

TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA YÜKLENİCİNİN SADAKAT VE ÖZEN BORCU

RESPONSIBILITY OF LOYALTY AND ATTENTION OF CONTRACTOR ACCORDING TO THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Ali AVCI*

Özet: Bir iş görme sözleşmesi olan eser sözleşmesinde yüklenicinin bir şeyin imalı ve teslimi dışında başkaca yükümlülükleri de vardır. Bunların başında işi sadakat ve özenle yapma borcu gelir. Bu anlamda yüklenici, iş sahibine karşı onun lehine olan davranışlarda bulunmak, aleyhine olan davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülüklerin sınırlarını belirlemek önemli olduğu kadar zor bir iştir. Yüklenicinin sadakat ve özen borcunu her somut olayda ayrı olarak değerlendirmek gerekir. Sadakat ve özen borcunun somut görünümünün belirlenmesi, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Konunun iyi anlaşılması da uygulamada birçok problemin çözümüne katkıda bulunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sadakat ve Özen Borcu, Sadakat ve Özen borcunun Niteliği, Yükümlülük, Yükümlülüğün İhlali

Abstract: Contractor, in a contract for work, has some responsibilities other than production and delivering something. Among the most important of these responsibilities are loyalty and attention of contractor. In that sense, contractor is responsible for behaving in parallel with benefit of job owner and for avoiding any harm to him/her. On the other hand, drawing borders of these responsibilities is very important, though not very easy. For this reason, it is necessary to determine the responsibility of loyalty and attention in every concrete case. Once the subject is grasped better, it will considerably contribute to solving problems in practice.

Keywords: Liability of Loyalty and Attention, Features for Liability of Loyalty and Attention, Liability, Infringement of Liability

* Dr., Hakim, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı, a.avci46@hotmail.com

GİRİŞ

Eser sözleşmesi, sık karşılaşılan ve ihtilaf konusu olan sözleşmelerden birisidir. Hızlı sanayileşme ve teknolojik gelişmeler sonucunda eser sözleşmesini oluşturan ihtilaflar da çoğalmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde, "Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi (burada geçen eser meydana getirmenin kapsamına yeni bir eser meydana getirmenin yanında mevcut bir eserin değiştirilmesi, onarılması, bakımı veya ortadan kaldırılması, yıkımı girer)¹ iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme", doktrinde ise "iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği, iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşme² olarak tanımlanan eser sözleşmesinin taraflarından yüklenicinin bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Belirli bedel karşılığında bir eser meydana getirme ve bunu iş sahibine teslim etme borcu ve bu iki ana borçtan doğan bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan, diğer bir takım yan borçların da Borçlar Kanununda açıkça yer aldığı ve işin mahiyetinden çıkarıldığı belirtilmektedir.³ Bu borçların en önemlilerinden biri de yüklenicinin sadakat ve özen borcudur. Sadakat ve özen borcu, yüklenici ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucudur.⁴

Eser sözleşmesinde yüklenici, eseri meydana getirirken iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden hareket etmelidir. Bu hareketin temelini yüklenicinin sadakat ve özen borcu oluşturur. Bu kural gereğince yüklenici, iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararına olan şeylerden kaçınmakla yükümlüdür. Çünkü iş görmenin niteliği icabı başkasının menfaatine hareketi gerektirir.⁵ Yüklenicinin sadakat ve özen borcu, sözleşmenin kurulma-

¹ Fahrettin Aral-Hasan Ayrancı, 6098 sayılı TBK'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2012, s.313.

² Kemal Dayınlarlı, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara-2008, s.2, Aydın Zevkliler- K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. bası, Ankara-2013, s.468.

³ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Vedat Yayıncılık, İstanbul-2010, Cilt 2, s.48.

⁴ Cem Baygın, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul- 1999, s.25.

⁵ İzzet Karataş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Yenilenmiş 2.Baskı, Adalet

sından itibaren başlar ve teslimine kadar hatta bazı durumlarda teslimden sonrasına kadar devam eder. Yüklenicinin meydana getirdiği eser, iş sahibinin istediği vasıfta değilse bu durumda iş sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanabilir. Ancak ayıp niteliğinde olmayan fakat iş sahibinin aleyhine oluşan bir takım durumlarda da sözleşmeye aykırılık bulunabilir. Bu durumda yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırılık söz konusudur.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcunun kapsamının yeterince anlaşılması durumunda hem sözleşmenin kurulması hem de ifası sırasında meydana gelebilecek olumsuzluklar ortadan kaldırılabilecektir. Çalışmamızda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yüklenicinin sadakat ve özen borcu incelenecektir. Yüklenicinin sadakat ve özen borcu iki başlık altında incelenecek, bu borçların TBK'da görünüm halleri ve bu borçlara aykırılığın sonuçları üzerinde durulacaktır. Sonuç bölümünde çalışmamızda varılan sonuçlar incelenecektir.

I- YÜKLENİCİNİN SADAKAT VE ÖZEN BORCU

Bir eser sözleşmesinde yüklenici borcunu yerine getirirken sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibinin yararına olacak şekilde davranmak ve ona zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamını hem sadakat hem de özen borcu oluşturur. Sadakat ve özen borcu esasında TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının bir sonucudur. Yargıtay bu durumu şöyle belirtmektedir. "Sözleşme hükümlerine uyulması, hukukta temel ilke olan "ahde vefa" kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İş sahibi de işin ifayla sonuçlanması için sözleşmeyle kendisine yüklenilen edimleri zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyi niyet kuralları içinde yerine getirmeleri gereklidir (BK.81.md ve TMK.2. md).⁶

Sadakat ve özen borcu, sözleşmenin ifasına başlandıktan sonra ortaya çıkar ve sözleşme hükümleri yüklenici tarafından ihlal edilmekle

Yayımları, Ankara-2009, s.98.

⁶ Y. 15 HD, 15.05.2014 tarih ve 2014/118 E, 2014/3380 K sayılı kararı.

somut hale gelir. Sadakat ve özen borcu birbirine sıkı surette bağlıdır. Bu sıkı ilişki nedeniyle doktrinde sadakat borcu ile özen borcunun ayırımında fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur⁷, aynı zamanda özen borcu, yüklenicinin yazılı olmayan sadakat borcunun bir ifadesidir.⁸ Aksi görüşe göre, özen borcu içerisinde her şeyden önce yüklenicinin sadakat borcu ile işi özenle, şahsen veya kendi yönetimi altında yapma borcu yer alır.⁹

Denilebilir ki sadakat ile özen borcu iki ayrı yüklenici borcudur. Sıkı ilişki içinde olmalarına rağmen ikisinin tek bir borç olarak kabulü mümkün değildir. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınma anlamına geldiğinden özen borcuna göre üst bir kavramdır. Yani özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur. Bu anlamda sadakat borcu ve özen borcu, başlı başına bir yükümlülüktür, eserin imal ve teslim ögesinden bağımsız bir borçtur. Diğer bir ifadeyle eser, imal ve teslim edilmek suretiyle ifa gerçekleşmiş olsa da bu iki borcun ihlali mümkündür. Yüklenici asıl edimini ihlal etmeden de sadakat ve özen borcunu ihlal edebilir. Bu nedenlerle hangi eylemlerin sadakat borcu kapsamında hangilerinin ise özen borcu kapsamında kaldığının tespiti önem taşımaktadır. Sadakat ve özen borcu TBK'da düzenlenen ve aşağıda inceleyeceğimiz somut görünümünün yanı sıra çoğunlukla doktrin ve uygulamada oluşturulmuş yüklenici borçlarındandır.

1- YÜKLENİCİNİN SADAKAT BORCU

En geniş anlamıyla sadakat borcu, yüklenicinin edimini sözleşmeye göre tamamlama dışında, iş sahibinin her alandaki çıkarlarını gözetme ve sözleşme sayesinde elde ettiği pozisyonu kendi çıkarına kullanmama yükümlerini içerir.¹⁰ Başka bir tanıma göre sadakat borcu, iş görenin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak borcu anlamını taşır.¹¹ Sadakat

⁷ Tandoğan, s.49.

