyasa değeri) ayıplı değeri ve ayıpsız değerinin açık ayıplar yönünden teslim tarihinin, gizli ayıplar yönünden ise ortaya çıktığı tarihi itibarıyla rayiç bedellerin esas alınması gerekir<sup>310</sup>.

<sup>303</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 189; Aral/Ayrancı, s. 420; Zevkliler/Gökyayla, s. 561; Burcuoğlu, s. 294; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 60; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 167; Uçar, Ayıp, s. 188-189.

<sup>304</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 189; Burcuoğlu, s. 294.

<sup>305</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 57; Tandoğan, Cilt II, s. 187; Uçar, Ayıp, s. 186.

<sup>306</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 168; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 57; Tandoğan, Cilt II, s. 187.

<sup>307</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 187.

<sup>308</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 191; Burcuoğlu, s. 294-295; Aral/Ayrancı, s. 420-421; Zevkliler/Gökyayla, s. 561; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 62; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 169; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 85; Erman, Arsa Payı, s. 138.

<sup>309</sup> İndirilmiş ücret= Kararlaştırılan ücret X (Eserin objektif olarak ayıplı değeri/Eserin objektif olarak ayıpsız değeri).

<sup>310</sup> Öz, İnşaat, s. 207; Tandoğan, Cilt II s. 189; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 61; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 171- 172; Erman, Arsa Payı, s. 139-140; Uçar, Ayıp, s. 189; Şahiniz, s. 184. Öztürk/Gözütok, s. 247. Yargıtay 15 HD. 22.05.2017 T., 2017/809 E., 2017/2159 K.: “... İş sahibi daha sonra ortaya çıkan gizli ayıplar nedeniyle talepte bulunmuş ise, BK'nın 360/2 maddesi uyarınca, iş sahibi teslimden sonra ortaya çıkan bu gizli ayıpların giderilme bedelini ayıbın ortaya çıktığı tarihteki rayiç fiyatlarla isteyebilir...” (Öztürk/Gözütok, s.287); Yargıtay 15 HD. 14.06.2017 T., 2016/3375 E., 2017/2560 K.: “...Eserdeki gizli ayıplar yönünden ayıp giderim bedelinin ayıbın ortaya çıktığı tarihe ayıpların giderilmesi için gereken makul süre eklenmek suretiyle bulunacak tarihe göre belirlenmesi gerekir. Ayıbın ortaya çıktığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında uzun süre var ise davanın geç açılmasında davalı yüklenicinin bir kusuru bulunmadığından BK 'nın 98/II maddesinin yollamasıyla aynı Kanun 'un 44.maddesi uyarınca artan zarardan davalı sorumlu tutulamaz. Ayıbın ortaya çıktığı

## dd. Onarım Hakkı

TBK m. 475/I-3'e göre iş sahibi, "aşırı masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme" seçimlik hakkına sahiptir.

Onarım hakkının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe<sup>311</sup>, onarım hakkı yüklenicinin ayıpsız ifa borcunun devamı niteliğinde alacak hakkı niteliğindedir. Benimsediğimiz görüşe<sup>312</sup> göre de onarım hakkı "yenilik doğuran hak" niteliğindedir<sup>313</sup>.

Onarım hakkı, tek taraflı, yükleniciye varması gerekli "açık" veya "örtülü" bir irade açıklamasıdır. Kural olarak geri alınamaz nitelikte olsa da yüklenicinin "korunmaya değer bir menfaatinin ihlal edilmediği" durumlarda iş sahibi, onarıma ilişkin beyanı geri alabilir ve şartlarının gerçekleşmesi halinde diğer seçimlik haklarından birini kullanabilir<sup>314</sup>.

İş sahibinin onarım hakkını kullandığına ilişkin beyanın yükleniciye varması ile yüklenici, eserdeki ayıpları gidererek eseri sözleşmeye uygun hale getirip teslim etme yükümlülüğü altına girer. Bu yükümlülük, yüklenicinin başlangıçtaki eseri ayıpsız teslim borcunun ifa sonrası onarıma dönüşmüş halidir<sup>315</sup>.

Kanun'un ifadesinden de anlaşılacağı üzere, eserdeki onarımın masrafları yükleniciye ait olur. Yüklenici, kural olarak<sup>316</sup> doğrudan doğruya ayıbın giderilmesi için gerekli masraflarla

---

*tarih ile dava tarihi arasındaki maliyet farkına iş sahibi katlanmalıdır. Ayıpların giderim bedelinin mahalli piyasa rayicine göre belirlenmesi gerekir. Mahalli piyasa fiyatlarına KDV dâhil olduğundan piyasa rayicine göre belirlenecek miktara KDV eklenmeksizin ayıp giderim bedeli belirlenir...*" (Öztürk/Gözütok, s. 289).

<sup>311</sup> Öz, Dönme, s. 97; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 173-174.

<sup>312</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 192; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 38 ve s. 37 dn. 25'teki yazarlar; Gümüş, s. 67; Büyükkay, s. 139.

<sup>313</sup> Her iki görüş arasındaki farklılıkların kuramsal olduğu ve birçok noktada aynı çözüme ulaşıldığı yönünde açıklama için bkz. Burcuoğlu, s. 296-297.

<sup>314</sup> Şenocak, yüklenicinin onarımı gereği gibi yerine getirmemesi, yerine getirmede temerrüde düşmesi veya iş sahibinin onarım hakkını kullanmasına direnmesi hallerinde iş sahibinin onarım hakkına ilişkin beyanını geri alabileceğini ifade etmektedir. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 39; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 175; Tandoğan, Cilt II, s. 199; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 86; Aral/Ayrancı, s. 422; Zevkliler/Gökyayla, s. 562; Uçar, Ayıp, s. 195).

<sup>315</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 193-194; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 39-40; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 173.

<sup>316</sup> Şenocak, şu durumlarda iş sahibinin onarım masraflarına katılması gerektiğini belirtmektedir: 1- Eserin ayıplı olmasında iş sahibinin müterafik kusurunun bulunması, 2- Onarımın aşırı masraf gerektirmesine rağmen iş sahibinin, yüklenicinin tahammül edeceği seviyeye kadar masrafları karşılamayı kabul etmesi, 3- Eser ayıpsız

birlikte ayıbın giderilmesi ile bağlantılı yan işler (ayıbın giderilmesi sırasında ayıplı olmayan kısımda oluşacak hasar ve zararların giderilmesi, eski hale getirilmesi ve iş sahibinin “edim menfaati” dışında hukuki varlıklarını korumak için gerekli masraflar) için gerekli masrafları da karşılamakla yükümlüdür<sup>317</sup>.

TBK m. 475, onarım hakkı talebini, onarım için gerekli masrafların aşırı olmaması şartına bağlı kılmıştır. Buna göre iş sahibi onarım talebinde bulunmuş olsa dahi onarımın aşırı masraf gerektirmesi halinde yüklenici, onarımdan kaçınabilir. Masrafların aşırı olup olmadığı somut olayın şartlarına ve hakkaniyete göre hâkim tarafından takdir edilir. İş sahibinin onarımdan elde edeceği yararlar, yüklenicinin yapmak zorunda kaldığı masrafların miktarı arasında orantısız bir ilişki mevcutsa masraflar TBK m.475 anlamında aşırı sayılmalıdır<sup>318</sup>.

TBK m. 475/I-3'te iş sahibinin yalnızca eserin onarılmasını talep edebileceği ifade edilmiş olsa da TBK m. 227/III<sup>319</sup>'e kıyasen iş sahibinin eserin yeniden meydana getirilmesini talep etme hakkının olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Azınlıkta olan görüşe<sup>320</sup> göre, teslimden sonra onarımın mümkün olmaması durumunda eserin yeniden meydana getirilmesi, eserin teslimden sonra somutlaşmış olması ve onarım hakkının teslim edilen esere yönelik

---

yapılıysa da iş sahibi tarafından yapılacak masraflar, 4- Ayıpsız meydana getirilseydi ortaya çıkmayacak yararlar. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 163-171. Ayrıca bkz. Tandoğan, Cilt II, s. 195.)

<sup>317</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 195; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 161; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 175; Uçar, Ayıp, s. 197; Erman, Arsa Payı, s. 141; Zevkliler/Gökyayla, s. 562; Gümüş, s. 68.

<sup>318</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 197; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 175; Burcuoğlu, s. 297; Öz, Dönme, s. 97; Aral/Ayrancı, s. 421; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 150; Uçar, Ayıp, s. 190-191; Erman, Arsa Payı, s. 141; Gümüş, s. 67.

<sup>319</sup> TBK m. 227/III: “*Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.*”

<sup>320</sup> Guldemann, s. 55; Korintenberg, s. 26 ve s. 31 (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 158-159'tan naklen). Yargıtay, ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebinin TBK m. 475'te sayılan seçimlik haklardan olmaması nedeniyle ileri sürülemeyeceği görüşündedir. Yargıtay 15 HD., 29.04.2015 T., 2014/4247 E., 2015/2265 K.: “...Eser, iş sahibine ayıplı olarak teslim edilmiş, iş sahibin de muayene ve ihbar külfetini yerine getirmiş ise yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu nedeni ile iş sahibinin kullanacağı seçimlik haklar akdi ilişkinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 360.maddesinde sayılmıştır. Bunlar eserdeki ayıbın önemine göre eser sözleşmesinden dönülmesi, eserin alıkonarak ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere eserin onarılmasını talep hakkıdır. Bu seçimlik haklar arasında misli ile değiştirme bulunmamaktadır. Bu nedenle misli ile değiştirme kararı verilemez. BK'nın 360. Maddesinde düzenlenen seçimlik haklar kullanılmayıp değişim istendiğinden dava tarihinde yürürlükte bulunan HMK'nın 26.maddesi gereği taleple bağlılık ilkesi gereği talep dışı bir karar verilemeyeceği gözetilerek davanın reddi gerekirken davanın kabulüne dair verilen karar usul ve yasaya aykırı olmuş kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (Öztürk/Gözütok, s.202).

olabileceği gerekçesiyle talep edilememelidir. Ancak hâkim olan görüşe göre<sup>321</sup>, eserin onarımının objektif olarak mümkün olmaması durumunda eserin aşırı masraf gerektirmeksizin yeniden meydana getirilmesi mümkünse iş sahibinin eserin yeniden meydana getirilmesini talep edebilir.

İş sahibinin, onarım hakkını kullandığına ilişkin irade beyanı yükleniciye varmakla hukuki sonuçlarını doğurur. Beyanın varmasıyla yüklenicinin derhal eserde onarım faaliyetlerine başlamalıdır (TBK m. 90). Ancak işin niteliği gereği, yüklenici eseri onarması için uygun bir süreye ihtiyacı vardır. Bu süre, ortalama bir yüklenicinin onarım faaliyetleri için ihtiyacı olabilecek süre uzunluğunda olmalıdır<sup>322</sup>. Bu süre sonunda halen eser halen onarılmamışsa iş sahibinin ihtar üzerine veya TBK m. 117/II'deki durumlar mevcutsa ihtara gerek kalmaksızın yüklenici temerrüde düşer<sup>323</sup>. Ayrıca, yüklenicinin onarıma vaktinde başlamaz veya onarma çalışmalarını geciktirir veya iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin eserin onarımını zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa iş sahibi, TBK m. 473/I kıyasen uygulanarak, sürenin dolmasını beklemeksizin bir ihtarla yükleniciyi temerrüde düşürebilir<sup>324</sup>.

Yüklenici tanınan sürede eseri onarımını tamamlamazsa, onarım sonucunda yine ayıplı eser ortaya çıkarsa veya onarım talebini kesin bir şekilde en başta reddederse, iş sahibi TBK m. 475'te tanınan seçimlik haklarına tekrar başvurabilir<sup>325</sup>.

---

<sup>321</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 159; Gümü, s. 58; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 177; Erman, Arsa Payı, s. 143; Tandoğan, Cilt II, s. 124; Uçar, Ayıp, s. 192.

<sup>322</sup> İş sahibi, ayıbın giderilmesi için gerekli sürenin altında olmamak şartıyla kendisi de süre tayin edebilir. (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 178; Tandoğan, Cilt II, s. 198; Erman, Arsa Payı, s. 143; Uçar, Ayıp, s. 141; Aral/Ayrancı, s. 422).

<sup>323</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 209; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 179; Erman, Arsa Payı, s. 144; Öz, İnşaat, s. 211; Aral/Ayrancı, s. 422; Uçar, Ayıp, s. 203. Süre verilmesine gerek olmadığı görüşünde; Tandoğan, Cilt II, s. 198.

<sup>324</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 199; Uçar, Ayıp, s. 203; Aral/Ayrancı, s. 422; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 208-209; Turanboy, s. 174; Yener, Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, s. 167.

<sup>325</sup> Seçimlik hakların tekrar kullanılabilmesi için onarım sonunda teslim edilen eserin iş sahibi tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve tespit edilen ayıpların yükleniciye bildirilmesi gereklidir. (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 180; Tandoğan, Cilt II, s. 199; Zevkliler/Gökyayla, s. 562; Uçar, Ayıp, s. 195; Büyükay, s. 140).

Yüklenicinin eserin onarımında temerrüde düşmesi halinde TBK m. 117 ve devamında yer alan borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur. İş sahibi yükleniciye TBK m. 123 uyarınca eseri onarması için ek süre vererek ek süre sonunda veya TBK m. 124'teki şartların gerçekleşmiş olmasında ek süre tanımadan TBK m. 125'te düzenlenen hakları kullanabilir. İş sahibi, eserin ayıpsız şekilde teslimini ve gecikme tazminatı talep edebilir ya da onarımdan vazgeçerek ifa etmeme nedeniyle uğranılan müspet zararı talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir<sup>326</sup>. Ancak iş sahibinin sözleşmeden dönmesi, TBK m. 475/I-1 ve m. 475/III'e ayıplı eserin tesliminde sözleşmeden dönme hakkının kullanılması şartlarına tabidir. Bir diğer ifadeyle, eser "iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa" veya iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğurmayacaksa dönme hakkı kullanılabilir<sup>327</sup>.

Ayıbın giderilmesi borcu yapma borcu olduğundan yüklenicinin onarımı reddetmesi veya süresinde yerine getirmemesi halinde iş sahibi, onarım masrafları "yükleniciye ait olmak üzere", kendisi veya üçüncü kişi tarafından eserin onarılmasına izin verilmesini "hâkimden" isteyebilir<sup>328,329</sup>.

### **ee. İş Sahibinin Tazminat İsteme Hakkı**

İş sahibi, eserin ayıplı olarak tesliminden dolayı TBK m. 475'te yer alan "sözleşmeden dönme", "bedelden indirim" ve "onarım" hakları yanında ayrıca genel hükümlere göre ayıplı eserin neden olduğu zararın tazminini de talep edebilir. Bu nedenle TBK m. 475/II'de

---

<sup>326</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 179; Tandoğan, Cilt II, s. 199; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 179; Erman, Arsa Payı, s. 144; Aral/Ayrancı, s. 422; Uçar, Ayıp, s. 204; Büyükay, s. 140; Gümüş, s. 68.

<sup>327</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 179; Aral/Ayrancı, s. 422; Uçar, Ayıp, s. 205; Tandoğan, Cilt II, s. 199; Gümüş, s. 68.

<sup>328</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 200-202; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 180-181; Uçar, Ayıp, s. 207; Aral/Ayrancı, s. 422; Büyükay, s. 140; Gümüş, s. 68; Eren, Müteahhidin Borçları, s. 86; Turanboy, s. 174.

<sup>329</sup> TBK m. 473/II hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ve bu nedenle hâkim iznine gerek olmadığı görüşünde Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 189 ve s. 189, dn.83'teki yazarlar; Burcuoğlu, s. 298.

düzenlenen iş sahibinin tazminat isteme hakkı diğer seçimlik haklarla birlikte talep edilebilen (kümülatif) bir haktır<sup>330</sup>.

İş sahibi, TBK m. 475/II kapsamında “ayıp zararı” ile “ayıbı takip eden zararı” talep edebilir. “Ayıp zararı”, teslim edilen eserdeki değer azalmasından ibarettir. Ayıbı takip eden zarar ise eserdeki ayıptan doğan ve seçimlik haklara başvurulmasına rağmen telafi edilemeyen zarardır<sup>331</sup>.

eBK m. 360/I ve II hükmü, iş sahibinin, yüklenicinin kusurlu olması şartıyla, tazminat talebini başvurduğu seçimlik haklarla birlikte talep edebileceğini öngörmekteydi. Bu nedenle öğretide, iş sahibinin eBK m. 360/I ve II hükmü bağlamında sadece ayıbı takip eden zararı talep edebileceği, ayıp zararının seçimlik haklarla tazmin edilmiş olması nedeniyle ayrıca talep edilemeyeceği savunulmaktaydı<sup>332</sup>. Bu görüşe göre, ayıp zararı bedelden indirim veya onarım ile giderilmekte veya iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımaktadır. Seçimlik hakların kullanılmasıyla ayıp zararı zaten giderilmiş olduğundan eBK m. 360/I ve II hükmü bağlamında talep edilebilecek tazminat sadece ayıbı takip eden zarar olmalıdır.

TBK m. 475/II’te iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu hükmü yer almaktadır. Bu yeni düzenleme karşısında iş sahibinin dilerse seçimlik haklardan hiçbirini kullanmadan ayıptan doğan zararlarının genel hükümlere -TBK m. 112- göre tazminini talep edebileceği kabul edilmelidir<sup>333</sup>. Ancak yine de seçimlik hakların kullanıp kullanılmadığına göre tazminata konu zararın kapsamı belirlenmelidir. İş sahibi bedelden

<sup>330</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2225; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 181; Tandoğan, Cilt II, s. 204; Burcuoğlu, s. 298; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 64; Şahiniz, s. 204; Uçar, Ayıp, s. 209; Öz, Dönme, s. 220; Gümüş, s. 68; Zevkliler/Gökyayla, s. 563; Aral/Ayrancı, s. 423; Yavuz/Acar/Özen, s. 572.

<sup>331</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 65; Tandoğan, Cilt II, s. 204; Burcuoğlu, s. 299; Aral/Ayrancı, s. 423; Yavuz/Acar/Özen, s. 572; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 182; Öz, Dönme, s. 291-292.

<sup>332</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 65; Tandoğan, Cilt II, s. 204; Burcuoğlu, s. 298; Aral/Ayrancı, s. 423; Yavuz/Acar/Özen, s. 572; Erman/Arsa Payı, s. 145; Nomer, Borçlar Genel, N. 185.14.

<sup>333</sup> Öz, İnşaat, s. 69; Gümüş, s. 69; Zevkliler/Gökyayla, s. 563; Antalya, s. 229. Acun’a göre TBK m. 475/II maddesindeki genel hükümlere yollama nedeniyle burada ayıp hükümlerinin genel hükümlerle yarışması gibi bir durum yoktur. TBK m.112’nin ayıbı takip eden zararlar yönünden uygulama alanı bulacağı kanun koyucu tarafından örtülü olarak belirlenmiştir. (Acun, Hüseyin, Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Ankara 2018, s. 124).

indirim veya onarım hakkını kullanmışsa tazminini talep edebileceği zarar, bedelden indirim veya onarımın telafi edemediği miktarla sınırlı olacaktır<sup>334</sup>.

İş sahibinin ayıp nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini isteyebilmesi için yüklenicinin ayıplı eser tesliminde, kural olarak<sup>335</sup>, kusurlu olması gerekir<sup>336</sup>.

İş sahibinin zararının TBK m. 475/II çerçevesinde giderilebilmesi için eserdeki ayıp ile meydana gelen zarar arasında “uygun illiyet bağı” bulunmalıdır. Bir diğer ifadeyle, “olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine” göre mevcut ayıbın, niteliği gereği somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye “elverişli” olmalıdır<sup>337</sup>.

Talep edilebilecek tazminatın kapsamı, seçimlik hakkının kullanıp kullanılmamasına göre belirlenecektir<sup>338</sup>. Ayrıca tercih edilen seçimlik hakkın türüne göre talep edilecek tazminat müspet zarar veya menfi zarar kategorisine ait olacaktır. İş sahibinin bedelden indirim veya onarım hakkını kullanması halinde ayıbı takip eden zarar olarak tazmin edilmesi gereken zarar “müspet zarar” niteliğinde iken “sözleşmeden dönme” hakkının kullanılması halinde ifa reddedildiğinden tazmin edilecek zarar “menfi zarar” niteliğindedir<sup>339</sup>.

İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde tazmini talep edilebilecek “menfi zarar” kalemleri olarak; sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, gözden geçirme

<sup>334</sup> Öz, seçimlik hakların kullanılmadan tazminat talep edildiğinde zararın hesaplanmasında şu üç ayrıma dikkat çekmektedir: “1- Seçimlik hakların iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmemiş olması veya zamanaşımına uğramış olması durumunda tazmini talep edilebilecek zararın kapsamı sadece ayıbı takip eden zarar olmalıdır. 2- Seçimlik hakların kullanılmasının mümkün olmasına rağmen ayıp zararı ile ayıbı takip eden zararın tazmini talep edilebilir ancak seçimlik hakları bu oranda düşmelidir. 3- İş sahibinin seçimlik haklara başvuru imkânı varken yalnızca ayıp sonucu zararın karşılanmasını talep etmiş olması halinde sadece bu miktar tazminata hükmedilmeli ancak iş sahibi, seçimlik haklarını sonra da kullanabilmelidir.” (Öz, İnşaat, s. 220).

<sup>335</sup> Yüklenicinin yardımcıların eylemleri nedeniyle eserdeki ayıbın ve ondan doğan zararın meydana geldiği durumlarda yüklenicinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına tabi olduğu açıktır. (Tandoğan, Cilt II, s. 206; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 174.)

<sup>336</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 205; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 67-68; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 184-185; Burcuoğlu, s. 300; Zevkliler/Gökyayla, s. 563; Gümüş, s. 69; Uçar, Ayıp, s. 217; Aral/Ayrancı, s. 424; Eren, Borçlar Özel, N. 2231; Erman, Arsa Payı, s. 145.

<sup>337</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2230; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 67; Burcuoğlu, s. 299. Uygun illiyet Bağı için bkz. Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 52; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 138-139.

<sup>338</sup> Gümüş, s. 70; Zevkliler/Gökyayla, s. 563.

<sup>339</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 70; Şahiniz, s. 70; Uçar, Ayıp, s. 213; Öz, Dönme, s. 293 vd.

ve bildirim masrafları, iş sahibinin üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmeyi, yüklenici ile arasındaki sözleşmeden dönmesi nedeniyle ifa edememesinden dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminat ve cezai şart örnek olarak verilebilir<sup>340</sup>.

İş sahibinin bedelden indirim hakkını kullanması halinde giderilmesini isteyebileceği “müspet zarar” kalemlerine örnek olarak; yüklenicinin eserdeki ayıbın varlığını inkâr etmesi halinde TBK m. 474/II uyarınca yapılan ve iş sahibince karşılanan zorunlu bilirkişi giderleri<sup>341</sup>, iş sahibi tarafından teslim edilen malzemede ayıp nedeniyle ortaya çıkan kötüleşme sonucunda oluşan değer eksikliği<sup>342</sup>, eserdeki ayıptan ötürü uğranılan kazanç kaybı dâhil sözleşmeye olan menfaat kayıpları<sup>343</sup> örnek olarak verilebilir.

İş sahibinin onarım hakkını kullanması halinde giderilmesini talep edebileceği “müspet zarar” kalemlerine örnek olarak; yüklenicinin eserdeki ayıbın varlığını inkâr etmesi halinde TBK m. 474/II uyarınca yapılan ve iş sahibince karşılanan zorunlu bilirkişi giderleri<sup>344</sup>, iş sahibinin ayıp giderildikten sonra yeniden yaptığı “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetine ilişkin masraflar<sup>345</sup>, onarım sırasında eserin kullanılmaması nedeniyle uğranılan gelir kaybı<sup>346</sup>, onarım sırasında esere ikame olabilecek şeyin kullanılması için yapılan masraflar<sup>347</sup> örnek olarak verilebilir.

Eserdeki ayıbın iş sahibinin edim menfaati dışında kalan korunma menfaatinin<sup>348</sup> ihlalden doğan zarar da ayıbı takip eden zarar niteliğindedir. Bu anlamda eserdeki ayıbın yol açtığı iş sahibinin “malvarlığı” ve “şahıs varlığında” meydana gelen zararlar da tazmin edilmelidir. TBK m. 475’te düzenlenen üç seçimlik haklarından hangisi kullanılmış olursa

<sup>340</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 205; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 71; Şahiniz, s. 210-211; Buz, Dönme, s. 245.

<sup>341</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 72 ve s. 72, dn. 192.

<sup>342</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 73 ve s. 73, dn. 193; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 184. Değer eksikliğinin bedelden indirim sırasında dikkate alınması gerektiği görüşünde Şahiniz, s. 212.

<sup>343</sup> Gümüş, s. 70.

<sup>344</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 72 ve s. 72, dn. 192.

<sup>345</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 253.

<sup>346</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 253.

<sup>347</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 253.

<sup>348</sup> Korunma menfaati kavramı için bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 111- 117.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 12-13.

olsun korunma menfaatinin ihlalinden doğan zararın ayıby takip eden zarar olarak tazmini gereklidir<sup>349</sup>.

TBK m. 475/II gereği iş sahibi, seçimlik haklarına başvurmadan ayıptan doğan zararın tazminini talep edebilir. Bu doğrultuda iş sahibi, hem ayıp zararının (ayıp nedeniyle eserde meydana gelen değer azalması) hem de ayıby takip eden zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir<sup>350</sup>. Ayrıca, iş sahibinin genel hükümlere göre zararının giderilmesini talep etmesinin bir sonucu da gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesinin gerekli olmamasıdır<sup>351</sup>.

### c. Zamanaşımı

TBK m. 478'e göre yüklenicinin ayıplı eser meydana getirmesinden dolayı açılacak davalar, "*eserin tesliminden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*". Kanunda belirtilen zamanaşımı süreleri aynı zamanda seçimlik haklara ilişkin mutlak "ihbar süresini" oluşturur. Bir diğer ifadeyle, ihbar edilmeyen ayıplara ilişkin seçimlik haklar zamanaşımı süresi sonunda düşer<sup>352</sup>.

### 3. Ayıplı İş - Eksik İş Ayrımı

Eksik iş ile eserin ayıplı olması birbirinden farklı kavramlardır. Eksik iş, sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereği yapılması beklenen işlerin bir kısmının yüklenici tarafından yapılmamasıdır. Ayıplı ifade ise eser tamamlanmış ancak sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereği sahip olması gereken nitelikleri taşımamaktadır. Bu anlamda, eksik

<sup>349</sup> Şenocak, Ayıby Giderilmesi, s. 74; Şahiniz, s. 213; Öz, Dönme, s. 294.

<sup>350</sup> Şahiniz, s. 214; Zevkliler/Gökyayla, s. 563.

<sup>351</sup> Gümüş, s. 69-70; Zevkliler/Gökyayla, s. 563.

<sup>352</sup> Gümüş, s. 76; Şenocak, Ayıby Giderilmesi, s. 228-229. Zamanaşımı süresinin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmemesi gerektiği, yüklenici tarafından def'i olarak ileri sürülmediği sürece hakların düşmeyeceği yönünde bkz. Burcuoğlu, s. 317-318.

işte yüklenici eseri tamamlamak için “yeni bir çalışma” ortaya koymasına gerekirken ayıplı ifada tamamlanmış eserde değişiklik yapması gerekir<sup>353</sup>.

Sözleşmeye aykırılığın eksik iş mi ayıp mı olduğunun tespiti, yalnızca tamamlanmış olup olmadığı ölçütüne göre yapmak bazı durumlarda çözüm sunmayabilir. *Gauch*'a göre<sup>354</sup>, sözleşmeye aykırılığın giderilerek eserin sözleşmeye uygun hale getirilmesi esnasında eserin bütünlüğüne zarar verilip verilmediği ölçütü dikkate alınmalıdır. Eserde tespit edilen aykırılığın, eserin bütünlüğüne zarar verilmeden giderilmesi mümkün ise eserde eksik işin olduğu kabul edilmelidir. Buna karşın, sözleşmeye aykırılığın daha önce yapılan işe zarar vermek suretiyle giderilmesi gerekiyorsa bu durumda ayıplı ifa söz konusudur.

Yargıtay'a göre yapılması gereken işin yapılmaması eksik iş iken tamamlanan işin gerekli nitelikleri taşımaması ayıp olarak değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda sözleşmeye aykırılığın eksik iş mi ayıp mı olduğu, eserin tamamlanıp tamamlanmadığı ve eserin taşınması gerekli vasıflarından sapmasının olup olmadığı hususları değerlendirilerek belirlenmelidir<sup>355</sup>.

Yargıtay'a göre imal edilen reglaj istasyonunun montajının yapılmamış olması<sup>356</sup>, iş sahibi idarenin imalini talep ettiği giysi dolapları, kat ofisi tezgâh dolabı ve temizlik odası dolaplarının yapılmamış olması<sup>357</sup>, buzdolabı, masalar, sandalyeler, 2 adet vitrin ve rafın yapılmamış olması<sup>358</sup>, bina yüksekliğinin eksik olması<sup>359</sup>, tarafların meydana getirilen eserin

<sup>353</sup> Kurt, s. 72; Tandoğan, Cilt II, s. 160-161; Öz, İnşaat, s. 194-195; Ayan, s. 61; Duman, s. 752; Büyükay, s. 110; Aydemir, s. 334; Acun, s. 24-25; Gür, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara 2017, s. 82-83; Özcan, Zeynep, “İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11 (2018), s. 325-326.

<sup>354</sup> *Gauch* (Werkvertrag), N. 1448 ve 1449. (Ayan, s. 61 ve s. 61, dn. 195'ten naklen). Bu görüşte; Ayan, s. 61; Kurt, s. 72; Turan, s. 99-100; Uçar, Ayhan, “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Dergisi, C. V, S. 1-4 (2001), s. 532; Yavuzer, Hüseyin, Eser Sözleşmesinde Eksik İfa, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya 2021, s. 37.

<sup>355</sup> Yargıtay 15. HD., 15.12.2020 T., 2020/745 E., 2020/3221 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 16.11.2021); Yargıtay 15. HD., 11.11.2020 T., 2020/1909 E., 2020/2968 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 16.11.2021); Yargıtay 15. HD., 24.04.2017 T., 2016/1874 E., 2017/1749 K. (Öztürk/Gözütok, s.204.); Yargıtay 15 HD., 23.09.2013 T., 2012/5802 E., 2013/5059 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 16.11.2021).

<sup>356</sup> Yargıtay 15 HD., 18.09.2014 T., 2013/7090 E., 2014/5271 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>357</sup> Yargıtay 15 HD., 31.03.2015 T., 2015/1161 E., 2015/1648 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>358</sup> Yargıtay 15 HD., 24.03.2016 T., 2016/242 E., 2016/1877 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>359</sup> Yargıtay 15 HD., 19.10.2017 T., 2016/4023 E., 2017/3511 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

montajının yapılacağı hususunda anlaşmış olmaları halinde imal edilen makinelerin montajının yapılmamış olmasını<sup>360</sup>, oturma izni alınmamış olmasını<sup>361</sup>, projede yapılması kararlaştırılan çatı piyesinin yapılmamış olması<sup>362</sup>; kombi, mutfak dolap tezgahları, davlumbaz ve mutfak bataryasının yapılmamış olması<sup>363</sup>, sözleşme kapsamında yer alan ebeveyn banyosunun yapılmamış olması<sup>364</sup>, jakuzi yerine küvet yapılmış olması<sup>365</sup>, yüzölçümünün eksik olması<sup>366</sup> eksik iş olarak değerlendirilmesi gerekir.

Öğreti ve yargı kararlarında özellikle yapı kullanma izin belgesinin (iskân ruhsatı, oturma izni belgesi) eksikliğinin ve yüzölçümü eksikliğinin eksik iş mi ayıplı ifa mı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde farklı görüşler mevcuttur. Bu iki durumun ayrıca incelenmesi gereklidir.

İnşaat sözleşmelerinde yapı kullanma izni yükümlülüğü, İmar Kanunu'nun m.30<sup>367</sup> uyarınca arsa sahibine aittir. İnşaatın yüklenicinin arsası üzerine yapılması durumunda yüklenici; iş sahibinin arsası üzerine yapılması durumunda iş sahibi, inşaatın yapı kullanma iznini almakla yükümlüdür<sup>368</sup>. Ancak iş sahibinin arsasına inşaat yapılması kararlaştırılmış olduğu durumlarda dahi sözleşmeyle yükleniciye yapı kullanma izni alma yükümlülüğünün

<sup>360</sup> Yargıtay 15. HD.,10.05.2018 T., 2016/5786 E., 2018/1886 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>361</sup> Yargıtay 15. HD., 17.05.2018 T., 2018/678 E., 2018/2022 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>362</sup> Yargıtay 15 HD., 02.07.2018 T., 2018/1503 E., 2018/2777 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>363</sup> Yargıtay 15 HD., 10.07.2018 T., 2018/1890 E., 2018/2994 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>364</sup> Yargıtay 15 HD., 07.03.2021 T., 2018/1498 E., 2019/992 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>365</sup> Yargıtay 15 HD., 30.06.2020 T., 2019/3813 E., 2020/2008 K.( [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>366</sup> Yargıtay 15.HD., 23.01.2008 T., 2007/894 E., 2008/334 K.; Yargıtay 15.HD., 16.10.2008 T., 2007/6360 E., 2008/6079; Yargıtay 15 HD., 16.09.2019 T., 2019/77 E., 2019/3478 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:13.07.2021).

<sup>367</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu m. 30/I“Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) (1)bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>368</sup> Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan, Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 108 (2000), s. 14. Yargıtay 15. HD., 17.2.1994 T., 1994/3539 E., 2014/830 K.: “...İnşaata başlamak, devam etmek ve bitirmek için resmi mercilere başvurmak ve gerekli izinleri almak için davalı arsa sahibinin davacı yükleniciye yardımcı olması ve yetki vermesi gerekmektedir...” (Erman, Arsa Payı, s.52, dn.77).

yüklendiği durumlarına uygulamada rastlanmaktadır<sup>369</sup>. Yüklenicinin yapı kullanma izni yükümlülüğünü üstlendiği durumlarda, yapının tamamlanmış olmasına rağmen yapı kullanma iznini almamış ise ayıplı ifa mı eksik iş mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre yapı kullanma izni yükümlülüğünü yerine getirmemek, hukuki ayıp olarak kabul edilmeli ve yüklenicinin ayıplı ifadan dolayı sorumluluğu doğmalıdır<sup>370</sup>. Diğer görüşe göre ise yüklenicinin yükümlü olduğu halde yapı kullanma iznini almamış olması eksik iş olarak kabul edilmelidir<sup>371</sup>. Yapı kullanma izninin alınmamış olmasının hukuki ayıp mı eksik iş mi teşkil ettiği hususu Yargıtay kararlarında kesin olarak belirlenmiş değildir. Yargıtay'ın yapı kullanma izninin alınmamış olması halinde teslimin gerçekleşmiş sayılmayacağına<sup>372</sup> ilişkin kararları olduğu gibi

<sup>369</sup> Yargıtay, anahtar teslim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların yapı kullanma izni alma yükümlülüğünün yükleniciye yüklendiğini kabul etmektedir. Yargıtay 15 HD., 05.12.2008 T., 2008/177 E., 2008/7301 K.: "... dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre anahtar teslimi iskân ruhsatının alınmasını da içerir..." (Kurt, s.73, dn. 230).

<sup>370</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 138; Şenocak, Aybın Giderilmesi, s. 103. Kocağa, İnşaat, s. 141; Uçar, Ayıp, s. 133; Gümüş, s. 53; Selimoğlu, Eser, s. 140; Akkanat, Halil, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 71. Aksi görüşte, Tandoğan, Cilt II, s. 163. Öz ayrıca üçlü ayırım yaparak yüklenicinin iskân ruhsatını almamış olmasının sebebine göre vasıflandırılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, yapının tamamlanamamış olması nedeniyle yapı kullanma izni alınmıyorsa borçlunun temerrüdü, yapının ayıplı olması nedeniyle izin alınmıyorsa ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Yapı bitmiş ancak hiçbir engel olmamasına rağmen yüklenici yapı kullanma izni almıyorsa bunun başlı başına hukuki ayıp sayılacağı ve ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulması gerektiğini de belirtmektedir (Öz, İnşaat, s. 148-149; Aynı yönde Gür, s. 101). Erman ise yüklenicinin vaat ettiği iskân ruhsatının alınmamış olmasını hukuki ayıp olarak değerlendirmekte, ancak teslimin iskân ruhsatının alınması şartına bağlandığı durumlarda teslim borcunun getirilmemesinin gerçekleşeceği ve bu durumda ayıp hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır. (Erman, Arsa Payı, s. 112, dn. 11). Duman'a göre, yapı kullanım izni alınmamakla birlikte inşaat, proje ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmiş ve iş sahibi tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin kullanılmaya başlanmışsa yüklenicinin edimini yerine getirdiği kabul edilmelidir. (Duman, s. 415- 416).

<sup>371</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 163; Turanboy, s.158; Büyükay, s. 106. Yavuzer, s. 39; Aslim, Esengül, İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa, Ankara 2021, s.127-128. Kurt, yüklenicinin iskân ruhsatı almayı üstlenmesine rağmen yerine getirmediği takdirde yükümlülüğünü hiç yerine getirmediği bu nedenle eksik iş olarak kabul edilmesi gerektiği, bu eksikliğin vasfı eksikliği olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. (Kurt, s. 74). Ayan ise yapı kullanma izninin alınmamış olmasını hukuki ayıp olarak değerlendirilmesi halinde iş sahibine muayene ve ihbar külfetini yüklemek ve iş sahibinin bu külfetini yerine getirmemesi halinde ise yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğundan kurtulmasına sebep olacağını; bu sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu ifade etmektedir. (Ayan, s. 71, dn. 236).

<sup>372</sup> Yargıtay 15. HD., 26.4.2021 T., 2020/2559 E., 2021/1961 K.: "...Her ne kadar dairelerin anahtarlarının teslim edildiği belirtilmekte ise de yargılama esnasında bu bağımsız bölümlerin arsa sahibince kullanılıp kullanılmadığı hususu dikkate alınmamıştır. Nitekim davacı arsa sahibinin binadaki eksiklikler nedeniyle anahtarların teslimine rağmen kullanmadığı bağımsız bölümler olduğuna ilişkin beyanları bulunmaktadır. Bu durumda anahtarlarının teslim edildiği anlaşılan bağımsız bölümlerin kullanıldığı hususu ispat edilemedikçe kira tazminatı ödenmek zorundadır. Ayrıca sözleşmeye göre arsa sahibine tekabül eden bağımsız bölümlerin içinde dükkan vasfında bağımsız bölümler de bulunmaktadır. İskan ruhsatı alınmadan bu dükkanların kullanıldığını iddia etmek hukuken mümkün değildir. Bu nedenle dükkanlar için iskan tarihine kadar kira tazminatı ödenmesi gerekmektedir..." (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 24.11.2020); Yargıtay 15. HD., 02.05.2019 T.; 2019/50 E., 2019/2034 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 24.11.2021); Yargıtay 15. HD., 23.12.1991 T., 1991/2768 E.,1991/6158 K.: "...Davalı 22.9.1989 tarihinde iskan ruhsatını almıştır. Fiili teslimin de bu tarihten önce olduğunu ileri

yapı kullanma izninin alınmamış olmasını hukuki ayıp<sup>373</sup> olarak nitelendirdiği kararları da vardır. Kanaatimizce, yapı kullanma izin belgesi alınmamış olması eksik iş olarak değerlendirilmelidir. Yüklenici, yapı kullanma izin belgesini almayarak üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemektedir. Yine, Ayan'ın da belirttiği gibi<sup>374</sup>, yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasının hukuki ayıp olarak kabul edilmesi halinde iş sahibinin seçimlik haklarına başvurabilmesi için usulüne uygun olarak “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetini yerine getirmesi gerekir. Böyle bir durumda da iş sahibinden bu külfetleri yerine getirmesi ve

---

*sürmektedir. İskan ruhsatı almak davalıya ait olduğundan ve teslim de bu ruhsatla birlikte yapılacağından davalının daha önce teslim savı nazara alınamaz...”* (Kostakoğlu, s. 648); Yargıtay 15. HD., 20.05.1991 T., 1990/3456 E., 1991/2872 K.: “...Sözleşmede teslim olgusunun iskan iznine bağlanmış olması, H.U.M.K. 287.maddes hükümüne delil sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda, yüklenicinin teslim savunmasını iskan izin belgesi ile kanıtlaması gerekir. Oysa, iskan izni henüz alınmamıştır. O halde, davacılara ait bağımsız bölümlerin teslim edilmediğinin kabulü gerekir...” (Kostakoğlu s. 616-618). Ayrıca Yargıtay 15. HD., 15.1.2020 T., 2019/2704 E., 2020/92 K. nolu kararında (“...davacı arsa sahibi yapı kullanma izni alınmayan kendisine ait bağımsız bölümü kullanmaya ve kiraya vermeye zorlanamayacağı ve yüklenici tarafından arsa sahibine bağımsız bölümün daha önceden teslim edilip fiilen kullanma ya da kiraya vermek suretiyle ekonomik yarar sağladığı ispat edilemediğinden (...) mahrum kalınan kira alacağı karşılığı gecikme tazminatı ile 12 ayı aşan gecikme nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan kira bedeli karşılığı gecikme tazminatı miktarı konusunda (...) değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış inceleme sonucu gecikme tazminatı isteminin tümünde düşmesinden ötürü gecikme tazminatı ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 13.03.2021).

<sup>373</sup> Yargıtay HGK., 14.06.2017 T., 2017/15-503 E., 2017/1190 K. Nolu kararında yüklenicinin meydana getirdiği binanın sözleşme ve eklerine, fen ve sanat kaidelerine, tasdikli projeye, ruhsata ve diğer imar düzenlemelerine uygun olması gerektiğini, ruhsatsız yapının hukuken ayıplı olduğunu ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulması gerektiğini, nihayetinde iş sahibi ayıplı eseri teslim almaktan kaçınabileceği ve iş sahibinin bedel ödeme borcunun ise ayıbın giderilmesine kadar muaccel olmayacağı yönünde karar vermiştir. “...Meydana getirilen eserdeki ayıp hükümleri ile İmar Kanunu maddelerinin bir arada değerlendirilmesinden, ruhsatsız bir yapının fiziksel (maddi) anlamda eksiksiz olması halinde dahi hukuken ayıplı sayılacağı ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varılmaktadır. (...)Edim konusu inşaat (bina yapımı) olan eser sözleşmeleri bakımından binanın sözleşme ve eklerine, fen ve sanat kaidelerine, tasdikli projeye, ruhsata ve diğer imar düzenlemelerine uygun olması şarttır; aksi takdirde eserin ayıplı olduğu sonucuna varılır ve bu halde yüklenici iş bedeline hak kazanamaz. (...)Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça yapı ruhsatı almak yükümlülüğü iş (arsa) sahibine aittir; bu mükellefiyetin yerine getirilmesi yükleniciden beklenemez. Ancak basiretli bir iş adamı sıfatını taşıyan ehil bir yüklenicinin de ruhsat ve proje olmaksızın inşaatla başlamaması ve bunu sürdürmemesi gerekir. Yüklenici bu ilkenin aksine davranmış ise, başka deyişle ruhsat ve gerekli izinleri olmaksızın binayı tamamlamışsa iş bedeline hak kazanamaz. Böyle bir durumda yüklenicinin iş bedeline hak kazanabilmesi eğer mümkünse proje ve ruhsat eksiklerinin giderilmesine bağlıdır. Aynı şekilde iş sahibi de projesi ve ruhsatı olmayan bir inşaatla mevcut eksiklik ve kusurlu işlerin giderim bedelini isteyemez. ...” (Kararın tam metni için bkz. Öztürk/Gözütok, s. 299-302.)

Bu karar incelendiğinde; meydana getirilen binanın yapı kullanım izninin mevcut olmaması halinde hukuki ayıbın söz konusu olduğu, bu hukuki ayıbın TBK m. 475/I-b’ deki ayıbın ağırlığına ilişkin belirtilen “Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı” ölçütü ele alınarak yapı kullanım izni olmayan binanın teslim alınmasına iş sahibinin zorlanamayacağı, aksi kararlaştırılmadıkça eserin teslimi ile muaccel olacak olan bedelin teslimin gerçekleşmemesi nedeniyle muaccel olmayacağı sonucuna varılmaktadır.

<sup>374</sup> Ayan, s. 71, dn. 236.

yerine getirmediği takdirde yüklenicinin sorumluluğuna başvuramayacağının kabulü hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Bir diğer tartışılmalı husus ise yüz ölçümü eksikliğinin hukuki vasıflandırmasındadır. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin karşılaştırılan yüzölçümünden daha az yüzölçümüne sahip bina meydana getirdiğinde; bu eksikliğin eksik iş mi ayıplı ifa mı olduğunda uygulamada ve öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretide, bizim de katıldığımız üzere, yüzölçümü eksikliğinin eserin boyutunun sözleşmede yapımı taahhüt edilen vasıflardan biri olduğu ve bu vasfın eksikliğinin ayıp olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>375,376</sup>. Ayrıca

<sup>375</sup> Gümüş, s. 51; Kurt, s. 73; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 94; Uçar, Ayıp, s. 134; Turan, s. 102 Şahiniz, s. 54; Akkanat, Fazla İnşaat, s. 75, dn. 25; Yavuzer, s. 39; Aslim, s. 125. Ayan, yüzölçümü eksikliğinin ayıp olarak kabul edilmesi gerektiği, TBK m. 244 (eBK m.215)'te satılan taşınmazın yüzölçümünün satış sözleşmesinden eksik olmasının ayıp olarak düzenlenmesi nedeniyle aynı sonucun inşaat sözleşmelerine de uygulanması gerektiği görüşü ile belirtmektedir. (Ayan, s. 62). Ayrıca Tandoğan ve Öz, sözleşmeye aykırılığın taahhüt edilenden başka bir şeyin yapılmış olması halinde artık ifa etmemenin söz konusu olacağını, genel hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. (Tandoğan Cilt II, s. 166; Öz, Dönme, s. 94); Yüzölçümü eksikliğinin eksik ifa olduğu görüşünde, Acar, s. 6.

<sup>376</sup> TBK m. 219/I hükmü "*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/I maddesi de aynı yönde "*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.*" şeklinde düzenlenmişti. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıplı malı düzenleyen 8. maddesinde "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" ifadesine yer verilmemiştir.

Kanun metninde yer alan "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" ifadesiyle sözleşmede karşılaştırılan miktarın borcun konusu şeyin niteliğini belirlediği ve alacaklının kullanma amacı açısından önem taşıdığı hallerde, miktar eksikliği nitelik eksikliği kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu anlayışın sonucu özellikle TBK m. 244 uyarınca taşınmazda yüzölçümü eksikliğinin ayıplı ifa olarak kabul edilmesinde gözükmektedir. (Özçelik, Ş.Bariş, "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi", Dergisi, C. 64, S. 4 (2015), s. 1173-1174; Küçükbay, Esmâ, Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2021, s. 118-119. Yargıtay HGK., 23.11.2011 T., 2011/13-350 E., 2011/700 K. Sayılı kararında özetle ilanlarda, reklam ve tanıtım broşürlerinde yapılacağı söylenen sosyal tesislerin yapılmamasını ayıplı ifa olarak değil eksik ifa olarak değerlendirmiştir. Aynı yönde Yargıtay 13 HD., 10.06.2010 T., 2010/5279 E., 2010/8356 K.; Yargıtay 13 HD., 18.10.2016 T., 2015/27671 E., 2016/18738 K.; Yargıtay HGK., 20.02.2013 T., 2012/13-751 E., 2013/365 K.; Yargıtay HGK., 20/12/2018 T., 2017/13-768 E., 2018/1969 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 27.11.2021.); Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, eksiklikleri Hukuk Genel Kurulu kararları aksine, açık ayıp olarak nitelendirmekte ve ayıp ihbarının zamanında yapılmaması nedeniyle tüketicinin ayıptan doğan haklara başvuramayacağı yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay 13.HD.,17.12.2019 T.,2016/26078 E., 2019/13738 K. Yargıtay 13 HD.: ,29/06/2020 T., 2017/7894 E., 2020/5433 K.; Yargıtay 13 HD., 17.06.2020 T., 2017/5231 E., 2020/4859 K.; Yargıtay 13 HD., 10.02.2020 T.; 2016/22709 E., 2020/1746 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 27.11.2021). (Bu kararlar 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükte iken çıkan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlardır. Yeni 6502 sayılı Kanun, tüketicinin ayıptan doğan haklarını

yukarıda *Gauch*' un eserdeki eksiklik ile ayıp arasındaki farkın, sözleşmeye aykırılığın giderilmesinin eserin bütünlüğüne zarar verip vermediği ölçütüne göre belirlenmesi gerektiği görüşü doğrultusunda incelendiğinde; yüzölçümü eksikliğin giderilmesi mümkün ise de ancak onu çevreleyen duvarların yıkılması ile gerçekleşeceğinden yüzölçümü eksikliği ayıp olarak değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmektedir<sup>377</sup>.

