

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

ESER SÖZLEŞMESİNDE MÜTEAHHİDİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
ZEYNEP YILDIRIM

Tez Danışmanı
Prof. Dr. MUSTAFA FADİL YILDIRIM

Ankara-2011

ONAY

Zeynep Yıldırım tarafından hazırlanan “*Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi*” başlıklı bu çalışma, 08.06.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Medeni Hukuk Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[imza]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

[imza]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

[imza]

.....

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

ÖNSÖZ

“Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi” konulu bu çalışma, 818 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde, son derece önemli bir sözleşme türü olan eser sözleşmesinden müteahhidin hangi hâllerde ve ne şekilde dönebileceği, sözleşmeden dönmesi durumunda ise bunun sonuçlarının nasıl olacağı konusuna açıklık getirmek amacıyla hazırlanmıştır.

Çalışmanın hazırlanması sürecinde, 01.07.2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir. Hâlihazırda yürürlükte bulunması sebebiyle, 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre hazırlanan bu çalışma değiştirilmemiş, yalnızca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeni düzenlemelerin ilgili bölümlerde belirtilmesi ile yetinilmiştir.

Çalışma konusunun seçilmesi ve hazırlanması sırasında beni yüreklendiren, güvenini ve desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen, çalışmamın her aşamasında bilimsel görüşlerinden yararlandığım, saygıdeğer tez danışmanım Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM’ a destek ve yardımları için teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
-------------	---

İÇİNDEKİLER	ii
-------------------	----

KISALTMALAR	x
-------------------	---

GİRİŞ

KONU VE KONUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

§1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
---	---

§2. KONUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	3
--	---

I. Eser Sözleşmesi Kavramı	3
----------------------------------	---

A. Tanımı	3
-----------------	---

B. Hukukî Niteliği	5
--------------------------	---

C. Unsurları	7
--------------------	---

1. Bir Eser Meydana Getirme	8
-----------------------------------	---

a. Eser Kavramı	8
-----------------------	---

b. Meydana Getirme Kavramı	10
----------------------------------	----

2. Ücret Ödeme	12
----------------------	----

3. Tarafların Anlaşması	13
-------------------------------	----

II. Müteahhit Kavramı	15
-----------------------------	----

III. İş Sahibi Kavramı	17
------------------------------	----

IV. Sözleşmeden Dönme Kavramı	18
-------------------------------------	----

A. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme	18
---	----

B. Sözleşmeden Dönmenin İşlevi ve Amacı	19
---	----

C. Sözleşmeden Dönmenin Hukukî Niteliği	20
---	----

D. Sözleşmeden Dönmenin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi	21
--	----

1. Sözleşmeden Dönme-Fesih	21
----------------------------------	----

2. Sözleşmeden Dönme-İptal Hakkı	22
--	----

3. Sözleşmeden Dönme-Geri Alma	22
--------------------------------------	----

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ SEBEBİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§3. GENEL HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞME	24
I. Borçlu Temerrüdü Kavramı	24
II. Borçlu Temerrüdünün Şartları	26
A. Genel Olarak Borçlu Temerrüdünün Şartları	26
1. Borcun Muaccel Olması	26
2. Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması	28
3. Edimin İfasının Mümkün Olması	28
4. Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması	29
5. Borçluya İhtar Yapılmış Olması	30
a. İhtar	30
b. İhtar Yapılmasına Lüzum Olmayan Hâller	33
(1) Sözleşmede İhtar Koşulundan Vazgeçilmiş Olması	34
(2) İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmiş Olması	34
(3) İfa Gününü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılmış Olması	35
(4) İhtarın Gereksiz veya Yararsız Olması	36
(5) Borcun Haksız Fiilden Doğması	37
6. İfa Etmemenin Borca Aykırı Bir Davranış Olması	37
B. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Şartları	38
1. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşme Bulunmalı	38
2. Alacaklı Tarafından Borçluya Mehil Verilmiş Olmalı	39
a. Mehil	39
b. Mehil Verilmesine Gerek Olmayan Hâller	41
3. Borçlu Kusurlu Olmalı	44
4. Tayin Edilen Mehil İçinde İfa Yapılmamış Olmalı	44
III. Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi	45

IV. Borçlu Temerrüdünün Sonuçları.....	46
A. Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları	46
B. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Sonuçları.....	48
C. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları	51
1. Aynen İfadan Vazgeçme ve Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı.....	53
2. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı	54
§4. ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ	54
I. Genel Olarak	54
II. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu	55
III. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi.....	60
A. Genel Olarak.....	60
B. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Şartları	61
1. Borcun Muaccel Olması	62
2. Borçluya İhtar Yapılmış Olması	65
3. Diğer Şartlar	65
4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Şartları	66
C. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları	67
1. Ücret Borcunun Para Borcu Olmasından Kaynaklanan Sonuçları	68
2. Eser Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Olmasından Kaynaklanan Sonuçları.....	71
a. Aynen İfadan Vazgeçme ve Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı	72
b. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı.....	74

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ, BORCUN İFASINA ENGEL OLAN BAŞKA SEBEPLERİN ORTAYA ÇIKMASI VE İŞ SAHİBİNİN ÜCRET BORCUNU ÖDEMEKTE ACZE DÜŞMESİ SEBEPLERİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§5. İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ.....	76
I. Genel Hükümler Çerçevesinde Alacaklı Temerrüdüne Düşme	76
A. Alacaklı Temerrüdü Kavramı	76
B. Alacaklı Temerrüdünün Şartları	78
1. Borç Muaccel veya İfa Kabiliyetine Sahip Olmalı.....	78
2. Borcun İfası Usulüne Uygun Olarak Alacaklıya Teklif Edilmiş Olmalı	80
3. Alacaklı Kendisine Yapılan İfa Teklifini Haklı Bir Sebep Bulunmadığı Hâlde Reddetmiş Olmalı	82
C. Alacaklı Temerrüdünün Sona Ermesi	84
D. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları.....	84
1. Borç Konusunun Tevdi Edilmesi.....	85
2. Borç Konusunun Satılması ve Satış Bedelinin Tevdi Edilmesi.....	87
3. Sözleşmeden Dönme	88
II. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi	90
A. Genel Olarak.....	90
B. İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesinin Şartları	91
1. Borç Muaccel veya İfa Kabiliyetine Sahip Olmalı.....	92
2. Borcun İfası Usulüne Uygun Olarak İş Sahibine Teklif Edilmiş Olmalı	93
3. İş Sahibi Kendisine Yapılan İfa Teklifini Haklı Bir Sebep Bulunmadığı Hâlde Reddetmiş Olmalı	94
a. İş Sahibinin Edim Eylemlerine Katılmaması veya Eserin Tamamlanmasına Engel Olması.....	95
b. Tamamlanmış Eserin Reddedilmesi	96
C. İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları.....	97
1. Eserin Tevdi Edilmesi	98
2. Eserin Satılması ve Satış Bedelinin Tevdi Edilmesi	99

3. Müteahhidin Eser Sözleşmesinden Dönmesi	99
--	----

§6. BORCUN İFASINA ENGEL OLAN BAŞKA SEBEPLERDEN ÖTÜRÜ MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ..... 103

I. Genel Hükümler Çerçevesinde Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Sözleşmeden Dönme.....	103
A. Genel Olarak.....	103
B. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları.....	104
1. Alacaklının Şahsından veya Kimliğinden Kaynaklanan Sebeplerle Edimin İfasının Mümkün Olmaması	104
2. Alacaklı veya Temsilcisine İfanın Mümkün Olmaması	105
C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Sonuçları.....	106
II. Eser Sözleşmesinde Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi.....	107
A. Genel Olarak.....	107
B. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Sonuçları.....	109

§7. İŞ SAHİBİNİN ÜCRET BORCUNU ÖDEMEKTE ACZE DÜŞMESİ SEBEBİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ..... 110

I. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Borç Ödemekte Aczi Hâlinde Sözleşmeden Dönme	110
A. Genel Olarak.....	110
B. Borç Ödemekte Acz Hâlinde Ödemezlik Def'inin Şartları.....	112
1. Karşılıklı Edimler İçeren Bir Sözleşme Olmalı.....	113
2. Borçlu Borç Ödemekte Acze Düşmüş Olmalı	115
3. Karşı Tarafın Hakları Tehlikeye Düşmüş Olmalı.....	117
4. Hakkı Tehlikeye Düşen Taraf Borcunu Henüz İfa Etmemiş Olmalı	118
5. Borçlu Belirlenen Süre İçinde Teminat Göstermemiş Olmalı	118
C. Borç Ödemekte Acz Sebebiyle Ödemezlik Def'inin Sonuçları.....	119
1. Teminat Gösterilinceye Kadar Borcun İfasından Kaçınma	119
2. Sözleşmeden Dönme	121

II. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Borcunu Ödemekte Acze Düşmesi Hâlinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi.....	122
A. Genel Olarak.....	122
B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Acze Düşmesi	123
C. Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi	126

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖTÜRÜ ÜCRETİ ESER SÖZLEŞMESİNDE BEKLENİLMEYEN HÂLLER DOLAYISIYLA MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§8. GÖTÜRÜ ÜCRET VE SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

KAVRAMLARI	127
I. Götürü Ücret Kavramı	127
A. Genel Olarak.....	127
B. Çeşitleri	129
1. Toptan Götürü Ücret.....	130
2. Sabit Birim Fiyatlı Götürü Ücret.....	130
3. Global Götürü Ücret	132
II. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Kavramı	133
A. Genel Olarak.....	133
B. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Şartları	139
C. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Sonuçları	142

§9. BEKLENİLMEYEN HÂLLER DOLAYISIYLA MÜTEAHHİDİN ESER

SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ	144
I. Genel Olarak	144
II. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Şartları.....	147
A. Beklenilmeyen Hâller Mevcut Olmalı	147
1. Genel Olarak Beklenilmeyen Hâl Kavramı	147
2. Bir Olayın Olağanüstü Hâl Sayılmasının Nitelikleri	150
a. Olay Genel Nitelikte Olmalı.....	150

b. Olay Sürekli Olmalı.....	151
c. Olayın Oluşumuna Taraflar Yabancı Kalmış Olmalı.....	151
d. Olay Öngörülemeyen Nitelikte Olmalı.....	151
3. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) Bir Şartı Olarak Beklenilmeyen Hâller.....	154
B. Beklenilmeyen Hâller Eserin Tespit Edilen Götürü Ücretle Tamamlanmasına Engel Olmalı veya Eserin Tamamlanmasını Aşırı Şekilde Güçleştirmeli	157
C. Beklenilmeyen Hâllerin Ortaya Çıkması Müteahhide İsnat Edilememeli	161
D. Taraflarca Sözleşmede Aksine Bir Hüküm Kararlaştırılmamış Olmalı	163
E. Müteahhit Sözleşmenin Uyarlanmasını Gerektiren Durumları İş Sahibine İhbar Etmiş Olmalı	164
III. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması ve Sonuçları.....	166
A. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) Hakların Kullanılması ve Bu Hakların Nasıl Kullanılacağı Sorunu	166
1. Müteahhidin Seçim Hakkına Sahip Olduğunu Kabul Eden Görüş	166
2. Müteahhidin Seçim Hakkına Sahip Olmadığını Kabul Eden Görüş.....	168
3. Kanaatimiz	169
B. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) Uygulanması ve Genel Olarak Sonuçları.....	171

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME HAKKINI KULLANIMI VE SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN SONUÇLARI

§10. MÜTEAHHİDİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKINI KULLANIMI.....	179
I. Sözleşmeden Dönme Hakkının Dava Dışı Kullanımı.....	179
A. Genel Olarak.....	179
B. Yenilik Doğuran Haklar ve Sözleşmeden Dönme Hakkının Yenilik Doğuran Hak Niteliği.....	180
II. Sözleşmeden Dönme Hakkının Dava Yoluyla Kullanımı	188
A. Genel Olarak.....	188

B. Tespit Davaları	191
§11. ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMENİN SONUÇLARI	198
I. Genel Hükümler Çerçevesinde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları.....	198
A. Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları.....	198
B. Alacaklı Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları.....	206
C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları	209
D. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Borç Ödemekte Aczi Sebebiyle Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları	209
II. Eser Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları	211
A. Borçlu Temerrüdünde Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları	211
B. Alacaklı Temerrüdünde Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları	219
C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları.....	221
D. İş Sahibinin Ücret Borcunu Ödemekte Acze Düşmesi Sebebiyle Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları	222
E. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları ...	222
SONUÇ	228
KAYNAKÇA	232
ÖZET	242
ABSTRACT	243

KISALTMALAR

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b. : bent

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BİGŞ : Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi

BK : 818 sayılı Borçlar Kanunu

bknz. : bakınız

C. : Cilt

c. : cümle

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DİK. : Devlet İhâle Kanunu

dn. : dipnot

E. : Esas Numarası

f. : fıkra

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
K.	: Karar Numarası
KİKa.	: Kamu İhâle Kanunu
md.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanun
vd.	: Ve devamı
vs.	: ve sair
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

KONU VE KONUyla İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

§1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Türk Borçlar Kanunu'nun 355-371'inci maddeleri (TBK md. 470-486) arasında düzenlenmiş olan eser sözleşmesi, günlük hayatta sıkça karşılaşılan bir sözleşme türü olup, iş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda, terziye elbise diktirme, marangoza dolap yaptırma, evimizde tadilat yaptırma gibi sıkça yapılan işlerin ve geniş bir sektöre sahip olan inşaat sözleşmelerinin birer eser sözleşmesi olduğu göz önüne alındığında, bu sözleşmelerin oluşumunun, sona ermesinin ve çıkan uyuşmazlıkların çözümünün ne kadar önemli olduğu anlaşılabacaktır.

Türk-İsviçre borçlar hukuku sistemi, sözleşmelerin kurulmasında irade serbestisini kabul etmiştir. Sözleşmeleri kurarken tarafların iradesi, karşılıklı ve birbirine uygun şekilde birleşirken, sözleşmelerin sona erdirilmesinde aynı durum çoğu zaman gerçekleşmemektedir. Bu takdirde, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın, hangi durumlarda bunu yapabileceği ve ne tür haklara sahip olduğu önem kazanmaktadır.

Eser sözleşmesinden dönülmesi konusuyla ilgili bilimsel çalışmalarda daha çok iş sahibinin sözleşmeden dönmesi ele alınmış, müteahhidin sözleşmeden dönmesiyle ilgili ise toplu bir bakış açısı getirilmek yerine genellikle münferit konular incelenmiştir. Oysa eser sözleşmesinin uzman tarafını oluşturan müteahhidin sözleşmeden dönmesi, en az iş sahibinin sözleşmeden dönmesi kadar önemlidir. Bu doğrultuda, müteahhidin eser sözleşmesinden dönme hâllerinin tüm yönleriyle derli toplu ele alınması gerektiği saikiyle bu çalışma konusu seçilmiştir.

Müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi konulu çalışmamızla amaçlanan, müteahhidin hangi durumlarda sözleşmeden dönebileceğini ve dönmenin sonuçlarını yargı kararlarıyla birlikte ortaya koyabilmektir. Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle eser sözleşmesi ve sözleşmeden dönmeyle ilgili temel kavramlara genel hatlarıyla değinilmiş, sonrasında müteahhidin sözleşmeden dönmesi konusu ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, müteahhidin eser sözleşmesinden dönebileceği ilk hâl olan, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi incelenmiştir. Bu konuyla ilgili eser sözleşmesinin özel hükümlerinde bir düzenleme bulunmadığı için Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde borçlu temerrüdü incelenmiş, daha sonra eser sözleşmesiyle ilgili özel durumlara yer verilmiştir.

İkinci bölümde, müteahhidin sözleşmeden dönebileceği diğer durumlardan iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi hâli, borcun ifasına engel olan başka sebepler dolayısıyla sözleşmeden dönme hâli ve iş sahibinin ücret borcunu ödemekte acze düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönme hâli incelenmiştir. Bu dönme hâlleri de yine eser sözleşmesiyle ilgili özel bir düzenleme olmadığından, önce genel hükümler çerçevesinde incelenmiş daha sonra eser sözleşmesiyle ilgili özel durumlara yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm, eser sözleşmesine özgü bir hüküm olan, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'inci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2), diğer bir deyişle götürü ücretli eser sözleşmelerinde beklenilmeyen hâller dolayısıyla müteahhidin sözleşmeden dönebilmesi durumuna ayrılmıştır. Bu bölümde kısaca götürü ücret ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kavramları ortaya konmaya çalışılmış, daha sonra eser sözleşmesiyle ilgili düzenlemeler incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise, sözleşmeden dönme hakkının nasıl kullanılabileceği ve sözleşmeden dönmenin sonuçları hem genel hükümler hem eser sözleşmesi çerçevesinde incelenmiştir.

Şu hususu da özellikle belirtelim ki, müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi konusu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre incelenmiş olup, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve konuyla ilgili bir değişiklik getirip getirmediği sorunu, yeri geldiğinde genel hatlarıyla belirtilmiştir.

Ş2. KONUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I. Eser Sözleşmesi Kavramı

A. Tanımı

Eser sözleşmesi, karşılıklı edimler içeren bir iş görme sözleşmesi olup, Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesinde (TBK md. 470) "*İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise eser sözleşmesi, müteahhidin, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi üstlendiği sözleşme tipi olarak tanımlanmaktadır¹. Eser sözleşmesinde, müteahhidin meydana getirmeyi üstlendiği eserin, taşınmaz yapı olması hâlinde, bu sözleşmeye inşaat sözleşmesi adı verilir².

¹ ZEVLİLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 304; AYAN, Serkan; İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008, s. 23; ŞENOC AK, Zari fe; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, 2002, s. 5; GÖKYAYLA, K. Emre; Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s. 4; CANBOLAT, Ferhat; İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara, 2009, s. 5; KOSTAKOĞLU, Cengiz; İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2008, s. 17; ÖZYÖRÜK, Sezer; İnşaat Sözleşmesi (Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları), Ankara, 1988, s. 1; ERDOĞAN, İhsan; "İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması", SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, Cilt 3, Sayı 1, s. 135.

² AYAN, S., s. 23; EREN, Fikret; "Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri", İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 49; EREN, Fikret; "İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 72; BAYGIN, Cem; Türk Hukukuna Göre İstisna

Eser sözleşmesinde müteahhidin edimi bir eser meydana getirmek, iş sahibinin karşı edimi ise kendisine teslim edilen eser karşılığı ücret ödemektir. Eser sözleşmesinin kanundaki tanımında, müteahhidin bir eser meydana getirme borcunun varlığı açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etme borcunun varlığına yer verilmemiştir. Ancak müteahhidin eser meydana getirmesi kadar, bu eseri iş sahibine teslim etmesi de onun aslî borcudur³.

Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesinde (TBK md. 470) geçen “şey” kelimesinin, “eser” olarak anlaşılması gerekir⁴. Çünkü müteahhidin taahhüt ettiği edim sonucunun mutlaka maddî ve cismanî varlığa sahip olması gerekmez⁵. Ancak eser sözleşmesinin türlerinden biri olan inşaat sözleşmelerinin konusunu sadece maddî eserler oluşturur⁶.

Kanun metninde geçen “*imal etme*” terimi yerine, imal niteliğinde olmayan değişiklikleri de içine alan “*meydana getirme*” teriminin tercih

Sözleşmesinde Ücret ve Tâbi Olduğu Hükümler, İstanbul, 1999, s. 4-5; SELİÇİ, Özer; İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978, s. 4.

³ CANBOLAT, s. 5; ALTAŞ, Hüseyin; Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara, 2002, s. 43; DİRİCAN, Gökhan; Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezaî Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, 2007, s. 4-5; UÇAR, Ayhan; “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları”, AÜEHFD, Yıl 2001, Cilt 5, Sayı 1-4, s. 513; OZANOĞLU, Hasan Seçkin; “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezaî Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları” GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt 3, Sayı 1- 2, s. 65-66; SELİÇİ, s. 5.

⁴ TANDOĞAN, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 1; TANDOĞAN, Halûk; “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s. 311; BİLGE, Necip; Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s. 245; KARAHASAN, Mustafa Reşit; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 61; AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; Sözleşmeler Rehberi, Ankara, 2000, s.292; ARAL, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 315; KOSTAKOĞLU, s. 18; KARAHASAN, Mustafa Reşit; İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1997, s. 63; BAYGIN, s. 4.

⁵ ARAL, s. 315; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 311; CANBOLAT, s. 4; GÖKYAYLA, s. 4; ALTAŞ, s. 42; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 348 vd.; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 292; BAYGIN, s. 4; ERGEZEN, Muaz; İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007, s. 29.

⁶ KAPLAN, İbrahim; “İnşaat Sözleşmesinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 120; GÖKYAYLA, s. 4.

edilmesi gerektiği⁷; “semen” kelimesi yerine ise, semenin satım sözleşmesindeki satım parasını ifade etmek için kullanılması, ancak eser sözleşmesinin satım sözleşmesi mahiyetinde olmaması sebebiyle, eser sözleşmesinde ivaz her ne kadar mutlak suretle para olmak zorunda olmasa da, “ücret” teriminin kullanılması uygun kabul edilmektedir⁸.

Eser sözleşmesi, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun⁹ 470. maddesinde, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanarak, esasa ilişkin herhangi bir değişiklik getirilmemekle beraber, sadece yukarıda bahsettiğimiz “şey”, “imal etme” ve “semen” terimlerinin kullanımından vazgeçilmiştir.

B. Hukukî Niteliği

Eser sözleşmesi, iki tarafa tam borç yükleyen, rızaî, sürekli borç ilişkisi doğurmayan (anî edimli), kanunda düzenlenmiş bir iş görme sözleşmesidir¹⁰.

Gerçekten de eser sözleşmesi, iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulmasıyla taraflardan müteahhit, bir eser meydana getirme ve onun teslimini, iş sahibi de meydana getirilen eser karşılığı ücret ödeme edimini borçlanmış olmaktadır. Eser sözleşmesi ivazlı

⁷ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 2; ARAL, s. 315; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 312; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 61; GÖKYAYLA, s. 5; CANBOLAT, s. 4; KARAHASAN, İnşaat I, s. 63; BAYGIN, s. 4.

⁸ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 61; BERKİ, Şakir; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1973, s. 142-143; CANBOLAT, s.4-5; ALTAŞ, s. 42; KARAHASAN, İnşaat I, s. 63; BAYGIN, s. 4.

⁹ 6098 sayılı Borçlar Kanunu olarak anılacaktır.

¹⁰ YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2008, s. 322; ARAL, s. 316; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 292; BİLGE, s. 247; ALTAŞ, s. 43; CANBOLAT, s. 5; GÖKYAYLA, s. 17, 21; EREN, İnşaat, s. 51; AYAN, S., s. 46; BAYGIN, s. 21; DİRİCAN, s. 5; eser sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. KAPLAN, Ücret, s.121, ŞENOCAK, s. 9 vd.

bir sözleşmedir¹¹. Bir eserin ivazsız olarak meydana getirilmesinin taahhüt edilmesi hâlinde, eser sözleşmesinden söz edilemez¹².

Eser sözleşmesi rızaî bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı, birbirine uygun irade beyanı gerekli ve yeterlidir¹³.

Müteahhidin eser meydana getirme ve teslimi borçları, ifa ile sona erer. Müteahhidin edimi, belirli veya belirsiz bir süre boyunca sürekli olarak ifası gereken, devamlı bir borç değildir¹⁴. Bu sebeple eser sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurmaz. Müteahhidin edimi, bir edim sonucudur. Edimin yerine getirilmesi ile sözleşmenin kurulması arasına süre girmesi, eser sözleşmesinin bu özelliğini değiştirmez¹⁵.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından ve bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararında, anî edimli-sürekli borç doğuran sözleşmeler ayrımının eser sözleşmesine tam anlamıyla uygun düşmediği; çünkü eser sözleşmesinde eserin teslim edilmesi ve ücret ödenmesinin anî edimli sözleşmelere, buna karşılık eserin bir zaman dilimi içerisinde meydana getirilmesinin ise sürekli borç doğuran sözleşmelere benzediği, bu sebeple eser sözleşmesinin geçici-sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu, ileri sürülmektedir¹⁶. Doktrinde bir kısım yazarlarca da, eser sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir

¹¹ EREN, İnşaat, s. 51; KAPLAN, Ücret, s. 121; ARAL, s. 316; GÖKYAYLA, s. 19; CANBOLAT, s. 27.

¹² EREN, İnşaat, s. 52; KAPLAN, Ücret, s. 121; ARAL, s. 316; GÖKYAYLA, s. 20; CANBOLAT, s. 28.

¹³ ARAL, s. 316; GÖKYAYLA, s. 19; CANBOLAT, s. 28; BAYGIN, s. 19.

¹⁴ EREN, İnşaat, s. 52; ARAL, s. 316.

¹⁵ EREN, İnşaat, s. 52; GÖKYAYLA, s. 17-18; ARAL, s. 316-317; ÖZ, Turgut; İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 20-21.

¹⁶ SEROZAN, Rona; Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 166 vd.; GÜRPINAR, Damla; Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir, 2006, s. 19; ERMAN, Hasan; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2007, s. 8-9; KAPLAN, Ücret, s. 121; ŞENOC AK, s. 9 vd.; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 25.01.1984 T., E. 1983/3, K. 1984/1 sayılı YİBK “...iş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ‘anî edimli’ sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yapılmış 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 hâlde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri ‘geçici-sürekli karmaşığı’ bir özellik taşımaktadır...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011).

sözleşme olarak nitelendirmektedir¹⁷. Ancak kanaatimizce, eser sözleşmesi anî edimli bir sözleşmedir ve yukarıda da ifade ettiğimiz gibi edimin yerine getirilmesi ile sözleşmenin kurulması arasına süre girmesi bu özelliğini değiştirmez; çünkü eser sözleşmesinde edim fiili (edimin meydana getirilme süreci) değil, edim sonucu (edimin ifa edilmesi) önemlidir. Müteahhidin bütün faaliyetine rağmen sonucun sağlanamaması durumunda, ifa gerçekleşmiş kabul edilemez. Bu sebeple de anî edimli bir sözleşme niteliği taşır.

Eser sözleşmesinin hukukî nitelendirmesi, başka bir deyişle eser sözleşmesinin anî edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu, borç ilişkisinin sona erdirilmesinde, sona erdirmenin ileriye etkili mi olacağı, yoksa geçmişe etkili mi olacağı sorusunda önem arz etmektedir¹⁸. Sürekli edimli borç ilişkilerinde (örneğin kira sözleşmesinde) sona erme ileriye etkili olacakken, anî edimlilerde (örneğin satım sözleşmesinde, eser sözleşmesinde) geçmişe etkili olacaktır. Diğer bir deyişle sürekli edimli borç ilişkilerinde kural olarak dönme kavramına yer yoktur¹⁹. Her ne kadar eser sözleşmesinin anî edimli bir sözleşme olduğu kanaatinde olsak da, iş seviyesinin çok ilerlediği hâllerde, sözleşmenin geçmişe etkili sona erdirilmesi, menfaatleri açıkça zedeleyecekse, Medeni Kanun'un 2'nci maddesi çerçevesinde, sona erme ileriye etkili kabul edilmelidir²⁰.

C. Unsurları

Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesine (TBK md. 470) göre eser sözleşmesinin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar, bir eser meydana getirilmesi, eser meydana getirilmesine karşılık ücret ödeme ve taraflar arası anlaşmadır. Şimdi kısaca bu unsurları inceleyeceğiz.

¹⁷ ERMAN, Hasan; İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller (BK365/2), İstanbul, 1979, s. 10-11; KARTAL, Bilal; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1993, s. 156; ÖZYÖRÜK, s. 52 vd.; GAUTSCHI, Der Werkvertrag, in: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, Bern 1967, m. 377, Ia (GÜRPINAR, s. 18'den naklen).

¹⁸ ÖZ, Dönme, s. 12; AYAN, S., s. 41; CANBOLAT, s. 29.

¹⁹ AYAN, S., s. 41.

²⁰ AYAN, S., s. 45; BAYGIN, s. 21.

1. Bir Eser Meydana Getirme

a. Eser Kavramı

Müteahhidin, sözleşmeyle iş sahibi adına borçlandığı eser meydana getirme ediminin konusu bir iş görme sonucudur ve bu iş görme sonucuna eser adı verilir²¹. Eser, maddî varlığı olan ve maddî varlığı olmayan iş görme sonuçlarıdır²².

Borçlar Kanunu'nda eser kavramı açıkça tanımlanmamış ve kapsamını tayine yarayacak ölçütler getirilmemiştir. Bu sebeple eser kavramının kapsamına hangi tür çalışma sonuçlarının gireceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Özellikle eser sayılabilecek, maddî varlığı olmayan iş görme sonuçlarının kapsamı konusunda, bir görüş birliği bulunmamaktadır²³.

Bir kısım yazarlarca, sadece maddî varlığı olan iş görme sonuçları eser olarak kabul edilmektedir²⁴. Maddî varlığı olmayan iş görme sonuçlarını eser olarak kabul eden diğer kısım yazarlardan bazıları, maddî-objektif bir varlıkta kendini gösterme ve devamlılık unsurunu ararken²⁵, bazıları ise maddî varlıkta kendini göstermenin talî nitelikte olduğunu ve taraf iradesine

²¹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 304; ARAL, s. 317; ALTAŞ, s. 51; UÇAR, Ayhan; İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 2003, s. 30; CANBOLAT, s. 6; ŞENOCAK, s. 12; AKBIYIKLI, Rıfat; İnşaat Sözleşmeleri Esasları ve Uygulamaları, İstanbul, 2009, s. 7; DUMAN, İlker Hasan; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2005, s. 30; DUMAN, İlker Hasan; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Ankara, 2008, s. 75.

²² ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 304; ARAL, s. 317 vd.; BİLGE, s. 245; EREN, İnşaat, s. 53; GÖKYAYLA, s. 5; YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 493; AKBIYIKLI, s. 7; KURAL, Orhan Cevdet; Açıklamalı İlmi ve Kazai İçtihatlı İnşaat Hukuku, Ankara, 1983, s. 261; BAYGIN, s. 8; KARATAŞ, İzzet; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2009, s. 30; ERDOĞAN, s. 135-136; TORUN, Enis; "İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK m. 365)", Yargıtay Dergisi, Temmuz 1982, Cilt 8, Sayı 3, s. 413.

²³ Bu tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 7 vd.

²⁴ Gautschi, BK-Vorbem, Art. 363-379, Nr. 1-2,4 ve 5 (ŞENOCAK, s. 15, dn. 45'ten naklen); Zimmermann, s. 118 (ŞENOCAK, s. 15, dn. 45'ten naklen); Hofstetter, s. 21 (ŞENOCAK, s. 15, dn. 45'ten naklen); Dürr, s. 5 (ŞENOCAK, s. 15, dn. 45'ten naklen); Gauch, Werkvertrag, Nr.42 (ALTAŞ, s. 52, dn. 58'den naklen); von Büren, B., Schweizerischen Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972 s. 124, s.143 vd. (ÖZ, Dönme, s. 3, dn. 8'den naklen).

²⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 353; ÖZ, Dönme, s. 3; YAVUZ, Dersler, s. 319; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 19; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 314.

göre, sözleşmenin ifasında müteahhidin belli bir sonucu baştan taahhüt edip etmediğine bakarak, uygulanacak normun belirlenmesi gerektiğini, edim sonucu belirli bir ivaz karşılığı taahhüt edilmişse, maddî olmayan varlıkların da eser sayılacağını savunmaktadır²⁶.

Doktrinde bir kısım yazarlar haklı olarak, maddî olmayan iş görme sonuçlarının eser sözleşmesine konu olması görüşüne iki sınırlama getirmektedir²⁷. Öncelikle, maddî olmayan sonuç ancak niteliği icabı bir iş görme sonucu olarak taahhüt edilebildikleri ölçüde eser sözleşmesine konu olabilir²⁸. Bu çerçevede, dava veya tedavide belirli bir sonuç elde edilmesi taahhüt edilemez. Ancak Yargıtay'a göre, estetik ameliyatlarda belli bir sonucun ortaya çıkması taahhüt edildiğinden, Yargıtay estetik müdahaleleri eser sözleşmesi olarak kabul etmektedir²⁹. Diğer taraftan, maddî olmayan sonucun belirli ölçüde maddîlik kazanması, bir şeyde devamlılık taşıyan şekil alması ve böylece görülebilir tarzda tespit edilmesi gerekir³⁰. Örneğin bir müzik eserinin ses bandında veya bir yapı plânının bir kâğıtta kendini göstermesinde maddî bir biçimlenme vardır³¹.

İnsan emeğinin ürünü olan, bağımsız ve ekonomik bir değer taşıyan, objektif olarak saptanma imkânı bulunan hukukî varlıklar, eser sözleşmesine konu oluşturabilir³². Diğer bir deyişle, maddî varlığı olmayan sonuçlar da

²⁶ CANBOLAT, s. 13; ŞENOCAK, s. 17-18; DUMAN, İnşaat, s. 79.

²⁷ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 21; GÖKYAYLA, s. 7; YAVUZ, Borçlar, s. 494.

²⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 21; ARAL, s. 320; GÖKYAYLA, s. 7; YAVUZ, Borçlar, s. 494; DUMAN, İnşaat, s. 75; BAYGIN, s. 11.

²⁹ Yargıtay 13. HD, 05.04.1993 T., E. 1993/131, K. 1993/2741 “...Davada dayanılan maddî olgu, burun estetik ameliyatı yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi... gerekir...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011).

³⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 21-22; ARAL, s. 320-321; GÖKYAYLA, s. 7; YAVUZ, Borçlar, s. 495; DUMAN, İnşaat, s. 76; BAYGIN, s. 12; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 315.

³¹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 22; YAVUZ, Borçlar, s. 495.

³² ALTAŞ, s. 72; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 314; UÇAR, Aylıba Karşı Tekeffül, s. 33; YAVUZ, Borçlar, s. 493; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 292; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 62; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 14; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 30; KOSTAKOĞLU, s. 18; KARAHASAN, İnşaat I, s. 64; ERGEZEN, s. 33; DİRİCAN, s. 7; Yargıtay 15. HD, 31.05.1988 T., E. 1987/3682, K. 1988/2136 “...insan emeği ile meydana getirilen ve iktisaden bir değer taşıyan her hukukî varlık bir

maddî sonuçlar gibi eser kavramı kapsamına girer³³. Çünkü eser sözleşmesinde önemli olan, müteahhidin herhangi bir sonucu gerçekleştirmeyi asıl edim olarak taahhüt etmesidir³⁴. Zaten bu görüş de giderek yaygınlaşmaktadır.

Yargıtay da kararlarında, maddî varlığı olmayan edim sonuçlarının eser sözleşmesine konu olabileceğini kabul etmektedir. Bir kararında, belirli bir gündelik karşılığında gazinoda solist olarak şarkı söylemeyi taahhüt eden ses sanatçısı ile gazino arasındaki sözleşmeyi³⁵; bir başka kararında da, mimari bir proje yapılmasına ilişkin sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak kabul etmiştir³⁶.

Maddî varlığı olan eserlere örnek olarak, müteahhidin yaptığı inşaat, terzinin diktiği elbise, mobilyacının ısmarlanan mobilyaları yapması gibi örnekler verilebilir³⁷. Maddî varlığı olmayan eserlere ise, bir metnin tercümesinin yapılması, özel bir ihtiyaç için bilgisayar programı hazırlanması, fotoğraf veya film çekimi, inşaat projesinin çizilmesi, bir konser verilmesi gibi örnekler verilebilir³⁸.

b. Meydana Getirme Kavramı

Eser sözleşmesinin unsurlarından olan “*meydana getirme*” kavramı, bir emek sonucu bir şey ortaya çıkarma, emek sonucunun eskisinden değişik bir hukukî varlık doğurmasıdır³⁹. Müteahhit, esere kendinden bir şey katmaktadır⁴⁰. Meydana getirme kavramı yalnızca yeni bir eserin ortaya çıkarılmasını kapsamaz; aynı zamanda, varolan bir şeyin onarılması, bir şeye

eserdir...” demektedir (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011).

³³ ALTAŞ, s. 72; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 314.

³⁴ CANBOLAT, s. 9-10; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 30.

³⁵ 23.02.1968 T., E. 12, K. 76 (aynen aktaran ARAL, s. 319).

³⁶ Yargıtay 15. HD, 20.09.1976 T., E. 1976/2108, K. 1976/3038 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

³⁷ ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 304; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 31.

³⁸ ARAL, s. 318.

³⁹ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 16; ALTAŞ, s. 45; CANBOLAT, s. 14.

⁴⁰ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 17.

parça eklenmesi, bir şeyin yok edilmesi veya bir şeyin biçiminin değiştirilmesi gibi durumlar da bu kavramın kapsamına dâhildir⁴¹.

Bir eserin meydana getirilmiş olması için, harcanan emek ile oluşan şeyin az veya çok özellik göstermesi yahut oluşan eserin kendisini oluşturan maddelerden az veya çok değerli olması gerekmez; önemli olan taraf iradeleri doğrultusunda eskisine göre farklı bir sonuç ortaya çıkmasıdır⁴².

Meydana getirme kavramına örnek olarak, bina, yol, köprü yapımı, elbise dikilmesi, duvarın boyanması, gömleğin ütülenmesi, bir kitabın ciltlenmesi, bir yapının yıkılması, ayakkabının onarılması, kilitli kalmış kapının açılması, odun kırılması, kuaförün saç, sakal kesmesi veya boyaması gibi örnekler verilebilir⁴³.

Meydana getirme borcu, eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edilmesiyle yerine getirilmiş olur⁴⁴. Müteahhit eserin hem meydana getirilmesinden hem de tesliminden, diğer bir ifadeyle edim sonucundan sorumludur⁴⁵. Müteahhit, eserin meydana getirilmesi işini kural olarak kendisi yerine getirmelidir; ancak müteahhidin şahsî niteliği eserin meydana getirilmesinde önemli değilse, işi başkasına da yaptırabilir⁴⁶.

Müteahhidin, kendi malzemesiyle kendi yerinde hazırlayıp bitirince teslim edeceği taşınır eserlere ilişkin eser sözleşmelerini, ileride imal edilecek şeylerin satımından ayırt etmek bazen güçlük gösterir; bu durumda emek

⁴¹ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 67; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 23; GÖKYAYLA, s. 8; ALTAŞ, s. 45; ŞENOCAK, s. 13-14; EREN, İnşaat, s. 56; CANBOLAT, s. 14; BİLGE, s. 246; ARAL, s. 321-322; AKBIYIKLI, s. 7, 23; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 30; DUMAN, İnşaat, s. 87; ÖZ, Turgut; İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2007, s. 16; KURAL, s. 262; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 320; ERDOĞAN, s. 136; TORUN, s. 413; SELİÇİ, s. 6.

⁴² BİLGE, s. 246; ALTAŞ, s. 46; CANBOLAT, s. 14; DUMAN, İnşaat, s. 87; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 320; ERDOĞAN, s. 136; TORUN, s. 413-414.

⁴³ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 67; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 22-23-24; YAVUZ, Borçlar, s. 496; KARAHASAN, İnşaat I, s. 69; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 320.

⁴⁴ GÖKYAYLA, s. 9; ŞENOCAK, s. 26; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 311.

⁴⁵ GÖKYAYLA, s. 9; ŞENOCAK, s. 26; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 311.

⁴⁶ ALTAŞ, s. 46; ŞENOCAK, s. 19 vd.; CANBOLAT, s. 15.

unsuru ağır basıyorsa eser, malzeme unsuru ağır basıyorsa satım sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir⁴⁷.

2. Ücret Ödeme

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin meydana getirilecek eser karşılığı bir ücret ödemesi veya ücret ödemeyi taahhüt etmesi, bu sözleşmenin aslî unsurlarından biridir⁴⁸. Meydana getirilecek eser karşılığında ücret ödenmesi hususunda, taraflar açıkça veya zımnen anlaşabilirler⁴⁹. Ücret ödeme taahhüdü yeterlidir ve ücret miktarının önceden belirlenmiş olması şart değildir⁵⁰. Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesi (TBK md. 481) de bunu ifade etmekte, *“evvelce kararlaştırılmamış veya takribi bir surette kararlaştırılmış olan bedel, yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre tayin edilir”* hükmünü getirmektedir. Ücretsiz olarak eser meydana getirmenin taahhüt edilmesi hâlinde, eser sözleşmesi söz konusu olmaz⁵¹.

Ücret iki şekilde kararlaştırılabilir; götürü olarak ve yaklaşık (takribi) olarak. Götürü ücret, iş sahibince eser karşılığında ödenecek ücretin baştan ve kesin bir miktar olarak belirlenmesiyle oluşur⁵². Götürü ücretle ilgili ayrıntılı açıklama, ilgili bölümde yapılacaktır⁵³. Yaklaşık ücret ise, tarafların, sözleşme yapılırken, eser karşılığında ücret ödeneceği konusunda anlaşıp, bunun miktarının ne kadar olacağını kesin olarak belirlememesi hâlinde oluşur⁵⁴. Burada, yaklaşık olarak ve ileride iş bittiği zaman belirlenecek olan ücret

⁴⁷ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 18; ÖZ, Dönme, s. 11.

⁴⁸ ARAL, s. 322; AYAN, S., s. 36; BİLGE, s. 246; CANBOLAT, s. 16; ALTAŞ, s. 43; GÖKYAYLA, s. 10; AKBIYIKLI, s. 7.

⁴⁹ CANBOLAT, s. 16; ALTAŞ, s. 44; YAVUZ, Borçlar, s. 497; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 24; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 68; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 19; DUMAN, İnşaat, s. 71; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 321.

⁵⁰ ARAL, s. 322; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 306; AYAN, S., s. 30; BİLGE, s. 246; GÖKYAYLA, s. 10; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 26; DUMAN, İnşaat, s. 71; BAYGIN, s. 15; KARATAŞ, s. 31; DİRİCAN, s. 8; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 323; ERDOĞAN, s. 137.