⁸ Aral-Ayrancı, s.335.

⁹ Fikret Eren, "İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", Yönetici İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, *BATIDER*, Ankara-1996, s.75.

¹⁰ M. Turgut Öz, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, Vedat Yayıncılık, İstanbul-2012, s.121.

¹¹ Tandoğan, s.49.

borcu, bir yandan kaynağını dürüstlük kuralında bulan, diğer yandan da eser sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi oluşundan kaynaklanan bir borçtur.¹² Sadakat borcu ile özen borcu arasında sıkı bir ilişki olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak sadakat borcu, özen borcundan daha geniş bir kavram olup iş sahibinin yararına davranarak zarar verici eylemlerden kaçınmayı kapsayan her türlü hareket ve davranışı ifade eder.¹³ Yani sadakat borcu, çifte karakterli bir niteliğe sahiptir.¹⁴ Yüklenicinin bir yandan iş sahibinin menfaatine olan şeyleri yapması, diğer yandan da iş sahibinin zararına olanlardan kaçınması gerekir. Sadakat borcu ile özen borcu arasındaki ilişki, özellikle ifa sırasında daha yoğun bir biçimde kendini gösterir. Bu aşamada özen borcu ile sadakat borcunun adeta ayırt edilemeyecek derecede iç içe girdiği, ifa aşamasından önceki veya sonraki dönemlerde ise genellikle özen borcunun değil, sadakat borcunun söz konusu olduğu belirtilmektedir.¹⁵

Yargıtay kararlarında sadakat ve özen borcu ayrımı net değildir. “Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu sadakat borcunun bir sonucudur. Yüklenici, sözleşmeye uygun olmayan proje ve bu projeye aykırı iş yapmakla sadakat ve özen borcunu ağır biçimde ihmal etmek, davacı da var olan güveni kökünden sarsmakla kusurlu olduğu gibi, kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamakla da başka bir neden aranmaksızın kusurludur”.¹⁶ Başka bir kararda, özen ve sadakat borcu birbirinden ayrı incelenmiştir. “.Çünkü yüklenici işinin uzmanı sayılan sorumlu meslek adamıdır. Eser sözleşmesi ile yüklendiği edimini yerine getirirken veya sözleşmenin hazırlanması aşamasında gerekli tüm tedbirleri, yüklenici almakla ödevlidir. Yüklenici, işçi sayılamayacağından iş sahibinin denetimine tâbi değildir. Yüklenicilerin, iş sahibine karşı Borçlar Kanunu’nun 357. maddesi hükmünden kaynaklanan sadakat borcu ve aynı Kanun’un 356.maddesi hükmüne dayalı özen borcu söz konusudur”.¹⁷

¹² K. Emre Gökyayla, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, *GÜHFD*, Ocak-2002, S.1, s.785.

¹³ Tandoğan, s.49.

¹⁴ Zevkliler- Gökyayla, s.487.

¹⁵ Gökyayla, s.786.

¹⁶ Y. 15 HD, 1998/4289 E, 1999/115 K, 25.1.1999 tarihli kararı.

¹⁷ Y.15 HD, 2013/4399 E, 2014/4148 K, 16.6.2014 tarihli kararı.

A. Sadakat Borcunun Ölçüsü

TBK m.471/II'de yüklenicinin özen borcunun ölçüsü belirtilmiş olmasına karşın sadakat borcunun ölçüsü belirtilmemiştir. Sadakat borcunun genel bir sınırını belirlemek oldukça zordur. Fakat şu tespit yapılması mümkündür. Yüklenicinin sadakat borcu, benzer işi üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara göre belirlenecektir. Yüklenicinin davranışı bu kriterlere uygulandığında normal bir davranış kabul ediliyorsa yüklenici sadakat borcuna uygun davranmıştır denilecektir. Ancak bazı durumların daha hassas davranılmasını gerektirdiği kabul edilebilir. Bu nedenle sadakat borcu, somut olayın özelliklerine göre her olaya özgü değerlendirilmelidir.

Sadakat borcu eser sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eder. Bu sözleşmenin art etkisinden kaynaklanmaktadır.¹⁸ Ancak buna ilişkin hukuksal menfaatin iş sahibi tarafından ispatlanması gerekir.¹⁹ Hatta sadakat borcu, sözleşme geçerli olmasa bile kabul edilmelidir.²⁰ Dolayısıyla yüklenici, sözleşme irade sakatlığı, temyiz kudretinin yokluğu gibi nedenlerle geçersiz olsa bile öğrendiği sırları saklamakla, iş sahibinin zararına olabilecek davranışları yapmamakla yine de yükümlüdür.²¹

Yüklenici, iş sahibine karşı taraf olduğu sözleşme çerçevesinde sadakatle yükümlü olacaktır. Sadakat yükümü, yüklenicinin edimini sözleşmeye göre tamamlama dışında iş sahibinin haklı²² çıkarlarını gözetme ve sözleşme sayesinde elde ettiği pozisyonu kendi çıkarına kullanmama yükümlülüklerini içerir. Örneğin, inşaat sebebiyle eline geçen iş sahibine ait projeleri, planları, malzemeyi iş sahibinin izni olmadan başkalarına vermeme, başka işlerinde kullanmama, iş sahibine ait sırları saklama, bu gibi yükümlülüklerdir.²³ Gümüş de şu örnekleri vermektedir. "Yüklenicinin iş sahibine ait fabrikasyon ve işletme sırlarını açıklaması, yüklenicinin iş sahibinin kendisine teslim ettiği yapı

¹⁸ Öz, s.121.

¹⁹ Zindel/Pulver'den akt. Mustafa Alper Gümüş, 6098 sayılı TBK'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3.Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul-2014, C.2 s.48.

²⁰ Zevkliler- Gökyayla, s.486.

²¹ Gökyayla, s.787.

²² Yüklenici iş sahibinin tüm çıkarlarını değil, haklı çıkarlarını gözetmek zorundadır.

²³ Öz, s.121.

zenlemesinde, “vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir” hükmü ve m.386/II düzenlemesinde, “diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur” hükmü dikkate alınarak doktrinde genellikle kabul edilen görüşe göre, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 386/II hükmü gereğince, kanunla düzenlenmeyen iş görme sözleşmeleri hakkında vekâlet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanması gibi kanunla düzenlenen iş görme sözleşmeleri hakkında da, boşluk bulunan durumlarda vekâlet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinden yararlanılarak bunun sonucunda BK m.390’a kıyasen yüklenicinin iş sahibine karşı sadakat borcunun varlığı kabul edilmekteydi.²⁷

Sadakat borcu 6098 sayılı TBK’nın 471/1 maddesinde düzenlenmiştir. “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır” hükmü ile yüklenicinin sadakat borcu açıkça belirtilmiştir. Burada kanun koyucu sadakat borcunun özellikle edimin ifası sırasında olacağını kabul etmişse de, sadakat borcunun sözleşme öncesi, edimlerin ifası ve sözleşme sonrası zaman diliminde de varlığının kabul eden görüş²⁸ dikkate alınarak yeni düzenlemede belirtilmemiş olsa da ifa öncesi, ifa sırasında ve sonrasında da yüklenicinin sadakat borcunun varlığı kabul edilmelidir.

2- YÜKLENİCİNİN ÖZEN BORCU

Özen, “asıl borcun ifası için zaruri dikkat, itina, fikri ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamı” olarak tanımlanmaktadır.²⁹ Eser sözleşmelerinde özen borcu, sözleşmeye tümünden ege men olan genel bir niteliğe sahiptir ve sadakat borcunun somutlaştırılmış bir şeklidir.³⁰ Eser sözleşmesinde sözleşme ihlali, hiç veya gereği gibi ifa etmeme şeklinde ortaya çıkabilir. TBK düzenlemeleri ile eser meydana getirme borcu ile bağlantılı olarak yükleniciye özenli olarak iş görme yükümü yüklemiştir.³¹

²⁷ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul-2013, s.970.

²⁸ Gökyayla, s.786.

²⁹ Veysel Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara-2004, s.124.