Yargıtay, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, inşaatlarda yüzölçümü eksikliğini eksik iş olarak kabul etmektedir<sup>378</sup>. Yargıtay'ın yüzölçümü eksikliğini eksik iş olarak kabul etmesinde, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun uygulanması halinde gözden geçirme ve bildirme külfeti veya teslim alırken çekince koymak gibi şartların yerine getirilmesinin iş sahibi için zor olacağı düşüncesi önemli rol oynamıştır<sup>379</sup>.

---

kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi öngörmediğinden bu tartışmanın artık bir önemi kalmadığı ifade edilmektedir. Özçelik, s. 1177; Gür, s. 96).

<sup>377</sup> Şahiniz, s. 54; Öz, İnşaat, s. 148; Gür, s. 98-99.

<sup>378</sup> Yargıtay, 15.HD., 16.10.2008 T., 2007/6360 E., 2008/6079K. Nolu kararında "...Dairemizin 20.11.1995 gün 1995/5216 Esas 1995/6697 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.12.1992 gün 1992/649 Esas 1992/732 Karar sayılı ilamları ve kararlılık kazanan uygulamaya göre bariz mesaha noksanlığı 'ayıplı' değil 'eksik' iş kabul edilmektedir. Yüklenici taahhüt edilenden daha küçük bağımsız bölüm teslim etmekle kural olarak borcunu eksik ifa etmiş sayılır. Eksik iş bedeli de teslimde ihtirazi kayda gerek olmaksızın zaman aşımı süresi içinde her zaman istenebilir..."; Yargıtay 15. HD.,16.09.2019 T., 2019/77 E., 2019/3478 K. Nolu kararında "(...) Uygulamada ve Yargıtay içtihatlarında eksik iş; yapılıp teslim edilen eserde yapılması kararlaştırılan bazı iş ve işlemlerin yapılmamış ya da; olması gereken bazı işlerin yapılmamış olması şeklinde tanımlanmaktadır. Yasa'da özel hüküm bulunmama ile birlikte eser sözleşmelerinde işin eksik ifası, sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmekte ve TBK'nın 112. maddesi (BK 96) gereğince, borcun ifa edilmemesinin sonucu zararın istenebileceği kabul edilmektedir. Açık mesaha noksanlığı da 'ayıplı' değil 'eksik' iş sayılmaktadır (Dairemizin 16.10.2008 tarih 2007/6360 E, 2008/6079 sayılı kararı )(...)" yer alan ve Yargıtay HGK., 09.12.1992 T., 1992/649 E., 1992/732 K. Nolu ilamında kabul edilen yüzölçümü eksikliğin eksik iş olduğuna dair kararını istikrarlı şekilde uygulamaktadır. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:16.07.2021).

<sup>379</sup> Yüzölçümü eksikliğin eksik iş olarak kabul edilmesi halinde iş sahibi, gözden geçirme ve ihbar külfetini yerine getirmesine gerek kalmaksızın genel hükümlere göre (TBK m. 112 vd.) ve teslim tarihinden itibaren 5 yıllık zaman aşımı süresinde (TBK m. 147/b. 6) yüklenicinin borcunu "gereği gibi ifa etmemesinden ötürü" sorumluluğuna başvurabilecektir. Yargıtay HGK., 09.12.1992 T., 1992/649 E., 1992/732 K.: "(...) Borçlar Kanunu, satış, kira ve eser sözleşmelerinde ayıplı ifayı özel olarak düzenlemiştir. Bu nedenle ayıplı ifa hallerinde BK.nun 96. maddesine göre "gereği gibi ifa etmemeye" dayanılarak istemde bulunup bulunulmayacağı tartışmalıdır. Federal Mahkeme, eser sözleşmesi dışında 96. maddeye dayanılabileceğini kabul etmiştir. Yargıtayın da satış akdinde buna uygun kararları mevcuttur (13. HD. T. 4.4.1974, E. 492, K. 755; T. 16.3.1984, E. 8918, K. 2052). Eser sözleşmesinde de -yüklenicinin kusurlu olması kaydıyla iş sahibinin ayıptan ötürü BK.nun 96. maddesine dayanarak yüklenici aleyhinde dava açabileceğini kabul eden görüşü rastlanılmakla beraber (M.R. Karahasan T. Borçlar Hukuku, 1992 B., s. 989 vd. İmar İnşaat İhale Hukuku, 1979 B., s. 150 vd.) ağırlıklı düşünce, BK.nun 359 ve 362. maddelerinde öngörülen muayene ve ihbar külfetine katlanmayan iş sahibinin, ayıptan ötürü hakkının düşeceği şekildedir (Prof. Dr. H. Tandoğan Borçlar Hukuku, c. 2, 3. B., s. 160 vd., Prof. Dr. F. Eren Borçlar Hukuku, c. 3, 3. B., s. 214 vd; Yr. Dç. Dr. A. Turanbay, A.Ü.H.F. Der., 1988-1990, s.1-4). Davacıya teslim edilen bağımsız bölümün, kararlaştırılandan küçük yapılmasının ayıp sayılması halinde durum böyle olmasına rağmen, bu halin eksik iş olarak kabulünde BK.nun 96. maddesine dayanılarak istemde bulunulabileceği tartışmasızdır.

## B. Ek İş ve İş Değişikliği ile Karşılaştırılması

Yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı üzere eseri meydana getirmekle yükümlüdür. Ancak eserin meydana getirilmesi sırasında sözleşmenin kuruluşunda kararlaştırılmayan bazı işlerin de yapılmış olması mümkündür. Sözleşmede kararlaştırılmayan bir işin yüklenici tarafından yapılması ek iş olarak nitelendirilmektedir<sup>380</sup>. Bir işin ek iş olarak kabul edilebilmesi için; iş sahibinin talebi üzerine yapılan işin, sözleşmenin kapsamında yer almaması, sözleşme konusu eserle ilgili olması, ifa amacıyla değişikliğin meydana gelmesi gereklidir<sup>381</sup>.

Öncelikle yapılan bir işin ek iş olarak kabul edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılmamış olması gerekir. Sözleşme öncesi görüşmelerde veya sözleşmenin kuruluşu esnasında taraflarca yapılması kararlaştırılmayan işlerin yüklenicinin edim borcunun kapsamının dışında kaldığı ve ek iş olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>382</sup>. Ancak büyük çaplı inşaat sözleşmeleri gibi edimin kapsamının geniş olduğu eser sözleşmelerinde yapılan işin sözleşmenin kapsamına mı dâhil olduğu yoksa ek iş olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkabilir. Öncelikle yapılması gereken,

---

*Eksik işte, noksan ifa halinde teslimde çekince koymaya, muayene ve ihbara gerek olmadığı hususunda öğretide hemen görüş birliği bulunması bir yana kararlılık kazanmış yargısal kararlar da bu yöndedir.*

*Satım ile eser sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinde yakın benzerlik varken, taşınmaz satışında yüzölçümünün eksik çıkmasını ayıp sayan BK.nun 215. maddesi hükmüne, benzer bir hükme eser sözleşmesinde yer verilmemiştir. Yüzölçümündeki noksanlığı satıma hasren vasa ilişkin ayıp sayan bu hükmün, eser sözleşmesinde de uygulanması gerekmez. Hukuk Genel Kurulu'nun 13.11.1957 gün, 4/80 Esas, 77 Karar sayılı ilamında da, '... Satılan bir gayrimenkulün yüzölçümünün eksik çıkması durumunun, vasıfla ilişiği bulunmaması dolayısıyla aslında malın vasfındaki ayıp halindeki tekeffüle ait hükümlerle bir ilgisinin bulunmaması gerekirdi' denilmekle, genelde yüzölçüsündeki noksanlığın ayıp sayılamıyacağı görüşü benimsenmiştir. Aksine düşünce, muayene ve ihbar külfetine ilişkin hükümlerin tacir olmayan alıcılar -iş sahipleri için ağır olduğu, muayene biçim ve süreleri, için daha geniş davranılmasının uygun olacağı, aktin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı genel hükümlere göre istemde bulunabilme olanağı tanınmasını savunan yeni görüşlere de ters düşmektedir (Prof. Dr. H. Tandoğan-Borçlar H., C. I/1, s. 170 vd. ).(...)' (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 18.07.2021).*

<sup>380</sup> Gökyayla, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 70; Erman, Arsa Payı, s. 184; Kocaağa, İnşaat, s. 209; Gümüş, s. 31; Öztürk/Gözütok, s. 242; Baygın, s. 55; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 143-144; Selimoğlu, Eser, s. 258. Aydemir'e göre sözleşme dışı iş ile iş artışı birbirinden ayrı kavramlardır. İş artışı, sözleşmeye konu işin miktarının başlangıçta tam olarak belirlenememesi, yapılması gereken işin sözleşmede öngörülenden daha fazla olmasıdır. Bir diğer ifadeyle, yapılması kararlaştırılan işin sonradan kapsamı ve miktarının kararlaştırılardan daha geniş olduğu anlaşıldığı durumlarda iş artışı söz konusudur. Sözleşme dışı iş ise, sözleşme kapsamında kalmayan iş olmakla birlikte gerçekleştirilmesi sözleşme kapsamında işin yerine getirilmesi için zorunlu ve yararlı olan iştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Aydemir, s. 172 vd.

<sup>381</sup> Gökyayla, s. 70-80.

<sup>382</sup> Gökyayla, s. 71; Baygın, s. 55.

taraflar arasında ek iş olup olmadığına ilişkin ihtilaf olan işin kapsamının belirlenmesidir. Yapılan işin boyutu belirlendikten sonra sözleşmenin kapsamına dâhil olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme, taraflar arasındaki geçerli sözleşmede yer alan hükümlerin yorumu ile yapılmalıdır. Gökyayla, TMK m. 6 gereği yapılan işin ek iş olduğuna ilişkin ispat yükünün lehine hak iddia eden yükleniciye ait olduğunu savunmaktadır<sup>383</sup>.

Yüklenici tarafından yapılan işin ek iş olarak kabul edilebilmesi için sözleşme konusu edimle; bir diğer ifadeyle, tarafların meydana getirilmesi noktasında anlaştıkları eserle irtibatlı olması gereklidir. Aksi takdirde, yapılan işin yeni bir eser mi yoksa ek iş mi olduğu noktasında ihtilaf çıkması ihtimal dâhilindedir<sup>384</sup>. Örneğin, bilgisayar programı imal sözleşmesinde, yüklenici ile iş sahibi arasında on bir bölümlük ana senaryosu olan oyun programı meydana getirilmesine ilişkin anlaşma yapılmış ve götürü ücret belirlenmiştir. Yüklenicinin, taraflarca kararlaştırılan on bir bölüme ek olarak bir bölüm daha eklemesi halinde; eklenen o bölümün ek iş veya yeni bir iş olduğuna karar verilebilmesi için eklenen o bölümün ana senaryo ile bir bağlantısının olup olmadığının araştırılması gereklidir. Yüklenici tarafından meydana getirilen ve sözleşme kapsamında yer almayan bölümün ana senaryo ile herhangi bir bağlantısı kurulamadığı takdirde ek iş olarak değerlendirilememelidir.

Sözleşmede, iş sahibine yükleniciden ek iş yapılmasını talep etme yetkisinin tanınmasını kararlaştırılabilir<sup>385</sup>. Keza tarafların farazi iradesinden iş sahibinin ek iş yapılmasını talep etme hakkı olduğu anlaşılabilir. Eser sözleşmesinde açıkça veya örtülü olarak iş sahibinin ek iş talep etme yetkisinin olduğunun anlaşılacağı ve olumsuz bir hükmün de yer almadığı

---

<sup>383</sup> Gökyayla, s. 72. Kaplan, götürü bedelle anlaşılan inşaat sözleşmesinde yapılan işin ilave(ek) iş değişikliği veya götürü bedel kapsamında yer alan iş olup olmadığına ilişkin ihtilaf çıkması halinde yüklenicinin ispat yükü altında olduğunu belirtmektedir. Ancak şüphe halinde borçlu lehine yorum ilkesi benimsenerek yüklenicinin yaptığı ilave (ek) işin götürü bedel kapsamında değerlendirilmeyerek ayrıca bedelinin ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. (Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 131).

<sup>384</sup> Gökyayla, s. 75, ayrıca Gökyayla, s. 75, dn. 120 ve 121'deki yazarlar.

<sup>385</sup> Baygın, s. 56.

durumlarda özellikle inşaat sözleşmeleri için iş sahibi lehine yorum yapılarak iş sahibinin ek iş yapılmasına ilişkin talimat verme yetkisine sahip olduğunun kabulü gerektiği savunulmaktadır<sup>386</sup>.

Tarafların sözleşmenin kurulmasında sonra meydana getirilmesi kararlaştırılan eserde birtakım değişiklikler yapması mümkündür. Yapılması kararlaştırılan eserin bir bölümünün yapımından vazgeçilerek veya eserde ek işin boyutunu aşan bir imalat yaparak veya sözleşmede kararlaştırılan eserin yapımında izlenmesi gereken plan ve projelerde değişiklik yapmak suretiyle iş değişikliği gerçekleştirilebilir<sup>387</sup>. Yapılan işin “iş değişikliği” sayılabilmesi için iş sahibine sözleşmede açıkça veya örtülü olarak tanınan yetki sonucu<sup>388</sup> iş değişikliği hakkını kullanması<sup>389</sup>, iş sahibinin talebinin sözleşme ile kararlaştırılan edim konusunda değişiklik meydana getirmesi<sup>390</sup>, ifa amacıyla değişiklik ortaya çıkmış olması<sup>391</sup> ve iş değişikliği kararlaştırılan eserin bütünlüğüne zarar vermemelidir<sup>392</sup>.

Eksik iş ile ek iş ve iş değişikliği arasındaki fark, yapılan işin sözleşmenin kapsamında yer alıp almadığı ile ilgilidir. Yapılan işin sözleşmede kararlaştırılan bir iş olmasına rağmen bir kısmının yerine getirilmemesi halinde eksik iş; sözleşme konusu edimin kapsamında yer almayan işin yapımı ise yapılan işin kapsamına göre ek iş veya iş değişikliği söz konusudur<sup>393</sup>. Yüklenicinin eserdeki mevcut eksiklikleri gidermesi fiili ise sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesini sağlama amacı taşımakta olup ek iş olarak değerlendirilemez. Yüklenicinin meydana

---

<sup>386</sup> Gökyayla, s. 78; Gürpınar, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 98-99.

<sup>387</sup> Gökyayla, s. 108; Kurt, s. 162; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 143.

<sup>388</sup> Yukarıda ek iş kısmında da belirtildiği üzere; iş değişikliğini talep etme yetkisi sözleşmede açıkça veya örtülü olarak iş sahibine tanınabilir. Ayrıca irade özerkliği ile gereği, sözleşmede bu yetki iş sahibine tanınmamış olması durumunda taraflar sonradan aralarında yapacakları bir anlaşma ile iş değişikliği yapabilirler. (Gökyayla, s. 114; Akkanat, s. 65; Kocaağa, İnşaat, s. 210; Baygın, s. 56-57).

<sup>389</sup> Gökyayla, s. 113-117.

<sup>390</sup> Gökyayla, s. 110-112.

<sup>391</sup> Gökyayla, s. 112-113.

<sup>392</sup> İş değişikliğinin sözleşme konusu edimin konusunu tamamen farklı bir esere dönüşmesine yol açmasına sebep olacağına burada eserin bütünlük karakterinin zarar gördüğü ve yapılan işin iş değişikliğinden ziyade “yeni iş” olarak değerlendirilmesine yol açacağı söylenebilir. (Gökyayla, s. 113); detaylı açıklama için bkz. Gökyayla, s. 127-128.

<sup>393</sup> Gökyayla, s. 138; Yavuzer, s. 42.

getirdiği eserde hem ek iş veya iş değişikliği hem de eksik iş ortaya çıkabilir. Bu durumda ek iş bedelinin eksik iş bedelinden mahsup edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>394</sup>.

### C. Aliud İfa ile Karşılaştırılması

Alacaklının borçlanılan edim konusu olarak karşılaştırılan şeyden başka bir şeyin teslimi yanlış ifa veya *aliud* ifa olarak ifade edilmektedir<sup>395</sup>. Örneğin, eser sözleşmesinde yüklenici, bir şirket için veri tabanı meydana getirmeyi taahhüt etmesine rağmen virüs girmesini önleyen (antivirüs) yazılım meydana getirip ifa etmesinde karşılaştırılardan tamamen farklı bir şey teslim etmesi nedeniyle *aliud* ifade bulunmuş olmaktadır.

İş sahibi, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği eserden başka bir şey teslim etmesi halinde, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça veya iş sahibi eseri ifa olarak kabul etmedikçe sunulan şeyi teslim almayı reddederek yükleniciyi temerrüde düşürebileceği gibi şartları varsa genel hükümlere (TBK m.112 vd.) başvurabilir<sup>396</sup>.

Yüklenici, sözleşme konusu eserde yapması gereken işleri yapmadığı takdirde eksik işin varlığından söz edilir. *Aliud* ifade ise sözleşme konusu edimden tamamen farklı bir şey alacaklıya verilmektedir<sup>397</sup>. Örneğin, yüklenicinin iş sahibinin arsasına betonarme iki katlı ev, garaj ve köpek kulübesini yapmayı taahhüt ettiği eser sözleşmesinde köpek kulübesini

<sup>394</sup> Gökyayla, s. 139. Yargıtay 15 HD., 20.12.2017 T., 2016/2999 E., 2017/4504 K.: “(...) Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece işlerin noksan yapıldığı savunması yönünden ve sözleşme dışı fazla işler yönünden yeterli inceleme yapılmamış ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayıp teknik inceleme gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmadan karar verilmiştir. Davalı ayıplar için ihbarda bulunduğunu kanıtlayamamış ise de eksik işler yönünden ihbara gerek olmayıp zamanaşımı süresi içinde her zaman ileri sürülebileceğinden bilirkişi incelemesi yaptırılarak eksik işlerin fiziki oran kurulmak suretiyle, ilave işlerin ise Mimarlar Odası tarifesi uyarınca hesaplanmak suretiyle istenebilecek iş bedelinin bulunması, ödenen bedelin de mahsubuyla, kalan iş bedeli yönünden islahatki talebi geçmemek üzere karar verilmesi gerekirken eksik ve yetersiz inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi:25.07.2021).

<sup>395</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 761; Eren, Borçlar Genel, s. N. 2819 ve s. 1048; Serozan, s. 80; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N. 1063; Nomer, Borçlar Genel, N. 155.1. ve N.155.2; Antalya, s. 391.

<sup>396</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2819 ve N. 3280; Serozan, s. 80; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 105; Nomer, Borçlar Genel, N. 155.5.

<sup>397</sup> Gür, s. 89-90.Yargıtay HGK., 09.12.1992 T., 1992/649 E., 1992/732 K.: “...Yüzölçümünde noksanlığın fahiş boyutlara ulaştığı ve uygulamada zaman zaman karşılaşılan üç odalı yerine iki odalı daire teslimi gibi hallerde ise "değişik eser" in (*aliud*) varlığı sözkonusudur. Kuşkusuz bu durumlarda da borcun ifasına dair genel hükümlere başvurulabilecektir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 12.06.2021).

yapmamış olması, şartları oluştuğunda, eksik iş olarak değerlendirilebilecek iken ahşap tek katlı ev ve yüzme havuzu yaptığında artık anlaşılardan tamamen farklı bir şey meydana getirdiğinden burada *aliud* ifa söz konusu olur.

#### **D. Kısmi İfa ile Karşılaştırılması**

Kural olarak, borcun muaccel ve miktarının belli olması halinde, edimin niteliği itibariyle bölünebilir edim<sup>398</sup> olsa dahi, borcun tamamının ifa edilmesi gereklidir (TBK m. 84/I). Borçlu tarafından miktarı belirli olan ve muaccel bir borcun kısmen ifasının teklif edilmiş olması halinde alacaklının kısmi ifayı reddetme hakkı vardır. Kanun koyucu, burada “borcun ifasında bütünlük ilkesini” kabul ederek alacaklıyı koruyan bir düzenleme getirmiştir. Kural borcun tamamının ifası olmakla birlikte TBK m. 84 hükmü emredici değil düzenleyici hükümdür<sup>399</sup>. Sözleşmede borçlunun kısmi ifada bulunması halinde alacaklının kısmi ifayı kabul edeceği kararlaştırılabilir. Taraflar kısmi ifanın kabul edileceğini kararlaştırmamış olsa dahi alacaklı kısmi ifayı reddetmeyerek kabul edebilir (TBK m. 84/II). Keza dürüstlük kuralı gereği alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda kalabilir. Özellikle, bölünebilir edimin büyük bir kısmını ifa edilip sembolik miktarda az bir kısmın ifa edilemediği durumlarda alacaklının kısmi ifayı reddederek borçluyu borcun tamamından temerrüde düşürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır<sup>400</sup>.

Kısmi ifanın alacaklı tarafında kabul edilmesi veya taraflarca önceden borçlunun kısmi ifada bulunabileceğinin kararlaştırılmış olması ya da kısmi ifanın alacaklı tarafından reddinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil olması nedeniyle kabul edilmek zorunda olunması halinde

---

<sup>398</sup> Edimin konusunu oluşturan şeyin özelliğinde bir bozulma, değişiklik veya değerinde esaslı bir azalma meydana gelmeksizin parçalara bölünebiliyorsa bölünebilir edimdir. (Eren, Borçlar Genel, N. 305; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 11-12; Nomer, Borçlar Genel, N. 151.4; Antalya, s. 97). Ayrıca bkz. Gümüş, Mustafa Alper, “Kısmi İfa”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 606 vd. Yapma borcunda kısmi ifa yerine eksik ifa teriminin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Antalya, s. 97.

<sup>399</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 765; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 595; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 868; Antalya, s. 97.

<sup>400</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2846; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 596; Serozan, s. 116; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 884; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 764-765; Gümüş, Kısmi İfa, s. 625-626; Antalya, s. 102.

borçlu ifa ettiği kısım kadar borçtan kurtulur<sup>401</sup>. Borcun ifa edilmeyen kısmının muaccel olması halinde borçlunun “kısmi temerrüdü” gerçekleşir<sup>402</sup>. Borç için verilen teminatlar, kısmi ifa halinde dahi mevcudiyetini korur ve ifa edilmeyen kısım için teminat işlevini görmeye devam eder (TBK m. 100/II)<sup>403</sup>.

Kısmi ifa ile eksik işin ortak yönü, her ikisinin de borcun muaccel olması anında gerçekleşmesidir. Borçlunun borcunu kısmen de olsa ifa etmesi veya yüklenicinin eseri eksiklikleri ile iş sahibine teslim amacıyla sunduğu an borcun muaccel olduğu andır. Bu anlamda borcun muacceliyeti, kısmi ifa ve eksik işin ortak şartıdır<sup>404</sup>.

Kısmi ifanın gerçekleşebilmesi için sözleşme konusu edimin “bölünebilir” olması gerekli iken eksik işte edim konusunun bölünebilir olup olmaması eksik işin şartlarından biri değildir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edim borcu hem bölünebilir hem bölünemez nitelikte olabilir. Bu anlamda eksik iş ile kısmi ifanın edimin “bölünebilir” olması halinde örtüştüğü kabul edilebilir<sup>405</sup>. Ayrıca, yukarıda bahsedildiği üzere, borcun büyük bir kısmının ifa edildiği ancak sembolik bir kısmının ifa edilemediği hallerde alacaklının kısmi ifayı kabul etmek zorunda kalma sebebi ile eksiklikleriyle teslim amacıyla sunulan eseri iş sahibinin teslim almayı reddedememesinin sebebi dürüstlük kuralında yatmaktadır<sup>406</sup>. Yine de kısmi ifada ifa edilmeyen kısım için borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanması gerekirken eserde eksik iş olmasına rağmen teslimin gerçekleştiğinin sayıldığı hallerde genel hükümler uygulama alanı

---

<sup>401</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2850; Serozan, s. 118; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 885.

<sup>402</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2850.

<sup>403</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2850; Serozan, s. 119; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 766.

<sup>404</sup> Aynı yönde bkz. Yavuzer, s. 44.

<sup>405</sup> Demirbaş, Feride, Kısmi İfa, Ankara 2018, s. 84.

<sup>406</sup> Ayan, s. 67; Gümüş, s. 30; Erman, Arsa Payı, s. 30; Tandoğan, Cilt II, s. 126. Gümüş’e göre, “bir sonuç borçlanılmış olmakla beraber, ifaya hazırlık faaliyeti niteliğindeki meydana getirme faaliyetlerine de hukuksal sonuçların bağlandığı eser sözleşmesi bakımından: a. Yapılan kısım, her hangi bir ek faaliyet gerektirmeksizin alacaklının ifaya olan çıkarını kısmen karşılıyorsa, eser sözleşmesindeki asli edimi yapma borcu oluşturmayan ‘sonuç (verme) borcu’ niteliği gereği, yapılan kısmın ‘bölünemez edim’ veya ‘işsel birliğe dayalı’ niteliğinin kabulü halinde kısmi ifa olarak kabul olunamaz”. (Gümüş, Kısmi İfa, s. 605, dn. 7).

bulur. Eserdeki eksikliğin teslimde engel olduğu hallerde ise borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanır.



## §5. EKSİK İŞİN DERECELENDİRİLMESİ VE TESLİM SORUNU

### I. GENEL OLARAK

Yüklenici, eser sözleşmesi ile iş sahibine “bir eser meydana getirmeyi” taahhüt etmektedir. Yüklenicinin edim borcunu tam ve doğru şekilde ifa etmesi için meydana getirdiği eseri teslim etmesi gerekir. Öğretide ve uygulamada, eserin teslim edilebilmesi için “tamamlanmış olması”, bir diğer ifadeyle, yüklenicinin eseri sözleşmede kararlaştırılan şekilde meydana getirmiş olması gerektiği görüşü hâkimdir<sup>407</sup>. Bu görüşe göre, kararlaştırılan işlerin bitmemiş olmasına rağmen eserin fiilen teslim edildiği hallerde bile hukuki anlamda teslim gerçekleşmez ve yüklenici teslim borcunu ifada temerrüde düşer<sup>408</sup>.

Kural olarak tamamlanmamış eserin tesliminin gerçekleşmeyeceği kabul edilse de bazı durumlarda iş sahibinin teslimi reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği savunulmaktadır. Bu doğrultuda *Gauch*, yüklenicinin eseri “ifa amacıyla” iş sahibine sunması ve iş sahibi tarafından, açık<sup>409</sup> veya örtülü olarak<sup>410</sup>, eseri eksiklikleri ile ifa olarak kabul edip teslim almış olması halinde teslimin gerçekleşmiş sayılması gerektiğini savunmaktadır<sup>411</sup>. Zira

---

<sup>407</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 126; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 87; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 35, dn. 73; Gümüş, s. 30; Erman, Arsa Payı, s. 30; Eren, Borçlar Özel, N. 2113; Zevkliler/Gökyayla, s. 513; Büyükay, s. 75; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezaî Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1-2 (1999), s. 63; Uçar, Ayıp, s. 103. Yargıtay 15. HD., 09.04.1987 T., 1987/2168 E., 1987/1543 K.: “...Kural olarak imal ve inşa edilecek bir eser ancak tamamının ikmalinden sonra teslim edilecektir. Ayıba karşı tekeffül borcu da eserin fiilen ve tamamen tesliminin gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilir. Teslimin yapılmış sayılması, sözleşmede kararlaştırılan bütün işlerin bitirilmiş ve ifa edilmiş olması anlamına geldiği, henüz tamamlanmamış bir eserin teslim ve tesellümünden söz edilemeyeceği gerek Yargıtay, gerek İsviçre Federal Mahkemesi kararlarıyla benimsenmiş bir olgudur. Buna göre, bir eserin tamamlanmış olması, eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir olduğunun saptanmasıyla mümkündür. Yüklenici bunu gerçekleştirmediği sürece işveren ayıp ihbarı ile yükümlü tutulamaz...” (Erman, Arsa Payı s. 30, dn. 3).

<sup>408</sup> Eser sözleşmesinde temerrüde ilişkin özel düzenleme olmadığından TBK m. 117 vd. hükümleri teslim borcunu ifada temerrüde de uygulanır. (Öz, Dönme, s. 153 vd., Aral/Ayrancı, s. 408; Ozanoğlu, s. 74; Seliçi, Müteahhidin Borçları, s. 69). Bkz. §5, III.

<sup>409</sup> İş sahibinin tamamlanmamış eseri ifa olarak kabul ettiğini açıkça bildirmesi örnek olarak verilebilir. [*Gauch*, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s. 63’ten naklen)].

<sup>410</sup> Eseri teslim almasından sonra eksikliklerine rağmen uzun süre sessiz kalması veya ayıp bildiriminde bulunması gibi haller örnek olarak verilebilir. [*Gauch*, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s. 63’ten naklen)].

<sup>411</sup> *Gauch*, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s. 63’ten naklen). Benzer görüşte Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 89.

iş sahibinin teslim aldığına ilişkin “açık” veya “örtülü” irade beyanının eserin tesliminin gerçekleştiğine yönelik “yüklenici nezdinde korunmaya layık bir güven” oluşturabileceği kabul edilmelidir. Yüklenici nezdinde oluşturulan bu güvene rağmen iş sahibinin eksikliklere dayanarak teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmelidir<sup>412</sup>. Aynı koşul, yüklenici tarafından teslimin gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi halinde iş sahibi açısından da geçerli olabilir. Örneğin, iş sahibinin tamamlanmış eseri ifa olarak teslim almış ve eserdeki ayıplar nedeniyle yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurması karşısında yüklenicinin teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır<sup>413</sup>.

*Koller* tarafından savunulan görüşe göre; inşaatın açıkça tamamlanmamış olduğu haller hariç, yüklenicinin eksik inşaatı ifa amacıyla teslim iradesini “açık” veya “örtülü” olarak iş sahibine beyan etmesi üzerine iş sahibi uygun bir süre içerisinde eseri ifa olarak kabul etmediğini bildirmediği takdirde hukuki anlamda teslim gerçekleşmiş sayılmalıdır. Aksi takdirde, bedel muacceliyeti ve yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin süreler (iş sahibinin bildirim külfetine ilişkin süreler, ayıptan doğan sorumluluğu zamanaşımı süresi vb.) gibi teslime bağlanan sonuçlar gerçekleşmeyeceğinden yüklenici açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğacaktır. Yüklenicinin eseri açıkça tamamlanmamış olması halinde sözleşmeyi ifa amacıyla hareket etmediği kabul edilir ve “teslim” hukuki anlamda gerçekleşmez<sup>414,415</sup>.

Eserin eksiklikleri ile tesliminin gerçekleşip gerçekleşmediği sadece tarafların iradesine göre belirlenemez. Ayrıca eserdeki eksikliğin önemli derecede olup olmadığının da tespit

---

<sup>412</sup> Gauch, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s.63’ten naklen).

<sup>413</sup> Gauch, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s.63’ten naklen).

<sup>414</sup> Koller, (Bern Kommentar, Art. 363-366, N. 370-372 (Ayan, s. 64’ten naklen). Şenocak, sözleşmeye aşikâr bir aykırılık teşkil edecek şekilde eserde eksiklik olması halinde teslimin “müteahhidin ifa maksadıyla eseri iş sahibine sunması ve iş sahibince bu maksadın anlaşılabilir olması” şartı gerçekleşmediğinden teslim gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 90).

<sup>415</sup> Ayan, *Gauch* ile *Koller*’in eserdeki eksikliklere rağmen hukuki anlamda teslimin gerçekleşmiş sayılmasına ilişkin görüşleri arasında pratik olarak açıkça tamamlanmamış inşaatın teslim edilmesine ilişkin fark olduğu; teorik farklılığın ise Gauch’un TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına *Koller*’in ise iş sahibinin iradesine dayandırarak görüşlerini gerekçelendirmelerinden kaynaklandığını belirtmektedir. (Ayan, s. 65).

edilmesi gerekir. Eserdeki eksikliğin önemli derece olup olmadığı, eksikliğin toplam işe oranı ve niteliği göz önüne alınarak saptanır<sup>416</sup>. Bu anlamda, eserdeki eksikliğin önemine göre teslimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ayrı başlıklar altında incelenecektir.

## II. ÖNEMSİZ DERECEDE EKSİKLİKLERDE TESLİM VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Öğretide *Gauch* tarafından savunulan bir görüşe göre, ancak tamamlanmış eserin teslim edilebileceği kural olsa da bazı durumlarda eserde eksikliklerin olmasına rağmen iş sahibince teslimin gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilir<sup>417</sup>. Teslim anında eserde mevcut olan eksiklik, toplam işe oranla çok küçük ve niteliği eserin kullanıma elverişliliğini önemli ölçüde etkilemiyorsa önemsiz eksikliklerdir. Örneğin, meydana getirilen bir binada taahhüt edilmesine rağmen pencerelerden birine sineklik takılmamış olması durumunda, bu eksiklik eserin bütününe bakıldığında çok küçük olduğundan ve eserin kullanıma elverişliliğini önemli ölçüde azaltmadığından önemsiz eksiklik kabul edilebilir. Bu durumda, iş sahibinin eserdeki önemsiz eksiklik nedeniyle teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve sonuç olarak bu durumda teslimin hukuki anlamda gerçekleşmiş sayılır ve hukuki sonuçları doğar.

<sup>416</sup> Erman, Arsa payı, s. 29; Ayan, s. 65-66.

<sup>417</sup> *Gauch*, (Werkvertrag), N. 101 ve N. 103 (Ayan, s. 6'ten naklen). Uygulamada ve öğretide hâkim görüşte de iş sahibince önemsiz eksiklik nedeniyle teslimin gerçekleşmediğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği savunulmaktadır. [Tandoğan, Cilt II, s. 126; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 40; Gümüş, s. 30; Erman, Arsa Payı, s. 30; Ayan, s. 65; Kurt, s. 70; Turanboy, s. 155; Öztürk/Gözütok, s. 134; Duman, s. 488; Gür, s. 110-111; Yavuzer, s. 47. Yargıtay 15 HD., 2020/1551 E., 2020/1982 K.: "...Kat karşılığı sözleşmelerde arsa sahiplerinin de edimlerini tam ve eksiksiz yerine getirme yükümlülüğü bulunmakta olup, arsanın her türlü ayıptan arındırılmış olarak teslimi en önemli edimdir. Arsanın örneğin hacizlerle yüklü olarak verilmesi halinde bu edimin yerine getirildiğinden söz edilemez. Ancak taraflar aksine anlaşmalar yapabilir ya da hacizlerin konulduğu tarihler ile sözleşmenin tapuya şerh edilip edilmemesi, inşaatın seviyesi gibi hususlar olaya göre değişiklik gösterebilir..." ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 24.11.2021); Yargıtay 15 HD., 05.07.2012 T., 2011/3349 E., 2012/5149 K.: "...Alt yüklenici davacının imalatını yüklediği eseri tamamlamış ve dolayısıyla eserin reddedilemeyecek derecede teslim hazır olması ve alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi durumunda yüklenici tarafından iş bedelinin ödenmesi için "onay" verilmemesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi hükmü uyarınca objektif iyiniyet kurallarına aykırı olur ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını da hukuk düzeni korumaz. Tamamlanmış eser, objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun tesbiti ile mümkün olur. Davacının, uyumsuzluk konusu iş bedelinin istenebilir olduğuna ilişkin koşulların gerçekleştiğini yasal delillerle kanıtlaması gerekir..." ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 24.11.2021); Yargıtay, 14. HD., 20.11.2003 T., 2003/5341 E., 2003/8244 K. (Kostakoğlu s. 1255 vd.)

Kanaatimizce, önemsiz ve küçük eksikliklerde iş sahibinin eseri teslim almayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Ancak eksikliğin önemi, eksik işin toplam işe oranına ve niteliğine göre tespit edilmelidir. Gerçekten, eksikliğin küçük olmasına rağmen işlevsel olarak eserin amacına uygun kullanımının önemli ölçüde azalmasına sebep olması halinde eksiklik küçük olsa da önemsiz olarak nitelendirilemeyecektir.

Eserde önemsiz ve küçük derecede eksiklik bulunması nedeniyle iş sahibinin eseri teslim almayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden eserin tesliminin hukuki anlamda gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Bu durumda, her ne kadar eserin teslimi gerçekleşmiş olsa da eserdeki eksiklik nedeniyle iş sahibinin ifaya olan menfaati tam olarak sağlanamamıştır. Teslimin hukuki anlamda gerçekleşmiş olması nedeniyle yüklenicinin eksik işlerden ötürü sorumluluğu, yüklenicinin temerrüdüne ilişkin hükümlere (TBK m. 117 vd.) tabi olamayacaktır. Bu nedenle öğretide eksik işlerin doğrudan ayıp hükümlerine veya TBK m. 112 vd. düzenlenen genel hükümlere tabi olacağı yönünde iki ayrı görüş savunulmaktadır. Eksik işlerin tabi olduğu hükümler ve savunduğumuz görüş ayrıca değerlendirileceğinden bu aşamada yollama yapmakla yetinilecektir<sup>418</sup>.

### **III.ÖNEMLİ DERECEDE EKSİKLİKLERDE TESLİM VE UYGULANACAK HÜKÜMLER**

#### **A. Genel Olarak**

Önemli ve büyük eksiklikler, eserin teslim edilmesine ve hukuki sonuçlarının gerçekleşmesine engel olur. Eserdeki eksikliğin önemli derecede olup olmadığı eksik işlerin niteliği ve toplam işe oranı dikkate alınarak her somut olayın içinde bulunduğu durum ve koşullar göz önünde tutularak dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir<sup>419</sup>.

---

<sup>418</sup> Bkz.ş6.

<sup>419</sup> Ayan, s. 65-66.

Eserdeki eksikliğin önemli derecede olması halinde yüklenicinin ifa iradesini taşımadığı varsayılır<sup>420</sup>. Bir diğer ifadeyle, eserdeki eksikliğin önemli derecede olması halinde eseri teslim alması dürüstlük kuralı gereği iş sahibinden beklenemeyeceğinden teslimin gerçekleşmeyeceği sonucuna varılır<sup>421</sup>. Hatta iş sahibi önemli ve büyük eksiklikleri olmasına rağmen yapıyı kullanmaya başlaması, yapıyı kendi imkânları ile tamamlamaya çalışması veya ayıp ihbarında bulunması hallerinde dahi bu davranışların teslim alma iradesi olarak kabul edilmemesi gerektiği, eserin tesliminin gerçekleşmeyeceği belirtilmektedir<sup>422</sup>.

Kanaatimizce, eserdeki eksikliğin miktarı, niteliği, toplam işe oranı dikkate alındığında eksikliğin önemli derecede olduğu anlaşılıyorsa burada hukuki anlamda teslimin gerçekleştiği söylenemez. Yine iş sahibinden önemli derecedeki eksikliğe rağmen teslim alması, eseri mevcut haliyle ifa olarak kabul etmesi dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemez. Eserde önemli derecede eksiklik olduğunda teslim hukuki anlamda gerçekleşmeyeceğinden yüklenici teslim borcunu ifada temerrüde düşer. TBK’da yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, TBK’nın borçlunun temerrüdüne

---

<sup>420</sup> Ayan, s. 67-68; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 37; Gümüş, s. 50; Gür, s. 111; Yavuzer, s. 49; Aslim, s. 80. Şenocak, teslim edilen eserde sözleşmeye aşikâr bir aykırılık teşkil edecek şekilde eksik iş söz konusu ise yüklenicinin ifa maksadıyla hareket ettiğinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 90).

<sup>421</sup> Yargıtay 15. HD., 04.10.2018 T., 2018/614 E.,2018/3599 K.: “...Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde sözleşme konusu taşınmaza yapılan inşaatın seviyesinin, sözleşmenin taraflarından birine ya da bir kısmına yapılacak inşaatın seviyesine göre değil, sözleşme konusu işin tamamına ve yapılması kararlaştırılan inşaatın bütününe göre belirlenmesi gerekir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.07.2013 gün 2013/678 Esas, 2013/4528 karar sayılı ilamı ile benzer içtihatları). Buna göre sözleşme konusu arsada yapılacak 3 blok halindeki inşaatın tümü birlikte değerlendirildiğinde keşif tarihi itibarıyla dahi inşaat seviyesinin %90’ın altında olduğu ve davalı yüklenicinin 01.07.2011 tarihli sözleşme ile tarihsiz zeyilnamede taahhüt ettiği 01.01.2013’te arsa sahibinin 01.07.2013 tarihinde inşaatın tamamını bitirip iskân ruhsatı da alarak teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmaktadır...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.11.2021).

<sup>422</sup> Ayan, s. 68. Öz, iş sahibi tarafından tamamlanmamış bir yapının kullanılmaya başlamasının iş sahibinin ifa olarak kabul ettiği anlamına geldiğini ancak iş sahibinin içinde bulunduğu durum ve koşulların tamamlanmamış yapıyı kullanmasını zorunlu kılması halinde eseri ifa olarak kabul ettiğinin söylenemeyeceğini belirtmektedir. (Öz, Dönme, s. 169; Öz, İnşaat, s. 147; aynı yönde Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 37). Karşı görüşte olan Kurt önemli eksikliklerde dahi iş sahibinin özgür iradesiyle eksik ifayı kabul etmiş olması halinde ileride teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır. Ancak iş sahibi zorunlu nedenlerle tamamlanmamış eseri eksik ifa olarak kabul etmesi halinde teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olmayacaktır. (Kurt, s. 71, dn. 233).

ilişkin hükümler (TBK m.1 17 vd.) yüklenicinin “eseri teslim borcunda temerrüdünün şartları ve sonuçları” bakımından uygulama alanı bulur<sup>423</sup>.

Eserdeki eksik işe rağmen teslimin gerçekleştiği durumda uygulanacak hükümler tezin inceleme konusunu oluşturduğundan bu kısımda yüklenicinin temerrüdünün şartları ve sonuçlarına genel hatlarıyla değinilecektir.

## **B. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**

### **1. Genel Olarak**

Borçlu tarafından edimin sözleşmeye aykırı olarak zamanında yerine getirilmemesine borçlunun temerrüdü denir<sup>424</sup>. Eserdeki eksikliklerin teslimde engel nitelikte olacak nitelikte olması halinde teslim zamanında gerçekleşmemiş olacağından yüklenici, şartları gerçekleşmesi halinde temerrüde düşmüş olur. Yüklenicinin temerrüdünün şartları ve sonuçlarına ilişkin özel hüküm Kanun’da düzenlenmediğinden genel hükümlerden olan TBK m. 117 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Borçlunun temerrüdünün koşulları “teslim borcun ifasının mümkün olması”, bu “borcun muaccel olması”, “teslimin gerçekleşmemiş olması”, “teslimdeki gecikmenin objektif olarak borca aykırı olması” ve (ihtarın gerekli olduğu hallerde) “iş sahibinin “temerrüt ihtarında bulunmasıdır”<sup>425</sup>. Borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olup olmaması temerrüdün

<sup>423</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 132; Kurt, s. 141; Ayan, s. 84, 92; Aral/Ayrancı, s. 408; Gümüş, s. 36; Zevkliler/Gökyayla, s. 520; Öz, Dönme, s. 165; Erman, Arsa Payı, s. 78; Yavuz/Acar/Özen, s. 563; Uçar, Teslim, s. 533; Aydemir, s. 341; Yavuzer, s. 54; Özkan, s. 233; YİBK, 25.1.1984 T., 1983/3 E., 1984/1 K. “...Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu’nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108.) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanunu’nun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğu göre, hâkimin görevi, herşeyden önce bu hükümleri uygulamaktır. Az önce belirtildiği üzere, kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür. (MK.m.1)...”. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.03.2021).

<sup>424</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3397; Ayan, s. 84; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 911; Kılıçoğlu, s. 683; Serozan, s. 216; Nomer, Borçlar Genel, N. 186; Antalya, s. 408.

<sup>425</sup> Kurt, s. 88; Öz, İnşaat, s. 142 vd.; Tandoğan, Cilt II, s. 132 vd.; Ayan, s. 92; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 911; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 173 vd.

gerçekleşmesi açısından önem taşımaz. Temerrüdün bazı hukuki sonuçları (TBK m. 118; TBK m. 125/II ve III) bakımından borçlunun kusurlu olup olmaması önem taşır<sup>426</sup>.

## **2. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesinin Koşulları**

### **a. Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması**

Yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmesi için öncelikle eseri teslim borcunun ifasının mümkün olması, bir diğer ifadeyle, imkânsız olmaması gerekir. Borcun ifasının mümkün olması kavramı çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak incelendiğinden oraya yollama yapmakla yetinilecektir<sup>427</sup>.

### **b. Teslim Borcunun Muaccel Olması**

Yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmesi için teslim borcunun zamanının gelmesi, bir diğer ifadeyle, borcun muaccel olması gereklidir. Borcun muaccel olması kavramı çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak incelendiğinden oraya yollama yapmakla yetinilecektir<sup>428</sup>.

### **c. Yüklenicinin Teslim Borcunu Yerine Getirmemiş Olması**

Yüklenici eseri teslim borcunu zamanında yerine getirmezse, diğer şartların varlığı halinde temerrüde düşer. Savunduğumuz görüş doğrultusunda; eserdeki önemsiz ve küçük eksikliklerin varlığında ve orta derecede önemli eksikliklere rağmen teslimin iş sahibi tarafından kabul edildiği hallerde teslim gerçekleşmiş sayılır. Ancak eserde önemli ve büyük derecede eksikliğin bulunduğu durumda ve iş sahibinin orta derecede önemli eksikliklerin bulunduğu eseri teslim almayı reddettiği durumda eserin teslimi hukuki anlamda gerçekleşmez<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1533; Havutçu, s. 33-34; Eren, Borçlar Genel, N. 3431; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 919; Serozan, s. 218; Nomer, Borçlar Genel, N. 186.20.

<sup>427</sup> Bkz. §7, II, C, 1.

<sup>428</sup> Bkz. §7, II, C, 2.

<sup>429</sup> Eserin tesliminin nasıl gerçekleştiği için bkz. §3, II, B. Eserdeki eksikliklerin kapsamı ve niteliğine göre teslimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin açıklama için bkz. §5.

#### **d. Eserin Teslim Edilmemesinin Objektif Olarak Borca Aykırı Olması**

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için eseri zamanında teslim etmemesinin “objektif olarak borca aykırılık” teşkil etmesi gerekir.<sup>430</sup>

Eserin tesliminde gecikmenin “haklı gecikme” teşkil edebileceği durumlara örnek olarak; işin yapılmasının veya tesliminin “objektif” olarak imkânsızlaştığı hallerde borcun sona ermesi, iş sahibinin temerrüdü, yüklenicinin kendisine borcu yerine getirmekten kaçınma yetkisi veren “def’ileri” [“ödemezlik def’i” (TBK m. 97), “borç ödemedenden acz def’i” (TBK m. 98) ve “zamanaşımı def’i”] ileri sürmesi ve gecikmenin iş sahibinin riziko alanından kaynaklanması durumları örnek olarak verilebilir<sup>431</sup>.

#### **e. İş Sahibinin İhtarda Bulunması**

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için borcun “muaccel” olması tek başına yeterli değildir, ayrıca kural olarak, iş sahibinin borcun ifasını talep etmesi için “ihtar” etmesi gerekir<sup>432</sup>. İhtar, alacaklının borçluya borcunu yerine getirmesi için yönelttiği, karşı tarafa varmakla<sup>433</sup> hüküm ve sonuçlarını doğuran<sup>434</sup> tek taraflı irade beyanıdır.

İhtarın geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir<sup>435</sup>.

<sup>430</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 130; Havutçu, s. 31-32; Kurt, s. 141; Ayan, s. 168; Serozan, s. 218. Yüklenicinin eseri teslim etmede gecikmesinin objektif olarak aykırı olmaması halinde “haklı gecikme” söz konusudur (Tandoğan, Cilt II, s. 131; Kurt, s. 141).