⁵¹ ARAL, s. 322; CANBOLAT, s. 16; GÖKYAYLA, s. 11; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 19; DUMAN, İnşaat, s. 71; KARATAŞ, s. 31; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 321; ERDOĞAN, s. 136; TORUN, s. 414.

⁵² ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 306; BİLGE, s. 255; CANBOLAT, s. 18; KARTAL, s. 105; SELİÇİ, s. 6.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkzn. Üçüncü Bölüm, §8/I.

⁵⁴ ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 307; BİLGE, s. 258; CANBOLAT, s. 19.

kararlaştırılır ve bu da ortaya konan eserin değeri ile müteahhidin yaptığı giderlere göre belirlenir⁵⁵.

Ücret, kural olarak para şeklinde belirlenir⁵⁶; ancak doktrinde ücret borcu için, yine bir eser meydana getirme borcunun üstlenilmesi durumunda, trampa sözleşmesi değil, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁷. Fakat, eserin bir başka şeyle veya eserden başka bir iş görme sözleşmesine ait bir edimle değiştirilmesi hâlinde, çift tipli bir karma sözleşmenin varlığı kabul edilmektedir⁵⁸.

3. Tarafların Anlaşması

Eser sözleşmesinin son unsuru, tarafların anlaşmasıdır. Bu sözleşmenin tarafları, bir eser meydana getirme borcu altına giren “*müteahhit*” ve eser karşılığı ücret ödeme borcu altına giren “*iş sahibi*”dir⁵⁹.

Eser sözleşmesi rızaî bir sözleşmedir⁶⁰. Sözleşmenin tamamlanması için tarafların belirli bir iş sonucu (meydana getirilecek eser) ve karşılığı ücret konusunda anlaşmaları gerekir⁶¹. Doktrinde bazı yazarlara göre, tarafların sadece iş görme sonucu konusunda anlaşmaları yeterlidir; eseri teslim borcu

⁵⁵ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 307; CANBOLAT, s. 19; SELİÇİ, s. 7.

⁵⁶ EREN, İnşaat, s. 57; CANBOLAT, s. 17; ALTAŞ, s. 44; GÜRPINAR, s. 41; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324.

⁵⁷ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; BERKİ, s. 143; YAVUZ, Borçlar, s. 497; CANBOLAT, s. 17; ALTAŞ, s. 44; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 70; GÜRPINAR, s. 41; ERGEZEN, s. 35; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324.

⁵⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; CANBOLAT, s. 17; YAVUZ, Borçlar, s. 497; ALTAŞ, s. 44; GÖKYAYLA, s. 10-11; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 70; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 30; KARTAL, s. 22 vd.; ERMAN, Arsa Payı, s. 4 vd.; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324; TORUN, s. 414.

⁵⁹ YAVUZ, Borçlar, s. 497; ARAL, s. 323; AKBIYIKLI, s. 23.

⁶⁰ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 71; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; GÖKYAYLA, s. 11; ALTAŞ, s. 46; EREN, İnşaat, s. 57; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 308; ARAL, s. 323; AKBIYIKLI, s. 7; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324.

⁶¹ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 20; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 71; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; YAVUZ, Dersler, s. 321; CANBOLAT, s. 19; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 308; ARAL, s. 323; GÜRPINAR, s. 43; KARATAŞ, s. 32.

ve iş sahibinin ücret ödeme borcu, bu anlaşmadan kendiliğinden doğan sonuçlardır⁶².

Sözleşme konusunun emeği mi yoksa emek sonucunu mu kapsadığı, tarafların ortak iradelerine bakılarak belirlenir⁶³. Eser sözleşmesinde emek sonucu taahhüt edildiğinden, anlaşma sadece emek göz önüne alınarak yapılmışsa, burada eser sözleşmesinden değil, hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilebilir⁶⁴.

Sözleşme, açık veya zımnî irade açıklamaları ile kurulur ve herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir⁶⁵. Ancak, müteahhidin bir taşınmaz mülkiyetini geçirme borcu altına girdiği eser sözleşmelerinin geçerliliği, resmî şekilde yapılmasına bağlıdır⁶⁶. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde de sözleşmenin yazılı yapılmasını gerektirici hükümler vardır (TKHK md. 6 ve md. 7). Ayrıca 2886 sayılı Devlet İhâle Kanunu'na tâbi sözleşmeler⁶⁷ ile 4734 sayılı Kamu İhâle Kanunu'na tâbi sözleşmeler⁶⁸ için de geçerlilik şekli öngörülmüştür.

⁶² TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; ALTAŞ, s. 46; GÖKYAYLA, s. 11; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324; ERDOĞAN, s. 137.

⁶³ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 21.

⁶⁴ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 20-21.

⁶⁵ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28-29; TANDOĞAN, İstisna Akdi, s. 324; YAVUZ, Dersler, s. 321; GÖKYAYLA, s. 11; ALTAŞ, s. 46; EREN, İnşaat, s. 57; ERDOĞAN, s. 137; CANBOLAT, s. 20; ARAL, s. 323; GÜRPINAR, s. 43; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 31; KARTAL, s. 15; ÖZ, İnşaat, s. 17; KARATAŞ, s. 32; KURAL, s. 264; TORUN, s. 414; SELİÇİ, s. 14; Yargıtay 15. HD, 31.10.1984 T., E. 1984/1631, K. 1984/3266 “...eser sözleşmesi Borçlar Kanunumuzda belli bir şekle tâbi tutulmamıştır. Ancak olayımızda, yapımı üstlenilen inşaat, iş sahibi davalı tarafından inkar edilerek taraflar arasında akdi bir ilişkinin mevcut olmadığı savunulmakta ve böylece akdi ilişkinin mevcudiyeti varlığı inkar ile ihtilaflı hâle gelmektedir. HUMK’un değişik 288. maddesi hükmünce; ...yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri beş bin lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu maddede öngörülen şekil, geçerlilik şekli değil, usûl hukuku yönünden konulmuş ispat şeklidir...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011).

⁶⁶ YAVUZ, Borçlar, s. 498; EREN, İnşaat, s. 57; ARAL, s. 323; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 31; KARTAL, s. 16; ERMAN, Arsa Payı, s. 4; KARATAŞ, s. 58; ERDOĞAN, s. 137; SELİÇİ, s. 14.

⁶⁷ DİK md. 57: “Sözleşme yapılması gerekli olan hâllerde müteahhit veya müşteri 31 inci maddeye göre onaylanan ihâle kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hâllerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorundadır./ Satışlara ilişkin ihâlelerde müşterinin aynı süre içinde ihâle bedelini ve müşteriye ait bulunan vergi, resim ve harçları yatırması, diğer giderleri ödemesi gerekir./ Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihâle bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir.”

Sözleşmenin nasıl meydana geleceği, tarafların ehliyeti gibi anlaşmayla ilgili konular, Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzene konulmuş olan hükümlere tâbidir.

II. Müteahhit Kavramı

Borçlar Kanunu'nun 355'inci maddesinde (TBK md. 470) müteahhit, iş sahibinin vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şeyin imalini iltizam eden taraf şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise müteahhit, eser sözleşmesinin konusu olan eseri meydana getirmeyi taahhüt eden ve meydana getirdiği eseri de iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altına giren kişi şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁹. Müteahhit, gerçek veya tüzel kişi ya da bunların oluşturdukları iş ortaklıkları olabilir⁷⁰.

Eserin bütününü tamamlayıp teslimini borçlanan müteahhide, genel müteahhit denir⁷¹. Eserin bütününü meydana getiren müteahhitler arasında, sadece belirli kısımlarını meydana getiren müteahhide ise, kısmî müteahhit denilmektedir⁷². Eserin sadece bir kısmını meydana getiren müteahhit, doğrudan doğruya iş sahibine karşı sorumluyorsa, yan müteahhit olarak adlandırılır⁷³.

Müteahhidi ifade etmek için “*yüklenici, yüklenen, üstlenici, ismarlanan*” gibi terimler de kullanılmaktadır⁷⁴. İnşaat müteahhidi, elbise diken terzi, protezi yapan diş teknisyeni, elektrik tesisatı döşeyen tesisatçı, heykel yapan

⁶⁸ KİKa. md. 46: “Yapılan bütün ihâleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihâle yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması hâlinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhâle dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir./ İhâle dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.”

⁶⁹ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 23-24; CANBOLAT, s. 25; YAVUZ, Borçlar, s. 491; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 31; KARATAŞ, s. 30.

⁷⁰ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 24-25; CANBOLAT, s. 25; KAPLAN, Ücret, s. 121; GÖKYAYLA, s. 12-13; BAYGIN, s. 7; SELİÇİ, s. 18.

⁷¹ KAPLAN, Ücret, s. 121; GÖKYAYLA, s. 13; SELİÇİ, s. 16.

⁷² GÖKYAYLA, s. 13.

⁷³ GÖKYAYLA, s. 13; SELİÇİ, s. 18.

⁷⁴ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 24; CANBOLAT, s. 24; BAYGIN, s. 6; ERDOĞAN, s. 135.

heykeltıraş, ısmarlanan resmi yapan ressam eser sözleşmesi bakımından birer müteahhittir⁷⁵.

Müteahhit, işin niteliğine göre kendi kişisel özelliklerinin önemli olmadığı durumlar dışında, meydana getirmeyi üstlendiği eseri bizzat kendi yapmaya veya yönetim ve denetimi altında yaptırmaya mecburdur⁷⁶. Müteahhit işi, kendi yönetimi altında yardımcılar aracılığı ile yerine getirebilir; buradaki yardımcılar Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki (TBK md. 116) ifa yardımcısıdır ve müteahhit ile aralarında bir bağımlılık ilişkisi vardır⁷⁷.

Niteliği gereği iş, başkası tarafından yapılmaya müsaitse, müteahhit işin tümünü veya bir kısmını alt müteahhide devredebilir⁷⁸. Asıl müteahhit ile alt müteahhit arasında da bir eser sözleşmesi vardır⁷⁹. Alt müteahhit, asıl müteahhidin yönetimi altında değildir ve bağımsızdır⁸⁰. Asıl müteahhidin, işin tamamı veya bir kısmını alt müteahhide devretme yetkisi, ya sözleşmede açıkça kararlaştırılır ya iş sahibinin iznine bırakılır ya da işin niteliği itibarıyla bir başkası tarafından da yapılmaya elverişli olmasına dayanır⁸¹. Alt müteahhit, yalnız asıl müteahhide karşı sözleşmeden dolayı borçlu olup, iş sahibine karşı sorumlu değildir⁸². Müteahhit ile alt müteahhit arasında yapılan eser sözleşmesine taraf olmayan iş sahibi, bu sözleşmeye dayanarak alt müteahhide karşı bir talepte bulunamaz; alt müteahhit de müteahhit ile arasındaki ilişkiye dayanarak, iş sahibine müracaat edemez⁸³.

⁷⁵ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 24.

⁷⁶ EREN, Müteahhidin Borçları, s. 64; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 25; KAPLAN, Ücret, s. 122; ERDOĞAN, s. 138.

⁷⁷ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 26-27.

⁷⁸ EREN, Müteahhidin Borçları, s. 64 vd.; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 31; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 27; SELİÇİ, s. 17.

⁷⁹ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 27; CANBOLAT, s. 25; EREN, Müteahhidin Borçları, s. 65; SELİÇİ, s. 17.

⁸⁰ EREN, Müteahhidin Borçları, s. 65; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 27; SELİÇİ, s. 17.

⁸¹ EREN, Müteahhidin Borçları, s. 65.

⁸² UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 27; CANBOLAT, s. 25; EREN, Müteahhidin Borçları, s. 66; SELİÇİ, s. 17.

⁸³ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 28; ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Müteahhidin Borçları, s. 66 vd.

Eser sözleşmesinde müteahhidin borçları, eser meydana getirme, eseri teslim etme, özen ve sadakat gösterme ile ayıptan sorumlu değildir⁸⁴.

III. İş Sahibi Kavramı

Eser sözleşmesinde iş sahibi, sözleşmeye konu eseri ücret karşılığında imal ettiren ve imal edilen eseri teslim almada menfaati olan, diğer bir deyişle eseri sipariş eden gerçek veya tüzel kişidir⁸⁵. İş sahibi bir ticaret şirketi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir⁸⁶. İş sahibinin kamu hukuku tüzel kişisi olması durumunda da müteahhitle yapılan sözleşme, özel hukuk karakterlidir⁸⁷. İş sahibini ifade etmek için, “*ısmarlayan, amir*” gibi terimler de kullanılmaktadır⁸⁸.

İnşaat yaptıran, terziye elbise diktiren, dişçiye protez yaptıran, heykeltıraşa heykel, ressama tablo sipariş eden kişi eser sözleşmesi bakımından birer iş sahibidir⁸⁹. İş alt müteahhide bırakan asıl müteahhit de, alt müteahhit karşısında iş sahibi durumundadır⁹⁰.

İş sahibinin borçları, ücret ödeme, Borçlar Kanunu’nun 356’ncı maddesi son fıkrası (TBK md. 471) gereği malzeme sağlama, Borçlar Kanunu’nun 362’nci maddesi son fıkrası (TBK md. 477) gereği verdiği malzemenin veya tamir edilecek şeyin kendisince bilinen ve müteahhidin gözüne çarpmayacak tehlikeli veya işi etkileyecek diğer niteliklerinden müteahhidi haberdar etmedir.

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Müteahhidin Borçları, s. 63 vd.

⁸⁵ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 28; YAVUZ, Borçlar, s. 491; GÖKYAYLA, s. 12; CANBOLAT, s. 25; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 31; KARATAŞ, s. 30.

⁸⁶ KAPLAN, Ücret, s. 121; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 29; GÖKYAYLA, s. 13; CANBOLAT, s. 25; BAYGIN, s. 6.

⁸⁷ GÖKYAYLA, s. 13.

⁸⁸ CANBOLAT, s. 24; BAYGIN, s. 6; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 28; ERDOĞAN, s. 135.

⁸⁹ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 28.

⁹⁰ UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 29.

IV. Sözleşmeden Dönme Kavramı

A. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme

Geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi, tek taraflı bildirimle geriye etkili olarak sona erdirmeye hakkına, sözleşmeden dönme hakkı denir⁹¹. Geriye etkili sona ermeden kastedilen, borç ilişkisinin sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırılarak, sözleşmenin kurulmasından önceki ana geri dönüşüdür⁹².

Sözleşmeden dönme hakkı, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan, varması gerekli, şekle bağlı olmayan, yenilik doğuran bir haktır⁹³. Bu hakkın kullanılması şarta tâbi tutulamaz ve bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz⁹⁴.

Dönme, iradî ve kanunî dönme olarak ikiye ayrılır. Tarafların sözleşme yaparken, ileride bu sözleşmeden dönme hakkını saklı tutmaları durumunda iradî dönme; kanun tarafından düzenlenmiş olan dönme hâllerinde ise kanunî dönme söz konusudur⁹⁵. Çalışmamız kanunî dönmeye ilişkin olduğundan, yapacağımız açıklamalar kanunî dönme ile ilgilidir.

Borçlar Kanunu'muz genel hükümlerinde sözleşmeden dönme hakkını, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde ifanın borçlunun aczi sebebiyle tehlikeye düşmesi üzerine Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98), borçlu temerrüdü hâlinde Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerinde

⁹¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 2009, s. 381; GÜLEÇ, Şafak; Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Hâller Nedeniyle Feshi, Ankara, 2009, s. 106.

⁹² GÜLEÇ, s. 106.

⁹³ BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 65; ÖZ, Dönme, s. 31; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 1212; ERGEZEN, s. 51; GÜLEÇ, s. 106.

⁹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1212

⁹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1212-1213; OĞUZMAN/ÖZ, s. 385; ÖZ, Dönme, s. 31.

(TBK md. 123-125), alacaklı temerrüdü hâlinde Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesinde (TBK md. 110) ve borcun ifasına engel bazı sebeplerin vuku bulması hâlinde Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesinde (TBK md. 111) düzenlemiştir. Bunlar dışında özel hükümlerde de sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır.

B. Sözleşmeden Dönmenin İşlevi ve Amacı

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların ikisi de elde etmek istedikleri hukukî sonuç için karşılıklı borç altına girerler ve bu sözleşmelerde doğal olan sözleşmenin tam ve karşılıklı ifa ile sona ermesidir⁹⁶. Ancak bazı özel durumlarda kanun, tek taraflı olarak sözleşmeye son verilebilmesi yolunu açmıştır⁹⁷. Bu özel hâllerde taraflar, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa edemezler; bu durumda taraflar arasındaki denge bozulur ve borçlunun edimi, onun sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle alacaklı için herhangi bir değer taşımayabilir. Sözleşmeden dönme hakkının ilk ve temel işlevi, bu durumda, edim ve karşı edim arasında sözleşmenin kurulması anında mevcut olan ve borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı ile bozulan fonksiyonel bağılılığı ve dengeyi korumaktır⁹⁸. Sözleşmenin kuruluşundan önce mevcut olan durum, sözleşmeden dönme suretiyle yeniden sağlanır⁹⁹.

Sözleşmeden dönmenin diğer işlevi, sözleşme edimlerinin zamanında, eksiksiz ve doğru dürüst yerine getirilmesini sağlayıcı bir baskı aracı oluşturmaktır¹⁰⁰. Bir diğer işlevi de, alacaklıya borçlu ile yaptığı fakat ifa edilemeyen sözleşme ile sınırlanmış başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünü yeniden sağlamasıdır¹⁰¹.

⁹⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 65; ÖZ, Dönme, s. 24.

⁹⁷ ÖZ, Dönme, s. 24.

⁹⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 40; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 66; ERGEZEN, s. 51.

⁹⁹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 66; ERGEZEN, s. 51.

¹⁰⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 41.

¹⁰¹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 67; ERGEZEN, s. 51.

Sözleşmeden dönmenin son işlevi ise, ekonomik açıdan güçsüz ve bu sebeple korunmaya muhtaç kişileri, üzerinde çok düşünmeden yaptıkları ve kendileri için ekonomik sakıncaları olan sözleşmelere karşı korumaktır¹⁰².

Sözleşmeden dönmenin amacı, sözleşmenin taraflarını, sözleşme öncesi duruma geri getirmek¹⁰³, mümkün olduğu ölçüde sözleşmenin kurulmasından önceki durumu yeniden sağlamaktır¹⁰⁴. Sözleşmeden dönme ile dönmenin taraflarının henüz yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona erer ve daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi yükümlülüğü doğar; bu da dönmenin amacına ulaşmasına hizmet eder¹⁰⁵. Ancak sözleşmeden dönme çoğu zaman tek başına bu amacı sağlamada yeterli olmaz, o sebeple dönme ile aynı amaca hizmet eden menfi zararın tazminini talep etme yetkisi de, kanunda sözleşmeden dönmeyi düzenleyen hükümlerin bir kısmında, dönmenin yanında tanınmıştır¹⁰⁶.

C. Sözleşmeden Dönmenin Hukukî Niteliği

Sözleşmeden dönme hakkı, hukukî işlem benzeri bir irade beyanı ile kullanılır¹⁰⁷. Hukukî işlem, hukuksal bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır¹⁰⁸. Hukukî işlem benzeri irade beyanı ise, kanun tarafından kendilerine hüküm ve sonuç bağlanan irade açıklamalarıdır¹⁰⁹. Bu irade açıklamaları, tamamen fiilî ve maddî bir sonuca yöneltilmezler ancak, hukuk düzeni dış dünyadaki bu sonuca hukukî bir hüküm izafe eder¹¹⁰. Bunlar hukukî işlem değildir, çünkü

¹⁰² BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 69; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 42; ERGEZEN, s. 51; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 173.

¹⁰³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 42; GÜLEÇ, s. 106.

¹⁰⁴ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 78.

¹⁰⁵ GÜLEÇ, s. 106; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 78.

¹⁰⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 79.

¹⁰⁷ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 71.

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, 2008, s. 28; EREN, Borçlar Genel, s. 111; ESENER, Turhan; Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, 1969, s. 9.

¹⁰⁹ ESENER, s. 8.

¹¹⁰ ESENER, s. 8.

burada kişinin iradesi hukukî sonuca yönelik değildir¹¹¹. Sözleşmeden dönme beyanı da hukukî işlem benzeri bir irade beyandır.

Sözleşmeden dönme, yenilik doğuran bir haktır. Dönmenin yenilik doğuran hak olma niteliği ilgili bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır¹¹².

D. Sözleşmeden Dönmenin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

1. Sözleşmeden Dönme-Fesih

Sözleşmeden dönme ile fesih kavramları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Fesih, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak veya işlemdir¹¹³. Fesih, olağan-olağanüstü veya süreli-süresiz gibi ayrımlara tâbidir¹¹⁴.

Fesih ile dönme arasındaki en önemli fark, doğurdukları hukukî sonuçlar açısındandır. Sözleşmeden dönme, henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açarken, bir başka ifadeyle sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kaldırırken; fesih ileriye etkili olup, geçmişle ilgili sonuçlar doğurmaz¹¹⁵. Ayrıca fesih, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri için söz konusudur; dönme ise anî edimli borç ilişkilerinde geçerlidir¹¹⁶. Fesih ile dönme arasındaki bir diğer fark, Borçlar Kanunu sözleşmeden dönmeyi sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından öngörmüşken; fesih her türlü sürekli borç ilişkileri için öngörülmüştür¹¹⁷. Son olarak dönme ile

¹¹¹ ESENER, s. 9.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §10/I, B.

¹¹³ ÖZ, Dönme, s. 26; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 115; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 81; ERGEZEN, s. 50; GÜLEÇ, s. 104; ÜÇER, Mehmet; (Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta) Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007, s. 224.

¹¹⁴ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 115; ERGEZEN, s. 50; GÜLEÇ, s. 114 vd.; ÜÇER, s. 224.

¹¹⁵ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 82; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 118; ERGEZEN, s. 52; GÜLEÇ, s. 108; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 104; KILIÇOĞLU, s. 64; ÜÇER, s. 224-225.

¹¹⁶ ÖZ, Dönme, s. 26-27; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 83; ERMAN, Arsa Payı, s. 96-97; ERGEZEN, s. 52; GÜLEÇ, s. 107; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 104; ÜÇER, s. 225.

¹¹⁷ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 83-84; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 120; ERGEZEN, s. 52; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 105; ÜÇER, s. 225.

birlikte tazmin edilecek zararın türü menfi zararken; fesih ile birlikte tazmini istenebilecek olan zarar ise müspet zarardır¹¹⁸.

2. Sözleşmeden Dönme-İptal Hakkı

İptal, daha sözleşme kurulurken irade fesadı ile sakatlanan bir hukukî işlemi sonradan geçmişe etkili olarak sona erdirme yetkisi veren, tek taraflı, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılan, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹¹⁹. Borçlar Kanunu'nda iptal hakkı, hata, hile, tehdit ve gabinde öngörülmüştür.

İptal ile sözleşmeden dönme arasındaki fark, hakların kullanılması için gerekli şartlar bakımındandır¹²⁰. İptalde baştan bir sakatlık vardır; dönmede ise geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme vardır ve dönme hakkının doğduğu durum sözleşmenin kuruluşu aşamasında değil, geçerli kurulan sözleşmenin ifası aşamasındadır¹²¹. Ayrıca, iptal her tür hukukî işlemler bakımından söz konusu olabilirken, dönme sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mümkündür¹²². Son olarak, iptal hakkının kanunda öngörülen hak düşürücü süreler içinde kullanılması gerekirken; sözleşmeden dönme bakımından herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir¹²³.

3. Sözleşmeden Dönme-Geri Alma

Geri alma da, fesih gibi, dönme kavramıyla sık sık karıştırılmaktadır. Geri alma, varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılan¹²⁴, bozucu

¹¹⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 121; ÖZ, Dönme, s. 29; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 105; BUZ, fesihte bazı hâllerde menfî zararın tazmininin de talep edilebileceğini kabul etmektedir, BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 84-85.

¹¹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1214; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 86; ÖZ, Dönme, s. 24, dn. 4; GÜLEÇ, s. 111; ÜÇER, s. 226.

¹²⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 88.

¹²¹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 146; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 88; GÜLEÇ, s. 112; ÜÇER, s. 226.

¹²² BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 88; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 147; ÜÇER, s. 226.

¹²³ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 88; ÜÇER, s. 226.

¹²⁴ GÜLEÇ, s. 110.

yenilik doğuran bir haktır¹²⁵ ve bu hakkın söz konusu olduğu her özel durumda taşıdığı anlam değişiklik göstermektedir¹²⁶. Geri alma hakkı, kanunun korumak istediği belirli bir kişiye tanıdığı, mevcut tek yanlı hukukî işlemi sona erdirmeye veya sonuç doğurmasına engel olma yetkisini ifade eden bir kavramdır¹²⁷.

Geri alma hakkı irade beyanlarında, kişinin daha önce bulunduğu irade beyanının hukukî sonuç doğurmasına engel olur¹²⁸; bazen de geçerli olarak kurulmuş sözleşmelerde, örneğin vekâletin, bağışlama taahhüdünün, havalenin geri alınmasında olduğu gibi, sözleşmeyi ve yerine getirme yükümünü ortadan kaldırır¹²⁹ ve sözleşmeyi ileriye etkili sona erdirir¹³⁰.

Dönme ile geri alma arasındaki farklara gelecek olursak; dönme sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olurken, geri alma hakkı genelde tek taraflı hukukî işlemler, tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur¹³¹. Dönme hakkının kullanılması bazı formalitelere bağlanmışken, geri alma hakkı herhangi bir şarta bağlanmamıştır¹³².

¹²⁵ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 89; GÜLEÇ, s. 110; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124; ÖZ, Dönme, s. 25, dn. 5.

¹²⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 89.

¹²⁷ ÖZ, Dönme, s. 24-25, dn. 5; GÜLEÇ, s. 110.

¹²⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 90; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 124; GÜLEÇ, s. 110.

¹²⁹ GÜLEÇ, s. 110.

¹³⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1214; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 90; GÜLEÇ, s. 110; ÜÇER, s. 226.

¹³¹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 91; ÜÇER, s. 227.

¹³² SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 125; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 91; ÜÇER, s. 227.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ SEBEBİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§3. GENEL HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞME

I. Borçlu Temerrüdü Kavramı

Muaccel ve ifası mümkün olan bir borcun, borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak ifa zamanında yerine getirilmemesine borçlu temerrüdü denir¹³³. Burada borçlunun borcunu ifa etmesi mümkünken, diğer bir deyişle bir imkânsızlık hâli söz konusu değilken, borcunu borç ilişkisine aykırı olarak, hiç ifa etmemesi hâli mevcuttur¹³⁴. Temerrüt için, borçlunun kusuru şart değildir; sadece temerrüdün bazı sonuçları için kusur kanun tarafından öngörülmüştür¹³⁵.

¹³³ KILIÇOĞLU, s. 505; OĞUZMAN/ÖZ, s. 295; ŞENYÜZ, Doğan; Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2006, s. 113; AYAN, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Konya, 2007, s. 285; HAVUTÇU, Ayşe; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir, 1995, s. 23; KOÇ, Nevzat; İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları, Ankara, 1992, s. 5; İNAN, Ali Naim; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap, Ankara, 1973, s. 605; ÖNEN, Turgut; Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, s. 37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, (Prof. Dr. Rona Serozan) İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Bası, İstanbul, 2002, s. 181-182; ÖZDEMİR, Atalay; Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Ankara, 2004, s. 11; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 100; AKKANAT, Halil; “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 4, 6.

¹³⁴ KILIÇOĞLU, s. 505; EREN, Borçlar Genel, s. 1046; REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul, 2008, s. 328; OĞUZMAN/ÖZ, s. 295; TEKİNAY, Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku, Cilt II, 5. Bası, İstanbul, 1985, s. 1219; ÖNEN, T., s. 36; ÖZDEMİR, s. 12; NAZİKİOĞLU, O. Işık; “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, AÜHFD, Yıl 1951, Cilt 8, Sayı 1-2, s. 662; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 7.

¹³⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1046; HAVUTÇU, s. 23; AYAN, M., s. 284; KARAHASAN, Mustafa Reşit; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. Cilt, İstanbul, 2003, s. 901; REİSOĞLU, s. 331-332; ÖNEN, T., s. 37; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 182.

Borçlu temerrüdü, borç ilişkisindeki borçlu sıfatına sahip taraf için söz konusudur. Temerrüde düşen borçluya, mütemerrit borçlu denir¹³⁶. İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu sıfatına sahip olduğundan, iki taraf da borçlu temerrüdüne düşebilir¹³⁷.

Temerrüt, hem aslî hem de yan edimlerin ifasındaki gecikmelerde olur; yan yükümlerde temerrüt söz konusu olmaz¹³⁸. Ayrıca, eksik borçlarda da, alacaklı borçludan edimin ifasını talep ve dava edemeyeceği için, temerrüt hâli mümkün değildir¹³⁹.

Borçlu temerrüdü, borcun ifası mümkün olduğu sürece devam eder ve temerrüde düşmüş borçlunun ifasına, gecikmiş ifa denir¹⁴⁰.

Borçlu temerrüdü Borçlar Kanunu'nun 101-108'inci maddelerinde (TBK md. 117-126) düzenlenmiştir. Bu hükümler dışında, bazı özel borç ilişkilerinin özellik göstermesi sebebiyle, borçlu temerrüdüyle ilgili özel düzenlemeler de getirilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinde düzenlenen borçlu temerrüdüyle ilgili, *"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer./ Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır"* düzenlemesi getirilerek kanun metninin dili sadeleştirilmiş, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak yalnızca haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede borçlunun hangi tarihte temerrüde düşmüş sayılacağı kanunî bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

¹³⁶ ŞENYÜZ, s. 113; AYBAY, Aydın; Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 8. Bası, İstanbul, 1983, s. 130.

¹³⁷ KILIÇOĞLU, s. 505.

¹³⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1047.

¹³⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1048.

¹⁴⁰ ŞENYÜZ, s. 113; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 887; KOÇ, s. 9; ÖZDEMİR, s. 12.

II. Borçlu Temerrüdünün Şartları

A. Genel Olarak Borçlu Temerrüdünün Şartları

Borçlu temerrüdünün şartları Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinde (TBK md. 117) , *“Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle, mütemerrit olur./Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur”* şeklinde ifade edilerek belirtilmiştir.

Kanun maddesine göre borçlu temerrüdün şartları, borcun muaccel olması ve alacaklının borcu ödemesi yolunda borçluya ihtarda bulunulmasıdır. Bunlar dışında, edimin ifasının mümkün olması, alacaklının ifayı kabule hazır olması, borçlunun ifadan kaçınma hakkı bulunmaması ve ifa etmemenin borca aykırı bir davranış olması da borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinin şartlarındandır. Aşağıda bu şartları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

1. Borcun Muaccel Olması

Borcun muaccel olması, borcun alacaklı tarafından talep ve dava edilebilecek durumda olmasını, bir başka deyişle borcun ifasının istenebilir durumda olduğunu ifade eder¹⁴¹. Borcun ne zaman istenebilir olduğu, bir diğer deyişle ne zaman muaccel olacağı ya tarafların anlaşmasına veya bir ihbara ya bir kanun hükmüne ya da hukukî işlemin mahiyetine göre tayin edilir¹⁴². Bunlardan biri yoksa borç, Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesine (TBK md. 90) göre doğduğu anda muaccel olur. Sözleşmede ödeme

¹⁴¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1048; İNAN, s. 606; AYBAY, s. 131; TUNÇOMAĞ, Kenan; Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1965, s. 507; ARIK, Kemal Fikret; Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara, 1964, s. 180; HAVUTÇU, s. 24; REİSOĞLU, s. 329; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892; ÖNEN, T., s. 37-38; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101; NAZİKİOĞLU, s. 663; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 8.

¹⁴² TUNÇOMAĞ, s. 507; HAVUTÇU, s. 24; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 891; EREN, Borçlar Genel, s. 1049; ÖNEN, T., s. 38; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 10 vd.

zamanının belirlenmemiş olması hâlinde, işin niteliği de muacceliyette temel alınmalı¹⁴³, borçluya dürüstlük kuralına göre gerekirse makul bir süre tanınmalıdır¹⁴⁴.

Edimin belli bir günde yerine getirilmesinin kararlaştırılması durumunda vade söz konusudur. Vadeli borçlarda, vadenin sonunun gelmesi ile borç muaccel olur¹⁴⁵. Taraflarca bir anlaşma yapılmamışsa ve ödeme zamanını belirleyen kanun hükümleri varsa, bu durumda kanun hükümleri uygulama alanı bulur ve muacceliyet kanun hükümlerine göre tayin edilir¹⁴⁶. Geciktirici şarta bağlanan borçlarda, şartın gerçekleşmesiyle borç muaccel hâle gelir¹⁴⁷.

Alacağa karşı bir def'i öne sürme imkânının bulunması, muacceliyete ve temerrüde engel olmaz, çünkü def'inin muacceliyete ve temerrüde engel olabilmesi için ileri sürülmesi gerekir¹⁴⁸. Doktrinde bazı yazarlar, def'i hakkının kullanılmasının muacceliyete engel olmadığı, sadece temerrüde engel olduğu görüşündedir¹⁴⁹. Bu yazarlara göre, def'i hakkı borçluyu sadece ifa yükümlülüğünden kurtarır, ona ifadan kaçınma yolu açar¹⁵⁰. Bu sebeple borçlu def'i hakkına sahip olsa da ifa zamanı geldiğinde borç muaccel olur¹⁵¹. Alacaklının ifa talebine karşılık borçlu def'i hakkını kullandığında temerrüde düşmekten kurtulur, fakat bu durumda dahi def'i hakkının kullanılması, oluşmuş bulunan muacceliyeti ortadan kaldırmaz¹⁵². Her iki durumda da temerrüt gerçekleşmeyeceğinden, temerrüt ile ilgili açıklamalar bakımından bir

¹⁴³ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 891; ÖNEN, T., s. 39.

¹⁴⁴ AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 10.

¹⁴⁵ BİNATLI, Yusuf Z.; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 1966, s. 251-252; ARIK, s. 180; ŞENYÜZ, s. 114; ÖNEN, T., s. 38.

¹⁴⁶ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892.

¹⁴⁷ ŞENYÜZ, s. 114.

¹⁴⁸ TUNÇOMAĞ, s. 508; ÖNEN, T., s. 40; NAZİKİOĞLU, s. 664; von TUHR, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, İkinci Cilt (Çeviren: Cevat Edege), İstanbul, 1953, s. 650; TEKİNAY, s. 1221; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.; Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, II. Cilt, İstanbul, 1958, s. 736; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 42-43.

¹⁴⁹ HAVUTÇU, s. 25; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 42.

¹⁵⁰ HAVUTÇU, s. 25; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892.

¹⁵¹ HAVUTÇU, s. 25; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892.

¹⁵² HAVUTÇU, s. 25; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 892.

farklılık doğmamaktadır. Kullanılan def'i, kullanıldığı tarihten itibaren değil, def'i hakkının şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder¹⁵³.

2. Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Alacaklı, borçlunun ifa teklifini kabule hazır olmalı veya edimin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapmış bulunmalıdır¹⁵⁴. Alacaklının önceden bazı hazırlık çalışmaları yapması gerekiyorsa ve bu çalışmaları yapmadıysa, borç muaccel olsa bile, alacaklı bunları yerine getirmediği sürece borçlu temerrüde düşmüş olmaz¹⁵⁵. Bir diğer ifadeyle, alacaklının ifayı kabulden kaçınması hâlinde veya alacaklının mütemerrit olduğu durumlarda borçlu temerrüdü gerçekleşmez¹⁵⁶. Ancak, alacaklı temerrüdü oluşturmayan, Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesinde (TBK md. 111) düzenlenmiş olan durumlarda, borçlunun borç konusu şeyi tevdi etmesi gerekir, aksi hâlde ödeme gününün geçmesiyle borçlu temerrüde düşer¹⁵⁷.

3. Edimin İfasının Mümkün Olması

Borçlu temerrüdünün diğer bir şartı da borçlanılan edimin borçlu tarafından vadesinde ifa edilmemiş olmasına rağmen, ifanın mümkün olmasıdır¹⁵⁸. Edimin ifası sonradan objektif olarak imkânsız hâle gelirse, temerrüt durumu sona erer¹⁵⁹. Ödeme gününün gelmesinden sonra borcun objektif olarak imkânsızlaşması durumunda, borcun yerine getirilmesi

¹⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 297.

¹⁵⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1053; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 900; OĞUZMAN/ÖZ, s. 303; TUNÇOMAĞ, s. 512; BİRSEN, Kemaleddin; Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap Borçların Umumi Hükümleri, 3. Bası, İstanbul, 1954, s. 574.

¹⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 506; TEKİNAY, s. 1224; ÖNEN, T., s. 44; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 103; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 19.

¹⁵⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1053; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 900; ŞENYÜZ, s. 115; HAVUTÇU, s. 32; TUNÇOMAĞ, s. 512; TEKİNAY, s. 1224; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 183; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 103; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 19.

¹⁵⁷ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 900; OĞUZMAN/ÖZ, s. 303; TUNÇOMAĞ, s. 512; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 20.

¹⁵⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1048; ŞENYÜZ, s. 115.

¹⁵⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1048; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 899; REİSOĞLU, s. 331; HAVUTÇU, s. 24; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101.

yükümü ile temerrüt de sona ereceğinden, ifa imkânsızlığı hükümleri uygulama alanı bulur¹⁶⁰. Ancak bu durumda, imkânsızlığın gerçekleştiği ana kadar temerrüt, o andan sonra da imkânsızlık hükümleri uygulanır¹⁶¹.

Edimin ifası, borcun muaccel olmasından önce imkânsız hâle gelmişse, ifa imkânsızlığı söz konusu olacağından temerrüt oluşmaz¹⁶². Muacceliyetten önce ifa imkânsızlığı söz konusu olmamakla birlikte, ifa zamanının kaçırılmasından dolayı ifa imkânsızlaşıyorsa, temerrüt değil, imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır¹⁶³. Yine temerrüt için ihtar gereken durumlarda borç muaccel olduktan fakat ihtardan önce ifa imkânsızlaşmışsa, temerrüt değil imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır¹⁶⁴.

4. Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması

Borçlunun Borçlar Kanunu'nun 81 ve 82'inci maddelerine (TBK md. 97 ve 98) göre edimin ifasından kaçınma hakkı varsa ve bu hakka dayanarak edimi ifa etmez, diğer bir değişle buradaki def'ileri ileri sürerse veya sözleşmeden doğan bir takım sebeplerle borucunu ifa etmek zorunda değilse, borçlu temerrüdü söz konusu olmaz¹⁶⁵. Yukarıda açıkladığımız üzere¹⁶⁶, borçlunun sadece def'i hakkına sahip olması ve bu hakkın mevcut olması, borçlunun temerrüde düşmesini önlemez, temerrüdü önlemesi için bu hakkın ileri sürülmesi gerekir.

¹⁶⁰ von TUHR, s. 650; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 887; TUNÇOMAĞ, s. 506; BİRSEN, s. 574; HAVUTÇU, s. 24.

¹⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 302; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 887; KOÇ, s. 10; REİSOĞLU, s. 331; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 16; ancak *Tekinay* bu durumda sadece temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiği fikrindedir, TEKİNAY, s. 1221.

¹⁶² KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 899; OĞUZMAN/ÖZ, s. 302; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 16.

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 302.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 302; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 16.

¹⁶⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1053-1054; HAVUTÇU, s. 32; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 103; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 41-42.

¹⁶⁶ Bknz. Birinci Bölüm, §3/II, A, 1.

5. Borçluya İhtar Yapılmış Olması

Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 1'inci fıkrasına (TBK md. 117/f. 1) göre, “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtariyle mütemerrit olur*”. Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 117/f. 2) göre ise, “*Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur*”.

Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin (TBK md. 117) 1'inci fıkrası, borç muaccel olsa bile, borçlunun temerrüde düşebilmesi için alacaklı tarafından yapılan ihtarın gerekliliğini düzenlemişken, 2'nci fıkrası ihtara lüzum olmayan durumları hüküm altına almıştır. Temerrüdün gerçekleşmesi ve borçlu aleyhine sonuçlarını doğurabilmesi için sadece alacağın muaccel olması yetmez, aynı zamanda ihtar veya ihtara lüzum olmayan bir durumun da varlığı gerekir¹⁶⁷. Şimdi ihtar ve ihtar yapılmasına lüzum olmayan hâlleri inceleyeceğiz.

a. İhtar

Borç muaccel olsa da, borçlunun temerrüde düşebilmesi ve borçlu aleyhine zararlı sonuçların doğabilmesi için dürüstlük kuralına uygun yapılmış bir ihtarın varlığı gereklidir¹⁶⁸. İhtar yoksa, borçlu sadece borcunu zamanında ifa etmeyen borçludur, mütemerrit borçlu değildir¹⁶⁹.

İhtar, borçluyu ifaya davet eden, tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılan, herhangi bir şekle tâbi olmayan, hukukî işlem benzeri bir muameledir¹⁷⁰. İhtarın içeriğinde, borçlunun borcunu ifa etmezse mütemerrit

¹⁶⁷ TUNÇOMAĞ, s. 508; ALBAŞ, Hakan; Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105), Ankara, 2004, s. 126.

¹⁶⁸ BİRSEN, s. 575; von TUHR, s. 650; SAYMEN/ELBİR, s. 737; ALBAŞ, s. 126; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 20.

¹⁶⁹ AYBAY, s. 131; ŞENYÜZ, s. 114.