³⁰ Gauch’tan akt. Zevkliler- Gökyayla, s.488.

³¹ Gümüş, Borçlar, s.44.

Bu genel nitelik gereğince, yüklenici sözleşmenin her aşamasında ve üstlendiği tüm edimlerin yerine getirilmesinde işini özenle yapmalıdır. Yüklenici, malzeme seçiminde, işi kendisi yapma veya kendi gözetiminde yaptırma borcunda, bildirim yükümlülüğünde, işe belirlenen veya belirlenmese bile makul sürede başlama ve teslim kadar geçen sürede özenli davranmak zorundadır. Hatta henüz sözleşmenin kurulması aşamasında iş sahibinin yararına olacak bilgileri toplamak ve işin iyi yürütülmesi için gerekli araştırmaları yapmak da yüklenicinin özen borcunun bir gereğidir. Tüm bunların sonucunda, yüklenici eser sözleşmesinden doğan borçlarını özenle yerine getirmek ve iş sahibinin menfaatini korumak zorundadır.³²

A- Özen Borcu Sorumluluğunun Kabul Gerekçeleri

Yüklenici, sözleşme ile üstlendiği eseri eksiksiz, sözleşmenin ve işin niteliğine uygun biçimde iş sahibine teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Yüklenicinin teslim yükümlülüğü, bir sonuç meydana getirme sorumluluğudur. Yani yüklenici fiili değil sonucu taahhüt etmektedir. Asıl olan yüklenicinin sonucu sözleşmede kararlaştırılan şekilde yerine getirmesidir. Sonuç iş sahibinin istediği şekilde yerine getirilmemişse diğer bir ifade ile eser ayıplı yapılmışsa iş sahibinin özellikle ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması mümkündür (TBK m.474-478). Fakat bazı hallerde, eser ayıplı olmamakla beraber iş sahibi sözleşmeden beklediği menfaati, çeşitli nedenlerle tam olarak elde edemeyebilir. İşte özen borcu, özü itibariyle ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğurmayan fakat işin niteliği gereği yerine getirilmesi gereken bir borçtur.³³ Buna karşılık, ayıplı teslimden doğan zararlar için, daha özel mahiyetteki ayıba karşı tekeffül hükümleri özen sorumluluğunu içerir ve bu ayıp bir özensizlikten ileri gelse dahi ancak ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılarak tazminat istenebilir ve bu nedenle muayene ve ihbar külfetleri yerine getirilmemişse böyle bir tazminat talep olunamaz.³⁴

Özen borcunun kabulünü gerektiren diğer bir neden ise sonucun meydana gelmediği yani eserin tamamlanmadan sözleşmenin sona

³² Eren, s.73.

³³ Gökyayla, s.788, Zevkliler- Gökyayla, s.488.

³⁴ Tandoğan, s.53.

ermesi durumudur. Bu durumda iş sahibi eseri teslim almayabileceği gibi eğer tamamlanan kısım iş sahibinin işine yarayacak durumda ise iş sahibi bu kısmı kabul de edebilir. İş sahibi kabul ettiği ve teslim aldığı kısmın bedelini ödemek zorundadır. Bu takdirde, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamayacağından, iş sahibine hiç olmazsa o zamana kadar yapılmış olan ve bedelini ödeyeceği işin özenle yapılmamış olmasından dolayı, yükleniciyi sorumlu tutmak olanağı tanınmalıdır.³⁵ Diğer bir ifade ile böyle durumlarda, hiç değilse meydana getirilen eser parçası açısından iş sahibinin korunması gerekir, bu korumada yüklenicinin özen ödevini yerine getirmemesine dayanır.³⁶

Eserin tamamlanmış ve ayıpsız olarak teslim edilmiş olduğu bazı durumlarda, yüklenicinin edimini ifa ederken özen borcuna aykırı hareket etmesi yüzünden iş sahibi veya üçüncü kişilerin zarara uğraması mümkündür. Bu durumda iş sahibi açısından ayıba karşı tekeffül hükümlerine gitmek mümkün değildir. Örneğin, tamir için bırakılan serviste yüklenicinin veya elamanlarının çalışma sırasında sigara içerken arabanın koltuğuna zarar vermeleri veya boya sırasında iş sahibinin koltuklarının boya olması durumlarında yapılan işte bir ayıp söz konusu değildir. Ancak yükleniciyi özen borcunun ihlali nedeniyle sorumlu tutmak ve bu zararların tazminini istemek mümkündür.

B- Özen Borcunun Niteliği

Yüklenici, eseri meydana getirirken ve teslim ederken benzer bir eserin ifasını yüklenen makul ve dürüst bir yükleniciden beklenen tüm dikkati sarf etmek, bilim ve tekniğin temel kurallarını uygulamak, kullanmak zorundadır. Yüklenicinin göstermek zorunda olduğu bu dikkat ve çaba, özen borcunu oluşturur.³⁷ Bu tür özene doktrinde, "objektif özen" adı verilmekte ve yüklenicinin, alanında yetenekli ve becerikli bir meslek adamının göstereceği özen ve dirayeti göstermesi gerekliliği vurgulanmaktadır.³⁸

Özen borcunun niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Özen yükümlülüğünü, genel yan yüküm, tali bir yükümlülük,

³⁵ Tandoğan, s.52.

³⁶ Gökyayla, s.789.

³⁷ Eren, s.74.

³⁸ Gauch, Bühler ve Zindel/Pulver'den akt. Eren, s.74.

sadakat yükümünün somutlaşması, edim yükümünün bir parçası, bir edim yükümü ve yan yüküm olarak kabul etmeyen görüşler gibi değişik görüşler bulunmaktadır.³⁹ Diğer bir ayrıma göre, özen borcu asli yükümlülük veya asli edimin ifasına hizmet eden, asli edimden bağımsız niteliği bulunmayan bir borç niteliğindedir. Eğer yüklenici asli edimini ayıpsız olarak yerine getirirse yüklenici sırf özen borcuna aykırılık nedeniyle ayrı bir tazminatla sorumlu olmayacaktır. Fakat özen borcuna aykırılık asli edimin ifasından ayrı ve bağımsız bir sonuç olarak ortaya çıkmışsa, özen borcuna aykırılığa dayanarak tazminat talep etmek mümkündür. Çünkü bu son halde tazminat talebi asli edimden bağımsızdır.⁴⁰ Büyükcay'a göre; eser sözleşmesinde yüklenicinin özen borcu asli edim yükümlülüğü niteliğinde olmayıp yan yükümlülük niteliğindedir. Asli edim yükümlülüğü ihlal edilmeden yan yükümlülük niteliğinde olan özen borcunun ihlal edilmesi mümkündür. Yüklenicinin yan yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda aynen ifayı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bunun yerine, uğranılan zararın tazminini talep etmek mümkündür.⁴¹ Öz ise, bir taraftan yükleniciye sözleşmedeki işi yapma yanında, ayrıca bu işi yaparken beklenecek özeni gösterme borcu da yüklendiğini belirtmektedir.⁴² Bunun sonucunda yüklenici sadece işi fiziksel olarak yapmakla sorumluluktan kurtulamayacak, bu işi kendisinden beklenecek özenle yapması gerekecek ve şayet böyle davranmamışsa doğacak sonuçlardan sorumlu olacaktır.

Diyebiliriz ki yüklenicinin özen borcunun niteliği, onun asli edimini oluşturmaz. Fakat yüklenicinin sorumluluğunu doğuran bir durumdur ve ihlalin ağırlığına göre iş sahibine sözleşmeyi sonlandırma hakkı verebilecek önemli bir sorumluluk halidir. Bunun sonucunda yüklenici, üstlendiği edimi belirlenen sürede ve ayıpsız olarak bitirmiş olsa da bir şekilde iş sahibinin çıkarına aykırı bir davranışı ile zarar vermişse bundan sorumlu olacaktır. Örneğin, yüklenici inşaat alanından çıkardığı hafriyatı komşu parselde dökmek suretiyle orada bir zarara neden olmuşsa bu zarardan iş sahibine karşı sorumlu ola-

³⁹ Mustafa Alper Gümüş, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınları, İstanbul-2001, s.138-144 arasında gösterilen yazarlar ve görüşler.