<sup>431</sup> Kurt, s. 142; Havutçu, s. 31-33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 920; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1531-1532; Ayan, s. 168-169; Öz, İnşaat, s. 149-150; Büyükay, s. 213 vd.; Aral/Ayrancı, s. 407; Eren, Borçlar Genel, N. 3429-3430.

<sup>432</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3410; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1507; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 913; Havutçu, s. 27-28; Kurt, s. 173; Ayan, s. 160; Nomer, Borçlar Genel, N. 186; Antalya, s. 421.

<sup>433</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1516. İhtarda bir süre tanınmış ise temerrüt sürenin sonunda gerçekleşir. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1517; Havutçu, s. 28; Eren, Borçlar Genel, N. 3412; Antalya, s. 415).

<sup>434</sup> Borçlunun ihtarda bulunurken borçluyu temerrüde düşürmek istemesi ve bu maksatla yapmış olması şartı aranmamakta, dolayısıyla ihtara bağlanan hukuki sonuçlar kendiliğinden gerçekleşeceği çünkü ihtarın hukuki niteliği itibarıyla hukuki işlem benzeri fiil olduğu öğretide kabul edilmektedir. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 914; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1508; Eren, Borçlar Genel, N. 3418; Antalya, s. 414- 415; Nomer, Borçlar Genel, N. 186, 186.5; Havutçu, s. 27).

<sup>435</sup> İhtar hukuki işlem olmadığı için HMK m. 200’te düzenlenen senetle ispat kuralına tabi değildir. (Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 685; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1512; Eren, Borçlar Genel, N. 3417; Ayan, s. 161, dn. 276; Nomer, Borçlar Genel, N. 186.5; Antalya, s. 419). Eser sözleşmesi tacirler arasında yapılmış ve Ticaret Kanunu anlamında ticari iş niteliğindeyse ihtar noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla, telgrafla veya elektronik postayla yapılması gerekir (TTK m. 18/III). Bu hükümde düzenlenen şeklin geçerlilik şekli değil ispat şartı olduğu öğretide

TBK m. 117/I uyarınca, temerrüdün gerçekleşmesi için muaccel borcun borçlusunun ihtar edilmiş olması gerekse de aynı maddenin ikinci fıkrasında ihtarla gerek bulunmayan durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, vade önceden açık bir şekilde taraflarca belirlenmişse veya vadeyi belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmışsa ihtarla gerek yoktur. Ayrıca borçlunun borcunu yerine getirmeyeceğini açıkça bildirdiği<sup>436</sup> veya sözleşmede temerrüdün gerçekleşmesi için ihtar gönderilmesine gerek olmadığı açıkça düzenlendiği hallerde<sup>437</sup> iş sahibinin, temerrüdün gerçekleşmesi için yükleniciyi ihtar etmesine gerek yoktur.

### 3. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları

Yüklenici, eseri zamanında teslim etmemesi üzerine “ihtar” üzerine ya da ihtar gerektirmeyen hallerin gerçekleşmesiyle (vadenin dolması, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini bildirdiği an vb.) temerrüde düşer. Temerrüde düşmesine yüklenicinin rağmen aynen ifa yükümlülüğü devam eder<sup>438</sup>. Yüklenicinin temerrüdünün sonuçları genel olarak; iş sahibinin aynen ifanın yanında “gecikme tazminatı” talep edebilmesi (TBK m. 118) ve yüklenicinin edimin ifasının kaza nedeniyle imkânsız olmasından sorumlu tutulmasıdır (TBK m. 119)<sup>439</sup>.

Eser sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan yüklenicinin temerrüdünün sonuçlarına TBK m. 123-126 hükümleri uygulanır<sup>440</sup>. Borçlunun temerrüdü hükümlerinin genel sonuçlarına göre iş sahibi, aynen ifada ısrar ederek - borçlunun kusurlu olması halinde - ayrıca yükleniciden “gecikme tazminatı” talep edebilir<sup>441</sup>.

---

kabul edilmektedir. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1512; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 685; Antalya, s. 419; Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2014, s. 154).

<sup>436</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3426; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1525; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 918; Nomer, Borçlar Genel, N. 186.14; Antalya, s. 428.

<sup>437</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Havutçu, s. 31.

<sup>438</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3433; Havutçu, s. 36-37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 920; Nomer, Borçlar Genel, N. 187; Ayan, s. 172.

<sup>439</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1576-1577; Eren, Borçlar Genel, N. 3434-3443; Havutçu, s. 36-37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 920; Kurt, s. 183; Aral/Ayrancı, s. 408; Nomer, Borçlar Genel, N. 186.20.

<sup>440</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 132; Büyükay, s. 234; Erman, Arsa Payı, s. 78; Kurt, s. 238; Ayan, s. 209.

<sup>441</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1587; Kurt, s. 209; Havutçu, s. 37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 926.

İş sahibi, yükleniciye borcunu “aynen ifada” bulunması için belli bir süre tanımalıdır<sup>442</sup>. Bu süre sonunda aynen ifa gerçekleşmez ise iş sahibi, aynen ifada ısrar ederek ayrıca “gecikme tazminatı” talebini sürdürebilir. Ayrıca aynen ifa talebinden ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini “derhal” bildirerek “borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini” isteyebilir. Son olarak, iş sahibi sözleşme ile bağını sona erdirmek istiyorsa sözleşmeden dönebilir<sup>443</sup>.

#### **IV. ORTA DERECEDE ÖNEMLİ EKSİKLİKLERDE TESLİM VE UYGULANACAK HÜKÜMLER**

Ayan, nitelik ve kapsam itibarıyla önemli ve büyük eksiklikler ile önemsiz ve küçük eksikler arasında yer alan “orta derecede önemli eksiklikler”de hukuki anlamda teslimin gerçekleşmesini iş sahibinin iradesine bağlamıştır<sup>444</sup>. Yüklenicinin orta derecede önemli eksiklik bulunan inşaatı, açık veya örtülü olarak, ifa amacıyla iş sahibine teslim etmesi halinde hukuki anlamda teslimin gerçekleşmemesi için iş sahibinin uygun bir süre içerisinde inşaatı eksiklikleri ile kabul etmeme iradesini göstermesi gereklidir. İş sahibinin orta derecede eksiklikleri bulunan inşaatı kullanmaya başlaması<sup>445</sup>, teslim anında açıkça görünen eksikliklere itiraz etmemesi, yüklenicinin inşaat alanından ayrılmasına ses çıkarmaması, teslimine bağlı sonuçlardan olan yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurmak için ayıp ihbarında bulunması, yine bedeli kısmen veya tamamen ödemesi gibi hallerde iş sahibi inşaatı eksik haliyle “ifa olarak” kabul ettiği anlamına gelir ve bu nedenle hukuki anlamda teslim gerçekleşir<sup>446</sup>. Ayan’ın görüşünden anlaşılacağı üzere, orta derecede önemli eksiklikleri olan

---

<sup>442</sup> TBK m.124’te düzenlenen durumlar gerçekleşmiş ise borcun aynen ifa edilmesi için ayrıca süre tanınmasına gerek yoktur

<sup>443</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 132; Erman, Arsa Payı, s. 78 vd.; Havutçu, s. 59; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 945; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1665-1666; Eren, Borçlar Genel, N. 3500 vd.; Nomer, Borçlar Genel, N. 187; Antalya, s. 432 vd.

<sup>444</sup> Ayan, s. 68-69. Özkan’a göre orta derecede önemli eksiklikler, “eserin iş sahibi tarafından kullanılmasını ortadan kaldırmayan ancak eserden yararlanmasını etkileyen eksikliklerdir”. (Özkan, Sema Deniz, Eser Sözleşmesinde Eksik İfa, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6 (2015), s. 224).

<sup>445</sup> Altaş, Eserin Telef Olması, s. 87; Selçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 37; Öz, Dönme, s. 169.

<sup>446</sup> Ayan, s. 69; Aynı yönde Duman, s. 756.

inşaatın hukuki anlamda teslimin gerçekleşmesi için yüklenicinin bu eksiklikler ile ifa amacıyla eseri teslim etme iradesinin olması ve iş sahibinin uygun bir süre içerisinde bu eksiklikler ile teslim aldığına dair açık veya örtülü irade beyanının olması gerekir<sup>447</sup>. İş sahibinin orta derecede önemli eksiklikler ile sunulan inşaatı teslim almayı açıkça reddetmesine rağmen yapıyı kullanmaya başlaması durumunda dahi eserin tesliminin gerçekleşmeyeceği de Ayan tarafından belirtilmektedir<sup>448</sup>.

Ayan, orta derecedeki önemli eksikliklere örnek olarak “yapının mutfak dolaplarının takılmamış olmasını” veya “bir odanın boyanmamış olmasını” vermiştir<sup>449</sup>. Yukarıda zikredildiği üzere Ayan, yüklenicinin yapı kullanma izni alma yükümlülüğünü üstlenmiş olmasına rağmen yerine getirmemesinin eksik iş olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemekte ve bu eksikliğin orta derecede önemli eksiklik olduğunu belirtmektedir<sup>450</sup>. Yine aynı yazar, yüklenicinin yapı kullanma izni alma yükümlülüğünü üstlenmiş olmasına rağmen yerine getirmeden inşaatı ifa amacıyla iş sahibine teslim etmesi üzerine iş sahibinin teslim almayı açıkça reddetmemesi, yapıyı kullanmaya başlaması halinde eserin hukuki anlamda tesliminin gerçekleşeceğini savunmaktadır<sup>451</sup>. Ancak aynı yazar, iş sahibi yapı kullanma izninin olmaması nedeniyle teslim almayı açıkça reddetmesi veya ihtirazı kayıtlı yapıyı kullanmaya başlaması halinde eserin hukuki anlamda tesliminin gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir<sup>452</sup>.

Ayan, eksikliğin niteliği ve toplam işe oranının derecesinin önemli eksiklik ile önemsiz eksiklik arasında kalması halinde iş sahibinin iradesinin teslimin gerçekleşmesinde rol oynaması gerektiği düşüncesi ile orta derecede önemli eksiklik kavramını kullanmaktadır.

---

<sup>447</sup> Farklı görüşte olan Kurt, bu sonucun genel olarak iş sahibinin tamamlanmamış eseri teslim almaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği hallerde gerçekleşeceğini belirtmiştir. Bir diğer ifadeyle, sadece orta önemli derecede eksiklikler halinde değil her çeşit eksik ifade uygulanabileceğini belirtmektedir. (Kurt, s. 70).

<sup>448</sup> Ayan, s. 69; Aynı yönde, Kurt, s. 71.

<sup>449</sup> Ayan, s. 69.

<sup>450</sup> Ayan, s. 71, dn. 236.

<sup>451</sup> Ayan, s. 70.

<sup>452</sup> Ayan, s. 71. Gür, arsa sahibinin zorunluluk nedeniyle bağımsız bölümü kullanmaya başlaması halinde teslimi reddettiğine ilişkin beyanda bulunmasa dahi teslimin gerçekleşmeyeceğini savunmaktadır (Gür, s. 113-114).

Kanaatimizce, eserde önemli derecede eksikliğin olması halinde yüklenicinin ifa iradesi taşımadığı varsayılmalıdır. Burada iş sahibinin iradesi herhangi bir rol oynamamalıdır<sup>453</sup>. Eserde önemsiz derecede eksiklik olması halinde ise iş sahibinin teslimi reddetmesi TMK m.2 gereği dürüstlük kuralına aykırı olacağından teslim hukuki anlamda gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ancak iş sahibinin iradesinin teslimin gerçekleşmiş sayılmasında rolünün olması gerektiğinden bahisle iş sahibinin iradesine hukuki sonuç bağlanan orta derecede önemli eksiklik kavramının kullanımının yerinde olduğunu düşünüyorum. Yine de eksikliğin niteliğinin ve toplam işe oranının dürüstlük kuralı göz önünde tutularak teslimin gerçekleşmesine etkisi olup olmadığının her somut olayın koşullarına göre incelenmesi gerektiğini düşündüğümünden Ayan'ın, yapı kullanma izninin alınmamış olmasının orta derecede önemli eksiklik olduğu görüşüne katılmıyorum.

Orta derecede önemli eksiklik niteliği ve miktarı itibarıyla önemsiz derecede eksiklik ile önemli derecede eksiklik arasında kalmakla birlikte teslimin hukuki anlamda gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı iş sahibinin iradesi göre belirlenecektir. Bu doğrultuda, iş sahibinin orta derecede önemli eksiklikler içeren eseri teslim aldığını açık veya örtülü olarak beyan etmesi halinde teslimin hukuken gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu durumda, önemsiz derecede eksik işlerin tabi olduğu hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>454</sup>. Ancak iş sahibinin orta derecede önemli eksiklikler içeren eseri teslim almayı açıkça reddetmesi halinde teslimin hukuki anlamda gerçekleşmediği kabul edilmeli ve önemli derecede eksiklikler içeren eserin tesliminin tabi olduğu hükümler uygulanmalıdır<sup>455</sup>.

---

<sup>453</sup> Karşı görüşte Kurt, s. 71 ve s. 71, dn. 223.

<sup>454</sup> Bkz. §5, II.

<sup>455</sup> Bkz. §5, III.

## §6. ESERDEKİ EKSİK İŞLERİN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

Eser sözleşmesinde yüklenici, kural olarak, meydana getirmeyi taahhüt ettiği eseri tamamlanmış haliyle teslim etmekle yükümlüdür. Ancak eserdeki eksik işlerin varlığına rağmen teslimin gerçekleşmiş sayılacağı hallerde bu eksikliklerin doğrudan ayıp hükümlerine ya da genel hükümlere tabi olacağı noktasında öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır.

### I. DOĞRUDAN AYIP HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI GÖRÜŞÜ

Öğretide *Koller*<sup>456</sup> ve *Bögli*<sup>457</sup>, ye göre, eserin eksiklikleri ile tesliminin gerçekleşmiş sayılacağı hallerde eksik iş, ayıp hükümlerine tabi olmalıdır<sup>458</sup>. Bu görüşe göre, iş sahibinin yükleniciden ifaya yönelik talepleri eserin tesliminin önce genel hükümlere tabi iken teslimin gerçekleşmesinden sonra sadece eserdeki ayıplara yönelik talepte bulunulabileceğinden bu talepler ayıba ilişkin hükümlere tabi olmalıdır. Teslimin gerçekleşmesi ile birlikte ifanın gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü yüklenicinin sorumluluğu ayıp hükümlerine göre belirlenmelidir. Buna göre iş sahibi, eserde teslim anında açıkça anlaşılır olan eksikliklere ilişkin teslim anında; gözden geçirme ile anlaşılabilir nitelikteki eksiklikler için gözden geçirme sonrasında uygun bir süre içinde bildirimde bulunarak yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilir. İş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerini süresinde yerine getirmediği takdirde ise eseri kabul etmiş sayılacağından yüklenicinin ayıplı ifadan dolayı sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

Bu görüşün savunucularından *Koller*<sup>459</sup>, yüklenicinin kasten eksikliği gizlediği veya yapmayı ihmal ettiği hallerde iş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerini yerine

---

<sup>456</sup> Koller (BernKomm Art. 363 – 366), s. 113, no: 373 ve s. 203, no: 17; Koller (Konventionalstrafe), s. 56, dn:125; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, s. 531, no:42. (Ayan, s.74'ten naklen).

<sup>457</sup> Bögli, s. 205, no:350 ve özellikle s. 261, no:434 vd. (Ayan, s. 74'ten naklen).

<sup>458</sup> Türk Hukukunda bu görüşte olan Şenocak'a göre, iş sahibinin eseri “esas itibariyle ifa olarak telakki ettiği” andan itibaren eksik iş ve ayıplı ifa arasında uygulanacak hükümler arasında ayrıma gidilmeden ayıplı ifadan dolayı sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır. (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 90; Ayrıca bu görüşte, Seliçi, s. 134, dn. 26; Öz, Dönme, s. 105).

<sup>459</sup> Koller (BernKomm Art. 363 – 366), s. 113, no:374. (Ayan, s. 74'ten naklen).

getirmeksizin genel zamanaşımı süresinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, eserdeki eksiklikler teslim anından sonra ayıp hükümlerine tabi olduğundan; iş sahibi, eksikliklerin teslim anında açıkça anlaşılır olduğu hallerde teslim anında, gözden geçirme süreci ile anlaşılacak eksikliklerin ise uygun bir süre içerisinde yükleniciye bildirmeli ki yüklenicinin ayıplı ifadan sorumluluğuna başvurulabilsin. Ancak yüklenicinin eksikliği kasten gizlediği hallerde iş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerine ilişkin kısa hak düşürücü sürelerle tabi olmadan genel zamanaşımı süresinde ayıp hükümlerine göre yüklenicinin sorumluluğuna başvurabilir<sup>460</sup>.

Eksik işin ayıp hükümlerine tabi olduğu görüşüne, ileride açıklanacağı üzere, katılmamaktayım<sup>461</sup>.

## II. GENEL HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, eserdeki eksiklikler ayıp olarak değerlendirilemeyeceğinden ayıp hükümlerine tabi olması beklenemez. Eserdeki eksiklikler borca aykırılığı düzenleyen “genel hükümlere” (TBK m. 112 vd.), tamamlanan kısımda mevcut ayıplar var ise “ayıba ilişkin hükümlere” tabi olmalıdır. Eksik işlerin varlığı halinde iş sahibi, genel zamanaşımı süresinde eksikliklere ilişkin herhangi bir gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmeye gerek

---

<sup>460</sup> Öğretide baskın olan görüşe göre, özel hükmün genel hükümden önce geleceği kuralı (Lex specialis derogat legi priori) gereği yüklenicinin ayıplı eser teslim etmesi halinde iş sahibinin başvurabileceği haklar sadece TBK m. 475’te yer alan ayıptan dolayı iş sahibinin başvurabileceği seçimlik haklardır, genel hükümlere (TBK m. 112 vd.) başvurma olanağı yoktur. Ayrıca TBK m. 475’te yer alan düzenlemedeki özel hükümleri genel hükümler bertaraf edecek şekilde düzenlenmiştir. Yine, genel hükümler uyarınca borçlunun kusurlu sorumluluğu gerekli iken ayıba ilişkin hükümler kusursuz sorumluluk ile bağlantılıdır, bu anlamda genel hükümler ayıba ilişkin hükümlerin alternatifi olamaz. (Öz, Dönme, s. 98; Tandoğan, Cilt II, s. 176- 177; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 130- 131).

Diğer görüşe göre ise, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, taraflar arasındaki çıkar dengesi genel hükümler uyarınca tazminat talep edilmesini gerektiriyorsa- örneğin iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesi nedeniyle ayıp hükümlerine başvuramaması halinde- mutlak surette TBK m. 475’te yer alan ayıp hükümlerine başvurabileceğini söylemek doğru değildir. (Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 330 vd.) Gümüş, TBK m. 475/II’de yer alan “İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.” hükmü gereği ayıba karşı tekeffül hükümleri ile genel hükümlere dayalı tazminat talebinin birbiri ile yarışacağını, iş sahibinin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmak zorunda kalmadan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini savunmaktadır. (Gümüş, s. 79).

<sup>461</sup> §6, III.

kalmaksızın aynen ifa ve borcun zamanında ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararın tazminini veya borcun ifa edilmemesinden ötürü uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir<sup>462</sup>.

Yargıtay'a göre de eserdeki eksik işler için TBK' nın 112. maddesi ve devamında düzenlenen genel hükümler, ayıplı işler için TBK' nın 474. maddesi ve devamında düzenlenen yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğunu düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>463</sup>. Ayrıca eksik işlerin bedelinin talep edilebilmesi için eserin teslim anında "ihtirazi kayıt" ileri sürülmesine gerek yoktur<sup>464</sup>. İş sahibi yükleniciden eserdeki eksikliklerin giderilmesini genel zamanaşımı süresi içerisinde talep edebilir<sup>465</sup>.

<sup>462</sup> Bu görüşte Erman, Arsa Payı, s. 182; Büyükay, s. 112; Burcuoğlu, s. 286; Şahiniz, s. 69; Gümüş, s. 30; Gür, s. 118; Aslım, s. 79-80; Ayan, s. 76; Kurt, s. 71; Duman, s. 751; Acun, s. 26; Selimoğlu, Eser, s. 247; Aydemir, s. 338-339. Ayan, eksik işlerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı görüşünü savunmakla birlikte eksik iş olması halinde ayıba ilişkin hükümlerden bedelde indirim isteme ve bedelsiz onarım gibi hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Ayan, s. 76-81.

<sup>463</sup> Yargıtay 15.HD., 31.10.2018 T., 2018/1263 E., 2018/4162 K.: "(...)Eksik işler bedeli ise ihbar koşuluna ve ihbar süresine bağlı olmaksızın teslim tarihinden itibaren kural olarak beş yıllık zamanaşımı süresinde (BK m. 126/son ) talep edilebilir(...)" ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 11.04.2021); Yargıtay 15. HD., 24.04.2017 T., 2016/1874 E., 2017/1749 K.: "(...)Eksik işler yönünden BK'nın 359 ve 362. maddesindeki hükümler uygulanmaz(...)" ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 19.03.2021); Yargıtay 15 HD. 2012/5802 E., 2013/5059 K.: "(...)Ayıplı iş ile eksik işi karıştırmamak gerekir. Ayıplı iş yukarıda belirtildiği gibi vasıf noksanlığını ifade ettiği halde, noksan iş yapılmayan işi ifade eder. BK'nın 359-363 maddeleri ayıplı işler hakkında uygulanır. Eksik işler bu maddelerin kapsamında olmadığından bu hükümler eksik işlere uygulanamaz(...)" ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.04.2021); Yargıtay 15. HD., 03.03.2009 T. 2008/6908 E., 2009/1163 K.: "(...)Eksik iş, sözleşme ile yüklenici tarafından yapımı yüklenildiği halde hiç yapılmayan iştir. Ayıplı yapılan iş ise, sözleşme ve yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmadığı ya da bulunmaması gereken bozuklukların olduğu iştir. Eksik ve ayıpların giderilmesi, ancak yasal ya da yasal hale getirilmiş yapılar için talep edilebilir. (...) (Yüklenici edimi ifasında borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda; arsa-iş sahipleri, Borçlar Kanunu'nun 106. Maddesinde(TBK m.123) düzenlenen üç ayrı seçimlik haktan birini kullanabilirler. Eksik ve kusurlu işlerin giderilmesinin istenmesi, Borçlar Kanunu'nun 106. Maddesindeki(TBK m.123) seçimlik haklardan olan 'akdin ifasına' yönelik hakkının kullanılmış olduğunu gösterir. Bu durumda arsa sahibi ya da sahipleri, eksik ve kusurlu işlerin giderilmesini Borçlar Kanunu'nun 97.maddesi(TBK m.113) gereğince de talep edebilirler. Çünkü, 'nama ifa' sözleşmenin 'aynen ifası' kapsamındadır(...)." (Öztürk/Gözütok, s. 374-376).

<sup>464</sup> Selimoğlu, Eser, s. 252; Aydemir, s. 341; Yargıtay 15. HD., 02.03.2009 T., 2008/1681 E.; 2009/1080 K.: "(...) Eser sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda dairesinin kararlılık gösteren içtihat ve uygulamalarına göre eksik işler bedeli teslim anında ihtirazi kayıt ileri sürülmesine gerek olmaksızın zamanaşımı süresince her zaman talep edilebilir(...)" (Öztürk/Gözütok, s. 286); Yargıtay 15 HD., 05.05.2016 T., 2015/4343 E., 2016/2603 K.: "(...) Ayrıca, eksiklikler yönünden ise ayıp ihbarına gerek olmayıp, zamanaşımı süresi içerisinde eksikler yönünden istemde bulunulması mümkündür. (...)" (Öztürk/Gözütok, s.375).

<sup>465</sup> Yargıtay 15. HD., 02/06/2011 T., 2010/3010 E., 2011/3269 K.: "(...) Her ne kadar teslim tarihinden itibaren eksik işlerin giderilme bedeli davası 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılabilirse de davacıların bu davayı davalı tarafın zararın artmasına neden olmadan teslim tarihinden itibaren makul süre içerisinde açması gerekir (...)" (Öztürk/Gözütok, s.544); Yargıtay 15. HD., 24.04.2017 T., 2016/1874 E., 2017/1749 K. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 11.04.2021).

Ayan, eserdeki eksikliklerin genel hükümlere tabi olması gerektiği görüşünü benimsemekle beraber ayıba ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır. İş sahibi, muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmeye gerek olmaksızın inşaattaki eksiklikler nedeniyle bedelden indirim talebinde bulunabilir<sup>466</sup>.

### III. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Kanaatimizce, yüklenicinin meydana getirdiği eserdeki eksik işler ve ayıplı işler ayrı hükümlere tabi olmalıdır. Eserdeki eksik işler için TBK' nın 112. maddesi ve devamında yer alan borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler, ayıplı işler için ise TBK' nın 474. maddesi ve devamında yer alan ayıba karşı tekeffülü düzenleyen hükümler uygulanmalıdır. Bu nedenle, eksik işe eser sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülü düzenleyen TBK' nın 474. maddesi ve devamı hükümleri uygulanamaz.

Eserdeki eksiklikler için genel hükümlerin uygulanması gerektiği görüşü doğrultusunda iş sahibi, genel zamanaşımı süresi içerisinde, öncelikle eksik işlerin aynen ifa yoluyla giderilmesini ve gecikmeden doğan zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Eksikliklerin giderilmemesi halinde iş sahibinin eserdeki eksik işten dolayı zararın giderilmesini talep edebilir. Ancak ayıp hükümlerinin kıyasen de olsa eksik işe uygulanamayacağı kanaatinde olduğundan eserde eksik iş bulunması halinde iş sahibinin bedelden indirim talebinde bulunamayacaktır<sup>467</sup>.

---

<sup>466</sup> Ayan, s. 76. Aynı yönde Şahiniz, s. 85; Yavuzer, s. 62; Gür, s. 121; Aslim, s. 82-83; Özkan, s. 235.

<sup>467</sup> Detaylı açıklama için bkz. §7, IV.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İŞİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### Ş7. EKSİK İŞE RAĞMEN TESLİMİN GERÇEKLEŞTİĞİ HALLERDE İŞ SAHİBİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

##### I. GENEL OLARAK

Eser sözleşmesinde yüklenici, kural olarak, meydana getirmeyi taahhüt ettiği eseri tamamlanmış haliyle iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür. İş sahibinin ifaya olan menfaati meydana getirilmesi taahhüt edilen eserin bir bütün olarak teslim edilmesi ile gerçekleşir. Ancak, yukarıda detaylı şekilde açıkladığımız üzere, meydana getirilen eserde eksik işlerin olmasına rağmen teslimin gerçekleşmiş kabul edildiği hallerde iş sahibinin menfaati, eksik iş nedeniyle sözleşmeden beklediği ölçüde sağlanamamıştır. Benimsediğimiz ve baskın olan görüşe göre yüklenici, eksik işten ötürü genel hükümlere göre (TBK m. 112 vd.) sorumlu olmalıdır<sup>468</sup>.

Yüklenicinin eksik ifada bulunması halinde sorumluluğunun tabi olduğu TBK m. 112 hükmü *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr hükmün bulunduğu Türk Borçlar Kanunu Birinci Kısım İkinci Bölüm İkinci Ayrımın başlığı *“Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları”*dir. İkinci ayrımda borç ilişkilerinin ihlal türü olarak iki durum yer almaktadır. Bu durumlar TBK m. 112’de düzenlenen “borcun ifa edilmemesi” ve TBK m. 117 ila 126. maddelerinde düzenlenen “borcun zamanında yerine getirilmemesi”dir. Borcun ifa edilmemesi

---

<sup>468</sup> Bkz. Ş4, III.

kendi içinde “borcun hiç ifa edilmemesi” ve “borcun gereği gibi ifa edilmemesi” olarak ikiye ayrılabilir<sup>469</sup>. Borçlunun borcunu hiç ifa etmemesi, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra kendi kusuru ile borcu kesin ve sürekli olarak ifa edememesi (“kusurlu sonraki imkânsızlık”) halidir<sup>470</sup>. Borçlunun “gereği gibi ifa etmemesi”, “kötü ifa” ve “yan yükümlülüklerin ihlali” hallerini içerir<sup>471</sup>. Borcun zamanında yerine getirilmemesi ise “borçlunun temerrüdü” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>472</sup>. Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu’nun sistematığına göre borca aykırılık halleri; “kusurlu imkânsızlık”, “gereği gibi ifa etmeme” ve “borçlunun temerrüdü” şeklinde üç ana başlık altında yer almaktadır<sup>473</sup>.

Yüklenicinin eseri eksiklikleri ile iş sahibine ifa amacıyla sunmasına rağmen eserin tesliminin gerçekleştiği durumlarda teslimin zamanında gerçekleşmesi halinde yüklenici eseri teslim borcunda temerrüde düşmediği için borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 117 vd. yer alan hükümler uygulama alanı bulmaz. Tarafımızca benimsenen görüşe göre eserdeki eksiklikler ayıp olarak kabul edilmediğinden yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 474 vd. yer alan hükümler de uygulanamaz. O halde, yüklenici eserdeki eksik işten ötürü TBK m. 112’de düzenlenen borca aykırılığı düzenleyen genel hükümlere göre sorumlu tutulmalıdır<sup>474</sup>. Bu anlamda iş sahibi, eserde eksik iş olmasına rağmen teslimin gerçekleştiği durumda yükleniciden eksikliklerin giderilmesini, bir diğer ifadeyle aynen ifasını talep edebilir. İş sahibi, yükleniciden borcun aynen ifası ile birlikte ayrıca yüklenicinin borca aykırılığın

<sup>469</sup> Aral, s. 68; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 638; Eren, Borçlar Genel, N. 3251; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1194; Nomer, Borçlar Genel, N. 177.

<sup>470</sup> Aral, s. 69-71; Eren, Borçlar Genel, N. 3252; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 638; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 904; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1453; Kuntalp, Ard Arda Teslim, s. 67; Nomer, Borçlar Genel, N. 179.

<sup>471</sup> Aral, s. 73-76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 972-973; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 638; Serozan, s. 247-250; Eren, Borçlar Genel, N. 3268; Kuntalp, Ard Arda Teslim, s. 72-75; Nomer, Borçlar Genel, N. 185.

<sup>472</sup> Aral, s. 72-73; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.911; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N. 1215; Eren, Borçlar Genel, N. 3397; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1498; Kuntalp, Ard Arda Teslim, s. 67; Nomer, Borçlar Genel, N. 186; Havutçu, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 23; Kurt, s. 87; Ayan, s. 91-92.

<sup>473</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 852-853; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N. 1205; Eren, Borçlar Genel, N. 3251; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 638; Antalya, s. 164 Aral, s. 67; Kuntalp, Ard Arda Teslim, s. 66.

<sup>474</sup> Şahiniz, s. 82; Ayan, s. 76-77; Kurt, s. 75; Gür, s. 118; Duman, s. 755; Aslim, s. 85; Yavuzer, s. 74.

gerçekleşmesinde kusurlu olmadığını ispat edememesi halinde eksikliğin geç giderilmesinden dolayı uğradığı zararı talep edebilir. Son olarak, iş sahibinin yükleniciden aynen ifa talep etmesine rağmen yerine getirmemesi veya yerine getirmeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumlarda iş sahibi, borcun yerine getirilmemesinden ötürü uğradığı zararın tazmini talep edebilecektir. Ayrıca öğretide, eksik işe ayıptan doğan hakların kıyasen de olsa uygulanabileceği; bu doğrultuda, “onarım” ve “bedelden indirim” gibi hakların işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde “kıyasen” uygulanabileceği savunulmaktadır<sup>475</sup>.

## II. AYNEN İFA TALEBİ

### A. Genel Olarak Aynen İfa

Dar anlamda borç ilişkisi, borçlunun sözleşme konusu edim borcunu tam ve doğru olarak ifa etmesiyle sona erer<sup>476</sup>. Borçlanılan edim borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ifa gerçekleşmediğinden borçlunun sözleşmeden doğan borcu sona ermez. Hukuk sistemimizde borçlunun edim borcunu yerine getirmediği takdirde ifanın aynen yerine getirilmesi için başvurulabileceği en önemli hukuki yollardan biri aynen ifayı talep etmektir<sup>477</sup>. Serozan’ın ifadesiyle “borçlu, borçlandığı edimi aynen yerine getirme konusunda sonuna kadar ısrar edebileceği ve alacaklısının aynen ifa dışı istemlerini özellikle de tazminat istemlerini geri çevirebileceği gibi, alacaklı da borçlanılmış edimin aynen yerine getirilmesi için sonuna kadar ısrar edebilir”<sup>478</sup>.

Alacaklının borçluyu borçlandığı edimi ifa etmeye zorlaması için borçlu aleyhine ifa davası açması gerekir<sup>479</sup>. Aynen ifa davasına konu olan edim verme, yapma veya yapmama

<sup>475</sup> Ayan, s. 78 ve s. 78, dn. 271’deki yazarlar; Yavuzer, s. 60; Gür, s. 118; Aslim, s. 82.

<sup>476</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3968; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1750; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 984-985.

<sup>477</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3227; Serozan, s. 221; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 639; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 920; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1219; Antalya, s.170; Aydıncık, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 60.

<sup>478</sup> Serozan, s. 221.

<sup>479</sup> Eda davaları HMK m. 105’te “Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre davacı talebinde davalının

borcu olabilir<sup>480</sup>. İfa davası açılabilmesi için “borcun muaccel olması” ve “edimin mümkün olması” (imkânsız olmaması) gerekli ve yeterlidir. Alacaklının borçludan aynen ifayı talep edebilmesi için borçlunun temerrüdünün gerçekleşmiş olması veya borçlunun kusurlu olması önemli değildir<sup>481</sup>.

## **B. Yapma Borcu ve Yapma Borcu Doğuran Eser Sözleşmesinde Aynen İfa**

Eser meydana getirme borcu, “yapma borcu” niteliğindedir. Borçlunun fiziki veya fikri gücü ile olumlu bir davranışta bulunmayı üstlenmesi yapma borcunun konusunu oluşturur<sup>482</sup>. Yapma borçları iş görme borçları, koruma yükümlülükleri, bilgi ve hesap verme yükümlülükleri gibi yükümlülüklerden oluşur<sup>483</sup>. Yapma borçları, “borçlunun şahsına bağlı borçlar” ve “borçlunun şahsına bağlı olmayan borçlar” olmak üzere ikiye ayrılır<sup>484</sup>. Borçlunun şahsına bağlı olan yapma borçları yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilir, borçlunun ölümü halinde sona erer ve iflas masasına girmez. Borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borçları ise üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilebilir (TBK m. 83), miras yoluyla borçlunun mirasçılara geçer (TMK m. 599/II).

Yapma borcunun borçlunun şahsına bağlı olup olmadığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Yapma ediminin kişiye bağlı olup olmadığı saptanırken

---

bir şey vermeye, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği davaya eda davası denir. Mahkeme yargılama sonunda, öncelikle dava konusu hakkın mevcut olup olmadığına yönelik tespitte bulunacak, hakkın varlığı tespit edildiği takdirde davalıyı o hakka ilişkin edimi yerine getirmeye veya getirmemeye mahkûm edecektir. Davacının talebi kabul edildiği takdirde verilen hüküm bir emri içerir. Eda hükmünde yer alan emir, davalı tarafından gönüllü olarak yerine getirilmediği takdirde ilamlı icra yoluyla hükmün icrası sağlanabilir. (Pekcanitez, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 970-971; Nomer, Borçlar Genel, N. 188; Antalya, s. 171).

<sup>480</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3234- 3245; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1230-1244; Serozan, s. 222; Aydınçık, s. 61; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 921; Antalya, s. 171.

<sup>481</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3228; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1214; Antalya, s. 172; Kurt, s. 197; Aydınçık, s. 61.

<sup>482</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 285; Kocayusufpaşaoğlu, s. 35; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 921.

<sup>483</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 9; Kocayusufpaşaoğlu, s. 35; Eren, Borçlar Genel, N. 286; Aydınçık, s. 7.

<sup>484</sup> Antalya, s. 177. Ayrım için bkz. Aydınçık, s. 13 ve s. 13, dn. 34.

taraflar arasındaki menfaat dengesi, edimin niteliği, edimin yerine getirilme yöntemi, alacaklının menfaati gibi kriterler göz önüne alınmalıdır<sup>485</sup>.

Eser sözleşmelerinde, kural olarak, yüklenicinin eseri şahsen veya kendi gözetiminde meydana getirmesi gerektiği, ancak yüklenicinin şahsi özelliklerinin eserin meydana getirilmesinde bir önemi yoksa işi başkasına yaptırabileceği Kanun’da düzenlenmiştir. Eser sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin şahsi özelliklerinin önem arz edip etmediği taraflar arasındaki sözleşmenin yorumundan, işin niteliğinden, taraflar arasındaki menfaat dengesinden ve somut olayın şartlarından anlaşılacaktır<sup>486</sup>.

### **C. Aynen İfa Talebinin Koşulları**

#### **1. Borcun İfasının Mümkün Olması**

Alacaklının borçludan aynen ifayı talep edebilmesi için edimin ifasının imkânsız hale gelmemesi gereklidir. Edimin ifasının imkânsızlığının sözleşme kurulurken mevcut olması halinde TBK m. 27/I uyarınca sözleşme kesin hükümsüzdür<sup>487</sup>. Edimin ifasının sonradan borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilememesi objektif imkânsızlık, sadece borçlu açısından yerine getirilememesi ise sübjektif imkânsızlıktır<sup>488</sup>.

İmkânsızlık “mantıki”, “fiili” ve “hukuki imkânsızlık” şeklinde gerçekleşebilir<sup>489</sup>. “Mantıki” imkânsızlıkta edim konusu şey ortadan yok olmuştur. Örneğin, yüklenicinin iş sahibinin duvarını andezit taşı ile kaplamayı taahhüt ettiği ev, bir heyelan sonucunda toprak

<sup>485</sup> Öz, Dönme, s. 162; Eren, Borçlar Genel N. 299- 300; Aydınçık, s. 19.

<sup>486</sup> Bu konuda daha önce yüklenicinin eseri şahsen meydana getirme borcu başlığı altında açıklama yapıldığından oraya yollama yapmakla yetiniyoruz. Bkz. §3, II, A, 1.

<sup>487</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 1035; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 403-404; Serozan, s. 164; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 99; Nomer, Borçlar Genel, N. 178.1.

<sup>488</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3258; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 404, s. 906-907; Serozan, s. 166-169; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 100; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, N. 815; Nomer, Borçlar Genel, N. 183.2-183.4. Oğuzman ve Öz, ifaya olan menfaatin borçludan çok alacaklıya ait olduğundan, her ne sebeple olursa olsun, alacaklının kesinlikle ifayı elde edemeyeceği (örneğin yüklenicinin eseri meydana getirmeyeceğini ve teslim etmeyeceğini kesin bir dille iş sahibine bildirdiği durumlarda) hallerde de ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1457).

<sup>489</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3255 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 904 vd.

altında kalmış ve yıkılmış olursa yüklenicinin andezit taşı kaplayacağı evin dış duvarı ortadan kalkmış ve yüklenicinin edim borcu imkânsız hale gelmiştir. “Fiili imkânsızlıkta” ise edim konusu şey yok olmamakla birlikte ifası çok zor hale gelmiştir. Örneğin, yüklenicinin iş sahibinin antika bir saatini tamir etmeyi taahhüt ettiği eser sözleşmesinde saatin deprem nedeniyle oluşan yarığa düşmesi ve yarıktan kurtarılamaması halinde “fiili imkânsızlık” söz konusu olur. “Hukuki imkânsızlıkta”, edim konusu şey mevcut olmakla birlikte ifa emredici hukuk kuralıyla yasaklanmış hale gelebilir. Örneğin, yüklenicinin iş sahibinin arsasına bina yapmayı taahhüt ettiği eser sözleşmesinde imar mevzuatında yapılan değişiklik ile bina yapılmasının yasaklanması veya arsanın kamulaştırılması halinde hukuki imkânsızlık söz konusu olur<sup>490</sup>.

Eser sözleşmesinde edim konusu borcun yerine getirilmesinin yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olduğu hallerde edimin ifası, borçlu tarafından yerine getirilememesi halinde daima objektif olarak imkânsız hale gelir, bir diğer ifadeyle, sübjektif imkânsızlık bu durumda gerçekleşmez<sup>491</sup>. Zira edimin bizzat borçlu tarafından ifası alacaklı açısından son derece önemli olması nedeniyle borçludan başka bir kişinin edimi ifa edemeyeceği sözleşme kurulurken kabul edilmiştir. Edim borcunun objektif olarak imkânsızlaşmasında borçlu sorumlu tutulamıyorsa borç objektif imkânsızlıktan ötürü TBK m. 136<sup>492</sup> uyarınca sona erer<sup>493</sup>.

Edim borcunun ifasının yüklenicinin şahsına bağlı olmadığı hallerde imkânsızlık, objektif ve sübjektif olarak gerçekleşebilir. Yüklenicinin şahsına bağlı olmayan edim borcunun ifasının yüklenicinin şahsında meydana gelen sebeplerle sadece yüklenici açısından imkânsız

---

<sup>490</sup> İmkânsızlığın türlerine ilişkin geniş açıklama için bkz. Serozan, s. 166-167; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 904-907; Eren, Borçlar Genel, N. 3255 vd.

<sup>491</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3258; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 100, Serozan, s. 168; Antalya, s. 247- 248; Aydınçık, s. 30.

<sup>492</sup> TBK m.136/I: “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”

<sup>493</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 998-999; Eren, Borçlar Genel, N. 4123 vd.; Serozan, s. 186 vd.

hale gelmesi durumunda sübjektif imkânsızlık söz konusudur<sup>494</sup>. Borçlunun sağlığı, yeteneği, ekonomik durumu, fiil ehliyeti gibi şahsına bağlı durumların sözleşmenin kurulmasından sonra zaman içinde değişiklik göstermesi nedeniyle borcun ifası mümkün olmaktan çıkabilir. Dikkat edileceği üzere, sübjektif imkânsızlık hallerinde borcun ifası yalnızca borçlunun şahsından kaynaklı sebeplerle imkânsız hale gelmektedir. Ancak öğretide, sübjektif imkânsızlık



---

<sup>494</sup> Buz, Vedat, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, S. 1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s. 24; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 667-668.

kavramını aşırı ifa güçlüğü<sup>495</sup> veya borcun ifasının dürüstlük kuralı gereği borçludan beklenemeyeceği hallerinden<sup>496</sup> ayırmak gerektiği ifade edilmektedir<sup>497</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre yapma borçlarında imkânsızlık halleri incelendikten sonra yapma borcu doğuran eser sözleşmelerine ilişkin özel imkânsızlık hallerinin ayrıca incelenmesinde fayda vardır. Eser sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle sona

---

<sup>495</sup> Edimler arasındaki dengenin borçludan kaynaklanmayan, taraflarca öngörülemez veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir sebeple bozulması sonucu borçludan borcunu ifa etmesi dürüstlük kuralına göre beklenemez olması halinde borçlu, aşırı ifa güçlüğüne düşmüştür. Aşırı ifa güçlüğü TBK m. 138/I maddesinde “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, aşırı ifa güçlüğüne düşen borçlu, hâkimden sözleşmenin değişen koşullara uyarılmasını hâkimden isteyebileceği, bunun mümkün olmaması halinde sözleşmeyi dönme veya fesih hakkını kullanması suretiyle akdi sona erdirebileceği düzenlenmiştir. (Serozan, s. 264 vd.; Eren, Borçlar Genel, N. 1510- 1517; Oğuzman/Öz, Cilt I, N.613-629; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 256-263). TBK öncesinde de işlem temelinin çökmesi görüşünün kaynağını MK m. 2’den bulduğunu ve tarafların edimler arasındaki dengenin sağlanmasını talep edebileceği kabul edilmektedir. [Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 368-369 ve aynı sayfalarda dn. 7’deki Yargıtay 13. HD., 12.2.1981 T., 1981/147 K., 1981/932 E. Sayılı karar (“...İşlem temelinin çökmesi görüşü, MK m. 2’de kaynağını bulan doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Acaba yanlardan biri, BK m. 264 dışındaki bir yolla sözleşmenin çözümlenmesi ya da yeni durumlara uyarlanmasını isteyebilir mi konusunda bir yanıt bulmak gerekir. Anılan bu yasa hükmü, işlem temelinin çökmesi ilkesinin özel bir uygulama durumu olduğu için, MK m. 264 dışında işlem temelinin çökmesi nedeniyle kira sözleşmesi söz konusu olamaz. Ne var ki yanlar değişen durumlara gör edimler arasındaki dengenin yeniden kurulması ve böylece edimler arasındaki dengenin sağlanması yönünden istemde bulunabilir...”)].

Aydıncık, borçlunun ekonomik güçsüzlüğüne düştüğü durumların her zaman aşırı ifa güçlüğü kapsamında olduğu kabul edilerek sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması ve sözleşmeden dönme yaptırımlarının uygulanmasının yerinde olmadığını, borçlunun ekonomik güçsüzlüğe düştüğü hallerde dilerse ifayı yerine getirebileceği, ifadan kaçınması halinde yapma borcunu ifasının kendisinden beklenemeyeceğini ifade etmektedir. Yine bu gibi durumlarda borçludan borcun ifası hiçbir şekilde talep edilemeyeceğinden ifanın gerçekleşmesini sağlayan yollardan biri olan nama ifanın (TBK m. 113/I) da talep edilemeyeceği, alacaklının borçludan sadece tazminat talep edebileceğini savunmaktadır (Aydıncık, s. 32).

<sup>496</sup> Yapma borcunun borçlusundan edimin ifasının dürüstlük kuralı icabı beklenemeyeceği haller, psikolojik veya ahlaki nedenlerle ortaya çıkabilir. Örneğin, bir komedyenin tek kişilik performans gösterisine çıkmadan hemen önce bir yakınının vefat ettiği öğrenmesi halinde komedyenden sahneye çıkıp gösterisini sunmasını beklemek mümkün değildir. Yine, bir ressamın iş sahibi ile iş sahibinin sevgilisinin birlikte resmini yapmayı üstlendiği eser sözleşmesinde iş sahibinin sevgilisinin ressamın hiç unutmadığı eski sevgilisi olduğunun anlaşılması halinde ressamdan bu edim borcunu yerine getirmesinin beklenmesi mümkün değildir. Bahsedilen bu durumlar Eren tarafından ahlaki veya psikolojik imkânsızlık olarak değerlendirilmektedir (Eren, Borçlar Genel, N. 3260). Aydıncık ise ahlaki veya psikolojik sebeplerle borcun ifasının dürüstlük kuralı gereği beklenemeyeceği hallerin imkânsızlık olmadığını, sadece somut olayın şartlarına göre ifanın beklenemeyeceği ve borçlunun ifa yükümlülüğünün kalkarak aynen ifaya zorlanamayacağını savunmaktadır. Ayrıca aynı yazar, ifa ile alacaklının elde edeceği menfaatin borçlunun ifa nedeniyle uğrayacağı zarara kıyasla pek az olması halinde de ifanın dürüstlük kuralı gereği borçludan beklenemeyeceğini savunmaktadır (Aydıncık, s. 33).

<sup>497</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3258; Aydıncık, s. 32. Serozan borçlunun ekonomik olarak ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde ifa imkânsızlığı yerine işlem temelinin çökmesi kavramının kullanılması gerektiğini savunmakla birlikte borçlunun ifa güçsüzlüğü ile aşırı ifa güçlüğü arasındaki ayrımın “silik” olduğunu belirtmektedir (Serozan, s. 186).

ermesi, imkânsızlığa neden olan rizikonun kaynaklandığı tarafa göre üç farklı şekilde gerçekleşeceği TBK m. 483, m. 485 ve m. 486 hükümlerinde düzenlenmiştir.

TBK m. 483/I<sup>498</sup> hükmü, eserin teslimden önce “beklenmedik bir olay” sonucu yok olması halinde hasara katlanacak tarafın kim olduğunu düzenleyen bir hükümdür. “Tamamlanınca ferdi ile belli olan ve yenisinin yapılması mümkün olmayan bir eserin” teslim edilmeden önce tamamlanıp “beklenmedik bir olay” sonucu yok olması halinde eser sözleşmesi, TBK m. 136/I uyarınca ifa imkânsızlığı nedeniyle sona erer<sup>499</sup>. “Tamamlanınca ferdi ile belli olacak bir eser” teslim edilmeden önce beklenmedik olay sonucu yok olsa bile yeniden imali mümkün ise burada ifa imkânsızlığı gündeme gelmeyecektir<sup>500</sup>. Yine “tamamlanınca çeşidi ile belli olacak bir eser” teslimden önce “beklenmedik olay” sonucu yok olursa çeşit borçlarının dünya üzerinde birden fazla olması ve yeniden meydana getirilmesinin mümkün olması nedeniyle ifa imkânsızlığı gerçekleşmeyecektir<sup>501</sup>.