¹⁷⁰ İNAN, s. 606; ÖNEN, T., s. 41, 43; İNAL, Tamer; Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul, 2009, s. 298; AYBAY, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 508; von TUHR, s. 651; TEKİNAY, s. 1224-1225;

olacağının ve ihtarın hukukî sonuçlarından sorumlu olacağının belirtilmesine gerek yoktur; sadece borcun muaccel olduğu ve ifa edilmesi gerektiğinin yer alması yeterlidir¹⁷¹. İhtarın hangi borç ve miktar için yapıldığının belirtilmesi gerekir¹⁷². İhtar, alacaklı veya temsilcisi tarafından, borçlu veya temsilcisine karşı yapılmalıdır¹⁷³. Şarta bağlı ihtar geçerlidir; ancak temerrüt, borçlunun şartın gerçekleştiği hakkında kesin bir bilgiye sahip olduğu andan itibaren meydana gelir¹⁷⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) göre, tacirler arasında borçluyu temerrüde düşürecek ihtarın, noter vasıtasıyla veya iadeli taahhütlü bir mektupla ya da telgrafla yapılması gerekir. Ancak bunun bir geçerlilik değil, ispat şekli olduğu doktrinde bir kısım yazar tarafından kabul edilmiştir¹⁷⁵. Fakat, kanun metninde geçen, “... *muteber olması için ... yapılması şarttır*” ifadesinden geçerlilik şekli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. 13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen bu hüküm, “*tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır*” şeklindedir. Yeni

SAYMEN/ELBİR, s. 737; HAVUTÇU, s. 27; AYAN, M., s. 285; NOMER, Halûk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2008, s. 150; ŞENYÜZ, s. 114; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 184; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 893; EREN, Borçlar Genel, s. 1049; KILIÇOĞLU, s. 506; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 101-102; NAZİKİOĞLU, s. 665; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 20-21.

¹⁷¹ İNAN, s. 606-607; İNAL, s. 298; AYBAY, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 509; ARIK, s. 180; von TUHR, s. 651; REİSOĞLU, s. 329; EREN, Borçlar Genel, s. 1049-1050; ÖNEN, T., s. 41.

¹⁷² İNAN, s. 607; BİNATLI, s. 252; TUNÇOMAĞ, s. 509; SAYMEN/ELBİR, s. 737; HAVUTÇU, s. 27; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 894; EREN, Borçlar Genel, s. 1050; ÖNEN, T., s. 42; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 29.

¹⁷³ TUNÇOMAĞ, s. 508; von TUHR, s. 652-653; SAYMEN/ELBİR, s. 737; HAVUTÇU, s. 27; OĞUZMAN/ÖZ, s. 299; REİSOĞLU, s. 329; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 893; EREN, Borçlar Genel, s. 1050; ÖNEN, T., s. 42; NAZİKİOĞLU, s. 665.

¹⁷⁴ von TUHR, s. 652; OĞUZMAN/ÖZ, s. 299; ÖNEN, T., s. 42; aksi görüş için bkz. HAVUTÇU, s. 27; NAZİKİOĞLU, s. 666; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 32.

¹⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 507.

düzenlemeyle ihtarın yapılacağı şekillere bir yenisi eklenmiş ve bu şekil şartı geçerlilik şekli olmaktan çıkarılarak, ispat şekline dönüştürülmüştür¹⁷⁶.

Türk Ticaret Kanunu'na tâbi durumlar dışında ihtar, herhangi bir şekle tâbi değildir, yazılı veya sözlü olabilir. İhtar bir hukukî işlem olmadığı için, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki senetle ispat kuralına da tâbi olmadığı kabul edilmektedir, bir başka deyişle ihtarın her türlü delille ispatlanması mümkündür¹⁷⁷.

Alacaklının ihtarda, edimin ifası için borçluya bir süre vermesi gerekli değildir; ancak ifa için bir süre vermişse, ihtar ifanın ertelenmesi teklifi olarak değerlendirilebilir¹⁷⁸. İhtarda Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında (TBK md. 123) düzenlenmiş olan sürenin verilmesi hâlinde ise, ihtar süre dolduğu anda değil, borçluya ulaştığı anda sonuçlarını doğurur¹⁷⁹.

İhtar, borcun ifa yerinden başka bir yerde yerine getirilmesi isteğini içeriyorsa hükümsüzdür; ancak alacaklının ihtarda gösterdiği ifa yeri, sözleşmedeki ifa yerinden farklı olmakla beraber, borçlu için daha elverişli ise dürüstlük kuralı gereği geçerli sayılır¹⁸⁰.

Fatura gönderilmesi ihtar değil, alacağın miktarını gösteren ve borçluya bir borcu olduğunu hatırlatan yazıdır¹⁸¹. Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesindeki (TBK md. 123) sürenin tayini, ödeme emri tebliği, ifanın yerine getirilmesi için dava açılması, faturada ödenmediği takdirde icra takibine konulacağı veya faiz yürütüleceği hususunun yer alması ya da faturanın

¹⁷⁶ Madde gerekçesinde de, "...hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür...bu değişikliğin sebebi, geçerlilik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır..." şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷⁷ KILIÇOĞLU, s. 506; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 27.

¹⁷⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1050.

¹⁷⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1050.

¹⁸⁰ TEKİNAY, s. 1227; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 895.

¹⁸¹ TUNÇOMAĞ, s. 509; von TUHR, s. 651; TEKİNAY, s. 1226-1227; NOMER, s. 150; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 894; EREN, Borçlar Genel, s. 1051; ÖNEN, T., s. 43; NAZİKİOĞLU, s. 666; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 28-29.

ödenmiştir kaydını taşıması ise birer ihtardır¹⁸². Fakat hakkın tespiti talebinde bulunmak veya def'i yoluyla alacağı ileri sürmek yahut takas hakkını ileri sürmek ihtar değildir¹⁸³. Alacağın muaccel olmasından önce yapılmış ihtar da temerrüt için yeterlidir; ancak bu durumda temerrüt hükümleri alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren yürümeye başlar¹⁸⁴.

İhtar, borçlunun hâkimiyet alanına ulaştığı gün borçlu temerrüde düşmüş olur¹⁸⁵. İhtar, iş zamanı dışında veya uygun olmayan bir yerde yapılmışsa, hükümlerini ancak, edimin dürüstlük kuralı gereğince istenebileceği andan itibaren doğurur¹⁸⁶. Borçlu ihtarın kendisine ulaşmasına engel olur veya ona muhatap olmaktan kaçınırsa, temerrüdün ihtara ihtiyaç olmaksızın muacceliyetle birlikte meydana geldiği kabul edilmelidir¹⁸⁷.

b. İhtar Yapılmasına Lüzum Olmayan Hâller

Borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul değildir. Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesi (TBK md. 117) emredici bir hüküm olmadığından taraflar sözleşmede ihtar koşulundan vazgeçebilir. Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 2'inci fıkrasında da (TBK md. 117/f. 2) ihtarın gerekmediği hâller düzenlenmiştir. Bunlar dışında ihtara lüzum olmayan hâl olayın veya borcun niteliğinden de çıkartılabilir. Aşağıda ihtara lüzum olmayan bu hâlleri inceleyeceğiz.

¹⁸² von TUHR, s. 651; TEKİNAY, s. 1226; HAVUTÇU, s. 26; NOMER, s. 150; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; REİSOĞLU, s. 329; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 894; ÖNEN, T., s. 43; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 28-29.

¹⁸³ von TUHR, s. 651-652; HAVUTÇU, s. 26; OĞUZMAN/ÖZ, s. 298; ÖNEN, T., s. 43.

¹⁸⁴ TUNÇOMAĞ, s. 509; HAVUTÇU, s. 27.

¹⁸⁵ ALBAŞ, s. 126; ihtarın borçlu tarafından öğrenildiği anda hüküm doğuracağı görüşü için bkz. AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 24.

¹⁸⁶ von TUHR, s. 653; OĞUZMAN/ÖZ, s. 299; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 894; TUNÇOMAĞ, s. 510; ÖNEN, T., s. 42; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 26.

¹⁸⁷ TUNÇOMAĞ, s. 510; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 895; von TUHR, s. 657; İNAN, s. 607.

(1) Sözleşmede İhtar Koşulundan Vazgeçilmiş Olması

Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesi (TBK md. 117) emredici bir hüküm değildir. Bunun sonucu olarak, taraflar borcun muaccel hâle gelmesini temerrüt için yeterli sayabilirler¹⁸⁸. Bu durumda borcun muaccel olması, temerrüt için yeterli olacak; ihtar yapılmasına gerek kalmayacaktır¹⁸⁹.

(2) İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmiş Olması

Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 117/f. 2), "*Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş ... ise mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur*" denmektedir. Bu maddeye göre, ihtar koşuluna gerek kalmaksızın, borcun ifa edileceği belirli bir günün kararlaştırılmış olması durumunda, borçlu ifada bulunmazsa, bu günün gelmesiyle mütemerrit olur.

İfa gününün açık ve belirli bir gün olarak kararlaştırılması gereklidir¹⁹⁰. Örneğin, elbisenin 17 Mart 2011 tarihinde teslim edileceği kararlaştırılmışsa, burada ifa günü açık ve belli olduğundan bu tarihte edimin yerine getirilmemesi temerrüt için yeterlidir. Ancak, "*elbise 2011 yılının bahar başında veya fabrika üretime geçer geçmez teslim edilecektir*" şeklindeki ifa gününün yaklaşık olarak belirlendiği durumlarda, ifa günü açık ve belli değildir, ihtar yapılması gerekir¹⁹¹.

Vade, bir takvim günüyle belirlenebileceği gibi, kesinlikle hesaplanabilecek objektif kriterlerle de belirlenebilir¹⁹². Borcun belirli bir süre

¹⁸⁸ KILIÇOĞLU, s. 508; HAVUTÇU, s. 31; TEKİNAY, s. 1231; BİRSEN, s. 576; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 36.

¹⁸⁹ HAVUTÇU, s. 31; KILIÇOĞLU, s. 508.

¹⁹⁰ KILIÇOĞLU, s. 508; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 33.

¹⁹¹ KILIÇOĞLU, s. 509; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 896-897; OĞUZMAN/ÖZ, s. 300; TEKİNAY, s. 1229.

¹⁹² EREN, Borçlar Genel, s. 1052; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 896; OĞUZMAN/ÖZ, s. 300; HAVUTÇU, s. 28; von TUHR, s. 654; TUNÇOMAĞ, s. 510; İNAN, s. 607; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 33.

içinde yerine getirilmesi kararlaştırılmışsa, sürenin sonuncu gününden sonra borçlu, ihtar yapılması gerekmeksizin temerrüde düşmüş olur¹⁹³.

Vadenin belirli olması yeterlidir, kesin olması gerekli değildir¹⁹⁴. Taraflarca borçlanılan edimin ifasının mutlaka belirli bir tarihte yapılacağı kararlaştırılmışsa, burada kesin vade vardır¹⁹⁵. Kesin vade aslında nitelikli bir belirli vadedir¹⁹⁶. Ancak kesin vadede, sadece ifa zamanı kesin olarak belirlenmemekte, belirli vadeden farklı olarak, alacaklının önceden, gecikmiş edimi ifa olarak kabul etmediği açıkça ortaya konmaktadır¹⁹⁷.

İhtara gerek olmaksızın temerrüde yol açan belirli vade sadece sözleşmede taraflarca kararlaştırılan belirli vadedir¹⁹⁸. İfa zamanının kanunda belirlenmiş olması ihtarın gerekliliğini ortadan kaldırmaz¹⁹⁹.

(3) İfa Gününü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılmış Olması

Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 117/f. 2), "... muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise" denilmektedir. Bu maddeye göre, borcun ifa edileceği günün bir ihbarla tayini yetkisi, kanun²⁰⁰ veya sözleşmeyle taraflardan birine bırakılmışsa ve bu ifa günü usulüne uygun bir ihbarla tayin edilmişse, ihtara gerek olmaksızın bu günün gelmesi ve borcun ifa edilmemesi ile borçlu temerrüde düşer.

¹⁹³ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 896; OĞUZMAN/ÖZ, s. 300; TUNÇOMAĞ, s. 510.

¹⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 509.

¹⁹⁵ HAVUTÇU, s. 30.

¹⁹⁶ HAVUTÇU, s. 30.

¹⁹⁷ HAVUTÇU, s. 30.

¹⁹⁸ HAVUTÇU, s. 29; OĞUZMAN/ÖZ, s. 300; TEKİNAY, s. 1228; von TUHR, s. 654; TUNÇOMAĞ, s. 510; İNAN, s. 607; ÖNEN, T., s. 44; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 34.

¹⁹⁹ HAVUTÇU, s. 29; OĞUZMAN/ÖZ, s. 300; TEKİNAY, s. 1228; von TUHR, s. 654; TUNÇOMAĞ, s. 510; İNAN, s. 607; ÖNEN, T., s. 44; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 34.

²⁰⁰ Ancak Oğuzman/Öz ve von Tuhr, kanunun tanıdığı hakka dayanılarak yapılan muacceliyet ihbarının Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 117/ f. 2) istisna kapsamına girmeyeceği görüşündedir, bu görüşleri için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 301, von TUHR, s. 654-655.

Borcun ifa gününü tayin için yapılan ihbar, hukuksal sonuç doğuran, tek taraflı, karşı tarafın hâkimiyet alanına varması gerekli bir irade açıklamasıdır ve bu irade açıklaması ile borçlu temerrüde düşmektedir²⁰¹. Bu yönüyle ihbar bir hukukî işlemdir²⁰² ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 288'inci maddesi (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 200) gereği ihbar, senetle ispat kuralına tâbidir. İspat şekli dışında, ihbar herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir²⁰³. Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3), ihbar için de geçerlidir.

(4) İhtarın Gereksiz veya Yararsız Olması

Borçlar Kanunu'nda böyle bir istisnaya yer verilmemiştir ancak bu durum dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Borçlunun, borç muaccel olmadan önce borcu ifa etmeyeceğini açıkça beyan ettiği durumlarda, borçlunun ifanın yapılması gereken zamanı bilebilecek durumda olması hâlinde, borçlunun iyiniyete aykırı davranışlar içine girerek ihtarın gerçekleşmesini engellemesi hâlinde veya ihtara rağmen borcunu ifa etmeyeceğinin açık olduğu hâllerde, ihtara gerek yoktur²⁰⁴. Bu durumlarda, borçlunun temerrüde düşürülmesi için ayrıca ihtar çekilmesi gerekmez çünkü, yapılacak ihtarın artık bir yararı yoktur²⁰⁵.

²⁰¹ KILIÇOĞLU, s. 509; EREN, Borçlar Genel, s. 1053; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 898; SAYMEN/ELBİR, s. 739; TUNÇOMAĞ, s. 511.

²⁰² KILIÇOĞLU, s. 509; EREN, Borçlar Genel, s. 1053; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 898; REİSOĞLU, s. 331; TEKİNAY, s. 1230; TUNÇOMAĞ, s. 511; NAZİKİOĞLU, s. 668.

²⁰³ REİSOĞLU, s. 331; SAYMEN/ELBİR, s. 739; BİRSEN, s. 577.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, s. 509; EREN, Borçlar Genel, s. 1053; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 898-899; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; ŞENYÜZ, s. 114-115; NOMER, s. 151; AYAN, M., s. 286; TEKİNAY, s. 1230; von TUHR, s. 655-656-657; AYBAY, s. 132; BİRSEN, s. 576; TUNÇOMAĞ, s. 512; İNAN, s. 608; ÖNEN, T., s. 46; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 184; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 37 vd.

²⁰⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1053; TUNÇOMAĞ, s. 511.

(5) Borcun Haksız Fiilden Doğması

Haksız fiillerden doğan borçlarda borç, olay günü muaccel hâle geleceği ve temerrüt de olayın gerçekleştiği tarihten itibaren doğacağı için, alacaklının borçluyu temerrüde düşürmek için ayrıca ihtarda bulunmasına gerek yoktur²⁰⁶. Bu uygulamadan doğan bir istisnadır ve burada haksız fiilden zarar görenlerin korunması düşüncesi hâkim olmuştur²⁰⁷.

6. İfa Etmemenin Borca Aykırı Bir Davranış Olması

Borcun muaccel olması borcun, borçlu tarafından derhâl yerine getirilmesi yükümlülüğünü doğurmaz, borçlunun ifa yükümlülüğü ancak bunun alacaklı tarafından talep edilmesi hâlinde doğar²⁰⁸. Bir başka ifadeyle, ifa etmemenin borca aykırı bir davranış olabilmesi için, alacaklı tarafından borcun ödenmesi yönünde ihtar yapılmış olması veya ihtara gerek olmayan durumlardan birinin söz konusu olması gerekir²⁰⁹. Buna rağmen alacaklı ifada bulunmazsa, ifa etmeme borca aykırı bir davranış oluşturur ve temerrüt gerçekleşir.

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, s. 510; EREN, Borçlar Genel, s. 1052; OĞUZMAN/ÖZ, s. 301; ÖNEN, T., s. 46; AYAN, M., s. 286; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 899; TEKİNAY, s. 1231; von TUHR, s. 656-657; İNAN, s. 608; Yargıtay HGK, 17.12.2003 T., E. 2003/13-787, K. 2003/774 “...haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşmede temerrüt için ihtarın gerekmediği yolunda açık bir yasa hükmü yoktur. Ancak müşterek hukukun ‘gasbden daima temerrüt hâlinde’ şeklindeki genel ilkesi günümüzde de uygulama yerine sahiptir. Bu ilkeye göre, haksız fiilin faili ve sebepsiz zenginleşen daima temerrüt hâlinde bulunduğu için, zaten gerçekleşmiş olan temerrüdü sağlamak üzere, alacaklının bunlara ayrıca bir ihtarda bulunması gerekmez. Haksız fiilden doğan tazminat borçlarında temerrüdün haksız fiil tarihinde, kendiliğinden gerçekleşeceği ... sebepsiz zenginleşmede ... zenginleşme tarihinde temerrüdün gerçekleşeceğini kabul ettikleri görülmektedir....” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011), bu Yargıtay HGK kararında, sebepsiz zenginleşme için de haksız fiillerdeki durum geçerli görülmüştür ancak doktrinde bu durum tartışmalıdır ve baskın görüş sebepsiz zenginleşme durumunda ihtarın gerektiği yönündedir, ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 510; Yargıtay 4. HD, 11.02.2002 T., E. 2001/10735, K. 2002/1543 “... Haksız eylem nedeniyle tazminat isteminde... haksız eylemin meydana geldiği tarihte zarar doğmuş ve aynı günde zarar veren tazminatı ödeme yükümlülüğü altına girmiştir... Böylece aynı tarihten itibaren de alacaklı faiz istemeye hak kazanmış olur...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011); aksi görüş için bkz. TUNÇOMAG, s. 510.

²⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 510.

²⁰⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1054; HAVUTÇU, s. 31.

²⁰⁹ HAVUTÇU, s. 32.

B. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Şartları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde, temerrüt için gereken genel şartlar dışında bazı özel şartlar aranmış ve bu özel şartların varlığı hâlinde ek bazı seçimlik haklar tanınmıştır. Bu özel şartlar Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 123), *“Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hâkimden isteyebilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada borçlunun temerrüde düşebilmesi için gereken genel şartlar aynen aranır, ilaveten bu ek şartların da varlığı gerekir. Bu ek şartların varlığı hâlinde alacaklı, temerrüdün genel sonuçları dışında, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 125) yer alan bir takım seçimlik haklardan yararlanma hakkını elde eder. Eğer bu ek şartlar yoksa alacaklı, sadece temerrüdün genel sonuçlarından yararlanabilir. Bu şartları aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

1. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşme Bulunmalı

Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin (TBK md. 123 ve 125) uygulanabilmesi için taraflar arasında karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olması gerekir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşme, borçlanılan edim ve karşı edimin karşılıklı değişim ilişkisi içinde olduğu, diğer bir değişle her iki tarafın aynı anda hem alacaklı hem borçlu olduğu, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerdir²¹⁰. Bu tür sözleşmelerde borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için, alacaklının kendi borcunu ifa etmiş veya ifayı teklif etmiş olması gerekir²¹¹.

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelere uygulanacak bu hükümlerde, sözleşmenin anî edimli-sürekli edimli olmasına göre ayırım

²¹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 1065; KILIÇOĞLU, s. 511; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1099-1100; TUNÇOMAĞ, s. 523; NAZİKİOĞLU, s. 659.

²¹¹ İNAN, s. 612.

yapılmamasına rağmen, bu hükümler daha çok anî edimli iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmeler için düzenlenmiştir²¹². Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere veya tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ise Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesi (TBK md. 123 ve 125) uygulanmamaktadır²¹³.

2. Alacaklı Tarafından Borçluya Mehil Verilmiş Olmalı

a. Mehil

Alacaklı, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 125) öngörülen seçimlik haklardan yararlanmak istiyorsa, temerrüde düşen borçluya mehil, bir başka deyişle ek bir süre vermiş olmalıdır. Mehil tayini, alacaklının borçluyu, belirli bir tarihe kadar borcunu ifaya davet ettiği ve borçluya varması gerekli hukukî işlem benzeri bir irade açıklamasıdır²¹⁴. Borçlar Kanunu'na göre mehil, ya alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından bizzat tayin edilir ya da tayin edilmesi için mahkemeden talep edilir. Mehil tayini özel bir şekle tâbi değildir, sözlü veya yazılı olabilir; hâkimden isteniyorsa, yetkili hâkimden istenmesi gerekir²¹⁵. Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) ile tacirler için öngörülen şekil, mehil tayininde de geçerlidir.

Mehilin ne kadar bir süre olması gerektiği Borçlar Kanunu'nda öngörülmemiştir. Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesi (TBK md. 123) münasip bir süre diyerek sadece bir ölçü belirlemiştir. O hâlde sürenin münasip olup olmadığı, somut olaya göre tespit edilecektir²¹⁶. Sürenin

²¹² HAVUTÇU, s. 43.

²¹³ EREN, Borçlar Genel, s. 1065; HAVUTÇU, s. 42; TUNÇOMAĞ, s. 523.

²¹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1066-1068; KILIÇOĞLU, s. 512; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1100-1101; REİSOĞLU, s. 343; OĞUZMAN/ÖZ, s. 402; TUNÇOMAĞ, s. 524; NOMER, s. 162; HAVUTÇU, s. 45-47; SAYMEN/ELBİR, s. 751; TEKİNAY, s. 1264; ÖNEN, T., s. 47; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 192; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 107.

²¹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1067; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1102; REİSOĞLU, s. 343; OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; HAVUTÇU, s. 47-49; ÖNEN, T., s. 51.

²¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 512; EREN, Borçlar Genel, s. 1067; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; HAVUTÇU, s. 46; AYBAY, s. 134; ÖNEN, T., s. 48; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 107; NAZİKİOĞLU, s. 670-671.

münasip olup olmadığının tayininde Medeni Kanun'un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralından hareket edilmelidir. Bazı özel borç ilişkilerinde, mehilin ne kadar bir süre olacağı ilgili kanun metinlerinde gösterilmiştir²¹⁷.

İhtar ile mehil tayini birbirinden farklıdır. Ancak alacaklı, ihtar ile birlikte borçluya mehil tayin edebilir, önce ihtarda bulunma sonra mehil verme gibi bir zorunluluk yoktur²¹⁸. Yalnız bu durumda dahi, edimin muaccel olması gerekir²¹⁹. Alacaklı dilerse, önce ihtar çekerek temerrüdün genel koşulunu gerçekleştirip, daha sonra mehil tayin edebilir; mehil tayin edilmesi konusunda bir zaman sınırlaması yoktur, alacaklı her zaman (alacağın zamanaşımına uğramış olması önem taşımaz²²⁰) mehil tayin ederek temerrüdün genel sonucu olan gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı dışında, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 125) tanınmış olan ifayı ret ve müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazmini seçimlik haklarından birini kullanabilir²²¹.

Mehil tayini, alacaklı veya temsilcisi tarafından, borçlu veya yetkili temsilcisine karşı yapılır²²². Verilen mehil açık olmalıdır, borçlu ne zamana kadar ifada bulunacağını kesin olarak bilmelidir²²³. Alacaklının verdiği çok

²¹⁷ Örneğin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu md. 23, DİK md. 62'ye giren işlerde BİGŞ md. 47, BK md. 260 (TBK md. 315) kira bedelinde temerrütte altı ay ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde kiracıya verilecek mehil otuz günden az olamaz hükmü.

²¹⁸ KILIÇOĞLU, s. 513; EREN, Borçlar Genel, s. 1066; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; REİSOĞLU, s. 342; OĞUZMAN/ÖZ, s. 403; NOMER, s. 162; HAVUTÇU, s. 48; TEKİNAY, s. 1266; TUNÇOMAĞ, s. 524; von TUHR, s. 667; AYBAY, s. 134; ÖNEN, T., s. 50; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 107; NAZİKİOĞLU, s. 670; SECRÉTAN, Roger; "Satıcının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar ve Fark Nazariyesinin Ticarî Olmayan Satışlara Tatbiki", (Çeviren: Kemal Tahir Gürsoy), AÜHFD, Yıl 1949, Cilt 6, Sayı 1, s. 144.

²¹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1066; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; SECRÉTAN, s. 144; OĞUZMAN/ÖZ, s. 403.

²²⁰ Havutçu, alacağın zamanaşımına uğramasının önem taşımadığını, çünkü zamanaşımının bizzat alacağın kendisini değil, dava yoluyla talep edilebilirliğini önlediğini, borçlunun, zamanaşımı def'ini ileri sürmediği takdirde ifadan kaçınma hakkını kullanmamış olduğunu ileri sürmektedir, HAVUTÇU, s. 49; Eren ve Tunçomağ ise mehilin, alacak zamanaşımına uğramadığı müddetçe tayin edilebileceğini ileri sürmektedir, EREN, Borçlar Genel, s. 1067, TUNÇOMAĞ, s. 525; biz, Havutçu'nun açıklamalarına katılıyor ve alacak zamanaşımına uğrasa da alacaklının mehil tayin ederek borçluyu temerrüde düşürebileceği fikrini benimsiyoruz.

²²¹ KILIÇOĞLU, s. 513; REİSOĞLU, s. 342; HAVUTÇU, s. 49; TEKİNAY, s. 1267.

²²² EREN, Borçlar Genel, s. 1067; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; HAVUTÇU, s. 49; von TUHR, s. 668; TUNÇOMAĞ, s. 524; NAZİKİOĞLU, s. 670.

²²³ EREN, Borçlar Genel, s. 1067; OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; HAVUTÇU, s. 45; SAYMEN/ELBİR, s. 751; ÖNEN, T., s. 48; NAZİKİOĞLU, s. 670.

kısa süreler, uygun süreye uzatılmakta; belirsiz süreler ise münasip süre olarak kabul edilmemekte ve geçersiz sayılmaktadır²²⁴.

Mehil tayin edilirken, alacaklının edimin ifasını kabul amacıyla olduğu ve borçlunun bu süre içinde edimi ifa etmesi gerektiği açıkça bildirilmeli, tıpkı ihtardaki gibi, borçlanılan edimin muhtevasına uygun olacak şekilde, ifası istenen edimin hangisi olduğu tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilmelidir²²⁵. Ancak mehil tayin edilirken, edimin ifa edilmemesi durumunda hangi seçimlik hakkın seçileceği veya mehil verilmesinin sonuçlarının neler olduğunun gösterilmesine gerek yoktur²²⁶.

Mehil tayini, borcun ifasının ertelenmesi değildir ve bu süre devamınca borçlu mütemerrit durumdadır, geçmiş günler faizi işlemeye devam eder ve borçlu kazadan sorumludur²²⁷.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 123'üncü maddesinde "süre verilmesi" kenar başlığıyla, "*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir*" düzenlemesi getirilerek, yalnızca kanun metninin dili sadeleştirilmiştir.

b. Mehil Verilmesine Gerek Olmayan Hâller

Mütemerrit borçluya mehil tayin etmek, ona aynen ifayı gerçekleştirmesi için tanınmış son bir şanstır. Ancak bazı hâllerin varlığı hâlinde mehil verilmesine gerek yoktur ve Borçlar Kanunu'nun 106'nı

²²⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1067; HAVUTÇU, s. 46; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1102; NOMER, s. 161; NAZİKİOĞLU, s. 671; *Oğuzman/Öz*, münasip olmayan bir süre verilmesi hâlinde, bu mehilin münasip süreye uzatılmaması ve geçersiz sayılması gerektiğini, çünkü kanunun beyanının münasip süre için hüküm ifade etmesini değil, verilen sürenin münasip olmasını aradığını, o sebeple alacaklının hatasını düzelterek münasip yeni bir süre vermesi gerektiğini ileri sürmektedir, OĞUZMAN/ÖZ, s. 404; *Tekinay* ise, münasip olmayan sürelerin münasip süreye uzatılması gerektiğini ileri sürmekle birlikte, belirsiz sürelerin de münasip süreye uzatılması gerektiğini, bu sürelerin hükümsüz sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedir, TEKİNAY, s. 1266.

²²⁵ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; HAVUTÇU, s. 45; von TUHR, s. 666-667.

²²⁶ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1101; HAVUTÇU, s. 47; SAYMEN/ELBİR, s. 751; von TUHR, s. 667; ÖNEN, T., s. 50.

²²⁷ REİSOĞLU, s. 343; OĞUZMAN/ÖZ, s. 403; SAYMEN/ELBİR, s. 751; ÖNEN, T., s. 47, 53.

maddesinde (TBK md. 125) tanınan seçimlik haklar mehil verilmesine gerek olmaksızın kullanılabilir. Bu hâllerden birinin varlığı durumunda, aynı zamanda ihtar çekilmesi gereği de ortadan kalkar²²⁸. Bu hâller Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesinde (TBK md. 124) sayılmıştır ve yokluğu hâlinde borçluya mehil verilmesi zorunludur.

Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesinin 1'inci bendine göre (TBK md. 124/b. 1) *“borçlunun hâl ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılıyorsa”* mehil tayinine gerek yoktur. Borçlunun hâl ve vaziyetine göre mehilin etkisiz olması durumu, somut olaya göre değişir. Örneğin borçlunun alacaklıya önceden borcu ifa etmeyeceğini açık ve kesin olarak bildirmesi, borçlunun süre uzatma talebinde bulunması, iş yerini terk ederek kayıplara karışması, ifa hazırlıklarının uzun bir zaman alacağı belirliken temerrüt tarihine kadar henüz hiçbir hazırlık hareketinde bulunmamış olması gibi durumlarda mehil etkisiz olacağından, mehil tayinine gerek yoktur²²⁹.

Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesinin 2'nci bendine göre (TBK md. 124/b. 2) *“borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faydesiz kalmış ise”* yine mehil tayinine gerek yoktur. Burada edimin niteliği gereği mehil tayini faydasız kalmaktadır²³⁰. Diğer bir deyişle, borcun ifasının alacaklı için bir anlam ve önemi yoktur²³¹. Borcun zamanında ifa edildiği takdirde alacaklı için bir anlamı olan sözleşmelerde, örneğin düğün töreni için sipariş verilen gelinlik dikiminde, mehil tayini faydasız kalmaktadır²³². Borçlunun, temerrüde düştükten sonra edimi ifa etmesi durumunda edimin ifasının alacaklı için faydasız hâle geleceğini bilmesi veya bilmek zorunda

²²⁸ KILIÇOĞLU, s. 514.

²²⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1068; TEKİNAY, s. 1269; KILIÇOĞLU, s. 514; ÖNEN, T., s. 61; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1103-1104; NAZİKİOĞLU, s. 674; REİSOĞLU, s. 343-344; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 193; NOMER, s. 162; OĞUZMAN/ÖZ, s. 420; HAVUTÇU, s. 50; von TUHR, s. 668-669; TUNÇOMAÇ, s. 526; ilgili Yargıtay kararları için bkz. 15. HD, 29.05.1979 T., E. 1979/1168, K. 1979/1279; 15. HD, 13.10.1989 T., E. 1989/3877, K. 1989/4221 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011); 15. HD, 01.07.1992 T., E. 545, K. 3501 (aynen aktaran KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1104 vd.).

²³⁰ KILIÇOĞLU, s. 514.

²³¹ KILIÇOĞLU, s. 514.

²³² KILIÇOĞLU, s. 514-515; EREN, Borçlar Genel, s. 1069; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1106; REİSOĞLU, s. 344; HAVUTÇU, s. 51.

olması şart değildir²³³. Ancak, borçlu temerrüdü ile edimin alacaklı için faydasız hâle gelmesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır²³⁴. Burada mehil tayinine gerek olmadan, borçlu temerrüdü ile ilgili seçimlik haklardan alacaklı yararlanabilecektir. Ancak alacaklının ifanın artık kendisi için bir faydası olmayacağını ve mehil vermesi gerekmediğini ispat etmesi gerekir²³⁵.

Mehil tayinine lüzum olmayan son durum, Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesinin 3'üncü bendinde (TBK md. 124/b. 3) düzenlenmiştir. Bu bende göre *“akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa”* mehil tayinine lüzum yoktur. Burada bahsedilen kesin vadedir. Kesin vade, borçlunun borcunu kararlaştırılan belirli vadede veya belirli süre içinde mutlaka ifa etmesi gerektiğini öngören işlemdir²³⁶. *“En geç 16.04.2011’de teslim edilecektir”*, *“mutlaka 16 Nisan 2011 tarihinde teslim edilecektir”*, *“bu tarihten sonraki teslimler kabul edilmeyecektir”* gibi ifadeler vadenin kesin olduğunu ortaya koymaktadır²³⁷. O hâlde kesin vade varsa, artık mehil tayinine ve hatta ihtara gerek yoktur ve alacaklı Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 125) tanınan seçimlik haklardan yararlanabilir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 124'üncü maddesinde *“süre verilmesini gerektirmeyen durumlar”* kenar başlığıyla, *“Aşağıdaki durumlarda*

²³³ EREN, Borçlar Genel, s. 1069; von TUHR, s. 669; ÖNEN, T., s. 63; TUNÇOMAĞ, s. 526-527 NAZİKİOĞLU, s. 675; aksi görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 421, HAVUTÇU, s. 53; *Tekinay* ise, bu durumun somut olaya göre hâkim tarafından boşluk doldurmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir, TEKİNAY, s. 1271; bize göre temerrütte hiçbir kusuru bulunmayan ve edimin ifası kendisi için faydasız kalan alacaklının mehil tayin etmek suretiyle edimi kabul etmek zorunda kalması adaletli değildir ve bu sebeple borçlunun bu durumu bilmesi şartını aramak doğru değildir.

²³⁴ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1106; OĞUZMAN/ÖZ, s. 421; HAVUTÇU, s. 51; TEKİNAY, s. 1270; TUNÇOMAĞ, s. 526; ÖNEN, T., s. 64; NAZİKİOĞLU, s. 675.

²³⁵ von TUHR, s. 670; NAZİKİOĞLU, s. 675.

²³⁶ KILIÇOĞLU, s. 515; EREN, Borçlar Genel, s. 1069; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1107; REİSOĞLU, s. 344; OĞUZMAN/ÖZ, s. 422; HAVUTÇU, s. 53; TEKİNAY, s. 1272; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 108.

²³⁷ KILIÇOĞLU, s. 515; EREN, Borçlar Genel, s. 1070; REİSOĞLU, s. 344; ÖNEN, T., s. 65; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1107; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 193; SAYMEN/ELBİR, s. 753; von TUHR, s. 670; TUNÇOMAĞ, s. 527; NAZİKİOĞLU, s. 675; ilgili Yargıtay kararları için bkz. 11. HD, 14.12.1983 T., E. 1983/5289, K. 1983/ 5686; 15. HD, 12.05.1983 T., E.1983/1307, K. 1983/1255 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011).

süre verilmesine gerek yoktur: 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa, 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa, 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa” hükmü getirilerek, yalnızca metnin dili sadeleştirilmiş ve daha anlaşılır bir hâle getirilmiştir.

3. Borçlu Kusurlu Olmalı

Seçimlik haklarla birlikte istenilen tazminat hakkının kullanılabilmesi için borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesi şarttır; ancak borçlu aleyhine kusur karinesi mevcuttur ve borçlu, kusursuzluğunu ispat ederek bu karineyi çürütüp tazminat ödemekten kurtulabilir²³⁸. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemezse tazminat ödemekten kurtulamaz. Tazminat hakkının kullanılması dışında, temerrüde düşmede borçlunun kusurlu olup olmaması önem taşımaz.

4. Tayin Edilen Mehil İçinde İfa Yapılmamış Olmalı

Tayin edilen mehil içinde borçlu edimini ifa etmemiş olmalıdır. Borçlu edimi bu süre içinde ifa etmişse temerrüt ortadan kalkar; ifa etmemişse alacaklının Borçlar Kanunu’nun 106’ncı maddesindeki (TBK md. 125) seçimlik hakları doğar²³⁹.

Tayin edilen mehil içinde edim, alacaklıya gerektiği gibi sunulmalı ve alacaklıya sunulan edim borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmalıdır²⁴⁰. Aksi takdirde alacaklı sunulan bu edimi kabul etmek zorunda değildir²⁴¹. Borçlunun, tayin edilen mehil içinde usulüne uygun sunduğu edim alacaklı

²³⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1070; TUNÇOMAĞ, s. 528; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 45.

²³⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1070.

²⁴⁰ HAVUTÇU, s. 58.

²⁴¹ HAVUTÇU, s. 58.

tarafından kabul edilmezse, borç sona ermiş olmaz ancak, bu durumda borçlu temerrüdü son bulur²⁴², alacaklı temerrüde düşer²⁴³.

III. Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi

Borçlu temerrüdü, borçlunun borçlanılan edimi ifası veya ifayı teklif etmesi, borçlunun sahip olduğu def'i hakkını usulüne uygun şekilde ileri sürmesi, alacaklının temerrüdün sonuçlarından feragat etmesi ve borç ilişkisinin sona ermesi durumlarından birinin gerçekleşmesi ile sona erer.

Borçlunun sadece edimi ifası veya ifayı teklif etmesi yeterli değildir, bunların yanında temerrüt yüzünden doğmuş, faiz veya gecikme tazminatı gibi, fer'i hakları da teklif etmesi gerekir²⁴⁴. Para borçlarında munzam zararın teklif edilmemesi ise, temerrüdün sona ermesine engel teşkil etmez²⁴⁵.

Borçlu temerrüdünü sona erdiren hâllerden diğeri de, borçlunun sahip olduğu def'i haklarını usulüne uygun bir biçimde ileri sürmesidir²⁴⁶. Borçlu temerrüdü devam ederken, borçlu lehine bir def'i hakkı ortaya çıkar ve borçlu bunu ileri sürerse, def'inin ileri sürülebilme şartlarının gerçekleştiği andan itibaren temerrüt sona erer²⁴⁷. Usulüne uygun biçimde ileri sürülmeyen def'i hakları borçlu temerrüdünü de sona erdirmeyecektir²⁴⁸. Zamanaşımı def'i ve ödemezlik def'i borçlu temerrüdünü sona erdiren def'ilerdendir. Bunlar dışında, ibra, imkânsızlık, tecil gibi borcu sona erdiren sebepler de, borçlu temerrüdünü sona erdirir²⁴⁹.

²⁴² KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1103; OĞUZMAN/ÖZ, s. 404.

²⁴³ HAVUTÇU, s. 57; TUNÇOMAĞ, s. 528.

²⁴⁴ TUNÇOMAĞ, s. 513; İNAN, s. 608; İNAL, s. 313; TEKİNAY, s. 1232; REİSOĞLU, s. 332; OĞUZMAN/ÖZ, s. 304; ALBAŞ, s. 127-128; *Akkanat*, bu durumun faiz için geçerli olduğu, tazminat için ise geçerli olmadığı görüşündedir, AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 47-48.

²⁴⁵ ALBAŞ, s. 128.

²⁴⁶ ALBAŞ, s. 129; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 48-49.

²⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 304; ALBAŞ, s. 129; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 49.

²⁴⁸ ALBAŞ, s. 129.

²⁴⁹ İNAN, s. 609; İNAL, s. 313; ARIK, s. 182; TEKİNAY, s. 1232; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 901; REİSOĞLU, s. 332; OĞUZMAN/ÖZ, s. 304; ALBAŞ, s. 130; AKKANAT, Borçlu Temerrüdü, s. 48-49.

Bu hâllerin yanı sıra, alacaklının Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesince (TBK md. 125), aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini haklarından birini seçtiğini borçluya beyan etmesiyle de temerrüt sona erer²⁵⁰.

Temerrüdün sona ermesi, temerrütten o zamana kadar doğmuş bulunan sonuçları, alacaklı bunlardan feragat etmediği sürece, sona erdirmez²⁵¹; fakat alacaklının ifayı kabul ettikten sonra temerrüt faizini isteyebilmesi, bunu açık veya zımnen saklı tutmuş olmasına bağlıdır²⁵².

IV. Borçlu Temerrüdünün Sonuçları

A. Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre (TBK md. 118), *“mütemerrit olan borçlu, borcun teahhürle ifasından dolayı zarar ve ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi kazara vukua gelecek zararlardan da mesuldür”*. Kanunda borçlu temerrüdü için iki sonuç öngörülmüştür. Bu sonuçlar, borçlunun gecikme tazminatı ödemesi ve temerrütten sonra kazara meydana gelecek zararlardan sorumlu olmasıdır. Bunlar kaynağı ne olursa olsun tüm borç ilişkilerinde geçerli olan, temerrüdün genel sonuçlarıdır.

Alacaklı borçludan ancak gecikmiş ifa ve gecikme tazminatını isteyebilmektedir. Alacaklının ifayı talep etmesi, temerrüdün bir sonucu değil, muaccel alacağın normal hükmüdür²⁵³. Borçlu temerrüdü, borcun aynen ifa edilmesi yükümünü ortadan kaldırmadığı gibi, alacaklıya da aynen ifa yerine tazminat isteme hakkı vermez²⁵⁴. Edim ne ise aynen ifa edilecek, sadece gecikme sebebiyle alacaklının uğradığı zarar tazmin edilebilecektir.

²⁵⁰ TEKİNAY, s. 1232; OĞUZMAN/ÖZ, s. 304.

²⁵¹ TUNÇOMAĞ, s. 514; REİSOĞLU, s. 332; OĞUZMAN/ÖZ, s. 305.

²⁵² TUNÇOMAĞ, s. 514; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 901; OĞUZMAN/ÖZ, s. 305.

²⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 386; EREN, Borçlar Genel, s. 1055.

²⁵⁴ TEKİNAY, s. 1233; EREN, Borçlar Genel, s. 1058.