⁴⁰ Başpınar, s.158.

⁴¹ Yusuf Büyükcay, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara-2012, s.136.

⁴² Öz, s.118.

çaktır. Yine yüklenici inşaat aşamasında İmar Kanununun veya Çevre Kanununun aradığı tedbirleri almamak ve iş sahibini uyarmamak suretiyle iş sahibinin belediye zabıtasınca ceza almasına neden olursa bu zarardan da özen borcu nedeniyle sorumlu olacaktır.

C- Özen Borcunun Ölçüsü

TBK m.471/II'de yüklenicinin özen borcu belirtilmiştir. "Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanlarda işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır." Buna göre yüklenicinin sorumluluğu işçinin hizmet sözleşmesindeki sorumluluğuna yapılan yollamadan vazgeçilmiş, yeni düzenleme ile eser sözleşmesindeki yüklenici için ayrı ve özel bir sorumluluk sistemi ve özen ölçüsü getirilmiştir.⁴³ Yüklenicinin özen borcunun belirlenmesinde, sözleşme hükümlerinin⁴⁴ yanında, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış esas alınacaktır ve bu hüküm ile özen borcunun belirlenmesinde objektif kriterin esas alındığını söylemek mümkündür.⁴⁵ Artık, iş sahibinin sözleşme yaparken yüklenicinin ekonomik veya kişisel mesleki bazı yetersizliklerini biliyor olması, ayrıca bir sorumsuzluk anlaşması yapılmadıkça, yüklenici için kusursuzluk sebebi sayılmayacaktır.

Yüklenici kendi ekonomik ve mesleki durumunu değerlendirmek ve üzerine aldığı işe uygun olup olmadığını takdir etmekle yükümlü olup altından kalkamayacağı işi almakla başlı başına kusurlu sayılacaktır.⁴⁶ Gümüş, TBK'nın getirdiği özen ölçüsünü şöyle belirtmektedir. TBK m.471/II' de aranan ve BK m.356'ya nazaran ağırlaştırılmış özen ölçütü, sadece yüklenicinin eser meydana getirme faaliyetini bir mesleki, profesyonel kazanç getirici faaliyet olarak yürüttüğü hallerde uygulanabilir bir ölçüttür. Dolayısıyla yüklenicinin iş görmesini bir sürekli kazanç getirici, mesleki faaliyet olarak yürütmediği hallerde,

⁴³ Öz, s.118.

⁴⁴ Yüklenicinin özen borcunun kapsamını belirlemede, öncelikle sözleşme hükümlerinin ve sonra da kanuni düzenlemenin göz önünde tutulması gerekir, Yavuz, s.973.

⁴⁵ Büyükkay, s.138.

⁴⁶ Öz, s.120.

ortaya çıkan örtülü kanun boşluğunun amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) ile doldurulmasına bağlı olarak, yine “ortalama yüklenicinin ortalama davranışı” özen ölçütü olarak alınmalıdır.⁴⁷

Yüklenicinin özen borcunu, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri, TMK m.2’de düzenlenen “dürüstlük kuralı”, “meslek ve teknik alanda geçerli kurallar” belirler. Bunlardan öncelikle uygulanması gereken sözleşme hükümleridir. Taraflar TBK m.26 düzenlemesi ışığında, aralarındaki ilişkinin niteliğini serbestçe belirlemek yetkisine sahiptirler. Tarafların yüklenicinin özen borcunu ağırlaştırabilecekleri gibi, azaltmaları da mümkündür. Ancak bu sınırlamalarda TBK m.115’de belirtilen sorumsuzluk anlaşması kuralları göz önüne alınmalıdır.

Mesleki ve teknik alanda geçerli kuralların uygulanmasında ise yüklenici, yüklenmiş olduğu eseri meydana getirirken, bu eseri iş sahibine teslim ederken inşaat işlerinde egemen olan anlayışa göre, benzer bir inşa eserinin ifasını yüklenen makul ve dürüst bir yükleniciden beklenen tüm dikkati sarf etmek, bilim ve tekniğin temel kurallarını uygulamak, kullanmak zorundadır. İşte yüklenicinin göstermek zorunda olduğu bu dikkat ve çaba, özen borcunu oluşturur.⁴⁸

Yüklenici, yüklediği eseri meydana getirirken ve teslim ederken, yapılan işte egemen olan anlayışa göre, benzer bir eserin meydana getirilmesinde makul, dürüst ve alanında uzman bir yüklenicinin göstermesi gereken tüm dikkat ve çabayı sarf etmek ve teknik kurallara uymak zorundadır.⁴⁹ Bu gibi hususların sözleşmede belirtilmiş olması gerekli değildir. Eğer yüklenici tacir ise beklenen özenin derecesi tacir olmayan yükleniciye göre daha ağır olmalıdır. Her türlü özen tedbirini aldığı yüklenici ispat edecektir. Yargıtay bunu şöyle belirtmektedir. “Yüklenicinin akdin ifası sırasında iş sahibinin zararına neden olmaktan kaçınması özen borcunun gereğidir. Yüklenici işin yapımı sırasında iş sahibine ait yapıya ait ya da başka yüklenicinin yaptığı imalâtlara zarar vermişse özen borcunun ihlâli sebebiyle iş sahibinin

⁴⁷ Mustafa Alper Gümüş, 6098 Sayılı TBK’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014, C.2, s.46-47.

⁴⁸ Eren, s.74.

⁴⁹ Köksal Kocaağa, “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederak Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağıının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, *DEÜHFD.*, S. 2004/1, s.178.

uğradığı zarardan sorumlu olur. Özen borcuna aykırı davranış halinde iş sahibi sadece zararın varlığı ve miktarını kanıtlamakla yükümlüdür. Zararın doğmasında kastı olmadığını, kusur ve dikkatsizliğinin bulunmadığını, her türlü önlemi aldığını, beklenen özeni gösterdiğini ispat külfeti ise yükleniciye aittir. Talep edilebilecek zarar miktarı da olayın meydana geldiği tarihteki mahalli piyasa rayiçlerine göre zararın giderim bedelidir.⁵⁰

Kamu yapım işlerinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki olduğu durumlarda yüklenicinin özen borcu, YİĞŞ m.15 hükümleri dikkate alınarak belirlenecektir.

D- Özen Borcunun Uygulama Halleri

TBK m.471/II düzenlemesi yükleniciye sözleşmedeki işi yapma yanında, ayrıca bu işi yaparken kendisinden beklenecek özeni de gösterme borcu yükler. Diğer bir ifade ile yüklenici sadece işi fiziksel olarak yapmakla sorumluluktan kurtulamayacak, bu işi kendisinden beklenecek özenle yapması gerekecek ve şayet böyle davranmamışsa doğacak sonuçlardan sorumlu olacaktır.⁵¹ TBK'nın bu düzenlemesi ile getirilen özen borcu, sözleşmenin kurulması aşamasından başlayarak teslim ve sonrasına kadar devam eden bir süreci kapsar. Bu süreçlerin ayrı ayrı ele alınması konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

a. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Özen Borcu

Yüklenici yaptığı işin uzmanı olan veya olması gereken bir kişidir. Yüklenici, bir işi yüklenirken kendi bilgisinin, uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olup olmadığını iyice tartmalı ve yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmalıdır, aksi takdirde özen borcuna aykırı davranmış sayılır ve bundan sorumlu tutulur.⁵² Örneğin, küçük bir limited şirketin bir konsorsiyum ortaklığının aldığı hava limanı işini alt yüklenici olarak üstlenmek istemesinde bu durum söz konusudur. Yine yüklenici, ısmarlanan eserin meydana getirilmesine engel olabilecek hukuki ve fiili engellerin olup olmadığını da araştırmalı-

⁵⁰ Y. 15 HD, 2012/8083 E, 2013/6329 K, 28.11.2013 tarihli kararı.

⁵¹ Öz, s.118.