---

<sup>498</sup> TBK m. 483 “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.

Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>499</sup> Bir diğer ifadeyle, parça borcu niteliği taşıyan ve bir daha meydana getirilmesi mümkün olmayan eserin beklenmedik olay neticesinde teslimden önce yok olması halinde kusursuz sonraki objektif imkânsızlık nedeniyle eser sözleşmesi sona erer. Bu durumda ücret alacağı ortadan kalktığı gibi yüklenici sarf ettiği giderler için talepte bulunamaz (Tandoğan, Cilt II, s. 317; Öz, Dönme, s. 161; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 113-114; Zevkliler/Gökyayla, s. 601).

<sup>500</sup> Eserin yeniden meydana getirilmesi mümkün olduğundan ifa imkânsızlığı doğmaz, malzemeyi sağlayan taraf oluşan hasara katlanır. Bu durumda malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa o zamana kadar yapılan malzeme giderleri ve harcanan emek boşa gidecek ve yüklenici bu masrafları iş sahibinden talep edemeyecektir. (Tandoğan, Cilt II, s. 318; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 114-117; Zevkliler/Gökyayla, s. 601; Gümüş, s. 98). Öğretide işin tekrar yapılmasının yüklenici açısından aşırı masraflı olması halinde TBK m. 480/II ve m. 482 uyarınca ücret artırımı talebinde bulunabileceği savunulmaktadır (Tandoğan, Cilt II, s. 318; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 226 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 601; Gümüş, s. 98).

<sup>501</sup> Bir önceki dipnottaki açıklamalarımız, “tamamlanınca çeşidi ile belli olacak bir eserin” teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması açısından da geçerlidir. (Tandoğan, Cilt II, s. 319; Zevkliler/Gökyayla, s. 601).

Yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun iş sahibinin riziko alanında doğan beklenmedik bir olay neticesinde objektif olarak<sup>502</sup> imkânsızlaşması halinde TBK m.485<sup>503</sup> hükmü uygulama alanı bulacaktır. İş sahibinden kaynaklı beklenmedik olaylara; estetik ameliyat yapılması için yapılan anlaşmadan sonra ameliyat gerçekleşmeden önce iş sahibinin vefat etmesi, iş sahibinin taşınmazına ev yapılmasının kararlaştırıldığı sözleşmelerde taşınmazın kamulaştırılması veya doğal afet sonucu elverişsiz hale gelmesi örnekleri verilebilir<sup>504</sup>.

TBK m. 485 uyarınca iş sahibinden kaynaklı beklenmedik olayın eserin ifasını imkânsızlaştırması halinde eser sözleşmesi, kanundan dolayı kendiliğinden “ileriye etkili” olarak sona erer<sup>505</sup>. TBK m. 483/I hükmünden farklı olarak; eserin objektif olarak imkânsızlaşması iş sahibinden kaynaklı beklenmedik olay neticesinde gerçekleştiğinden, yüklenici sona erme anına değin yapılan “işin değerini ve masraflarını” iş sahibinden talep edebilecektir<sup>506</sup>. Ancak ifa imkânsızlığına neden olan olayın gerçekleşmesinde iş sahibinin kusurlu olması halinde yüklenici ayrıca müspet zararının tazminini de talep edebilecektir (TBK m. 483/II)<sup>507</sup>.

---

<sup>502</sup> Çoğunluk görüşü eserin imkânsızlaşmasının objektif olarak gerçekleşmesi şartını ararken *Gautschi*, bu hükmün uygulama alanının yalnızca objektif imkânsızlık halleri değil sübjektif imkânsızlık halleri ve dürüstlük kuralı icabı sözleşmenin ifasının iş sahibinden beklenemeyeceği halleri için de geçerli olması gerektiğini savunmaktadır (Tandoğan, Cilt II, s. 328’ten naklen).

<sup>503</sup> TBK m. 485 “Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

*İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>504</sup> Örnekler için bkz. Tandoğan, Cilt II, s. 327; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 51; Öz, İnşaat, s. 188; Zevkliler/Gökyayla, s. 604; Gümüş, s. 108.

<sup>505</sup> Aral/Ayrancı, s. 443; Tandoğan, Cilt II, s. 329; Eren, Borçlar Özel, N. 2388; Zevkliler/Gökyayla, s. 613.

<sup>506</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 329-330; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 203. Zevkliler/Gökyayla, s. 604; Öz İnşaat, s. 187-188; Buz, İmkânsızlık, s. 29; Gümüş, s. 109. Ayrıca TBK m. 483 ile m. 485 arasındaki ilişkinin detaylı açıklaması için bkz. Altaş, Eserin Telef Olması, s. 199-205; Gümüş, s. 107; Balcı, Aslı, “İnşaat Sözleşmelerinde İfanın İmkânsızlaşması ve Yüklenicinin Ölümü”, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64.

<sup>507</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 330; Gümüş, s. 110; Buz, İmkânsızlık, s. 32; Öz, İnşaat, s. 188; Eren, Borçlar Özel, N. 2390.

İfa imkânsızlığının yüklenicinin şahsını ilgilendiren bir sebepten meydana gelmesi hali TBK m. 486'da<sup>508</sup> ayrıca düzenlenmiştir. TBK m. 486'ya göre, "yüklenicinin şahsi özellikleri göz önünde tutularak yapılan eser sözleşmesinin yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi" halinde kendiliğinden "ileriye etkili" olarak sona erer<sup>509</sup>.

Öncelikle TBK m. 486 uyarınca sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi için ifa, yalnızca yüklenici yönünden sürekli olarak imkânsızlaşmış olmalıdır. Ayrıca eser sözleşmesinin yüklenicinin "kişisel" nitelikleri temel alınarak yapılmış olması gerekir<sup>510</sup>. Yüklenicinin kişisel yeteneklerine bilhassa önem atfedildiği sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi hal ve vaziyetten yüklenicinin şahsının sözleşmenin yapılmasında özel bir önemi olduğu çıkarılabilir. Örneğin; yılbaşı konserlerinde yıllardır ünlü bir modacı tarafından bizzat tasarlanan ve dikilen elbiseyi giyen ünlü bir sanatçının bir sonraki yılbaşı için tasarlanacak elbisenin provalarına gittiği sırada modacının vefat etmesi halinde yüklenici olan modacının kişisel özelliklerine özel bir önem atfedilmesinden ötürü sözleşme kendiliğinden sona erecek ve modacının mirasçıları eseri meydana getirme borcu yükümlüsü olmaktan çıkacaktır.

TBK m. 486'nın uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer şart ise yüklenicinin "ölmüş" veya "eseri tamamlama yeteneğini kaybetmiş" olmasıdır. Yüklenici, gerçek kişi ise yüklenicinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi halinde ifa imkânsızlığı

---

<sup>508</sup> TBK m. 486 "Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>509</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 335-336; Eren, Borçlar Özel, N. 2406; Gümüş, s. 112; Buz, İmkânsızlık, s. 36; Aral/Ayrancı, s. 445.

<sup>510</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 332-333; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 47-48; Eren, Borçlar Özel, N. 2399; Erman, Arsa Payı, s. 63-64; Aral/Ayrancı, s. 444; Duman, s. 1358.

gerçekleşir<sup>511</sup>. Yüklenicinin tüzel kişi ise tüzel kişiliğin sona ermesi halinde bu maddenin uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir<sup>512</sup>.

Yüklenicinin bizzat veya yönetimi altında eseri tamamlama yeteneğini objektif sebeplerle kaybetmesi nedeniyle ifa imkânsızlaşmalıdır<sup>513</sup>. Az önceki sanatçı ve modacı arasındaki eser sözleşmesi örneğinde modacının trafik kazası sonucunda ellerini yitirmesi veya Alzheimer hastalığından mustarip olup tasarım yeteneğini kaybetmesi halinde de yüklenicinin şahsından kaynaklı sebeplerle ifa imkânsızlaşacaktır. Tüzel kişiler yönünden ise personel mevcudunun önemli ölçüde azalması, iş organizasyonunun ortadan kalkması<sup>514</sup>, tüzel kişinin eseri meydana getirmek için çalıştırdığı özel nitelikleri olan kişinin vefat etmesi veya yeteneğini kaybetmesi halinde tüzel kişinin yönetimi altında işin yapılmasının kararlaştırıldığı<sup>515</sup> eser sözleşmelerinin ifa imkânsızlığı nedeniyle sona ereceği belirtilmektedir<sup>516</sup>. Ancak yüklenicinin ekonomik anlamda güçlüğü düşmesi halinin TBK m. 486 kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır<sup>517</sup>.

Son olarak yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesinde kusuru bulunmamalıdır. Öğretide yüklenicinin kusurunun olması halinde TBK m. 486<sup>518</sup> mı TBK m.112 mi uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır. Ancak baskın görüşte yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini kusurlu olarak kaybetmesi kusurlu ifa imkânsızlığına yol açtığından TBK m. 112 hükmünün uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır<sup>519</sup>.

<sup>511</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2401; Duman, s. 1360 vd.

<sup>512</sup> Tandoğan, s. 333; Eren, Borçlar Özel, N. 2401; Erman, Arsa Payı, s. 64; Buz, İmkânsızlık, s. 36.

<sup>513</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 334; Duman, s. 1362-1363 vd.

<sup>514</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 48.

<sup>515</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 49.

<sup>516</sup> Örnekler için bkz. Tandoğan, Cilt II, s. 334; Eren, Borçlar Özel, N. 2402; Duman, s. 1360-1370.

<sup>517</sup> Gümüş, s. 112. Yüklenicinin iflasının TBK m. 486 bağlamında ifa imkânsızlığına yol açıp açmayacağı öğretide tartışmalıdır. Tandoğan, İİK m. 224 uyarınca alacaklılar toplanmasının müflisin işletmesinin devam etmemesine karar verilmesi halinde TBK m. 486 hükmüne benzer bir sonucun doğacağını savunmaktadır. (Tandoğan, Cilt II, s. 341. Aynı yönde Öz, İnşaat, s. 231; Duman, s. 1368-1370.) Buz, yüklenicinin iflasının TBK m. 486 anlamında ifa imkânsızlığına yol açmayacağını savunmaktadır. (Buz, İmkânsızlık, s.36).

<sup>518</sup> Bu yöndeki görüşteki Gauch, Werkvertrag, N. 757 (Eren, Borçlar Özel, s. 715, dn. 83 ve Kurt, s. 139, dn. 244'ten naklen).

<sup>519</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2403; Kurt, s. 140; Gümüş, s. 112; Tandoğan, Cilt II, s. 334, dn. 54c; Öz, İnşaat, s. 232.

TBK m. 486'daki şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin sona ermesi nedeniyle tarafların hak ve borçları sona erer<sup>520</sup>. Eserin teslim edilmemesi nedeniyle iş sahibinin bedel ödeme borcu doğmaz. Ancak TBK m. 486'ncı ikinci cümlesi uyarınca eserin tamamlanan kısmının iş sahibinin kullanımına uygun ise o kısmı teslim almak ve bedelini ödemek zorundadır. İş sahibinin ödeyeceği bedel, sözleşmede kararlaştırılan bedelin tamamlanmış kısım ile orantılı olarak hesaplanan bedeldir<sup>521</sup>.

Sonuç olarak; yapma borcu doğuran eser sözleşmesinde tamamlanınca ferdi ile belli olacak eserin beklenmedik olay sonucunda yok olması ve yeniden meydana getirilmesinin mümkün olmadığı veya iş sahibinin riziko alanında doğan beklenmedik olay neticesinde eserin ifasının yüklenici dâhil herkes için imkânsız hale geldiği ya da yüklenicinin kişisel özelliklerinin sözleşmenin yapılmasında belirleyici unsur olduğu durumda “yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmiş olduğu” hallerde ifa objektif olarak imkânsız hale geldiğinden TBK m. 136/I gereği borç sona erer. Görüldüğü üzere; bahsedilen bu üç halin ortak yönü, borcun taraflardan başka kimse tarafından yerine getirilememesi nedeniyle ifanın objektif olarak imkânsızlaşmasıdır. Ancak yapma borcunun şahsa bağlı nitelikte olmadığı; bir diğer ifadeyle, yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan durumlarda yüklenicinin şahsında ifanın subjektif olarak imkânsızlaşması halinde ifanın yüklenici dışında üçüncü kişilerce ifası mümkün olduğu takdirde gerçek anlamda ifa imkânsızlaşmış olmaz<sup>522</sup>. Bu nedenle, subjektif ifa imkânsızlığı halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>523</sup>. Bu çerçevede, yüklenicinin ifayı subjektif imkânsızlık nedeniyle ifa etmemesi halinde iş sahibi, yükleniciyi veya yüklenici

<sup>520</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2406; Tandoğan, Cilt II, s. 336; Kurt, s. 140.

<sup>521</sup> Eren, Borçlar Özel, N. 2406; Tandoğan, Cilt II, s. 336; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 206; Erman, Arsa Payı, s.64; Gümüş, s. 112-113; Öz, İnşaat s. 186.

<sup>522</sup> Aydıncık, s. 36.

<sup>523</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3261; Kurt, s. 124; Altaş, Eserin Telef Olması, s. 149; Buz, İmkânsızlık, s. 25.

ölmüşse mirasçılarını temerrüde düşürebilir, TBK m. 123-125'teki temerrütten doğan haklarını ve “nama ifaya” (TBK m.113/I) başvurma hakkını kullanabilir<sup>524</sup>.

## 2. Borcun Muaccel Olması

İş sahibinin aynen ifayı talep edebilmesi için “borcun muaccel olması” gerekir. “Borcun muaccel olması”, alacaklının borcun ifasını isteme yetkisini haiz olduğu anı ifade eder<sup>525</sup>. Bu anlamda eseri teslim borcunun “muaccel” olması anından itibaren iş sahibi, eserin “tamamlanmış” halinin teslim edilmesini talep etme yetkisine sahip olmaktadır<sup>526</sup>. Yüklenicinin teslim etme borcu, taraflarca teslim vadesi kararlaştırılmadığı takdirde, işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça borcun doğumu anında muaccel olur (TBK m.90).

TBK m. 90'a göre “taraflarca ifa zamanı belirlenmedikçe veya hukuki ilişkiden özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur”. Burada “doğumu anında” ifadesinden borçlunun edimin ifası için dürüstlük kuralına göre tespit edilecek gerekli süre sonunda borcun muaccel olacağı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>527</sup>.

Tarafların eserin teslim vadesini kararlaştırmamaları halinde teslim borcu, taraflar arasındaki “hukuki ilişkinin özelliğine” göre belirlenir. Yapma borcu doğuran eser sözleşmelerinde, “işin niteliği” gereği eserin meydana getirilmesi için makul bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır. Eserin meydana getirilmesi için gereken makul süre, eserin meydana getirilmesi

---

<sup>524</sup> Aydıncık, edimin ifasının dürüstlük kuralı gereği borçludan beklenemeyeceği halleri sübjektif imkânsızlık hallerinden ayrı tutmaktadır. Yazara göre, edimin ifasının dürüstlük kuralı gereği borçludan beklenemeyeceği hallerde aynen ifayı talep etmek mümkün olmadığından bu borç üçüncü kişi tarafından ifası mümkün olsa dahi nama ifa yoluna başvurulamayacağını, şartları varsa borçludan tazminat edilebileceğini savunmaktadır. (Aydıncık, s. 3,8 ve 37).

<sup>525</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 2933; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 994; Serozan, s. 54; Nomer, Borçlar Genel, N. 172.

<sup>526</sup> Yüklenicinin eseri teslim borcunun muaccel olması ile ifa edilebilir olması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Borcun ifa edilebilir olması, borçlunun borcu ifa etme yetkisinin bulunmasını ifade eder. Muaccel alacağın talep edilebilirliği zamanasını süresine kadar devam eder. İfa edilebilirlik ise her zaman borcun doğumu ile başlar ve sonsuza kadar devam eder. (Serozan, s. 60-61; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 800; Eren Borçlar Genel, N. 2934; Antalya, s. 43). Bu anlamda yüklenici, TBK m. 96'ya göre, sözleşme hükümlerinde veya sözleşmenin özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadığı takdirde eseri vadesinden önce teslim edebilir.

<sup>527</sup> Eren, Borçlar Genel, N.2936; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1004; Antalya, s. 48. Detaylı açıklama için bkz. §3, II, A, 4.

için gereken hazırlık faaliyetleri, eserin yapımında kullanılacak malzeme, araç gereçlerin hazırlanması, iş gücü organizasyonu gibi unsurlar dikkate alınarak eserin niteliğine göre belirlenir<sup>528</sup>. Örneğin, bilgisayar programı imal sözleşmesinde sözleşme konusu programın meydana getirilmesi belirli bir zaman süreceğinden programı teslim etme borcu, bu programı meydana getirmek için gereken makul sürenin sonunda muaccel olacağı kabul edilmelidir.

Borcun ödenmesi vadeye bağlanmış ise borcun ifası ancak vade gelince talep edilebilir hale gelir. Bir borç tarafların anlaşması, kanun hükmü veya hukuki ilişkinin niteliği gereği vadeye bağlanabilir<sup>529</sup>.

Tarafların sözleşmede teslim vadesini kararlaştırmış olmaları halinde, iş sahibi belirlenen vadede eserin teslim borcunu talep yetkisine sahip olur. Taraflar teslim vadesini belirli bir “takvim günü” olarak belirleyebilecekleri gibi kararlaştırılan teslim süresinin sonunda muaccel olacağını da belirleyebilirler<sup>530</sup>.

Taraflar, teslim vadesini kararlaştırmamakla birlikte alacaklıya teslim vadesini belirleme yetkisi verileceğini kararlaştırabilirler. İş sahibinin vadeyi belirleme yetkisinin tanındığı hallerde kendisine tanınan bu hakkı “muacceliyet ihbarı” ile kullanması sonucunda eseri teslim borcu muaccel olur<sup>531</sup>.

Eser sözleşmesinde taraflar, vadeyi ileride gerçekleşecek bir olaydan itibaren işleyecek belli bir süre sonraki tarih olarak belirleyebilirler<sup>532</sup>. Özellikle inşaat sözleşmelerinde iş sahibine ait arsadaki iş sahibine ait yapıların kaldırılması veya temel üstü ruhsatı alınması gibi olaylardan belirli bir süre sonraki tarihin vade olarak belirlendiği görülmektedir<sup>533</sup>. Belirlenen sürenin

---

<sup>528</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 129; Antalya, s. 54-55; Ayan, s. 100; Öz, İnşaat, s. 143; Kurt, s. 93; Seliçi, İnşaat, s. 66; Ozanoğlu, s. 67.

<sup>529</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1013; Antalya, s. 49.

<sup>530</sup> Ozanoğlu, s. 67; Serozan, s. 57; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1010; Eren, Borçlar Genel, N. 2940; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 549; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 801; Nomer, Borçlar Genel, N. 172.13; Antalya, s. 57.

<sup>531</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1012; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 801-802; Nomer, Borçlar Genel, N. 172.6.

<sup>532</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 66; Ayan, s. 97.

<sup>533</sup> Kurt, s. 91. Yargıtay 15 HD., 24.5.2021 T., 2020/1991 E., 2021/2124 K.: “...Bu sözleşmeye göre iskan alma yükümlülüğü davacı yüklenicilere ait olup inşaatın bitirilmesi gereken tarih de sözleşme tarihinden itibaren 20 ay

sonundaki tarih teslim vadesini ifade eder ve belirlenen sürenin sonunda eseri teslim borcu muaccel olur. Örneğin; taraflar arasındaki inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin arsasındaki yapıların kaldırılmasından sonra on sekiz ay sonunda teslim tarihini belirlemiş olmaları halinde yapıların kaldırıldığı tarihten sonraki on sekiz ayın sonundaki günde vadenin dolması nedeniyle teslim borcu “muaccel” hale gelir.

## D. Aynen İfa Talebi ve İcrası

### 1. Genel Olarak

Türk Hukukunda borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklının başvuracağı ilk yol, borcun aynen ifasını talep etmektir. Borcun ifasının mümkün olması ve muaccel olması halinde borçlu, borcun aynen ifa edilmesini sonuna kadar talep edebilir<sup>534</sup>.

---

*olarak kararlaştırılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre inşaatın iskan alınmak sureti ile teslim edilmesi gereken tarih 09.04.2008 tarihine 20 ay eklenmek sureti ile 09.12.2009 tarihidir. İskanın ise yargılama sırasında 21.11.2011 tarihinde alındığı anlaşılmıştır. İnşaatın yapılacağı parsel üzerindeki davalılara ait gecekondunun tahliye ve yıkımına ilişkin taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığı ve davacılar vekilince gecekondunun tahliyesine ilişkin sunulmuş herhangi bir ihtarname bulunmamasına karşın sadece davacılar beyanı ile inşaat süresinin başlangıcının yapı ruhsatı tarihi olarak alınması ve devamında gecikme tazminatı hesaplanması doğru olmamış...” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 15.11.2021); Yargıtay 15 HD., 21.6.2021 T., 2020/3008 E., 2021/2852 K.: “... “Davacıların mirasbırakanı ile davalı yüklenici ile müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatı ile ... ve ... arasında Sarıyer 2. Noterliğinin 04.12.2007 tarihli 10809 yevmiye numaralı kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre, temel üstü ruhsatı alındıktan sonra 12 ay içerisinde inşaatın bitirileceği kararlaştırılmıştır. Temel üstü ruhsatının 25.07.2008 tarihinde alındığı ve bu tarihin üzerine 12 ay eklenmesi sureti ile teslim süresinin 25.07.2009 olduğu anlaşılmıştır.(...) Buna göre, yürütmeyi durdurma kararının verildiği 25.09.2008 tarihi ile idare mahkemesinin nihai karar tarihi 04.03.2010 tarihleri arasında yükleniciden inşaatı devam etmesinin ve inşaat süresinin işleminin beklenmesi hukuken mümkün değildir. Yürütmeyi durdurma kararının verildiği 25.09.2008 tarihi itibarı ile yüklenicinin inşaat süresinin 2 ayını kullandığı ve sözleşmeye göre inşaatı bitirmek için 10 ay daha süresinin bulunduğu, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 04.03.2010 tarihli nihai kararı itibarı ile inşaatı devam edilmesinin hukuken mümkün hale geldiği ve yüklenicinin bakiye 10 ay süresinin eklenmesi ile inşaatın teslim tarihinin 04.01.2011 tarihi olduğu, eldeki davanın ise 13.12.2010 tarihinde, yani teslim süresi içerisinde açıldığı anlaşıldığından, davacıların gecikme tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken bu talep bakımından davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 15.11.2021); Yargıtay 15 HD., 20.2.2020 T., 2019/875 E., 2020/698 K.: “...taraflar arasında düzenlenen 18.04.2014 tarihli sözleşmede, inşaat süresi ruhsat tarihinden itibaren 20 ay olarak kararlaştırılmış olup, inşaatın devamı sırasında alınan tadilat ruhsatı ile inşaat alanının büyütüldüğü anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece, tadilat ruhsatının alınması için belediyede yapılması gereken işlemler için süre uzatımı hesaplanmış ise de, yapılacak fazla imalâtın süreye etkisi dikkate alınmamıştır. Bu sebeple, yapılacak fazla inşaat alanının imalât süresinin de bilirkişilere hesaplatılarak inşaat süresine eklendikten sonra; davacıların gecikme tazminatı alacaklarının hesaplanıp...” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 15.11.2021); Yargıtay 15 HD., 23.11.2011 T. 2011/5829 E., 2011/6794 K.: “...Taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 2. Ve 3.maddeleri uyarınca inşaatın teslim tarihi tadilat ruhsatının alındığı tarihten itibaren 24 ay olduğu, 30.madde gereğince inşaatın 3.maddenin 3.şıkında tayin edilen sürede bitirilememesi halinde 6 aylık ilave süre verileceği hüküm altına alınmıştır. İnşaat ruhsatı 16.03.1993 günü alınmış olup 24 ay+6 aylık bu süreler eklendiğinde inşaatın teslim tarihi 16.09.2015 olmaktadır...” (Öztürk/Gözütok, s.365).*

<sup>534</sup> Serozan, s. 221.

Hukuk sistemimizde borçlunun borcunu aynen yerine getirmesi ilke olsa da nihayetinde, borçlu borcunu aynen ifa etmemesi halinde onu bir şey yapmaya zorlamak mümkün değildir<sup>535</sup>. Yine de alacaklı, alacağını aynen ifa yoluyla elde etmek için HMK m. 105 uyarınca borçlunun bir şeyi yapmaya mahkûm edilmesini mahkemeden eda davası yoluyla talep edebilir<sup>536</sup>. Akabinde borçlu, aynen ifaya ilişkin hükmün yerine getirilmesini İİK m. 30<sup>537</sup> uyarınca icra organları yoluyla sağlayabilir.

Eser sözleşmesinde yapma borcunun icrası, borcun borçlunun şahsına bağlı olup olmamasına göre iki ayrı başlık altında incelenecektir.

## **2. Yapma Borcunun Borçlunun Şahsına Bağlı Olmadığı Hallerde Aynen İfanın Cebri İcra Usulü**

Borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borcunun cebri icrası, İİK m. 30<sup>538</sup>'a göre yerine getirilir.

İş sahibinin, İİK m. 30'a başvurabilmesi için öncelikle yüklenicinin eser sözleşmesinin konusu olan yapma borcunun aynen ifasına mahkûm edildiğine ilişkin mahkeme ilâmını elde

<sup>535</sup> “*Nemo praecise cogi ptest ad factum*: Kimse bir eyleme ve tutuma zorlanamaz.” (Akkan, Mine, Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası, İstanbul 2020, s. 109); Aydınçık, s. 61; Serozan, s. 222.

<sup>536</sup> Turan, s. 239.

<sup>537</sup> İİK m. 30 uyarınca bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamların icrası için bkz. Uyar, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 2279-2804; Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 973-977; Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 148-154; Pekcanitez /Atalay/Özkan/Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, 2019, s. 302.

<sup>538</sup> İİK m. 30 “*Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder.*

*Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kâfi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.*

*İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır.*

*Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir.”*

etmiş olması gerekir<sup>539</sup>. Bir diğer ifadeyle, iş sahibi yüklenici aleyhine aynen ifa istemiyle eda davası açmış ve yargılamanın sonunda yüklenicinin sözleşme konusu yapma borcunun aynen ifasını emreden hüküm verilmiş olmalıdır.

İş sahibi, yükleniciyi aynen ifaya mahkûm eden ilamla birlikte icra dairesinde takip talebinde bulunur (İİK m. 35). Takip talebi üzerine icra müdürü tarafından icra emri düzenlenerek borçluya gönderilir<sup>540</sup>. İcra emriyle birlikte işin ne kadar sürede yapılması gerektiği ve işin icra emrinde belirtilen sürede yapılmaması durumunda İİK m. 30 uyarınca icraya devam olunacağı ihtar edilir.

Borçlu tarafından yapılacak işin süresi ilamda belirtilmişse borçluya borcunu yerine getirmesi için verilecek süre ilamda belirtilen süredir. İlamda işin bitirilmesi gereken süreye karar verilmemişse, işin niteliğine göre “işe başlama” ve “iş bitirme” zamanlarını ve gerekli süreyi “icra müdürü” belirler<sup>541</sup>.

İcra emrine dayanak ilamda hükmedilen yapma borcunun yüklenici tarafından yerine getirilmesi halinde aynen ifa gerçekleşmiş olur ve icra takibi sona erer. İcra emrinin tebliğine

<sup>539</sup> Nomer, Borçlar Genel, N. 188.1; Aydıncık, s. 65; Akkan, s. 205; Uyar, s. 2780-2781; Yılmaz, s.148; Kuru, s.973.

<sup>540</sup> İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği, m. 25 “*Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına, bir irtifak hakkının veya gemi üzerindeki intifa hakkının kaldırılmasına veya yükletilmesine ilişkin ilâmların yerine getirilmesinde icra emri Madde 25 — İcra emrine;*

a) 20' nci maddenin ikinci fıkrasındaki kayıtlar,

b) *Yapılacak veya yapılmayacak işin, kaldırılacak veya yükletilecek irtifak hakkının ve gemi üzerindeki irtifak hakkının veya gemi üzerindeki intifa hakkının neden ibaret olduğu,*

c) *Yapılacak işin ilâmda gösterilen veya ilâmda tayin edilmemişse icra müdürünce belirtilen süre içinde yapılması; aksi halde İcra ve İflas Kanunu'nun 30 uncu maddesi gereğince zorla yerine getirileceği,*

d) *Yalnız borçlu tarafından yapılacak bir iş ise, ilâmda gösterilen veya ilâmda tayin edilmemişse icra müdürünce belirtilen süre içinde işin yapılmaması halinin İcra ve İflas Kanunu'nun 343' üncü maddesindeki cezayı gerektireceği,*

e) *İlâm bir işin yapılmamasına ilişkin ise, ilâmda gösterilen veya ilâmda tayin edilmemişse icra müdürünce belirtilen süre içinde, ilâm hükmüne uyulması; aksi halin İcra ve İflas Kanunu'nun 343' üncü maddesindeki cezayı gerektireceği,*

f) *Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra, borçlu ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmünün tekrar zorla yerine getirileceği,*

g) *İlâm, bir irtifak hakkının veya gemi üzerindeki intifa hakkının kaldırılmasına veya yükletilmesine ilişkin ise, yedi gün içinde ilâm hükmünün yerine getirilmesi, aksi halde ilâm hükmünün zorla icra olunacağı; ilâm hükmüne muhalefetin ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 343' üncü maddesindeki cezayı gerektireceği, yazılır.” (RG: 11.04.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25783).*

<sup>541</sup> Yılmaz, s. 148; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özkes, s. 302; Kuru, s. 974 ve s. 974, dn. 5.

rağmen borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde ilamın konusu yapma borcu, başkaları tarafından yerine getirilebilir borç olduğundan ilamın icrasının yerine getirilmesi için icra dairesi İİK m. 30/II uyarınca gerekli işlemleri yapar<sup>542</sup>. İİK m. 30/II'de “alacaklı da isterse” ifadesine yer verilmekle aynen ifanın borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde ancak “alacaklının talebi” üzerine icra müdürünün ilam konusu işi başkasına yaptırma işlemlerine geçebileceği vurgulanmıştır<sup>543</sup>. Alacaklı, borçlunun şahsına bağlı olmayan borçlar bakımından borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde borçluyu aynen ifaya zorlayamaz. Borçlunun borcunu yerine getirmediği takdirde tazyik hapsi ile cezalandırılacağına ilişkin İİK m. 343 hükmü yalnızca borçlunun şahsına bağlı borçlar yönünde uygulama alanı bulur<sup>544</sup>. O halde alacaklı, borçlunun şahsına bağlı olmayan borçlar bakımından, borçlu borcunu ifa etmediği takdirde başkası tarafından borcun ifasını talep etmediğinde icra takibi takipsiz kalır. Bu durumda alacaklı, ilamda hükmedilen yapma borcunun ifa edilmemesi nedeniyle borçlu aleyhine genel hükümler uyarınca tazminat isteminde bulunabilir veya TBK m. 113/I uyarınca nama ifa davası açabilir<sup>545</sup>.

Yüklenicinin ilamda hükmedilen yapma borcunu icra emrinin tebliği üzerine süresinde yerine getirmediği takdirde, iş sahibi de isterse, icra müdürü ilam konusu işin yapılması için gerekli masrafı bilirkişiye takdir ettirir (İİK m. 30/II). Bilirkişi tarafından takdir edilen ücretin miktarına taraflarca yedi günlük şikâyet süresinde icra mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir<sup>546</sup>.

<sup>542</sup> Yılmaz, s. 149; Uyar, s. 2782; Kuru, s. 975-976.

<sup>543</sup> Akkan, s. 224.

<sup>544</sup> İcra Ve İflâs Kanunu Yönetmeliği, m. 25/1-d, Aydınçık, s. 67; Kuru, s. 976. Yargıtay 17. HD., 17.02.2005 T., 2004/6447 E., 2005/1183 K.:“(…)2- Kabule göre de; icra takibinin dayanağı olan ilamın bir işin yapılmasına ilişkin olduğu, söz konusu işin başkası tarafından da yapılacak işlerden olması nedeniyle alacaklı muvafakat ederse, işin yapılması için gerekli masraf icra müdürü tarafından bilirkişiye takdir edilerek ileride hükme hacet olmaksızın borçlulardan tahsil olunup kendisine verilmek üzere işin ifası, muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun کافی miktarda malının haczedilip paraya çevrilerek işin yaptırılacağı hususu dikkate alınarak ve ayrıca ilamda masrafların davalılara aidiyetinin hükmü altına alındığı da gözetilerek sanığın eyleminin İİK.nun 30. maddesinin 1. ve 2. fıkraları içinde değerlendirilmesi ve uygulamanın buna göre yapılması gerekirken, yazılı şekilde İİK.nun 343. maddesi ile mahkumiyetine hükmolunması(...) Bozmayı gerektirmiştir(…)” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 10.06.2021).

<sup>545</sup> Uyar, s.2782-2783; Aydınçık, s. 68.

<sup>546</sup> Yılmaz, s.150; Akkan, s. 255; Aydınçık, s. 68. Yargıtay 12. HD. 11.07.2011 T, 2011/16459 E., 2011/14979 K. “Alacaklının, İ.İ.K.'nun 30. maddesi uyarınca ilam hükmünün icra dairesince yerine getirilmesini istemesi halinde,

Bundan sonra iş sahibi herhangi bir hükme gerek kalmaksızın masrafın, ileride yükleniciden tahsil edilmek üzere, kendisinden alınmasına muvafakat verirse masraf yükleniciden tahsil edilir ve ilamda hükmedilen iş icra dairesi tarafından üçüncü kişiye yaptırılır. İş sahibi masrafın kendisinden alınmasına muvafakat etmezse herhangi bir hükme gerek kalmaksızın yüklenicinin borcu karşılayacak miktarda malı haczedilerek paraya çevrilir ve ilamda hükmedilen iş, icra dairesi tarafından üçüncü kişiye yaptırılır<sup>547</sup>. Böylece, borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borçlarının aynen ifasına hükmedilen ilamların icrası, yüklenici yapma borcunu yerine getirmediği takdirde icra dairesi tarafından üçüncü bir kişiye ilamdaki iş yaptırılmak suretiyle yerine getirilir. Bir diğer ifadeyle, İİK m. 30/II uyarınca yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslimi borcunun aynen ifası, icra dairesinin o işi üçüncü bir kişiye yaptırtması suretiyle gerçekleşmiş olur.

Borçlunun şahsına bağlı yapma borçlarının aynen ifası ve icrasına ilişkin yapılan tüm bu açıklamalardan sonra eser sözleşmesinde eksik işin aynen ifası ve icrasını bir örnek üzerinden açıklamak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. İş sahibinin bedel ödemesi karşılığında yüklenicinin bahçeli iki katlı bir bina meydana getirmeyi taahhüt ettiği eser sözleşmesinde eserin teslimi bahçe kapısının yapılmamış olmasına rağmen gerçekleşmiş olsun. İş sahibi, sözleşme uyarınca yapılması kararlaştırılan bahçe kapısının yapılmaması nedeniyle eksikliğin giderilmesi için sözleşme konusu borcun aynen ifası talebi ile yüklenici aleyhine HMK m. 105 uyarınca yüklenici aleyhine eda davası açar. Yapılan yargılama sonunda mahkeme aynen ifa talebinin borcun imkânsız olmaması ve muaccel olması nedeniyle kabulüne karar verebilir ve yükleniciyi sözleşmede kararlaştırılan bahçe kapısını yapmaya mahkûm edebilir. Bir şeyin yapılmasına dair bu ilamın yerine getirilmesi için iş sahibi icra dairesine

---

*ilam konusu iş icra müdürü tarafından bir başkasına yaptırılır. İşin yapılması için yapılacak masrafın sorumlusu borçludur. Öncelikle icra müdürünce ilamda hüküm altına alınan yapılması gereken işin maliyeti bilirkişi aracılığı ile tespit edilir Belirlenen miktara yönelik olarak taraflarca icra mahkemesine şikâyetle bulunulabilir.” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 10.06.2021).*

<sup>547</sup> Yılmaz, s. 151; Kuru, s. 975.

başvurur. Başvuru üzerine icra müdürü, icra emrini düzenler ve yükleniciye gönderilmesini sağlar. Düzenlenen icra emrinde ilamda yapılmasına hükmedilen bahçe kapısının niteliği, ilamda gösterilen veya gösterilmemiş icra müdürünce belirtilen süre içerisinde yapılması; aksi takdirde “İİK m. 30 gereğince zorla yerine getirileceği” hususları özellikle belirtilir ve yüklenici bu hususlarda ihtar edilir. İcra emrinin tebliği üzerine yüklenici bahçe kapısını ilamda belirtilen süre içerisinde ilama uygun bir şekilde yaptığı takdirde aynen ifa gerçekleşmiş olur. İcra emrinin kendisine rağmen yüklenici belirtilen süre içerisinde bahçe kapısını yapmadığı takdirde, iş sahibinin talebi üzerine, bahçe kapısının yaptırılma masrafları icra müdürünce bilirkişi vasıtasıyla tayin ettirilir. İş sahibi masrafların kendisi tarafından karşılanmasına muvafakat vermesi halinde herhangi bir hükme gerek kalmaksızın ileride yükleniciden tahsil edilmek üzere bilirkişi vasıtasıyla belirlenen masraflar iş sahibi tarafından karşılanarak bahçe kapısı icra müdürü tarafından üçüncü bir kişiye yaptırtmak suretiyle yapılmış ve aynen ifa gerçekleşmiş olur. İş sahibi masrafların kendisi tarafından karşılanmasına muvafakat vermemesi halinde herhangi bir hükme gerek kalmaksızın yüklenicinin masrafları karşılamaya yetecek malvarlığının haczi ve satışı suretiyle paraya çevrilir. İcra müdürü de bahçe kapısını üçüncü kişiye yaptırır ve masraflarını satış işlemleri sonucunda elde edilen paradan karşılar. Bahçe kapısının yapılması işinin yükleniciden başka kimseler tarafından da mümkün olması nedeniyle yüklenici icra emrinin tebliği üzerine süresinde yapmaması üzerine İİK m. 343 uyarınca tazyik hapsine mahkûm edilemeyecektir.

### **3. Yapma Borcunun Borçlunun Şahsına Bağlı Olduğu Hallerde Aynen İfanın Cebri İcra Usulü**

Yapma borcu doğuran eser sözleşmesinde borcun borçlunun şahsına bağlı olduğu hallerde yalnızca borçlu edim konusu borcu yerine getirebilir. Bu tür borçlar başkaları tarafından yerine getirilemez. İş sahibinin kendi portresinin yağlı boya çizimi için belirli bir ressam ile anlaşması buna örnek olarak verilebilir. Nitekim TBK m. 471/III uyarınca, kural

olarak, yüklenicinin eseri bizzat kendisi veya yönetimi altında meydana getirme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak yüklenicinin kişisel özellikleri ayrıca önem arz etmiyorsa başkaları tarafından da eser meydana getirilebilir.

Borçlunun şahsına bağlı yapma borcu doğuran eser sözleşmesinde iş sahibi, sözleşme konusu bir işin yapılmasına dair ilamın yerine getirilmesi için icra dairesine takip talebi ile başvurur. Bir işin yapılmasına dair ilamın icrasına yönelik icra emri, icra müdürlüğünce düzenlenir. Bir işin yapılmasına dair ilamların icrasına yönelik düzenlenen icra emrinde ilamda gösterilen işin ilamda verilen süre içinde veya ilamda herhangi bir süre verilmemişse icra müdürünce işin mahiyetine göre işin başlama ve bitirme zamanları belirtilerek kararlaştırılan süre içerisinde yapılması gerektiği belirtir. Ayrıca ilamda yer alan işin belirtilen sürede yerine getirilmemesi halinin İİK m.343'te düzenlenen cezayı gerektireceği ihtarına yer verilir<sup>548</sup>.

Kanun koyucu, borçlunun şahsına bağlı yapma borçlarında aynen ifanın sağlanması için borçluyu dolaylı olarak aynen ifaya zorlayacak olan tazyik hapsi düzenleyen İİK m. 343<sup>549</sup> hükmüne yer vermiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, borçlunun bir şeyi yapmaya doğrudan zorlanması hukuk düzenimizde mümkün olmasa bile dolaylı olarak borçlunun borcunu aynen ifa etmesini sağlayan hüküm, tazyik hapsinin düzenlendiği İİK m. 343 hükmüdür<sup>550</sup>.

İcra emrinin yükleniciye tebliğ edildiği ve yüklenici tarafından şahsına bağlı yapma borcunun yerine getirildiği halde icra takibi sona erer. Yüklenici ilamda belirtilen işleri yerine getirdiğini icra müdürlüğüne bildirmelidir<sup>551</sup>. Bir işin yapılmasına dair icra emri uyarınca borçlu, borcunu tam ve gereği gibi ifa etmelidir<sup>552</sup>. Yüklenici icra emrine göre borcu yerine

---

<sup>548</sup> Yılmaz, s. 152; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 302; Kuru, s. 974; Uyar, s. 2781-2782; Akkan, s. 122-123; Aydıncık, s. 70.

<sup>549</sup> İİK m. 343: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

<sup>550</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1244.

<sup>551</sup> Akkan, s. 127.

<sup>552</sup> Örneğin, eser sözleşmesinde iş sahibinin portresinde üzerindeki ceketin renginin Prusya mavisi renginde, arka planın ise su yeşili renginde olması ve tablonun çerçevesinin altın renginde zeytin yaprakları motifinde

getirmediğinde iş sahibi, şikâyet yoluna başvurabilir. Ceza mahkemesinde borcun gereği gibi yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yapılan yargılama sonucunda tam ve gereği gibi ifanın gerçekleşmediği kanaatine varılırsa yüklenicinin İİK m. 343 uyarınca cezalandırılmasına karar verilebilir<sup>553</sup>.

İİK m. 343 hükmünün icra hukuku anlamında “tazyik hapsini gerektiren, amacı gerçekleştirmeye yönelik kendine özgü bir düzenleme” olduğu belirtilmektedir<sup>554</sup>. Tazyik hapsi borçluyu ifaya dolaylı olarak zorlamaya yönelik bir cebri icra yoludur. Borçlu, şahsına bağlı yapma borcunu yargılama esnasında aynen ifa etmesi durumunda hakkında düşme kararı verilir (İİK m. 354). Keza tazyik hapsine mahkûm edilmiş ve hükmün infazına başlanmışsa hükmün infazı sırasında yapma borcu ifa edilirse hakkında düşme kararı verilir ve derhal tahliye edilir<sup>555</sup>. Ancak borçlu üç aylık tazyik hapsinin tamamının infaz edilmesine rağmen borcu yerine getirmediği takdirde bu durumda artık cebri icra imkânı kalmadığından alacaklı şartlarının olması halinde TBK m. 112 uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir<sup>556</sup>.

## **E. Aynen İfaya Bağlı Talep Hakları**

### **1. Nama İfa**

#### **a. Genel Olarak**

Eseri meydana getirme borcunun yüklenicinin şahsına bağlı olduğu durumlarda iş sahibinin borcun aynen ifasını talep etmesine rağmen yüklenici eseri meydana getirmez veya getiremez ise ifa imkânsız hale geldiğinden sona erer, bir diğer ifadeyle, borcun aynen ifası

---

yapılmasının kararlaştırılmasına rağmen ressamın bahsedilen unsurları içeren ilama dayalı icra emrinin kendisine tebliğ edilmesi üzerine taraflarca kararlaştırılana aykırı olarak ceketini menekşe moru, arka planı ise ekru rengine boyayıp çerçevede herhangi bir değişiklik yapmadan sade haliyle eseri teslim etmesi halinde borcunu gereği gibi ifa etmemiş olur.

<sup>553</sup> Akkan, s. 128; Atalay, Oğuz, “Bir Şeyin yapılması ve Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”, Türk Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçular Birliği 14. Toplantı”, Abant 2016, İlamlı İcra, Ankara 2018, s. 158.

<sup>554</sup> İİK m. 343 yer alan fiilin niteliğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Akkan, s. 155-160. Aydıncık fiilin ilam hükmüne aykırılık suçunu oluşturduğunu savunmaktadır. (Aydıncık, s. 71 ve s. 71, dn. 217).

<sup>555</sup> Akkan, s. 187.

<sup>556</sup> Aydıncık, s. 72.

gerçekleşmez. Ancak yüklenicinin şahsına bağlı olmayan yapma borcunda aynen ifa talebine rağmen yüklenici borcunu aynen yerine getirmediğinde iş sahibi, cebri icra yoluyla üçüncü bir kişi tarafından borcun aynen ifasının gerçekleşmesini sağlayabilir. Borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borcunun borçlunun dışında bir kimse tarafından ifa edilmesine imkân sağlayan bir diğer hüküm ise TBK m. 113'tür. TBK m. 113/I'e göre "*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*"

Türk Hukukunda "nama ifa"<sup>557</sup> olarak da adlandırılan TBK m. 113/I'e göre "iş sahibi", yüklenici borcunu yerine getirmediği takdirde hâkimden, "masrafları yükleniciye ait olmak üzere", edimin "kendisi" veya "üçüncü bir kişi" tarafından yerine getirilmesini talep edebilir. İş sahibi, hâkim izni almaksızın, borcu yerine getirirse "gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine" göre yükleniciden talepte bulunabilir<sup>558</sup>. Hâkim izni almaksızın belirli koşullar altında iş sahibine nama ifaya başvuru imkânı tanıyan TBK m. 473/II<sup>559</sup> hükmü, kıyasen de olsa eksik iş bakımından uygulanmaz<sup>560</sup>.

<sup>557</sup> Nama ifa, "bir yapma borcunun borçlusu tarafından yerine getirilmemesi durumunda, borcun masrafı ve hasarı borçluya ait olmak üzere ifasının alacaklı tarafından bizzat yerine getirilmesi veya üçüncü bir kişiye bırakılması için alacaklıya sağlanan haktır". (Aydınçık, s. 74; Öztürk/Gözütok, s. 317-319). Nama ifa yerine ikame işlem(ifa) terimini tercih edenler için bkz. Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 192; Kurt, s. 198. Yargıtay "nama ifa" kavramını kullanmayı tercih etmektedir. [Yargıtay 6. HD., 4.10.2021 T., E. 2021/3391 E., 2021/584 K.; Yargıtay 15. HD., 22.1.2021 T., 2020/1688 E., 2021/150 K.; Yargıtay 15. HD., 24.2.2020 T., 2020/421 E., 2020/735 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 27.11.2021)].

<sup>558</sup> Bu durumda iş sahibi yaptığı giderleri, yüklenicinin bundan faydalandığı ve zenginleştiği oranda talep edebilecektir. (Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 785); Öz, hâkimden izin alınmadan iş sahibinin eseri tamamlaması halinde yüklenici kusurlu olsa dahi iş sahibi fiilen yapmadığı harcamaları masraf olarak talep edemeyeceği gibi fiilen yaptığı harcamaları da ancak sözleşmeye göre inşaatı daha ucuz bir yolla tamamlama imkânı bulmadığını ve yüklenici de yapsa daha ucuza tamamlayamayacağını ispat edebilir. (Öz, İnşaat, s. 154). Bir görüşe göre, iş sahibinin hâkimden izin almaksızın ifa eylemlerini gerçekleştirmesi, TBK m. 125 anlamında aynen ifadan vazgeçilmesi anlamına gelmediği takdirde borcun ifası TBK m. 485 uyarınca iş sahibi tarafından imkânsız hale gelir (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 218; Ayan, s. 182; Aydınçık, s. 248-249; Tutan, s. 246).