Gecikme tazminatı, alacaklının borcun geç ifa edilmesinden dolayı uğradığı zararı karşılama amacını taşır ve alacaklının borcun gecikmeden ifa edilmesindeki menfaatine karşılık gelir²⁵⁵. Gecikme tazminatı ifa ile birlikte talep edilebileceği gibi, ifa temerrütten sonra gerçekleşmiş ve ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olsa bile, ifadan sonra da talep ve dava edilebilir²⁵⁶. Tazmin edilen zarar, müspet zarardır ve alacaklının malvarlığının temerrüde düşülmeden borcun ifa edilmesi hâlinde bulunacağı durumla gecikmeli ifa sonucunda arz ettiği durum arasındaki farktır²⁵⁷. Geç ifa ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır ve bu illiyet bağı alacaklı tarafından ispat edilmelidir²⁵⁸. Gecikme tazminatının hesabında, alacağın muaccel olduğu tarih değil, temerrütten sonraki gecikme süresi dikkate alınır²⁵⁹. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat etmediği sürece, alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır²⁶⁰. Borçlu, karine olarak kusurlu sayılır. Gecikme tazminatı, ancak aynen ifanın istenebildiği süre içinde talep edilebilir²⁶¹.

Borçlu aynı zamanda, kazara vukua gelecek zararlardan, bir başka ifadeyle temerrüde düşerek borca aykırı davranmasının beklenmeyen sonuçlarından ve borcun ifasının kusuru bulunmadan imkânsızlaşmasından

²⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 386; ŞENYÜZ, s. 115; AYAN, M., s. 286-287; von TUHR, s. 661; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 990; ÖNEN, T., s. 72; ALBAŞ, s. 132; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 104.

²⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 386; NOMER, s. 153; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 989; SAYMEN/ELBİR, s. 741; von TUHR, s. 663; Yargıtay 15. HD, 15.05.2007 T., E. 2006/2917, K. 2007/3264 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

²⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 387; NOMER, s. 153; TEKİNAY, s. 1239; İNAN, s. 609; TUNÇOMAĞ, s. 517-518; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 990; EREN, Borçlar Genel, s. 1059; ÖNEN, T., s. 72; ALBAŞ, s. 132; ÖZDEMİR, s. 17.

²⁵⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1060; KILIÇOĞLU, s. 517; ALBAŞ, s. 132; ÖZDEMİR, s. 16-17; NAZİKİOĞLU, s. 677.

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 387; REİSOĞLU, s. 333; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 990.

²⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 388; REİSOĞLU, s. 333; ŞENYÜZ, s. 116; AYAN, M., s. 287; SAYMEN/ELBİR, s. 741; TEKİNAY, s. 1241; AYBAY, s. 133; İNAN, s. 609; TUNÇOMAĞ, s. 517; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 989; EREN, Borçlar Genel, s. 1058-1060; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 188; KILIÇOĞLU, s. 517; ÖNEN, T., s. 77; ALBAŞ, s. 132; ÖZDEMİR, s. 17; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 104-105; NAZİKİOĞLU, s. 677; SECRETAN, s. 149.

²⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 388.

da sorumludur²⁶². Temerrütten itibaren hasar borçluya ait bulunmaktadır. Müttemerit borçlu, kendisinin temerrüde düşmede hiçbir kusuru olmadığını veya borç zamanında ifa edilmiş olsaydı dahi, ifa konusu şeye alacaklı zararına olarak kazanın geleceğini ispat edebilirse, Borçlar Kanunu'nun 102'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 119/f. 2) uyarınca bu sorumluluktan kurtulur.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda gecikme tazminatı ve beklenmedik hâlden sorumluluk hâlleri 118 ve 119'uncu maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. 118'inci maddeye göre, "*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*". 119'uncu maddeye göre ise, "*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur./Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir*". Burada da yalnızca metnin dili sadeleştirilmiştir.

B. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre (TBK md. 120), "*bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için ... faiz tediyesine mecburdur*". Kanuna göre, kaynağı ne olursa olsun bütün para borçlarında temerrüde düşülmesi hâlinde, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir²⁶³.

²⁶² OĞUZMAN/ÖZ, s. 389; REİSOĞLU, s. 333; NOMER, s. 153; TEKİNAY, s. 1241; AYBAY, s. 132; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 991-992; EREN, Borçlar Genel, s. 1061; KILIÇOĞLU, s. 518; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 190.

²⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 391; ŞENYÜZ, s. 116; von TUHR, s. 665; KILIÇOĞLU, s. 519.

Temerrüt faizi kural olarak²⁶⁴, borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren işlemeye başlar²⁶⁵ ve borcun ifa edildiği güne kadar devam eder²⁶⁶. Temerrüt faizinin oranı, taraflar uygulanacak oranı belirlememişlerse, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre belirlenir. Bunun yanında zararı temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, Borçlar Kanunu'nun 105'inci maddesi (TBK md. 122) uyarınca, munzam zararını²⁶⁷, diğer bir değişle temerrüt faizini aşan zarar kısmının tazmin edilmesini de isteyebilir. Ancak burada alacaklı, zararının temerrüt faiziyle karşılanamadığını ispat etmek zorundadır²⁶⁸.

Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da para borcu için temerrüt faizi ödemekle mükelleftir. Ayrıca alacaklının, temerrüt faizi isteyebilmesi için bir zararının bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez²⁶⁹. Çünkü temerrüt faizi alacaklının kanunen var farz edilen zararı için kanunun kabul ettiği, doğrudan doğruya kanundan doğan bir tazminattır²⁷⁰. Munzam

²⁶⁴ Borçlar Kanunu'nun 104'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına (TBK md. 121/f. 1) göre, "faiz veya mütedahil iratların yahut bağışladığı bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediye mecburdur". Bu hükme göre temerrüt faizinin başlangıcı, maddede bahsedilen durumlar için temerrüt tarihi değildir.

²⁶⁵ ŞENYÜZ, s. 116; NOMER, s. 154; AYAN, M., s. 290; SAYMEN/ELBİR, s. 745; TEKİNAY, s. 1251; ARIK, s. 182; İNAN, s. 611; TUNÇOMAĞ, s. 515; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1012; EREN, Borçlar Genel, s. 1057; KILIÇOĞLU, s. 519; ALBAŞ, s. 125; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 188.

²⁶⁶ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1012; KILIÇOĞLU, s. 519.

²⁶⁷ Munzam zararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ALBAŞ, Hakan; Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105), Ankara, 2004; ÖZDEMİR, Atalay; Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Ankara, 2004.

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 397; REİSOĞLU, s. 338; ŞENYÜZ, s. 117; AYAN, M., s. 291; SAYMEN/ELBİR, s. 747; TEKİNAY, s. 1258; BİNATLI, s. 255; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1024; EREN, Borçlar Genel, s. 1064; KILIÇOĞLU, s. 528; ÖZDEMİR, s. 11; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 106.

²⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 391; ŞENYÜZ, s. 116; NOMER, s. 154; EREN, Borçlar Genel, s. 1055-1056; AYAN, M., s. 288; SAYMEN/ELBİR, s. 742-743; TEKİNAY, s. 1246-1247; von TUHR, s. 664; AYBAY, s. 132-133; İNAN, s. 610; TUNÇOMAĞ, s. 515; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1001-1002; KILIÇOĞLU, s. 519; ÖZDEMİR, s. 14.

²⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 391; ŞENYÜZ, s. 116; NOMER, s. 154; EREN, Borçlar Genel, s. 1055-1056; AYAN, M., s. 288; SAYMEN/ELBİR, s. 742-743; TEKİNAY, s. 1246-1247; von TUHR, s. 664; AYBAY, s. 132-133; İNAN, s. 610; TUNÇOMAĞ, s. 515; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1001-1002; KILIÇOĞLU, s. 519; ÖZDEMİR, s. 14.

zararın tazmininde ise borçlu, temerrüde düşmede kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça, bu zararı tazminle yükümlüdür²⁷¹.

Alacaklı temerrüt faizini talep etmedikçe, hâkim re'sen borçluyu temerrüt faizi ödemeye mahkûm edemez veya icra takibi temerrüt faizini kapsamaz²⁷². Ancak, asıl alacakla birlikte istenmeyen temerrüt faizi sonradan bağımsız bir dava ile bu dava açıldığında asıl alacak sona ermediği veya sona erse bile alacaklı hakkını saklı tuttuğu sürece zamanaşımı süresi içinde, istenebilir²⁷³.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 120'nci maddesinde temerrüt faizi ile ilgili, *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir./ Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz./Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur”* hükmü getirilmiştir. 122'nci maddede aşkın zararlar ilgili ise, *“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür./ Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder”* hükmü getirilmiştir.

²⁷¹ REİSOĞLU, s. 337-338; ŞENYÜZ, s. 117; NOMER, s. 160; AYAN, M., s. 292; SAYMEN/ELBİR, s. 747; TEKİNAY, s. 1258; von TUHR, s. 665; ARIK, s. 182; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1061; AYBAY, s. 133; BİNATLI, s. 255; İNAN, s. 611; EREN, Borçlar Genel, s. 1064; KILIÇOĞLU, s. 526-527; ALBAŞ, s. 131; ÖZDEMİR, s. 11, 17; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 188-189.

²⁷² OĞUZMAN/ÖZ, s. 396; AYAN, M., s. 291; TEKİNAY, s. 1247; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1022; EREN, Borçlar Genel, s. 1058.

²⁷³ TEKİNAY, s. 1247; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1022; EREN, Borçlar Genel, s. 1058; KILIÇOĞLU, s. 544.

C. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları, diğer bir ifadeyle aynen ifa, gecikme tazminatı, kazadan sorumluluk ve para borçlarında temerrüt faizi ile munzam zararın tazminini isteme hakkı, her türlü borç ilişkisinde söz konusu olduğu gibi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de geçerlidir. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 125), genel sonuçlara ek olarak, iki tane ek seçimlik hak tanınmıştır. Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 125) göre, *“bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve tehhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame etmek hakkını haizdir; birde aktin icrasından ve tehhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vaz geçtiğini derhâl beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyarı talep veya akdi fesh edebilir”*.

Alacaklının seçimlik haklarını kullanılmasının bazı şartları vardır. Biz daha önce bu şartları incelediğimiz için tekrar etmiyoruz²⁷⁴. Şartlar gerçekleştiği takdirde alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini borçluya derhâl bildirerek seçimlik haklarından istediğini kullanabilir²⁷⁵. Alacaklının vazgeçme iradesini derhâl bildirmesinden kastedilen, durum ve şartlara göre vakit geçirmeden borçluya diğer seçimlik haklarını kullanacağını bildirmesidir²⁷⁶. Bu beyan, seçimlik hakların kullanılması için bir zorunluluktur. Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatını istemiyorsa ve bu haktan vazgeçtiği ve seçimlik haklarını kullanacağı beyanını derhâl borçluya bildirmezse, bu yönde bir beyanda bulunmayan

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3/II, B.

²⁷⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1070; KILIÇOĞLU, s. 545-546; AYBAY, s. 135; AYAN, M., s. 293; NOMER, s. 162; ŞENYÜZ, s. 117; REİSOĞLU, s. 342; SAYMEN/ELBİR, s. 749; OĞUZMAN/ÖZ, s. 405; TEKİNAY, s. 1276; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1113; HAVUTÇU, s. 59; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 194; SECRETAN, s. 146.

²⁷⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1072; TEKİNAY, s. 1276.

alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı istediği karine olarak kabul edilmektedir²⁷⁷.

Alacaklının aynen ifa ile gecikme tazminatından vazgeçme beyanı ve bunun sonucunda kullandığı seçim hakkı yenilik doğuran bir hak olup, borçluya varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılan, kullanılması herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmayan hukukî bir işlemdir²⁷⁸. Alacaklı vazgeçme beyanını bildirdiği zaman, ifayı talep hakkını kaybeder, borçlu da ifa konusu olan aslî edimi yerine getirme borcundan kurtulur²⁷⁹. Ayrıca, seçimlik haklardan hangisini seçtiğini borçluya bildiren alacaklı, bu seçimiyle bağlıdır²⁸⁰, artık bu karardan geri dönülemez²⁸¹.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesinde düzenlenen seçimlik haklarla ilgili, *"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir./ Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir./ Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir"* düzenlemesi getirilmiş ve kanun metninin dili sadeleştirilmiş, sözleşmenin feshi yerine son derece isabetli olarak, sözleşmeden dönme terimi kullanılmıştır.

²⁷⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1071; KILIÇOĞLU, s. 546; AYAN, M., s. 293; ŞENYÜZ, s. 117; REİSOĞLU, s. 347; OĞUZMAN/ÖZ, s. 406; TEKİNAY, s. 1276; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1113; HAVUTÇU, s. 60-62; NAZİKİOĞLU, s. 673; SECRÉTAN, s. 146.

²⁷⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 1071-1072; KILIÇOĞLU, s. 545; TUNÇOMAĞ, s. 528-529; OĞUZMAN/ÖZ, s. 406-407; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1117-1118; HAVUTÇU, s. 60; NAZİKİOĞLU, s. 673.

²⁷⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1071; TUNÇOMAĞ, s. 530; von TUHR, s. 673; TEKİNAY, s. 1279; HAVUTÇU, s. 61.

²⁸⁰ REİSOĞLU, s. 347; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1117-1118.

²⁸¹ SECRÉTAN, s. 146.

Bu haklar kısaca aşağıda incelenecektir.

1. Aynen İfadan Vazgeçme ve Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı

Alacaklı, edimin aynen ifasından vazgeçip, borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararının tazminini isteyebilir. Burada sözleşme muhafaza edilir, başka bir ifadeyle taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam eder, sadece sözleşmenin içeriği değişir ve sözleşmenin aslî ediminin yerine tazminat ödeme yükümü geçer²⁸². Tazmini istenilen zarar müspet zarardır. Müspet zarar, alacaklının borçlanılan edimin ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zarardır ve alacaklının tam ve doğru bir ifaya olan menfaatini ifade eder²⁸³. Borçlu borçlanmış olduğu edimi vaktinde ifa etmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği ekonomik durum ile hâlihazırda gösterdiği durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur²⁸⁴.

Müspet zararın hesaplanmasında mübadele teorisi ve fark teorisi olmak üzere iki teori vardır. Mübadele teorisine göre borçlu kendi edimi yerine tazminat öderken, alacaklının borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etme yükümlülüğü devam eder²⁸⁵; doktrinde hâkim olan fark teorisine göre ise alacaklı borçluya karşı borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etmeyip, bunun yerine borçludan istediği tazminat alacağından borçlanmış olduğu edimin parasal değeri mahsup yoluyla düşülür ve geri kalan kısım istenir²⁸⁶. Tazminat borcunun doğması için borçlunun kusurlu olması şarttır.

²⁸² HAVUTÇU, s. 67; EREN, Borçlar Genel, s. 1072; KILIÇOĞLU, s. 548-549; AYBAY, s. 135; REİSOĞLU, s. 346; SAYMEN/ELBİR, s. 754; TEKİNAY, s. 1285; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1125; ÖNEN, T., s. 80; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 108-109; NAZİKİOĞLU, s. 677.

²⁸³ EREN, Borçlar Genel, s. 1073; KILIÇOĞLU, s. 548; TUNÇOMAĞ, s. 530; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1125; HAVUTÇU, s. 68; ÖNEN, T., s. 80.

²⁸⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1073; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 109; ERGÜNE, Mehmet Serkan; Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s. 27; ayrıntılı bilgi için bkz. HAVUTÇU, s. 68 vd.

²⁸⁵ TUNÇOMAĞ, s. 530-531; von TUHR, s. 674.

²⁸⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1073-1074; OĞUZMAN/ÖZ, s. 409; TEKİNAY, s. 1285-1286; HAVUTÇU, s. 76 vd.; SECRÉTAN, s. 154, 157-158; von Tuhr sadece para borçlarında bunu kabul etmektedir, von TUHR, s. 674.

Çalışmanın sınırları bakımından konuya bu kadar değinmeyi uygun görüyoruz²⁸⁷.

2. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı

Alacaklının diğer bir seçimlik hakkı da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteme hakkıdır. Sözleşmeden dönmenin sonuçları, Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde (TBK md. 125) “*akitten rücu eden alacaklı, voidolunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir./Bundan başka borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu konuya ileride değineceğimiz için, bu bölümde ayrıntıya girmiyoruz²⁸⁸.

Ş4. ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN BORÇLU TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ

I. Genel Olarak

Eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen, bir başka deyişle karşılıklı edimler içeren bir sözleşmedir. Bu sözleşmede müteahhidin temel borcu eser meydana getirerek teslim etmek iken, iş sahibinin karşılık borcu ücret ödemektir. İş sahibi ücret ödeme borcunu zamanında ifa etmezse, borçlu temerrüdüne düşer. İş sahibinin ücret borcunda temerrüdü hâli, eser sözleşmesiyle ilgili özel hükümlerde düzenlenmediğinden burada, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır.

Eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğundan müteahhit, genel hükümler çerçevesinde Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md. 123-125) haklara ve sözleşmeden dönme hakkına

²⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAVUTÇU, Ayşe; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir, 1995.

²⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

sahiptir. Ancak bunun için Borçlar Kanunu'nun 101 vd. maddelerinde (TBK md. 117 vd.) belirtilen borçlu temerrüdünün şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Biz daha önce borçlu temerrüdünü ve şartlarını genel hükümler çerçevesinde incelediğimizden bu bölümde konunun ayrıntısına girmeyecek, sadece eser sözleşmesiyle ilgili özel bir takım hususlara yer vereceğiz²⁸⁹.

II. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu

Eser sözleşmesinde iş sahibinin temel borcu, başka bir deyişle aslî edimi, ücret ödemektir. İş sahibinin ücret ödeme borcu, Borçlar Kanunu'nun 364-366'ncı maddeleri (TBK md. 479-481) arasında düzenlenmiştir. Müteahhidin ücrete hak kazanabilmesi için, eseri sözleşmeye, fen ve tekniği ile iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak, ayıpsız bir şekilde teslim etmesi gerekir²⁹⁰. Aksi hâlde iş sahibi ücret ödemeye zorlanamaz²⁹¹.

Borçlar Kanunu'nun 364'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında (TBK md. 479/f. 1) "*işin parası, teslim zamanında ödenir*" denmektedir. Diğer bir deyişle bu hükme göre genel kural, ücret borcunun, eserin iş sahibine teslim edildiği anda muaccel olmasıdır. Bu durumda müteahhit önce eseri teslim borcunu ifa edecek, sonra ücrete hak kazanacaktır. Ancak bu genel kuraldır ve taraflar ücret ödeme zamanını kendi aralarında kararlaştırabilirler.

Ücretin, yapılan eser parça parça teslim edildikçe ifa edileceği kararlaştırılmışsa ve ücret de parçalara göre tespit edilmişse, her kısmın ücreti, eserin o kısmı teslim edildiği tarihte muaccel hâle gelir (BK md. 364/f. 2, TBK md. 479/f. 2). Eser ücretinin teslim anında muacceliyeti, müteahhidin

²⁸⁹ Borçlu temerrüdü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3.

²⁹⁰ KARATAŞ, s. 235; KURAL, s. 369-370; YAVUZ, Borçlar, s. 543; KARAHASAN, İnşaat I, s. 310; ERDOĞAN, s. 153.

²⁹¹ KARATAŞ, s. 235; KURAL, s. 369-370; YAVUZ, Borçlar, s. 543; KARAHASAN, İnşaat I, s. 310; ERDOĞAN, s. 153.

eseri sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak ifa etmesine bağlıdır; aksi durumda ücret, düzeltilmiş eserin teslim edilmesi ile muaccel olur²⁹².

İş sahibinin esere karşılık ödeyeceği ücret, kural olarak bir miktar paradır²⁹³. Ancak doktrinde, ücret borcu için, yine bir eser meydana getirme borcunun üstlenilmesi hâlinde, trampa sözleşmesi değil, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir²⁹⁴. Fakat, eserin bir başka şeyle veya eserden başka iş görme sözleşmesine ait bir edimle değiştirilmesi hâlinde, çift tipli karma bir sözleşmenin varlığı kabul edilmektedir²⁹⁵.

Eser sözleşmesinin tarafları ücret miktarını irade serbestisi çerçevesinde özgürce tayin edebilecekleri gibi, herhangi bir belirleme yapmamış da olabilirler. Tarafların ücret miktarının belirlenmesinde sessiz kalması durumunda, Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesi (TBK md. 481), ücret tespitinin ne şekilde olacağını düzenlemiştir.

Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesi (TBK md. 481), “*evvelce kararlaştırılmamış veya takribi bir surette kararlaştırılmış olan bedel, yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masraflarına göre tayin edilir*” hükmünü getirmektedir. Bu hükümden, eser sözleşmesinin karşılıksız, diğer bir deyişle ücretsiz olarak yapıldığı anlaşılmamalıdır. Zira eser sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir ve sözleşmenin ivazsız olarak yapılması hâlinde eser sözleşmesi meydana gelmemektedir²⁹⁶. Ayrıca taraflar, ivazlı bir sözleşme yapmayı amaçlayıp yapılacak eser konusunda anlaşmaya varmış fakat, ücret konusunda henüz mutabakata varamamışlarsa, aralarında henüz bir sözleşme ilişkisi kurulmamıştır²⁹⁷. Çünkü sözleşmenin esaslı kurucu

²⁹² DUMAN, Kat Karşılığı, s. 161-162; KARAHASAN, İnşaat I, s. 310.

²⁹³ EREN, İnşaat, s. 57; CANBOLAT, s. 17; ALTAŞ, s. 44; GÜRPINAR, s. 41; KARATAŞ, s. 240; ÖZ, İnşaat, s. 55; ERDOĞAN, s. 152.

²⁹⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; BERKİ, s. 143; YAVUZ, Borçlar, s. 497; CANBOLAT, s. 17; ALTAŞ, 44; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 70; GÜRPINAR, s. 41; ERGEZEN, s. 35.

²⁹⁵ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 28; CANBOLAT, s. 17; YAVUZ, Borçlar, s. 497; ALTAŞ, s. 44; GÖKYAYLA, s. 10-11; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 70; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 30; KARTAL, s. 22 vd.; ERMAN, Arsa Payı, s. 4 vd.; GÜRPINAR, s. 42; Karataş, ücret para yerine hizmet, kira, arsa payı devri veya başka bir şey de olabilir görüşündedir, KARATAŞ, s. 240.

²⁹⁶ ÖZ, İnşaat, s. 56; DUMAN, İnşaat, s. 713.

²⁹⁷ ÖZ, İnşaat, s. 56; GÜRPINAR, s. 42.

unsurlarından biri üzerinde anlaşma sağlanamamıştır²⁹⁸. Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesinde (TBK md. 481) bahsedilen husus ise, tarafların yapılacak eser ve esere karşılık bir ücret ödeneceği konusunda anlaşmış olduğu, fakat ücret miktarının belirlenmesini sonraya bırakmış oldukları durumlardır²⁹⁹. Bu durumda ücret, kanunun düzenlemesine göre, yapılan şeyin kıymeti ve müteahhidin masraflarına göre tayin edilecektir.

Ücret iki şekilde tayin olabilir. Taraflarca önceden net ve kesin bir ücret miktarı kararlaştırılmasına götürü ücret³⁰⁰; sözleşme yapılırken ücretin yaklaşık olarak belirlenip, eserin ifası sırasında yapılan masraflar ve eserin değeri de göz önünde tutularak, eserin iş sahibine teslimi sırasında kesin miktarı belirlenecek olan ücrete de yaklaşık (takribi) ücret denir³⁰¹. Götürü ücrette işin kâr ve zarar tehlikesi müteahhide aitken³⁰², yaklaşık ücrette riziko iş sahibinin üzerindedir³⁰³. Eser sözleşmesinde götürü ücret mi yaklaşık ücret mi kararlaştırıldığı, tarafların gerçek amacının saptanmasıyla tespit edilmelidir.

Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesinde (TBK md. 481) geçen “*yapılan şeyin kıymeti*”, aslında “*işin değeri*” anlamına gelmektedir ve işin değeri, müteahhidin yaptığı iş karşılığı elde edeceği kârı ve o işe düşen genel giderler payını ifade etmektedir³⁰⁴. Yaklaşık ücrette ücret miktarı belirlenirken, ücrete, sadece müteahhidin eseri meydana getirirken yaptığı fiilî harcamalar değil, aynı zamanda iş karşılığı elde edeceği kâr da ilave edilmelidir çünkü,

²⁹⁸ GÜRPINAR, s. 42.

²⁹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 56.

³⁰⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 234; DAYINLARLI, Kemal; İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 162; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 306; BİLGE, s. 255; CANBOLAT, s. 18; KARTAL, s. 105.

³⁰¹ DAYINLARLI, s. 162; DİRİCAN, s. 12-13-14; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 307; BİLGE, s. 258; CANBOLAT, s. 19; KARATAŞ, s. 243; ÖZ, İnşaat, s. 60; BAYGIN, s. 41.

³⁰² DİRİCAN, s. 13.

³⁰³ DİRİCAN, s. 14.

³⁰⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 299; YAVUZ, Borçlar, s. 536; KAPLAN, Ücret, s. 142; ARAL, s. 375; YAVUZ, Dersler, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 427.

bu eser sözleşmesinin ivazlı olmasının bir sonucudur³⁰⁵. Bu kâra, o yerde benzer işler yapan müteahhitlerin olağan kazanç payı da girer³⁰⁶.

İşin değerinin belirlenmesi genelde, mesleki kuruluşların ücret tarifelerinden ve uygulamadaki birim fiyat listelerinden yararlanılarak yapılır³⁰⁷, gerekirse bilirkişiye başvurulur³⁰⁸. Müteahhidin işi yaparken fiilen katlandığı masraflar; malzeme masrafları, işçilik masrafları, kullanılan araç gereçler için yaptığı masraflar ve sair giderlere göre hesaplanır³⁰⁹. Ücret belirlenirken işin değeri, ifa zamanındaki, diğer bir değişle eserin teslim tarihindeki rayiçlere göre belirlenirken³¹⁰; müteahhidin yaptığı masraflar ise, masrafların fiilen yapıldığı zamandaki tutarlara göre belirlenir³¹¹.

Yaklaşık ücrette tarafların önceden belirledikleri alt ve üst sınırlar vardır³¹². Müteahhit bu sınırlar içinde veya belirlenen meblağın makul bir şekilde altında ya da üstünde bir ücret miktarı ile eseri yapmak zorundadır³¹³. Sözleşme kurulurken belirlenen yaklaşık ücretle, gerçek ücret arasında çok fazla bir fark bulunması durumunda³¹⁴, bu durumun meydana gelmesinde iş

³⁰⁵ KARATAŞ, s. 243-244; YAVUZ, Borçlar, s. 536; YAVUZ, Dersler, s. 349; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 299.

³⁰⁶ ÖZ, İnşaat, s. 56.

³⁰⁷ ÖZ, İnşaat, s. 56; YAVUZ, Borçlar, s. 536; YAVUZ, Dersler, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 428; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 300.

³⁰⁸ YAVUZ, Borçlar, s. 536; YAVUZ, Dersler, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 428-429; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 300.

³⁰⁹ ÖZ, İnşaat, s. 57; YAVUZ, Dersler, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 427; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 299.

³¹⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 301; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 183; YAVUZ, Borçlar, s. 536; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 428; *Kaplan*, müteahhide ödenecek ücret belirlenirken, işin bedelinin, işin yapıldığı yıldaki piyasa rayiç bedelleri dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir, KAPLAN, Ücret, s. 143.

³¹¹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 300; YAVUZ, Borçlar, s. 536; KAPLAN, Ücret, s. 143; YAVUZ, Dersler, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 428.

³¹² ARAL, s. 374; KARATAŞ, s. 261; GÜRPINAR, s. 49, 52.

³¹³ KARATAŞ, s. 261; GÜRPINAR, s. 49, 52.

³¹⁴ Burada kanun metninde geçen keşif bedelinin, taraflarca belirlenen yaklaşık ücret mi olduğu, yoksa ücret belirlenmemesi durumunda, sözleşmede ücret hakkında fikir vermeyi sağlamak amacıyla belirlenen bir bedel mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Biz çalışma konumuz dışında kaldığı için bu tartışmalara değinmiyoruz. Ancak benimsediğimiz ve çalışmada yer verdiğimiz görüş, baskın görüş olan, keşif bedelinin taraflarca belirlenen yaklaşık ücretle aynı anlama geldiği görüşüdür. Aynı yöndeki görüşü için bkz. YAVUZ, Borçlar, s. 542-546 vd., HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 361 vd., EREN, Fikret; “İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi” İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 89 vd. ; aksi görüş için bkz. GÜRPINAR, s. 70 vd.

sahibinin kusuru yoksa, iş sahibi, eserin meydana getirilmesi sırasında veya eserin meydana getirilmesinden sonra, sözleşmeden dönebilir ya da eser iş sahibinin arsası üzerinde yapılıyorsa ücretin indirilmesini isteyebilir (BK md. 367, TBK md. 482).

Götürü ücretle ilgili açıklamalar daha sonra yapılacağından³¹⁵, bu bölümde ayrıntıya yer verilmemiş, kısaca yaklaşık (takribi) ücretle ilgili açıklamalarda bulunulmuştur.

Borçlar Kanunu'nun 364'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 479/f. 2) göre taraflar, kısmî teslimlerde kısmî ödeme yapılacağını veya belli zamanlarda müteahhide avans ödeneceğini kararlaştırabilirler. Eser ücretine mahsuben belli zamanlarda verilmesi kararlaştırılan ara hak edişler³¹⁶ ile avanslar³¹⁷ sözleşmeden kaynaklanırlar ve ihtirazi kayıt koymadan yapılan kısmî ödeme³¹⁸ eserin sözleşmeye uygunluğu anlamını taşıırken, ara hak ediş veya avanslarda böyle bir anlam yoktur³¹⁹. Bu sebeple ihtirazi kayıt koymak gerekmez³²⁰.

Ara hak ediş, kısmî ödeme veya avanslardan birinin yerine getirilmemesi hâlinde müteahhit, sonraki teslimlerden veya işe devam etmekten, Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesine (TBK md. 97) göre

³¹⁵ Götürü ücret kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §8/I.

³¹⁶ Ara hak ediş, eserin tamamlanıp tesliminden önce, diğer bir değişle eserin imali sırasında, iş sahibi tarafından müteahhide ödenen, her ay tamamlanmış işlerin ve işyerine getirilen malzemenin ihrazat bedellerinin ödenmesi için düzenlenen, tüm inşaat bedeline mahsuben verilen, geçici bir ödemedir, (ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, Ücret, s. 157 vd., BAYGIN, s. 199 vd., ÖZ, İnşaat, s. 74 vd.).

³¹⁷ Avans, ücret yerine veya ücretin yanı sıra müteahhidin kredi riskini en aza indirmek amacıyla, müteahhide işe başladığında veya işe başlamadan önce verilir. Avans, ara hak ediş değildir. Avansla iş sahibi, müteahhidin hiçbir hizmet veya imalât yapmadan ilerde mahsup edilmek üzere yaptığı bir ödeme, başka bir ifadeyle bir ön ödeme söz konusudur. Ara hak edişlerde ise, müteahhide sözleşmeye göre, belirli dönemlerde yaptığı imalât ve ihrazat bedeli için yapılan kesin hak edişten mahsubu gereken bir ödeme söz konusudur, diğer bir değişle geçici bir ödeme niteliği vardır, (ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, Ücret, s. 157 vd., BAYGIN, s. 203 vd., ÖZ, İnşaat, s. 75 vd.).

³¹⁸ Kısmî ödeme, ara hak ediş ya da avans değildir. Kısmî ödemede, teslim edilen kısmın bedeli nihai nitelikte müteahhide ödenmektedir. O sebeple parça parça teslimi mümkün olan, diğer bir değişle bölünebilen ve sayısı, ölçüsü, ağırlığı ile saptanabilen art arda teslimi mümkün taşınır mallarda kısmî ödeme söz konusudur, (ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, Ücret, s. 157 vd., BAYGIN, s. 196-197).

³¹⁹ ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 320; YAVUZ, Borçlar, s. 543; KARAHASAN, İnşaat I, s. 311; BAYGIN, s. 197; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 306.

³²⁰ ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 320; YAVUZ, Borçlar, s. 543; KARAHASAN, İnşaat I, s. 311; BAYGIN, s. 197; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 306.

ödemezlik def'ini ileri sürerek kaçınabilir³²¹. Ancak müteahhidin işi bırakması dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirildiğinde, işin bırakılması ödenmemiş ücret tutarına göre orantısız ise hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır ve müteahhit işe devam etmemesi sebebiyle doğan zararlara katlanır³²².

Müteahhidin ücret alacağı, Borçlar Kanunu'nun 126'ncı maddesinin 4'üncü bendi (TBK md. 147/b. 6) uyarınca, muaccel olduğu günden itibaren beş yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ücret alacağı müteahhidin ikametgâhında ödenir. Diğer değişle, götürülecek bir borçtur (BK md. 73/ b. 1, TBK md. 89/b. 1).

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 479'uncu maddesinde düzenlenen ücret borcunun muacceliyeti hükmü, "*İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur./Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur*" şeklinde olup, yalnızca kanun metninin dili sadeleştirilmiştir.

III. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi

A. Genel Olarak

Eser sözleşmesinde iş sahibinin aslî borcu, ücret ödemektir. İş sahibi ücret borcunu zamanında yerine getirmezse ve şartları gerçekleşirse temerrüde düşer. Ayrıca, iş sahibinin ücret ödeme borcunun varlığı, diğer bir değişle eser sözleşmesinin ivazlı oluşu, eser sözleşmesine karşılıklı edimler içeren bir sözleşme niteliği verir. Eser sözleşmesinin karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olması da, özel hükümlerde boşluk bulunduğu durumlarda,

³²¹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 320; ERGEZEN, s. 141; YAVUZ, Borçlar, s. 545; YAVUZ, Dersler, s. 357; KARAHASAN, İnşaat I, s. 323; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 330; BAYGIN, s. 212; DUMAN, İnşaat, s. 720; ÖZ, İnşaat, s. 84.

³²² ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 320; ERGEZEN, s. 141; YAVUZ, Borçlar, s. 545; YAVUZ, Dersler, s. 357; BAYGIN, s. 212.

genel hükümlerin yanı sıra, karşılıklı edimler içeren sözleşmelere ilişkin hükümlerin eser sözleşmesinde uygulama alanı bulmasına sebep olur.

İş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili olarak, eser sözleşmesinin özel hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan temerrüt hükümleri (BK md. 101 vd., TBK md. 117 vd.) ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md. 123-125) borçlu temerrüdü hükümleri, eser sözleşmesinde de uygulanacaktır. Şimdi genel hükümler çerçevesinde eser sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdünün şartlarını ve sonuçlarını inceleyeceğiz.

B. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Şartları

İş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin şartları, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde yer alan 101'inci maddenin 1'inci fıkrasında (TBK md. 117/f. 1) hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, "*muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle mütemerrit olur*". Bu hüküm kapsamında borçlu temerrüdünün iki şartı vardır, borcun muaccel olması ve borçluya ihtar çekilmesi. Ancak bunlar dışında bir takım başka şartlar da temerrüdün gerçekleşmesi için kabul edilmektedir.

Borçlu temerrüdünün şartları; borcun muaccel olması, alacaklının ifayı kabule hazır olması, edimin ifasının mümkün olması, borçlunun ifadan kaçınma hakkının bulunmaması, borçluya ihtar çekilmiş olması ve borcu ifa etmemenin borca aykırı bir davranış olmasıdır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin sonuçların gerçekleşmesi için ise, az önce sayılan şartların yanı sıra, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme bulunması, alacaklı tarafından borçluya bir mehil verilmiş olması, tazminat hakkının doğması için borçlunun kusurlu olması, tayin edilen mehil içinde ifanın yapılmamış olması gerekir. Borçlu temerrüdünün şartları genel hükümler çerçevesinde

ayrıntısıyla incelendiğinden, bu bölümde sadece eser sözleşmesiyle ilgili farklı hususlara değineceğiz³²³.

1. Borcun Muaccel Olması

Temerrüdün ilk koşulu, borcun talep edilebilir olması, başka bir deyişle muaccel olmasıdır. Eser sözleşmesinde ücret ister götürü olarak, ister yaklaşık olarak, isterse de sözleşme kurulduktan sonra Borçlar Kanunu'nun 366'ncı maddesine (TBK md. 481) göre belirlenmiş olsun, iş sahibi muaccel olan ücret borcunu ödemek zorundadır.

Sözleşmede kararlaştırılmış ayrı bir ödeme tarihi olmadıkça, iş sahibinin ücret ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur (BK md. 364, TBK md. 479). Eserin tamamı teslim edilmeden önce ücretin ne tümü ne de bir kısmı muaccel hâle gelir³²⁴. Diğer bir ifadeyle eser tümüyle teslim edilmeden müteahhit yapılan kısımlar için kısmî ödeme talep edemez³²⁵. Eser, gayri maddî bir mal ise, bu gayri maddî malın üzerinde devamlı olarak biçimlediği şeyin iş sahibine teslim edildiği anda ücret muaccel hâle gelir³²⁶.

Ücretin, yapılan eser parça parça teslim edildikçe ifa edileceği kararlaştırılmışsa, her kısmın ücreti eserin o kısmı teslim edildiği tarihte muaccel olur (BK md. 364/ f. 2, TBK md. 479/f. 2). Müteahhit, iş sahibi ile akdettikleri sözleşmeye göre, eseri parçalar hâlinde teslim etme yükümlülüğü altında ise ve teslim edilen parçalar için ayrı ücret belirlenmişse (kısmî teslim kararlaştırılmış ancak ücret kısımlara göre değil de eserin tümü için belirlenmişse, ücret eserin son kısmının teslimi ile muaccel olur³²⁷), her parçanın teslimi ile o kısmın ücreti muaccel hâle gelir³²⁸. Tarafların ayrıca her bir parça tesliminde parçaya ilişkin ücretin de muaccel olacağı ve ödeneceği

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3/II.

³²⁴ ÖZ, İnşaat, s. 73; BAYGIN, s. 190; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302.

³²⁵ ÖZ, İnşaat, s. 73; BAYGIN, s. 190; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302.

³²⁶ BAYGIN, s. 191; UÇAR, Teslim, s. 532-533.

³²⁷ KARATAŞ, s. 275; BAYGIN, s. 196; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 305.

³²⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 305; BAYGIN, s. 196.

konusunda anlaşmalarına gerek yoktur³²⁹. Bu kural, bölünebilen, sayısı, ölçüsü ve ağırlığı ile saptanabilen, çeşidi belli, art arda teslimi mümkün ve konusu genellikle taşınır mal olan³³⁰ eser sözleşmelerinde uygulanır³³¹.

Ücret alacağının bu kurallara göre muacceliyet kazanabilmesi için, müteahhidin eseri ayıpsız ve sözleşmeye uygun şekilde tamamlayarak teslim etmesi gerekir. Ayrıca müteahhidin iş sahibine fatura göndermesi, eserin teslimi sayılmayacağından, fatura tanzimi ücretin muacceliyeti açısından bir etkiye sahip değildir³³². İş sahibinin ücret miktarını ancak müteahhit tarafından çıkarılacak bir hesapla bilebileceği durumlarda da ücret borcunun muacceliyeti fatura tanziminden bağımsızdır³³³. Fakat, müteahhit muaccel olmasına rağmen iş sahibi tarafından bilinmeyen ücret alacağını, kontrolü mümkün hesabı iş sahibine takdim ettikten sonra talep edebilir³³⁴. Eserin teslimi, müteahhidin iş sahibine eserin bittiğini bildirmesiyle olaksa, bu bildirim faturayla da yapılabilecektir ve bu durumda faturanın iş sahibine ulaştığı anda ücret borcu muaccel olacaktır³³⁵.

Konusu inşaatla ilişkin olan eser sözleşmelerinde teslim, tüm inşaatın bitirilip müteahhidin inşaat alanındaki zilyetliğine son vermesiyle ve bu durumu iş sahibine bildirmesiyle olur³³⁶. İş sahibi, müteahhidin eseri teslimini beklemeksizin, tamamlanmış eseri kullanmaya başlarsa, teslimin hukukî sonuçları gerçekleşir ve ücret alacağı muaccel hâle gelir³³⁷. Ancak bu durumda dahi, teslimin yapılmış sayılabilmesi için, müteahhidin üzerine aldığı bütün işleri tamamlamış olması gerekir³³⁸. Aksi hâlde, örneğin bütün işleri

³²⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 305.

³³⁰ DUMAN, İnşaat, s. 726; ÖZ, İnşaat, s. 74.

³³¹ YAVUZ, Dersler, s. 355; KARAHASAN, İnşaat I, s. 310; BAYGIN, s. 196; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 305.

³³² BAYGIN, s. 205-206; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302.

³³³ BAYGIN, s. 206; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302.

³³⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302; BAYGIN, s. 206.

³³⁵ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 303.

³³⁶ ÖZ, İnşaat, s. 73; UÇAR, Teslim, s. 534, 536.

³³⁷ BAYGIN, s. 191.

³³⁸ UÇAR, Teslim, s. 530; BAYGIN, s. 192.

tamamlanmamış bir eve iş sahibi taşınmış olsa bile, bu durum eserin iş sahibine teslim edildiği anlamını taşımaz³³⁹.

Ödeme zamanının belirlenmesi konusunda bir sözleşme bulunmazsa işin niteliği esas alınır. Eser sözleşmesi açısından, sözleşmenin konusunu oluşturan eserin meydana getirilmesi bir süreyi gerekli kıldığından, bu süre içinde iş sahibi eserin teslimini isteyemez³⁴⁰. Eser meydana getirme borcunun yerine getirilmesi, işin niteliği gereği bir süreye bağlıdır ve iş yaşamındaki geleneklere göre saptanacak süre göz önünde tutulmalıdır³⁴¹.