⁵² Tandoğan, s.56.

dır.⁵³ Bu anlamda yüklenici projeleri, planları, kullanılacak malzemeleri incelemeli ve bu malzemelerin sözleşme konusu eser için uygun olup olmadığını belirlemelidir.

b. Sözleşmenin Kurulmasından Teslim Anına Kadarki Sürede Özen Borcu

Yüklenicinin özen borcu, sözleşmenin kurulması aşamasını geçtikten sonra da devam eder. Sadece işin başında gerekli tedbirleri almakla yetinmemeli, eserin meydana getirilmesinde, hatta teslim aşamasına kadar özen borcuna uygun davranmalıdır. Çünkü o, mesleğinin gerektirdiği bilgi, beceri ve teknik esasları eserin tamamlanıp teslim edilmesine kadar uygulamak ve gözetmek zorundadır. Bu süreçte yüklenici, hem iş sahibinin hem de üçüncü kişilerin muhtemel bir zarara uğramalarını önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu özen borcunun bir gereğidir. Örneğin, yüklenici inşaatın kazımı sırasında yan binaların zarar görmemesi veya iş sahibinin aynı mahalde bulunan malzemelerini korumak için gerekli tedbirleri almalıdır.

Yüklenici eseri meydana getirirken, iş sahibinin hukukça korunan mutlak haklarını, özellikle kişilik değerlerini, yaşama hakkı, sağlık ve vücut bütünlüğü değerleri ile mal varlığı değerlerini tehlikeye koyacak, bunları ihlal edecek her türlü yapma ve yapmama fiilinden kaçınmakla yükümlüdür.⁵⁴ Yine yüklenici, ifaya yönelik olarak eserin iş sahibine teslimine kadarki sürede eseri korumak için de gerekli tedbirleri almak zorundadır. Yargıtay bu durumu şöyle belirtmiştir. "Davacı ile davalı SS Arsa Tarımsal Kalkınma Kooperatifi arasında kesim, sürüklenme ve taşımaya ilişkin eser sözleşmesi bulunmaktadır. Eser sözleşmelerinde yüklenicilerin iş sahibine karşı sadakat ve özen yükümlülükleri vardır. Yükleniciler, sözleşme konusu işlerin ifası sırasında iş sahibinin yararına hareket etmek, işin gerektirdiği her türlü önlemi almak zorundadır. Sadakat ve özen borcunun sonucu olarak yükleniciler üçüncü kişilerin haksız eylemleri ve taşeronların sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle verilen zarardan iş sahibine karşı sorumludurlar. Açıklanan nedenle davalı kooperatif hakkında açılan

⁵³ Zevkliler- Gökyayla, s.490.

⁵⁴ Zindel/Pulver'den akt. Eren, s.76.

davanın esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru olmamıştır.⁵⁵

c. Eserin Meydana Getirilmesinden Sonraki Aşamada Özen Borcu

Eser tamamlanmış olsa da yüklenicinin özen borcu eserin teslimine kadar devam eder. Çünkü bu dönemde eser yüklenicinin elindedir. Bu zaman içinde eser iyi korunmalı, değerini ve niteliğini kaybetmeyecek şekilde korunmalıdır ve gerekliyse iş bittikten sonra eser teslim edilirken eserin kullanımı konusunda iş sahibi aydınlatılmalıdır.⁵⁶

II- TBK'DA SADAKAT VE ÖZEN BORCUNUN GÖRÜNÜM HALLERİ

TBK'nın bazı hükümlerinde yüklenicinin sadakat ve özen borcu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemeler hakkında doktrinde fikir birliği yoktur. Aşağıda inceleyeceğimiz TBK m.472/II, 472/III, düzenlemelerinin sadakat borcunu yoksa özen yükümünü olduğu hususunda fikir ayrılığı bulunmaktadır.⁵⁷ Bunlar dışında TBK m.473, 476 ve 483/II düzenlemelerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

1. TBK m.472/II Düzenlemesi

“Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”

Bu düzenlemeye göre, eser sözleşmesine konu olan işin yapımına ilişkin malzeme iş sahibi tarafından verildiği takdirde, yüklenici iş sahibine hesap vermek ve artan malzemeleri iade etmekle yükümlüdür.

⁵⁵ Y. 15 HD, 2014/4182 E, 2014/5491 K, 25.9.2014 tarihli kararı.

⁵⁶ Gökyayla, s.798.

⁵⁷ Öz ve Eren bunları yüklenicinin özen borcu başlığı altında incelerken Öz, s.119, Eren, 75/77, Tandoğan, Yavuz ve Büyükay bunları sadakat borcu görünümüleri altında incelemiştir. Yavuz, s.971, Büyükay, s.134 ve Tandoğan, s.49, Gümüş ise, m.472/II, 472/III, 476 düzenlemelerini özen borcunun somut görünümü olarak kabul etmektedir. Gümüş, Borçlar, s.45, Aral-Ayrancı, bunları özen borcu altında incelemektedir. Aral- Ayrancı, s.336.

Yüklenici bu yükümünü yerine getirmezse eseri teslim etse dahi sadakat borcu kapsamında iş sahibine karşı sorumlu olacaktır.⁵⁸ Bu düzenlemeyi özen borcu olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır.⁵⁹ Bu şekilde yüklenici malzemenin kullanımında da özen göstermeli, rastgele veya gereksiz kullanımlara engel olmalı, aşırı masraf yapılmamasını sağlamalıdır. Bu söylenenlerin yerine getirilmemesi hali yüklenicinin sorumluluğunu doğurur.

Kanımca burada bir ayırım yapılmalıdır. Malzemenin yerli yerinde kullanılması, montajında özen gösterilmesi, az fire verilmesi ve montaj sırasında malzemeye, montaj yerine hasar verilmemesi özen borcu kapsamında, gerekli özen gösterilmesine rağmen malzeme artmışsa artan malzemeyi iade etmek sadakat borcu olarak kabul edilmelidir.

2. TBK m.472/III Düzenlemesi

“Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”

Yüklenici, iş devam ettiği sırada iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Bu maddenin de sadakat yoksa özen borcu mu olduğu konusunda da fikir birliği bulunmamaktadır.⁶⁰ Özen borcu kabul eden görüşler, buradaki özen borcunun yüklenicinin kusuru olmaksızın doğan bir dış engeli hatta iş sahibinden kaynaklanan bazı engelleri dahi, iş sahibine bildirme yükümü getirdiği belirtilmektedir.⁶¹

⁵⁸ Sadakat borcu kabul eden yazarlar için dipnot,60.

⁵⁹ Gökyayla, s.795, Zevkliler-Gökyayla, s.493.

⁶⁰ Öz, Eren ve Zevkliler-Gökyayla bu düzenlemeyi özen borcu, Öz, s.119, Eren, s.76 ve Zevkliler- Gökyayla, s.493, Yavuz ise, sadakat borcu olarak kabul etmektedir. Yavuz, s.971.

⁶¹ Öz, s.119.

Bu düzenlemenin yüklenicinin iş sahibini aydınlatma ve bilgi verme borcu kapsamında bir özen borcu olduğunu kabul eden görüşlerde bulunmaktadır.⁶² Yüklenici aynı zamanda maliyet fiyatlarında işin akışı içinde ortaya çıkan büyük artışlardan da iş sahibini haberdar etmek zorundadır. İş sahibinin ödeyeceği ücret, ister birim fiyata ister maliyete göre belirlensin durum değişmez.⁶³ Büyükay ise TBK'nın bu düzenlemesini, yüklenicinin sadakat borcundan çıkarılan başka bir yükümlülük olarak, akdin gereği gibi ve zamanında ifasını tehlikeye düşürecek durumlar karşısında iş sahibini uyarması kapsamında, yüklenicinin ihbar yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir.⁶⁴ TBK düzenlemesine göre, yüklenicinin iş sahibini uyarması gereken durumlar, iş sahibinin sağladığı malzemenin ve arsanın inşaata elverişli olmamasından kaynaklanabileceği gibi iş sahibinin uygun olmayan açık bir talimatından da kaynaklanabilir. Yüklenicinin sorumlu tutulmaması için iş sahibini uyarılmalı ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir.