<sup>559</sup> TBK m. 473/II "*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*"

<sup>560</sup> TBK m. 473/II hükmü, esasında yüklenicinin özen borcuna aykırı hareket ederek eserin tesliminden önce ayıplı olarak ifa edileceğinin açıkça anlaşıldığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır. (Öz, İnşaat, s. 196; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 190 vd; Tandoğan, Cilt II, s. 62 vd.; Aydınçık, s. 240-241; Kurt, s. 199, dn. 71). Eksik işe ayıp

## b. Nama İfanın Hukuki Niteliği

TBK m. 113/I’de düzenlenen “nama ifanın” hukuki niteliği tartışmalıdır. Nama ifanın hukuki niteliğini açıklamaya yönelik temel olarak cebri icra görüşü, ifa görüşü, tazminat görüşü ve ikame değer görüşüdür. Ancak görüşlerin savunucuları arasında belli konularda fikir ayrılıkları bulunduğu ifade edilmektedir<sup>561</sup>.

Cebri icra görüşüne<sup>562</sup> göre TBK m. 113/I hükmü, icra hukukuna ilişkin özellik taşıyan yapma edimlerinin aynen ifasının sağlanması için TBK’ da düzenlenmiş bir hükümdür.<sup>563</sup> Bu nedenle, TBK m. 113/I hükmünün uygulama alanı bulması için öncelikle borçlunun aynen ifaya mahkûmiyet kararının mevcut olması gereklidir<sup>564</sup>. Bir diğer ifadeyle, alacaklının yapma edimini kendisinin veya üçüncü bir kişinin yapmasına izin verilebilmesi için öncelikle borçluya yönelik açılan aynen ifa talepli eda davasında yapılan yargılama sonucunda borçluyu söz konusu borcu ifa etmesini emreden mahkeme ilamının olması gereklidir. Bu görüşe göre borçluyu borcunu aynen ifaya mahkûm eden ilama rağmen borç yerine getirilmediğinde alacaklı TBK m. 113/I’e göre nama ifaya başvurabilecektir.

TBK m. 113/I hükmünün icra hükmü olduğunu savunan görüşe göre, TBK m. 113/I ile İİK m. 30/II “yarışan” hükümlerdir. Buna göre, kendisine icra emri gönderilen borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı İİK m. 30/II’ye göre nama ifa imkânından yararlanarak üçüncü kimsenin borcu ifa etmesini kabul edebilir veya TBK m. 113/I uyarınca, “masrafi

---

hükümlerinin uygulanmayacağı savunulduğundan kıyasen de olsa TBK m. 473/II hükmü eksik işlerin giderilmesine uygulanması yerinde olmayacaktır. Aksi yönde düşünen Ayan, bedelden indirim gibi ayıptan doğan hakların kıyasen de olsa eksik işlere uygulanabileceğini savunması nedeniyle hukuki anlamda teslim gerçekleşmiş ise eksik işlerin giderilmesi bakımından TBK m. 473/II’nin de kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır (Ayan, s.175, dn.16).

<sup>561</sup> Aydınçık, s. 87.

<sup>562</sup> Türk Hukukunda Eren, Borçlar Genel, N. 3237; Serozan, s. 220.

<sup>563</sup> Serozan TBK m. 113’ün özel cebri icra hükmü olduğunu, bu hükmün yanında maddi edimlerde cebri icra sürecinin düzenlendiği İİK m. 30 hükmünün olduğunu belirtmektedir. Ayrıca ileride bahsedilen görüşlere değinerek TBK m.113 hükmünün hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar olduğunu belirterek bu hükmün “dolambaçlı ve riskli bir yol” olması nedeniyle uygulama alanının dar olduğunu borçlunun genelde parasal tazminat veya sözleşmeden dönme yolunu kullanmayı seçeceğini ifade etmektedir. (Serozan, s. 223-224).

<sup>564</sup> Ayan, s. 175, dn.17; Aydınçık, s. 88-89.

borçluya ait olmak üzere”, işin “kendisi” tarafından yapılmasına izin verilmesini talep edebilir<sup>565</sup>. Hatta bu görüşte, işin başkası tarafından yapılmasına müsaade eden İİK m. 30/II hükmünün alacaklı tarafından da yapılmasına evleviyetle imkân vereceği; bu nedenle, İİK m. 30/II hükmü ile TBK m. 113/I arasında bir fark olmadığı savunulmaktadır<sup>566</sup>.

İfa görüşünde<sup>567</sup> alacaklının nama ifaya izin verilmesine ilişkin talebini aynı zamanda borcun aynen ifasının talebi gibi değerlendirilmesi gerektiği; buna göre borcun ifa edilebilir ve

<sup>565</sup> Aydınçık, s. 89, dn. 8’deki yazarlar; Eren, Borçlar Genel, N. 3239.

<sup>566</sup> Erdoğan, Ersin, “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2017/2, s. 168-170.

<sup>567</sup> Bu görüşte Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 922; Ayan, s. 178-179; Akkan, s. 87-88; Antalya, s. 175. Kurt, cebri icra görüşü uyarınca TBK m. 113 hükmünün uygulanması için borçluyu aynen ifada bulunmaya mahkûm eden ilamın alınmasının zorunlu olmasını dava ekonomisine aykırı bulmakta, bu nedenle yüklenici aleyhine açılan ifa davasında hâkimin öncelikle yüklenicinin şahsen ifada bulunmasına, yükleniciye aynen ifada bulunmak üzere belirli bir süre tayin edilmesine, bu süre içerisinde yüklenici borcunu ifa etmediği takdirde alacaklıya TBK m. 113 hükmü uyarınca yetki verilmesine aynı davada karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bir diğer ifadeyle, TBK m. 113 hükmünün uygulanabilmesi için borçluyu aynen ifaya mahkûm eden ilam alınmasına gerek olmadığını savunarak ifa görüşünü benimsemektedir (Kurt, s. 203-204). Akkan da ifa görüşünü benimsemekle birlikte, “hem borçlunun yapma borcuna mahkûm edilmesi hem de bu borç yerine getirilmediğinde alacaklıya izin verilmesi aynı kararda, aynı anda ve bir arada yer alabilecek iki talep olmadığını” savunmaktadır. Yazara göre her ikisine de karar verilmesi halinde verilen hükmün açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde olmayarak HMK m. 297/II hükmüne aykırı olacağını ve ilamın infazının güçleşeceğini gerekçe olarak sunmaktadır (Akkan, s.94-95). Yargıtay da nama ifa talebinin aynen ifa niteliğinde olduğuna karar vermektedir. Yargıtay 23 HD., 28.3.2017 T., 2016/6308 E., 2017/967 K.: “...*Nama ifa, TBK nın 125/1. Fıkrası kapsamında aynen ifa kapsamında değerlendirilir. Bir başka deyişle nama ifa, arsa sahibinin ifa menfaatini sözleşmedeki şartlara uygun olarak sağladığından aynen ifa niteliğindedir. Bu sebeple arsa sahibi nama ifa talep ettiğinde aynı zamanda sözleşmenin aynen ifasını ve tasfiyesini de talep etmiş kabul edilir. Davacıların, sözleşme kapsamında kalan eksik işlerin tamamlanması, yapı ruhsatı alınması için yapılacak giderlerin ödenmesi, yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dolayı Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının ödenmesi ve yapı denetim şirketine bedel ödenmesine yönelik taleplerin tamamı, sözleşmenin aynen ifası kapsamında kalan, tasfiyeye yönelik taleplerdir. TBK nın 113/1. fıkrasındaki ‘yapma borcu’ ibaresi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sadece eksik inşaatın yapılması şeklinde değil; sözleşme gereğince yüklenici tarafından inşaatla ilgili yapılması gereken tüm işlemlerin yapılması şeklinde anlaşılması gerekir. Bu yorum tarzına göre, yüklenici tarafından yapılması gereken ancak yerine getirilmeyen tüm işlemlerin, masraflı yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibi tarafından yapılmasına karar verilebilir...*”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021); Yargıtay 15 HD., 03.03.2009 T., 2008/6908 E., 2009/1163 K.: “...*Yüklenici edimin ifasında borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda; arsa-iş sahipleri, Borçlar Kanunu’nun 106.maddesinde düzenlenen üç ayrı seçimlik haktan birini kullanabilirler. Eksik ve kusurlu işlerin giderilmesinin istenmesi, Borçlar Kanunu’nun 106.maddesindeki seçimlik haklardan olan ‘akdin ifasına’ yönelik hakkının kullanılmış olduğunu gösterir. Bu durumda arsa sahibi ya da sahipleri, eksik ve kusurlu işlerin giderilmesini Borçlar Kanununun 97.maddesinin gereğince de talep edebilirler. Çünkü ‘nama ifa’ sözleşmenin ‘aynen ifası’ kapsamındadır (Y. 15. HD. 11.12.2002 T, 5721/5764 ve 06.04.1989 T. 1988/2909 esas, 1989/1783 sayılı kararlar)...*” (Öztürk/Gözütök, s. 375). Ayrıca Yargıtay, nama ifa yetkisi verilmesi için cebri icra görüşündeki gibi öncelikle yüklenici aleyhine eda hükmü almış olmasını aramamaktadır. Yargıtay 15. HD., 8.9.2020 T., 2020/1709 E., 2020/2345 K.: “...*Taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin feshi konusunda açılmış bir dava verilmiş bir karar bulunmadığı, bu sözleşme halen geçerli ve yürürlükte olduğu, davalı arsa sahibi de azilden sonra ihtara rağmen sözleşmenin ifası için gerekli işlemleri yapmadığı ve bunları yapmak için gerekli yetkileri ihtiva eden vekâletnameyi düzenleyip vermekten kaçındığından, bölge adliye mahkemesinde geçerli olup feshedilmeyen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği arsa sahibinin yapmak zorunda olup yapmaktan kaçındığı akdin ifası için gerekli işlemlerin nelerden ibaret olduğunu araştırıp bunları arsa sahibi adına yapmak üzere TBK 113. maddesi gereğince davacıya yetki verilmesi gerekir...*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021).

muaccel olması halinde alacaklı borçludan borcun aynen ifa edilmesini talep edebileceği gibi TBK m. 113/I uyarınca nama ifaya izin verilmesi için mahkemeye başvurabileceği savunulmaktadır. İfa görüşünü benimseyenler, cebri icra görüşünü benimseyenlerin aksine TBK m. 113/I hükmünün maddi hukuka ilişkin olduğunu ve ifa talebinin bir parçası olduğunu, bu nedenle alacaklının nama ifaya izin almak amacıyla mahkemeye başvurabilmesi için öncelikle borçludan aynen ifa talep edilmesine gerek olmadığını savunmaktadır.

Tazminat görüşüne göre TBK m. 113/I hükmü, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık nedeniyle hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının uğradığı zararın tazminini düzenleyen özel bir hükümdür. Luzern Yüksek Mahkemesine göre TBK m. 113/I hükmü, borcun yalnızca borçlu açısından imkânsızlaştığı hallerden olan subjektif imkânsızlık hallerinde uygulama bulur<sup>568</sup>. Türk Hukukunda Oğuzman/Öz de TBK m. 113/I hükmünün alacaklının yapma borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın “özel bir tarzda” giderilmesini sağlayan hüküm olduğunu, bu hükmün borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini talep ettiğinde zararın hesaplanması için başvurulabilecek hüküm olduğunu savunmaktadır<sup>569</sup>.

İkame değer teorisine göre TBK m. 113/I hükmü, maddi hukuka ilişkin hüküm olmakla birlikte borçlunun aynen ifa yükümlülüğünün sona ermesi halinde uygulama alanı bulur. Nama ifa, aynen ifa olarak değerlendirilemeyeceğinden borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde tali olarak gündeme gelebilir<sup>570</sup>. TBK m. 113/I hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun ediminin “subjektif” olarak imkânsızlaşması ve alacaklının aynen ifa talebinden vazgeçmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle bu görüşü savunan yazarlara göre, kural olarak, alacaklı borçluyu

---

<sup>568</sup> ObGEr LU, LGVE 1985 I, Nr. 11 s.24 vd. = ZBJV 1986 136 vd.= SJZ 1987 201 vd. (Aydıncık, s. 94, dn. 27'ten naklen).

<sup>569</sup> Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 458-459, N. 1413-1417. Aynı yönde Nomer, Borçlar Genel, N. 187.4. Ayrıca bkz. Tandoğan, Cilt II, s. 66. (Aydıncık, Tandoğan'ın aynı kitabın 202.sayfasında masraflara ilişkin alacağın bir tazminat alacağı olmadığını, zira ayıbın giderilmesinin yalnız masraflarının değil hasarının da yükleniciye ait olduğunu, umulan sonucun iş sahibinin kusuru olmadan elde edilemese bile yüklenicinin masraflarını ödemekle yükümlü olduğunu ifade ettiğini belirtmektedir. Aydıncık, s. 94, dn. 28); Öz, Dönme, s. 55 dn. 17; s. 158, dn. 26.

<sup>570</sup> Şenocak, Ayıbm Giderilmesi, s. 194; Aydıncık, s. 99.

borcu aynen ifa etmesi hususunda ihtar etmeli ve aynen ifada bulunabilmesi için borçluya ek süre tanınmalı, borçlu tanınan sürede borcu ifa etmediği takdirde alacaklı derhal aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir<sup>571</sup>. TBK m. 113/I hükmünün de burada alacaklıya borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararının giderilmesi istemi yerine “ifayı ikame etme” ve “bunun masraflarını borçludan talep etme imkânı” veren bir hüküm olduğu savunulmaktadır<sup>572</sup>. Bu görüşün savunucularına göre, nama ifaya başvuru için tazminat talebiyle aynı şartlar aranmalıdır; bir diğer ifadeyle, alacaklının aynen ifadan vazgeçmiş olması ve borçlunun ifa etmemesinde kusurlu olması şartının sağlanmış olması gereklidir. Açıkçası, ikame değer teorisi tazminat görüşü ile birçok yönden benzeşmekle beraber ikame değer görüşünün tazminat görüşünden ayrıldığı en önemli nokta, nama ifa sonucunda ortaya çıkan masrafların ödenmesi talebini tazminat talebi olarak görülmemesi, borcun ifasında ısrar etme olarak değerlendirilmesidir<sup>573</sup>.

Kanaatimizce nama ifanın düzenlendiği TBK m. 113/I hükmü, hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuka ilişkin bir hükümdür. Borçlu borcunu, borcun ifasının mümkün olması ve muaccel olmasına rağmen aynen yerine getirmediği takdirde alacaklı, borcun kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından masrafları borçluya ait olmak üzere yerine getirilmesi için TBK m.113/I hükmü uyarınca hâkimden izin isteyebilecektir. Alacaklının nama ifaya yönelik hâkimden izin istemesi için cebri icra görüşünde savunulanan aksine borçluyu yapma borcunu aynen ifaya mahkûm eden ilamı almış olmasına gerek yoktur. Alacaklı, yapma borcu borçlusunun borcunu yerine getirmediği takdirde borcun aynen ifasına yönelik borçluya karşı eda davası açabileceği gibi yapma borcunun aynen ifasına mahkûm eden ilamı almaya gerek olmaksızın TBK m. 113/I uyarınca nama ifaya başvurabilecektir<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 194-195.

<sup>572</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 195.

<sup>573</sup> Aydınçık, s. 101.

<sup>574</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 923 Kurt, s. 201-202; Aydınçık, s. 105; Akkan, s. 97; Turan, s. 245.

Eseri meydana getirme borcunun borçlunun şahsına bağlı olmadığı durumlarda iş sahibi, borcun aynen ifasını yüklenici aleyhine açtığı eda davası yoluyla ileri sürebilir. Yükleniciyi aynen ifaya mahkûm eden ilamın yerine getirilmesi ise cebri icra yoluyla sağlanır. Cebri icra aşamasında yüklenici borcu yerine getirebileceği gibi yüklenicinin yerine getirmemesi halinde icra müdürlüğü tarafından seçilen üçüncü kişi aracılığıyla borcun aynen ifası sağlanır. Yüklenicinin şahsına bağlı borçlar hariç olmak üzere, aynen ifa kavramından alacaklının kararlaştırılan edimin nitelik ve nicelik itibarıyla aynısını elde etmesi anlaşılmalıdır. Bir diğer ifadeyle, şahsen ifası zorunlu edimler hariç, borcun borçlu veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesinin borcun sözleşmede kararlaştırılan şekilde alacaklıya ifa edilmesinin aynen ifa olduğu sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır<sup>575</sup>. Bu anlamda, sözleşme konusu eserdeki eksikliklerin gerek yüklenici gerek iş sahibinin kendisi veya üçüncü kişi tarafından giderilmesi ile iş sahibi açısından aynen ifa gerçekleşir. Bu nedenle tazminat görüşüne katılmıyoruz.

İş sahibinin yükleniciye karşı aynen ifa ile birlikte nama ifaya izin talepli dava açması sonucunda mahkemenin ifaya mahkûmiyet kararı ile birlikte nama ifaya izin kararı vermesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kurt, mahkemece yükleniciye öncelikle borcunu ifada bulunması için belirli bir süre tanınması gerektiği, bu sürede yerine getirmediği takdirde iş sahibinin nama ifaya başvurabileceği yönünde karar verilebileceğini savunmaktadır<sup>576</sup>. İsviçre hukukunda mahkemenin bu şekilde kademeli karar verebileceği kabul edilmektedir.<sup>577</sup> Yargıtay'ın da eski tarihlerde bu görüşte kararları mevcuttur<sup>578</sup>. Ancak Yargıtay güncel

<sup>575</sup> Bu yönde bkz. Kurt, s. 203.

<sup>576</sup> Kurt, s. 203. Aynı yönde Turan, s. 242.

<sup>577</sup> Aydınçık, s. 146, dn. 97'deki yazarlar.

<sup>578</sup> Yargıtay HGK., 14.4.1999 T., 1999/12-192 E., 1999/204 K.: "(...)Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12.3.1998 gün ve 1998/2167 - 3024 sayılı ilamı;

( ... Takip dayanağı ilamda davalıların ilamda belirtilen işi yapmadıkları takdirde davacı tarafından yapılarak bedeli olan 18.000.000,- TL'nin davalılardan alınmasına karar verilmiştir. İlamda işin bedeli 18.000.000,- TL olarak tayin edildiğine göre bu miktardan fazlasını ödemeye borçlular icbar edilemez. İcra müdürünün bu konudaki işlemlerinin iptali gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir... ) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.(...)

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:**

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak

kararlarında istikrarlı olarak yapma borcunun aynen ifasına, borçlu verilen sürede yerine getirmediği takdirde borcun ifası için alacaklıya nama ifaya izin verilmesine dair iki karara aynı ilamda yer verilemeyeceğine hükmetmektedir<sup>579</sup>.

### c. Nama İfanın Uygulanması ve Sonuçları

Nama ifanın talep edilebilmesi için aynen ifayı isteme koşullarının- borcun muaccel olması ve ifası mümkün olması- bulunması gerekir<sup>580</sup>. TBK m. 113/I hükmünün aynen ifanın

*gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...*" Aynı kararda karşı oy yazısında bir üye, ilamın infazı sırasında İİK m.30 uyarınca günün koşullarına göre hesaplanacak değer in icra müdürünce hesaplanması gerektiğini belirterek bu karara katılmamıştır (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası 06.08.2021).

<sup>579</sup> Bu yönde Yargıtay 18.HD., 11.02.2013 T., 2013/672 E., 2013/1495 K., "(...)İcra ve İflas Kanunu'nun 30.maddesinde bir işin yapılmasına ilişkin mahkeme kararlarının ne şekilde yerine getirileceği açıkça belirtilmiş olup, mahkemece buna göre projeye aykırılıkların giderilmesine, davalı tarafça eski hale getirilmesine ve bunun için davalıya uygun bir süre verilmesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, infazda tereddüt yaratacak şekilde belirlenen süre zarfında eski hale getirilmediği takdirde masraflar davalıdan alınmak koşulu ile balkonun eski hale getirilmesi için davacı tarafın yetkilendirilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.(...)" ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 06.08.2021); Yargıtay 14.HD., 20.06.2011, 2011/6914 E., 2011/8013 K. "(...)2-İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesinde bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair ilamların İcra Müdürlüğünce nasıl infaz edileceği hükme bağlanmış ve anılan hükmünde bir işin yapılmasına dair ilamlar sebebiyle sarf edilecek giderlerin, ya icra dairesinin tayin edeceği bilirkişinin bulunduğu bedelin talepte bulunan tarafından ileride borçludan tahsil olunmak üzere ödeneceği veya icra dairesinin borçlunun haczedeceği malından karşılanmak üzere ilamın infaz edileceği belirtilmiştir. Açıkçası ilamın icrası için yapılacak giderler ancak mahkeme hükmünün kesinleşmesi ve icra müdürlüğünden infazının talep edilmesi halinde icra müdürünün belirleyeceği yöntemle tahsil edileceğinden bunun açılan davada peşinen istenme olanağı yoktur.

*Eldeki davada, mahkemece anılan yasa hükmü gözden kaçırılarak ...İZSU'nun uygun göreceği yaklaşık 25 Km. Mesafedeki atık depo yerine davalı S... Turizm Şirketi tarafından uygun araçlarla taşınıp tesviye edilmek suretiyle davalının müdahalesinin önlenmesine ve dere yatağının eski hale getirilmesine..." şeklinde karar verilmesi ile yetinilmek gerekirken davalının eski hale getirme hükmünü yerine getirmemesi halinde davacı tarafından boşaltılmak faturaya bağlanmak ve bedelinin davalıdan tahsil etmek suretiyle eski hale getirilmesine karar verilmesi doğru olmamıştır.(...)" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 06.08.2021); Yargıtay 14.HD., 12.12.2012 T., 2012/13201 E., 2012/14383 K.: "(...)Mahkemece, hüküm sonucunun 2. bendinde "Bu hususta davalıya 30 günlük süre verilmesine, verilen süre sonunda tamiratın yapılmaması halinde, davacı tarafından gerekli tamiratların yapılması konusunda taşınmaz hazır etmesi gerektiğinin ihtarına" şeklinde hüküm kurulması İİK'nun 30. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.(...)" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 06.08.2021). Aynı görüşte Akkan, s. 94-95. Karşı görüşte Aydıncık, s. 66-67, dn. 204; s. 147-148. Aydıncık, bu görüşün alacaklının sahip olduğu hukuki imkânların gereksiz bir şekilde daraltılmasına yol açtığını savunmaktadır.*

<sup>580</sup> Nama ifanın talep edilebilmesi için borcun ifasının muaccel olmasının yeterli olduğu veya borçlunun temerrüde düşmesinin gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Kurt, TBK m. 113/I uyarınca nama (ikame) ifa yoluna başvurulabilmesi borcun muaccel olması ve ifanın objektif olarak mümkün olmasını yeterli görürken (Kurt, s. 204, dn. 87. Aynı yönde Antalya, s. 175), Ayan ve Aydıncık'a göre TBK m. 113/I hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekir. Ayan, borcun muaccel olmasını yeterli olduğunu savunan yazarların cebri icra görüşünü savunuyor olması, cebri icra görüşüne göre nama ifanın talep edilebilmesi için aynen ifaya yönelik eda davası açılması gerektiği savunulduğundan ve dava açmakla borçlu temerrüde düşeceğinden bu görüşe göre aradaki ayrımın önemli olmadığını belirtmektedir. (Aydıncık, s. 106-107; Ayan, s. 176 ve s.176, dn. 18. Aynı yönde Öz, İnşaat, s. 154, Selimoğlu, Eser, s. 295; Nomer, Borçlar Genel, N. 188.5). Aynı konuda açıklama için bkz. Aydıncık, s.105. Yargıtay da nama ifanın talep edilebilmesi için borçlunun temerrüdü şartının gerçekleşmesini aramaktadır. Yargıtay 15 HD., 04.06.2012 T., 2012/2291 E., 2012/4166 K.: "Davacı arsa malikinin nama ifa isteyebilmesi için borçlu yüklenicinin temerrüde düşmesi, arsa maliki davacının da kendi edimini ifa etmesi gerekir..." ; Yargıtay 15 HD., 06.02.2012 T., 2011/3280 E., 2012/609 K.: "(TBK m.113/I) Bu yasa hükmüne göre, alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere, borcun kendisi tarafından ifasına, yani nama

sağlanmasına yönelik bir hüküm olması nedeniyle iş sahibinin nama ifaya izin talep edebilmesi için yüklenicinin eserdeki eksik işlerden dolayı kusurlu olması şartı aranmamalıdır<sup>581</sup>.

İş sahibinin nama ifa talep edebilmesi için eserin geldiği seviyenin veya eksik işlerin toplam işe oranının az ya da çok olmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>582</sup>.

İş sahibi, TBK m. 113/I uyarınca “hâkimden” eseri “kendisine” veya “üçüncü kişiye” tamamlatma izni verilmesini talep edebilir. Bu davada iş sahibi; “sözleşmeye aykırılığın tespitini”, “eserin kendisi ya da bir üçüncü kişi tarafından tamamlatılmasına izin verilmesini”, “nama ifa için gerekli masrafların borçludan (yükleniciden) tahsilini ve gecikme tazminatı” talep edebilir<sup>583</sup>. Yüklenicinin eserdeki eksikleri gidermesine ilişkin aynen ifa yükümlülüğü, TBK m. 113/I bağlamında iş sahibinin “bizzat” tamamladığı veya üçüncü kişinin eseri

---

*ifaya izin verilmesi isteminin mahkemece kabul edilebilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi zorunludur: a- Öncelikle yanlar arasındaki sözleşmenin yürürlükte olması gerekir b- Yüklenici, ediminin ifasında borçlu temerrüdüne düşmüş olmalıdır (BK'nın m.101/107), .nama ifaya izin, yanlar arasındaki sözleşmeye dayanılarak istenebileceğinden, borçlunun “yapma borcu” için nama ifa talep edilebilir. Yapma borcu olmayan işler için nama ifa istenemez...” Kararlar için bkz. Öztürk/Gözütok, s. 369-372); Yargıtay 15.HD., 13.11.2015 T., 2015/519 E., 2015/5751 K.: “...BK'nın 97. maddesindeki nama ifanın da temerrüt halinde talep edilmesinin mümkün olduğu ve dava tarihinde henüz teslim süresi dolmadığından bu maddeye göre de nama ifaya izin verilmesi mümkün olmadığından...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 20.11.2021). Her ne kadar TBK m. 113/I hükmü uyarınca nama ifaya izin talep edilebilmesi için borçluyu aynen ifaya mahkûm eden ilamın alınmış olmasına gerekli olmadığı savunulmuş olsa da aynen ifanın temel ilkelerden biri olması, alacaklının aynen ifa talebini borçluya ileri sürmeden nama ifa için izin talep etmesi borçlu yönünden sakınca doğurabileceği gerekçesiyle alacaklının nama ifaya yönelik izin talep edebilmesi için borçludan borcun aynen ifasını talep etmiş olması gerekmektedir. İş sahibinin eksikliklerin giderilmesine yönelik aynen ifa talebine rağmen yüklenicinin borcunu aynen yerine getirmemesi veya aynen ifada bulunmayacağını açıkça ifade etmesi halinde, borcun yüklenicinin şahsına bağlı olduğu durumlar hariç, iş sahibinin TBK m. 113/I uyarınca nama ifa talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.*

<sup>581</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3239; Kurt, s. 204; Ayan, s. 179; Aydınçık, s. 114; Antalya, s. 180. Tazminat ve ikame değer görüşünü savunanlara göre borçlunun kusurlu olması şartı aranmaktadır. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1238, N. 1460-1461a.; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 194-195).

<sup>582</sup> Kurt, s. 205; Ayan, s. 176-177; Turan, s. 243. Yargıtay’ın nama ifanın talep edilebilmesi için eksikliğin çok az olduğu inşaatı nama ifaya izin verilebileceği, inşaatı önemli derecede eksiklik bulunması halinde nama ifa izni verilemeyeceği yönünde kararı için bkz. Yargıtay 15. HD., 16.10.2003 T., 2003/1771 E., 2003/4842 K.: “...Eksik ve ayıplı işler bedeli ancak objektif olarak yapılmış ve reddolunmayacak nitelikteki eserin kabul edilebilir hale getirilmesi için istenebilir. Nama ifa için bedel ise, eser (inşaat) bir bütün olarak imal edilecekse söz konusu olabilir. Daha açığı %10.28 seviyesindeki bir inşaatı ne eksik ve ayıplı işlerin tamamlanmasından ve ne de eserin bir bütün olarak yapılacağı ileri sürülmediğinden, nama ifa bedelinden bahs olunma olanağı yoktur. Somut olaya özgü olmak üzere davacı arsa sahibi dürüstlük kurallarının gereği mevcut ilişkinin sona erdirilmesini (eser sözleşmesinin feshini) talep edebilir. Davacının eksik ve ayıplı işler bedelinin tahsiline yönelik davası (bu dava nama ifa bedelinin tahsili olarak değerlendirilse bile) reddolunmak üzere karar davalı yararına bozulmalıdır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 03.08.2021). Kararın eleştirisi için Ayan, s. 177; Kurt, s. 205. Kanaatimce de iş sahibinin nama ifa izin talep edebilmesi için eserin geldiği seviyenin bir önemi olmamalıdır.

<sup>583</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 923.

tamamlayarak kendisine teslim ettiği “anda” sona erer<sup>584</sup>. Bu doğrultuda, nama ifa gerçekleşene değin edim hasarı ilk yükleniciye ait olacaktır<sup>585</sup>.

TBK m. 113/I hükmünde “masrafı borçluya ait olmak üzere” ifadesiyle nama ifanın gerçekleşmesi için gerekli masrafların yükleniciye ait olduğu açıktır. Yüklenicinin ödemekle yükümlü olduğu masraflar, iş sahibinin veya üçüncü kişinin eksiklikleri gidermesi için “mahalli rayiç fiyatlarına” göre ortalama olarak harcaması gerekli miktarla sınırlıdır<sup>586</sup>. “Bedel” ödeme borcu para olarak belirlenmiş iş sahibi, bedel borcu ile mahkeme tarafından hükmedilen nama

<sup>584</sup> Ayan, s. 179; Kurt, s. 206; Aydınçık, s. 312; Selimoğlu, Eser, s. 303.

<sup>585</sup> Aydınçık, s.111-112; Ayan, s.179, dn.34; Kurt, s.205.

<sup>586</sup> Kurt, s. 206; Ayan, s. 180; Erman, Arsa Payı, s. 184; Aydınçık, s.270; Turan, s. 247-248; Selimoğlu, Eser, s.295-296. Yargıtay’a göre, eserin tamamlanması için gerekli masraflar dava tarihindeki veya keşif tarihindeki mahalli rayiç fiyatlarına göre tespit edilmeli ve hüküm fıkrasında ayrı ayrı gösterilmelidir. Yargıtay 15. HD., 17.10.2019 T., 2019/2801 E.,2019/3981 K.: “...Yargıtay uygulamalarında nama ifaya izin davası talep edilmesi halinde nama ifa talep edilen eksik ve kusurlu işlerin teker teker nelerden ibaret olduğu, bunların tamamlanması ve giderilmesi için yapılması gereken masrafların avans olarak da olsa miktarlarının tespit ettirilerek kararın hüküm fıkrasında teker teker gösterilmesinin zorunlu olduğu ve eksik ve kusurlu işlerin giderimini karşılayacak miktar ve değerde yükleniciye kalan bağımsız bölümün satışına izin ve yetki verilmesi gerektiği kabul edilmektedir...”; Yargıtay 15. HD., 26.2.2019 T., 2018/4438 E., 2019/802 K.: “...Hakim bu talep üzerine konusunda uzman bilirkişi yardımı ile keşif yaparak eksik bırakılan ve ayıplı yapılmış olan iş kalemlerini ve bunların tamamlanması ile giderilmesi masraflarını, imalâtın metraj, yöntem ve takribi bedellerini, diğer kurumlara olan borçları ve iskan masraflarını tahminen saptayarak izin kararını verir. İzin kararının hüküm fıkrasında da eksik ve ayıplı iş kalemleri ve diğer borç ve masrafların her birinin tahmini masrafları tek tek gösterilir. Genel nitelikli yetki ve izin verilemez. Bu durumda mahkemece; infazda tereddüde yol açmamak için nama ifasına izin ve yetki verilen iş ve işlemleri hüküm fıkrasında tek tek belirtilip gösterilmek veya bu nitelikte olduğu denetim sonucu anlaşılacak infazı mümkün hüküm kurulması ve nama ifa için belirlenen giderlerin ne suretle karşılanacağına gösterilmesi gerekirken, ...”; Yargıtay 15. HD 1.10.2018 T., 2018/599 E., 2018/3480 K.: “...Bu durumda mahkemece davacı arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerdeki eksik ve ayıplı işler ile ortak alanlardaki eksik ve ayıplı işlerden davacıların arsa payları toplamına isabet eden kısmının dava tarihi itibarıyla hesaplanacak giderim bedeli ile yapı kullanma izin belgesi alımı bedeli, kira bedeli, SGK masrafları, vergi ve harç ödemeleri de hesaplattırılmalı, nama ifa suretiyle davacı arsa sahipleri tarafından yapılmasına izin verilen eksik ve ayıplı işlerin nelerden ibaret olduğu ve giderim bedelleri kararda açıklanmalı ve nama ifa kapsamında hüküm altına alınmalı, satışına izin verilmesi talep edilen bağımsız bölümlerin sözleşmeye göre arsa sahiplerine bırakılan bağımsız bölümlerden olup olmadığı gözetilerek, konusunda uzman teknik bilirkişi marifetiyle bu bağımsız bölümler üzerinde keşif de yapılmak suretiyle keşif tarihi itibarıyla mahalli piyasa rayiçlerine göre satış değeri tespit ettirilip nama ifaya izin verilen bedeli karşılayacak miktarda bağımsız bölümün ada, parsel ve bağımsız numarası da belirtilerek satışına izin ve yetki verilmelidir...”; Yargıtay 23. HD., 28.3.2017 T., 2016/6308 E. 2017/967 K.: “...Satışına izin verilen bağımsız bölüm satış bedelinin hüküm fıkrasında sayılan eksik işlerin tamamlanması ve hüküm anında tam olarak miktarı belli olmayan yapı denetim bedeli ve SGK borçları için avans olarak davacı tarafa verilmesi ve artan kısmın yüklenici hesabına aktarılmasına karar verilmesi gerekirken eda şeklinde hüküm kurulması doğru olmadığı gibi, nama ifaya dair infazın ne şekilde yapılacağına esas alınan rapora atf yapılarak veya hüküm yerinde gösterilmemesi de doğru olmamıştır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021). Götürü bedelle yapılmış sözleşmelerde ise yapılan işin fiziki oranına göre hesaplanması gerektiğine dair bkz. Yargıtay 6. HD., 4.10.2021 T., 2021/3391 E., 2021/584 K.: “...yaptırılan delil tespiti ve mevcut delillere göre eksik ve kusurları dikkate alıp düşmek suretiyle her iki sözleşmede ayrı ayrı gerçekleştirilen imalâtların işin tamamına göre fiziki oranı ve bu oranların ayrı ayrı her 2 sözleşmenin götürü bedellerine uygulanarak yüklenicinin hakettiği bedellerin hesaplanması gerekirken, açıklanan fiziki oran yöntemine uyulmadan ve serbest piyasa rayiçlerine göre hazırlanan 22.01.2015 tarihli delil tespit raporunu esas alınan 14.08.2020 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurulması hatalıdır...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021).

ifa için gerekli masrafı alacağını takas edebilir<sup>587</sup>. İş sahibi, nama ifa izin talebi yanında masrafların avans olarak ödenmesini de talep edebilir<sup>588</sup>. Avans ödenen miktar nama ifa için harcanan miktardan fazla olması halinde fazla ödenen kısmın yükleniciye iade edilmesi gerekir. Ancak, nama ifa için yapılan masraf, ödenen avansı geçmesi halinde iş sahibi farkı yükleniciden talep edebilir<sup>589</sup>.

İş sahibi, nama ifanın gerçekleşmesi ile ifaya olan menfaatini tam olarak elde eder. Bu ana değin eserin eksik olmasından ötürü uğradığı gecikmeden doğan zararı ve kararlaştırılmışsa cezai şartın ödenmesini talep edebilir<sup>590</sup>.

## 2. Ödemezik Def'i

İki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesinde iş sahibinin bedel borcu, “eserin teslimi anında muaccel olur” (TBK m. 479/I). Yüklenici, aksi kararlaştırılmadıkça, kararlaştırılan eseri meydana getirip teslim etmedikçe iş sahibinin bedel borcu muaccel olmaz. Eser sözleşmesinde tarafların ifa sırasına ilişkin olarak TBK m. 97'deki “birlikte ifa prensibi” esasen TBK m.

<sup>587</sup> Ayan, s. 181; Öz, İnşaat, s. 154; Kurt, s. 206; Tandoğan, Cilt II, s. 202; Aydınçık, s. 283-284. Ancak iş sahibinin bedel ödeme borcu arsa payı veya bağımsız bölüm olması durumunda takas edilecek alacaklar aynı türde olmadığından bu durumda takas mümkün değildir (Kurt, s. 206; Ayan, s. 181; Öz, İnşaat, s. 154). Uygulamada iş sahibinin talebi üzerine, nama ifa için gerekli masrafları karşılayacak kısmının yükleniciye devredilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin satışından sağlanmasına yönelik izin de verilmektedir. Yargıtay 15. HD., 1.10.2018 T., 2018/599 E., 2018/3480 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021).

<sup>588</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 923; Akkanat, Taşeronluk Sözleşmesi, s. 200; Tandoğan, Cilt II, s. 202; Antalya, s. 182. Nama ifa masraflarının avans olarak alacaklıya verilmesine karar verilmiş olması halinde bu ilamın infazı ilam konusu borç yapma borcu olmayıp bir miktar paranın ödenmesi olduğundan TBK m. 30/II hükmüne göre değil para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasını düzenleyen İİK m. 32 hükmü uyarınca sağlanacaktır (Aydınçık, s. 145-146).

<sup>589</sup> Ayan, s. 182; Eren, Borçlar Genel, N. 3245; Kurt, s. 207; Öz, İnşaat, s. 154; Aydınçık, s. 305. Yargıtay 15. HD., 9.12.2004 T., 2004/922 E., 2004/6861 K.: “*O halde yapılması gereken iş, bilirkişi raporunda saptanan noksan ve kusurların, bir başka anlatımla, davalı nam ve hesabına ifa edilecek işlerin miktarı ve parasal tutarı ile bunu karşılayacak oranda yükleniciye ait bağımsız bölüm değeri bilirkişiye hesaplattırılmalı, saptanan bağımsız bölümlerin satışıyla elde edilenin inşaatın tamamlanmasında kullanılmasına, artan olduğu takdirde yükleniciye iadesine, böylece yüklenici nam ve hesabına inşaatın tamamlanması hususunda davacılaraya yetki ve izin verilmesine karar vermektten ibarettir...*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021).

<sup>590</sup> Öz, İnşaat, s. 154; Ayan, s. 182; Erman, Arsa Payı, s. 90; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 923; Kurt, s. 208. Yargıtay, nama ifanın gerçekleşmesi gereken makul sürenin sonuna kadar gecikme tazminatı talep edilebileceği görüşündedir. Yargıtay 15. HD., 28.3.2019 T. 2018/5464 E., 2019/1422 K.: “*...Gerçekten, nama ifa kararı verildiğinde Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamalarına göre temerrüt nedeniyle oluşan gecikme tazminatının, hükmün kesinleşmesinden sonra bilirkişi kurulunca belirlenen eksik ve kusurlu işlerin giderilmesi için gereken makul sürenin sonuna kadar talep edilmesi mümkündür...*” Yargıtay 6. HD., 4.10.2021 T., 2021/3391 E., 2021/584 K. “*...(iş sahibinin) yani nama ifa yapması gereken tarihe kadar cezai şart alacağını yükleniciden istemesi mümkün olup...*”; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.12.2021).

479/I'de de benimsenmiştir<sup>591</sup>. Kural olarak, yüklenici taahhüt edilen eseri meydana getirip teslimine uygun hale getirmediği takdirde, iş sahibinin “bedeli ödemediği” veya “bedeli ödemeyi teklif etmediği” gerekçesiyle eseri teslim etmekten kaçınamaz<sup>592</sup>. Ancak yüklenicinin eseri meydana getirmesi esnasında, iş sahibinin bedeli tek seferde veya kısmi olarak belirli zaman aralıklarında ödeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda, iş sahibi aralarındaki kararlaştırılan zamanda bedeli ödeme borcunu yerine getirmediği takdirde yüklenici eseri meydana getirmeye ilişkin faaliyetlerini durdurabilir veya tamamlamışsa eseri teslim etmekten kaçınabilir<sup>593</sup>.

Yüklenicinin meydana getirdiği eserde eksikliklerin mevcut olmasına rağmen dürüstlük kuralı gereği teslimin gerçekleşmiş sayıldığı durumlarda iş sahibinin bedel ödeme borcu, teslimin gerçekleşmiş sayıldığı tarihte muaccel olur<sup>594</sup>. Ancak iş sahibi, eksiklikler

<sup>591</sup> Kurt, s. 153-154. TBK m. 479/I hükmünün iş sahibinin bedel ödeme borcunun yüklenici eseri teslim ettikten sonra muaccel olacağı anlamına gelmeyecek eserin meydana getirilmesi esnasında aksi kararlaştırılmadıkça yüklenicinin iş sahibinden bedel talep edemeyeceği anlamına geldiğine dair açıklama için bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I., s. 359-360, dn. 1160; Öz, Dönme, s. 171-172; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 70.

<sup>592</sup> Öz, Dönme, s. 171; Erman, Arsa Payı, s. 57; Eren, Borçlar Özel, N. 2314; Tandoğan, Cilt II, s. 302. Yargıtay 15. HD., 22.04.2008 T., 2007/7527 E., 2008/2668 K. “(...)Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi gereğince; yanlarca iş bedelinin ödeme şekli başka türlü düzenlenmemiş ise, iş-eser bedeli, teslimi zamanında istenebilir ve ödenir. Eser ya da işin, parça parça tesliminde bedelin ödenmesi kararlaştırılmış ise, her parçanın bedeli, onun teslimi zamanında ödenmek gerekir. Takip ve dava konusu iş bedeli kısmı, peşin ödenmiş ise de, geriye kalan bedelin ödeme şekli ve zamanı taraflarca kararlaştırılmadığına göre, yüklenici davalı kalan iş bedelini, yapımını yüklenildiği mobilyaları davacıya tesliminden sonra isteyebilir. (...). Az yukarıda açıklandığı üzere, yüklenicinin öncelikli edimi kapsamında yapımını yüklenildiği mobilyaları iş sahibi davacıya teslim etmedikçe bakiye iş bedelini isteme hakkı bulunmadığına göre, eserin tesliminde temerrüde düşen davalı yüklenici ile aralarındaki sözleşmenin feshi bildiriminde bulunarak, Borçlar Kanunu'nun 108. maddesi hükmü gereğince davalıya yaptığı ödemeyi davacının geri isteme hakkı bulunmaktadır.(...)” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 09.08.2021).

<sup>593</sup> Öz, Dönme, s. 171-172; Kurt, s. 154.

<sup>594</sup> Ayan, s. 68; Ayıp yönünden karşı görüşte Uçar, Ayıp, s. 115. İş sahibinin bedel ödeme borcu, teslim ile muaccel olduğu gerekçesiyle Yargıtay, eksik işler bedelinin talep edilebilmesi için, kural olarak, kararlaştırılan bedelin tamamının ödenmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay 15 HD., 25.02.2016 T., 2015/5872 E., 2016/1242 K.: “...Götürü bedeli sözleşmelerde iş bedelini tamamının ödenmemiş olması halinde yüklenicinin hakettiği olduğu bedel ya da iş sahibinin fazla ödemesi olup olmadığının, gerçekleştirilen imalâtın işin bütününe göre fiziki oranı tespit edilip, bu oranın götürü bedelle uygulanarak ve yapılan ödemeyle karşılaştırılarak hesaplanması gerekir. İş bedelinin tamamı ödenmeyen sözleşmelere dayalı ihtilaflarda, eksik iş bedeli talep edilemez.

Delil tespit dosyasında alınan bilirkişi raporu ile mahkemece hükme esas alınan yapılan keşif sonrası düzenlenen inşaat bilirkişisi raporuna göre inşaatın sözleşme kapsamındaki bölümünün, işin tamamına fiziki gerçekleşme oranı %70'tir. Sözleşme kapsamındaki işlerin fiziki gerçekleşme oranı olan %70'in 35.000,00 TL götürü bedele uygulandığında, sözleşme kapsamında hakedilen imalât bedeli 24.500,00 TL olmaktadır. Bu miktar ile sözleşme dışı imalât imalât bedeli olan 4.130,00 TL toplandığında, davalı yüklenicinin sözleşme kapsamı ve sözleşme dışı işlerden hakettiği toplam iş bedeli 28.630,00 TL'dir. Az yukarıda açıklandığı üzere, davacı iş sahibinin ödemesinin 25.000,00 TL olduğu saptandığından davacının fazla ödemesi bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece davanın tümünden reddine karar verilmesi yerine iş bedelinin tamamen ödenmediği gözden kaçırılarak yanlış değerlendirme sonucu yazılı miktarda kısmen kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur....” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.04.2021); Yargıtay 15 HD., 09.04.2015 T., 2014/4167 E., 2015/1851 K.: “...Öte yandan eksik iş bedelinin istenebilmesi için sözleşme bedelinin tümüyle ödendiğinin kanıtlanması gerekir. Bu husus inceleme yapılmadan eksik iş bedeline hükmedilmesi doğru olmadığı

giderilinceye kadar yükleniciye “ödemezlik def’ini” ileri sürerek eksiklerin giderilmesi için harcanması gereken tutar oranında ödeme yapmaktan kaçınabilir<sup>595,596</sup>. Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre, “arsa sahibi”, inşaattaki eksikliklerin bedeline tekabül eden miktar kadar arsa payı veya bağımsız bölümü yükleniciye veya ondan alacağı devralan üçüncü kişiye temlikten kaçınabilir. Bu durumda mahkemece, yüklenici veya üçüncü kişiye eksikliklerin giderilmesi için gerekli masrafları, gecikme tazminatı ve varsa cezai şartı TBK m. 97 uyarınca depo etmesi için süre verilir. Verilen sürede bu miktarları yatırdığı takdirde iş sahibinin artık temlikten kaçınmayacağı, talep halinde temlikten kaçınılan arsa payı veya bağımsız bölümün yüklenici veya ondan alacağı devralan üçüncü kişi adına tesciline karar verilmesi gerekir<sup>597</sup>.

*gibi, ....” (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 15.04.2021); Yargıtay 15 HD.,10.04.2015 T., 2014/3282 E., 2015/1871 K.: “... Kural olarak iş sahibinin eksik iş bedelini isteyebilmesi için iş bedelinin tamamını ödediğini kanıtlaması zorunludur ....” (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 15.04.2021); Yargıtay 15 HD., 30.05.2012 T., 2011/7457 E., 2012/4004 K.: “... Ayrıca iş sahibinin eksik iş bedelini isteyebilmesi için eserin bedelini tamamen ödemesi gerekir...” (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 15.04.2021).*

<sup>595</sup> Kurt, s. 78; Ayan, s. 77. Ayan, iş sahibinin eksikliğin tamamlanması için gerekli olan tutarın iki katı kadar tutar için ödemezlik def’i kullanabileceğini savunmaktadır. (Ayan, s. 77, dn. 266.) Ayrıca bkz. Yargıtay 15.HD., 05.03.2019 T., 2018/5446 E., 2019/952 K.: “... Kural olarak bozma ilamında da belirtildiği gibi eksik işler bedelinin ihbar koşuluna ve ihbar süresine bağlı olmaksızın teslim tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinde talep edilmesi gerekmekte ise de davalı arsa sahibi sözleşmeden doğan haklarını güvence altına alabilmek amacıyla yükleniciye verilecek arsa payı ya da bağımsız bölümleri elde tutmakta haklıdır. Yine uyulan bozma ilamında da kabul edildiği gibi bu halde eksik işler tamamlanmadan teslim olgusunun kabul edilmeyeceğinden davacının zamanaşımı def’i nde bulunması mümkün değildir. Bu nedenle davalının mahsup itirazına karşı davacının zamanaşımı def’i nin (...) eksiklerin giderilme bedelinin hesaplatılarak davacıya depo ettirilerek birlikte ifa suretiyle tapu iptâl tescile, depo edilmemesi halinde davanın reddedilmesi (...)gerekirken ...” (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 11.04.2021).