Taraflar arasında ücretin ödenmesi için bir vade kararlaştırılmışsa, bu vadenin dolmasıyla ücret borcu muaccel olur. Ayrıca taraflar sözleşmeyle teslimin hangi şartlar altında ve hangi anda yapılmış sayılacağını belirleyebilirler³⁴². Bu durumda da ücret borcu, bu şartların gerçekleşmesiyle muaccel hâle gelir³⁴³. Uygulamada, özellikle büyük inşaat sözleşmelerinde, taraflar ücretin ne şekilde ve hangi zamanda ödeneceği hususunda çoğu zaman anlaşmaktadırlar. Borçlar Kanunu'nun 364'üncü maddesi (TBK md. 479) emredici bir hüküm olmadığından, taraflar bu şartları irade serbestisi çerçevesinde özgürce belirleyebilirler.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 195'inci maddesine göre, iş sahibi iflâs etmişse, diğer borçları gibi müteahhide olan ücret borcu da vade beklenmeksizin muaccel hâle gelir ve bu durumda müteahhidin ücret alacağını derhâl iflâs idaresine kaydettirmesi gerekir.

Eser sözleşmesi, ileriye etkili bir fesih beyanıyla sona erdirilmişse, ücret borcu sözleşmenin feshedildiği beyanının ulaşmasıyla muaccel olur³⁴⁴. Sözleşmenin sona ermesi geriye etkiliyse, zaten sözleşme başından itibaren ortadan kalkacağından, muacceliyetle ilgili bir sorun bulunmamaktadır.

³³⁹ BAYGIN, s. 192; UÇAR, Teslim, s. 530.

³⁴⁰ KARAHASAN, İnşaat I, s. 478.

³⁴¹ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 891; DUMAN, İnşaat, s. 718; KARAHASAN, İnşaat I, s. 478.

³⁴² BAYGIN, s. 192.

³⁴³ BAYGIN, s. 192.

³⁴⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 302; BAYGIN, s. 192-192.

2. Borçluya İhtar Yapılmış Olması

Muaccel olan ücret borcu ödenmediği takdirde, Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesi (TBK md. 117) gereğince müteahhidin çekeceği ihtar ile iş sahibi temerrüde düşer. İhtar kural olarak geçerlilik şekline tâbi değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) göre tacirler arasında karşı tarafı temerrüde düşürmek için yapılan ihtarların, noter aracılığıyla, telgrafla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekir.

İhtara gerek olmayan, diğer bir deyişle ihtar çekilmeksizin borçlunun temerrüde düştüğü bazı hâller mevcuttur. Bu hâller, sözleşmede ihtar çekilmesi koşulundan vazgeçilmiş olması, ifa gününün taraflarca açık bir şekilde belirlenmiş olması (belirli vade-belirlenebilir vade³⁴⁵ durumlarında), ifa gününü belirleme yetkisinin taraflardan birine bırakılmış ve o tarafın ifa gününü usulüne uygun bir ihbarla belirlemiş olması, ihtarın dürüstlük kuralı gereğince gereksiz veya yararsız olmasıdır. Örneğin ücretin ara hak edişlerle ödenmesi kararlaştırılmışsa ve ara hak edişlerin düzenlenmesi, onaylanması ve ödenmesi için belirli süreler öngörülmüşse, bu sürelerin geçmesinden sonra ihtara gerek kalmaksızın iş sahibi temerrüde düşecektir³⁴⁶.

3. Diğer Şartlar

İş sahibi, vadesi gelen ücret borcunu ödemekten haklı bir sebeple kaçınıyorsa, temerrüdünden söz edilemez. Örneğin ödemezlik def'inin ileri

³⁴⁵ Yargıtay 13. HD, 22.11.1994 T., E. 1994/9116, K. 1994/10321 "...Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmenin 6. maddesinde davalı ...nın 20 ay içinde konutu teslim edeceği kararlaştırılmıştır. Bu sürenin sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren hesap edilmesi gerekir. Bu nedenle davalı ... sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren 20 ayın geçmesi ile temerrüde düşmüş sayılır. BK 107/3. maddesi uyarınca, davalının ayrıca ihtar ile temerrüde düşürülmesine gerek yoktur..." (aynen aktaran KARAHASAN, Mustafa Reşit; İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt II, İstanbul, 1997, s. 1819); Yargıtay 13. HD, 27.10.1994 T., E.1994/8865, K. 1994/9312 "...İfa günü gelmiş olan borç muaccel olmuş borç demektir. Vade olarak belirli bir gün veya belirli bir süre öngörülmüş olabilir, işte sözleşmedeki '20 aylık süre sonunda' sözü vadenin bu ikinci anlamına örnek oluşturur. Burada vade sürenin sonunda dolacaktır. Görüldüğü gibi taraflarca akitte kararlaştırılan vadenin muayyen ve kesin olduğunda kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır..." (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1821-1822).

³⁴⁶ BAYGIN, s. 207.

sürülebileceği durumlarda iş sahibi ücret borcunu ödemekten kaçınmakta haklıdır veya eserde açık ayıplar bulunması hâlinde yine iş sahibi ücret ödemekten haklı sebeple kaçınıyor demektir³⁴⁷.

Borcun ifasının imkânsız hâle gelmesi durumunda yine temerrütten söz edilemez. Ancak iş sahibinin temerrüde düştüğü ücret borcu bir para borcu olduğundan, para borcunun imkânsızlığından söz edilemeyeceği için, bu şart eser sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü yönünden geçerli olmayacaktır³⁴⁸.

Müteahhit, kendisine usulüne uygun sunulan edimi kabul etmezse veya ifaya yönelik hazırlık eylemlerini yapmaktan haklı sebep olmaksızın kaçınırsa, diğer bir deyişle temerrüde düşerse, iş sahibinin temerrüdü yine gerçekleşmeyecektir³⁴⁹.

4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Şartları

Eser sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen, başka bir ifadeyle iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu durumda müteahhidin, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya tanınan Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md.125) ek seçimlik haklardan yararlanabilmesi için, az önceki şartların yanı sıra, iş sahibine, borcunu ifa etmesi için bir süre tanınması, diğer bir deyişle mehil tayin etmesi veya hâkimden tayin ettirmesi gerekmektedir. Peşin satımlardaki, satımın kesin vadeli sayılmasına ve mehil verilmesine gerek olmadığına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 211'inci maddesi (TBK md. 235) kıyasen eser sözleşmesinde uygulanamaz, bir başka deyişle eser sözleşmelerinde mehil tayini şarttır³⁵⁰.

³⁴⁷ DİRİCAN, s. 138; BAYGIN, s. 208.

³⁴⁸ ÖZ, İnşaat, s. 77-78; DİRİCAN, s. 135, 138; DUMAN, İnşaat, s. 739.

³⁴⁹ KARAHASAN, İnşaat I, s. 475.

³⁵⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 314; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 330; BAYGIN, s. 208.

Mehil tayini herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir. Mehilin ifanın yapılabilmesi için uygun olması gerekmektedir³⁵¹. İş sahibinin borcu para borcu olduğundan bu sürenin uzun olmasına gerek yoktur³⁵². Alacaklı (müteahhit) tarafından mehil tayin edilmesine lüzum olmayan bazı hâller vardır. Borçlunun hâl ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılıyorsa, borçlunun temerrüdü neticesinde borcun ifası alacaklı için faydasız kalmışsa, akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa (kesin vade varsa) mehil tayinine lüzum yoktur. Bu hâllerden, borçlunun sonradan yapacağı ifanın alacaklı için faydasız kalması hâli, iş sahibinin borcu bir para borcu olduğundan uygulanabilirliği yoktur³⁵³. Çünkü para borcunun gecikmeli ödenmesinin müteahhit açısından faydasız olduğunu söylemek güçtür³⁵⁴. Bu hâllerden birinin varlığı durumunda müteahhit, mehil tayin etmesine gerek kalmadan Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md. 125) ek seçimlik hakları kullanabilecektir.

Tayin edilen mehil zarfında iş sahibi borcunu ifa etmezse veya mehil tayinine lüzum olmayan bir hâl varsa, müteahhit hangi seçimlik hakkını kullandığını derhâl iş sahibine bildirmek zorundadır, aksi hâlde gecikmiş ifayı istediği kabul edilir.

C. İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesiyle ilgili hükümlerinde, iş sahibinin temerrüdünde müteahhidin sahip olduğu haklarla ilgili özel bir düzenleme getirilmemiştir. O hâlde burada yine kanunun genel hükümleri uygulanacaktır.

İş sahibinin ücret borcu, hem para borcudur, hem de eser sözleşmesi karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olduğundan karşılık borçlardan birisidir. İş sahibinin temerrüde düşmesi durumunda müteahhit, temerrüdün sonuçları

³⁵¹ ÖZ, İnşaat, s. 85; DİRİCAN, s. 143.

³⁵² ÖZ, İnşaat, s. 85; DİRİCAN, s. 143.

³⁵³ ÖZ, İnşaat, s. 85; DİRİCAN, s. 143.

³⁵⁴ DİRİCAN, s. 143; ÖZ, İnşaat, s. 85.

açısından, hem genel olarak borçlu temerrüdünün sonuçlarından, başka bir deyişle para borcu olmasından dolayı para borçlarında temerrüdün sonuçlarından (BK md. 103 vd., TBK md. 120 vd.) hem de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarından (BK md. 106-108, TBK md. 123-125) yararlanabilecektir.

Biz daha önce genel hükümler çerçevesinde temerrüdün sonuçlarını ayrıntısıyla incelediğimizden, burada sadece eser sözleşmesiyle ilgili hususi durumları ele alacağız³⁵⁵.

1. Ücret Borcunun Para Borcu Olmasından Kaynaklanan Sonuçları

İş sahibinin ücret borcunda temerrüdü üzerine müteahhit, aynen ifada bulunmasını isteyebilir. Hatta müteahhidin susması, onun aynen ifa istediği anlamına gelmektedir. Bu durumda, ücret borcu bir para borcu olduğundan, para borçlarında temerrüde ilişkin Borçlar Kanunu'nun 103-105'inci maddelerinin (TBK md. 120-122) uygulanması söz konusu olacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına (TBK md. 120) göre, "*bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için ... faiz tediyesine mecburdur*". Bu maddeye göre, para borcunda temerrüde düşen iş sahibi müteahhide, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödemek zorundadır³⁵⁶. Ancak müteahhidin, ayrıca temerrüt faizi isteminde bulunması gerekmektedir, hâkim, re'sen temerrüt faizine karar veremez³⁵⁷. Temerrüt faizi istenebilmesi için, müteahhidin bir zarara uğraması veya iş sahibinin kusurlu olması gerekmez³⁵⁸.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3/IV.

³⁵⁶ DAYINLARLI, s. 172; OĞUZMAN/ÖZ, s. 391; ŞENYÜZ, s. 116; von TUHR, s. 665; KILIÇOĞLU, s. 519.

³⁵⁷ KARAHASAN, İnşaat I, s. 345; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 354.

³⁵⁸ DAYINLARLI, s. 172; DİRİCAN, s. 139; BAYGIN, s. 209; KARAHASAN, İnşaat I, s. 329; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 336-337.

Temerrüt faizi kural olarak, borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren işlemeye başlar ve borcun ifa edildiği güne kadar devam eder. İş sahibinin temerrüdü, müteahhidin icraya veya mahkemeye başvurusu suretiyle gerçekleştiyse, icraya veya mahkemeye başvurma tarihinden, davada ıslahla artırılmış miktar varsa bu miktar için ise ıslah tarihinden itibaren işlemeye başlar³⁵⁹. Temerrüt faizine faiz yürütülemez, diğer bir değişle bileşik faiz uygulanması yasaktır (Türk Ticaret Kanunu'ndaki istisnai hâller, üç aydan aşağı olmayan cari hesaplar ve borçlu bakımından ticari iş olan karz akitleri hariç). Müteahhit, temerrüt faizi istemez ve bu hakkını saklı tutmadan asıl borcun ödenmesini kabul ederse, temerrüt faizine ilişkin talep hakkı sona erer (BK md. 113/ f. 2, TBK md. 131/f. 2).

Taraflar, temerrüt faizinin oranını serbestçe kararlaştırabilirler. Eğer temerrüt faizinin oranı belirlenmemişse, bu durumda kanunî temerrüt faizi oranı uygulanacaktır. Bu oran, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre belirlenecektir ve bu Kanun'un 1'inci maddesine göre temerrüt faizi oranı yıllık % 9'dur. Aynı Kanun'un 2'nci maddesine göre ise, *"bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur ... Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir./ Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hâllerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."* Bu maddeye göre, ticari işlerde müteahhit, temerrüt faizi oranının, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faizi oranı olarak uygulanmasını da isteyebilir. Müteahhit sadece temerrüt faizi istemişse, hâkim re'sen bu orana hükmedemez ve adi işlerde geçerli olan orana göre temerrüt faizi

³⁵⁹ DAYINLARLI, s. 171; DUMAN, İnşaat, s. 744; KARAHASAN, İnşaat I, s. 335.

hesaplanır³⁶⁰. Temerrüt faizi kararlaştırılmamış fakat akdi faiz miktarı kararlaştırılmışsa ve bu akdi faiz kanunî faiz miktarından fazla ise, temerrüt faizi akdi faiz miktarından az olamayacaktır. Ancak eser sözleşmesinde ücret borcu akti faize uygun olmadığından, bu düzenleme eser sözleşmesi açısından uygulama alanı bulamayacaktır³⁶¹.

Eser sözleşmesinde taraflar ücretin tamamının veya bir kısmının yabancı para olarak ödenmesi konusunda anlaşmışlarsa, bu durumda ana paraya uygulanacak temerrüt faizinin yabancı para cinsinden ödenmesi istenebilir³⁶². Yabancı para alacağına işleyecek temerrüt faizi oranı ise, borcun ticari olup olmadığına bakılmaksızın³⁶³, 3095 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine eklenen 4a maddesine göre belirlenecektir. Bu maddeye göre, *"sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hâllerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır"*. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 83'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına (TBK md. 99/f. 2) göre, *"yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi hâlinde alacaklı, bu borcu vade veya fiilî ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir"*.

Temerrüt süresince, temerrüt faizine ilişkin bir mevzuat değişikliği varsa, temerrüt faizi son orana göre hesaplanmaz, her temerrüt süresi ait olduğu orana göre hesaplanır³⁶⁴.

Borçlar Kanunu'nun 105'inci maddesine (TBK md. 122) göre, müteahhidin uğradığı zarar, temerrüt faizinden fazla ise ve iş sahibi kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat edemezse, iş sahibi bu munzam zararı da karşılamak zorundadır. Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödeseydi alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt

³⁶⁰ ÖZ, İnşaat, s. 81.

³⁶¹ ÖZ, İnşaat, s. 81.

³⁶² DAYINLARLI, s. 176.

³⁶³ ÖZ, İnşaat, s. 81.

³⁶⁴ ÖZ, İnşaat, s. 81.

sonucunda ortaya çıkan durum arasındaki farktır³⁶⁵. Diğer bir ifadeyle, temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğunu gerektiren bir zarardır³⁶⁶. Munzam zararda iş sahibinde bulunması gereken kusur, temerrüde düşmedeki kusurudur³⁶⁷. Ayrıca munzam zararın karşılanabilmesi için, müteahhidin temerrüt faizini aşan bir munzam zararı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir ve bu aşkın zarar ile temerrüt arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁶⁸. Yabancı para borçlarının ödenmesinde temerrüt sebebiyle oluşan kur farkı, bir tür munzam zarardır³⁶⁹. Munzam zarar, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır ve asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur³⁷⁰. Bu yüzden de asıl alacak ve faizi ile birlikte istenmesine ve bu hakkın saklı tutulmasına gerek yoktur³⁷¹. Munzam zarara da dava gününden itibaren faiz yürütülmesi gerekir³⁷².

Çalışma konumuz sözleşmeden dönmeyle ilgili olduğundan, konuyla ilgili daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

2. Eser Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Olmasından Kaynaklanan Sonuçları

Eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, iş sahibinin temerrüdü üzerine müteahhit Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md. 125) seçimlik haklardan birini kullanabilecektir. Ancak bu haklardan birinin kullanılabilmesi için, daha önce

³⁶⁵ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 290; KARAHASAN, İnşaat I, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 358.

³⁶⁶ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 290; KARAHASAN, İnşaat I, s. 349; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 358.

³⁶⁷ DAYINLARLI, s. 177-178; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 291.

³⁶⁸ Yargıtay HGK 07.05.2003 T., E. 2003/15-302, K. 2003/330 “...*Borçlar Kanununun 105. maddesi uyarınca aşkın zararın istenebilmesi için alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan aşkın bir zararının gerçekleşmesi, bu aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunması, en önemlisi borçlunun kusursuzluğunu kanıtlayamamış olması gerekir...*” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

³⁶⁹ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 84, 292; DAYINLARLI, s. 179.

³⁷⁰ DİRİCAN, s. 142; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 291; KARAHASAN, İnşaat I, s. 370; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 380.

³⁷¹ DİRİCAN, s. 142; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 291; KARAHASAN, İnşaat I, s. 370; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 380.

³⁷² KARAHASAN, İnşaat I, s. 348; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 358.

de ifade ettiğimiz gibi, müteahhidin, iş sahibine mehil tayin etmesi veya ettirmesi yahut mehil tayinine gerek olmayan bir hâlin mevcut olması, iş sahibinin borcunu ifa etmemesi ve müteahhidin derhâl hangi seçimlik hakkı kullandığını iş sahibine beyan etmesi gerekir. Müteahhidin sahip olduğu ve derhâl kullanması gerektiği bu seçimlik haklar, aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteme hakkı ve sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini isteme hakkıdır. Şimdi bu hakları inceleyeceğiz.

a. Aynen İfadan Vazgeçme ve Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı

İş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi ve seçimlik haklarını kullanma imkânının doğması hâlinde müteahhit, ücret borcunun aynen ifasından vazgeçip, borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararının tazminini isteyebilir. Müspet zarar, sözleşmenin yerine getirilmemesi sebebiyle uğranılan zarardır³⁷³. Başka bir deyişle, alacaklının mal varlığının, borcun yerine getirilmesi sonucu ulaşacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farktır³⁷⁴. Burada sözleşme muhafaza edilmekte, diğer bir deyişle taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Sadece sözleşmenin içeriği değişmekte ve sözleşmenin aslî ediminin yerine tazminat ödeme yükümü geçmektedir³⁷⁵. Tazminat borcunun doğması için iş sahibinin kusurlu olması şarttır. İş sahibi karine olarak kusurlu kabul edilir ve kusursuzluğunu kanıtlayarak tazminat sorumluluğundan kurtulabilir.

Eser sözleşmesi açısından, iş sahibinin temerrüde düştüğü borç, bir miktar para borcudur. Yukarıda ayrıntısıyla incelediğimiz üzere, para borçlarında aynen ifayla birlikte temerrüt faizi de talep edilebilmektedir. Ayrıca iş sahibinin temerrüde düşmede kusuru mevcutsa ve temerrüt faizini aşan bir munzam zarar varsa, bu zararın da iş sahibi tarafından karşılanması istenebilecektir. Bu yönüyle düşünüldüğünde, pratikte aynen ifadan vazgeçip

³⁷³ KURAL, s. 64; DİRİCAN, s. 144; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 315.

³⁷⁴ KURAL, s. 64; DİRİCAN, s. 144; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 315.

³⁷⁵ HAVUTÇU, s. 67; EREN, Borçlar Genel, s. 1072; KILIÇOĞLU, s. 548-549; AYBAY, s. 135; REİSOĞLU, s. 346; SAYMEN/ELBİR, s. 754; TEKİNAY, s. 1285; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1125; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 530; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 86.

müspet zarar istemek, müteahhit açısından farklı bir sonuç doğurmayacaktır³⁷⁶. Çünkü, ifa edilmemiş ücret, temerrüt faizi ve munzam zararın toplamı zaten müspet zarara tekabül edecektir³⁷⁷.

Aynen ifa ve temerrüt faizini talep etmek ile aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istemek arasında sonuçları bakımından bir fark yoktur. Müspet zararın istenebilmesi için iş sahibinin kusurlu olması gerekmekte ve eğer iş sahibi kusurlu ise ve munzam zarar da mevcutsa bu zarar zaten iş sahibinden talep edilebilmektedir. Munzam bir zarar söz konusu değilse de, müteahhide, aynen ifa edilecek olan ücret borcu ve temerrüt faizi, müspet zarara tekabül edecektir. Bu sebeple, bu iki haktan hangisinin kullanıldığı arasında böyle bir durumda herhangi bir fark yoktur. Ancak, iş sahibinin temerrüde düşmede kusuru yoksa ve bunu kanıtlarsa, müteahhidin talep ettiği müspet zarar iş sahibi tarafından tazmin edilmeyecek ve ifadan vazgeçen müteahhidin müspet zarar talebi sonuç doğurmayacaktır; öte yandan müteahhidin aynen ifa ve temerrüt faizini talep etmesi durumunda, temerrüt faizi bakımından iş sahibinin kusurlu olması şartı aranmadığından, aynen ifa ve temerrüt faizi talebi müteahhit açısından lehe sonuçlanacaktır³⁷⁸.

Müteahhit yönünden fark oluşturan başka bir durum ise, müteahhidin kendi edimini ifa edip etmediği noktasındadır. Müteahhit kendi edimini henüz ifa etmemişse ve aynen ifayı talep ederse, edimini, diğer bir değişle eseri teslim borcunu ifa etmek zorunda kalacaktır³⁷⁹. İfadan vazgeçerek müspet zararını talep etmesi durumunda ise, fark teorisi uygulandığında, müteahhit kendi edimini ifadan kurtulacak ve işe devam etmesi durumunda yapacağı masraflar ile ifadan kurtulduğu süreçte çalışabilecek duruma geleceğinden bu dönemde elde edeceği kazançlar, elde edeceği tazminattan indirilecektir³⁸⁰.

³⁷⁶ ÖZ, İnşaat, s. 86; BAYGIN, s. 212; KAPLAN, Ücret, s. 169; DUMAN, İnşaat, s. 739; DİRİCAN, s. 145.

³⁷⁷ ÖZ, İnşaat, s. 86; BAYGIN, s. 212; KAPLAN, Ücret, s. 169; DUMAN, İnşaat, s. 739; DİRİCAN, s. 145.

³⁷⁸ DİRİCAN, s. 146.

³⁷⁹ DİRİCAN, s. 145-146.

³⁸⁰ DİRİCAN, s. 145-146.

Bu yönleriyle düşünüldüğünde, müteahhit isterse aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazmini hakkını tabîî ki kullanabilecektir. Fakat bu hakkın kullanılması çoğu zaman sonuçları bakımından bir fark oluşturmadağı gibi, yeri geldiğinde müteahhit açısından daha olumsuz sonuçlara da yol açabilecektir.

b. Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı

İş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda, müteahhidin kullanabileceğı diğer bir seçimlik hak da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep etmektir. Müteahhidin sözleşmeden dönme hakkı, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 125/f. 2) *"bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı ... aktin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhâl beyan ederek ... akdi fesh edebilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönmeyen sonuçları da Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde (TBK md. 125/f. 3) hüküm altına alınmıştır.

Müteahhidin sözleşmeden dönmesiyle, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve eğer iş sahibi temerrüde düşmede kusurlu ise, müteahhidin menfi zararını tazmin etmek zorunda kalır³⁸¹. İş sahibinin tazmin etmek zorunda kaldığı menfi zarar, müteahhidin eser sözleşmesinin hüküm ifade edeceğine güvenmesinden doğan zararıdır³⁸². Diğer bir deyişle, müteahhidin sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının içinde bulunduğu durum ile sözleşme hiç yapılmamış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farktır³⁸³.

³⁸¹ DİRİCAN, s. 146.

³⁸² ERGÜNE, s. 27-38 vd.; HAVUTÇU, s. 66; EREN, Borçlar Genel, s. 1079; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1141; TEKİNAY, s. 1296; ŞENYÜZ, s. 118; DİRİCAN, s. 147; KURAL, s. 64.

³⁸³ ERGÜNE, s. 27-38 vd.; HAVUTÇU, s. 66; EREN, Borçlar Genel, s. 1079; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1141; TEKİNAY, s. 1296; ŞENYÜZ, s. 118; DİRİCAN, s. 147; KURAL, s. 64.

Müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesinin sonuçlarını ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden, bu bölümde konunun ayrıntısına girmiyoruz³⁸⁴.

³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/II, A.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ, BORCUN İFASINA ENGEL OLAN BAŞKA SEBEPLERİN ORTAYA ÇIKMASI VE İŞ SAHİBİNİN ÜCRET BORCUNU ÖDEMEKTE ACZE DÜŞMESİ SEBEPLERİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§5. İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI TEMERRÜDÜNE DÜŞMESİ

I. Genel Hükümler Çerçevesinde Alacaklı Temerrüdüne Düşme

A. Alacaklı Temerrüdü Kavramı

Borçlu borcunu ifa etmek istediği hâlde, alacaklıya ilişkin sebeplerle borcun ifası gerçekleşemeyebilir. Alacaklıya ilişkin bu sebeplerden en önemlisi, alacaklı temerrüdüdür. Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdü başlığını taşıyan 90'ıncı maddesine (TBK md. 106) göre, *“Yapılacak veya verilecek şey usulü dairesine arz olunan alacaklı muhik bir sebep olmaksızın onu reddeder veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için tekaddümen kendi tarafından yapılması lazım gelen muameleleri icradan imtina eder ise, mütemerrit addolunur”*. Alacaklının, usulüne uygun şekilde sunulmamış bir ifayı kabul etme mecburiyeti yoktur. Ancak kendisine arz edilen konu, yer ve zaman bakımından tam bir ifayı haklı sebep olmaksızın reddetmesi veya ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken şeyleri yapmaması alacaklıyı temerrüde düşürmektedir³⁸⁵.

Borç ilişkisi alacaklıya, borçludan borçlandığı edimi yerine getirmesini isteme hakkı verdiğinden, alacaklının kural olarak ifayı kabul yükümlülüğü

³⁸⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 968; AYAN, M., s. 282; NOMER, s. 136; AYBAY, s. 117; İNAN, s. 582; BİRSEN, s. 526; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

yoktur³⁸⁶. Fakat borçlunun, edimini yerine getirerek borç ilişkisinden kurtulmakta hukuken korunmaya değer bir menfaati vardır³⁸⁷. O sebeple kanunda borçluyu koruyucu bu hükümlere yer verilmiş ve alacaklıya ifaya katılma külfeti yüklenmiştir³⁸⁸. Bu bir külfet olduğu için, ifayı kabulden kaçınan alacaklı, alacak hakkını kaybetmediği gibi borçluya tazminat ödemek zorunda da kalmaz³⁸⁹. Ancak, öncelikle borçlu temerrüdüne başvuramaz, kendisi temerrüt hâlindeyken borçlu temerrüdü söz konusu olamaz ve kanun tarafından alacaklı aleyhine öngörülen sonuçlara maruz kalır³⁹⁰.

Alacaklının ifa eylemine katılması gereken sözleşmelerde alacaklı temerrüdü söz konusu olur³⁹¹. Alacaklının katılımı gerekmeyen sözleşmelerde, başka bir değişle alacaklının yaptığı herhangi bir fiil olmaksızın ifa edilebilen borçlarda, örneğin yapmama borçlarında, aynî bir haktan feragatte, alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz³⁹². Ayrıca, alacaklının ifayı kabulü veya ifayı engelleyecek şekilde davranması taraflar arasındaki sözleşmede onun için bir borç teşkil ediyorsa, alacaklı dilerse alacaklı temerrüdü hükümleri dışında borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurabilir³⁹³. Örneğin, satım sözleşmesinde alıcı satılanı, eser sözleşmesinde iş sahibi eseri kabul etmekle yükümlüdür ve bu yükümünü yerine getirmeyen alıcı veya iş sahibi aynı zamanda borçlu temerrüdüne de düşmüş olmaktadır³⁹⁴.

³⁸⁶ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 837; von TUHR, s. 570; EREN, Borçlar Genel, s. 969-970.

³⁸⁷ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 837; von TUHR, s. 570; EREN, Borçlar Genel, s. 969-970.

³⁸⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 970.

³⁸⁹ von TUHR, s. 574-575; EREN, Borçlar Genel, s. 970.

³⁹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 970; von TUHR, s. 574-575.

³⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; TUNÇOMAĞ, s. 431; REİSOĞLU, s. 297; İNAL, s. 288-289; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 837-838; ÜÇER, s. 50; EREN, Borçlar Genel, s. 968-969; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 120.

³⁹² OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; TUNÇOMAĞ, s. 431; REİSOĞLU, s. 297; İNAL, s. 288-289; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 837-838; ÜÇER, s. 50; EREN, Borçlar Genel, s. 968-969; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 120.

³⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 280; NOMER, s. 137; KILIÇOĞLU, s. 496; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 120; ÜÇER, s. 56.

³⁹⁴ TEKİNAY, s. 1115-1116; KILIÇOĞLU, s. 496; ÜÇER, s. 56.

Alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü şartları ve sonuçları bakımından birbirlerinden tamamen farklıdır³⁹⁵. Alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdünün aksine borca aykırı bir hareket anlamına gelmez³⁹⁶.

Alacaklı temerrüdünde kusur şart değildir³⁹⁷. Ancak Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı maddesi (TBK md. 106) emredici değil, düzenleyici bir hüküm niteliğinde olduğundan, taraflar alacaklı temerrüdünün şartlarını, hüküm ve sonuçlarını sınırlandırabilir veya ortadan kaldıracırlar³⁹⁸.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun alacaklı temerrüdüyle ilgili 106'ncı maddesinde *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur./Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur”* düzenlemesi getirilerek kanun metninin dili sadeleştirilmiş olup, yürürlükte olan Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesiyle ilgili yeni bir fıkra eklenmiştir.

B. Alacaklı Temerrüdünün Şartları

1. Borç Muaccel veya İfa Kabiliyetine Sahip Olmalı

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşebilmesi için borç muaccel olmalı, diğer bir deyişle alacaklı borçlusundan hukuken borcun ifasını talep edebilecek durumda olmalıdır. Borç muaccel değilse, alacaklı temerrüdü meydana gelmez³⁹⁹. Ancak borçlu kural olarak, borçlanmış olduğu edimi muaccel olmadan önce de ifa edebilir⁴⁰⁰. Bu durumda henüz muaccel

³⁹⁵ TUÇOMAĞ, s. 431; SAYMEN/ELBİR, s. 688; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; von TUHR, s. 570.

³⁹⁶ Alacaklı temerrüdünün borca aykırı bir davranış olduğu görüşü için bkznz. KILIÇOĞLU, s. 496.

³⁹⁷ TEKİNAY, s. 1115; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; EREN, Borçlar Genel, s. 970.

³⁹⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 970.

³⁹⁹ KILIÇOĞLU, s. 496.

⁴⁰⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 912.

olmayan bir borcun borçlusu ifayı teklif eder ve alacaklı bu ifayı haklı bir sebep olmadan kabulden kaçınırsa, yine alacaklı temerrüdü meydana gelir⁴⁰¹. Bunun için borcun vadesinden önce ifa edilebilir olması, bir diğer ifadeyle ifa kabiliyetine sahip olması gerekir (BK md. 80, TBK md. 96).

Muacceliyetten önce ifa, sadece vadeli borçlarda söz konusudur⁴⁰². Vadeye bağlanmamış borçlarda borç doğar doğmaz muaccel olduğundan, muacceliyetten önce ifa için niteliği gereği mümkün değildir⁴⁰³. Muacceliyetten önce ifanın yapılamayacağı bazı durumlar vardır. Sözleşme hükümleri borcun sadece belirli vadede ifa edileceğini içeriyorsa, sözleşmenin niteliği muacceliyetten önce ifayı engelliyorsa, hâl ve şartlar ile somut olayın özellikleri muacceliyetten önce ifaya imkân vermiyorsa ve son olarak kanun hükümleri muacceliyetten önce ifayı reddetme imkânı tanıyorsa borç, ifa kabiliyetine sahip değildir ve muacceliyetten önce ifa edilemez⁴⁰⁴. Ayrıca muacceliyetten önce ifa yetkisine sahip bulunan borçlunun, ifayı alacaklı için elverişli olmayan bir zamanda teklif etmemiş olması lazımdır⁴⁰⁵. Aksi hâlde haklı sebeplerle vaktinden önce ifayı kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmüş olmaz⁴⁰⁶.

Bu şart, alacaklının ifayı haklı sebep olmadan reddettiği durumlar için geçerlidir. Alacaklının, ifanın gerçekleşmesi için kendi yapması gereken eylemleri yapmaması sebebiyle temerrüde düştüğü durumlar için geçerli değildir. Çünkü bu hâlde zaten borçlunun ifa edeceği edim, alacaklının bir takım hareketleri yüzünden meydana gelememektedir. Bu hâl için borcun muaccel veya ifa kabiliyetine sahip olması şartını aramak, uygulanabilirlik açısından imkânsızdır.

⁴⁰¹ TEKİNAY, s. 1116; KOÇ, s. 156.

⁴⁰² EREN, Borçlar Genel, s. 912; ÜÇER, s. 59.

⁴⁰³ EREN, Borçlar Genel, s. 912; ÜÇER, s. 59.

⁴⁰⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 913.

⁴⁰⁵ KOÇ, s. 91; TEKİNAY, s. 1116.

⁴⁰⁶ KILIÇOĞLU, s. 496.

2. Borcun İfası Usulüne Uygun Olarak Alacaklıya Teklif Edilmiş Olmalı

Borçlu, ifası gereken edimi sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeye hazır olmalı ve bunu alacaklıya teklif etmelidir. Bunun için, yapılacak veya verilecek şeyin miktar, nitelik, yer ve zaman yönünden borca uygun şekilde alacaklıya sunulmuş olması gerekir⁴⁰⁷. Para borcu ifa ediliyorsa, ana para, faiz ve masraflarla birlikte, teklif anına kadar işlemiş temerrüt faizleri ve temerrütten doğmuş diğer zararlar da teklif edilmelidir⁴⁰⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar aynı anda ifa ile yükümlüseler, borçlu karşı edimin aynı zamanda ifası şartıyla kendi borcunun ifasını önerebilir⁴⁰⁹.

Borçlu, ifa konusunda kendisine düşen bütün yükümlülükleri fiilen kabule hazır hâle getirmeli, ifanın gerçekleşmesi sadece alacaklının kabulüne kalmış olmalıdır⁴¹⁰. Borçlunun ifayı yerine getirmeye hazır olduğunu bildirmesi, başka bir ifadeyle sözle ifayı önermesi yeterli değildir⁴¹¹. İfa teklifinin fiilen ve gerçekten yapılmış olması gerekir⁴¹². Ayrıca, borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılması gerekmiyorsa, üçüncü şahıs tarafından da

⁴⁰⁷ REİSOĞLU, s. 298; von TUHR, s. 570; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; AYAN, M., s. 282; TUNÇOMAĞ, s. 431; AYBAY, s. 117; ŞENYÜZ, s. 111; SAYMEN/ELBİR, s. 689-690; İNAN, s. 582; KOÇ, s. 117; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; EREN, Borçlar Genel, s. 971.

⁴⁰⁸ TUNÇOMAĞ, s. 431; İNAL, s. 290; KOÇ, s. 118; EREN, Borçlar Genel, s. 971.

⁴⁰⁹ KOÇ, s. 100, 118; REİSOĞLU, s. 298; von TUHR, s. 571; TUNÇOMAĞ, s. 432; SAYMEN/ELBİR, s. 690.

⁴¹⁰ KOÇ, s. 117; KILIÇOĞLU, s. 496; REİSOĞLU, s. 298; von TUHR, s. 571; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; TEKİNAY, s. 1117; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

⁴¹¹ KILIÇOĞLU, s. 496; REİSOĞLU, s. 298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; TUNÇOMAĞ, s. 432; NOMER, s. 136-137; AYBAY, s. 117; SAYMEN/ELBİR, s. 690-691; TEKİNAY, s. 1117; KOÇ, s. 117; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; EREN, Borçlar Genel, s. 971; ÜÇER, s. 82; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

⁴¹² KILIÇOĞLU, s. 496; REİSOĞLU, s. 298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; TUNÇOMAĞ, s. 432; NOMER, s. 136-137; AYBAY, s. 117; SAYMEN/ELBİR, s. 690-691; TEKİNAY, s. 1117; KOÇ, s. 117; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; EREN, Borçlar Genel, s. 971; ÜÇER, s. 82; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

ifa teklif edilebilir⁴¹³. Usulüne uygun yapılan ifa, alacaklıya ya da onun kanunî veya iradî temsilcisine yapılmalıdır⁴¹⁴.

Borçlunun, sadece sözle ifayı önermesinin alacaklıyı temerrüde düşürmeye yeterli olduğu bazı durumlar vardır. Bu durumlardan birincisi, borcun ifa edilebilmesinin, daha önce alacaklı tarafından bazı ön hazırlık eylemlerinde bulunulmasını veya alacaklının seçimini gerekli kıldığı hâllerde bunların yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun fiilen ifa teklifinde bulunması gerekmeden, sözlü ifa teklifiyle alacaklıyı temerrüde düşürebilmesidir⁴¹⁵. Burada borçlunun fiilen ifaya hazır olabilmesi, alacaklının önceden bir takım edimleri yerine getirmesine bağlıdır ve alacaklı bunları gerçekleştirilmeden borçlunun ifada bulunması mümkün değildir⁴¹⁶. Bu sebeple borçlunun fiilen ifa teklifinde bulunması gerekmemektedir⁴¹⁷. Örneğin, borcun ifası için alacaklı tarafından verilmesi gereken bir malzemenin verilmemesi hâlinde durum böyledir⁴¹⁸. Alacaklının yapması gereken şey için belli bir tarih tayin edilmişse o tarihin geçmesiyle, bir tarih belli edilmiş değilse borçlu, ifa hazırlığına katılmasını alacaklıya teklif ettikten sonra alacaklı münasip bir zaman içinde buna uymazsa, sözlü teklif yapılmasa dahi alacaklı temerrüde düşmektedir⁴¹⁹.

Sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu diğer durumlar ise, alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi ve aranacak borçlarda borcun konusunu oluşturan edimi almadan vadeyi geçirmesidir⁴²⁰. Bu hâllerde de

⁴¹³ KOÇ, s. 114; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; TUNÇOMAĞ, s. 432; SAYMEN/ELBİR, s. 690; TEKİNAY, s. 1117; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838; EREN, Borçlar Genel, s. 971; ÜÇER, s. 77.

⁴¹⁴ KOÇ, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281; TUNÇOMAĞ, s. 432; SAYMEN/ELBİR, s. 690; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 838.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 497; REİSOĞLU, s. 299; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; TUNÇOMAĞ, s. 432; TEKİNAY, s. 1118; KOÇ, s. 124; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; ÜÇER, s. 50-51, 89 vd.

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU, s. 497; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; ÜÇER, s. 51.

⁴¹⁷ KILIÇOĞLU, s. 497; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; ÜÇER, s. 51.

⁴¹⁸ KILIÇOĞLU, s. 497.

⁴¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 282-283; TUNÇOMAĞ, s. 433; SAYMEN/ELBİR, s. 691; TEKİNAY, s. 1118; KOÇ, s. 125; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; EREN, Borçlar Genel, s. 973; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121; ÜÇER, s. 51.

⁴²⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 972; REİSOĞLU, s. 299; von TUHR, s. 572; KILIÇOĞLU, s. 497; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; TUNÇOMAĞ, s. 432; NOMER, s. 137; SAYMEN/ELBİR, s. 691;

borçlunun fiilen ifa teklifinde bulunması koşulu aranmayacaktır⁴²¹. Alacaklının, borcun ifasından önceki bir tarihte haklı bir sebep olmadan sözleşmeden döndüğünü veya sözleşmenin geçersiz olduğunu beyan etmesi durumunda, edimin fiilen ifasını beklemeye gerek yoktur⁴²². Burada alacaklı temerrüdü gerçekleşmiştir. Sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu durumlarda, sözlü ifa teklifi, fiilî ifa teklifindeki gibi her üçüncü kişi tarafından yapılamaz, buradaki üçüncü kişinin borçlunun temsilcisi veya borçlunun halefi olmaya yetkili kimse olması gerekmektedir⁴²³.

Alacaklının temerrüde düşebilmesi için ifanın mümkün olması gerekir, ifa imkânsızlığı alacaklının temerrüdüne engel teşkil eder⁴²⁴. Borçlunun borcun ifasını usulüne uygun bir şekilde alacaklıya teklif etmesi maddî bir olay olduğundan, her tür delille ispatlanabilir⁴²⁵.

3. Alacaklı Kendisine Yapılan İfa Teklifini Haklı Bir Sebep Bulunmadığı Hâlde Reddetmiş Olmalı

Usulüne uygun olarak yapılan ifa teklifi, alacaklının temerrüde düşmesi için yeterli değildir. Alacaklının temerrüdü, kendisine yapılan ifa teklifini haklı bir sebep bulunmadığı hâlde reddetmiş olmasıyla gerçekleşir. Alacaklı, borç ilişkisine uygun olarak sunulan edimi kabulden, ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan veya seçim hakkını kullanmaktan kaçınırsa ifayı reddetmiş olur⁴²⁶.

TEKİNAY, s. 1119; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; KOÇ, s. 150 vd.; ÜÇER, s. 88; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

⁴²¹ EREN, Borçlar Genel, s. 972; REİSOĞLU, s. 299; von TUHR, s. 572; KILIÇOĞLU, s. 497; OĞUZMAN/ÖZ, s. 282; TUNÇOMAĞ, s. 432; NOMER, s. 137; SAYMEN/ELBİR, s. 691; TEKİNAY, s. 1119; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; KOÇ, s. 150 vd.; ÜÇER, s. 88; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 121.

⁴²² KILIÇOĞLU, s. 497; TEKİNAY, s. 1119; KOÇ, s. 147.

⁴²³ KOÇ, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 432; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 839; EREN, Borçlar Genel, s. 972.

⁴²⁴ TEKİNAY, s. 1119.

⁴²⁵ KILIÇOĞLU, s. 498; TEKİNAY, s. 1123.

⁴²⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 972-973; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 840; KOÇ, s. 153; REİSOĞLU, s. 299; KILIÇOĞLU, s. 498; ÜÇER, s. 51.