Yargıtay da bu düzenlemeyi sadakat borcu kapsamında değerlendirmektedir. "Yüklenici tarafından eser hazırlanırken ya da iş yapılırken iş sahibinin verdiği malzemenin kusuru olduğu anlaşılır veya eserin noktası noktasına düzenli olarak yani gereği gibi veya zamanında meydana getirilmesini tehlikeye koyacak başka bir durum ortaya çıkarsa yüklenici, bu durumu hemen iş sahibine bildirmek, eğer bildirmezse bunun sonuçlarına kendisi katlanmak zorundadır... İşin uzmanı olan yüklenici davalının özen borcuna uygun olarak objektif ölçüler içinde yüklediği işi, davacı iş sahibinin kullanabileceği şekilde yapmakla ödevli olduğu gibi az yukarıda açıklandığı üzere sadakat borcu gereğince BK'nın 357 maddesi uyarınca genel ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemişse, bunun sonuçlarına katlanmalıdır".⁶⁵

Başka bir kararda bu borç, ayırım yapılmadan kabul edilmektedir. "...Yüklenici işinin ehli olup tadilatın ruhsata tabi olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiğinden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357. maddesindeki genel ihbar mükellefiyeti gereğince ruhsatsız tadilat işlerini

⁶² Eren, s.76.

⁶³ Eren, s.76.

⁶⁴ Büyükay, s.145, Aral- Ayrancı s.336 da aydınlatma ve dikkatini çekme yükümü olarak sadakat borcu kapsamında değerlendirmektedir.

⁶⁵ Y.15 HD, 2009/1859 E, 2010/1605 K, ve 22.3.2010 tarihli kararı.

yapamayacağını beyan ederek iş sahibini uyarmaması sebebiyle, ruhsatsız olarak başlanan çatı yükseltme işlemi bilahare iptal edilip eski hale getirildiğinden, çatının yükseltilmesi bedeline hak kazanamaz. Yine yüklenicinin ruhsatsız yaptığı imalâtlar ayıplı olup ruhsat alınarak yasal hale getirilmediği ve davacı yüklenici ruhsatsız tadilat yapmakta kusurlu olduğundan, ayıbın giderilmesi mahiyetindeki çatının eski hale getirilme bedelini de isteyemez".⁶⁶

3. TBK m.473 Düzenlemesi

"Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir."

Bu düzenleme, henüz teslim zamanı gelmeden önce yükleniciye işe zamanında başlama ve işi durdurumama yükümü getirmektedir. Bununla yüklenicinin henüz temerrüte düşmemiş iken bazı davranışlarından dolayı sorumlu olacağı düzenlenmektedir ve yüklenicinin özen borcuyla ilgilidir.⁶⁷ Bu durumlarda her ne kadar çalışmalarını iş sahibi durduruyor veya yavaşlatıyor görünse de bu gecikmeye asıl sebep yüklenicinin özen borcuna aykırı tutumudur. Örneğin, bir bina inşasına girişen yüklenici hafriyatı hatalı yürüttüğü için bitişik taşınmazdaki yapıların harap olmasına yol açacaksa, yakın tehlike karşısında iş sahibi çalışmaları durdurabilir ve gecikmeden⁶⁸ yüklenici sorumlu olur.

Eğer işi yavaşlatan veya görülmesine engel olan sebepler dış olaylardan kaynaklanmakta ise yüklenici bunlar hakkında iş sahibine zamanında gerekli uyarıda bulunmalıdır. Eğer yüklenici vaktinde uyarı da bulursa idi söz konusu gecikmenin olmayacağı anlaşılırsa yüklenici yine de sorumlu olacaktır. Bu durumda da yüklenicinin iş sahibine ihtarda bulunmaması onun özen yükümünün ihlali anlamına gelir.

⁶⁶ Y.15 HD, 2013/6441 E, 2014/3527 K ve 23.5.2014 tarihli kararı.

⁶⁷ Öz, s.119.

⁶⁸ Öz, s.130.

4. TBK m.476 Düzenlemesi

“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.”

Bu düzenlemeye göre, işin yapılmasına yönelik olarak iş sahibinin verdiği talimatın uygun olmaması ve uyumsuzluğun yüklenici tarafından bilinmesi durumunda yüklenici sadakat yükümlülüğü nedeniyle bu konuda iş sahibini uyarmalıdır. Aksi durumda yüklenici sadakat borcuna aykırı davranmış olacaktır. Eren, bu düzenlemeye karşılık gelen 818 sayılı BK m.361 düzenlemesini yüklenicinin özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirmekte ve yüklenicinin “aydınlatma ve bilgi verme borcu” kapsamında kabul etmektedir. Aydınlatma borcu arasında her şeyden önce iş sahibi veya yetkili yardımcıları tarafından inşa eserinin meydana getirilmesiyle ilgili olarak verilen talimatlar, plan ve proje, malzeme seçimi hakkında bilgi verme gelmektedir.⁶⁹

Tandoğan, bu yükümlülüğü sadakat borcu kapsamında değerlendirmektedir. “Yüklenici, iş sahibinin akdin gereği gibi veya vaktinde ifasını tehlikeye düşürecek maksada elverişli olmayan talimatı karşısında onu uyarmalıdır. Yüklenici bu uyarma yükümlülüğünü yerine getirip de ona rağmen iş sahibi talimatına uyulmasında ısrar ettiği takdirde, yüklenicinin bu yüzden doğacak zarardan sorumluluğu ortadan kalkar ve eser bu talimata uyulması nedeniyle telef olacak olursa, yüklenici yaptığı işin değerini ve masraflarının karşılığını isteyebilir”.⁷⁰ Yavuz da bu yükümü yüklenicinin sadakat borcu kapsamında değerlendirmekte ve sadakat borcunun ihbar yükümlülüğü şeklinde kendisini gösterdiği özel bir durum olarak kabul etmektedir.⁷¹

Yargıtay bu düzenlemeyi aydınlatma yükümlülüğü olarak gördüğünü belirtirken, sadakat mi yoksa özen borcu mu olduğunu belirtmemiştir. “Yine BK.nın 361.maddesi uyarınca yüklenici, inşa eserinin

⁶⁹ Eren, s.76.

⁷⁰ Tandoğan, s.50.

⁷¹ Yavuz, s.971.

meydana getirilmesiyle ilgili olarak verilen talimatlar, plan ve projeler, malzeme seçimi kısaca inşa eserinin meydana getirilmesi bakımından önem taşıyan her konu, durum ve olay hakkında iş sahibine bilgi vermek, gerekli tavsiyelerde bulunmak, iş sahibince verilen talimatlar yanlış veya tutarsız ise bunlar hakkında iş sahibini aydınlatmakla yükümlüdür. Dosya kapsamından, davalı yüklenicinin mukayeseli keşifte sözleşme kapsamından çıkartılan imalatlarla ilgili olarak uyarı ve aydınlatma görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Ayıpların kullanım hatası sonucu oluştuğuna dair savunma ise kanıtlanamamıştır. Bu durumda eserdeki ayıpların tamamen yüklenici kusurundan kaynaklandığının kabulü gerekir".⁷²

5. TBK m.483/II Düzenlemesi

"Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır."

Bu düzenlemeye göre, iş sahibinin sağladığı malzemelerin ayıplı olması ve arsanın uygun olmaması durumlarında yüklenici doğabilecek zararlar konusunda iş sahibini açıkça uyarmalıdır. Bu sadakat borcu gereğidir. Diğer bir ifade ile yapılan şey iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın ayıbından yahut iş sahibinin talimatına uyulmasından dolayı telef olmuş bulunsa bile yüklenicinin bu tehlikeleri zamanında ihbar etmemesi halinde yaptığı masrafı istemeyeceği hükme bağlanmıştır.⁷³

III- SADAKAT VE ÖZEN BORCUNA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

İncelediğimiz üzere sadakat ve özen borçları yan bir yükümlülük olarak kabul edildiğinden, bu yükümlülüklerin ihlali yüklenicinin eser sözleşmesini gereği gibi ifa etmemesi sonucunu doğuracaktır.