<sup>596</sup> Öğretide, kısmi ifaya rağmen ödemezlik def’inin ileri sürülmesini kısmi ifanın borçlanılan edimin ifa edilmeyen kısmının ifa edilen kısma oranla önemsiz boyutta kalması halinde dürüstlük kuralına aykırı düşeceği bu nedenle ödemezlik def’inin ileri sürülemeyeceğini belirtilmektedir. (Eren, Borçlar Genel, N. 3095.) Oğuzman/Öz aynı görüş savunmakla birlikte ödemezlik def’inin borcun eksik kısmına karşı gelen oranda kaçınmaya imkân vereceğini belirtmektedir. Bu görüş, eksik ifa halinde iş sahibinin eksikliklerin giderilmesi için gerekli olan tutar oranında bedeli ödemekten kaçınabileceği görüşü ile son derece uyumludur. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1101.)

<sup>597</sup> Erman, s. 178; Öz, İnşaat, s. 92; Kurt, s. 78; Ayan, s. 87-88; Gür, s. 134-135. Yargıtay 15 HD., 3.6.2021 T., 2020/1948 E., 2021/2493 K.: “...Davacı yüklenicinin sözleşme kapsamında edimlerini yerine getirip getirmediği, eksik ve ayıplı iş olup olmadığı, eksik ve ayıplı iş yok ve edim tam olarak yerine getirilmiş ise davanın kabulüne, eksik ve ayıplı iş olması halinde eksik ve ayıpların giderilip giderilemeyeceği ile giderilebilecek nitelikte ise hüküm tarihine en yakın tarihteki piyasa fiyatları ile giderim bedelinin tespit ettirilip depo ettirilmesi ve davalının cevap dilekçesindeki kira kaybı talebinin de değerlendirilerek birlikte ifa kuralı gereği sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 01.12.2021); Yargıtay 15 HD., 13.1.2021 T., 2020/1115 E., 2021/39 K.: “...Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davalılar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili ait olduğu belediyeden işlem dosyası ve projeler de getirildikten sonra yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi marifeti ile mahallinde keşif de yapılarak davalı arsa sahipleri ile yaptığı Kat Karşılığı ve İnşaat Sözleşmesi ve ekleri ile tasdikli profesî yapı ruhsatı ile imar mevzuatına göre, yüklenicinin inşaatı tamamlayıp arsa sahiplerine bırakılacak bağımsız bölüm ya da arsa paylarına hak kazanıp kazanmadığının tespit edilmesi, inşaatın getirildiği seviye itibari ile eksik ve kusurlu işler depo ettirilerek birlikte ifa sureti ile davacının tapu iptâl ve tescil isteyip isteyemeyeceği değerlendirilerek, proje ruhsat ve imar mevzuatına aykırılıklar var ise; bunların ruhsat ve proje tadilatı yapılarak yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin değerlendirilmesi yasal

### 3. Gecikme Tazminatı

İş sahibi, eseri eksiklikleri ile teslim almış sayıldığı hallerde dahi sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesine menfaati, ifanın tam ve doğru şekilde gerçekleşmesine kadar devam eder. Eserdeki eksikliklerin giderilmesi anına kadar da eserin zamanında sözleşmede kararlaştırıldığı gibi teslim edilmemesi nedeniyle zarara uğramış olabilir. Bu nedenle iş sahibi, eksik iş

---

*hale getirilebilecekse bunun için gerekli iş ve işlemlerin ilgili belediyeden sorularak bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi; (...) inşaatın yasal hale getirilmesi için gereken tüm işler için davacıya makul süre ve yetki verilmesi, ruhsat proje ve imara aykırılıklar giderildiği tapu iptâl ve tescile karar verilebileceği...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 01.12.2021); Yargıtay 15 HD., 1.6.2020 T., 2020/514 E., 2020/1144 K.: “...Mahkemece öncelikle davacıya HMK'nın 125. maddesi uyarınca 12 numaralı dava konusu edilen bağımsız bölümün davadan sonra devri nedeniyle davacıya seçimlik hakkı hatırlatılıp kullanıldıktan sonra, yüklenici ile dava dışı taşeron D. arasında imzalanan sözleşmenin sıhhati ve inşaatın keşfen belirlenen seviyeye bu şahıs tarafından getirilip getirilmediği araştırılıp %99 seviyeye adı geçen D. O. tarafından getirilmesi halinde bu şahsın davacı yüklenici adına hareket ettiği kabul edilerek ve %1 eksiklikle ilgili giderim masrafları teknik bilirkişiden alınacak ek rapor ile hesaplatılıp depo ettirmek ve yapı kullanma izin belgesi almak üzere davacıya yetki ve süre verilip yapı kullanım izin belgesi alındıktan sonra gerekirse birlikte ifa suretiyle sonucuna uygun karar verilmesi gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 01.12.2021); Yargıtay 23.HD. 17.10.2019 T.,2016/5951 E., 2019/4321 K.: “...818 sayılı BK'nın 81. (TBK'nın 97.) maddesine göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifasını talep eden kimse sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kural olarak kendi borcunu ifa etmedikçe karşı taraftan edimin ifasını isteyemez. Somut olayda asıl davada, davacı yüklenicinin sözleşmeden doğan haklarını teminat altına alabilmek amacıyla elde tutulan bağımsız bölüm veya bölümlerin, davacı yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlerdeki eksik ve ayıplı işleri tamamlamadan veya eksik ve ayıplı işleri bedeli ile gecikme tazminatı ödenmeden, sözleşmeye uygun olarak teslim olgusunun gerçekleştiği kabul edilemeyeceğinden, davalı alt yüklenici tescile hak kazanamaz. Bu durumda mahkemece, sözleşme uyarınca davalı alt yüklenicinin eksik imalat bedeli ve ileride araştırılıp sonucuna göre gecikme tazminatına takdir edilmesi durumunda davacı yükleniciye ödenmesi koşulu ile karşı davada tescil hükmü kurulabileceği gibi bu bedellerin tamamı mahkeme vizesine depo edildikten sonra karşı davada tescil hükmü kurulması yani birlikte ifa kuralının gözetilmesi gerekir. Bu husus dikkate alınmadan yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru olmamıştır...” (www.uyap.gov.tr Erişim Tarihi: 25.04.2021); Yargıtay HGK., 16.02.2005 T., 2005/14-6 E.,2005/73 K. “...eksik bırakılan bir iş varsa, ve bu eksiklikte pek az ve arsa sahibi tarafından katlanılacak boyutta ise davacıya, yüklenicinin halefi olarak bu eksikliği tamamlama olanağı tanınmalı veya saptanacak bedelinin tamamının para ile karşılanması halinde kişisel hakkın doğduğu kabul edilmeli ve tescil hükmü kurulmalıdır....Dosyaya sunulan bilirkişi raporu ile eksik bırakılan işler ve eksik işler bedeli de saptanmış olduğundan bu eksikliklerin giderilmesi veya bedelinin mahkeme vizesine depo edilmesi için Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca davacılara önel verilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir....” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 20.04.2021); Yargıtay HGK., 29.6.2005 T.,2005/14-386 E.,2005/419 K. “...Tescilin yapılabilmesi için yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmiş veya eksik kalan işlerin tamamlanabilecek düzeyde olması, yüklenici ya da halefleri tarafından tamamlanması gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi 20.04.2021); Yargıtay 15 HD., 26.03.1987 T., 1986/2209 E., 1987/1244 K.: “...Diğer taraftan, davalının savunması doğrultusunda, inşaatın tam olarak ikmal edilip edilmediğinin tespiti için yapılan bilirkişi incelemesinde iki adet gömme dolabın yapılmadığı tespit edilmiş ve bu noksanlığın ayıp olarak nitelendirmesi mümkün bulunmadığından, birlikte ifanın icabı olarak bu noksanlığın bilirkişi aracılığıyla bulunacak bedelinin davalı payı oranında tahsiline hükmedilmesi gerekmektedir...” (Kostakoğlu, s. 650); Yargıtay 15 HD., 28.01.1986 T., 1986/2666 E., 1986/155 K.: “...Dava açılmadan önce taraflarca yaptırılan üç ayrı tespitle davalı arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde bir kısım noksan işlerin bulunduğu tespit edilmiş ise de, saptanan bu noksanlıklar eserin tümünü kabulden imtinayı gerektirecek nitelikte değildir (...) noksan ve kusurlu işler tutarı kesin olarak saptanmalı ve bedelinin davalıya ödenmesi koşulu ile ayna anda ve birlikte ifa olunmak koşulu ile(...) davacı yüklenici varisleri adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken...” (Kostakoğlu, s. 654); Aynı yönde Erman, Arsa Payı, s. 179; Ayan, s. 87-88; Kurt, s. 78.*

nedeniyle borcun zamanında tam olarak ifa edilmemesinden ötürü uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir<sup>598</sup>.

İş sahibinin yükleniciden eksiklikler giderilene değin eksik işten dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin eserde eksik işler bırakmasında “kusurlu” olması<sup>599</sup>, iş sahibinin bir “zarara” uğramış olması<sup>600</sup>, yüklenicinin davranışı ile iş sahibinin zararı arasında “uygun illiyet bağı” olması gerekir<sup>601</sup>.

Gecikme tazminatı, hukuki niteliği itibariyle “olumlu zarar” tazminatıdır<sup>602</sup>. Borç gereği gibi ifa edilse idi alacaklının içinde bulunacağı varsayılan durum ile borçlunun hâlihazırdaki durumu arasındaki fark, “olumlu zarar” olarak adlandırılmaktadır<sup>603</sup>. Bu zararın kapsamına alacaklının malvarlığında meydana gelen kayıplar olan “fiili zarar” (“*damnum emergens*”) ve aktifinde çoğalma veya pasifinde azalmanın önüne geçilmesi nedeniyle “yoksun kalınan kâr” (“*lucrum cessans*”) kavramları girer<sup>604</sup>.

İş sahibi, eserin eksik olarak ifa edilmiş olması nedeniyle eseri kullanamadığı için eksiklikler giderilene kadar eserin muadilini kullanmak zorunda kalmış olabilir. Örneğin, arsa sahibi, teslim alacağı dairenin banyo musluklarının takılmamış olması nedeniyle musluklar takılana kadar başka bir eve kira ödemek zorunda kalmış olabilir. Yine, teslim edilen dairede mutfak dolaplarının eksik olması nedeniyle daireyi kiraladığı üçüncü kişiye tazminat veya ceza

<sup>598</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 924-925; Havutçu, s. 37; Antalya, s. 433.

<sup>599</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3454; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 926; Havutçu, s. 37; Serozan, s. 224; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1327-1330; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 72; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 698; Nomer, Borçlar Genel, N. 189.1. TBK m. 112 nedeniyle yüklenici, kusurlu olmadığını ispat yükü altındadır. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1342; Öz, Dönme, s. 282; Selimoğlu, Eser, s. 304).

<sup>600</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1261; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925; Eren, Borçlar Genel, N. 3450.

<sup>601</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3452. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925. İş sahibi ise TMK m. 6 gereği uğradığı zararın ve illiyet bağının varlığını ispat yükü altındadır (Kurt, s. 209-210).

<sup>602</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925; Havutçu, s. 37 Antalya, s. 434.

<sup>603</sup> Havutçu, s. 68; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1266; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855; Eren, Borçlar Genel, N. 3306; Aral, s. 164.

<sup>604</sup> Oğuzman/Öz, N. 1284-1285; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925; Aral, s. 162; Aral/Ayrancı, s. 408; Eren, Borçlar Genel, N. 3307; Havutçu, s. 74; Ozanoğlu, s. 72; Antalya, s. 435.

koşulu ödemek zorunda kalmış olabilir<sup>605</sup>. Eserdeki eksiklikler nedeniyle iş sahibinin yapmak zorunda kaldığı harcamalar, onun uğradığı fiili zarardır<sup>606</sup>.

İş sahibinin eser tam ve doğru olarak zamanında ifa edilmiş olsaydı sahip olacağı kazançlardan yoksun kalmış olması halinde uğradığı zarara “yoksun kalınan kâr” denilmektedir<sup>607</sup>. Mesela, arsa sahibi, yapıda teslim edilecek dairelerden birinin mutfak dolaplarının takılmamış olması nedeniyle o daireyi kiraya verememiş veya daha düşük bedelle kiraya vermek zorunda kalmış olabilir. Bu durumda, dairedeki eksiklikler giderilene kadar iş sahibinin kiraya verememesinden dolayı elde edemeyeceği “yoksun kalınan kira bedeli” gecikme tazminatı kapsamında yükleniciden talep edilebilir<sup>608</sup>.

---

<sup>605</sup> Ayan, s. 77.

<sup>606</sup> Kurt, s. 211; Aral, s. 164

<sup>607</sup> Yoksun kalınan kâr kavramı için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1285; Havutçu, s. 130; Eren, Borçlar Genel, N. 3307; Aral, s. 164-165; Serozan, s. 239.

<sup>608</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 134; Kurt, s. 211; Ayan, s. 77; Gür, s. 120; Yavuzer, s. 61. Yargıtay HGK., 12.11.2014 T., 2013/ 15- 1140 E., 2014/905 K.: “...Somut olayda olduğu gibi iskân ruhsatının (yapı kullanma izin belgesinin) yükleniciye bırakıldığı hallerde, fiilen teslim alınmış olsa dahi yapı kullanma izin belgesi alınmayan bağımsız bölümü iş sahibi fiilen kullanmaya zorlanamayacağından, kendisi tarafından fiilen kullanılmadığı ya da kiraya vermek suretiyle ekonomik yarar sağlanmadığı sürece yüklenicinin gecikme tazminatı ile ilgili sorumluluğu devam eder. Dosya kapsamındaki belgelerden davacının villayı fiilen teslim aldığı anlaşılmakta ise de, oturmak ya da kiraya vermek suretiyle ekonomik yarar sağladığı kanıtlanamamıştır. Bu nedenle iskân ruhsatı alınmadığından Aralık 2005 tarihinden itibaren davacı iş sahibi davalı yükleniciden kararlaştırılan gecikme tazminatını istemekte haklıdır...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 15. HD., 04.02.2013 T., 2012/7108 E., 2013/620 K.: “...Davacı arsa sahibinin 20.09.2007 tarihinde inşaatta yaptırdığı tespitte kalorifer peteklerinin takılmadığı saptanmış, açılan dava sonucunda eksik bedelin tahsiline karar verilmiştir. Mahkemece yargılama aşamasında saptanan eksikliklerin kullanıma engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle gecikme tazminatı istemi reddedilmiş ise de, kalorifer peteği eksikliğinin kullanımı engelleyeceği açıktır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişiden ek rapor alınarak kalorifer peteklerinin takılma süresini hesaplamak, bu süre kadar sözleşmede kararlaştırılan aylık 100 Euro maktu kira bedeline hükmetmek, fazla kira isteminin 818 Sayılı BK'nın 98 maddesi yollamasıyla 44. madde uyarınca reddine karar vermekten ibarettir...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 15 HD., 02.11.2012 T., 2012/4296 E., 2012/6783 K.: “...Yapılması gereken iş; yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek, sözleşmeye göre davacıya verilmesi gereken ve keşif tarihinde kiraya verildiği anlaşılan 2 adet dairenin hangi tarihte kiraya verildiğinin araştırılıp dava tarihinden önce kiraya verilmişse kiraya verildiği tarihe kadar hesaplanmak koşuluyla her 3 daire yönünden gecikme tazminatının ve nefaset farkının belirlenip hüküm altına alınmasından ibaret iken...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 15. HD., 25.01.2010 T., 2009/385 E., 2010/203 K.: “...Geçici kabul 15.06.1999 tarihine itibar edilmek suretiyle yapılmış ise de; taraflarca da geçici kabul tutanağında bir kısım eksik ve kusurlu işlerin bulunduğu kabul edildiğine göre bunların giderilmesi için gereken sürenin geçici kabul tutanağında geçici kabulün itibar edildiği süreye eklenmesi gerekir. Gerek arsa sahibi gerekse yüklenici tarafından geçici kabul tutanağında eksik ve hatalı işlerin 30.10.1999 tarihine kadar tamamlanması (tamamlanabileceği) kabul edildiğinden, mahkemece davacının 1999 yılı için gecikme tazminatı isteminin 3 aylık olduğu da dikkate alındığında bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla 30.10.1999 tarihine kadar istenebilecek gecikme tazminatının hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekirken davanın tümünden reddi doğru olmamıştır...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 15.12.2021).

İş sahibi, eseri zamanında tamamlanmamış olarak teslim alması nedeniyle uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispat etmekle yükümlüdür. Gecikme tazminatı, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanmasını öngören TBK m. 114/II uyarınca haksız fiillerde zararın miktarının belirlenmesine ilişkin esaslara göre hesaplanmalıdır (TBK m. 51; m. 52). Buna göre, hâkim tazminatı belirlerken yüklenicinin kusurunu, durumun gereklerini, iş sahibinin zararın doğumunda ortak kusuru olup olmadığı gibi unsurları da dikkate almalıdır<sup>609</sup>.

İş sahibi, yükleniciden eseri eksiklikleri ile teslim aldığı tarihten eksikliklerin yüklenici tarafından aynen ifa ile giderilmesi veya ikame ifa yoluyla üçüncü bir kişi tarafından giderilmesi anına kadar TBK m.147/b. 6 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi içinde gecikme tazminatı talep edebilir<sup>610</sup>.

#### **4. Ceza Koşulu**

##### **a. Genel Olarak Ceza Koşulu, Tanımı, Türleri**

Borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklıya belirli bir ekonomik değeri olan edimi ödemeyi önceden taahhüt etmiş ise ödenmesi kararlaştırılan edime “ceza koşulu” adı verilmektedir<sup>611</sup>. Ceza koşulu, TBK’ nın 179. ila 182. maddesi arasında düzenlenmiştir. Ceza koşulunun en önemli işlevi, borçluyu borcunu gereği gibi ifa etmeye zorlamaktır<sup>612</sup>. Ayrıca borcun ihlali halinde alacaklı, “zarara uğradığını” veya “zararın

<sup>609</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1295-1297; Kurt, s. 212.

<sup>610</sup> Nomer, Borçlar Genel, N. 189.1; Kurt, s. 213-214; Ayan, s. 188; Öz, İnşaat, s. 156; Turan, s. 259-261; Selimoğlu, Eser, s. 316. Yargıtay 15.HD., 19.11.2001 T., 2001/3088 E.; 2001/5274 K.: “(...) Sözleşmenin 7.maddeinde işin teslimi “iskân müsaadesinin alınması” koşuluna bağlanmıştır. Bu izin ise 16.6.1999 tarihinde alınmıştır. Yapılan keşif sonrası düzenlenen raporda eksik, ayıplı ve nefaset farklı işler toplamı %13,41 olarak saptanmış ise de aynı raporda bu eksik ve imalatlara rağmen işin kabul edilebilir olduğu vurgulanmıştır. O halde sözleşmede kararlaştırılan günlük 25.000.000 Tl ceza ile bunu aşan kira kaybının iskân izninin alındığı tarihe değin kabul edilmesi gerekirken, bu tarih ile dava tarihi arasında geçen süre için dahi tahsil kararı verilmesi doğru değildir.(...)” (Öztürk/Gözütok, s. 382).

<sup>611</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3679; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 341; Tunçomağ, Kenan, Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul 1963, s.6; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1561; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 775-776; Öz, İnşaat, s. 156; Öz, Dönme, s. 295; Kurt, s. 214; Ayan, s. 193.

<sup>612</sup> Eren, Borçlar, Genel, s. 1182; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1564; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 775-776; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342; Tunçomağ, s. 49-50.

miktarını” ispatlamak mecburiyetinde olmaksızın alacaklı önceden belirlenmiş miktarı elde edebileceğinden ceza koşulunun “tazmin edici” amacı da vardır<sup>613</sup>.

Ceza koşulu, asıl borcun yer aldığı sözleşmede düzenlenebileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Ceza koşulu, asıl borcun tabi olduğu şekle uygun ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılması halinde de geçerli olur<sup>614</sup>. Bir diğer ifadeyle, esas borcun tabi olduğu şekil şartı ceza koşulun kararlaştırıldığı sözleşme için de geçerli şekil şartıdır. Konumuz itibariyle örnek verecek olursak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı hiç veya gereği gibi meydana getirmemesi halinde ayrı bir sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli olabilmesi için “resmi geçerlilik” şekline uygun yapılmış olması gerekir<sup>615</sup>.

Ceza koşulunun “seçimlik ceza koşulu”, “ifaya ekli ceza koşulu” ve “dönme cezası” olmak üzere üç türü bulunmaktadır. TBK m. 179/I uyarınca seçimlik ceza koşulu kararlaştırılmışsa, “sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi” halinde, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya sözleşmenin gereğinin yerine yetirilmesini ya da ceza koşulunda kararlaştırılan miktarın ödenmesini isteyebilir<sup>616</sup>. TBK m. 179/II’de “ifaya eklenen ceza koşulu” düzenlenmiştir. Buna göre, ceza koşulu, “borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir”<sup>617</sup>.

<sup>613</sup> Kurt, s. 215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 342; Eren, Borçlar Genel, N. 3680. Ceza koşulunun işlevleri için bkz. Tunçomağ, s. 48-52; Ozanoğlu, s. 75- 77.

<sup>614</sup> Tunçomağ, s. 44; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1566; Kurt, s. 215; Eren, Borçlar Genel, N. 3688; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 778; Nomer, Borçlar Genel, N. 235.1.

<sup>615</sup> Yargıtay HGK., 24.9.1975 T., 1973/481 E., 1975/1032 K.: “...Olayda, sözleşme de yapılan değişiklik icra tarihi ve ceza koşuluna yani mütemmim ve feri şartlara taalluk etmekte ve bu nedenle de değiştirilmeleri yazılı şekle bağlı değilse taraflar bu koşulları re'sen düzenlenen satış vaadi sözleşmesi kapsamına almışlardır. Borçlar Kanunu'nun 16. maddesi hükmünce "iki taraf kanunen hususi bir şekle tabi olmayan bir akdin hususi bir şekilde; yapılmasını kararlaştırmışlar ise, akit tekarrür eden şekilde yapılmadıkça iki taraf bununla ilzam olunamaz." Bu hükümlerin sağladıkları olanaktan yararlanarak tarafların re sen düzenlenen sözleşmenin kapsamına aldıkları ve bu haliyle Borçlar Kanunu 'nun 12. maddesinin ilk cümlesi hükmüne tabi duruma giren davada söz konusu olan koşulların değiştirilmesi dahi aynı şekle uyularak gerçekleştirilebilir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 20.11.2021).

<sup>616</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3691; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 348-349; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1592; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 779; Tunçomağ, s. 44; Nomer, Borçlar Genel, N. 235.1.

<sup>617</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3697; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 349-351; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1599; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 781; Tunçomağ, s. 45-47.

Dönme cezası veya ifayı engelleyen ceza koşulu TBK m. 179/III hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre, borçlunun kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeyi “dönme” veya “fesih” suretiyle sona erdirebileceği kararlaştırılabilir<sup>618</sup>.

Taraflar, sözleşmenin “hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi” halinde borçlunun ya sözleşmenin ifasını ya da kararlaştırılan cezanın ödenmesi düzenleyen seçimlik ceza koşuluna sözleşmede yer verebilecekleri gibi aksini kararlaştırarak borçlunun hem borcun ifasını hem de ceza koşulunu ödemesini sağlayan ifaya ekli ceza koşuluna sözleşmede yer verebilirler<sup>619</sup>.

Eksik işe rağmen teslimin gerçekleşmiş sayılacağı hallerde iş sahibinin sözleşmenin gereği gibi ifasının gerçekleşmesine olan menfaati halen devam etmektedir. Bu nedenle, taraflar, eserin eksik olarak teslim edilmiş olması halinde ceza koşulunun ifaya ekli olarak ödeneceği yönünde anlaşabilirler. Eksik iş olmasına rağmen teslimin gerçekleşmiş sayıldığı hallerde eserin teslimine engel olmayacak ölçüde tamamlandığı için iş sahibinin ifadan vazgeçerek seçimlik ceza koşulunun ödenmesini talep etmesi de pek rastlanılan bir durum değildir<sup>620</sup>. Bu nedenle, incelememiz ifaya ekli ceza koşulu ile sınırlı olacaktır.

<sup>618</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1608; Nomer, Borçlar Genel, N. 236.

<sup>619</sup> Zira TBK m. 179 hükmü emredici değil düzenleyici bir hükümdür. (Tunçomağ, s. 46). Yargıtay’ın eser sözleşmesinde tarafların sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ifaya ekli ceza koşulu açıkça kararlaştırılmadığı takdirde kararlaştırılan ceza koşulunun seçimlik ceza koşulu olduğuna dair karar için bkz. Yargıtay 15. HD., 06.07.2009 T., 2008/5576 E., 2009/4134 K.: “(...) Yanlar arasında imzalanan 04.07.2006 tarihli ek protokolde ayıplı olarak üretilen pantolon, şort ve şort eteklerin ücretsiz olarak yeniden davalı tarafça üretileceği, teslimin sipariş tarihinden itibaren 6 iş gününde yapılacağı, yeniden üretilecek olan üniformalarda kullanıcı hatası sayılmayan hallerin dışında üniformaların miadından önce deforme olması, yırtılması, renk atması, çekmesi, salması, ribanaların marullaşması, yaka telalarının salması veya ek protokolde belirtilen tarihlerde ürünlerin tesliminin gerçekleşmemesi halinde ve benzeri sözleşme ihlallerinde yüklenicinin iş sahibine kendisine ödenmiş tutarın 2 katı kadar tazminat dışında cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Söz konusu cezai şart akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde ödenmek üzere kararlaştırılmış olduğundan BK’nun 158/I.maddesi (TBK m.179/I) hükmünde tanımlanan seçimlik cezai şarttır. Sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde seçimlik cezada ya akdin ifası veya cezanın ödenmesi istenebilir. Somut olayda sözleşmede akdin ifası ile birlikte cezai şartın istenebileceğine dair hüküm bulunmadığı ve davalı yüklenicinin ek protokol gereğince teslimde gecikmesine rağmen davacı iş sahibince ifadan vazgeçilerek cezai şartın istenmediği ve gecikmiş ifa kabul edildiğinden davanın tümünden reddi gerekirken, cezanın niteliğinde yanlışlıkla düşülerek kabul kararı verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 12.08.2021).

<sup>620</sup> Eser sözleşmelerinde genellikle ifaya ekli ceza koşuluna yer verildiğine dair bkz. Öz, Dönme, s. 295; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 72; Kurt, s. 218; Ayan, s. 195; Gümüş, s. 38.

## b. İfaya Ekli Ceza Koşulunun Talep Edilmesinin Koşulları

İş sahibinin yükleniciden ceza koşulunu talep edebilmesi için “eseri meydana getirme” ve “teslim etme” borcunun geçerli olması, bu borçların gereği gibi yerine getirilmemiş olması ve ceza koşulu ifaya ekli ceza koşulu olarak belirlenmiş ise iş sahibinin ceza koşulu alacağına ilişkin alacağından açıkça vazgeçmemiş veya ifayı kabul ederken çekince koymuş olması gerekir.

Ceza koşulu, asıl borca bağlı “fer’i” borç niteliğindedir. Bir diğer ifadeyle, asıl borcun sona ermesi halinde ceza koşulu da sona erer<sup>621</sup>. Asıl borcun geçerli olarak doğmaması halinde ona bağlı ceza koşulu da geçersiz olur. Keza asıl borcun sonradan sona ermesi halinde ona bağlı ceza koşulu da sona erer<sup>622</sup>.

Ceza koşulu asıl borcun “hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi” erteleyici koşuluna bağlı bir borçtur<sup>623</sup>. Konumuz itibariyle; taraflar, eserin eksiksiz olarak teslim edilmemesi halinde yüklenicinin ceza koşulu ödeyeceğini kararlaştırmışlarsa, eserin mevcut eksiklikler ile tesliminin gerçekleşmiş sayıldığı anda ceza koşulu “muaccel” olur<sup>624</sup>. Ayan, ceza koşulunun hangi borca aykırılık için kararlaştırıldığına önemli olduğunu, eserin eksiklikleri ile teslim edilmiş olmasına bağlı ceza koşulu açıkça düzenlenmemiş ise eksik ifa nedeniyle ceza koşulu talep edilemeyeceğini savunmaktadır<sup>625</sup>. Kanaatimizce de eserin eksiklikler ile teslim edilmiş

<sup>621</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 342 vd; Eren, Borçlar Genel, N. 3685; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1580.

<sup>622</sup> TBK m. 182/II c.1 “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, borcun takas, ibra, ifa, ifa yerini tutan eda, sözleşmeden dönme veya aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık nedeniyle sona ermesi halinde ona bağlı ceza koşulu da sona erecektir. Ancak borçlunun sorumlu tutulduğu sonraki imkânsızlık halinde ceza koşulu sona ermez. (Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 542-545; Eren, Borçlar Genel, N. 3685; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 778). Karşı görüşte Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 346.

<sup>623</sup> Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1565.

<sup>624</sup> Tunçomağ, s. 97-99. Ceza koşulu muaccel olduktan sonra bağımsız bir alacak niteliği kazanır. (Eren, Borçlar Genel, N. 3687).

<sup>625</sup> Erman, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslimin gerçekleşmesinin yapı oturma izni alınmasına bağlandığı hallerde yapı oturma izninin belirli bir sürede alınmaması durumunda ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bağımsız bölüm teslim edilmiş olsa dahi ceza koşulu talebinin devam edeceğini belirtmektedir. (Erman, Arsa Payı, s. 31). Ayan ise bu görüşü benimsememektedir. Ayan’a göre iş sahibinin isterse yapı kullanma izni alınmamış bir yapıyı teslim almaktan kaçınabileceği ve cezai şartın, yapının teslim edileceği tarihe kadar istenebileceği kabul edildiğine göre, iş sahibinin teslimden sonra da cezai şartın ifasını talep etmesi yerinde olmadığını belirtmektedir.

olması nedeniyle iş sahibinin ceza koşulunu talep edebilmesi için eserde eksik işin olması halinde ceza koşulu ödeneceği şartı açıkça kararlaştırılmış olmalıdır<sup>626</sup>.

Borcun zamanında ifa edilmemesi halinde yüklenicinin ceza ödeyeceği kararlaştırılmışsa, iş sahibi bu hakkından “açıkça vazgeçerse” veya “bu hakkını saklı tutmaksızın” eseri teslim alırsa ceza koşula ilişkin hakkını kaybeder (TBK m. 179/II)<sup>627</sup>. Bir diğer ifadeyle, iş sahibi ceza koşuluna ilişkin hakkından açıkça vazgeçerse ceza koşulundan doğan hakkını kaybeder. Açıkça vazgeçtiğini bildirmemekle birlikte eseri teslim alırken ceza koşulundan doğan hakkını saklı tuttuğunu yükleniciye bildirmediği takdirde de örtülü olarak hakkından vazgeçtiği varsayılır<sup>628</sup>. Ancak Ayan, teslim edilen yapının eksik olması hâlinde

---

Ancak cezai şartın, yapının eksiksiz ve ayıpsız olarak teslim edileceği tarihe kadar ödenmesi gerektiği açıkça kararlaştırılmışsa, iş sahibi ceza koşulunu talep edebilecektir. (Ayan, s. 195, s. 195, dn. 112 ve dn. 113. ve Ayan, s. 198).

<sup>626</sup> Ayan'ın yer verdiği Gauch'un görüşüne göre, hangi borca aykırılığın gerçekleşmesine ceza koşulunun bağlandığı açıkça anlaşılıyorsa dar yorumlanarak yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmesine bağlandığının kabul edilmesi gerekir. Gauch (Werkvertrag), s. 198, no:695. (Ayan, s. 194'ten naklen); Aral/Ayrancı, s. 411.

<sup>627</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1603; Eren, Borçlar Genel, N. 3697; Ozanoğlu, s. 111.

<sup>628</sup> Yargıtay HGK., 7.7.2021 T. 2017/15-3169 E., 2021/948 K.: “...İfaya ekli cezai şartın istenebilmesi için sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmadıkça gecikmiş ifanın çekincesiz olarak kabul edilmemesi gerekir. Aksi hâlde cezai şartı isteme hakkı düşer. Gecikmiş ifadan önce keşide edilen ihtarla gecikme cezası isteme hakkı saklı tutulmuş, sözleşmede cezai şart talep edebilmek için ihtirazi kayda gerek olmadığı kararlaştırılmış ya da ifadan önce alacaklının bu hakkını saklı tuttuğu anlamına gelecek davranışları mevcut ise sonradan yapılan teslimde çekince konulmamış olsa dahi cezai şart isteme hakkı düşmez, talep edilebilir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi. 28.11.2021); Yargıtay 15 HD., 25.3.2021 T., 2020/2512 E., 2021/1196 K.: “...Gerçekten gecikme cezasının istenebilmesi için sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, gecikmiş ifanın çekincesiz olarak kabul edilmemesi gerekir. Aksi halde cezai şart isteme hakkı düşer. Gecikmiş ifadan önce keşide edilen ihtarla gecikme cezası isteme hakkı saklı tutulmuş, sözleşmede cezai şart talep edebilmek için ihtirazi kayda gerek olmadığı kararlaştırılmış ise ya da ifadan önce alacaklının bu hakkını saklı tuttuğu anlamına gelecek davranışları mevcut ise sonradan yapılan teslimde çekince konulmamış olsa dahi cezai şart isteme hakkı düşmez. Saklı tutma, teslim-kabul tutanağına bir kayıtla veya teslimden önce yükleniciye gönderilecek bir ihtarname ile yahut iş bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmesi gibi buna delalet eden bir fiille gerçekleştirilir ve kanıtlanabilir. Somut olayda sözleşmenin 34.3 maddesinde “gecikme cezası ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir.” hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin bu hükmü karşısında ve iş sahibi gecikme cezası miktarınca ödemedenden kaçındığından ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin teslim alma nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 179/2 maddesi anlamındaki ifaya ekli cezanın düştüğünü kabul etmek mümkün değildir. Diğer bir anlatımla davalı idare malın teslimi üzerine mal bedelini cezai şart alacağı kadar eksik ödemekle, ihtirazi kaydı dermeyan etmiş sayılır ...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi. 28.11.2021); Yargıtay 15 HD., 03.11.2010 T. 2010/4701 e. 2010/5979 K. “(...) Taraflar arasındaki sözleşmenin gecikme cezasını düzenleyen 6.maddesinde yüklenicinin gecikmesi halinde gecikilen her gün için %1 tutarında gecikme cezası kesileceği kararlaştırılmıştır. Belirtilen hükmün amacı sözleşmenin belirlenen zamanda ifa edilmemesi halinde ceza ödenmesi olmakla yanların BK.nun 158/II. (TBK m. 179/II) öngörülen ifaya ekli cezai şart düzenledikleri açıktır. Ancak anılan cezai şartın talep edilebilmesi için alacaklının gecikmiş ifayı kabul ederken ceza isteme hakkını saklı tuttuğunu belirten ihtirazi kaydını ileri sürmesi zorunludur. Somut olayda ise gecikmiş ifa 25.02.2008 tarihinde davalı iş sahibince ihtirazi kayıtsız kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla davacı yüklenici alacağında cezai şartın mahsubu cihetine gidilmesi doğru olmamıştır...” (Öztürk/Gözütok, s. 391).

ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun talep edilebilmesi için iş sahibinin teslim sırasında çekince ileri sürmesine gerek olmadığını savunmakta, bu görüşünü *Gauch*' un “teslim edilen yapının ayıplı olması hâlinde ödenmesi kararlaştırılan ceza koşulunun talep edilebilmesi için, iş sahibinin teslim sırasında ihtirazi kayıta bulunmasına gerek olmadığı görüşü”ne dayandırmaktadır. Zira bu durumda ceza koşulunun temerrüt ile bir ilişkisi olmadığı gibi ceza koşulu teslimden sonra muaccel hale geleceğinden ihtirazi kayda ihtimal dahi kalmamaktadır<sup>629</sup>. Eserin eksik teslim edilmesi halinde ödenmesi kararlaştırılan ifaya ekli ceza koşulunun iş sahibince talep edilebilmesi için ayrıca teslim sırasında ihtirazi kayıt ileri sürmesine, bir diğer ifadeyle ceza koşulundan doğan hakkını saklı tuttuğunu bildirmesine gerek yoktur.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin eksik ifade bulunması halinde ceza koşulunun kararlaştırıldığı hallerde ceza koşulu teslim tarihinde muaccel olur ve eksikliklerin giderilmesi anına kadar işlemeye devam eder<sup>630</sup>.

Öğretide baskın görüşe göre<sup>631</sup>, iş sahibinin ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmesi için borcun ihlalinde yüklenicinin kusurlu olması gereklidir. Bu görüşe dayanak olarak TBK m. 182/II gösterilmektedir. Bu hükme göre, borcun sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenle sona ermesi halinde borçlu ceza koşulu ödemekten kurtulacaktır. Bu hükmün, aksi kararlaştırılmadıkça, yüklenicinin borcun ihlalinde kusurlu olmadığı hallerde de

<sup>629</sup> Detaylı açıklama için bkz. Ayan, s. 201, dn. 135.

<sup>630</sup> Erman, Arsa Payı, s. 80; Ayan, s. 200, dn. 131. Kurt, yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde ceza koşulunun kararlaştırıldığı eser sözleşmelerinde eserde sadece önemsiz eksiklikler varsa iş sahibi eseri kabulden kaçınarak bu eksiklikler giderilinceye kadar geçecek süre için de cezai şart talep edilemeyeceği savunmaktadır. Ancak, taraflar, yüklenicinin eksik ifade bulunması halinde ceza koşulunun ödeneceğini kararlaştırmışlar ise, eserdeki eksikliklere rağmen teslimin gerçekleşmiş sayılacağı hallerde dahi eksiklikler giderilene kadar ceza koşulu işlemeye devam edecektir. (Kurt, s. 223).

<sup>631</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 360; Tunçomağ, s. 95 ve 101 vd.; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 72; Tandoğan, Cilt II, s. 135; Ozanoğlu, s. 107; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1616-1617.; Kurt, s. 224; Ayan, s. 199; Nomer, Borçlar Genel, N. 237.1. Aksi yönde görüş için bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 3703; Aksoy, Hüseyin Can, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 2, Aralık 2018, s. 999-1018.

uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda yüklenici, TBK m. 112 uyarınca borcun ihlalinde kusursuz olduğunu ispatlayarak ceza koşulunu ödemekten kurtulabilir<sup>632</sup>.

TBK m. 180/I' e göre, “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.*” İş sahibi, yüklenicinin eseri eksiklikleri ile teslim etmesi nedeniyle herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi teslim anında eserde eksik iş bulunması halinde ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılmışsa ceza koşulunu talep edebilecektir. İş sahibi eserde eksik iş bulunmasından ötürü uğradığı zararın ceza koşulunun üzerinde olması halinde yükleniciden bu aşan kısım için tazminat talep edebilir. Ancak ceza koşulunu aşan kısma yönelik tazminat talep edebilmesi için yüklenicinin borcun ihlalinde kusurlu olduğunu iş sahibi ispat etmelidir. (TBK m.180/II)<sup>633</sup>.

Ceza koşulu alacağı, kural olarak, eserin tesliminin muaccel olduğu tarihten itibaren asıl borcun tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 147/b. 6). Ancak yüklenicinin eksik ifada bulunmasında kastı veya ağır kusuru varsa, ceza koşulu alacağının zamanaşımı süresi, teslim borcunun “muaccel” olmasından itibaren on yıldır. (TBK m. 147/b. 6; TBK m. 146).

### **c. Ceza Koşulu ile Götürü Tazminat Arasındaki Ayrım**

Türk Borçlar Kanunu’nda ceza koşuluna ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte götürü tazminata ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, borcun ihlali halinde iş sahibine uğrayacağı zararın miktarını önceden belirleyerek ödenecek tazminatın miktarı kararlaştırılabilir. Bu şekilde zararın miktarının önceden belirlendiği, borcun ihlali halinde iş sahibine ödenmesi kararlaştırılan

---

<sup>632</sup> Ozanoğlu, s. 107; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1618; Nomer, Borçlar Genel, N. 237.1.

<sup>633</sup> Tunçomağ, s. 124-125; Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1623; Eren, Borçlar Genel, N. 3705; Kurt, s. 224; Nomer, Borçlar Genel, N. 240.

tazminat “götürü tazminat” olarak tanımlanmaktadır<sup>634</sup>. “Götürü tazminatın” belirlenmesi iş sahibi açısından zararın miktarını ispat külfetinden kurtarması nedeniyle avantajlıdır. Böylece iş sahibi, zararın oluşup oluşmadığını, oluşmuşsa miktarını ispat yükünden kurtulur, zararın götürü olarak karşılaştırılan miktarda olmadığını ispat yükü yükleniciye düşer<sup>635</sup>. Ancak “götürü tazminatın” talep edilebilmesi için zararın varlığı ön şarttır<sup>636</sup>. Ancak ceza koşulunun talep edilebilmesi için borcun ihlal edilmiş olması yeterlidir, zararın doğmuş olması şartı aranmaz.

Borcun ihlali halinde ödenmesi karşılaştırılan miktarın götürü tazminat mı yoksa ceza koşulu olduğu mu bazen net olarak anlaşılabilir. Tarafların kullandığı “ceza tazminatı”, “ceza ödemesi”, “cezai şart” gibi ifadelerin lafzi yorumu tarafların gerçek iradesini açıklamaya yetmeyebilir. Bu nedenle tarafların borcun ihlal edilmesi halinde ödenmesinin karşılaştırdığı hükmün lafzi yorumu ile birlikte tarafların menfaat durumları güven prensibi çerçevesinde değerlendirilerek gerçek amacın belirlenmesi gereklidir<sup>637</sup>. Tarafların gerçek amacının belirlenerek tarafların götürü tazminatı yoksa ceza koşulu üzerinde anlaşmalarının tespiti doğurduğu sonuçlar yönünden önemlidir. Zira tarafların ifaya ekli ceza koşulu üzerinde anlaşmaları yorum sonucu anlaşılıyorsa, iş sahibinin eseri teslim alırken “ihtirazı kayıt” ileri sürmemiş olması halinde ceza koşulu talep edemeyecek iken götürü tazminat talep etmek için teslim alırken ihtirazı kayıt ileri sürmeye gerek yoktur<sup>638</sup>. Yine ceza koşulunda, aşırı derecede yüksek belirlenen cezanın indirilmesine TBK m. 182/III uyarınca hâkim karar verebilecek iken götürü tazminatta tazminat hukukuna ilişkin ilkeler uygulanması gerektiğinden götürü tazminatın TBK m. 182/III uyarınca indirilmesi mümkün değildir<sup>639</sup>.

---

<sup>634</sup> Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1566a; Kurt, s. 228-229; Ayan, s. 203; Ozanoğlu, s. 83; Nomer, Borçlar Genel, N. 235.2.

<sup>635</sup> Ozanoğlu, s. 89-90.

<sup>636</sup> Ozanoğlu, s. 83.

<sup>637</sup> Ozanoğlu, s. 89-90.

<sup>638</sup> Ozanoğlu, s. 90.

<sup>639</sup> Oğuzman/Öz, Cilt II, N. 1566d; Kocağa, Köksal (2008), “İnşaat Sözleşmesinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Karşılaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?”, Türkiye

Teslim anında eksik iş bulunması halinde iş sahibine ödenmesi kararlaştırılan değer niteliğinin götürü tazminat mı ceza koşulu mu olduğunun tespitinde, yukarıda bahsedildiği üzere, tarafların gerçek iradesi araştırılmalıdır. Tarafların borcun ihlali halinde ödenmesi kararlaştırılan tutarın, eserin eksik işlerle teslimi halinde iş sahibinin uğradığı zararın miktarına yakın değerde olması belirlenen tutarın götürü tazminat olduğu sonucuna varılabilir<sup>640</sup>. Ayrıca, ilgili hüküm amacının zarara uğrayan iş sahibinin zararının miktarını önceden belirleyerek iş sahibini zararını ispat etme külfetinden kurtarmasını amaçlıyorsa da götürü tazminat kararlaştırıldığı kanaatine varılabilir<sup>641</sup>. Ancak yüklenicinin eksik ifada bulunması halinde iş sahibine ödenmesinin kararlaştırıldığı değer iş sahibinin fiili zararından önemli ölçüde yüksekse, bu hükmün konulmasından borcu ihlal eden yüklenicinin cezalandırılmasının veya borcu ihlal etmemesi için yüklenici üzerinde baskı kurma amaçlandığı, bu nedenle belirlenen tutarın ceza koşulu olduğu kabul edilebilir<sup>642</sup>.

## 5. Aynen İfaya Bağlı Talep Haklarının Kullanımının Tabi Olduğu Süre

İş sahibi, aynen ifa talebine bağlı talep haklarından olan gecikme tazminatını ve ceza koşulunu, kural olarak, TBK m.147/b. 6 uyarınca teslimden itibaren işleyecek beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yükleniciden talep edebilir. Ancak, özellikle eksikliklerin giderilmesine değin zamana göre değeri artacak şekilde ceza koşulu kararlaştırıldığı takdirde iş sahibinin aynen ifayı talep etme süresinin üst sınırı olup olmadığına ilişkin öğretiy ve yargı

---

Barolar Birliği Dergisi, S. 74 (2008), s. 154; Ozanoğlu, s. 91; Yargıtay da götürü tazminattan TBK m. 182/III uyarınca indirim yapılamayacağı görüştedir. Yargıtay 15. HD., 10.12.2009 T., 2008/7723 E., 2009/6681 K.: "(...) Davacı taraf sözleşmenin 7.maddesinde gecikme halinde ödenecek paranın cezai şart olduğu şeklinde vasıflandırmada bulunmuş ise de; söz konusu sözleşme hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere gecikme halinde kooperatif tarafından arsa sahiplerine ödenmesi kabul eden (e)BK'nun 158/II. Maddesinde tanımlanan ifaya ekli cezai şart değil, (e)BK'nun 106/II.maddesinde düzenlenen (maktu kira) gecikme tazminatıdır. Gecikme tazminatının da (e)BK'nun 161/son maddesine göre tenkisi mümkün değildir.(...)" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 12.08.2021.); Yargıtay 23.HD., 2013/5655 E., 2014/4452 K. "(...)Sözleşmede aylık tazminat maktu olarak kararlaştırılmışsa aylık zarar daha fazla olsa dahi, zararın kararlaştırılmış olan miktar kadar olduğu asıldır. Bu maktu kira tazminatı is sahibi yararına artırılmayacağı gibi, yüklenici yararına da indirilemez(...)". (N. Tekelioğlu, İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, (2017), s. 180, dn. 126).

<sup>640</sup> Kurt, s. 231.

<sup>641</sup> Kurt, s. 230.

<sup>642</sup> Kurt, s. 231; Ozanoğlu, s. 91.

kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Zamana göre artacak şekilde belirlenen ceza koşulunda iş sahibi, aynen ifa talebini uzun süre devam ettirdiği takdirde ona bağlı olarak ceza koşulunun miktarı da artacaktır.