İfa teklifinin reddi, açık veya zımnî şekilde olabilir. Borçluya işin yapılabilmesi için gerekli malzemelerin verilmemesi, aranacak borçlarda alacaklının alacağını aramaması gibi durumlarda zımnî ret; borçlunun yaptığı işin durdurulması, şartlar gerçekleşmeden sözleşmenin feshedilmesi gibi durumlarda da açık ret söz konusudur⁴²⁷. Alacaklının borçluya makbuz vermeyi veya senedi iade etmeyi reddetmesi de, alacaklı tarafından yapılması gereken bir hazırlık fiilinin yapılmamasıdır⁴²⁸.

Alacaklının ifayı kabulden kaçınması haksız olmalıdır. Alacaklı lehine ifanın reddini haklı gösterecek objektif bir sebep yoksa veya ifanın reddi dürüstlük kurallarıyla bağdaşmıyorsa, ifayı ret haksızdır⁴²⁹. Reddin haklılığı tamamen objektif sebeplerle belirlendiğinden, temerrüdün gerçekleşmesi alacaklının kusurlu olup olmamasına bağlı değildir⁴³⁰. Örneğin, tamamı muaccel olan bir borcun, alacaklıya kısmen ifa edilmesi hâlinde, alacaklı kısmen ifayı kabul etmek zorunda değildir ve alacaklının bu ifayı reddetmesi durumunda ret haklı bir sebebe dayanmaktadır⁴³¹.

Alacaklının ifayı reddetmesi olgusunun aynı zamanda imkânsızlık hâlini oluşturması durumunda, imkânsızlığı doğuran engel borçlunun etki alanında meydana gelmişse imkânsızlık hükümleri, alacaklının etki alanında meydana gelmişse alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacaktır⁴³². Örneğin alacaklının ölmesi, hastalanması, ayırt etme gücünü kaybetmesi, önceden tahmin edilemeyen durumlar gibi sebepler borçlunun etki alanı dışında, tamamen alacaklının kişisel çevresi içinde gerçekleştiğinden, borçlu bunlardan etkilenmez⁴³³.

⁴²⁷ KOÇ, s. 153-154; SAYMEN/ELBİR, s. 692.

⁴²⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 973; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281.

⁴²⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 973; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 841; ŞENYÜZ, s. 111; TUNÇOMAĞ, s. 434; von TUHR, s. 574; REİSOĞLU, s. 299.

⁴³⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 973; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 840; KOÇ, s. 155 vd.; İNAN, s. 583; TEKİNAY, s. 1122; SAYMEN/ELBİR, s. 691; ŞENYÜZ, s. 111; AYBAY, s. 117; TUNÇOMAĞ, s. 434; OĞUZMAN/ÖZ, s. 283; von TUHR, s. 574; REİSOĞLU, s. 299.

⁴³¹ BİNATLI, s. 232; İNAN, s. 583.

⁴³² KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 841; TUNÇOMAĞ, s. 434.

⁴³³ EREN, Borçlar Genel, s. 973; KOÇ, s. 156; SAYMEN/ELBİR, s. 691-692; TUNÇOMAĞ, s. 434; von TUHR, s. 574; REİSOĞLU, s. 299.

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde, usulüne uygun ifa teklifi haklı bir sebep olmaksızın reddedilen borçlu, mütemerrit alacaklısını karşı edimi ifaya zorlayabilir fakat kendi borcunu ifaya hazır bulundurmakla yükümlü olmaya devam eder⁴³⁴.

İfanın reddedilmesi, hukukî bir işlem olmayıp, hukukî bir olay olduğundan, her türlü delille ispat edilebilir⁴³⁵. İspat yükü ise, ifayı usulüne uygun bir şekilde alacaklıya teklif ettiğini ileri süren borçludur⁴³⁶. Buna karşılık, borçlu tarafından usulüne uygun teklif edilen ifanın reddinde haklı olduğunu ispat yükü alacaklıya düşer⁴³⁷. Borçlu, usulüne uygun bir ifa teklifinde bulunduğunu ispat ederse, onun ifaya hazır olduğu karine olarak kabul edilir⁴³⁸.

C. Alacaklı Temerrüdünün Sona Ermesi

Alacaklı temerrüdü, alacağı veya borç ilişkisini bütünüyle sona erdiren sebeplerden biri gerçekleşince son bulur⁴³⁹. Ayrıca taraflar yeni bir vade kararlaştırdıncı da alacaklı temerrüdü sona erer⁴⁴⁰. Bunlar dışında, ifayı reddederek mütemerrit olan alacaklı sonradan, reddettiği teklifi kabul edeceğini veya kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık faaliyetlerini yapmaya hazır olduğunu bildirirse de temerrüt hâli son bulur⁴⁴¹.

D. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

Alacaklı temerrüdü kural olarak⁴⁴² borcu sona erdirmez⁴⁴³ ve borçlu borcundan kurtulmaz. Borçlunun borcundan kurtulabilmesi, borcunu ifa

⁴³⁴ KOÇ, s. 171-172.

⁴³⁵ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 841; TEKİNAY, s. 1123.

⁴³⁶ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 842; EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴³⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴³⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴³⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 973; OĞUZMAN/ÖZ, s. 284.

⁴⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 284; EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴⁴¹ TEKİNAY, s. 1121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 284; REİSOĞLU, s. 300; EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴⁴² İstisnai olarak kefalette, alacaklı kefilin ifa teklifini kabul etmezse, kefil kefaletten kurtulur (BK md. 501, TBK md. 593).

etmesine bağlıdır. Ancak alacaklı mütemerrit hâldedir. Bu sebeple Borçlar Kanunu 91 vd. maddelerindeki (TBK md. 107 vd.) düzenlemelerle borçlunun borcundan kurtulabilmesini mümkün kılmıştır.

Borçlar Kanunu'ndaki borçtan kurtarıcı düzenlemeler dışında alacaklı temerrüdünün borçlu yararına başka sonuçları da vardır. Bunlar, alacaklı mütemerrit olunca borçlunun temerrüdünün sona ermesi, asıl borca bağlı cezaî şartın son bulması, borçlunun ağır kusurundan kaynaklanan zararlardan sorumlu olması, hasarın ve masrafların alacaklıya geçmesi, temerrüde düşen alacaklının Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesindeki (TBK md. 97) ödemezlik def'i hakkını kaybetmesi, sözleşmeden doğan faizlerin ise tevdi gerçekleşene kadar işlemeye devam etmesidir⁴⁴⁴. Şimdi kısaca alacaklı temerrüdünün, borçlunun borcundan kurtulabilmesini sağlayan sonuçlarını inceleyeceğiz.

1. Borç Konusunun Tevdi Edilmesi

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesine (TBK md. 107) göre, "*Alacaklı mütemerrit olduğu takdirde borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan beraat edebilir...*". Borç konusunun tevdi edilmesi, alacaklının emir ve tasarrufuna hazır bulundurmak üzere borç konusunun üçüncü bir kişiye bırakılmasıdır⁴⁴⁵. Üçüncü kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Madde hükmüne göre borçlunun, borç konusunu tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulması imkânı sadece verme borçları için söz konusudur.

⁴⁴³ REİSOĞLU, s. 300; AYAN, M., s. 283; NOMER, s. 137; ŞENYÜZ, s. 112; İNAL, s. 294; BİNATLI, s. 233; TEKİNAY, s. 1123; EREN, Borçlar Genel, s. 974.

⁴⁴⁴ AYBAY, s. 119; İNAN, s. 583-584; İNAL, s. 295 vd.; ÜÇER, s. 55-56; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 842 vd.; SAYMEN/ELBİR, s. 694 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 435 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 285 vd.; TEKİNAY, s. 1128 vd.; REİSOĞLU, s. 303; EREN, Borçlar Genel, s. 974 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 125.

⁴⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 499; REİSOĞLU, s. 300; ŞENYÜZ, s. 112.

Borç konusunun tevdi edileceği yere borçlu kendisi karar veremez, borçlu tevdi yerinin tayin edilmesini mahkemeden talep edebilir⁴⁴⁶. Tevdi, ancak başkasına teslimi mümkün olan edimlerde, örneğin parada, kıymetli evrakta veya taşınır mallarda söz konusudur, taşınmaz mallar açısından tevdi imkânı yoktur⁴⁴⁷.

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesine (TBK md. 107) göre, tevdi yerini tayin yetkisi tediye yerindeki, diğer bir deyişle ifa yerindeki mahkemeye (sulh hukuk mahkemesine) aittir. Ticari eşya mahkeme kararı olmaksızın da ardiyeye tevdi edilebilir (BK md. 91, TBK md. 107). Alacaklının tevdi edilen borç konusunu kabul ettiğini beyan etmesi veya borç konusunun tevdi edilmesinin bir rehnin kalkmasına yol açmış bulunması hâlleri dışında, borçlu tevdi edilen borç konusunu geri alma hakkına sahiptir (BK md. 93, TBK md. 109). Tevdi edilen şeyin borçlu tarafından geri alınmasıyla, alacak bütün fer'ileriyle birlikte yeniden devam eder (BK md. 93, TBK md. 109).

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesine (TBK md. 107) göre, tevdi masrafları alacaklıya aittir. Depo kirası, yed-i emin ücreti gibi masraflar da alacaklıya ait olacaktır⁴⁴⁸. Borç konusunun tevdi ile birlikte hasardan sorumluluk alacaklıya geçer (BK md. 91, TBK md. 107). Tevdi ile borçlu borcundan kurtulur, borç ve ona bağlı fer'i haklar son bulur.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesi ile, *“Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir./ Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir”* hükmü getirilerek, yalnızca kanun metninin dili sadeleştirilmiştir.

⁴⁴⁶ KILIÇOĞLU, s. 499.

⁴⁴⁷ REİSOĞLU, s. 301; von TUHR, s. 579; İNAL, s. 293; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 844; SAYMEN/ELBİR, s. 696; TUNÇOMAĞ, s. 437; OĞUZMAN/ÖZ, s. 287; EREN, Borçlar Genel, s. 978; ÜÇER, s. 177-178-179.

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU, s. 500.

2. Borç Konusunun Satılması ve Satış Bedelinin Tevdi Edilmesi

Borçlar Kanunu'nun 92'nci maddesine (TBK md. 108) göre “*Akdin mevzuu olan şeyin mahiyeti veya işin nevi tevdi mâni olur veya verilecek şey bozulmağa maruz veya muhafazası masrafı mucip veya tevdi büyük masrafları müstelzim olur ise borçlu evvelen ihtarda bulunduktan sonra hâkimin izniyle onu alenen sattırarak bedelini tevdi edebilir. Verilecek şey borsada mukayyet veya cari fiatı mevcut veya masraflarına nispetle kıymeti az ise satışın aleni olması lazım olmadığı gibi ihtara lüzum görmeksizin de hâkim, satışa müsaade edebilir*”.

Kanun maddesine göre, borç konusunun tevdi edilmeye elverişli olmaması, bozulacak cinsten olması, korunmasının veya tevdi edilmesinin büyük masraf gerektirmesi durumunda satış suretiyle bedeli tevdi edilir. Örneğin, patlayıcı maddeyi muhafaza edecek yer bulunamaması, 5 ton üzümün teslim alınmadığında bozulacak olması gibi hâllerde borç konusu satılarak satış bedeli tevdi edilecektir⁴⁴⁹.

Satış koşulları gerçekleştiğinde borçlu, tek başına satışa karar veremez⁴⁵⁰. Satış koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine, koşullar gerçekleşmişse satışın şekline mahkeme karar verebilir⁴⁵¹. Borçlar Kanunu'nun 92'nci maddesine (TBK md. 108) göre borç konusu satılmadan önce, satışın alacaklıya ihbar edilmesi, diğer bir deyişle bir bildirimde bulunulması gerekir. Ancak satılacak eşyanın borsada kayıtlı veya cari fiyatının belli ya da satış masraflarının eşyanın kıymetinden fazla olduğu durumlarda, hâkim ihbar yapılmaksızın da satışa karar verebilir.

Satış kural olarak açık artırmayla yapılır. İhbara gerek olmayan durumlarda hâkim, satışın pazarlık suretiyle yapılmasına karar verebilir. Malın satılmasıyla borçlu borcundan kurtulmaz; satış bedeli malın yerini alır

⁴⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 501; REİSOĞLU, s. 302; İNAN, s. 585; BİRSEN, s. 529; BİNATLI, s. 235-236; SAYMEN/ELBİR, s. 699; OĞUZMAN/ÖZ, s. 288; ÜÇER, s. 208.

⁴⁵⁰ KILIÇOĞLU, s. 502; EREN, Borçlar Genel, s. 981.

⁴⁵¹ KILIÇOĞLU, s. 502; EREN, Borçlar Genel, s. 981.

ve bu bedelin hâkim tarafından belirlenen yere tevdi edilmesiyle borçlu borcundan kurtulur⁴⁵². Satılan malın bedelinden satış masrafları düşüldükten sonra, kalan miktar tevdi edilir⁴⁵³.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesi ile “*Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir./ Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir*” düzenlemesi getirilerek yalnızca metnin dili sadeleştirilmiştir.

3. Sözleşmeden Dönme

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesine (TBK md. 110) göre, “*Borcun mevzuu bir aynın teslimini tazammun etmediği surette eğer alacaklı mütemerrit ise borçlunun temerrüdüne müteallik hükümlere tevfikân, borçlu akdi feshedebilir*”. Başka bir deyişle Borçlar Kanunu'na göre, borcun konusu bir şeyi verme değil de, bir yapma borcu ise ve alacaklı temerrüdü gerçekleşmişse, yahut alacaklı tarafından yapılması gereken hazırlık hareketlerinin yapılmaması veya seçim hakkının kullanılmaması suretiyle temerrüt meydana gelmişse, borçlu sözleşmeden dönebilir.

Borçlu, tevdi veya satışı mümkün olmayan edimlerde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işveren, işçiyi işyerine sokmuyorsa işçi⁴⁵⁴, eser sözleşmesinde iş sahibi yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmak suretiyle esere başlanmasını veya

⁴⁵² REİSOĞLU, s. 303; ŞENYÜZ, s. 113; BİNATLI, s. 236; ÜÇER, s. 206; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 847; SAYMEN/ELBİR, s. 700; OĞUZMAN/ÖZ, s. 289; EREN, Borçlar Genel, s. 981.

⁴⁵³ KILIÇOĞLU, s. 503.

⁴⁵⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 982; BİNATLI, s. 236-237; KOÇ, s. 265.

tamamlanmasını engelliyorsa müteahhit⁴⁵⁵ sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hakkı, verme borçlarında ifanın reddiyle meydana gelen alacaklı temerrüdünde kabul edilmemiştir, bu durumda borçlu şeyi tevdi suretiyle borçtan kurtulacaktır⁴⁵⁶. Üçüncü kişinin ifa teklifini haksız olarak reddeden alacaklıya karşı üçüncü kişi, şartları gerçekleşmiş olsa da, borçludan yetki almadıkça, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz⁴⁵⁷.

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110), sözleşmeden dönme durumunda borçlunun temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. O hâlde borçlunun, sözleşmeden dönebilmesi için Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerinde (TBK md. 123-125) yazılı hükümlere uyması gerekir. Bu durumda ilk önce kanunun 90'ıncı maddesine (TBK md. 106) göre alacaklının mütemerrit olması gerekecek, daha sonra 106'ncı maddesine (TBK md. 123) göre borçlu alacaklıya edimi kabul etmesi, hazırlık hareketlerini yapması veya seçimlik hakkını kullanması hususunda uygun bir mehil tayin edecek, bu sürenin alacaklı tarafından herhangi bir işlemde bulunulmadan geçirilmesiyle de borçlu derhâl sözleşmeden döndüğünü beyan edecektir⁴⁵⁸. Mehil tayinine gerek olmayan hâller burada da geçerlidir (BK md. 107, TBK md. 124).

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesinin (TBK md. 110) borçlu temerrüdü hükümlerine yaptığı atıf neticesinde akla bazı sorular gelmektedir. Kanunun 106-108'inci maddeleri (TBK md. 123-125), iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için öngörülmüş ve borçlu temerrüdünde dönme hakkı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için tanınmıştır. Bu durumda, alacaklı temerrüdü için de sözleşmeden dönme hakkını iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mi kabul etmemiz gerekecek, yoksa her tür borç ilişkisinde mi kabul etmemiz gerekecektir? Kanaatimizce, alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönme

⁴⁵⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 982; TUNÇOMAĞ, s. 441; SAYMEN/ELBİR, s. 701; İNAL, s. 293-294; KOÇ, s. 265.

⁴⁵⁶ AYBAY, s. 119.

⁴⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 291.

⁴⁵⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 982-983; ŞENYÜZ, s. 113; KOÇ, s. 269; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 128.

hakkını her tür borç ilişkileri için tanımamız gerekmektedir. Zira tevdi veya satışı mümkün olmayan edimlerde, alacaklının borcundan kurtulabilmesinin tek yolu sözleşmeden dönmedir. Sözleşmeden dönme hakkını alacaklı temerrüdünde sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere hasretmek, borçlunun borcundan kurtulamaması sonucunu doğurmakta, bu da alacaklı temerrüdünün kanunî bir düzenlemeye kavuşturulma amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, sözleşmeden dönme hakkı alacaklı temerrüdünde her tür borç ilişkisi için geçerlidir. Zaten kanunun 94'üncü maddesinde (TBK md. 110) böyle bir ayırıma da yer verilmemiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 110'uncu maddesine göre, "*Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir*" düzenlemesi getirilerek, yalnızca metin dili sadeleştirilmiş, son derece isabetli olarak sözleşmenin feshi yerine, sözleşmeden dönme terimi kullanılmıştır.

Borçlunun sözleşmeden dönmесinin sonuçlarını daha sonra ayrıntısıyla inceleyeceğimiz için burada konuya girmiyoruz⁴⁵⁹.

II. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi

A. Genel Olarak

İki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olan eser sözleşmesinde, müteahhidin aslî edimi eser meydana getirerek teslim etmek, iş sahibinin aslî edimi ise ücret ödemektir. Müteahhit, borcunu ifa etmek istediği hâlde, iş sahibinden kaynaklanan bazı sebeplerle eseri meydana getirme yahut teslim etme borcunu yerine getiremeyebilir. İş sahibinden kaynaklanan bu sebeplerin başlıcası ve en önemlisi iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesidir.

⁴⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, B.

Eser sözleşmesiyle ilgili Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi durumu düzenlenmemiştir. O hâlde, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi hâlindeki gibi, burada da kanunun genel hükümleri (BK md. 90 vd., TBK md. 106 vd.) uygulanacaktır. Alacaklı temerrüdü Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde (TBK md. 106) düzenlenmiştir. Bu maddeye göre alacaklı, usulüne uygun şekilde kendisine arz olunan edimi, haklı bir sebep olmaksızın reddeder veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması lazım gelen ön hazırlıkları ve işlemleri yapmaktan kaçınırsa mütemerrit olur.

Eser sözleşmesinde ise iş sahibi, müteahhidin usulüne uygun olarak yaptığı ifa teklifine rağmen haklı bir sebep olmaksızın ifayı reddeder veya kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, alacaklı temerrüdüne düşer. İş sahibinin malzeme veya arsa sağlama borcu olup bunu teslim etmemesi, gerekli inşaat ruhsatını almaması, boyanın rengini seçmemesi, müteahhidi eve almaması, dikilecek elbise için provaya gitmemesi yahut iş sahibinin müteahhit tarafından kendisine sunulan eseri teslim almaması gibi durumlar alacaklı temerrüdünü oluşturur ve müteahhide sözleşmeden dönme hakkı dahil, alacaklı temerrüdünden doğan hakları kullanma imkânını sağlar⁴⁶⁰.

Daha önce genel hükümler çerçevesinde, alacaklı temerrüdünü, şartlarını ve sonuçlarını incelediğimizden, bu bölümde sadece eser sözleşmesiyle ilgili özel hususlara değineceğiz⁴⁶¹.

B. İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesinin Şartları

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinin şartları, Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde (TBK md. 106) düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“yapılacak veya verilecek şey usulü dairesinde kendisine arz olunan alacaklı muhik bir sebep olmaksızın onu reddeder veya borçlunun borcunu*

⁴⁶⁰ EREN, Sona Erme, s. 102; ERGEZEN, s. 144.

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §5/I.

ifa edebilmesi için tekaddümen kendi tarafından yapılması lazım gelen muameleleri icradan imtina eder ise mütemerrit addolunur”.

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar, borcun muaccel veya ifa kabiliyetine sahip olması, borcun ifasının usulüne uygun olarak iş sahibine teklif edilmiş olması ve iş sahibinin kendisine yapılan ifa teklifini haklı bir sebep bulunmadığı hâlde reddetmiş olmasıdır. İş sahibinin temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, temerrüde düşmede kusurlu olması şart değildir. Ancak müteahhidin tazminat talebi varsa iş sahibinin kusurlu olması gerekir.

Şimdi eser sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinin şartlarını, daha önce alacaklı temerrüdünün şartlarını genel hükümler bakımından ayrıntısıyla incelediğimizden⁴⁶², sadece eser sözleşmesiyle ilgili hususlar çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. Borç Muaccel veya İfa Kabiliyetine Sahip Olmalı

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşebilmesi için borç muaccel olmalı, başka bir deyişle alacaklı borçlusundan hukuken borcun ifasını talep edebilecek durumda olmalıdır. Kural olarak borç doğar doğmaz muaccel olur. Taraflar vade belirlemişlerse bu vadenin gelmesiyle borç muaccel hâle gelir. Ayrıca borç ifa kabiliyetine sahipse, bir başka ifadeyle vadesinden önce ifa edilebiliyorsa da haklı bir sebep olmadan ifayı kabulden kaçınan alacaklı mütemerrit olur. Vadeden önce ifa yetkisine sahip bulunan borçlunun, ifayı alacaklı için elverişli olmayan bir zamanda teklif etmemiş olması gerekir. Aksi hâlde, haklı sebeplerle vaktinden önce ifayı kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmüş olmaz.

Eser sözleşmesinde borcun muacceliyeti açısından, genel kuraldan çıkılmıştır. Borçlar Kanunu’nun 364’üncü maddesine (TBK md. 479) göre, iş sahibinin ücret ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur. Eğer taraflar

⁴⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §5/I, B.

eserin teslim zamanı konusunda anlaşmışlar, bir diğer ifadeyle bir vade belirlemişlerse muacceliyet vadenin gelmesiyle gerçekleşir. Eserin teslim zamanının ve ücret ödeme zamanının belirlenmesi konusunda taraflar arasında bir anlaşma yoksa işin niteliği esas alınır. Eser sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu oluşturan eserin meydana getirilmesi belirli bir süreyi gerekli kıldığından, bu süre içinde iş sahibi eserin teslimini isteyemez⁴⁶³. Eser meydana getirme borcunun yerine getirilmesi, işin niteliği gereği bir süreye bağlıdır ve bu sürenin belirlenmesinde iş yaşamındaki gelenekler göz önünde tutulmalıdır⁴⁶⁴. Eser sözleşmesinde taraflar çoğunlukla teslim zamanını ve ücret borcunun muacceliyet zamanını belirlerler. Tarafların bu konuda anlaşmaması durumunda ise, iş yaşamındaki geleneklere göre makul bir süre esas alınmalıdır.

Borcun muaccel veya ifa kabiliyetine sahip olması şartı, alacaklının ifayı haklı sebep olmadan reddettiği durumlar için geçerlidir. Alacaklının, edim eylemlerine katılmaması veya eserin tamamlanmasına engel olması sebebiyle temerrüde düştüğü durumlarda bu şart geçerli değildir.

2. Borcun İfası Usulüne Uygun Olarak İş Sahibine Teklif Edilmiş Olmalı

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşebilmesi için müteahhidin, ifası gereken edimi sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeye hazır olması ve bunu iş sahibine teklif etmesi gerekir. Eser yer, zaman nicelik ve nitelik olarak sözleşmeye ve ifa unsurlarına uygun olmalıdır⁴⁶⁵. Aksi hâlde ifayı kabul etmeyen iş sahibi, alacaklı temerrüdüne düşmez. Örneğin, eseri bizzat yapmayı taahhüt eden müteahhit, eseri başkasına yaptırmışsa ve iş sahibi de eseri reddederse, alacaklı temerrüdü gerçekleşmez⁴⁶⁶.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olan eser sözleşmesinde, taraflar aynı anda ifa ile yükümlüyseler, müteahhit karşı edimin aynı zamanda ifası

⁴⁶³ KARAHASAN, İnşaat I, s. 478.

⁴⁶⁴ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 891; DUMAN, İnşaat, s. 718; KARAHASAN, İnşaat I, s. 478.

⁴⁶⁵ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 129-130; DAYINLARLI, s. 194; ERGEZEN, s. 145.

⁴⁶⁶ DAYINLARLI, s. 195.

şartıyla kendi borcunun ifasını önerebilir. Eğer iş sahibi borcunu ifa etmeyeceğini, ancak müteahhidin ifasını kabul edeceğini beyan ederse, alacaklı temerrüdüne düşer⁴⁶⁷.

Müteahhidin ifayı yerine getirmeye hazır olduğunu bildirmesi, bir başka deyişle sözle ifayı önermesi yeterli değildir, ifa teklifi fiilen ve gerçekten yapılmalıdır⁴⁶⁸. Müteahhit, ifa için kendisine düşen her şeyi yapmış olmalı, ifanın gerçekleşmesi sadece iş sahibinin kabulüne kalmalıdır⁴⁶⁹. İfanın gerçekleşmesi, iş sahibinin ifaya katılmasıyla mümkün olabiliyorsa, müteahhidin sözlü olarak iş sahibinin ifaya katılmasını istemesi de yeterlidir⁴⁷⁰, hatta işin yapılması için belirli bir gün tayin edilmişse sözlü öneri dahi olmadan bu günün geçmesiyle iş sahibi kendiliğinden temerrüde düşer⁴⁷¹. İş sahibinin kendisini sözleşmeyle bağlı saymadığını ve edimi kabul etmeyeceğini bildirmiş olması hâlinde de, müteahhidin sözlü ifa önerisi yeterlidir⁴⁷². İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi için müteahhidin ihtarına gerek yoktur.

3. İş Sahibi Kendisine Yapılan İfa Teklifini Haklı Bir Sebep Bulunmadığı Hâlde Reddetmiş Olmalı

İş sahibi, ifayı haklı bir sebep bulunmadığı hâlde kabulden kaçınırsa, temerrüde düşer. İfayı reddetmenin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı dürüstlük kurallarına göre belirlenir ve haklı sebep bulunmamasından kasıt kusur değildir⁴⁷³. İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde ve dolayısıyla eser sözleşmesinde, usulüne uygun ifa teklifi haklı bir sebep olmaksızın reddedilen müteahhit, mütemerrit iş sahibini karşı edimi ifaya zorlayabilir. Fakat kendi borcunu ifaya hazır bulundurmakla yükümlü olmaya devam eder. İş sahibi, reddettiği ifayı daha sonra kabul ederse temerrüt hâli sona erer.

⁴⁶⁷ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130.

⁴⁶⁸ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130.

⁴⁶⁹ DAYINLARLI, s. 195; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130.

⁴⁷⁰ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130; ERGEZEN, s. 145.

⁴⁷¹ ERGEZEN, s. 145; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 145.

⁴⁷² DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130; DAYINLARLI, s. 195.

⁴⁷³ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 130.

İş sahibinin, borç ilişkisine uygun olarak sunulan edimi kabulden, ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan veya seçim hakkını kullanmaktan kaçınması hâlinde, iş sahibi ifayı reddetmiş sayılır. İfa teklifinin reddi, açık veya zımnî şekilde olabilir. Müteahhide işin yapılabilmesi için gerekli malzemelerin verilmemesi gibi durumlarda zımnî ret; müteahhidin yaptığı işin durdurulması, şartları gerçekleşmeden sözleşmenin feshedilmesi gibi durumlarda ise açık ret söz konusudur. Şimdi ifanın reddedilmesi hâllerinden iş sahibinin kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması ve tamamlanmış eseri kabulden kaçınması hâllerini, eser sözleşmesi çerçevesinde inceleyeceğiz.

a. İş Sahibinin Edim Eylemlerine Katılmaması veya Eserin Tamamlanmasına Engel Olması

Eser sözleşmesinin konusu, iş sahibinin hazırlık eylemlerine katılmasını gerektirebilir. Bu durumda, iş sahibi kendine düşen hazırlık hareketlerini yapmaktan kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşer. Ancak iş sahibinin hazırlık eylemlerine katılmaması haklı bir sebebe dayanıyorsa, iş sahibinin temerrüdü söz konusu olmaz⁴⁷⁴. İş sahibinin gerekli inşaat ruhsatını sağlaması⁴⁷⁵, plân-proje temini, işle ilgili talimat vermesi, arsayı müteahhide teslim etmesi, teslim ettiği arsanın ihtilafsız olması, dikilen elbisenin provasına gitmesi, duvar kâğıtlarını seçmesi, müteahhidin işin yapılacağı yere girmesi gerekiyorsa buna imkân sağlaması, eserin imali için gereken araç gereçler kendisi tarafından sağlanacaksa bunların sağlanması⁴⁷⁶, eserin

⁴⁷⁴ *Dayınlarlı*, eserin yapılacağı yerde savaş çıkması hâlini, iş sahibinin hazırlık eylemlerine katılmaması için haklı bir sebep saymaktadır, DAYINLARLI, s. 199.

⁴⁷⁵ Kural olarak inşaat ruhsatının alınması iş sahibine aittir. Ancak ruhsat alınması sözleşmeyle müteahhide bırakılabilir. Eğer müteahhit tarafından ruhsatın alınacağı konusunda anlaşılmışsa, ruhsatı zamanında almayan müteahhit temerrüde düşer. Yargıtay 15. HD, 10.02.1988 T., E. 1987/2387, K. 1988/471’ de, “...sözleşmede inşaat ruhsatının davalı yüklenici tarafından alınacağı hususunda bir hüküm mevcut değildir. Böyle olunca, kural olarak temel ve temel üstü inşaat ruhsatının iş sahibi tarafından temin edilmesi yasa gereğidir...” demektedir (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

⁴⁷⁶ Borçlar Kanunu’nun 357’nci maddesine (TBK md. 472) göre, eserin imalinde kullanılacak malzeme müteahhit veya iş sahibi tarafından sağlanabilir. Eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzeme, iş sahibi tarafından temin edilecekse, iş sahibinin malzemeyi kararlaştırılan sürede

rengini seçmesi gibi eylemleri birer hazırlık eylemidir⁴⁷⁷. Bu işler tamamlanmadıkça, borçlunun borcunu ifa etmesi fiilen imkânsızdır.

İş sahibi, eserin meydana getirilmesine yönelik eylemlerde bulunan müteahhidin eseri tamamlamasını engelleyecek tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır. Örneğin haklı bir sebep olmaksızın evinde onarım yapan müteahhidin onarımı tamamlamasına engel olması, iş sahibini alacaklı temerrüdüne düşürür⁴⁷⁸. Aslında bu durumda da iş sahibinin hazırlık eylemlerine katılmaması söz konusudur. İş sahibi, eserin tamamlanması için kendisine düşen eylemleri yapmalıdır.

Sözleşmede iş sahibinin bu hazırlık eylemlerini yapması için bir süre öngörüldüyse bu sürenin geçmesiyle iş sahibi mütemerrit olurken, sözleşmede bir süre kararlaştırılmamışsa müteahhit iş sahibinden hazırlık hareketlerine katılmasını ister ve uygun süre içinde hazırlık hareketlerini yapmayan iş sahibi temerrüde düşer⁴⁷⁹. Müteahhidin, iş sahibinin hazırlık hareketlerine katılması için yapacağı çağrının sözlü olması yeterlidir⁴⁸⁰.

Müteahhidin eserin ifası için ifa hareketlerine başlayıp eseri tamamlamasına kadar geçen sürede, iş sahibinin de hazırlık eylemlerine katılması gerekiyorsa ve iş sahibi bu hazırlık eylemlerine katılmazsa, temerrüde düşer ve böylece müteahhit Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) gereği sözleşmeden dönme hakkına sahip olur.

b. Tamamlanmış Eserin Reddedilmesi

Müteahhidin eser sözleşmesinden doğan esas borcu eseri meydana getirerek teslim etmektir. Eserin teslim edilmesiyle, kural olarak ücret borcu

müteahhide teslim etmesi gerekmektedir. Aksi hâlde, iş sahibi malzeme temini borcunu yerine getirmemiş, diğer bir deyişle edim eylemlerine katılmamış olur, KARATAŞ, s. 446.

⁴⁷⁷ KOÇ, s. 134-135; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 131; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 474; DAYINLARLI, s. 196 vd.; KARAHASAN, İnşaat I, s. 460; ÜÇER, s. 51-52.

⁴⁷⁸ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 478; KARAHASAN, İnşaat I, s. 464.

⁴⁷⁹ ERGEZEN, s. 145; DAYINLARLI, s. 195, 199; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 475; KARAHASAN, İnşaat I, s. 460-461.

⁴⁸⁰ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 475; KARAHASAN, İnşaat I, s. 461.

muaccel olur ve hasar iş sahibine geçer. O sebeple eserin teslimi müteahhit için önemlidir. Müteahhit, sözleşmeye uygun olarak eseri bitirdiği ve iş sahibine teslim almasını gerçekten teklif ettiği hâlde, iş sahibi bu teklifi haklı bir sebep olmadan reddeder ve eseri teslim almazsa, iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşer⁴⁸¹.

Teslim, doğrudan doğruya zilyetliğin geçirilmesi, zilyetliğin geri geçirilmesi veya geçici zilyetlik hâlinin ortadan kaldırılmasıyla olur⁴⁸². Eser sözleşmesinin konusu yeni imal edilen taşınır bir mal ise, zilyetliğin doğrudan iş sahibine geçirilmesiyle; daha önceden mevcut bir taşınır malın onarılması gibi bir duruma ilişkin ise zilyetliğin geri verilmesiyle; taşınmaz mallara yahut iş sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaata ilişkin ise zilyetlik zaten iş sahibinde kaldığından müteahhidin “*aletlerini toplaması, kurduğu iskeleyi sökmesi, varsa çukurları kapatması, araziye, arsayı düzeltmesi gibi*” hareketleri yapması ve durumu iş sahibine bildirmesiyle (geçici zilyetlik ihlâlinin ortadan kaldırılmasıyla, eserin ihlâlsiz kullanılma imkânının yeniden kurulmasıyla) teslim gerçekleşir⁴⁸³. O hâlde, taşınmaz onarımını veya iş sahibinin arsasında inşaat meydana getirilmesini kapsayan eser sözleşmelerinde, zilyetlik iş sahibinde kaldığından ve müteahhidin sadece zilyetliği geçici bir ihlâli söz konusu olduğundan, müteahhidin eseri tamamlaması, geçici zilyetlik ihlâlini ortadan kaldırması ve durumu iş sahibine bildirmesiyle teslim gerçekleşeceğinden, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinden söz edilemez⁴⁸⁴. Çünkü bu durumda iş sahibinin eseri teslim almaması veya reddetmesi söz konusu olamayacaktır.

C. İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesinin Sonuçları

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi, müteahhidin borcunu ortadan kaldırmaz. Müteahhidin borcundan kurtulabilmesi için borcunu ifa

⁴⁸¹ KOÇ, s. 162; DAYINLARLI, s. 206; UÇAR, Teslim, s. 516.

⁴⁸² KARAHASAN, İnşaat I, s. 466; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 480; UÇAR, Teslim, s. 515.

⁴⁸³ DAYINLARLI, s. 206; KARAHASAN, İnşaat I, s. 466-467; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 480-481; UÇAR, Teslim, s. 518, 535 vd.; SELİÇİ, s. 36.

⁴⁸⁴ KARAHASAN, İnşaat I, s. 469; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 483; UÇAR, Teslim, s. 515.

etmesi gerekir. Ancak ifa, iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle gerçekleşmemektedir. Müteahhidi bu durumdan kurtarmak için, Borçlar Kanunu'nun 91 vd. maddeleri (TBK md. 107 vd.) müteahhidin borcundan kurtulmasına imkân sağlayan hükümler getirmiştir. Bu hükümler, emredici nitelikte olmadığından, taraflar sözleşmeyle temerrüdün sonuçlarını sınırlayabilir yahut kaldırabilir⁴⁸⁵. Şimdi alacaklı temerrüdünün müteahhidin borcundan kurtulmasını sağlayan hükümlerini eser sözleşmesi çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. Eserin Tevdi Edilmesi

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesine (TBK md. 107) göre, eser tevdi elverişliyse, müteahhit eseri tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Tevdi sadece verme borçlarında söz konusudur. Eser sözleşmesinin konusu da bir verme borcudur, ancak tevdiin mümkün olabilmesi için iş sahibinin tamamlanmış eseri reddetmesi gerekmektedir. İş sahibinin hazırlık eylemlerine katılmaması durumunda, tevdi edilecek bir eser söz konusu olmayacaktır ve bu durumda müteahhit sözleşmeden dönebilir.

Eserin tevdi elverişli olması gerekir. Başkasına teslimi mümkün olan eserler, tevdi elverişlidir. Taşınmazların tevdi mümkün değildir⁴⁸⁶, ancak taşınmazın anahtarının geri verilmesi gerekiyorsa anahtarın tevdi mümkündür⁴⁸⁷. Eserin tevdi edileceği yere müteahhit kendisi karar veremez, tevdi yerinin tayin edilmesini mahkemeden talep edecektir. Eser, ticari eşya niteliğindeyse, mahkeme kararı olmaksızın da ardiyeye tevdi edilebilir. Tevdi masrafları iş sahibine aittir. Eserin tevdi ile birlikte hasardan sorumluluk iş sahibine geçer. Tevdi ile müteahhit borcundan kurtulur, borç ve ona bağlı fer'i haklar son bulur. Tevdi ile müteahhit borcundan kurtulsa da, tevdi edilen

⁴⁸⁵ ERGEZEN, s. 144.

⁴⁸⁶ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 132; KURAL, s. 370.

⁴⁸⁷ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 132.

eserin mülkiyeti yine onda kalır, iş sahibi tevdi edilen eseri alırsa mülkiyet iş sahibine geçer⁴⁸⁸.

2. Eserin Satılması ve Satış Bedelinin Tevdi Edilmesi

Borçlar Kanunu'nun 92'nci maddesine (TBK md. 108) göre, eser tevdi edilmeye elverişli değilse, bozulacak cinstense, korunması veya tevdi edilmesi büyük masraf gerektiriyorsa, eser satılarak satış bedeli tevdi edilir. Örneğin taşınmaz mallar tevdi elverişli değildir, özel yapım bir düğün pastası bozulacak cinstendir, heykeltıraş tarafından imal edilen bir heykelin tevdi edilmesi büyük masraf gerektirebilir yahut buzdan yapılan bir heykelin muhafazası oldukça güçtür ve bunların tevdi mümkün değildir, satılarak satış bedelinin tevdi gerekir.

Müteahhit, tek başına satışa karar veremez; satış koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine, koşullar gerçekleşmişse satışın şekline mahkeme karar verir. Satışın iş sahibine ihbar edilmesi gerekir. Ancak satılacak eşyanın borsada kayıtlı veya cari fiyatının belli ya da satış masraflarının eşyanın kıymetinden fazla olduğu durumlarda, hâkim ihbar yapılmaksızın da satışa karar verebilir. Malın satılmasıyla müteahhit borcundan kurtulmaz; satış bedeli malın yerini alır ve bu bedelin hâkim tarafından belirlenen yere tevdiyle müteahhit borcundan kurtulur.

3. Müteahhidin Eser Sözleşmesinden Dönmesi

Borcun konusu bir nesnenin teslimi değil, bir yapma borcuysa veya alacaklı tarafından yapılması gereken hazırlık hareketleri yapılmamış yahut seçim hakkı kullanılmamışsa ve alacaklı temerrüdü meydana gelmişse, diğer

⁴⁸⁸ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 133.

bir değişle tevdi veya satışı mümkün olmayan bir edim söz konusuysa⁴⁸⁹ borçlu, borçlu temerrüdü kuralları çerçevesinden sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hakkı, verme borçlarında tamamlanmış eserin reddiyle meydana gelen alacaklı temerrüdü hâlinde kabul edilmemiştir, bu durumda borçlu şeyi veya satış bedelini tevdi suretiyle borçtan kurtulacaktır. Borçlanılan edim maddî şeylerin verilmesinden çok kişisel uğraşları gerektiren veya alacaklının katılmasıyla yürütülecek bazı işlerin yapılması ise, alacaklı temerrüdü borçluya, borçlu temerrüdünü düzenleyen kurallara göre, sözleşmeden dönme imkânı sağlar⁴⁹⁰. Eser sözleşmesinin konusu bir eserin imali ve teslimi olduğundan, iş sahibinin tamamlanmış eseri reddetmesiyle alacaklı temerrüdüne düşmesi durumunda müteahhit sadece eseri veya eseri satarak bedelini tevdi ettirmek hakkına sahiptir⁴⁹¹. İş sahibinin kendisine düşen hazırlık eylemlerini yapmaktan kaçınmak suretiyle eserin başlamasına veya bitirilmesine engel olması yahut işin yapılacağı yerlere girme imkânı vermemesi gibi durumlarda müteahhit Borçlar

⁴⁸⁹ Serozan, sözleşmeden dönme hakkına sadece yapma edimi borçlularının değil, aynı zamanda verme edimi borçlularının da sahip sayılmaları gerektiğini, hiçbir borçlunun edimini mahkemelerde, ambarlarda, artırmalarda oradan oraya koşuşup oyalanmak için borçlanmadığını, borçlunun kestirmeden masrafsız ve pratik dönme işlemiyle sözleşme ilişkisini çözüp borcundan da temelli kurtulabilmesi gerektiğini belirtmiştir, SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 324-325.