⁷² Y. 15 HD, 2007/7604 E, 2008/7725 K ve 29.12.2008 tarihli kararı.

⁷³ Öz, s.119 Yazar bu yükümlülüğü özen borcunun bir sonucu olarak kabul etmektedir.

1. Sadakat Borcuna Aykırılığın Sonuçları

Yüklenicinin sadakat borcuna aykırı davranması, başlı başına sözleşmeye aykırılık teşkil eder.⁷⁴ Sadakat yükümüne aykırı davranma, yüklenici eseri tam zamanında ve kusursuz yapsa bile, sırf sadakatsizliği yüzünden iş sahibinin uğradığı zararı tazmin borcu doğuracaktır.⁷⁵ Diğer bir ifade ile yüklenicinin sadakat borcuna aykırı hareketi halinde bu yüzden doğan zararın tazmini, eser akde uygun olarak vücuda getirilmiş ve teslim edilmiş olsa dahi istenebilir.⁷⁶

Yüklenici sadakat borcuna aykırı hareketi sonucunda bir kar elde ederse, bu durumda iş sahibi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yükleniciden tazminat talep etme hakkına sahiptir.⁷⁷ İş sahibinin bir zarara uğraması gerekmez. Yüklenicinin sadakat borcuna aykırı olarak iş sahibine ait eşya, belge ve bilgileri, plan, projeleri kullanarak kendisine çıkar sağlaması halinde, caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK m.530) göre bu elde ettiği çıkarları iş sahibine verme borcu doğacağı da unutulmamalıdır.⁷⁸ TBK m.530 düzenlemesinin kıyasen değil, doğrudan uygulanacağı belirtilmektedir.⁷⁹

İş sahibi henüz eserin tamamlanmadığı süreçte yüklenicinin kendisine sadakatsiz davranışını ve bunun ağır bir surette gerçekleştiğini tespit ederse sözleşmeden dönebilir mi? Doktrinde buna olumlu cevap verilmektedir.⁸⁰ Bu durumda iş sahibi sadakat borcunun ağır bir ihlali görünce TBK m.484, m.473/II ile birlikte TBK m.125'e dayanarak sözleşmeden dönebilir.⁸¹ Böyle bir durumda, iş sahibinin tazminat alacağıyla, sözleşmenin eser tamamlanmadan feshi dolayısıyla yüklenicinin ileri süreceği alacağı takas da edilebilir.⁸²

⁷⁴ Büyükay, s.135.

⁷⁵ Öz, s.121.

⁷⁶ Tandoğan, s.50.

⁷⁷ Büyükay, s.135.

⁷⁸ Öz, s.121.

⁷⁹ Gümüş, Borçlar, s.48, Yazar bunun gerekçesini şöyle açıklamaktadır. "Sözleşme ihlali hallerinin dahi kötü niyetli gerçek olmayan vekâletsiz iş görme oluşturabileceği yönündeki yeni eğilimler dikkate alındığında TBK m.530 kıyasen uygulanacaktır.

⁸⁰ Tandoğan, s.51, Yavuz, s.972.

⁸¹ Zevkliler- Gökyayla, s.487.

⁸² Gökyayla, s.787 dipnot10.

2. Özen Borcuna Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Eserde bir bozukluk söz konusu ise kural olarak yüklenicinin özen borcunun ihlali değil, ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanır (TBK m.474). Bunun dışında ayıp olarak değerlendirilemeyecek başka durumların varlığı halinde, yüklenicinin özen borcunun ihlali söz konusu olacaktır. Yüklenicinin özen borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde iş sahibinin birtakım hakları bulunmaktadır. Bunlar, tazminat, işin başka birine yaptırılması ve sözleşmeden dönmedir. Diğer bir ifade ile özen yükümünü ihlal etmek suretiyle iş sahibinin bir zarara uğramasına sebebiyet veren yüklenici TBK m.112 vd ve TBK m. 472/I hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı şekilde, yüklenici yardımcılarının veya işi devrettiği alt yüklenicinin zarar verici davranışlarından dolayı TBK m.116 gereğince sorumlu olur.⁸³

A. İş sahibinin Tazminat Hakkı

Yüklenicinin özen borcuna aykırı hareketi eserin ayıpsız olarak teslimini etkilemeyecek fakat iş sahibinin başka zararına yol açacak nitelikte ise iş sahibi akdin müspet ihlalini teşkil eden bu hareketten doğan zararını TBK m.112'ye dayanarak isteyebilir.⁸⁴ Yüklenici sorumluluktan kurtulabilmek için, gerekli her türlü özeni gösterdiğini ve kendisine bir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamalıdır.⁸⁵ Özen borcuna aykırılık, genellikle yan yükümlerin ve koruma yükümlerinin ihlali biçiminde kendisini gösterir. Eserin veya eserin yapımında kullanılan malzemenin iyi muhafaza edilmemesi, eğer işin niteliğinden kaynaklanıyorsa veya taraflarca kararlaştırılmışsa sigortanın yaptırılmaması, alt yüklenicinin veya yardımcı kişilerin yeterince denetlenmemesi, iş sahibinin aydınlatılmaması gibi hallerde yan yükümlerin veya koruma yükümlerinin ihlali söz konusudur.⁸⁶

Yargıtay bu durumu şöyle belirtmiştir. "6098 sayılı TBK'nın 471. maddesinde yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğu, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış ölçüsünü esas almak

⁸³ Aral-Ayrancı, s.337.

⁸⁴ Tandoğan, s.60-61, Yavuz, s.974, Zevkliler-Gökyayla, s.495, Gökyayla, s.799.

⁸⁵ Zevkliler-Gökyayla, s.495.

⁸⁶ Zevkliler-Gökyayla, s.496.

biçiminde düzenlenmiştir. İş sahibinin zarara uğramasından kaçınmak, yüklenicinin özen borcu gereğidir. Özen borcu, BK. 96. maddesindeki (TBK. 112. madde) sorumluluğunun özel biçimidir. Yasa koyucu, istisna akdinde sorumluluğu akdin sonucuna bırakmamış, özel hüküm getirmiş olmakla özen borcuna nedenli önem verdiğini göstermiştir. Aksine davranış halinde iş sahibi, sadece zararın varlığını ve miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Zararın doğmasında kastı olmadığını, kusur ve dikkatsizliği bulunmadığını, her türlü önlemi aldığını, beklenen özeni gösterdiğini ispat külfeti ise yükleniciye aittir. (HGK.12.10.1994 gün ve 1994/15-265 E. 1994/600 K)”.⁸⁷

Yüklenicinin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı iş sahibinin ölümüne sebep olursa iş sahibinin desteğinden yoksun kalanların açacağı tazminat davaları da TBK m.114/II uyarınca akdi sorumluluk hükümlerine tabi olmalıdır.⁸⁸ Yine yüklenicinin özen borcuna aykırılık dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilerin, haksız fiil ya da üçüncü kişiyi koruyucu sözleşme hükümlerine göre yükleniciden tazminat talep etmeleri söz konusu olabilecektir.⁸⁹

B. İşin Başkasına Yaptırılması

Yüklenicinin özen borcuna aykırı davrandığı ve işin sözleşmeye uygun biçimde yapılmadığı anlaşılırsa, iş sahibi TBK 473/II madde hükmü gereğince işi başkasına yaptırma hakkına sahiptir. Bunun için; eserin ayıplı⁹⁰ veya sözleşmeye aykırı biçimde yapılacağı kesinlikle tahmin edilmeli, kesinlikle tahmin edilen eserdeki ayıp veya sözleşmeye aykırılık yüklenicinin kusuruna dayanmalı⁹¹ ve iş sahibi tarafından yükleniciye uygun bir süre verilmeli, işin üçüncü bir kişiye yaptırılacağı hususu ihtar edilmiş olmalıdır. Bu ihtar bizzat iş sahibi yapabileceği gibi mahkeme tarafından da yapılması mümkündür. İşin yüklenici tarafından düzeltilemeyeceği kesin olarak anlaşılıyorsa veya yüklenici ayıpları gidermeyi veya işi düzeltmeyi reddetmişse ihtarla

⁸⁷ Y. 15 HD, 2012/1993 E, 2013/1868 K, ve 20.03.2013 tarihli kararı.