İleri sürülen bir görüşe göre<sup>643</sup>, iş sahibinin “gecikme tazminatının” veya “ceza koşulunun” miktarını çoğaltmak için bunları talep etmeyi geciktirmesi veya aynen ifanın gerçekleşmesini uzun süre beklemesi, TMK m. 2 uyarınca “dürüstlük kuralına” aykırılık teşkil eder. İş sahibi eksikliklerin giderilmesi için gereken süreden daha uzun bir süre aynen ifanın gerçekleşmesini bekleyerek zararın büyümesine “ortak kusuru” ile neden olduğundan TBK m. 52 uyarınca gecikme tazminatı veya ceza koşulundan uygun bir indirim yapılmalıdır. Bu durumda, gecikme tazminatı veya ceza koşulunda talep edilebilecek miktar, yüklenicinin

---

<sup>643</sup> Tandoğan, Cilt II, s. 134; Ozanoğlu, s. 72, dn. 56, s. 102; Öz, Dönme, s. 180, dn. 132; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 75; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin eski tarihli kararlarında da bu görüş benimsenmekteydi. Yargıtay 15.HD., 02.02.1978 T., 1977/1943 E., 1978/181 K. : “...Sözleşmenin II. maddesine göre noksan ve kusurlu işlerin yerine getirilmesi ile davalı yükümlüdür. Hal böyle iken davalı müteahhidin işten el çektiği ve iş yerini terkeylediği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalının bu temerrüdü nedeniyle davacının sözleşmeyi feshetmesi, eksik ve kusurlu işleri müteahhit adına gidermesi gerekirken 320 gün bekleyip, 7.11.1969 tarihinde sözleşmeyi bozması ve beher gün için 400 liradan tutarı 128.000 lira gecikme cezası istemesi iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz. Öyleyse, akdin bozulması için sözleşmenin 4. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin beklenmesi ve bu süreye ait cezaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 12.08.2021.); Yargıtay 15. HD. 15.11.1990 T., 1990/1643 E., 1990/4806 K. “...3 ) Davacı, kendisine ait 3 bağımsız bölümün teslimi taahhüt edilen süreden sonra geçen 2 yıl 8 ay için fazla hakkı saklı kalmak üzere 3.000.000 lira kira tazminatının da tahsilini istemiştir. Sözleşmede davalılar, davacıya ait bağımsız bölümleri 4.1.1982 tarihinde teslim etmeyi taahhüt etmişlerdir. Oysa yüklenildiği tarihte davalılar bağımsız bölümleri davacıya teslim edemediklerine göre mahkemece, BK.nun 44,98/2 ve 106. maddeleri hükümleri gözönünde tutularak, davalıların durumunu ağırlaştırmamak bakımından muayyen bulunan teslim tarihine, münasip bir bekleme süresi, eksik ve ayıplı işlerin ne kadar sürede bitirileceği de belirlenerek bu sürelerin eklenmesi ve böylece bulunacak tarihe kadar kira tazminatına hükmedilmesi ve hususlar için bilirkişilerden ek rapor alınması gerekirken, noksan inceleme ve yanlış değerlendirmeye dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 12.08.2021). Seliçi, Yargıtay’ın benimsediği bu görüşün pratik açıdan adil görülebilecek bir çözüm olduğunu ancak hukuk tekniği açısından şüphe doğuracağını belirtmektedir. Aynı yazar, yüklenicinin normal bir süre içerisinde edimini yerine getirmemesi, ifadan kaçınma olarak kabul edilerek, TBK m. 112 uyarınca iş sahibi normal süreden sonra müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararlarının tazminini talep edebileceğini, aynen ifadan vazgeçildiği takdirde ifa etmeme için ayrıca bir ceza koşulu kararlaştırılmamışsa, gecikme dolayısıyla ceza koşulu istenemeyeceğini savunmaktadır. (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 75); Erman ise yüklenici inşaatı tamamlamayacağını bildirmişse veya inşaatı terk etmişse, bu durumda TBK m. 113/I uyarınca yüklenici nam ve hesabına inşaatı tamamlamak imkânına sahip olduğundan en geç inşaatın bitirilmesi için gereken süre sonuna kadar ceza koşulunun talep edilebileceğini; yüklenicinin inşaatı elini çekmediği takdirde arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçip diğer seçimlik haklarını kullanıncaya kadar ceza koşulu talep hakkının devam edeceğini savunmaktadır. (Erman, Arsa Payı, s. 85-86). Kurt ise yüklenicinin işten el çekmiş olup olmadığına göre ayırım yapılması gerektiğini, ayrıca azaltma külfetinin ihlal edilip edilmediği ve hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını da ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Kurt, s. 235-237. Kanaatimce Kurt’un yaptığı ayırma göre her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilmesi daha hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.

eksiklikleri gidermesi için gerekli olan süre ile sınırlandırılmalıdır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de önceleri bu görüşü benimsemekteydi. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1991 yılında verdiği bir kararla<sup>644</sup> iş sahibinin borçlunun temerrüdü halinde aynen ifayı ve buna bağlı

---

<sup>644</sup> Yargıtay HGK., 09.10.1991 T., 1991/15-340 E., 1991/467 K. “...Hukuk öğretisindeki yerleşmiş görüşe göre: Alacaklı, borcun yerine getirilmemesi halinde, başka bir anlatımla yerine getirmede direnme halinde ( gecikmiş ifa ) alacaklı, (e)BK. 106/II'deki hakkını 'her zaman' kullanabilir; ancak kullanmak zorunda da değildir. Bu nedenle alacaklı borcun yerine getirilmesini ( ifayı ) ve gecikme tazminatını zamanaşımına ( kural olarak 10 sene ) içerisinde isteyebilir ( Bkz., H. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Sh: 501 ; Becker, İsviçre Medeni Kanun Şerhi Borçlar Kanunu 1. Kısım Genel Hükümler IV. Fasikül, Dr. S. Özkök Çevirisi, Sh: 21; Oser Schönnenberger, Borçlar Kanunu, Recai Seçkin Çevirisi, Sh: 777 ). Davacı olan alacaklı, bu seçimlik hakkını kullanmadığı takdirde, sözleşmenin yerine getirilmesini ve tazminat istediği ( birinci seçimlik ) yolunda 'bir karinenin varlığı kabul edilir ( F. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: III, 1. Bası, Sh: 292 ). Bu karine yasa koyucunun alacaklının borcun ifasının ve gecikme nedeniyle zarar ve ziyanını 'her zaman' isteyeceğini kabul etmekle oluşmuştur.

Bu nedenlerle, Hukuk Genel Kuruluna oluşturan üyelerin çoğunluğu, hukuk öğretisindeki yasaya uygun düşen yorumu benimseyerek, alacaklının (e)BK.nun 106/II. maddedeki seçimlik hakkını kullanmak zorunda olmadığını ve bu halde dahi gecikme tazminatı isteyebileceği sonucuna varmıştır.(...) Davacının, zararın nedeni olan işin geç tesliminde kınanabilecek bir eylemiyle zarara razı olduğu yahut zararın oluşmasına veya artmasına neden olması kanıtlanmamıştır. Diğer taraftan davacının, sözleşmeye göre, davalı yükleniciye vermesi gereken dairelerden bir tanesinin satış yetkisini vermemiş olması gecikmeye neden olan kusur olarak nitelendirilemez. Çünkü, bu dairenin satış yetkisi davalının işi bitirmede direnmesi nedeniyle meydana gelecek zarara karşılık güvence olarak verilmemiştir. Kaldı ki, davalı yükleniciler satış yetkisi verilseydi bu dairenin satılacağı satımın bu nedenle engellendiğini kanıtlanmamışlardır. Bu nedenle satış yetkisinin verilmemesiyle gecikme arasında uygun illiyet bağı da yoktur. Son dairenin satış yetkisinin verilmemesi olgusu ne mahkeme ve nede, Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin bozma kararında tartışılmadığından davacı yararına kazanılmış hak oluşmuştur. İş sahibinin (e)106/II. maddedeki seçimlik hakkını geç kullanması kınanabilecek bir davranış olarak kabul edilemez. Çünkü, yukarıda açıklandığı gibi seçimlik hakkını dilediği zaman ve zamanaşımı süresince kullanmak iş sahibinin yasal hakkıdır; O nedenle bu kınanacak bir davranış değildir. Diğer taraftan davacı sözleşmenin yerine getirilmesinde ve işin tesliminde davalıyı duraksamaya düşürerek, işin gecikmesine neden olan bir eylemi de bulunmamaktadır. Her iki tarafın, sözleşmenin yerine getirilmesi ve teslimi konusundaki eylemli durumu bunun kanıtıdır.

Bu nedenlerle davacının, (e)BK.nun 44. maddesindeki özel halleri oluşturma yönünde bir eylemi bulunmadığı gibi Yasaya uygun davranışını tazminatın indirilmesinin nedeni ( kusur ) olarak kabul etmek olanağı da yoktur.(...) Olayımızda, ne öngörülme bir hal ve ne de yapılan işin kapsamı gözetildiğinde 45.000.000 TL. tazminatın davalı için çekilmez ve ekonomik yönden yıkım teşkil ettiği söylenemez. Kaldı ki, davalının sözleşmeye sadakat göstermeyerek gecikme tazminatını ( Cezai şartı ) ödememekte direnmekte, onun yönünden doğruluk ve güven kurallarına ( MK. m. 2/1 ) aykırıdır.

Davacının gecikme süresinin tamamını kapsayan tüm tazminatı istemesi 'hakkın kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemez ( MK. 2/2 ). Hakkın kötüye kullanılması hakkın sırf başkasına zarar vermek için kullanıldığı hallerin dışında hem kendine yarar sağlamak ve hem de karşı tarafa zarar vermek kastı ile hakkın kullanıldığı haller de söz konusu olabilir ( S. Edis, age., Sh: 324 ). Davacı, sözleşmeden doğan hukuka uygun bir hakkını kullanmakla kendine yarar sağlamaktadır; ancak bu hakkını davalıya zarar vermek kasdiyle kullandığını söylemek olanağı yoktur.

Sözleşme ilişkilerinde; alacaklının, borcun uzun süre yerine getirilmemesine göz yumması halinde: Sözleşmenin yerine getirilmesi ve tazminat istemenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesini gündeme getirebilir. Ancak bu yola seyrek ve olağan üstü hallerin varlığı halinde başvurulmalıdır; özellikle uzun süre bekleme nedeniyle fiyat dalgalanmalarından yararlanma borçluyu zarara sokmak ve onun durumundan yararlanma kastının varlığı aranmalıdır ( Tandoğan, Mesuliyet, Sh: 501, Borçlar, Sh: 133-134; Becker, age., Sh: 21; Oser-Schönnenberger, age., Sh: 777 ).

Yargıtay denetiminin yapıldığı bu davada ise, davacıyı sözleşmeden doğan hakkını istemesinde ne eleştirilecek yan ve ne de davalıya zarar vermek kastı olduğu söylenebilir. Davacının geç teslim nedeniyle gerçekleşen zararının karşılığını istediği de gözardı edilmemelidir.

(...)Özen borcuna aykırı davranarak kusurlu durumda bulunan davalı yüklenici teslim gününden itibaren işleyecek cezai şartı tam olarak ödemek zorundadır ( Tandoğan, Borçlar, Sh: 133-135 ). Kaldı ki, davacının geç teslim süresince enaz kabul edilen cezai şart kadar zarara uğradığı da bir olgudur. Bu nedenle de davacı hiç bir indirime tabi tutulmadan gerçek zararını isteyebilecek durumdadır ((e)BK. m. 159/II ).

gecikme tazminatını veya ceza koşulunu her zaman talep edebileceğini vurgulamıştır. Bu tespitten yola çıkarak da alacaklının seçimlik hakkını geç kullanmasının, kural olarak<sup>645</sup>, ortak kusur veya hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilemeyeceğine, bu nedenle gecikme tazminatı veya ceza koşulundan indirim yapılmaması gerektiğine karar vermiştir<sup>646,647</sup>.

---

*Bu durumda, tüm bu nedenlerle yüklenici olan davalıların, işi zamanında teslim etmemesinden doğan cezai şartı davacıya hiç bir indirim yapılmaksızın ödemesi sözleşmeye, Borçlar Kanunu'nun 356/I maddesindeki özen borcuna ve doğruluk ve güven kurallarına uygun düşer...*

<sup>645</sup> Bu kararda, “(...)Sözleşmenin yerine getirilmesi ve tazminat istemenin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesini gündeme getirebilir. Ancak bu yola seyrek ve olağan üstü hallerin varlığı halinde başvurulmalıdır; özellikle uzun süre bekleme nedeniyle fiyat dalgalanmalarından yararlanma borçluyu zarara sokmak ve onun durumundan yararlanma kastının varlığı aranmalıdır...” ifadeleriyle sözleşmenin ifasının talep edilmesi veya tazminat ödenmesinin istenilmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği haller örneklenmiştir.

<sup>646</sup> Aynı yönde Öz, Dönme, s. 180-181, dn. 132; Ayan, s. 191. Öz, ifade bulunmayacağını bildirmeyen ve işi geciktiren yüklenicinin ceza koşulunun artmasına “katlanması” gerektiğini belirtmekte, ayrıca yüklenicinin ifade bulunmayacağını açık olarak iş sahibine bildirmemesi halinde de borcun imkânsızlaştığı görüşünü benimsediğinden bildirimden itibaren ceza koşulunun işleminin duracağını savunmaktadır (Öz, Dönme, s. 180-181). Ayan, yüklenicinin gecikme tazminatının veya ceza koşulunun artmasının sözleşme konusu eseri teslim ederek önüne geçebileceğini, yüklenicinin bu durumda korunmasına gerek olmadığını savunmaktadır. (Ayan, s. 192).

<sup>647</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, Hukuk Genel Kurulu kararı sonrasında kendi görüşünden dönerek Hukuk Genel Kurulu kararındaki görüşü benimsemiştir. Yargıtay 15. HD., 13.03.1996 T., 1996/665 E., 1996/1346 K.: “(...)mahkemeye inşaattaki eksiklerin 1,5 ayda tamamlanabileceğinden hareketle bu müddetle sınırlı olarak cezai şartta hükmedilmiştir. Bu görüş Dairemizin eski içtihatlarına uygun ise de; H.G.K.'nun 9.10.1991 gün, 1991/15 - 340 E. 1991/467 K. sayılı kararı ile cezai şartın bu süreyle sınırlı olarak değil, teslim tarihine kadar indirim yapılmadan ödenmesi gerektiği kabul edilmiş ve Dairece de bu karar benimsenerek eski içtihatlardan dönülmüştür. Bu durum karşısında gecikmeden dolayı talep edilen cezai şartın hesabında eksik işlerin ikmali için gereken süre kadar değil, işin teslimi gereken tarih ile fiilen teslim edildiği tarihler arasındaki sürede yüklenicinin kusuruna isabet eden gecikme kadar cezai şartta hükmedilmesi icabetmektedir.(...)”; (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 09.07.2021); Yargıtay 15. HD. 08.05.2018 T., 2017/353 E., 2018/1820 K.: “(...)3-. Özen borcu, işin teslimine kadar devam eder (Emsal Yargıtay HGK 1991/15-340 Esas 1991/467 Karar 09.10.1991 tarih) Yüklenicinin bu sorumluluğunun bulunması nedeniyle iş sahibi fesih hakkını kullanmaması nedeniyle zararın artmasına sebep olmakla kusurlu kabul edilemez.(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 09.07.2021) ;Yargıtay 15.HD. 24.05.2018 T., 2017/2797 E., 2018/2148 K.”(...) Davacının makul bekleme süresi dolmuş olup yasal haklarını zamanaşımı süresince kullanabileceği, dava açarak yasal haklarını kullanmaya zorlanamayacağı ve davayı hemen açmaması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğinden, talep edilenin de giderilmesi gereken bir zarar olmayıp tasfiye ve iş bedeli ile kâr kaybı alacakları olduğu da dikkate alındığında işin tasfiyesini talep etmek ve alacağın tahsili için dava açmakta geciktiği ve iş sahibinin zararının artmasına neden olduğu da ileri sürülemez (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.1991 tarih 1991/15-340 Esas – 467 Karar sayılı ilâmı ile Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihat ve uygulamaları).(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 09.07.2021); Yargıtay 15.HD., 16.10.2019 T., 2019/1958 E.; 2019/3957 K.: “(...)Sözleşmede kararlaştırılan ve en fazla 60 gün olarak kararlaştırılan süre feshedilemeyen süre olup, bu süre içinde ve işin bitirilmemesi halinde teslimde cezanın istenmesi mümkündür. (Emsal Yargıtay HGK 1991/15-340 E 1991/467 K 09.10.1999 T karar) Bu nedenle ilk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesinin sadece feshedilemeyen dönem için ceza istenebileceğine ilişkin gerekçeleri doğru olmamıştır.(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 09.07.2021).

### III. TAZMİNAT TALEBİ

#### A. Genel Olarak

Eserdeki eksikliklerin giderilmesi için iş sahibinin öncelikle aynen ifa talebinde bulunması gereklidir. Bu doğrultuda, aynen ifanın mümkün olduğu durumlarda iş sahibinin aynen ifa yerine tazminat talebinde bulunması mümkün değildir<sup>648</sup>. Ancak bazı durumlarda iş sahibi, eksikliklerin giderilmesini talep etmeden eksikliklerinin giderilmesi için gerekli miktarı ve eserdeki eksikliklerden uğranılan zararın giderilmesini aynen ifa talebinde bulunmadan tazminat talebiyle ileri sürebilir. Öncelikle taraflar, aralarındaki sözleşmede iş sahibinin aynen ifa yerine tazminat talep edebileceğini kararlaştırabilir<sup>649</sup>. Ayrıca aynen ifanın yüklecinin kusurlu davranışıyla imkansız hale gelmesi durumunda iş sahibi aynen ifa istemi yerine tazminat talebinde bulunabilir<sup>650</sup>. Yüklenicinin eksik işleri gidermeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumlarda da iş sahibinin tazminat isteminde bulunma hakkı vardır.<sup>651</sup> Son olarak, aynen ifanın mümkün olmasına rağmen tazminat talebinde bulunulduğunda yüklenici, ifanın mümkün olduğu itirazında bulunmaz veya bunu ispat edemezse ifa yerine tazminata hükmedilebilir<sup>652</sup>.

TBK m. 112’de tazminat davasının şartları “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklının borçludan

---

<sup>648</sup> Yargıtay 15 HD., 20.9.1994 T., 1994/385 E., 1994/5024 K.: “...davalılara isabet eden diğer üç dairedeki kusurlu ve eksik işlerin aynen giderilmesinin mümkün olup olmadığı bilirkişi aracılığıyla incelenerek aynen giderilmesi mümkün olan eksiklik ve kusurlu işlerin aynen düzeltilmesine ve aynen giderilmesi mümkün olmadığı anlaşılan eksik ve kusurlu işler için de bedele hükmedilmesi ve bu koşullarla davacı yüklenicinin tescil talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken...” (Kostakoğlu, s. 692).

<sup>649</sup> Kurt, s. 76-77, dn. 245.

<sup>650</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 853 vd.; Eren, Borçlar Genel, N. 3246; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1246.

<sup>651</sup> Bir görüşe göre, iş görme edimini içeren borcun borçlunun kesin olarak ifada bulunmayacağı bildirmesi imkânsızlık hallerinden biridir. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N.1457; Öz, Dönme, s.159); Baskın olan görüşe göre ise sözleşmenin müspet ihlalidir. (Serozan, s. 250-251; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 974-975; Kuntalp, Satım Akdi, s. 75-92; Kurt, Leyla Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Ankara, 2016, s.81 vd.). Göka, Emir, Borca Aykırı Davranılacağına Önceden Belli Olması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2018, s. 145. Detaylı açıklama için bkz. Göka, s. 125 vd.

<sup>652</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1248.

tazminat isteyebilmesi için borcun hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olmalı, borcun ihlalden ötürü alacaklı zarara uğramalı, zarara neden olan borcun ihlalde borçlu kusurlu olmalı, borcun ihlaline neden olan davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır<sup>653</sup>. Konumuz itibariyle iş sahibinin tazminat talep edebilmesi için yüklenicinin eserde eksiklikler bırakmış olması nedeniyle borç ihlal edilmiş olmalı, bu eksikliklerden ötürü iş sahibi zarara uğramalı, eserdeki eksikliklerden yüklenici kusurlu olmalı ve eksik işler ile iş sahibinin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır.

Tüm bu genel açıklamalardan sonra yüklenicinin eserdeki eksik işlerden dolayı sorumluluğunun doğması için gerekli şartları dört başlık altında incelemekte yarar vardır.

## **B. Koşulları**

### **1. Eserdeki Eksik İşler Borca Aykırılık Teşkil Etmelidir**

TBK m. 112 uyarınca borçlunun tazminattan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle borca aykırılığın<sup>654</sup> mevcut olması gerekir. Eserdeki eksikliklere rağmen teslimin gerçekleştiği kabul edilse dahi yüklenici, borcunu tam ve doğru olarak yerine getirmemiş, “sözleşmede yapılması kararlaştırılan” veya “dürüstlük kuralı gereği yapması gereken” işin bir kısmını yapmamıştır. Bu durumda yüklenicinin borcunu ihlal ettiği ve tazminat sorumluluğunun diğer şartları gerçekleşmişse, borcun ihlalden ötürü doğacak zarardan sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

---

<sup>653</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3291 vd.; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 407 vd.

<sup>654</sup> Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali; kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme, temerrüt ve bağımsız yapmama yükümlülüklerinin ihlaldir. Borcun ifa edilmemesi hakkında geniş açıklama için bkz. Antalya, s. 224- 225; Aral, s. 68; Kılıçoğlu, s. 642; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 851-852; Eren, Borçlar Genel, N. 3251 vd.; Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 474 vd.; Havutçu, s. 31.

## 2. Yüklenici, Eserdeki Eksik İşten Dolayı Kusurlu Olmalıdır

### a. Genel Olarak

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesinde ötürü uğranılan zararın tazmin edilebilmesi için borçlunun sorumlu tutulabilmesi gerekir. Türk hukukunda benimsenen temel prensip; sözleşmeden kaynaklı sorumluluk, kural olarak, kusur sorumluluğudur<sup>655</sup>. Bir başka deyişle, borçlunun borcun ihlalden ötürü sorumlu tutulabilmesi için ihlalde kusurunun olması gerekmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde, borçlu kusursuz (sebepl) sorumluluk ilkelerine göre borcun ihlalden sorumlu tutulabilmektedir. Özellikle borçlunun borcunu yerine getirirken yardımcı kişileri kullandığı işlerde yardımcı kişilerin borçluya verdiği zarardan ötürü TBK m. 116 uyarınca borçlu, kusurlu olmasa dahi sorumlu olur<sup>656</sup>.

### b. Kusurun Dereceleri

Borçlu, kasti veya ihmali davranışı ile borcunu ihlal edebilir. Borçlunun borcun ihlaline neden olacak davranışın sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etmesi halinde kusur, “kast” derecesindedir. Borca ihlalin borçlunun gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanması halinde ise “ihmalinden”<sup>657</sup> söz edilir<sup>658</sup>.

### c. TBK m. 112 uyarınca Kusurun Varlığını İspat Yükü

Borçlunun borcunu ihlal etmesinde kusurlu olduğunun ispatına gelince; TBK m. 112 hükmü kusuru ispat yükü tersine çevirerek borçluya, borcun ihlalde kusursuz olduğunu ispat yükünü yüklemiştir. Bilindiği üzere TMK m. 6’ya göre “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla*

<sup>655</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3314 -3315; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1328; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 874 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 646; Nomer, Borçlar Genel, N. 179. Sözleşmeden kaynaklı sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu TBK m. 112 ve TBK m. 114/I hükümlerinden de anlaşılmaktadır.

<sup>656</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 653; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 210 vd.

<sup>657</sup> Yüklenicinin borcunu ifa ederken göstermesi gereken özen ölçüsü için bkz. §3, II, A, 3, a.

<sup>658</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1336; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 876; Eren, Borçlar Genel, N.3319; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 646; Antalya, s. 290-291.

*yükümlüdür.*” Bundan yola çıkarak, alacaklı borçlunun borcunu ihlalden dolayı uğradığı zararın tazmini talep edebilmesi için borçlunun kusurlu olduğunu ispatlaması gerekirdi. Ancak TBK m. 112’de “...*borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe...*” şeklinde yer alan düzenleme ile genel kuralın öngördüğü ispat yükü tersine çevrilerek borçluya borcun ihlalden kusurlu olmadığını ispat yükü yüklenmiştir<sup>659</sup>. Borçlu, borcun ifa edilmemesinde kusurlu olmadığını ispat edemediği takdirde alacaklının uğradığı zarardan sorumlu olur. Borçlunun borcun ihlalden kusursuz olduğunu ispat etmesi son derece güç olabilir. Borçlu kusursuzluk kanıtını, ayırt etme gücünün bulunmadığını, borcun ifa edilmemesinin illiyet bağına kesen sebeplerden olan beklenmedik hal, mücbir sebep, üçüncü kişinin veya alacaklının kendi kusurundan kaynaklandığını ispatlayarak getirebilir<sup>660</sup>.

#### **d. Kusurlu Sorumluluk İlkesinin Sözleşme Hukukunda İstisnaları: Sorumsuzluk Anlaşması ve Borçlunun Yardımcı Kişilerin Fillerinden Kusursuz Sorumluluğu**

##### **aa. Sorumsuzluk Anlaşması**

TBK m. 115 uyarınca taraflar, borçlunun “hafif kusurundan” sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler. Buna göre, borcun ihlalden borçlu ağır kusurlu değilse alacaklı uğradığı zararın tazminini aralarındaki sorumsuzluk anlaşması gereği, borçludan talep edemeyecektir<sup>661</sup>. Ancak, taraflar borçlunun borcun ihlalden ağır kusurlu olsa dahi sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmış olurlarsa kanunun emredici hükmü gereği anlaşmada yer alan sorumsuzluk kaydı kesin olarak hükümsüzdür<sup>662</sup>.

<sup>659</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 887-889; Oğuzman /Öz, Cilt I, N. 1342; Eren, Borçlar Genel, N. 3328; Aral, s. 180-181.

<sup>660</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3332; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1344-1346.

<sup>661</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 879; Eren, Borçlar Genel, N. 3391, 3394; Nomer, Borçlar Genel, N. 181.1.

<sup>662</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 882-883; Eren, Borçlar Genel, N. 3396. Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1350; Antalya, s. 317. Oğuzman/Öz, taraflar borçlunun hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağı tarzında ifade edilmişse, bu kaydı yalnızca borçlunun hafif kusurundan sorumlu tutulamayacağı şeklinde hüküm ifade edeceğini belirtmektedir. (Cilt I, N. 1351).

Yüklenicinin eser sözleşmesi konusu borcu yerine getirirken gösterdiği faaliyet, ancak “kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle” yerine getiriliyorsa yüklenicinin “hafif kusurundan” sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk kaydı da kesin olarak hükümsüzdür<sup>663</sup>. Örneğin, eser sözleşmesi niteliğinde olan mimarlık sözleşmesinde yüklenici sıfatıyla hareket eden mimar, mimarlık faaliyetini yerine getirmek için mimarlık fakültesinden mezun olmalı ve mimarlar odasına kayıtlı olmalıdır<sup>664</sup>. Ayrıca mimarlık faaliyeti uzmanlık gerektiren bir iştir. Bu nedenle mimarlık sözleşmesinde, yüklenici sıfatını taşıyan mimarın hafif kusurundan dahi sorumlu tutulamayacağına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olacaktır<sup>665</sup>.

#### **bb. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**

Borçlunun borcunu ifa ederken borcunu ihlal etmesinde kusursuz olarak sorumlu tutulduğu hallerden biri de TBK m. 116’da düzenlenen yardımcılarının<sup>666</sup> fiillerinden kusursuz sorumluluğudur. Eser sözleşmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olması nedeniyle yardımcı kişi kullanmasının kanun gereği mümkün olmadığı veya kişisel özelliklerin önemli olmamasına rağmen yardımcı kişi kullanımının taraflar arasındaki anlaşma ile önceden sınırlandırıldığı veya tamamen yasaklandığı durumlarda, yüklenicinin işin ifası sırasında kullandığı yardımcı kişilerinin eylemlerinden doğan zarardan TBK m. 112 uyarınca sorumlu olur<sup>667</sup>.

<sup>663</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1356; Nomer, Borçlar Genel, N. 181.7; Antalya, s. 357.

<sup>664</sup> 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu m. 33/I “III – Umumi hükümler Madde 33 – Türkiye’de mühendislik ve mimarlık meslekleri mensupları mesleklerinin icrasını iktiza ettiren işlerle meşgul olabilmeleri ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihdisasına uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetindedirler.” (RG: 4.2.1954, Sayı:8625).

<sup>665</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1357.

<sup>666</sup> Yardımcı kişiler ifadesinden yalnızca yüklenicinin emir ve talimatlarına bağlı olarak hizmet akdine tabi çalışanlar anlaşılmalıdır, ayrıca yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı alt yüklenicinin de bağımsız yardımcı kişiler olarak değerlendirilmesi gereklidir. Yüklenici bağımlı ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumlu olduğu gibi işin alt yükleniciye devrinin caiz olduğu durumlarda alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı da TBK m.116 uyarınca sorumludur. (Kurt, s. 61; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 59-60).

<sup>667</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1381-1384. Ayrıca bkz. §3, II, A, 1.

İşin yapımında yardımcı kişi kullanılmasının borca aykırılık teşkil etmediği hallerde yüklenici, yardımcı kişilerin eserde eksik iş bırakması nedeniyle iş sahibine verdiği zarardan kusursuz olarak sorumludur. Ancak borç bizzat yüklenici tarafından yerine getirilse ve eserde eksik işler nedeniyle sorumlu tutulamayacak idiyse yüklenici sorumlu tutulamayacaktır<sup>668</sup>. Yüklenicinin sorumlu tutulup tutulamayacağı, yardımcı kişiye bırakılan iş için sahip olması gerekli bilgi ve yetenekler esas alınarak belirlenir<sup>669</sup>.

### 3. Eserdeki Eksik İş, İş Sahibini Zarara Uğratmalıdır

#### a. Zarar Kavramı

Eserdeki eksik iş nedeniyle iş sahibi zarara uğramalıdır. Borçlunun borcu ihlal eden davranışı nedeniyle alacaklının malvarlığında meydana gelen azalmaya “zarar” denir<sup>670</sup>.

Maddi zarar, “alacaklının malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir”. Bu eksilme, zarar görenin malvarlığının mevcut durumu ile zararı doğuran olay gerçekleşme idi göstereceği durum arasındaki farktır<sup>671</sup>. Manevi zarar ise borca aykırı eylemin alacaklıda manevi zarara yol açması halinde ortaya çıkar<sup>672</sup>.

Maddi zarar, öğretilerde birçok ayrıma tabi tutulmakla birlikte konumuz itibarıyla “olumlu” – “olumsuz zarar” ve “fiili zarar” (“*damnum emergens*”) ve “yoksun kalınan kâr” (“*lucrum cessans*”) incelenecektir.

Olumlu zarar, “sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının uğradığı zararı” ifade eder<sup>673</sup>. Bir diğer ifadeyle, “borcun gereği gibi ifası gerçekleşseydi

<sup>668</sup> Farazi kusur kavramı için bkz. Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 210 vd.; Antalya, s. 315-317.

<sup>669</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1398.

<sup>670</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3292; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1260; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 855; Antalya, s. 320; Nomer, Haluk, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 5.

<sup>671</sup> Aral, s. 157-158; Eren, Borçlar Genel, N. 3295; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1260.

<sup>672</sup> Eren, Borçlar Genel, N.3299; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1290.

<sup>673</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3306; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1266; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 855; Antalya, s. 326; Aral, s. 162; Nomer, Borçlar Genel, N. 182a; Havutçu, s. 68.

alacaklının malvarlığının alacağı durum ile ifa edilmemesi nedeniyle hâlihazırda bulunduğu durum arasındaki fark” olumlu zarardır.

Olumsuz zarar, “sözleşmenin geçersiz olması veya kurulamamasından dolayı alacaklının sözleşmenin kurulacağına duyduğu güvenin boşa çıkmasından doğan zarar”dır<sup>674</sup>. Bir diğer ifadeyle, “alacaklının malvarlığının hâlihazırdaki durumu ile sözleşme kurulmasaydı malvarlığının olacağı durum arasındaki fark”, menfi zararı gösterir.

Olumlu ve olumsuz zararın kalemlerini “fiili zarar” ve “yoksun kalınan kâr” oluşturur. İfa edilmeyen edimin değeri, ikame alım için yapılan masraflar, alacaklının ihtar ve dava giderleri, edimin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle üçüncü kişilere ödenen tazminat, sigorta masrafları ve edimin kullanma veya değerlendirme amacına göre kullanılmamasına göre yoksun kalınan kâr olumlu zarar kalemlerini oluşturur<sup>675</sup>.

Olumsuz zarar kalemleri ise sözleşme kurma masrafları, sözleşmenin yapılması için yapılan masraflar, alacaklı edimini ifa etmişse edimi ifa etmesinden ve ondan elde edeceği faydadan mahrum kalmaktan doğan zarar, geçersiz sözleşmenin tasfiyesi için yapılan masraflar, ihtar ve dava giderleri, üçüncü şahıslara ödenen tazminat ve cezai şart, başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasından kaynaklanan yoksun kalınan kârdan<sup>676</sup> oluşmaktadır<sup>677</sup>.

<sup>674</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3308; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1268; Aral, s. 165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.855; Antalya, s. 325.

<sup>675</sup> Havutçu, s. 74-75; Eren, Borçlar Genel, s. N.3300-3307; Nomer, Borçlar Genel, N. 182a.

<sup>676</sup> Yoksun kalınan kara hem olumlu hem de olumsuz zararda karşılaşılr. Örneğin, “inşaatı zamanında bitirmeyen yükleniciden, yapı zamanında bitse idi iş sahibi tarafından hemen üçüncü kişilere kiralanması halinde elde edilecek gecikme sebebiyle yoksun kalınan kazanç olumlu zarar içerisinde istenebilecek iken; aynı durumda iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, bu yüklenici yerine o sırada mevcut bulunan başka bir yüklenici aynı şartlarla sözleşme yapılsaydı, bu yüklenicinin inşaatı bitirebileceği tarihten, sözleşmeden dönme üzerine ilk fırsatta bulunacak başka yüklenicinin işi bitirebileceği tarihe kadar geçecek süreye göre hesaplanacak kiralar, olumsuz zarar olarak talep edilebilecektir.” (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1280). Yoksun kalınan kârda olumlu- olumsuz ayrımı Ergüne şu şekilde yapmaktadır. “Amaçlanan sözleşmenin hükümsüz hâle gelmesi veya hükümsüzlüğünün anlaşılması üzerine yapılması şu an mümkün olan sözleşme ile hüküm ifade ettiğine güvenilen borç ilişkisi amaçlanan sözleşme) nedeniyle kaçırılan diğer sözleşme teklifi arasındaki fark, zarar görenin olumsuz menfaati kapsamında yoksun kaldığı kârı oluşturmaktadır. Yapılan sözleşme ile zarar görenin şu an yapabileceği sözleşme arasındaki fark ise, ifa menfaatine karşılık gelen olumlu zararı ifade etmektedir.” (Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Ankara 2008, s. 304-305).

<sup>677</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855-856; Eren, Borçlar Genel, N.3309; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1275; Ergüne, s. 289 vd.; Antalya, s. 325.

“Fiili zarar”, alacaklının malvarlığının zarar verici eylem sonucu önceki durumuna nazaran fiili azalmaz<sup>678</sup>. Bu azalma malvarlığının aktif kısmında gerçek bir azalma olabileceği gibi pasifinde artma yoluyla gerçekleşebilir. Yoksun kalınan kâr ise borcun ihlaline sebep olan davranış olmasaydı alacaklının malvarlığında gerçekleşecek olan artmaz<sup>679</sup>.

## **b. Eserde Eksik İş Bulunması Halinde İş Sahibinin Uğradığı Zararın Niteliği, İspatı ve Miktarının Belirlenmesi**

Eserin eksiklikleri ile tesliminin gerçekleştiği kabul edilse dahi eserdeki eksiklikler borca aykırılık oluşturur. Eserde eksik iş bulunması, iş sahibinin borcun ifasındaki çıkarın tam olarak gerçekleşmesine engel olur. Bu nedenle, iş sahibi eserdeki eksik işlerin bulunması nedeniyle uğradığı zarar, hukuki niteliği itibarıyla olumlu zarardır.

İş sahibi eksik işlerin bedelini dava veya icra takibi yoluyla yükleniciden talep edebileceği gibi yüklenici tarafından açılan aralarındaki eser sözleşmesinden kaynaklanan bedelin ödenmesi talepli davada takas def'i veya mahsup itirazı<sup>680</sup> ileri sürebilir<sup>681</sup>.

<sup>678</sup> Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 856; Eren, Borçlar Genel, N. 3296; Antalya, s.327.

<sup>679</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3296; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1285; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 857; Aral, s.160-161; Antalya, s. 327.

<sup>680</sup> Yargıtay 15 HD., 19.07.2011 T., 2011/3432 E., 2011/4756 K.: “...Taraflar arasındaki sözleşmede binanın iskanı alınarak teslimi kararlaştırılmış olup, iskanın davadan sonra 10.09.2009 tarihinde alındığı anlaşılmaktadır. Mahkemece iskânın alındığı, karşı davanın da takip edilmemesi sebebiyle ipoteğin kaldırılmasına ve karşı davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de ipoteğin teminat olarak konulmuş olması sebebiyle karşı dava takip edilmemiş olsa dahi eksik ve kusurlara ilişkin davalı iddiasının mahsup niteliğinde değerlendirilerek incelenmesi gerekirken, bu kapsamda inceleme yapılmamış olması (...) doğru olmamış...” (Öztürk/Gözütok, s. 296); Yargıtay 15 HD., 27.6.2013 T., 2012/4508 E.,2013/4243 K.: “...Sözleşme kapsamında eksik bırakılan işin bedelinin 2.900,10 TL olduğu taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Sorun, bu bedelin davacı alacağından mahsup edilmesi gerekip gerekmediğinde toplanmaktadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan H.U.M.K.nın 204/I. Maddesi uyarınca; takas veya mahsup talebine dair alacak, asıl davada istenen alacak kadar veya ondan az ise davalı ayrı bir dava açmayıp takas veya mahsup talebinde bulunması yeterlidir. Nitekim, davalı davaya cevabında eksik iş bedeli olan 2.900,10 TL'nin davacı alacağından mahsubunu istemiştir. Davacı tarafça sözleşme kapsamında yapılması gerekip de yapılmayan eksik işin karşılığında yapılan işler ispatlanamamıştır. Bu sebeple mahkemece, bu mahsup talebi uyarınca eksik iş bedelinin davacı alacağından indirilerek hüküm kurulması gerekirken ...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 11.04.2021). İş sahibinin mahsup edilmesi talebinde bulunduğu alacaklar yönünden ayrı bir davada talepte bulunması halinde mahsup itirazının değerlendirilmeyeceği ve açtığı davada karara bağlanması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 15 HD., 17.2.2021 T., 2020/3127 E.,2021/309 K.: “...mahsup talebindeki alacak kalemleri hakkında dava açılması mahsup talebinden vazgeçildiği anlamına geleceğinden asıl ve birleşen davalarda mahsuplaşma yapmadan ayrı ayrı hüküm kurulması...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 14.04.2021).

<sup>681</sup> Öztürk/Gözütok, s. 246; Selimoğlu, Eser, s. 253.

Eserdeki eksik iş nedeniyle iş sahibinin uğradığı zarar, öncelikle ifa edilmeyen eksik işin değeridir. Eksik işin değeri, eserin tamamlanması için gerekli masraflara göre hesaplanır<sup>682</sup>. Ayrıca eksik iş nedeniyle eserden faydalanılamaması veya eserin değerlendirilememesi nedeniyle uğranılan kazanç kaybı da talep edilebilir<sup>683</sup>. İş sahibi, eseri eksiklikleri ile üçüncü kişiye satmış olsa dahi yükleniciden eksik iş bedelini talep edebilir<sup>684</sup>.

---

<sup>682</sup> Ayan, s. 78, dn. 272; Öz, Dönme, s. 170; Erman, Arsa Payı, s. 67, s. 183-184; Şahiniz, s. 85; Kurt, s. 77; Aslim, s. 84; Yavuzer, s. 62; Öztürk/Gözütok, s. 245. Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin kendisine ait bağımsız bölümler ile arsa payına düşen miktar oranında ortak alanlardaki eksik işlerin giderim bedelini isteyebileceği görüşündedir. Yargıtay 15. HD., 21.6.2021 T., 2020/3007 E., 2021/2853 K.: "...Çatı, binadaki ortak alanlardan olup çatı izolasyonu için hükmedilen 13.920TL bedelin bozma hükmüne göre arsa sahiplerinin paylarına düşen kısmının hesaplanarak alacağı tahsiline karar verilmesi gerekirken, bu ortak alan bakımından belirlenen bedelin tümünün davalıdan tahsiline karar verilmesi hatalı olmuştur. Ayrıca bodrum kat yalıtım işlemleri için de 47.180 TL belirlenmiş olup, bu iş kalemi bakımından mahkemece bodrumun ortak alan olup olmadığı tespit edilip, ortak alan ise yine arsa sahiplerinin paylarına düşen kısım bakımından alacağın tahsiline, ortak alan değilse şimdiki gibi yalıtım işlemleri için belirlenen bedelin tümünün davalıdan tahsili gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile uyulmasına karar verilen bozma ilamına aykırı olarak karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 01.12.2021); Yargıtay 15. HD., 27.09.2018 T., 2018/642 E., 2018/3468 K.: "...eksik ve kusurlu işlerin davacı arsa sahiplerine düşen bağımsız bölümler ve ortak alanlarda arsa sahiplerinin arsa paylarına isabet eden kısımları ile ilgili olarak ve yüklenicinin inşaatı %80 seviyesine kadar yapmayı üstlendiği de gözetilerek dava tarihindeki piyasa rayiçleri ile hesaplatılıp sonucuna göre karar verilmesi..." ([www.uvap.gov.tr](http://www.uvap.gov.tr) Erişim Tarihi: 27.04.2021); Yargıtay 23.HD., 27.03.2013 T., 2012/6139 E., 2013/1936 K.: "...Diğer yandan yüklenici, ortak alanlardaki eksik işler bedelinden arsa sahibinin sözleşmedeki paylaşım oranında sorumludur. Mahkemece bir kısmı ortak alanlarda olduğu anlaşılan eksik işlerle ilgili arsa sahibinin sözleşmedeki paylaşım oranı hesaplanarak, bu orana isabet eden eksik işler bedelinin hüküm altına alınması gerektiğinin gözetilmemesi doğru değildir..." (Öztürk/Gözütok, s. 284). Ayan'a göre, iş sahibinin ortak alanların tamamlanma masraflarının sadece kendi arsa payıyla sınırlı olarak talep edilebileceğinin kabulü halinde gerçekte ortak alanların tamamının tamamlanması sonucu doğmayacağından iş sahibinin ifaya olan menfaati tam ve doğru olarak gerçekleşmez. Yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, işin tamamını bitirmektir, yoksa sadece iş sahibinin payına düşen kısmı bitirmek değil (Ayan, s. 87-88, dn. 312). Kanaatimce de iş sahibinin sadece kendi payı oranında eksik işler bedelini yükleniciden alabilmesi onun ifaya olan menfaatini tam olarak karşılamayacaktır. Ortak alanlardaki eksiklik tam olarak giderilmediği takdirde kendi payına isabet eden bağımsız bölümde değer düşüklüğünün yaşanması muhtemeldir. Örneğin çatının ısı yalıtımının eksik bırakıldığı inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin çatı katında bağımsız bölüm aldığı durumda ısı yalıtımının yapılması için ödenmesi gereken eksik işler bedelinin iş sahibinin arsa payı oranında ödenmesi halinde yine yalıtım yapılması için gerekli masraf yükleniciden alınmamış ve eksiklik giderilememiş olacaktır. Çatı katındaki bağımsız bölüm, bu durumda yalıtımın yapılmamış olması nedeniyle arsa sahibi, sözleşmeden elde etmeyi düşündüğü menfaati tam olarak elde edememiş olacaktır.

<sup>683</sup> Aynı yönde bkz. §7, II, E, 3.

<sup>684</sup> Duman, s. 751; Yargıtay 15. HD., 13.10.1986 T., 1986/1225 E., 1986/3243 K.: "...Her ne kadar, bir kısım bağımsız bölümlerin arsa sahibi davacılar tarafından başkalarına satıldığı anlaşılmakta ise de, bu işlem satılan yerlere ait eksik ve kusurlu işler ile ortak yerlere düşen eksik ve kusurlardan dolayı davacıların tazminat istemelerine engel değildir. Çünkü yapılan satımların, eksik ve kusurlar göz önünde tutularak tazminat tamamlanması halinde satılan yerler için istenebilecek satış bedelinden daha düşük bir bedel ile yapıldığı kuşkusuzdur. Öyle ise, satılmış olsa dahi, tam bedeli ile düşük bedel arasındaki fark oranında davacıların zararlarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir..."(Kostakoğlu, s. 661).

İş sahibinin eksik işler bedelini talep edebilmesi için binanın imar planı ve projesine uygun olması gerekir. İmara aykırı olan ve imara aykırı olması nedeniyle ekonomik değeri bulunmayan yapıda eksik işten söz edilemeyeceğinden eksik işler bedeli talep edilemez<sup>685</sup>.

Sözleşme konusu borcun ihlali halinde borçlunun tazminata mahkûm edilebilmesi için kural olarak alacaklının borcun ihlal edilmesi sonucu uğradığı zararın varlığını ve miktarını ispatla yükümlüdür<sup>686</sup>. Eserde eksik işlerin olduğunu ispat yükü, kural olarak, iş sahibindedir<sup>687</sup>. Yargıtay, iş sahibinin eserde eksikliğin olduğu ve bu eksiklikleri kendi giderdiği iddiası karşısında yüklenicinin eksiklik olmadığı veya kendisinin eseri tamamladığı savunmasında bulunması halinde iş sahibi eserde eksikliğin olduğuna veya var olan eksikliği kendisinin tamamladığına dair yasal delil sunamadığı takdirde yüklenici tarafından eksikliğin giderildiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>688</sup>.

---

<sup>685</sup> Yargıtay 15. HD., 22.02.2007 T., 2005/6204 E., 2007/1903 K.: “... Davacılar eksik ve ayıplı işlerin giderilme bedellerini isterken A2 ve A3 bloklardaki 3 bağımsız bölümler için de istekte bulunmuşlardır. A2 ve A3 bloklarda yapılan inşaatım imara ve projesine aykırı olduğu belirlenmiştir. Bu aşamada imara ve projeye aykırı olan üç bağımsız bölüm için eksik ve ayıplı iş bedellerinin tahsiline karar verilmesi mümkün değildir. Ancak A2 ve A3 bloklar imara ve projeye uygun hale getirildiğinde, bu bloklardaki bağımsız bölümlerin eksik ve ayıplı işlerinin giderilme bedellerini istenmesi mümkün olabilecektir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 29.04.2021).

<sup>686</sup> Zararın ispatının alacaklı açısından güçlük arz ettiği durumlarda TBK m.114/II’de yapılan yollama gereği, TBK m.50-51’deki ilkelere göre hâkim, zararı hakkaniyete göre belirler. (Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1295; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 641; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 865).

<sup>687</sup> Turan, s. 77; Duman, s. 487. Yargıtay 15.HD., 30.01.2017 T., 2016/1259 E., 2017/339 K: “...Sözleşme feshedilip işin yarım bırakıldığı ya da teslim sırasında bazı eksiklerin bulunduğu saptanıp yüklenicinin bundan sonra işe devam etmediği iş sahibince yasal delillerle kanıtlanmadıkça gerçekleştirilen imalatın tamamının yüklenici tarafından yapıldığının kabulü zorunludur. Somut olayda, yüklenicinin işi terk edip gittiği, teslimde eksiklerin bulunduğu ispatlanmadığı ve yapılan keşiflerde üstlenilen boya ve mantolama işinin yapılıp eksiksiz olarak teslim edildiği anlaşıldığından yüklenicinin işyerini eksiksiz olarak teslim ettiğinin kabulü gerekir. Bir kısım tanıklar işin eksik bırakıldığını beyan etmiş iseler de davalı-karşı davacı iş sahibi işin eksik bırakıldığını ve bunların kendisinin tamamladığını ya da tamamlattığını yasal delillerle kanıtlayamamıştır....” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 11.04.2021).

<sup>688</sup> Yargıtay 15. HD., 07.02.2017 T., 2016/367 E.,2017/491 K.: “...Dosya kapsamında eser sözleşmesinin feshedildiğine dair bir beyan ve ihtar mevcut olmadığı gibi yüklenicinin iş eksik ve kusurlu olarak tamamlamadan terk ettiğine dair bir tutanak ve yaptırılan delil tespiti de bulunmamaktadır. Eser sözleşmelerinde, sözleşme feshedilip yüklenicinin işyerini terk ettiği ya da fesih olmaksızın eksik bırakıldığı yasal delillerce kanıtlanmadıkça asıl olan gerçekleştirilen imalatı yüklenicinin yapmış olmasıdır. Davalı iş sahibince çelik konstrüksiyon akrilik boyası ve merdiven ahşaplarının kendisi tarafından tamamlandığı savunularak bunlara ilişkin fatura sunulmuş ise de yapılan keşifte bunların eksik olmadığı, tamamlandığı saptandığı ve davalı tarafça yüklenicinin bu işleri eksik bırakarak iş yerini terk ettiği yasal delillerle ispatlanmadığı, faturanın varlığı tek başına bu savunmayı kabule yeterli olmadığından, söz konusu işlerin yüklenici tarafından yapıldığının kabulü zorunludur...” (Öztürk/Gözütok, s.283); Yargıtay 15. HD., 10.12.2012 T., 2012/261 E., 2012/7756 K. “(...)Taraflar arasındaki sözleşme feshedilmemiştir. İş sahibi F. K. 'in bir başka yüklenici ile imzaladığı bir sözleşme de yoktur. Kural olarak yapılan işlerin tamamının yüklenici tarafından yapıldığını kabul etmek gerekir. Bunun aksini ispatlama yükümlülüğü iş sahibindedir. İş sahibi tarafından eksik işlerin kendisince tamamlandığı konusunda dosyaya bazı faturalar ve

Eserin tesliminin taraflar arasında teslim tutanağı şeklinde yazılı olarak gerçekleşmesi ve teslim tutanağında eserin eksiksiz olarak teslim alındığına dair iş sahibinin kabulü olması halinde iş sahibi, sonradan eserde eksik iş olduğunu ileri süremez<sup>689</sup>.