⁴⁹⁰ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 129; Yargıtay 15. HD, 17.10.1978 T., E. 1225, K. 1962 “...Eser sözleşmesinde, yüklenici, eserin yaratılmasına yönelik olarak hazırlama borcu ile meydana getirilen eserin teslim borcunu yüklenir. Bunlardan birincisinde edim eylemleri ve ikincisinde ise edim sonucu yani iş sahibinin edimdeki çıkarının gerçekleşmesi söz konusudur. Eser sözleşmesinde, ifanın gerçekleşmesi için iş sahibinin edim eylemlerine katılmasında zorunluluk vardır. Örneğin, yüklenicinin işin yapılacağı yere girmesini sağlaması, ifanın gerçekleşmesi için gereklidir ki, burada, iş sahibinin kendisine düşen hazırlık eylemlerini yapmaktan kaçınması da, kabulden kaçınmaya benzer ve bu kavram içinde yer alır ki, bu gibi eylemlerden kaçınma da alacaklı temerrüdünü oluşturur. Üstelik, kaçınmanın kusura dayanması bir koşul da değildir, haklı bir nedene dayanmaması yeterlidir. Ayrıca ekleyelim ki, işin tamamlanmasına engel olma durumunda da, iş sahibine düşen hazırlıkları yapmaktan kaçınma söz konusu olur. Alacaklı temerrüdünde, sözleşmeden dönmenin, borçlu temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde yapılacağı ise, BK md. 94’de belirtilmiştir. Davacı yüklenici, idarenin edim eylemlerinin yapılacağı yerin eylemli olarak kendisine teslimini, engellerin kaldırılmasını, güvenlik önlemlerinin alınmasının sağlanmasını istemiş, idare ise bunu yapmamış, davacının uyarmasına karşın, kendisine düşen ön hazırlıkları gerçekleştirmemiş, davacının başvurularını yanıtlamamış, dava sırasında gönderdiği yazıda bile iş yerinin eylemli teslimin sağlanacağı ve güvenlik önlemlerinin uygulamaya konulduğu asla bildirilmemiştir. Bu durum ve koşullar karşısında, davacının, eser sözleşmesiyle kurulan ilişkiden kaynaklanan güvenliğini boşa çıkaran idarenin, haklı bir nedene dayanmayan tutumu ve kaçınması ile içine düşürüldüğü güvensizlikten kurtulması için sözleşmeden dönmekten başka bir seçeneği kalmamıştır...” (aynen aktaran DAYINLARLI, s. 201, dn. 76) .

⁴⁹¹ ERGEZEN, s. 146-147; KURAL, s. 370.

Kanunu'nun 94'üncü maddesine (TBK md. 110) göre eser sözleşmesinden dönme hakkına sahiptir⁴⁹². Çalışılacak yere girilmesine izin verilmemesi hâlinde müteahhit, iş sahibinin fikrini beklemek zorunda değildir, sözleşmeden dönerek aradaki ilişkiye son verebilir⁴⁹³.

Doktrinde, iş sahibinin tamamlanmış eseri reddetmesiyle meydana gelen alacaklı temerrüdünde, müteahhide sözleşmeden dönme hakkının tanınmamasının hukuk mantığı, dürüstlük ve güven kuralıyla bağdaşmadığı kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Hatta iş sahibine ait taşınmazın onarılması veya iş sahibinin arsası üzerine inşaat yapılmasını içeren eser sözleşmelerinde, müteahhide dönme hakkının tanınmaması, müteahhidin iş sahibi karşısında korumasız kalması anlamını taşıdığı düşünülmektedir⁴⁹⁵. İşin henüz bitirilmediği evrede sözleşmeden dönme hakkı tanınıyorken, burada bu hakkı tanımamanın birbiriyle çeliştiği savunulmaktadır⁴⁹⁶. Bu yüzden, sözleşmeye ve ifa şartlarına uygun eseri teslim etmek isteyip de iş sahibi tarafından kabul edilmeyerek alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibine karşı, eser sözleşmesi bir bütün olarak ele alınmalı ve müteahhide yapma ediminin yüklendiği kabul edilmeli, bunun sonucunda da müteahhidin sözleşmeden dönme imkânına sahip olduğu kabul edilmelidir⁴⁹⁷.

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) karşısında müteahhide sözleşmeden dönme hakkını tanımak zorlama bir yorum olur ve tamamlanmış eserin reddedilmesiyle meydana gelen alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönme hakkını müteahhide tanımamak gerekir. Yalnız, bu hükümler emredici nitelikte değildir, o sebeple taraflar isterlerse sözleşmeye bu durumda da dönme hakkını tanıma yönünde bir hüküm ekleyebilir. Ayrıca, eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme

⁴⁹² KARAHASAN, İnşaat I, s. 468; DAYINLARLI, s. 208; ERGEZEN, s. 147; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 482; KURAL, s. 21; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 129.

⁴⁹³ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 129.

⁴⁹⁴ ERGEZEN, s. 147; DAYINLARLI, s. 208.

⁴⁹⁵ DAYINLARLI, s. 208-209; KARAHASAN, İnşaat I, s. 469; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 483.

⁴⁹⁶ KARAHASAN, İnşaat I, s. 468; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 482-483.

⁴⁹⁷ ERGEZEN, s. 148; KARAHASAN, İnşaat I, s. 468-469; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 483.

olduğundan ve iş sahibinin eseri teslim alma borcu bulunduğundan⁴⁹⁸, teslim almama hâli aynı zamanda onu borçlu temerrüdüne de düşürecek ve müteahhit dilerse kendi lehine olan hükümler borçlu temerrüdü hükümleriyse, bu hükümlere de dayanabilir⁴⁹⁹.

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesine (TBK md. 110) göre, sözleşmeden dönme durumunda borçlunun temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanacaktır. O hâlde müteahhidin sözleşmeden dönebilmesi için, kanunun 106-108'inci maddelerindeki (TBK md. 123-125) hükümlere uyması gerekir⁵⁰⁰. Buna göre, iş sahibi alacaklı temerrüdüne düştükten sonra, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesine (TBK md. 123) göre iş sahibine uygun bir mehil tayin edecek, bu sürenin iş sahibince herhangi bir işlemde bulunulmadan geçirilmesiyle de müteahhit derhâl sözleşmeden döndüğünü beyan edecektir⁵⁰¹. Mehil tayinine gerek olmayan hâller burada da geçerlidir (BK md. 107, TBK md. 124).

Müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesinin sonuçlarını ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden, bu bölümde daha fazla ayrıntıya girmiyoruz⁵⁰².

⁴⁹⁸ Öz, iş sahibinin müteahhidin teslim ettiği eseri kabul etme borcu olmadığını, bunun bir hak olduğunu ve bu yüzden eseri teslim almayan iş sahibinin borçlu temerrüdüne değil alacaklı temerrüdüne düşeceğini söylemektedir, ÖZ, İnşaat, s. 101. Ancak Borçlar Kanunu'nun 371'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 486) yer alan, “*bu takdirde yapılan miktarın kullanılması kabil ise iş sahibi onu kabule ve bedeli vermeğe mecburdur*” kuralına dayanarak, iş sahibinin meydana getirilen eseri kabul etme yükümlülüğü olduğu da ileri sürülmektedir, KARAHASAN, İnşaat I, s. 469. Biz de hem daha adaletli olacağı hem de eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğu ve eğer iş sahibinin eseri teslim alma borcu olmazsa müteahhidin karşılık edime hak kazanabilmesinin mümkün olamayacağı düşüncesiyle, iş sahibinin teslim alma borcu olduğunu kabul ediyoruz.

⁴⁹⁹ KARAHASAN, İnşaat I, s. 469; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 483-484; ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 321; aksi yöndeki görüşü için bkz. ÖZ, İnşaat, s. 101.

⁵⁰⁰ Yargıtay TD, 25.05.1972 T., E. 2591, K. 2627 “*...Taraflar arasındaki sözleşme bir yapıt sözleşmesi niteliğindedir. Böyle bir sözleşme tam iki yanlıdır... Dava konusu olayda, davacının götürü nitelikteki yapıt sözleşmesi uyarınca işe başladığı, ne var ki, davalının yapıtın tamamlanmasına engel olduğu ileri sürüldüğünden davalı alacaklı olarak temerrüdünden söz edilmiş demektir. Böyle olunca BK 94. maddesi uygulama alanı bulabilir. Anılan bu yasa hükmüne göre davacının BK 106. maddesi doğrultusunda davranması gerekli olup, oysa bu yasa hükmüne uyulmamıştır...Böyle olunca, BK' nın 94 ve 106. maddesi hükümlerine uygun davranılmadığı için, davanın reddine karar verilmek gerekir...*” (aynen aktaran, KARAHASAN, İnşaat II, s. 1816-1817).

⁵⁰¹ EREN, Borçlar Genel, s. 982-983; ŞENYÜZ, s. 113; KOÇ, s. 269.

⁵⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/II, B.

Ş6. BORCUN İFASINA ENGEL OLAN BAŞKA SEBEPLERDEN ÖTÜRÜ MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

I. Genel Hükümler Çerçevesinde Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Sözleşmeden Dönme

A. Genel Olarak

Borcun konusu olan edimin alacaklıya ifa edilmesi, alacaklı mütemerrit olmadığı hâlde, alacaklıya ilişkin bazı sebeplerden ötürü mümkün olmayabilir. Alacaklının hastalığı, gaipliği, medeni haklarını yitirmesi, ölmesi ve mirasçılarının anlaşılammaması veya alacaklının kim olduğunun bilinmemesi gibi sebeplerden ötürü borcun alacaklıya ifa edilememesi hâlinde, alacaklı mütemerrit değildir⁵⁰³. Bu durumda borçlunun borcundan nasıl kurtulacağı Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesinde (TBK md. 111) düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesi (TBK md. 111), “*Borcun İfasına Mâni Olan Diğer Sebepler*” kenar başlığı altında şu düzenlemeyi getirmektedir; “*verilecek şey ve yapılacak iş ne alacaklıya ne de alacaklıya müteallik şahsî diğer bir sebeple mümessiline arz edilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunursa borçlu, alacaklının temerrüdü hâlinde olduğu gibi tevdi etmek veya akdi fesh eylemek hakkını haizdir*”.

Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere kanun, borçluya, alacaklının şahsından kaynaklanan sebeplerle borcun ifasına engel durumların ortaya çıkması hâlinde alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması imkânını tanımıştır. Bir başka ifadeyle, alacaklının şahsından kaynaklanan sebeplerle veya alacaklının kimliğinde tereddüt doğması sebebiyle ifanın alacaklıya ya da temsilcisine yapılması mümkün olamıyorsa, alacaklı temerrüdüne ilişkin

⁵⁰³ BİRSEN, s. 532; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 129.

hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu hüküm bütün borç ilişkileri için genel olarak düzenlenmiştir⁵⁰⁴.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 111'inci maddesinde “*diğer ifa engelleri*” kenar başlığıyla, “*Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir*” hükmü getirilerek, yalnızca metin dili sadeleştirilmiş, son derece isabetli olarak sözleşmenin feshi yerine, sözleşmeden dönme terimi kullanılmıştır.

B. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları

Borçlunun Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesi (TBK md. 111) uyarınca edimi tevdi edebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar, alacaklının şahsından veya kimliğinden kaynaklanan sebeplerle edimin ifasının mümkün olmaması ve alacaklı veya temsilcisine ifanın mümkün olmamasıdır. Şimdi bu şartları inceleyelim.

1. Alacaklının Şahsından veya Kimliğinden Kaynaklanan Sebeplerle Edimin İfasının Mümkün Olmaması

Alacaklının şahsından kaynaklanan sebeplerde, ya borçluya ifa konusunda maddî olarak hiç bir imkân kalmamaktadır ya da maddî yönden bir engel olmamakla birlikte ifa hukukî açıdan kabul edilemeyecek durumdadır⁵⁰⁵. Burada alacaklının kimliğinde tereddüde düşülmemiştir, alacaklının şahsından kaynaklanan sebeplerle ifa gerçekleştirilememektedir.

⁵⁰⁴ KILIÇOĞLU, s. 504.

⁵⁰⁵ TUNÇOMAĞ, s. 442; AKKANAT, Halil; Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar, İstanbul, 1996, s. 57.

Örneğin alacaklının nerede olduğunun bilinmemesi⁵⁰⁶, temyiz kudretini kaybetmiş olması⁵⁰⁷, fiil ehliyetinin bulunmaması⁵⁰⁸, gaip olması⁵⁰⁹ gibi durumlarda alacaklının şahsından kaynaklanan bir engel söz konusudur.

Alacaklının kimliğinden kaynaklanan sebeplerde ise, alacaklının kimliğinde tereddüt vardır⁵¹⁰. Bir diğer deyişle, borçlu kime ifada bulunacağını bilmemekte⁵¹¹, gerçek alacaklı karşısında bulunduğu şüphe etmektedir⁵¹². Örneğin, alacaklı ölmüş fakat mirasçılarının kim olduğu belli değildir veya mirasçı olduğunu iddia eden kişilerin mirasçılıkları konusunda tereddüt vardır⁵¹³, alacağı temlik yoluyla iktisap eden alacaklı borçluya ifa yapabilmesi için gerekli belgeleri verememektedir⁵¹⁴, yahut alacağın sahibi konusunda ihtilaf bulunmaktadır ve kimin gerçek alacaklı olduğu bilinmemektedir⁵¹⁵. Alacaklının kimliğinde tereddüdün doğması, borçlunun kusurundan kaynaklanmamış olmalıdır (BK md. 95, TBK md. 111). Bu tereddüt, bir hukukî işlemin yorumundan, sonuçlarından veya başka bir hukukî sorundan yahut fiilî ilişkilerden kaynaklanabilir⁵¹⁶; önemli olan husus tereddüdün objektif nitelikte ve ifa zamanında mevcut olmasıdır⁵¹⁷. Sonradan tereddüdün ortadan kalkması durumu değiştirmez⁵¹⁸.

2. Alacaklı veya Temsilcisine İfanın Mümkün Olmaması

Alacaklının şahsından veya kimliğinden kaynaklanan sebeplerle alacaklıya ya da yetkili temsilcisine ifanın mümkün olmaması gerekir.

⁵⁰⁶ İNAN, s. 586; TUNÇOMAĞ, s. 442; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 60.

⁵⁰⁷ BİNATLI, s. 238; TEKİNAY, s. 1133; OĞUZMAN/ÖZ, s. 291; ÜÇER, s. 234; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 62.

⁵⁰⁸ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 61-62.

⁵⁰⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 702; TUNÇOMAĞ, s. 442.

⁵¹⁰ KILIÇOĞLU, s. 505.

⁵¹¹ BİNATLI, s. 238.

⁵¹² TUNÇOMAĞ, s. 442.

⁵¹³ KILIÇOĞLU, s. 505; BİNATLI, s. 238; TEKİNAY, s. 1133; SAYMEN/ELBİR, s. 702; TUNÇOMAĞ, s. 443; ÜÇER, s. 235; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 44, 46.

⁵¹⁴ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 45.

⁵¹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 443; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 45.

⁵¹⁶ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 44; ÜÇER, s. 235.

⁵¹⁷ ÜÇER, s. 235.

⁵¹⁸ ÜÇER, s. 235.

Alacaklının yetkili temsilcisi varsa ona ifa mümkündür⁵¹⁹. Borçlunun, alacaklının yetkili temsilcisinin kim olduğunu bilmemesi durumunda da, ifa mümkün değildir⁵²⁰.

C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesi (TBK md. 111), ifaya engel olan diğer sebeplerde, alacaklı temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanmasını öngörmüş, borçluya edimi tevdi etme veya sözleşmeden dönme hakkını tanımıştır.

Borcun konusu tevdi elverişli ise borçlu, alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde edimi veya satış bedelini tevdi eder⁵²¹. Alacaklının şahsında tereddüt hâlinde tevdi, "*hak sahibi lehine*" yapılır ve tevdi edilen şey, hak sahibi olduğunu ispat eden kişiye teslim edilir⁵²². Alacaklının şahsındaki tereddüt tevdiden sonra ortadan kalksa da, tevdiin gerçekleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmuş olur⁵²³.

Tevdi veya satışı mümkün olmayan edimlerde ve yapma borçlarında ise alacaklı, yine alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönerek borcundan kurtulur⁵²⁴. Ancak alacaklı temerrüdünden farklı olarak burada, sözleşmeden dönmek için alacaklıya uygun bir mehil tayin edilmeyecektir, çünkü geçerli bir mehil tayin etmeye imkân bulunsaydı zaten kanunun 95'inci maddesinin (TBK md. 111) uygulanmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmayacaktı⁵²⁵.

⁵¹⁹ KILIÇOĞLU, s. 505; TUNÇOMAĞ, s. 443; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 61.

⁵²⁰ BİNATLI, s. 238.

⁵²¹ BİRSEN, s. 533; SAYMEN/ELBİR, s. 703; ÜÇER, s. 233-234; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 78.

⁵²² REİSOĞLU, s. 304; SAYMEN/ELBİR, s. 703.

⁵²³ REİSOĞLU, s. 304.

⁵²⁴ AYBAY, s. 119; BİRSEN, s. 533.

⁵²⁵ AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 139.

Sözleşmeden dönme beyanının kime yapılacağı hususunda, doktrinde, en güvenilir yolun bir kayyım tayin ettirip beyanın ona karşı yapılması olduğu ileri sürülmektedir⁵²⁶. Ayrıca doktrinde, borçlunun sözleşmeden dönebilmesi, karşılıklı edimlerde kural olarak, borçlunun karşı edimi almamış olması şartına bağlanmış, bunun sebebi ise karşılık edimi elde eden borçlunun sözleşmeden dönmesi için meşru bir menfaatinin söz konusu olmadığı yönünde savunulmuştur⁵²⁷. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira, karşılık edimi elde eden borçlu, tevdi veya satışı mümkün olmayan kendi borcunu, sözleşmeden dönemediği takdirde yerine getiremeyecek ve borcu devam edecektir. Karşılık edimi elde etmiş olsa da, kendisi borcundan kurtulamadığı için her an icra tehdidi altında yaşayacaktır. Bu durumda, borçlunun sözleşmeden dönmede menfaatinin kalmadığını söylemek doğru değildir. Bu sebeple borçluya, karşılık edimi almış olsa da sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerekir. Zaten sözleşmeden dönme hâlinde, ifa edilen edimler geri verilecektir. Sözleşmeden dönen borçlu da, edindiği karşılık edimi, alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde alacaklıya geri verecek, gerekirse tevdi edecektir.

Tevdi ve sözleşmeden dönme konularını alacaklı temerrüdünde ayrıntılı olarak incelediğimizden, bu bölümde konunun ayrıntısına girmiyor, o bölümlere atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁵²⁸.

II. Eser Sözleşmesinde Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi

A. Genel Olarak

Eser sözleşmesinin konusu olan eserin, iş sahibi mütemerrit olmadığı hâlde, iş sahibine ilişkin bazı sebeplerden ötürü ifası mümkün olamayabilir. İş sahibinin mütemerrit olmadığı bu tip durumlarda, müteahhidin borcundan

⁵²⁶ SAYMEN/ELBİR, s. 703; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 140.

⁵²⁷ TEKİNAY, s. 1133.

⁵²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §5/I, D.

nasıl kurtulacağı, Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesinde (TBK md. 111) düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“verilecek şey ve yapılacak iş ne alacaklıya ne de alacaklıya müteallik şahsî diğer bir sebeple mümessiline arz edilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunursa borçlu, alacaklının temerrüdü hâlinde olduğu gibi tevdi etmek veya akdi fesh eylemek hakkını haizdir”*.

Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesine (TBK md. 111) göre, alacaklının şahsından kaynaklanan sebeplerle veya alacaklının kimliğinde tereddüt doğması sebebiyle ifanın alacaklıya ya da temsilcisine yapılması mümkün olamıyorsa, alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu durumlara örnek olarak, alacaklının nerede olduğunun bilinmemesi⁵²⁹, temyiz kudretini kaybetmiş olması⁵³⁰, gaip olması⁵³¹, alacaklının ölmüş ve mirasçılarının kim olduğunun belli olmaması veya mirasçı olduğunu iddia eden kişilerin mirasçılıkları konusunda tereddüt olması⁵³², alacağın sahibi konusunda ihtilaf bulunması ve kimin gerçek alacaklı olduğunun bilinmemesi verilebilir.

Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesinin 1'inci fıkrasında (TBK md. 485/f. 1) *“taahhüt olunan şeyin yapılması iş sahibi nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyorsa müteahhit yaptığı işin kıymetini ve bu kıymete dahil olmayan masrafını alır”* demektedir. İş sahibinin şahsını ilgilendiren veya ona ait riziko çevresine giren bir kaza veya iş sahibinin kusuru bulunmayan bir olay işin ifasını engelliyor ve onu objektif olarak imkânsızlaştırıyorsa, bu hüküm uygulanır⁵³³. Bu olaylara örnek olarak, iş sahibinin ağır hastalanması veya ölmesi yüzünden portresini yapan ressamın poz verememesi, terziye ölçü verememesi ya da dış ısmarlayanın ölmesi, inşaat yapılan iş sahibine ait arsanın kamulaştırılması, arsanın deprem

⁵²⁹ İNAN, s. 586; TUNÇOMAĞ, s. 442; KURAL, s. 24.

⁵³⁰ BİNATLI, s. 238; TEKİNAY, s. 1133; OĞUZMAN/ÖZ, s. 291; KURAL, s. 24.

⁵³¹ SAYMEN/ELBİR, s. 702; TUNÇOMAĞ, s. 442.

⁵³² KILIÇOĞLU, s. 505; BİNATLI, s. 238; TEKİNAY, s. 1133; SAYMEN/ELBİR, s. 702; TUNÇOMAĞ, s. 443.

⁵³³ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 326-327.

sonucu yok olması vs. verilebilir⁵³⁴. Bu maddenin koşulları gerçekleşirse, bazı yazarlara göre sözleşme ileriye etkili olarak kendiliğinden kanun gereği sona ererken⁵³⁵; bazı yazarlara göre ise, iş sahibi veya onun ölümü hâlinde mirasçılar sözleşmeyi feshettiklerini müteahhide bildirerek sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir⁵³⁶. Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesi (TBK md. 485) hükmü, aslında kanunun 95'inci madde (TBK md. 111) hükmünü karşılamaktadır. Ancak, eğer ikinci görüş kabul edilirse, bu gibi durumlarda müteahhit sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip olmayacaktır. İkinci görüş kabul edilir, yahut kanunun 370'inci madde (TBK md. 485) hükmüne girmeyen bir durum söz konusu olursa, müteahhidin eser sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulabilmesi için kanunun 95'inci maddesine (TBK md. 111) dayanabileceği kabul edilmelidir.

B. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanmasının Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesine (TBK md. 111) göre, ifaya engel olan diğer sebeplerde, alacaklı temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanacağından, müteahhit burada eseri veya satış bedelini tevdi ederek veya sözleşmeden dönerek borcundan kurtulma hakkına sahiptir.

Borcun konusu tevdi elverişli ise borçlu, alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde edimi veya satış bedelini tevdi edecektir. Eser sözleşmesinin konusu bir verme borcudur. Bu sebeple, eser tevdi elverişliyse tevdi edilecek, elverişli değilse satılarak satış bedeli tevdi edilecektir.

Tevdi veya satışı mümkün olmayan edimlerde ve yapma borçlarında ise alacaklı, yine alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir. Eser sözleşmesi açısından, eğer eser iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle tamamlanamamışsa, tevdi edilecek veya

⁵³⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 327.

⁵³⁵ GAUCH, Nr. 511-512, GULH-MERZ-KUMMER, s. 452 (TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 329'dan naklen); ERDOĞAN, s. 160-161.

⁵³⁶ GAUTSCHI, Art. 378-379, Nr. 8 (TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 329'dan naklen).

satılacak bir eser ortada olamayacağından, müteahhit sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.

Biz daha önce hem borcun ifasına engel olan başka sebeplerden ötürü sözleşmeden dönmeyi⁵³⁷, hem de genel hükümler ve eser sözleşmesi çerçevesinde alacaklı temerrüdü hükümlerini ayrıntısıyla incelediğimizden⁵³⁸ tekrara girmek istemiyor, o kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

§7. İŞ SAHİBİNİN ÜCRET BORCUNU ÖDEMEKTE ACZE DÜŞMESİ SEBEBİYLE MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

I. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Borç Ödemekte Aczi Hâlinde Sözleşmeden Dönme

A. Genel Olarak

Karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede kural olarak taraflar edimlerini aynı anda ifa ile yükümlüdürler. Ancak taraflardan birinin borç ödemekte aczi hâlinde diğer tarafın alacak hakkı tehlikeye girebilir. Bunu önlemek için Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98), karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ödemekte âciz olması ve özellikle iflâs veya aleyhindeki haczin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu tarafın, lehindeki borcun ifası teminata bağlanıncaya kadar, kendisine düşen borcun ifasından kaçınabileceği ve talebi üzerine bu teminat uygun bir süre içinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönebileceği, hükmü düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesi (TBK md. 98) ile tanınan hak, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, sözleşmenin yapıldığı sırada borcu ödeyebilir durumda olan tarafın, sonradan borç ödemekten âciz hâle gelmesi

⁵³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §6/I.

⁵³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §5.

sebebiyle, diğer tarafın hakkını korumak amacıyla ona tanınmış olan bir def'i hakkıdır⁵³⁹.

Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinin (TBK md. 98), borçlunun kişisel ödeme gücünde değişiklik bulunduğu için, genel ve temel nitelikte bir sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (*clausula rebus sic stantibus*) hükmü olduğu, doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir⁵⁴⁰. Ancak bu hükmü, "*clausula rebus sic stantibus*" ilkesinden bağımsız bir kurum ve koruma aracı olarak değerlendirmek gerekir, çünkü burada sözleşmenin şartlarında bir değişmeden çok, kişisel şartlarda bir değişiklik söz konusudur⁵⁴¹.

"*Borç ödemekten acz def'i*" de denen bu def'i hakkı ile ödemezlik def'i birbirinden farklı kavramlardır. Ödemezlik def'i, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, taraflardan birinin borçlandığı edimi ifa etmeden veya ifasını teklif etmeden ifayı talep etmesi hâlinde, diğer tarafın karşı edim ifa edinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma hakkı veren ve bu suretle onun açısından teminat sağlayan bir def'i hakkıdır⁵⁴².

Borç ödemekten acz def'i ile ödemezlik def'i arasındaki farklardan ilki; borç ödemekten acz def'inde, def'i hakkı sözleşmenin karşı tarafının acze düşmesi hâlinde edimi henüz muaccel olmadan önce de kullanılabilirken⁵⁴³, ödemezlik def'inde karşılıklı edimlerin muaccel olması gerekir⁵⁴⁴. Diğer bir fark ise, ödemezlik def'inde hak sahibi karşı taraftan sadece edimin ifasını isterken, borç ödemekten acz def'inde ise hak sahibi, karşı taraf teminat

⁵³⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 955-956; TERCAN, Erdal; İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, 1996, s. 120.

⁵⁴⁰ BAYSAL, Başak; Sözleşmenin Uyarlanması, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 212; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 63.

⁵⁴¹ EREN, Borçlar Genel, s. 956.

⁵⁴² EREN, Borçlar Genel, s. 945; KILIÇOĞLU, s. 441; AYBAY, s. 115; BİNATLI, s. 224; NOMER, s. 134; REİSOĞLU, s. 294; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 54, 59; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 773; TUNÇOMAĞ, s. 417-418; OĞUZMAN/ÖZ, s. 267-268-269.

⁵⁴³ EREN, Borçlar Genel, s. 956; TERCAN, s. 125.

⁵⁴⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 950; TERCAN, s. 125.

verinceye kadar borcun ifasından kaçınabilir ve aynı zamanda bu teminat gösterilen süre içinde verilmezse sözleşmeden dönebilir⁵⁴⁵.

Borç ödemekten acz def'i, her türlü edimin ifasında kullanılabilir ancak, Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesi (TBK md. 98) emredici bir hüküm olmadığından, taraflarca bu hükmün aksinin kararlaştırılması mümkündür⁵⁴⁶.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesinde “*ifa güçsüzlüğü*” kenar başlığıyla, “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflâs etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir./Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir*” hükmü getirilerek, yalnızca metin dili sadeleştirilmiş, sözleşmenin feshi yerine son derece isabetli olarak sözleşmeden dönme terimi kullanılmıştır.

B. Borç Ödemekte Acz Hâlinde Ödemezlik Def'inin Şartları

Borç ödemekte acz sebebiyle ödemezlik def'i hakkına sahip olabilmek için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlar, karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olması, borçlunun borç ödemekten âciz duruma düşmesi, borçlunun borç ödemekten âciz duruma düşmesi sebebiyle karşı tarafın haklarının tehlikeye düşmesi, hakkı tehlikeye düşen bu tarafın borcunu henüz ifa etmemiş olması ve bunların yanında, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmek için, borçlunun belirlenen süre içinde teminat göstermemiş olmasıdır. Bu şartları aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

⁵⁴⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 956; TERCAN, s. 125.

⁵⁴⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 956.

1. Karşılıklı Edimler İçeren Bir Sözleşme Olmalı

Acz sebebiyle ödemezlik def'inin uygulanabilmesi için ilk şart, ortada karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olmasıdır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin, diğer taraftan bir hakkı bulunmadığından, diğer tarafın acze düşmüş olması kendisi için bir tehlike oluşturmaz⁵⁴⁷. Ayrıca eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir taraf her zaman borç altına girerken, diğer taraf ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girmekte ve diğer tarafın borç altına girmesi durumunda dahi bu borç asıl borcun karşılığını oluşturmamaktadır⁵⁴⁸. Bu sebeple sözleşme, iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır.

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde tarafların borçlandıkları edimler birbiriyle, karşılık (synallagma) ve değişim (mübadele) ilişkisi içinde bulunmalıdır⁵⁴⁹. Bu tip sözleşmelerde taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadır ve burada borçlanılan edimler birbirinin karşılığını oluşturmakta, birbiriyle değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır⁵⁵⁰. Sözleşmenin içerdiği her iki edim yükümlülüğü temelini aynı ve tek bir sözleşme ilişkisi içinde bulduğu takdirde değişim ilişkisi gerçekleşmiş olur⁵⁵¹. Fer'i borçlarda ve aynı sözleşmenin içinde yer almakla birlikte aralarında değişim ilişkisi bulunmayan borçlarda bu def'i uygulanmaz⁵⁵².

Sözleşmenin, iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olabilmesi için, sadece taraflarca yüklenilen borçların karşılıklı olması yetmez, aynı zamanda edimler arasında denklik de olması gerekir⁵⁵³. Bu denklikten kastedilen edimlerin değeri değil, tarafların borç altına girmedeki gayelerinin karşı tarafın

⁵⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 444.

⁵⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 265.

⁵⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 956; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 57; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 771; TUNÇOMAĞ, s. 420-421; OĞUZMAN/ÖZ, s. 264; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 98.

⁵⁵⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 946; KILIÇOĞLU, s. 440-441; AYBAY, s. 114; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 771, 774.

⁵⁵¹ EREN, Borçlar Genel, s. 948; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 776.

⁵⁵² KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 776; TUNÇOMAĞ, s. 421; OĞUZMAN/ÖZ, s. 271.

⁵⁵³ TUNÇOMAĞ, s. 421.

ediminde karşılığını bulmasıdır⁵⁵⁴. Satım, eser, yayın, kira, trampa, taşıma gibi sözleşmeler, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerdir.

Acz sebebiyle ödemezlik def'ine ilk olarak, ifa yükümlülüğü önce olan kişi başvurabilir⁵⁵⁵. Çünkü, önce ifa yükümlülüğü olan taraf karşı edimi elde edip edemeyeceğinden emin olmaksızın kendi edimini ifa etmek zorundadır ve Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesindeki (TBK md. 97) ödemezlik def'i hakkına da sahip değildir⁵⁵⁶. Ancak Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinin (TBK md. 98) uygulanabilmesi için önce ifa yükümlüsü olmak şart değildir, aynı anda ifa yükümlülüğü olması hâlinde de (özellikle de alacak henüz muaccel değilse) uygulanabilir, önemli olan alacak hakkının tehlikeye düşmesidir⁵⁵⁷.

Doktrinde bazı yazarlarca, tarafların önce ifa yükümlülüğü yoksa, diğer bir değişle aynı anda ifa yükümlülükleri bulunması hâlinde, Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesinin (TBK md. 97) uygulama alanı bulacağı, hakkı tehlikeye düşen tarafın acze düşen borçluya önce ifa yükümlülüğü bulunmadığı için ödemezlik def'ini ileri sürme hakkına sahip olduğu, ödemezlik def'inin taraflar için yeterli güvenceyi oluşturduğu, o sebeple önce ifa yükümlülüğü olmayan hâllerde Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinin (TBK md. 98) uygulanmasının gündeme gelmeyeceği görüşü savunulmuştur⁵⁵⁸.

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinin (TBK md. 98) uygulanabilmesi için önce ifa yükümlülüğünün bulunmasına gerek yoktur.

⁵⁵⁴ TUNÇOMAĞ, s. 421.

⁵⁵⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 956; KILIÇOĞLU, s. 444; AYBAY, s. 115; NOMER, s. 136; REİSOĞLU, s. 296; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64; TUNÇOMAĞ, s. 427-428; OĞUZMAN/ÖZ, s. 274, 277.

⁵⁵⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 956; KILIÇOĞLU, s. 444; AYBAY, s. 115; NOMER, s. 136; REİSOĞLU, s. 296; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64; TUNÇOMAĞ, s. 427-428; OĞUZMAN/ÖZ, s. 274, 277.

⁵⁵⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 957; REİSOĞLU, s. 296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 277; TERCAN, s. 126.

⁵⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 444; NOMER, s. 136; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64; TUNÇOMAĞ, s. 428; ÖZYÖRÜK, s. 43; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 335; *Serozan*, bu durumun dönme hakkı için geçerli olmadığını, sözleşmeden dönme hakkının işlevlerinin, def'i hakkının işlev boyutlarını fazlasıyla aştığını da belirtmiştir, SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 335.

Zira, ödemezlik def'inin sağladığı korumayla, acz sebebiyle ödemezlik def'inin sağladığı koruma birbirinden farklı olduğu gibi, kanunun 82'nci maddesinde de (TBK md. 98) önce ifa yükümlülüğü hâlinde uygulanacağına dair herhangi bir şart aranmamıştır⁵⁵⁹. Ödemezlik def'i ile, borcunu ifa etmeyen taraf ifada bulunana kadar, karşı taraftan ifayı talep edemeyeceği ve hakkı tehlikeye düşen tarafın borcunu ödeme zorunluluğu da olmadığı için haklarının zedelenmeyeceği, bu sebeple de acz sebebiyle ödemezlik def'inden yararlanmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Aynı anda ifa yükümlülüğü olan hâllerde alacaklar muaccelse, temerrüt hükümlerine dayanılarak sözleşme sona erdirilebilir. Ancak alacağın muaccel olmadığı durumlarda, ödemezlik def'i, hak sahibine sözleşmeyi sonlandırma yetkisi vermez. Bu durumda da hakkı tehlikeye düşen taraf, kişinin acz hâli geçene kadar onu beklemek zorunda kalır ve sözleşmeden kaynaklanan borcu da devam eder. Acz hâlinin ne zaman sona ereceğinin ise bilinmesi mümkün değildir. O hâlde aynı anda ifa yükümlülüğü olan tarafları Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinden (TBK md. 98) yararlandırmamak adaletli değildir. Hakkı tehlikeye düşen tarafın, o sözleşmeyle ne kadar süreceği belli olmayan bir müddet boyunca bağlı kalması kanaatimizce doğru değildir.

2. Borçlu Borç Ödemekte Acze Düşmüş Olmalı

Acz sebebiyle ödemezlik def'i hakkına sahip olabilmek için diğer bir şart da, sözleşmenin taraflarından birinin borç ödemekte acze düşmüş olmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98), iflâs eden veya aleyhine yapılan haciz sonuçsuz kalan borçlu acz durumuna düşmüştür denilmektedir. Ancak acz durumu sadece bu hâllerden veya hakkında borç ödemekten aciz vesikası verilmesi hâlinde ibaret değildir⁵⁶⁰. Madde hükmü sınırlayıcı sayım yapmadığından, bunlar dışındaki acz hâllerinde de bu madde uygulanacaktır.

⁵⁵⁹ REİSOĞLU, s. 296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 277.

⁵⁶⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 957; KILIÇOĞLU, s. 445; REİSOĞLU, s. 296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 63; ÖZYÖRÜK, s. 44; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 333.

Sözleşmenin taraflarından birinin muaccel borçlarını ödeyecek yeterli para veya ekonomik araca sahip olmaması, diğer bir değişle sürekli olarak malî güçlük içinde olması, borç ödemekten aczi ifade etmektedir⁵⁶¹. Burada aranan, borçlunun malî durumunun dış görünüş şeklidir, borçların alacakları ve eldeki parayı aşkın olması gerekli değildir⁵⁶². Aczin geçici olmaması, bir başka değişle sürekli olması gerekir⁵⁶³.

Borçlunun acz hâlinin kabulü için, borçlunun senetlerinin nakit yokluğu sebebiyle protesto edilmesi, borçlunun konkordato talep etmesi, borçlunun uzun süreli borç erteleme isteği, borçlunun ödemelerinin durdurulması, borçlunun alacaklının borçlarından kurtulmak için adresini ve izini kaybettirip ortadan kaybolması, borçlunun işyerini kapatmış olması, borçlu hakkında geçici aciz vesikası verilmesi gibi olayların yeterli olduğu kabul edilmiştir⁵⁶⁴. Madde metninde geçen iflâstan kastedilen ise, iflâsın açılması veya iflâs kararı verilmesi değil, iflâs masasının durumudur ve iflâs masasında bulunan hak ve malların borçların ifasına yeterli olmamasını ifade etmektedir⁵⁶⁵.

Borç ödemekte acz hâli, def'inin ileri sürüldüğü anda mevcut olmalı ve sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelmelidir⁵⁶⁶. Acz hâlinin sözleşmenin yapılmasından önce mevcut olup, bu durumun karşı tarafça bilinmemesi hâlinde, hata veya hileye ilişkin hükümlere başvurulmalı⁵⁶⁷; durumun karşı tarafça bilinmesi hâlinde ise bunu göze alarak sözleşmeyi yapan alacaklı, def'i hakkından yararlanamamalıdır⁵⁶⁸.

⁵⁶¹ EREN, Borçlar Genel, s. 957; TUNÇOMAĞ, s. 428; REİSOĞLU, s. 296; OĞUZMAN/ÖZ, s. 277; ÖZYÖRÜK, s. 44; TERCAN, s. 121.

⁵⁶² TUNÇOMAĞ, s. 428.

⁵⁶³ EREN, Borçlar Genel, s. 957; REİSOĞLU, s. 297; ÖZYÖRÜK, s. 44; TERCAN, s. 121.

⁵⁶⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 958; KILIÇOĞLU, s. 445; NOMER, s. 136; REİSOĞLU, s. 296-297; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 63; TUNÇOMAĞ, s. 428-429; ÖZYÖRÜK, s. 44; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 333.

⁵⁶⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 958; TERCAN, s. 121.

⁵⁶⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 958; REİSOĞLU, s. 296; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 63; TUNÇOMAĞ, s. 429; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁶⁷ REİSOĞLU, s. 296, dn. 16; EREN, Borçlar Genel, s. 958; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64; TUNÇOMAĞ, s. 429; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 334.

⁵⁶⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 958.

Borçlunun acze düştüğünü ve bu acz sebebiyle hakkının tehlikeye düşmüş olduğunu ispat, def'i hakkını kullanan taraftadır⁵⁶⁹ ancak, acz hâlinin sözleşme kurulduktan sonra meydana geldiğini ispat oldukça zor olduğundan bu hususa ilişkin ispat yükü karşı tarafa geçecek ve acze düşmüş olan borçlu acze düşmediği, borçlarını ödeyecek durumda olduğu veya sözleşme yapılırken durumun karşı tarafça bilindiği gibi hususları ispat edecektir⁵⁷⁰.

3. Karşı Tarafın Hakları Tehlikeye Düşmüş Olmalı

Karşı tarafın hakkı, borçlunun borç ödemekte aczi sebebiyle tehlikeye düşmüş olmalıdır. Diğer bir deyişle, borçlunun soyut acz hâli, bu maddenin uygulanması için yeterli değildir, bu durum ayrıca karşı tarafın hakkını tehlikeye de düşürmüş olmalıdır⁵⁷¹.

Tehlike, ciddi, objektif ve gerçek olmalıdır, herhangi bir şüphe veya ihtimal yeterli değildir⁵⁷². Örneğin borçlunun yaptığı muameleler sonunda acze düşmemesine rağmen büyük maddî kayıplara uğraması, bu hükmün uygulanabilmesi için yeterli değildir⁵⁷³. Ancak burada, ifanın kesinlikle mümkün olmayacağının ispatı aranmaz; gerekli olan, yaşamın olağan akışına göre edimin ifasının gerçekleşmeyeceğinin ciddi ve beklenir olmasıdır⁵⁷⁴.

Borçlu, daha önce borcu için yeterli aynî veya şahsî teminat vermişse veya ödeme güçsüzlüğü açıkça geçici nitelikteyse tehlike durumu söz konusu olmayacaktır⁵⁷⁵. Teminatın sonradan yetersiz olduğunun anlaşılması hâlinde ise, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesi (TBK md. 98) anlamında tehlike hâli meydana gelecektir⁵⁷⁶.

⁵⁶⁹ NOMER, s. 136; REİSOĞLU, s. 297; EREN, Borçlar Genel, s. 958; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁷⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 958.

⁵⁷¹ EREN, Borçlar Genel, s. 958; TERCAN, s. 121.

⁵⁷² EREN, Borçlar Genel, s. 958-959; TUNÇOMAĞ, s. 429; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278; TERCAN, s. 121.

⁵⁷³ TUNÇOMAĞ, s. 429.

⁵⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁷⁵ REİSOĞLU, s. 297; EREN, Borçlar Genel, s. 959; TUNÇOMAĞ, s. 429; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278; ÖZYÖRÜK, s. 44; TERCAN, s. 122.

⁵⁷⁶ TUNÇOMAĞ, s. 429.