⁸⁸ Tandoğan, s.61.

⁸⁹ Büyükkay, s.140.

⁹⁰ Eserin tamamlanmasından sonra ayıplı olduğunun tespiti halinde bu imkândan yararlanmak mümkün değildir. Yavuz, s.975.

⁹¹ Eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı biçimde meydana getirilmesinde iş sahibinin kusuru bulunmamalıdır.

süre vermeye gerek yoktur.⁹² Verilen bu süreye rağmen, eserdeki ayıp veya sözleşmeye aykırılık giderilmemiş olmalıdır.

Bu durumlar gerçekleşirse iş sahibi işi başkasına yaptırabilir. Bunun için TBK m.113'den ayrı olarak mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. İşin üçüncü kişiye yaptırılması masrafları yükleniciden talep edilebilecektir. İşin başkasına yaptırılarak masraflarının yükleniciden alınması, müspet zararın somut yöntemle hesaplanmasından başka bir yol değildir. Bu sebeple iş sahibi dilerse üçüncü kişiye yaptırma yerine zararın doğrudan doğruya tazminini de isteyebilecektir.⁹³

C. Sözleşmeden Dönme

TBK m.473/II'de düzenlenen imkânların kullanılması için yasal şartların oluşması durumunda yüklenicinin işi üçüncü kişiye yaptırmak yerine sözleşmeyi fesih edip edemeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Özen yükümlülüğüne aykırı davranan yüklenicinin, tanınan süre içinde ayıplı veya sözleşmeye aykırı eseri düzeltmeyeceği anlaşılırsa, iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği doktrinde kabul edilmektedir.⁹⁴ İş sahibi sözleşmeden dönme ile birlikte olumsuz zararının tazmini de isteyebilir. Çünkü bu durumda işin yüklenicinin kusuruyla kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceği kesinleşmiştir ve iş sahibinin bu sözleşmeden kaynaklanan menfaati de ortadan kalkmıştır. Bu durumda iş sahibine işi üçüncü kişiye tamamlatma yükümü yüklemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Buradaki feshin kural olarak geriye etkili olduğu ve dolayısıyla sözleşmeden dönme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁹⁵

Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde belirlenen sürenin dolmasına rağmen inşaat bitirilemediği ve bitirilmemesinin mümkün olmadığının anlaşılması durumlarında arsa sahibinin geriye etkili fesih talebinde bulunduğu ve belli seviyenin altında olduğu durumlarda da bu talebin kabul edildiği görülmektedir. "Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya

⁹² Tandoğan, s.65.

⁹³ Yavuz, s.976, .Aral-Ayrancı, s.339.

⁹⁴ Tandoğan, s.69, Yavuz, s.976, Zevkliler-Gökyayla, s.497, Eren, s.78, Büyükkay, s.143.

⁹⁵ Tandoğan, 70, Yavuz, s.976.

kapsamına göre; sözleşme ve ek protokol ile işin yerine getirilmesi için muayyen bir süre kararlaştırıldığı, sözleşmeye konu parsellerden biri olan 2486 parseldeki inşaat için yapı ruhsatı alınmadığı, sözleşme uyarınca yapılması gereken konutlarda eksik ve hatalı işlerin bulunduğu gibi keşif tarihi itibarıyla de davacıya teslim olunmadığının tespit edildiği, buna göre sözleşmede teslim tarihi olarak kararlaştırılan 31.03.2007 tarihi itibarıyla davalı yüklenicinin temerrüte düştüğü, inşaatların tamamlanma oranının %80 olduğu, bu durumda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca davacı yararına derhal fesih koşulları oluşmakla satıştan doğan kayıp ve işlem masraflarını menfi zarar olarak davalı yükleniciden talep edebileceği gerekçesiyle, davanın kabulü ile Bodrum 3. Noterliği'nin 29.12.2005 tarih ve 19563 yevmiye numaralı sözleşmesinin geriye dönük olarak feshine".⁹⁶

SONUÇ

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlarından birisi de sadakat ve özen borcudur. Sadakat borcu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş iken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Sadakat borcu, yükleniciyi iş sahibine karşı hem onun lehine davranışlarda bulunma, diğer taraftan da onun aleyhine davranışlardan kaçınmayı ifade eden ve çift karakterli bir borçtur. Diğer bir ifade ile sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve iş sahibine zarar verecek her türlü hareketten kaçınma olarak kabul edilmelidir. Bu anlamda sadakat borcunun özen borcunu da içeren bir üst kavram olduğunu söylemek mümkündür.

Sadakat borcu ile sıkı irtibat halinde olan ve ondan ayırt edilmesi mümkün olmayan yüklenicinin diğer bir borcu da özen borcudur. Sadakat borcunu özen borcundan ayırt edebilecek en önemli ölçüt, sadakat borcunun özen borcuna göre daha geniş kapsamlı olması ve daha geniş bir zaman diliminde gerçekleşmesi halidir. Diğer bir ifade ile sözleşmenin sona ermesi ile yani eserin teslimi ile yüklenicinin özen borcu sona ererken sadakat borcu teslimden sonrada belirli süre devam edecektir. Özen borcu teslim ile sona ermekle birlikte, sözleşmenin kuruluşu aşamasında başlar, eserin imal aşamasında da devam eder.

⁹⁶ Y. 23 HD, 2013/6161 E, 2014/257 K, 20.01.2014 tarihli kararı.

Bu anlamda hem sadakat hem de özen borcu yüklenicinin asıl edimi olan imal ve teslim borcundan bağımsız yükümlülüklerdir. Yüklenicinin asli edimlerini ihlal etmeden sadakat ve özen borcuna aykırı davranması mümkündür. Bu kabul gereğince sözleşme iş sahibi tarafından feshedilse dahi kısmı ifa halinde yüklenicinin kısmı ifadan bu borçlar kapsamında sorumlu tutulması mümkündür.

Doktrinde ve uygulamada sadakat borcu ile özen borcunun somut görünümüleri ayrımında fikir birliği bulunmamaktadır. Bazı somut TBK düzenlemeleri kimi yazarlarca sadakat borcu olarak görülürken diğerleri tarafından özen borcu kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle sadakat ve özen borcunun somut görünümüleri olan bu düzenlemelerin hangi borcun kapsamında olduğunun belirtilmesi, yerinde bir uygulama olacaktır. Öte yandan bu iki borcun birbiriyle sıkı ilişkisi Yargıtay kararlarında de kendini göstermekte çoğu zaman iki borç tek bir borçmuş gibi değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak denilebilir ki sadakat ve özen borcu, hem yükleniciyi hem de iş sahibini korumayı hedefleyen çift karakterli yükümlülüklerdir. Salt yükleniciye yükümlülük getiriyor görünse de yükleniciyi bir bakıma işini daha titiz yapmaya sevk ederek fesih sonucunu doğuracak bir sonuçtan korumayı amaçlamaktadır.

Kaynakça

- Aral Fahrettin- Ayrancı Hasan, 6098 Sayılı TBK'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Başpınar Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Baygın Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükmeler, Beta Yayınları, İstanbul 1999.
- BüyükkayYusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Dayınarlı Kemal, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrütü,4. Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara 2008.
- Eren Fikret, "İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, *BATIDER*, Ankara 1996.
- Gökyayla K. Emre, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, *GÜHFD*, İstanbul 2002, Ocak, S.1.

- Gümüş Mustafa Alper, 6098 Sayılı TBK'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3.Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, C.2.
- Gümüş Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Karataş İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Yenilenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2009.
- Kocaağa Köksal, "Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar", *DEÜHFD.*, S. 2004/1.
- Koç Nevzat-Ulusoy Erol-Akipek Şebnem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2012.
- Öz M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010, C.2.
- Yavuz Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Zevkililer Aydın- Gökyayla K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. bası, Ankara 2013.