Eksik işlerin varlığı ve kim tarafından giderildiği konusu hukuki işlem olmadığından senetle ispat kuralına tabi bulunmamakta, bu nedenle tanık dâhil her türlü delil ile ispatlanabilir<sup>690</sup>. Yüklenicinin eksik ifade bulunduğu yapdırılan delil tespiti ile ispatlanması halinde eksikliklerin giderildiğinin ispat yükü yükleniciye geçer, zira eksik işlerin varlığı iş sahibince delil tespiti ile ispatlanmış olup ispat yükü yer değıştirmiştir. Bu durumda yüklenici sorumluluktan kurtulmak için eserde eksik işlerin olmadığını veya kendisi tarafından giderildiğini ispat etmelidir<sup>691</sup>.

---

*makbuzlar sunulmuşsa da, bu belgeler iddianın kanıtlanmasına yeterli nitelikte görülmemiştir. İş sahibi F. K. yüklenicinin eksik iş bıraktığı iddiasını kanıtlayamadığına göre, yüklenici alacağından eksik iş bedeli düşülerek sonuca varılması doğru olmamıştır.(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 02.05.2021); Yargıtay 15. HD., 16.05.2016 T., 2016/1692 E., 2016/2805 K. (Öztürk/Gözütok, s. 833).*

<sup>689</sup> Yargıtay 15. HD., 12.09.2018 T., 2018/826 E., 2018/3194 K.: “(...)Kural olarak; eksik iş bedeli teslim anında ihtirazi kayda gerek olmaksızın ve zamanaşımı süresi içerisinde talep ve dava edilebilir. Davalı-karşı davacı arsa sahibi, “Teslim ve Teselsüm” belgesi başlıklı, altındaki imzasını inkâr etmediği, 01.09.2012 tarihli belgede, dayanak sözleşme gereği kendisine teslim edilmesi gereken A ve B bloktaki daire ve iş yerlerini eksiksiz olarak teslim aldığı ve bununla ilgili her nevi kira ve maddi haklarından feragat ettiklerini ve yükleniciyi anılan sözleşmeden ibra ettiğini bildirmiş ise de; bu belgeyi hata ile imzaladığını ve aynı gün hata yaptığını anladığını beyan etmiştir. Ayrıca davalı-karşı davacı, 21.01.2013 tarihli Adana 12. Noterliği'nin 01299 yevmiye nolu ihtarnamesini sunmuştur. Her ne kadar bu ihtarname ile davalı-karşı davacı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 39/1. maddesinde belirtilen 1 senelik hak düşürücü sürede davacı-karşı davalıya, 01.09.2012 tarihli “Teslim ve Teselsüm” adlı belgenin hile ile imzaladığı belirtilerek belge içeriği ile bağı olunmadığını bildirmiş ise de dosya kapsamında hile ile belgenin imzalandığı yasal delillerle ispatlanamadığından 01.09.2012 tarihli “Teslim ve Teselsüm” belgesi taraflar için bağlayıcı hale gelmiştir. Bu durumda karşı davadaki eksik iş bedeli ile ilgili talebin de feragat ve ibra nedeni ile reddi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak eksik iş bedeline hükmedilmesi (...) doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.(...)” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 03.05.2021).

<sup>690</sup> Yargıtay 15 HD., 24.04.2017 T., 2016/1874 E., 2017/1749 K. (Öztürk/Gözütok, s. 834). Turan, s. 78. Duman, yüklenicinin kendi hakimiyet alanında meydana getirdiği eseri teslim ettiğini her türlü delille ispat edemeyeceğini, kesin deliller (sevk irsaliyesi, makbuz vb.) ile ispat edebileceğini ileri sürmektedir (Duman, s. 487).

<sup>691</sup> Yargıtay 15 HD., 15.04.2015 T., 2014/6722 E., 2015/1956 K. “(...) Eser sözleşmesinde yüklenicinin iş bedelinin tamamına hak kazanabilmesi içi sözleşme v ekleri ile fen ve tekniğine uygun olarak eseri tamamlayarak iş sahibine teslim ettiğini ispat etmesi gerekir. Sözleşme feshedilmediği ve eksik teslim kanıtlanamayan hallerde kural olarak bitmiş olan işin yüklenici tarafından yapıлып teslim edildiğinin kabulü gerekir. Buna göre teslimden sonra eksik işlerin varlığı ve kendisi tarafından tamamlandığını ispat yükü iş sahibine aittir. Ancak teslimin eksik yapıldığının delil tespiti, tutanak gibi yasal delillerle ispatlanması halinde kanıtlanan eksiklerin giderildiğini ispat yükü yükleniciye geçecektir. (Yargıtay 15. HD. 10.02.2014 gün 2013/626 Esas, 2014/801 Karar sayılı ilamı)(...)” (Öztürk/Gözütok, s. 905).

Zararın tespit ve hesaplanmasında esas alınacak tarih, borçlunun borcunu ifa etmesi gereken tarih veya hüküm tarihi şeklinde alacaklının tercihine bağlı olduğu savunulmaktadır<sup>692</sup>. Bizim de katıldığımız üzere, Yargıtay, eksik iş giderim bedelinin teslim tarihinden itibaren dava açılabilir makul süredeki “mahalli piyasa rayiçlerine”<sup>693</sup> göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir<sup>694</sup>.

<sup>692</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3298; Oğuzman/Öz, Cilt I, N. 1319-1320; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 602, 867; Öz, Dönme, s.298. Nomer, haksız fiiller yönünden malvarlığında eksilme anın gerçekleştiği an zararın gerçekleşeceğini savunmaktadır. (Nomer, Tazminat, s. 15-16).

<sup>693</sup> Eksik işlerin bedelinin mahalli piyasa rayiçlerine göre hesaplanması gerektiği yönünde kararlar bulunmakla birlikte yüklenicinin iş sahibine karşı açtığı eser sözleşmesinden doğan bedel talepli davada iş sahibinin eksik işte bulunduğu savunması karşısında hak kazandığı bedelin götürü bedel üzerinden anlaşılın sözleşmede tamamlanan oran üzerinden hesaplanacağı yönünde bkz. Yargıtay 15. HD., 24.01.2019 T., 2018/2134 E., 2019/377 K.: “...Yanlar arasında 27.06.2010 tarihli “Ç....” başlıklı adi yazılı sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşme, sözleşme tarihi itibarıyla uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi gereğince bir eser sözleşmesidir. Asıl davada davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Davacı yüklenici, davalıya ait taşınmaz üzerine tavuk çiftliği yapımını sözleşmedeki koşullarla üstlenmiştir. İş bedeli sözleşmede 330.500,00 TL şeklinde “götürü olarak” kararlaştırılmıştır. Sözleşmesinde aksine hüküm yoksa KDV götürü bedelin içinde kabul edilir. Bu nedenle sözleşmede aksine bir kararlaştırma bulunmadığından KDV'nin 330.500,00 TL'lik götürü bedele dahil olduğu kabul edilmelidir. Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu alınan 24.05.2013 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu inşaatın tamamlanma oranı %80 olarak belirlenmiştir. İş bedelinin götürü olarak kararlaştırıldığı durumlarda yüklenicinin hakettiği iş bedeli, fiilen yapımı gerçekleştirilen işlerin, sözleşme kapsamında yapılması gereken tüm işlere göre yüzde (%) olarak belirlenecek fiziki gerçekleştirme seviyesinin, sözleşmedeki götürü bedele oranlanması suretiyle hesaplanır. Kısaca, götürü bedelli işlerde yüklenici eseri hangi seviyeye getirmişse, kararlaştırılan bedele o oranda hak kazanır. Buna göre götürü bedel olarak kararlaştırılan 330.500,00 TL iş bedeline %80 fiziki oranın uygulanması halinde davacı yüklenicinin talep edebileceği iş bedeli (330.500,00 X %80 = 264.400,00 TL)'dir...” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 27.04.2021); Yargıtay 15. HD., 05.03.2015 T., 2014/2413 E., 2015/1205 K. : “...Davada iş bedeli istenildiğine ve davalı da eksik iş bulunduğunu savunduğuna göre davacının iş bedelinden alacağının götürü bedelle kararlaştırılan sözleşmelerde gerçekleşen imalâtın, tüm işe göre fiziki oranının götürü bedelle uygulanmasıyla hesaplanması gerekir. Zira imalâta ilişkin bedel önceden açık ve kesin olarak saptanmıştır. Yüklenici, imalâtı, sözleşmede kararlaştırılan bedelle imal ve teslim etmekle yükümlüdür. Öngörülenden fazla emek ve masraf gerektirse bile yüklenici bedelin arttırılmasını isteyemeyeceği gibi iş sahibi de daha az emek ve masraf gerektirse de bedelin indirilmesini isteyemez (818 BK.md.365/I ve II)....” ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Erişim Tarihi: 27.04.2021).

<sup>694</sup> Yargıtay, önceki tarihli kararlarında eksik işlerin giderilmesi için talep edilen bedelin dava tarihindeki piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir. Yargıtay HGK., 31.01.1979 T., 693/68: “...Bilirkişi incelemesi yapılarak, eserdeki noksanlıkların dava tarihindeki piyasa rayiç fiyatlarına göre tesbit ettirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...” (Erman, s.184, dn.30). Ancak Yargıtay 15.Hukuk Dairesi sonraki kararlarında, eserin eksik haliyle teslim edildiği tarihteki piyasa rayicine göre hesap yapılması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 15. HD., 20.05.1996 T., 1996/2547 E., 1996/2745 K. : “...Eksik işler bedeli, eğer teslim yoksa sözleşmede gösterilen teslim tarihi itibarıyla mahalli rayice göre tespit edilir...” (Kurt, s. 77, dn. 247). Ayrıca bkz. Erman, Arsa Payı, s. 184; Kurt, s. 77; Ayan, s. 78, dn. 273. Ancak Yargıtay'ın son kararlarında benimsediği görüşe göre, iş sahibinin eksik işlerin giderim bedeli davasını makul bir süreden sonra gecikerek açması, eksik ifada bulunması nedeniyle uğradığı zararın kendi kusuruyla artmasına sebep olacaktır. Bu nedenle yüklenici, (TBK m.114/II göndermesiyle) TBK m. 52/I gereğince teslim tarihinden itibaren makul süre sonrası tarihindeki mahalli piyasa rayiç değerleri üzerinden hesaplanacak zarardan sorumlu olmalı, dava tarihinin teslim tarihinden itibaren makul süreyi aşan tarih olması durumunda yüklenici, davanın geç açılmasından ötürü artan zarar miktarından sorumlu tutulmamalıdır. Yargıtay 15. HD., 28.09.2017 T., 2016/5128 E., 2017/3177 K.: “...Eser sözleşmelerinde işin eksik teslimi halinde, iş sahibi makul süre içinde eksikleri tespit ve giderimi için talepte bulunup dava açmak zorundadır. Gecikerek davanın açılması halinde iş sahibi kendi kusuru ile zararın artmasına neden olduğundan, işin yapıp teslim edildiği tarihte yürürlükte bulunan TBK'nın 104.maddesi delaletiyle 52.maddesi uyarınca artan zarardan yüklenici sorumlu tutulamaz. Davacı alıcı, satıma konu olan dükkân ve bodrumun kedisine tesliminden itibaren makul süre içerisinde tespit ve talepte bulunmak zorundadır. Gecikerek dava açılması halinde artan

Eser sözleşmelerinde eksik işlerin giderilmesinde veya bedelinin talep edilmesinde zamanaşımı süresi, teslimden itibaren beş yıldır (TBK m.147/b. 6).

#### **4. Eserdeki Eksik İş ile İş Sahibinin Uğradığı Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır**

Yüklenicinin eseri eksiklikleri ile teslim etmesi ile iş sahibinin malvarlığında gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır<sup>695</sup>. “Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeğe genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucu gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağ” uygun illiyet bağı olarak tanımlanmaktadır<sup>696</sup>. Eserdeki eksik işin, “olayların olağan akışına, genel hayat tecrübelerine” göre iş sahibinin uğradığı zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Türk hukukunda, “uygun illiyet bağı” teorisi hâkim olan görüştür<sup>697</sup>.

---

*zarardan sorumlu tutulamayacağından alan düşüklüğü dışındaki eksik ve kusurlu işlerin giderim bedelinin teslim tarihinden itibaren dava açılabilir makul süredeki mahalli piyasa rayiçlerine göre hesaplanması gerekmektedir...” (Öztürk/Gözütok, s. 285); Yargıtay 15. HD., 23.05.2016 T., 2016/1617 E.,2016/2927 K.: “...Eser sözleşmelerinde işin eksik teslimi halinde, iş sahibi makul süre içinde eksikleri tespit ve giderimi için talepte bulunup dava açmak zorundadır. Gecikerek davanın açılması halinde iş sahibi kendi kusuru ile zararın artmasına neden olacağından, iş yapılıp teslim edildiği tarihte yürürlükte bulunan 818 BK'nın 98. maddesi daleletiyle 44. madde uyarınca artan zarardan yüklenici sorumlu tutulamaz. Yine sözleşmenin fesh edilmemiş olması ve hukuken ayakta bulunması halinde kural, gerçekleştirilen imalatı yüklenicinin yapmış olmasıdır. Bunun aksini süren iş sahibi, yüklenicinin işi eksik bıraktığı ve eksikliği kendisinin giderdiğini yasal delillerle kanıtlamak zorundadır. Davacı iş sahibi, kendisinin eksikliklerini gidermek için yaptığı masraflarla ilgili talebi ile ilgili olarak davalı yüklenicinin bu kısımları eksik bıraktığı ve bunları kendisinin giderdiğine dair yasal delil ibraz etmediği ve davalı yüklenici de işi tamamlandığını savunduğundan, delil tespiti sırasında görülüp belirlenmeyen eksiklerin eksik iş olarak kabulü ve iş sahibince giderildiği kabul edilerek masrafların giderim beledine dahil edilmesi mümkün değildir....” (Kazancı Veri Tabanı Erişim Tarihi: 11.07.2021); Yargıtay 15. HD., 27.10.2015 T., 2015/3291 E.,2015/5392 K.: “...Götürü bedelli işlerde işin eksik bırakılması halinde giderim bedelinin, eksikliğin saptanmasından itibaren dava açmak üzere geçmesi gereken makul süreden sonraki mahalli piyasa rayiçlerine göre hesaplanacağı Dairemizin yerleşmiş içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir...” (Öztürk/Gözütok, s.284.). Farklı görüşte olan İncüvez, eksik işler bedelinin hesaplanmasında kullanılan yöntemle ilişkin öğretide ve Yargıtay kararlarında uygulamada birlik olmadığını, bu durumun somut olay adaletine uygun olduğunu ve her somut olayın kendi şartları altında değerlendirme yapılarak hakkaniyet çerçevesinde uygun yöntemin tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır. [İncüvez, Ongun Ekin, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş”, İnşaat Sözleşmeleri (editör: Vehbi Umut Erkan), Ankara 2021, s. 639].*

<sup>695</sup> Eren, Borçlar Genel, N. 3313; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 868; Kılıçoğlu, s. 644 vd.

<sup>696</sup> Eren, İlliyet Bağı, s. 52.

<sup>697</sup> Bu konuda geniş açıklama için bkz. Eren, İlliyet Bağı, s. 50 vd.

#### IV. BEDELDE İNDİRİM TALEBİ

Öğretide savunulan bir görüşe göre, ayıptan doğan hakların kıyasen uygulanarak iş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerini yerine getirmesine ve ek süreye gerek olmaksızın, yüklenicinin kusurundan bağımsız olarak, yükleniciden eksik işler nedeniyle “bedelde indirim” talebinde bulunabilir<sup>698</sup>. Buna göre, iş sahibi bedelin tamamını veya indirim tutarından daha fazlasını önceden ödemişse, eksik işe karşılık gelen değer geri verilmesini isteyebilir<sup>699</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yönünden ise bedelden indirimin yapılmasında izlenecek yöntem hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin edim borcu olan arsa payından indirim yapılması mümkün olmadığından ancak ayıbın sebep olduğu değer düşüklüğünün parasal karşılığı yükleniciden talep edilebilir<sup>700</sup>. Diğer görüşe göre, inşaatın tamamlanması ve varsa ayıpların giderilmesi için gerekli masrafların yükleniciye verilecek arsa payından indirilmesi mümkündür<sup>701</sup>. Ancak, eksikliğin ve varsa ayıbın giderilmesi için gerekli masrafın tam bağımsız bölümün değerinin altında veya üzerinde olması ve iş sahibinin bedelden indirim hakkını kullanması sonucunda yüklenici ve iş sahibi, bir bağımsız bölümde paydaş olmak zorunda kalabilir. Bu sonucun hâlihazırda eserin eksik ifası nedeniyle yüklenici ve iş sahibi arasında çıkan uyuşmazlığı gidermek bir yana başka uyuşmazlıkların doğmasına sebep olabileceği de ayrıca ifade edilmektedir<sup>702</sup>.

<sup>698</sup> Ayan, s. 78; Şahiniz, s. 85; Yavuzer, s. 62; Aslim, s. 82-83; Özkan, s. 235.

<sup>699</sup> Ayan, s. 80; Şahiniz, s. 85; Yavuzer, s. 62; Aslim, s. 85; Özkan, s. 235.

<sup>700</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 170; Burcuoğlu, s. 295.

<sup>701</sup> Öz, Dönme, s. 96.

<sup>702</sup> Ayan, s. 79; Şahiniz, s. 91-92. Yazarlara göre, indirilecek bedelin tutarı, bir adet bağımsız bölümün değerine denk gelmesi halinde bedelden indirimin arsa payından indirim olarak yapılabilir ancak tam bağımsız bölümün değerine gelmemesi halinde yüklenici ve iş sahibinin bir bağımsız bölümde ortak yapılmamasına dikkat edilmeli ve parasal karşılığının ödeneceği kabul edilmelidir.

İş sahibi, bedelden indirim yanında, yüklenicinin kusuruna bağlı olarak, gecikme nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilir<sup>703</sup>.

Kanaatimce, eksik işler ayıp olarak değerlendirilmediğinden ve Kanun'da eksik işlere ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sadece genel hükümler uygulanmalı, ayıp hükümleri kıyasen dahi uygulama alanı bulamamalıdır. Ayrıca bu görüşü savunanların<sup>704</sup> da belirttiği üzere, uygulamada iş sahibi, ya eksik işlerin giderimi için gerekli miktarı eksik işler bedeli altında yükleniciden tazminat olarak talep etmekte ya da yüklenicinin bedel borcuna ilişkin iş sahibine karşı açtığı davada iş sahibi, eksik işler yönünden takas veya mahsup itirazında bulunmaktadır. Bu anlamda, bedelden indirim ve tazminat talebi arasında sonuçları itibariyle pratik bir farklılık bulunmamaktadır.

---

<sup>703</sup> Ancak gecikme tazminatı veya cezai şart, bedelden indirim miktarına dâhil olmaz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise arsa payından gecikme tazminatı ve cezai şartın indirilmesi mümkün değildir ancak parasal karşılığı talep edilebilir. (Ayan, s. 80-81; Şahiniz, s. 93-94; Yavuzer, s. 64-65; Özkan, s. 236-237).

<sup>704</sup> Ayan, s. 78, 87; Şahiniz, s. 85; Gür, s. 126; Yavuzer, s. 62; Aslim, s. 82-83; Özkan, s. 235.

## SONUÇ

Eser sözleşmesinde eksik iş kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Bu nedenle öğretide ve yargı kararlarında eksik işe ilişkin farklı tanımlamalar yapılmıştır. Öğretide ve yargı kararlarında yapılan tanımlamalar birlikte değerlendirildiğinde eksik iş, “tarafarca sözleşmede kararlaştırılmış olan veya dürüstlük kuralı gereği yükleniciden yapması beklenen işin bir kısmının yapılmamış olması” şeklinde açıklanabilir.

Eksik iş kavramının daha iyi anlaşılması için benzer kavramlardan olan ayıp, ek iş ve iş değişikliği, *aliud* ifa ve kısmi ifa ile olan ayırımın ortaya konması gerekmektedir. Bu anlamda eksik iş ile en çok karıştırılabilecek kavram ayıplı iş kavramıdır. Ancak eksik iş ile eserin ayıplı olması birbirinden farklı kavramlardır. Eksik iş, sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereği yapılması gereken işlerin bir kısmının yüklenici tarafından yapılmamasıdır. Ayıplı ifade ise eser tamamlanmış ancak sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereği sahip olması gereken nitelikleri taşımamaktadır. Ancak eserin tamamlanmış olup olmadığı ölçütü bazı durumlarda eksik işin ayıptan ayırt edilmesinde yeterli çözümü sunmayabilir. Eksik iş ve ayıplı iş, sonuç itibarıyla, sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için yapılacak faaliyet eserin bütünlüğüne zarar verilmesine yol açıyorsa ayıp söz konusudur. Ancak aykırılığın giderilmesi eserin bütünlüğüne zarar verilmeden mümkün ise aykırılığın eksik iş olduğu kabul edilmelidir.

Öğreti ve yargı kararlarında yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasının ve yüzölçümü eksikliğini eksik iş veya ayıp olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce, yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olması eksik iş olarak değerlendirilmelidir. Yüklenici, almayı taahhüt ettiği yapı kullanma izin belgesini almayarak üstlendiği yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Ayrıca yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasının hukuki ayıp olarak kabul edilmesi halinde iş sahibine kanundan kaynaklı olarak gözden geçirme ve bildirim külfetleri yüklenecektir. İş sahibinin bu külfetleri

yerine getirmediği takdirde yüklenicinin sorumluluğuna başvuramayacağı sonucunun yapı kullanma izin belgesinin alınmamış olmasına uygulanması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Yüzölçümü eksikliği ise eksikliğin giderilmesinin eserin bütünlüğüne zarar vermek suretiyle mümkün olması nedeniyle, hukuki niteliği itibarıyla, ayıp olarak değerlendirilmelidir.

Eserin tamamlanmamış olması, kural olarak, eserin tesliminin gerçekleşmesine engel teşkil eder. Ancak, bazı durumlarda, iş sahibinin teslim almayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Eserdeki eksik işe rağmen teslimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği meselesi, iş sahibinin iradesi ile eksikliğin niteliği ve kapsamı unsurları birlikte değerlendirilerek çözümlenmelidir. Bu kapsamda, eksik iş önemsiz derecede, önemli derecede ve orta derecede önemli eksiklik olarak üç ayrı derecede sınıflandırılmalıdır.

Teslim anında eserde mevcut olan eksiklik, toplam işe oranla çok küçük ve niteliği eserin kullanıma elverişliliğini önemli ölçüde etkilemiyorsa önemsiz eksikliklerdir. Eserde önemsiz derecede eksiklik bulunması halinde teslim, hukuki anlamda gerçekleşmiş sayılır. Eksik işin önemli derecede olması halinde yüklenicinin ifa iradesini taşımadığı varsayılır ve teslim hukuki anlamda gerçekleşmez. TBK' da yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüdüne TBK' nın borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri (TBK m. 117 vd.) uygulanır. Önemsiz ve önemli derecede eksiklikte iş sahibinin tamamlanmış eseri ifa olarak kabul edip etmemesi sonuca etkili değildir. Orta derecede önemli eksiklikte ise eksikliğin nitelik ve kapsamı itibarıyla, önemsiz derecedeki eksiklik ile önemli derecede eksiklik arasında kalması durumunda kalması halinde iş sahibinin iradesi, teslimin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyecektir. Eksikliğin niteliğinin ve kapsamının orta derecede önemli olduğu durumda, iş sahibinin tamamlanmamış eseri, açıkça veya örtülü olarak, ifa olarak kabul etmesi halinde teslimin hukuki anlamda gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak iş sahibinin ihtirazi kayıtlı teslim alması veya teslim almayı reddetmesi halinde teslimin hukuki anlamda gerçekleşmediği sonucuna varılmalıdır.

Eserdeki eksik işe rağmen teslimin gerçekleştiğinin kabulü halinde eksik işin Türk Borçlar Kanunu'nun hangi hükümlerine tabi olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bir görüşe göre, eser sözleşmesinin yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerekir. Bir diğer görüşe göre ise eksik iş ayıp olarak değerlendirilemeyeceğinden ve Kanun'da ayrıca bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler (TBK m. 112 vd.) uygulanmalıdır. Kanaatimizce, eksik işler ayıp olarak değerlendirilemeyeceğinden ayıp hükümlerine tabi olmamalı, borca aykırılığı düzenleyen genel nitelikli hükümler olan TBK m. 112 vd. düzenlenen genel hükümlere başvurulmalıdır.

Eserdeki eksik işe rağmen teslimin hukuki anlamda gerçekleştiği durumlarda iş sahibinin ifaya olan menfaati, eksik iş nedeniyle tam olarak sağlanmamıştır. Eserin tesliminin eksik işe rağmen gerçekleşmiş olması, yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslim borcunu tam olarak yerine getirdiği anlamına gelmemelidir. Yüklenicinin eserde eksik işler bırakmış olması, hukuki niteliği itibarıyla, borca aykırılık anlamına gelmektedir. Savunduğumuz görüş doğrultusunda, eksik işler TBK m. 112 vd. düzenlenen genel hükümlere tabidir. Bu doğrultuda, iş sahibi; yükleniciden eksikliklerin aynen ifa yoluyla giderilmesini, aynen ifa ile birlikte yüklenicinin borca aykırılığın gerçekleşmesinde kusurlu olmadığını ispat edememesi halinde eksikliğin geç giderilmesinden dolayı uğradığı zararı ve aynen ifanın gerçekleşmemesi halinde borcun yerine getirilmemesinden ötürü uğradığı zararın tazmini talep edebilecektir.

İş sahibinin eserdeki eksikliklerin giderilmesi için başvuracağı ilk ve öncelikli hukuki imkân, aynen ifa talebidir. İş sahibi, borcun ifasının mümkün olması ve muaccel olması halinde borcun aynen ifa edilmesini sonuna kadar talep edebilir. Yüklenicinin eser meydana getirme borcu, yapma borcu niteliğindedir. İş sahibi, aynen ifa talebini dava yoluyla yükleniciye karşı ileri sürebilir. Mahkeme, şartları oluşması halinde, yüklenicinin aynen ifada bulunmasını emredebilir. Yükleniciyi aynen ifada bulunmaya mahkûm eden ilamın icrası, "bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamların" icrasında uygulanan "İİK m. 30"

hükmüne doğrultusunda yerine getirilir. Ancak yapma borcunun borçlunun şahsına bağlı olup olmamasına göre cebri icra usulü ikiye ayrılır. Eser meydana getirme borcunun yükleniciden başka bir kimse tarafından yerine getirilmesi mümkün ise; icra müdürü tarafından tanınan süreye rağmen yüklenici aynen ifada bulunmazsa, masrafı yükleniciye ait olmak üzere, üçüncü bir kişi tarafından borcun yerine getirilmesi sağlanır ve ilamın gereği yerine getirilmiş olur. Eseri meydana getirme borcunun yüklenicinin şahsına “sıkı sıkıya” bağlı olduğu hallerde, işin yüklenici dışında başka bir kimse tarafından yapılması mümkün olmadığından, yüklenici aynen ifada bulunmadığı takdirde iş sahibinin aynen ifa talebi imkânsızlık nedeniyle sona erer.

İş sahibinin aynen ifa talebinde bulunmasına rağmen yüklenici süresinde aynen ifada bulunmamışsa veya en baştan aynen ifa talebini reddederse, iş sahibi eksik işlerin giderilmesi için, TBK m. 113/I uyarınca nama ifa talep edebilir. TBK m.113/I’ in hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimce, TBK m. 113/I hükmü, hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuka ilişkin bir hükümdür. Yüklenici eksikliklerinin giderilmesini, borcun ifasının mümkün olması ve muaccel olmasına rağmen aynen yerine getirmediği takdirde iş sahibi, borcun “kendisi” veya bir “üçüncü kişi” tarafından yerine getirilmesi için, “masrafları borçluya ait olmak üzere”, TBK m. 113/I hükmü uyarınca hâkimden izin isteyebilecektir. Alacaklının nama ifaya yönelik hâkimden izin istemesi için borçluyu yapma borcunu aynen ifaya mahkûm eden ilamı almış olmasına gerek yoktur. TBK m. 113/I hükmü aynen ifanın sağlanmasına yönelik bir hükümdür. İş sahibinin nama ifaya izin talep edebilmesi için yüklenicinin eserdeki eksik işlerden dolayı kusurlu olması şartı aranmamalıdır.

İş sahibinin bedel ödeme borcu, teslimin gerçekleşmiş sayıldığı tarihte, aksine bir anlaşma yoksa muaccel olur. İş sahibi, eksiklikler giderilinceye kadar yükleniciye “ödemelik def’ini” ileri sürerek eksiklerin giderilmesi için harcanması gereken tutar oranında miktarı ödemekten imtina edebilir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise arsa sahibi, inşaattaki

eksikliklerin bedeline tekabül eden miktar kadar arsa payı veya bağımsız bölümü yükleniciye veya ondan alacağı devralan üçüncü kişiye temlikten kaçınabilir.

İş sahibinin yükleniciden eksiklikler giderilene değin eksik işten dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin eserde eksik iş bırakmasında “kusurlu” olması, iş sahibinin bir “zarara” uğramış olması, yüklenicinin davranışı ile iş sahibinin zararı arasında “uygun illiyet bağı” olması gerekir.

Taraflar, eserin eksiksiz olarak teslim edilmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, teslimin hukuki anlamda gerçekleşmiş sayıldığı anda ceza koşulu muaccel olur. Kanaatimizce, eserin eksiklikler ile teslim edilmiş olması nedeniyle iş sahibinin ceza koşulunu talep edebilmesi için eksik işin olması halinde ceza koşulu ödeneceği şartı açıkça kararlaştırılmış olmalıdır.

İş sahibinin aynen ifa talebine rağmen yüklenicinin süresinde aynen ifa talebine cevap vermemesi, aynen ifa talebini reddetmesi, aynen ifanın imkânsızlaşması veya tarafların arasındaki anlaşma nedeniyle aynen ifa gerçekleşmeyebilir. Aynen ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle iş sahibi, eserdeki eksikliklerden kaynaklanan zararının giderilmesini talep edebilir. İş sahibinin tazminat talep edebilmesi için yüklenicinin eserde eksiklikler bırakmış olması nedeniyle borç ihlal edilmiş olmalı, bu eksikliklerden ötürü iş sahibi zarara uğramalı, eserdeki eksikliklerden yüklenici kusurlu olmalı ve eksik işler ile iş sahibinin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır.

Eserdeki eksik iş nedeniyle iş sahibinin uğradığı zarar, öncelikle ifa edilmeyen eksik işin değeridir. Eksik işin değeri, eserin tamamlanması için gerekli masraflara göre hesaplanır. Ayrıca eksik iş nedeniyle eserden faydalanılamaması veya eserin değerlendirilememesi nedeniyle uğranılan kazanç kaybı da talep edilebilir.

Zararın tespit ve hesaplanmasında esas alınacak tarih, borçlunun borcunu ifa etmesi gereken tarih veya hüküm tarihi şeklinde alacaklının tercihinine bağlı olduğu savunulmaktadır. Yargıtay'ın yerinde bulduğumuz görüşüne göre, eksik iş giderim bedelinin teslim tarihinden itibaren dava açılabilir makul süredeki mahalli piyasa rayiçlerine göre gerekir.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, ayıptan doğan hakların kıyasen uygulanarak iş sahibi, “gözden geçirme” ve “bildirim” külfetlerini yerine getirmesine ek süreye gerek olmaksızın, yüklenicinin kusurundan bağımsız olarak, yükleniciden eksik işler nedeniyle bedelde indirim talebinde bulunabilir. Kanaatimce, eksik işlere ayıp hükümleri kıyasen dahi uygulanamayacağından iş sahibi, eserdeki eksik işlerin değerinin bedelden indirilmesini talep edemez. Ayrıca, bir an iş sahibinin eksik işlerden dolayı bedelden indirim talebinde bulunabileceği kabul edilse dahi bedelden indirim ile tazminat talebi arasında sonuçları itibariyle pratik bir farklılık bulunmamaktadır.

## KAYNAKÇA

**ACAR, Faruk:**

“Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri”. E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134 (2013), s. 7 (<http://www.e-akademi.org> Erişim Tarihi: 15.10.2021)

**ACUN, Hüseyin:**

Eser Sözleşmelerinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

**AKİPEK, Şebnem /**

**KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan:**

Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 108 (15 Kasım 2000), s. 1- 18.

**AKKAN, Mine:**

Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların

İcrası, İstanbul, On İki Levha  
Yayıncılık, 2020.

**AKKANAT, Halil:**

“Kat Karşılığı İnşaat  
Sözleşmelerinde Fazla İnşaat”,  
Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan,  
Ankara 2006, s. 63-76. (Kısaltma:  
Fazla İnşaat)

**AKKANAT, Halil:**

Taşeronluk (Alt Müteahhitlik)  
Sözleşmesi, İstanbul 2000.  
(Kısaltma: Taşeronluk Sözleşmesi)

**AKSOY, Hüseyin Can:**

“Ceza Koşulunun Borçlunun Borca  
Aykırı Davranıştaki Kusuru ile  
İlişkisi Nedir?”, Marmara  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24,  
S. 2 (2018), s. 999-1018.

**AKYOL, Şener:**

Know-How, Management, Joint  
Venture ve Büyük Çaplı İnşaat  
Sözleşmeleri, İstanbul 1997.

**ALTAŞ, Hüseyin:**

Eserin Teslimden Önce Telef  
Olması, Ankara, Yetkin Yayınları,  
2002.

**ANTALYA, O. Gökhan:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
C. III, İstanbul, Legal Yayıncılık,  
2017.

**ARAL, Fahrettin /**

**AYRANCI, Hasan:**

Borçlar Hukuku Özel Borç  
İlişkileri, 14. Baskı, Ankara, Yetkin  
Yayınları, 2021.

**ARAL, Fahrettin:**

Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa,  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

**ARKAN, Sabih:**

Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı,  
Ankara 2014.

**ASLİM, Esengül:**

İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa,  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

**ATALAY, Oğuz:**

“Bir Şeyin yapılması ve  
Yapılmamasına İlişkin İlamların  
İcrası”, Türk Medeni Usul ve İcra-  
İflas Hukukçular Birliği 14.  
Toplantı, Abant 2016, İlamlı İcra,  
Ankara 2018, s. 153-160.

**ATAMULU, İsmail:**

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

**AYAN, Serkan:**

İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

**AYDEMİR, Efrail:**

Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

**AYDINCIK, Şirin:**

Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

**BARLAS, Nami:**

Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

**BAYGIN, Cem:**

Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

**BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü:**

Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması (TBK m. 482), Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

**BURCUOĞLU, Haluk:**

“Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikleri Bu Hakların Kullanılabilmesi için Uyulması Gereken Süreler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 283-332.

**BUZ, Vedat:**

“Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, Sayı 1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s. 23-40. (Kısaltma: İmkânsızlık)

**BUZ, Vedat:**

Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998. (Kısaltma: Dönme)

**BÜYÜKAY, Yusuf:**

Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

**DAYINLARLI, Kemal:**

Joint Venture Sözleşmesi, 3. Bası,  
Ankara 2007.

**DEMİR, Banu:**

Sürekli Eser Sözleşmesi, Ankara,  
Seçkin Yayıncılık, 2020.

**DEMİRBAŞ, Feride:**

Kısmî İfa, Ankara, Yetkin  
Yayınları, 2018.

**DUMAN, İlker Hasan:**

İnşaat Hukuku, 11. Baskı, Ankara,  
Seçkin Yayıncılık, 2021.

**ERDOĞAN, Ersin:**

“Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı  
Temel Sorunlar”, Ankara Barosu  
Dergisi, S. 2 (2017), s. 145- 175.

**EREN, Fikret:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
26. Baskı, Ankara, Yetkin  
Yayınları, 2021. (Kısaltma: Borçlar  
Genel)

**EREN, Fikret:**

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.  
Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,  
2021. (Kısaltma: Borçlar Özel)

**EREN, Fikret:**

“İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, BATIDER, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer), 2. Bası, Ankara 2001 (Kısaltma: Müteahhidin Borçları)

**ERGÜNE, Mehmet Serkan:**

Olumsuz Zarar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

**ERMAN, Hasan:**

İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979. (Kısaltma: Beklenilmeyen Haller)

**ERMAN, Hasan:**

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2007. (Kısaltma: Arsa Payı)

**GÖKA, Emir:**

Borca Aykırı Davranılacağıın  
Önceden Belli Olması  
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans  
Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal  
Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk  
Anabilim Dalı, 2018.

**GÖKYAYLA, Emre:**

Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş  
Değişikliği, İstanbul, Vedat  
Kitapçılık, 2009.

**GÖKYAYLA, Emre:**

“32 Sayılı Türk Parası Kıymetini  
Koruma Hakkında Kararın Satış ve  
Eser Sözleşmelerinde Bedele  
Etkisi”, Türk Parası Kıymeti  
Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar  
Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme  
Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin  
Uyarlanması, Ankara, 2019, s. 71-  
89.

**GÖNEN, Doruk:**

İnşaat Sözleşmesinde Bedel,  
İstanbul, On iki Levha Yayıncılık,  
2016.

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:**

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper:**

“Kısmi İfa”, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

**GÜR, Mustafa:**

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

**GÜRPINAR, Damla:**

Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.

**HAVUTÇU, Ayşe:**

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

**İNCÜVEZ, Ogun Ekin:**

“Yargıtay Kararları Doğrultusunda İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş”, İnşaat Sözleşmeleri (editör: Vehbi Umut Erkan), Ankara 2021, s. 621-649.

**KAPLAN, İbrahim:**

“İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, BATIDER, (İnşaat Sözleşmeleri Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer), 2. Bası, Ankara 2001, s. 105-171. (Kısaltma: Ücret Ödeme Borcu)

**KAPLAN, İbrahim:**

İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (Kısaltma: İnşaat Hukuku)

**KAPLAN, İbrahim:**

İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara 2013. (Kısaltma: Müşterek İş Ortaklığı)

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013. (Kısaltma: Borçlar Genel)

**KILIÇOĞLU, Ahmet:**

“Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İradesi Altında Yaptırma Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 14 (1975), s. 185-199. (Kısaltma: Eseri Şahsen Yapma Borcu)

**KOCAAĞA, Köksal:**

İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014. (Kısaltma: İnşaat)

**KOCAAĞA Köksal:**

“İnşaat Sözleşmesinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart Mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74 (2008), s. 149-157. (Kısaltma: Cezai Şart)

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:**

Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

**KOSTAKOĞLU, Cengiz:**

İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 5.Bası, İstanbul 2006.

**KUNTALP, Erden:**

Ard Arda Teslimli Satım Akdi,  
Ankara 1968. (Kısaltma: Ard Arda  
Teslim)

**KUNTALP, Erden:**

Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası,  
Ankara 2013. (Kısaltma: Akit).

**KURT, Leyla Müjde:**

(6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu  
Hükümlerine Göre) Yüklenicinin  
Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü,  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

**KURU, Baki:**

İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.  
Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi,  
2013.

**KUTBAY, Nurgül:**

Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı  
Kapsamında Yabancı Para  
Borçların Borçlu Temerrüdü,  
05.06.2020, Erişim Adresi:

<https://blog.lexpera.com.tr/doviz-ile-sozlesme-yapma-yasagi-kapsaminda-yabanci-para-borclarin-borclu-temerrudu/#fn15>,

Erişim Tarihi: 17.11.2021.

**KÜÇÜKBAY, Esmâ:**

Tüketici İşlemi Niteliğindeki  
Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde  
Satıcının Ayıptan Doğan  
Sorumluluğu, (Yayımlanmamış  
Yüksek Lisans Tezi), Marmara  
Üniversitesi Sosyal Bilimler  
Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim  
Dalı, İstanbul 2021.

**NOMER, Hâluk N.:**

Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi  
Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul  
1996. (Kısaltma: Tazminat)

**NOMER, Hâluk N.:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
18. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık,  
2021. (Kısaltma: Borçlar Genel)

**OĞUZMAN, Kemal /**

**ÖZ, Turgut:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası,  
Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık,  
2020. (Kısaltma, Cilt I)

**OĞUZMAN, Kemal /**

**ÖZ, Turgut:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Kısaltma, Cilt II)

**OKUR, Sinan:**

Türk Borçlar Kanunu& 818 sayılı Borçlar Kanunu İsviçre Borçlar Kanunu, Ankara, Adalet Yayınları, 2019.

**OZANOĞLU, Hasan Seçkin:**

“İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1-2 (1999), s. 60-117.

**ÖZ, M. Turgut:**

İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (Kısaltma: İnşaat)

**ÖZ, M. Turgut:**

İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden  
Dönmesi, İstanbul, 1989.  
(Kısaltma: Dönme)

**ÖZCAN, Zeynep:**

“İnşaat Sözleşmelerinde  
Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası”,  
Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,  
S.11 (2018), s. 325-326.

**ÖZÇELİK, Ş. Barış:**

“6502 sayılı Tüketicinin Korunması  
Hakkındaki Kanun’a Göre  
Taşınmazlarda Ayıptan Doğan  
Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Dergisi, C. 64, S.  
4 (2015), s. 1161-1188.

**ÖZKAN, Sema Deniz:**

“Eser Sözleşmesinde Eksik İfa”,  
İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6  
(2015), s. 219-244.

**ÖZTÜRK, Muammer /**

**GÖZÜTOK, Zeki:**

Usul ve Esaslarıyla Eser  
Sözleşmesi Uygulaması, Ankara,  
Yetkin Yayınları, 2018.

**PAKET, Sabure:**

Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul,  
Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

**PEKCANITEZ, Hakan /**

**ATALAY, Oğuz /**

**ÖZKAN, Meral SUNGURTEKİN /**

**ÖZEKES, Muhammet:**

İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6.  
Bası, İstanbul, 2019.

**SEÇER, Öz:**

“İnşaat Sözleşmesinde Ayıbın İş  
Sahibinden Kaynaklanması”,  
Galatasaray Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Dergisi, S. 1 (2000),  
s.403- 454.

**SELİÇİ, Özer:**

İnşaat Sözleşmelerinde  
Müteahhidin Sorumluluğu,  
İstanbul, Fakülteler Matbaası,  
1978. (Kısaltma: Müteahhidin  
Sorumluluğu)

**SELİÇİ, Özer:**

Borçlar Kanunu'na Göre  
Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç  
İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul,  
1976. (Kısaltma: Sürekli Borç  
İlişkileri)

**SEROZAN, Rona:**

İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7.bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

**ŞAHİNİZ, Cevdet Salih:**

Teoride ve Uygulamada Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik ifa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

**SELİMOĞLU, Engin:**

: “Eser Sözleşmesi ve Kavramlar”, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 685- 693.

**SELİMOĞLU, Engin:**

Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017. (Kısaltma: Eser)

**ŞENOCAK, Zarife:**

Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002. (Kısaltma: Ayıbın Giderilmesi)

**ŞENOCAK, Zarife:**

Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995. (Kısaltma: İfa Yardımcıları)

**TANDOĞAN, Haluk:**

Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (Kısaltma: Cilt II)

**TANDOĞAN, Haluk:**

“Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, BATIDER, C. XIII (1986), S. 3-4, s. 57- 89. (Kısaltma: Joint Venture)

**TEKELİOĞLU, Numan:**

“İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2 (2017), s. 159–186.

**TEKİNALP, Gülören /**

**TEKİNALP, Ünal:**

“Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143- 176.

**TEKİNAY, Selâhattin S. /**

**AKMAN, Sermet /**

**BURCUOĞLU, Halûk /**

**ALTOP, Atillâ:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
7. Bası, İstanbul, 1993.

**TERCIER, Pierre /**

**PICHONNAZ, Pascal /**

**DEVELİOĞLU, H.Murat:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
2. Baskı, İstanbul, On İki Levha  
Yayıncılık, 2020.

**TURAN, Şahin:**

Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin  
Eseri Teslim Borcunu İfada  
Temerrüdü, Ankara, Seçkin  
Yayıncılık, 2012.

**TURANBOY, ASUMAN:**

“Yargıtay Kararlarına Göre  
Müteahhidin Teslimden Sonra  
İnşaatdaki Noksan ve  
Bozukluklardan Doğan  
Mesuliyeti”. Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 41  
(1990), s. 151.

**UÇAR, Ayhan:**

İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin  
Ayıba Karşı Tekeffül Borcu,  
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.  
(Kısaltma: Ayıp).

**UÇAR, Ayhan:**

“İstisna Sözleşmesinde Teslim  
Kavramı, Teslimin Usulü ve  
Hukuki Sonuçları”, Erzincan Binali  
Yıldırım Üniversitesi Dergisi, C. V,  
S. 1-4 (2001), s. 513-555.  
(Kısaltma: Teslim)

**UYAR, Talih:**

İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Baskı,  
Ankara 2004.

**YAVUZ, Cevdet /**

**ACAR, Faruk /**

**ÖZEN, Burak:**

6098 Sayılı Türk Borçlar  
Kanunu'na göre Borçlar Hukuku  
Dersleri (Özel Hükümler),  
17.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları,  
2021.

**YAVUZER, Hüseyin:**

Eser Sözleşmesinde Eksik İfa,  
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans  
Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal  
Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk  
Anabilim Dalı, Antalya 2021.

**YILMAZ, Ejder:**

İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara  
2016.

**ZEVKLİLER, Aydın /**

**GÖKYAYLA, K. Emre:**

Borçlar Hukuku Özel Borç  
İlişkileri, 16. Bası, Ankara, 2016.

**Çevrimiçi Kaynaklar:**

**UYAP:** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

**KAZANCI:** [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) İçtihat Bilgi Bankası

**RESMİ GAZETE:** [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)

## ÖZET

**Gökhan SÖNMEZ, Eser Sözleşmesinde Eksik İşin (Eksik İfa) Hüküm ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN, s. 209.**

Eksik iş, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan veya dürüstlük kuralı gereği yapılması gereken işin bir kısmının yüklenici tarafından yapılmamış olmasıdır. Eser sözleşmesi ile yüklenici, iş sahibinin bir bedel ödemesi karşılığında, bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlenmektedir. Meydana getirilen eserde eksik iş olması halinde, kural olarak, teslim hukuki anlamda gerçekleşmez. Ancak eserdeki eksik işin önemsiz derecede olması halinde teslimin hukuki anlamda gerçekleşebileceği öğretide kabul edilmektedir.

Bu çalışmada; eksik iş kavramı, eksik iş kavramının eser sözleşmesinde karşılaşılan benzer kavramlarla karşılaştırılması, eserdeki eksikliğin derecesine göre teslimin hukuki anlamda gerçekleştiği ve gerçekleşmediği durumlar, teslimin gerçekleşmesi ve gerçekleşmemesi halinde uygulanacak hükümler, eserdeki eksik işe rağmen teslimin hukuki anlamda gerçekleşmesi halinde iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu haklar kanuni düzenlemeler, öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Eser Sözleşmesi, Eksik İş, Teslim, Ayıplı İfa.

## ABSTRACT

**Gökhan SÖNMEZ, The Provisions and Consequences of Imperfect Performance of the Contract for Work, Master Thesis, Advisor Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN, 209 p.**

Imperfect performance is non-performance of any part of work by the contractor which are determined under the contract or required to fulfilled pursuant to good faith. A work contract is a contract whereby the contractor obligates himself to produce a work, and the principal to pay a price. In principle, incomplete work does not create the legal effect of delivery. However, it is generally accepted in the doctrine that the incomplete work of performance can create the legal effect of delivery under the circumstances which deficiencies in the work are insignificant.

In this study, the following topics are discussed in the light of legal provisions, arguments in the doctrine and case law: the notion of imperfect performance, the comparison of imperfect performance with other legal concepts which are encountered within the legal framework of contract for work, the circumstances of which the delivery of incomplete work creates legal effect according to extent of deficiencies in the work or vice versa, the views on the rule of law applied to the delivery of incomplete work, the principal's rights against the contractor under the circumstances of which the delivery of incomplete work creates legal effect.

**Keywords:** Contract for work, Imperfect performance, Delivery, Defective Performance.