4. Hakkı Tehlikeye Düşen Taraf Borcunu Henüz İfa Etmemiş Olmalı

Hakkı tehlikeye düşen taraf borçlanmış olduğu edimi ifa ettikten sonra karşı taraf borç ödemekten âciz duruma düşmüşse, ifada bulunan taraf ifa ettiği edimi geri isteyemez ve karşı tarafın da teminat göstermesi gerekmez⁵⁷⁷. Acz sebebiyle ödemezlik def'inin kullanılabilmesi için, borcun henüz ifa edilmemiş olması gerekir⁵⁷⁸. Ancak, sadece gönderme gerçekleşmiş, borçlanılmış şey karşı tarafın eline filen geçmemişse, hakkı tehlikeye düşen taraf Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) dayanabilir⁵⁷⁹.

5. Borçlu Belirlenen Süre İçinde Teminat Göstermemiş Olmalı

Hakkı tehlikeye düşen tarafın sözleşmeden dönme hakkına sahip olabilmesi için, yukarıdaki şartların gerçekleşmesinin yanı sıra ayrıca, acze düşen tarafın belirlenen süre içinde teminat göstermemesi de gerekmektedir. Bu süre, hakkı tehlikeye düşen tarafça tayin edilir; hakkı tehlikeye düşen tarafın süre tayin etmemesi hâlinde sürenin borç ödemekte acze düşen tarafça istenmesi üzerine hâkim tarafından da tayin edilmesi mümkündür⁵⁸⁰. Ayrıca hakkı tehlikeye düşen taraf süre tayinini, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinde (TBK md. 123) olduğu gibi hâkimden de isteyebilir ancak, bu durumda hâkim süreyi, tarafın istediğinden daha kısa tayin edemez⁵⁸¹.

Süre, dürüstlük kuralına ve Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesindeki (TBK md. 123) esaslara göre uygun bir süre olmalıdır. Hakkı tehlikeye düşen tarafça verilen süre, edimin niteliği ve durumun özelliklerine göre kısaysa,

⁵⁷⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 959; TUNÇOMAĞ, s. 429; TERCAN, s. 122.

⁵⁷⁸ *Serozan*'a göre, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinin (TBK md. 98) alacaklıya sunduğu sözleşmeden dönme hakkının, onun kendi edim yükümünü tamamen ifa etmiş olduğu durumlarda da mevcut sayılması gerekir, SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 336.

⁵⁷⁹ TUNÇOMAĞ, s. 429.

⁵⁸⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 960.

⁵⁸¹ TUNÇOMAĞ, s. 430.

hâkimden bunun uygun bir süreye çevrilmesinin istenmesi ve sürenin uzattırılması mümkündür⁵⁸².

Hakkı tehlikeye düşen taraf, sürenin sonuna kadar beklemek zorundadır ve bu sürenin sonunda acze düşen tarafça yeterli teminat gösterilmezse, artık sözleşmeden dönme hakkına sahiptir⁵⁸³.

C. Borç Ödemekte Acz Sebebiyle Ödemezlik Def'inin Sonuçları

Şartlar gerçekleştiği takdirde, hakkı tehlikeye düşen taraf borç ödemekte acze düşen tarafın teminat göstermesini isteyebilir ve teminat gösterilinceye kadar sözleşmenin ifasından kaçınabilir. Teminat gösterilmesi için verilen sürenin geçmesi ve teminatın gösterilmemesi durumunda da sözleşmeden dönebilir. Bu hâlleri aşağıda inceleyeceğiz.

1. Teminat Gösterilinceye Kadar Borcun İfasından Kaçınma

Hakkı tehlikeye düşen taraf, acze düşen taraf teminat gösterinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir. Şartlar gerçekleştiği takdirde, bu tarafın ifadan kaçınması, borca aykırı bir davranış oluşturmaz⁵⁸⁴. Ancak bu bir def'i hakkı olduğundan, ilgili tarafça ileri sürülmediği takdirde, hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmayacaktır⁵⁸⁵.

İfadan kaçınma iradesi açık veya örtülü şekilde bildirilebilir ve özel bir şekil şartına tâbi değildir⁵⁸⁶. İflâsın açılması hâlinde bu irade, iflâs idaresine yöneltilmelidir⁵⁸⁷.

Def'i hakkı, borç ifa edilmeden önce kullanılmalıdır. İfa henüz tamamlanmadan önce her zaman ifadan kaçınılabılır⁵⁸⁸. Def'i hakkının

⁵⁸² EREN, Borçlar Genel, s. 960; TUNÇOMAĞ, s. 430; TERCAN, s. 122-123.

⁵⁸³ EREN, Borçlar Genel, s. 960.

⁵⁸⁴ KILIÇOĞLU, s. 445.

⁵⁸⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 959.

⁵⁸⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 959; TERCAN, s. 122.

⁵⁸⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 334; EREN, Borçlar Genel, s. 959; TERCAN, s. 122.

kullanılması, öncelikle ifa edilmesi gereken bir borç varsa bu borcun muacceliyetini ve temerrüde düşülmesini önlediği gibi, mütemerrit durumdayken def'i hakkına sahip olunmuşsa, bu hakkın kullanılması temerrüt hâlinin de ortadan kalkmasını sağlar⁵⁸⁹. Ancak bu kişinin, mütemerrit olduğu sırada doğmuş bulunan olumsuz sonuçlardan sorumluluğu devam eder⁵⁹⁰.

İfadan kaçınma hakkı, borçlunun borcundan kurtulması anlamını taşımaz⁵⁹¹. Bu sebeple ifadan kaçınmanın koşulları ortadan kalktığında borçlu edimini ifa etmek zorunda kalacaktır⁵⁹². Aksi hâlde borca aykırı davranmış olur. İfadan kaçınma hakkı ifa zamanını geçici olarak erteler, bir başka deyişle, acz hâli ortadan kalkınca def'i hakkı etkisizleşir ve borçlu edimini ifa etmek zorundadır⁵⁹³.

Acz sebebiyle ödemezlik def'i hakkı hak sahibine, acze düşen taraftan teminat göstermesini talep ve dava hakkı vermez, sadece borçlandığı edimi ifadan kaçınma hakkı verir⁵⁹⁴. Karşı taraf teminatı isterse gösterir, teminat göstermeye zorlanamaz⁵⁹⁵. Yeterli teminat gösterilirse de def'i hakkı etkisiz kalır ve artık ifadan kaçınma imkânı kalmaz⁵⁹⁶.

Teminat, aynî bir teminat olabileceği gibi, şahsî bir teminat da olabilir; teminatın çeşidine acze düşmüş olan taraf karar verecektir⁵⁹⁷. Gösterilen teminatın yeterli olup olmadığı konusunda uyuşmazlık hâlinde, bu konuda karar verecek olan ise hâkimdir⁵⁹⁸.

Def'i hakkı, acze düşen tarafın borçlanmış olduğu edimi usulüne uygun teklif etmesi, yeterli teminat vermesi, acze düşen tarafın ekonomik

⁵⁸⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 959.

⁵⁸⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 959.

⁵⁹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 959.

⁵⁹¹ KILIÇOĞLU, s. 445.

⁵⁹² KILIÇOĞLU, s. 445.

⁵⁹³ KILIÇOĞLU, s. 445; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁹⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 959-960; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 430; EREN, Borçlar Genel, s. 960; TERCAN, s. 122.

⁵⁹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 960; OĞUZMAN/ÖZ, s. 278.

⁵⁹⁷ TUNÇOMAĞ, s. 430.

⁵⁹⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 960; TUNÇOMAĞ, s. 430.

durumunun sonradan düzelmesi ve hak sahibinin hakkının tehlikeden kurtulması hâllerinde ortadan kalkar⁵⁹⁹.

2. Sözleşmeden Dönme

Hakkı tehlikeye düşen tarafa tanınan ifadan kaçınma hakkı, bu taraf açısından uzun süre ifa zamanının belirsiz bir şekilde ertelenmesine katlanma ve kendi edimini de sürekli hazır tutma sonucunu doğurmaz⁶⁰⁰. Bu sebeple Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98) sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Hakkı tehlikeye düşen taraf, belirlenen süre içinde acze düşen tarafın teminat göstermemesi hâlinde sözleşmeden dönebilir.

Hakkı tehlikeye düşen tarafın sözleşmeden dönme hakkını elde etmesi, sözleşmenin sona erdiği anlamını taşımaz. Bu kişi borç ilişkisine son vermek istiyorsa bu hakkı kullanır ve karşı tarafa kendisine teminat vermesini aksi hâlde sözleşmeden döneceğini bildirir⁶⁰¹.

Sözleşmeden dönme beyanı açık veya örtülü şekilde olabilir⁶⁰². Sözleşmeden dönen tarafın bunu mahkeme vasıtasıyla yapmasına gerek yoktur⁶⁰³. Acz hâlinde bulunan taraf, sözleşmeden dönülmesini kabul etmez veya kanuna aykırı görürse, kendisi mahkemeye başvurabilir⁶⁰⁴. İflâs hâlinde dönme hakkı iflâs idaresine karşı kullanılmalıdır⁶⁰⁵.

Sözleşmeden dönmenin sonuçlarını daha sonra ayrıntısıyla inceleyeceğimizden, burada konunun ayrıntısına girmiyoruz⁶⁰⁶.

⁵⁹⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 960; BİNATLI, s. 225; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 64.

⁶⁰⁰ KILIÇOĞLU, s. 446; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 65; TUNÇOMAĞ, s. 430; OĞUZMAN/ÖZ, s. 279; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, 335-336.

⁶⁰¹ KILIÇOĞLU, s. 446.

⁶⁰² EREN, Borçlar Genel, s. 960.

⁶⁰³ BİNATLI, s. 225.

⁶⁰⁴ BİNATLI, s. 225.

⁶⁰⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 959; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 66; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 334.

⁶⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, D.

II. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Borcunu Ödemekte Acze Düşmesi Hâlinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi

A. Genel Olarak

İş sahibinin ücret borcunu ödeyememesi durumunda, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacaktır. Ancak, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesi için borcun muaccel olması gerekir. İş sahibinin ücret borcunun ne zaman muaccel olacağıyla ilgili taraflar bir anlaşma yapmamışlarsa, Borçlar Kanunu'nun 364'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına (TBK md. 479/f. 1) göre, işin parası teslim zamanında ödenir hükmü gereği, aynı anda ifa kuralı geçerli olacak ve muacceliyet eserin teslimi anında gerçekleşecektir⁶⁰⁷.

Borç muaccel değilse, iş sahibi borçlu temerrüdüne düşürülemez. İcra ve İflâs Kanunu'nun 195'inci maddesi uyarınca, iş sahibi iflâs etmişse tüm borçları muaccel olur. Bu durumda müteahhidin borcu da muaccel olacak ve müteahhit ücret alacağını derhâl iflâs dairesine kaydettirip, kendisine ödeme yapılmadıkça işi durdurabilecek, ayrıca borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir⁶⁰⁸.

İş sahibi ücret borcunu ödemekte acze düşmüş ancak, ücret borcunun muacceliyeti henüz gerçekleşmemişse ve iflâsın da söz konusu olmadığı durumlarda, müteahhit borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramayacağından işe devam etmek zorunda mı kalacaktır?

⁶⁰⁷ Yargıtay 15. HD, 02.10.1995 T., E. 1995/2259, K. 1995/5181 “...sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ücret, eserin teslimi anında ödenir(BK md. 364/1). Kural; önce işin yapılması, sonra ücretin ödenmesidir. İnşaat gibi büyük yatırım gerektiren işlerde, taraflar sözleşmeye inşaat bitmeden önce iş sahibinin de yüklenicinin masraflarına katılmasını öngören hükümler koyabilirler...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011); Yargıtay 15. HD, 08.02.2007 T., E. 2006/1132, K. 2007/706 “...yanlarca iş bedelinin ödenmesi şekli ayrıca kararlaştırılmadığından davacı yüklenici, anılan yasal kurala göre işi davacıya sözleşme ve eklerine uygun olarak teslim ettikten sonra hak ettiği iş bedelini isteyebilir...” (Kazancı Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>, erişim tarihi: 08.02.2011).

⁶⁰⁸ ÖZ, İnşaat, s. 78.

İş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi konusunda, kanunun eser sözleşmesiyle ilgili özel hükümlerinde bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere başvurulacak, eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, iş sahibinin acze düşmesi, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesi (TBK md. 98) anlamında bir sözleşmeden dönme sebebi olacaktır⁶⁰⁹.

Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) göre, *“mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akitte âkitlerden birinin borcunu edadan âciz olması ve bilhassa iflâs veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebi ile diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilmediği surette akti feshedebilir”*.

Eser sözleşmesinde, eser ve ücret edimleri birbirinin karşılığını oluşturduğundan⁶¹⁰, eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sahibinin acze düşmüş olması, düştüğü bu acz sebebiyle müteahhidin haklarının tehlikeye düşmesi ve müteahhidin borcunu henüz ifa etmemiş olması durumunda müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesindeki (TBK md. 98) acz sebebiyle ödemelik def'i hakkından yararlanabilecektir. Biz, kanunun 82'nci maddesindeki (TBK md. 98) acz sebebiyle ödemelik def'ini ve şartlarını ayrıntılı olarak incelediğimizden, bu bölümde konunun ayrıntısına girmeyecek, sadece eser sözleşmesiyle ilgili özellik gösteren hususlara yer vereceğiz⁶¹¹.

B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Acze Düşmesi

Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinden (TBK md. 98) yararlanan müteahhit, iş sahibinin malî durumunun vade geldiğinde ücret borcunu

⁶⁰⁹ EREN, Sona Erme, s. 102.

⁶¹⁰ DUMAN, İnşaat, s. 721; ÖZ, İnşaat, s. 82.

⁶¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §7/I.

ödeyemeyeceğini göstermesi hâlinde, kendisine uygun ve yeterli bir teminat verilene kadar işi durdurabilir ve açıkça yönelteceği talebe rağmen teminat uygun süre içinde verilmezse sözleşmeden dönebilir⁶¹². Teminat gösterilmesi için verilen süre zarfındaki gecikmeden, müteahhit sorumlu tutulmadığı gibi, gecikme süresi çalışma süresine de eklenir⁶¹³.

Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinden (TBK md. 98) yararlanabilmek için iş sahibinin durumunun kötü olduğuna dair söylentiler olması yetmez, vade geldiğinde ücreti ödeyemeyeceğinin ispatlanabilir olması gerekir⁶¹⁴. İş sahibi ücret borcunu ödeyebilir durumda olsun olmasın, vade geldiğinde ücreti ödemeyeceğini bildirmişse, Borçlar Kanunu'nun 369'uncu maddesi (TBK md. 484) uyarınca tazminat karşılığı fesihte bulunmuş sayılır⁶¹⁵.

İş sahibi iflâs etmiş ancak, taraflar henüz borçlarını kısmen veya tamamen ifa etmemişlerse, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesi (TBK md. 98) hükmü uygulanabilecektir. Müteahhit, eser sözleşmesinin konusu bir yapı değilse veya sözleşmenin konusu yapı olup sözleşmenin başında müteahhit lehine kanunî ipotek hakkı tescil ettirilmemiş ya da tescil edilen bu teminat yeterli değilse, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) göre iflâs idaresinden ücret alacağı için teminat gösterilmesini isteyebilir⁶¹⁶. İflâs idaresi teminat gösterirse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesine göre, sözleşmeye devam etmek istediği anlamına gelir ve teminat yeterliyse müteahhit artık sözleşmeden dönemez⁶¹⁷.

Müteahhidin teminat gösterilmesini istemesi veya başlangıçtaki teminatı yeterli bulmayarak ek teminat istemesi ve iflâs idaresi tarafından uygun süre içinde teminat gösterilmemesi yahut gösterdiği teminatın yeterli görülmemesi durumunda, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine

⁶¹² ÖZ, İnşaat, s. 78.

⁶¹³ ÖZ, İnşaat, s. 78.

⁶¹⁴ ÖZ, İnşaat, s. 78.

⁶¹⁵ ÖZ, İnşaat, s. 78.

⁶¹⁶ KARATAŞ, s. 427-428; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 339; TERCAN, s. 123.

⁶¹⁷ TERCAN, s. 225.

(TBK md. 98) göre sözleşmeden dönebilecektir⁶¹⁸. Sözleşmeden dönen müteahhidin tazminat isteme hakkı yoktur. Müteahhit, alacağını iflâs masasına yazdıramadığı gibi kendi borcunu da masaya ödemekten kurtulur⁶¹⁹. Ancak daha önce kısmî ödemelerde bulunulmuşsa, ifa edilmiş bu edimler iflâs masasından iflâs alacağı olarak geri istenebilir⁶²⁰.

İflâs idaresinin uygun süre içinde gerekli teminatı göstermemesi hâlinde müteahhit sözleşmeden dönmek zorunda değildir. Müteahhidin sözleşmeye devam etmek istemesi hâlinde iflâs idaresi, sözleşmeye devamı isteyebilir veya aynen ifayı reddedebilir⁶²¹. İflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi hâlinde müteahhit İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesine göre teminat gösterilmesini isteyebilir.

İş sahibinin iflâsı ve iflâs idaresinin aynen ifa kararı vermesi durumunda, Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesi (TBK md. 98) yerine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesi hükmünün de uygulanabileceği akla gelebilir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesi ile Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinin (TBK md. 98) amaç ve sonuçları aynı doğrultuda olduğundan⁶²², Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesi (TBK md. 98) karşısında İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesi hükmü bir (tümüyle aynı olmamakla beraber) tekrardan ibarettir⁶²³. Bunun yanında, müteahhidin Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesine (TBK md. 98) başvurmayarak, alacağını iflâs masasına yazdırması ve iflâs idaresinin aynen ifa kararı vermesi durumunda, müteahhit, İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesine göre teminat isteyerek, teminatın

⁶¹⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 339; KARATAŞ, s. 427-428; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 338; TERCAN, s. 123.

⁶¹⁹ TERCAN, s. 123.

⁶²⁰ TERCAN, s. 123-124.

⁶²¹ TERCAN, s. 226.

⁶²² İİK md. 198/f. 1, c. 3'e göre istenen teminat verilmediği takdirde de, kanun maddesinde yer almamasına rağmen sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmiştir, TERCAN, s. 127.

⁶²³ TERCAN, s. 126 vd.

gösterilmemesi ihtimalinde bu maddeye göre de sözleşmeden dönebilir⁶²⁴. O hâlde Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesinden (TBK md. 98) yararlanmamış olan müteahhit, daha sonra iflâs idaresinin aynen ifa kararı üzerine İcra ve İflâs Kanunu'nun 198'inci maddesi 1'inci fıkrasının 3'üncü cümlesinden yararlanarak aynı haklara tekrar sahip olabilecektir⁶²⁵.

İflâs idaresinin teminat göstermemesi durumunda, bu aynen ifayı reddetme anlamına geldiğinden müteahhit sözleşmeden dönebilir⁶²⁶. Müteahhit sözleşmeden dönmez ve iflâs idaresi de aynen ifayı reddederse, tarafların sözleşmenin karşılıklı ifasına ilişkin talep hakları sona erer; bunun yerine müteahhidin tek taraflı zarar tazmin alacağı geçer ve bu zarar tazmin hakkı iflâs alacağı olarak masaya yazılır⁶²⁷.

C. Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi

İş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi ve müteahhitçe verilen süre içinde yeterli teminatı da göstermemesi durumunda, müteahhit eser sözleşmesinden dönebilir. Müteahhidin sözleşmeden dönmesi, Borçlar Kanunu'nun 82'inci maddesine (TBK md. 98) göre olacağından ve eser sözleşmesi açısından konu herhangi bir farklılık göstermediğinden, biz tekrara girmiyor, o bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz⁶²⁸.

⁶²⁴ TERCAN, s. 128.

⁶²⁵ TERCAN, s. 128.

⁶²⁶ TERCAN, s. 227.

⁶²⁷ TERCAN, s. 227.

⁶²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §7/I, C, 2.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖTÜRÜ ÜCRETİ ESER SÖZLEŞMESİNDE BEKLENİLMEYEN HÂLLER DOLAYISIYLA MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

§8. GÖTÜRÜ ÜCRET VE SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI KAVRAMLARI

I. Götürü Ücret Kavramı

A. Genel Olarak

Eser sözleşmesinde ücret, götürü ücret ve yaklaşık (takribi) ücret olmak üzere iki şekilde kararlaştırılabilir. Taraflarca önceden kararlaştırılan net ve kesin ücret miktarına götürü ücret denir⁶²⁹. Miktar kesin olarak kararlaştırıldığından, aynı zamanda hem azami hem de asgari ücrettir⁶³⁰. Ücretin para ile değil de, başka bir eserin verilmesi şeklinde kararlaştırılmış olması durumunda da götürü ücret söz konusudur⁶³¹. Götürü ücrette, harcanan emek, giderler ve eserin değeri dikkate alınmadan ücretin tümüyle belirlenmesi hâli mevcuttur⁶³². Bütün eser için olmamakla beraber, çeşitli iş grupları için kesin birim fiyatlar kararlaştırıldığı ve işin miktarının da önceden

⁶²⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 234; DAYINLARLI, s. 162-163; BAYGIN, s. 30; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 306; BİLGE, s. 255; CANBOLAT, s. 18; KARTAL, s. 105; KARATAŞ, s. 246; ÖZ, İnşaat, s. 57; KURAL, s. 387; GÜRPINAR, s. 55; YAVUZ, Borçlar, s. 537; ARAL, s. 369; KARAHASAN, İnşaat I, s. 391; ERGEZEN, s. 127; DUMAN, İnşaat, s. 771; GÜLEÇ, s. 65; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 63; GÖKYAYLA, s. 217; ERDOĞAN, s. 154; TORUN, s. 416.

⁶³⁰ GÖKYAYLA, s. 217.

⁶³¹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 234-235; YAVUZ, Borçlar, s. 537; YAVUZ, Dersler, s. 350; ERGEZEN, s. 127; DUMAN, İnşaat, s. 774; ERMAN, Arsa Payı, s. 193; BÜYÜKAY, Yusuf; “Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010, s. 668.

⁶³² DUMAN, İnşaat, s. 771; GÜLEÇ, s. 67; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 63.

belirli veya belirlenebilir olduğu durumlarda da, götürü ücret söz konusudur⁶³³.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesine (TBK md. 480) göre, ücret götürü olarak belirlenmişse, müteahhit meydana getirilecek eseri kararlaştırılan fiyata yapmak zorundadır ve meydana getirilen eser, kararlaştırılan götürü ücretten daha fazla masraf ve emekle yapılsa bile, müteahhit ücretin artırılmasını kural olarak isteyemeyecektir. Aynı şekilde, iş sahibi de eser daha az masraf ve emekle yapılmış olsa dahi ücretin indirilmesini isteyemez, ücreti tamamen vermeye mecburdur. Bu durumda, götürü ücrette risk müteahhide aittir. İleride eserin daha fazla maliyetle meydana gelmesi veya daha çok çalışmayı gerektirmesi hâlinde ücret değişmeyecek, bu risk müteahhide ait olacaktır⁶³⁴.

Müteahhidin, meydana getireceği eser için yapacağı harcamaları önceden saptayabilmesi hâlinde, taraflarca götürü ücretin kararlaştırılması en mantıklı olanıdır⁶³⁵. Götürü ücret kararlaştırılan eser sözleşmelerinde, eser kısmen ifa edilmiş fakat tamamlanmamışsa, müteahhit eseri hangi seviyeye getirmişse, ücrete de o oranda, bir başka ifadeyle yapılan iş miktarının eserin bütününe göre oranı bulunarak götürü olarak kararlaştırılan miktara uygulanmak suretiyle belirlenen ücret miktarına, hak kazanacaktır⁶³⁶.

⁶³³ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 63; TORUN, s. 416.

⁶³⁴ KARATAŞ, s. 250; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 306; DAYINLARLI, s. 163-164; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 177; ÖZ, İnşaat, s. 57; ARAL, s. 369; KARAHASAN, İnşaat I, s. 394; DUMAN, İnşaat, s. 777; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 66; GÖKYAYLA, s. 217.

⁶³⁵ KARATAŞ, s. 246.

⁶³⁶ KARATAŞ, s. 256; DAYINLARLI, s. 166; DUMAN, İnşaat, s. 771, 778; GÜLEÇ, s. 69; Yargıtay 15. HD, 13.05.1992 T., E. 1991/6064, K. 1992/2535 “...götürü bedele göre yapılan eser sözleşmelerinde yüklenicinin alacağının BK 366. md. göre değil inşaatın gerçekleştirilen fiziki oranına göre belirlenmesi icap eder...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011); Yargıtay 15. HD, 14.12.2009 T., E. 2008/7842, K. 2009/6797 “...iş bedelinin götürü olarak kararlaştırıldığı işlerde... yüklenicinin hak ettiği iş bedelinin gerçekleştirilen imalatın tüm işe göre oranının saptanması ve bulunacak oranın götürü bedele uyarlanması suretiyle belirlenmesi gerekir...” (YKD, C. 36, S. 4, Nisan 2010, s. 661-662).

İş sahibinin, bazı iş değişiklikleri veya ilave işler istemesi ve müteahhidin bunları yapması hâlinde müteahhit, ayrı bir ücrete hak kazanır ancak, bu durum ücretin götürü ücret olma niteliğini değiştirmez⁶³⁷.

Sözleşme dışı yapılan işler hakkında vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanır⁶³⁸. İş sahibi bu işleri kabul ederse icazet vermiş olur ve eser sözleşmesi bunları da kapsamına alır, ücret istenebilir⁶³⁹. İş sahibi icazet vermediği hâlde iş yapılmış ve bu durum iş sahibinin menfaatine uygun ise, müteahhit zaruri ve faydalı masraflarını ve uygun bir ücretin ödenmesini isteyebilir (BK md. 413, TBK md. 529). Eğer bu şartlar gerçekleşmemişse müteahhit, iş sahibinin malvarlığında hâsıl olan artma nispetinde masraflarının ödenmesini talep edebilir (BK md. 414, TBK md. 530).

Götürü ücret kararlaştırılması herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Hâl ve şartlardan ücretin götürü olduğu anlaşılıyorsa da götürü ücretli bir eser sözleşmesi söz konusudur⁶⁴⁰. Ancak götürü ücret karanesi gibi bir durum yoktur⁶⁴¹. Her somut olayın özellikleri belirlenerek ücretin götürü ücret olup olmadığı araştırılmalıdır⁶⁴².

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 480'inci maddesinde düzenlenen götürü bedelle ilgili, *"Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez..."* hükmü getirilerek yalnızca kanun metninin dili sadeleştirilmiştir.

B. Çeşitleri

Götürü ücret, toptan (yalın, sabit, kesin, gerçek) götürü ücret, sabit birim fiyatlarla götürü ücret ve global götürü ücret olmak üzere üç ücret

⁶³⁷ BAYGIN, s. 40; GÜRPINAR, s. 60; KARAHASAN, İnşaat I, s. 391; DUMAN, İnşaat, s. 779; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 64; GÖKYAYLA, s. 218.

⁶³⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 238; GÜLEÇ, s. 66.

⁶³⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 238; GÜLEÇ, s. 66.

⁶⁴⁰ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 64; BAYGIN, s. 40; GÜRPINAR, s. 55; DUMAN, İnşaat, s. 774.

⁶⁴¹ BAYGIN, s. 40; GÜRPINAR, s. 54; DUMAN, İnşaat, s. 774.

⁶⁴² BAYGIN, s. 40; GÜRPINAR, s. 54; DUMAN, İnşaat, s. 774.

türüne ayrılır. Bu üç ücret türü de birer götürü ücret olmasına rağmen aralarında bir takım farklılıklar vardır. Götürü ücretin hangi türü olursa olsun, müteahhit kural olarak sözleşme süresince işi, tespit edilen ücret üzerinden yapmak zorundadır⁶⁴³. Şimdi kısaca bu götürü ücret çeşitlerini inceleyelim.

1. Toptan Götürü Ücret

Taraflar meydana getirilecek eserin tamamı için sabit ve tek bir fiyat belirlemişlerse buna toptan götürü ücret denir⁶⁴⁴. Burada taraflar, önceden tam olarak belirlenmiş bir fiyat karşılığında, eserin bir bütün olarak meydana getirilmesi ve teslim edilmesi konusunda anlaşılır⁶⁴⁵.

Bu ücret miktarı her iki taraf için de bağlayıcıdır. Kararlaştırılan bu ücret sonradan değiştirilemez. Eserin tahmin edilenden daha fazla veya az masraf gerektirmesi ya da müteahhidin zararına çalışması gibi durumlar, tarafları bu ücretle bağlı olmaktan kurtaramaz⁶⁴⁶. Burada risk müteahhide aittir. İş sahibi kendisine usulüne uygun, ayıpsız ve kullanıma elverişli olarak teslim edilen eser karşılığında, kararlaştırılan ücreti eksiksiz ödemekle yükümlüdür⁶⁴⁷. İş değişikliği veya ilave iş sebebiyle oluşan fazla masraflar durumunda ise, müteahhit, ayrıca ücrete hak kazanır⁶⁴⁸. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü bu ücret tipinde uygulanır.

2. Sabit Birim Fiyatlı Götürü Ücret

Eserin tamamı için önceden belirlenmiş bir ücret değil de, eseri oluşturacak imalât kalemlerini önceden saptayıp bunların her biri için sabit

⁶⁴³ KARATAŞ, s. 249.

⁶⁴⁴ GÖKYAYLA, s. 219; ARAL, s. 369; KARATAŞ, s. 249; BAYGIN, s. 30; GÜRPINAR, s. 56; DUMAN, İnşaat, s. 774; BÜYÜKAY, s. 665.

⁶⁴⁵ GÜLEÇ, s. 66; DUMAN, İnşaat, s. 774; BAYGIN, s. 30; GÜRPINAR, s. 56; KAPLAN, Ücret, s. 129; ARAL, s. 369.

⁶⁴⁶ BAYGIN, s. 31; GÜRPINAR, s. 57-58; DUMAN, İnşaat, s. 774; KAPLAN, Ücret, s. 130; GÜLEÇ, s. 67; GÖKYAYLA, s. 219; BÜYÜKAY, s. 665.

⁶⁴⁷ KAPLAN, Ücret, s. 129-130; BAYGIN, s. 30-31.

⁶⁴⁸ GÜRPINAR, s. 60; KAPLAN, Ücret, s. 130; BAYGIN, s. 32.

birim fiyat belirleyerek müteahhide ödenecek ücret ayrı ayrı belirlenmişse, sabit birim fiyatlarla ücret söz konusudur⁶⁴⁹. Sabit birim fiyatlı ücrette, toptan götürü ücretten farklı olarak, meydana getirilecek eserin karşılığı ödenecek ücret miktarı değil, her bir birimin miktarı sabittir⁶⁵⁰.

Birim fiyat, müteahhidin eseri meydana getirme faaliyetleri sırasında yapacağı değişik imalât kalemlerinden her birinin metre, metrekare, metreküp, kilogram, ton, adet, parça olarak miktar başına düşen fiyatını ifade eder⁶⁵¹. Sabit birim fiyatlı ücrette, birim fiyatın içinde müteahhidin kazanç payı, malzeme ve işçilik giderleri ile diğer tüm masrafları da vardır⁶⁵².

Birim fiyat da, toptan götürü ücretteki gibi değiştirilemez. Birim fiyat hesabı yapılırken hata yaptığını öne sürerek düzeltme ve yeni fiyat belirleme isteğinde bulunulamaz⁶⁵³. Ayrıca sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa birim fiyata KDV eklenmesi istenemez⁶⁵⁴. Birim fiyatı ve birim miktarını ispat yükü müteahhide aittir⁶⁵⁵.

Sabit birim fiyatlı ücrette, tüm eser bedelinin küçük parçalara ayrılarak tespiti söz konusudur ve eserin nitelik ve niceliği sözleşmede bellidir⁶⁵⁶. Bu çerçevede, her iş kaleminin miktarı sözleşmede tespit edilmiş birim fiyatlarla çarpılarak, her kalem için ödenecek ücret bulunup bunların toplanmasıyla iş sahibinin ödeyeceği kesin ve net miktar ortaya çıktığından, burada da yine bir

⁶⁴⁹ KARATAŞ, s. 249; ÖZ, İnşaat, s. 58; DUMAN, İnşaat, s. 775; GÖKYAYLA, s. 222; GÜRPINAR, s. 64; ayrıntılı bilgi için bkz. BAYGIN, s. 33 vd, GÜRPINAR, s. 64 vd, KAPLAN, Ücret, s. 132 vd.; Yapılan işlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca o yıl için yayınlanan birim fiyatlara göre veya o yıl piyasalardaki rayiç birim fiyatlar üzerinden ücretlendirileceğinin kararlaştırılması durumunda, diğer bir ifadeyle iş kategorilerinin her yıl değişen birim fiyatlar üzerinden ücretlendirilmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerdeki ücret tipine, değişken birim fiyatlı ücret denir, (BAYGIN, s. 39-40, GÜRPINAR, s. 68, KAPLAN, Ücret, s. 138, DUMAN, İnşaat, s. 776, GÜLEÇ, s. 75).

⁶⁵⁰ GÖKYAYLA, s. 224; BÜYÜKAY, s. 666.

⁶⁵¹ BAYGIN, s. 34-35; GÜRPINAR, s. 64; KAPLAN, Ücret, s. 133; ARAL, s. 369; KARACA, s. 84; GÜLEÇ, s. 73.

⁶⁵² ÖZ, İnşaat, s. 58.

⁶⁵³ DUMAN, İnşaat, s. 775.

⁶⁵⁴ DUMAN, İnşaat, s. 775.

⁶⁵⁵ GÖKYAYLA, s. 224.

⁶⁵⁶ ÖZ, İnşaat, s. 58; BAYGIN, s. 34; GÜRPINAR, s. 64; KAPLAN, Ücret, s. 132-133; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 235-236; DUMAN, İnşaat, s. 775; GÖKYAYLA, s. 222.

götürü ücret söz konusudur⁶⁵⁷. Ancak, birim ücretle ödenecek olan her münferit edimin birim miktarı önceden belirli veya belirlenebilir durumda değilse, bu miktar önceden tam olarak bilinmiyor ya da eserin meydana getirilmesinden sonra belirlenebiliyorsa, bu tespit yapılana kadar ödenmesi gereken toplam ücret tam olarak belli olmadığından burada götürü ücretten söz edilemez⁶⁵⁸.

İş değişikliği veya ilave iş sebebiyle oluşan fazla masraflar durumunda müteahhit bu ücret tipinde de fazla ücrete hak kazanır⁶⁵⁹. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü, bu ücret tipi için de geçerlidir.

3. Global Götürü Ücret

Global götürü ücret, sözleşmede fiyat artışına bağlı olarak ücretin de artacağı kaydının müteahhit lehine saklı tutulduğu götürü ücret şeklidir⁶⁶⁰. Bir diğer değişle, ister toptan götürü ücret, ister sabit birim fiyatlarla belirlenmiş götürü ücret olsun, götürü ücretin tamamı veya bazı işlere ait kısımlarının ileride gerçekleşecek maliyet, döviz değeri, enflasyon gibi artışlara bağlı olarak belirli miktarda değişeceği kararlaştırılmışsa ya da bir şartın gerçekleşmesi ile ücretin belli bir miktar veya oranda artacağı öngörülmüşse, global götürü ücret söz konusudur⁶⁶¹.

Global götürü ücrette, götürü ücretin sabit ücret karakteri sözleşmeyle bozulmuştur ancak, yine de pahalılık kaydı ile sınırlı bir özellik kazanmış

⁶⁵⁷ ÖZ, İnşaat, s. 58; BAYGIN, s. 34; GÜRPINAR, s. 64; KAPLAN, Ücret, s. 132-133; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 235-236; DUMAN, İnşaat, s. 775; GÖKYAYLA, s. 222.

⁶⁵⁸ DUMAN, İnşaat, s. 775; GÖKYAYLA, s. 223.

⁶⁵⁹ KAPLAN, Ücret, s. 138.

⁶⁶⁰ BAYGIN, s. 33; GÜRPINAR, s. 62; KAPLAN, Ücret, s. 132; DUMAN, İnşaat, s. 777; GÜLEÇ, s. 69-70; GÖKYAYLA, s. 220; BÜYÜKAY, s. 666.

⁶⁶¹ ÖZ, İnşaat, s. 59; GÜLEÇ, s. 70; BAYGIN, s. 33, 39; GÖKYAYLA, s. 220.

götürü ücret mevcuttur⁶⁶² ve götürü ücret hükümlerine tâbidir. Burada sadece fiyat artışlarında bir fiyat farkı ödenmektedir⁶⁶³.

Global götürü ücrette müteahhit çoğu kez, ücret artışının bağlanmadığı bir beklenilmeyen hâl dışında, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) ücret artırımını veya sözleşmeden dönme yoluna başvuramaz⁶⁶⁴. Bu tip götürü ücretin bulunduğu bir eser sözleşmesinde ücret artırımının bu kayda göre yapılması gerektiğinden, müteahhidin ifa güçlüğü de ortadan kalkacaktır⁶⁶⁵. Fakat, bu ücret tipinin kararlaştırılmış olmasına rağmen ifa güçlüğü veya ifa engeli ortadan kalkmamışsa, o hâlde müteahhidin Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmünden yararlanabileceği ve müteahhidin sözleşmeden dönme isteminde bulunabileceği kabul edilmiştir⁶⁶⁶.

II. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Kavramı

A. Genel Olarak

“*Clausula rebus sic stantibus ilkesi*” olarak da adlandırılan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesi, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, sözleşmenin aynen uygulanmasını katlanılmaz ve sözleşmeyi aşırı dengesiz hâle getiren sebeplerle sözleşmenin yeni şartlara uygun hâle getirilmesidir⁶⁶⁷.

⁶⁶² DUMAN, İnşaat, s. 777; GÜLEÇ, s. 69; GÖKYAYLA, s. 220-221; BÜYÜKAY, s. 666.

⁶⁶³ KAPLAN, Ücret, s. 132.

⁶⁶⁴ ÖZ, İnşaat, s. 59; GÜLEÇ, s. 72.

⁶⁶⁵ GÜLEÇ, s. 73.

⁶⁶⁶ GÜLEÇ, s. 73.

⁶⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 181; ARAT, Ayşe; Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s. 29; GÖNENSAY, A. Samim; “Mukavelelerin Hâkim Tarafından Tâdil veya Feshi”, Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, 1939, s. 163 vd.; BURCUOĞLU, Halûk; Hukukta Beklenmeyen Hâl ve Uyarlama, İstanbul, 1995, s. 1-2; BURCUOĞLU, Halûk; “Hukukta Uyarlama-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövizle Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”, MHAD, No: 20, Yıl 1996, s. 59; SEROZAN, Rona; “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1024-1025.

Sözleşme hukukunun temel ilkesi, bir sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların yükümlülüklerini, şartlar sonradan borçlu aleyhine ağır bir şekilde değişse bile, aynen yerine getirmek zorunda olması, diğer bir değişle ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesidir⁶⁶⁸. Ancak clausula rebus sic stantibus ilkesi, ahde vefa ilkesinin sınırını oluşturmaktadır. Bu ilkenin amacı, sözleşmenin kurulması aşamasında var olan risk paylaşım dengesini tekrar kurmak ve sözleşme adaletini yeniden sağlamaktır⁶⁶⁹. Bu durumda, ahde vefa ilkesi öncelikli kabul edilmekte, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen ve sözleşmenin ifasını son derece güçleştiren hâllerin ise sözleşme esaslarında değişiklikler meydana getireceği kabul edilmektedir⁶⁷⁰.

Clausula rebus sic stantibus ilkesinin uygulanmasını gerektiren bir durum ortaya çıktığında, hukukî güven ile sözleşme adaleti arasında bir zıtlık ortaya çıkar ve hukukî güvenin sonucu olan ahde vefa ilkesi sözleşmenin aynen uygulanmasını, sözleşme adaleti ise sözleşmenin taraf iradelerinin gerçekte istemiş oldukları anlamdan farklı şekilde ifa edilmemesini gerektirir⁶⁷¹. Bu zıtlık clausula rebus sic stantibus ilkesi ile ortadan kaldırılmaya çalışılır. Bu ilke ile, sözleşme adaletinin ahde vefa ilkesinin önünde yer alması sağlanmıştır⁶⁷². Clausula rebus sic stantibus ilkesine göre, borçlu ancak sözleşmenin şartları değişmediği takdirde borcunu ifa ile yükümlüdür, şartlar değişmişse borçlunun durumu ve yükümlülüğünün içeriği de değişmelidir⁶⁷³.

⁶⁶⁸ KAPLAN, İbrahim; Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 2007, s. 118; KILIÇOĞLU, s. 181; EREN, Borçlar Genel, s. 437; ARAT, s. 187; YAVUZ, Nihat; Öğretide ve Uygulamada Uyarlama Davaları, Ankara, 2007, s. 11; TOPUZ, Seçkin; Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009, s. 64; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 224-225; GÖNENSAY, s. 163; TORUN, s. 411; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hâl, s. 6-7; BURCUOĞLU, Hukukta Uyarlama, s. 60; GÜRİSOY, Kemal Tahir; Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara, 1950, s. 7.

⁶⁶⁹ BAYSAL, s. 14.

⁶⁷⁰ KURAL, s. 390.

⁶⁷¹ KAPLAN, Müdahale, s. 118-119; TOPUZ, s. 67.

⁶⁷² KAPLAN, Müdahale, s. 119.

⁶⁷³ EREN, Borçlar Genel, s. 437.

Clausula rebus sic stantibus ilkesi, beklenilmeyen hâllerde taraflardan birinin ifade aczine yönelik konulmuş bir ilkedir⁶⁷⁴. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen ağır koşullara rağmen tarafların edimlerini aynen yerine getirmek zorunda bırakılması, bazen hakkaniyet ve adalet duygularıyla bağdaşmaz ve bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesi veya yeni koşullara uyarlanması gerekir⁶⁷⁵. Sözleşmelerde, sözleşmenin yapılmasından sonra durum ve koşullarda ortaya çıkan ve taraflarca önceden kestirilemeyen olağanüstü değişiklikler dolayısıyla, borçlunun durumunun ağırlaşması hâlinde, hâkim sözleşmeyi dürüstlük kuralları çerçevesinde yeni baştan gözden geçirir ve gerekirse sözleşmeyi değişen şartlara uyarlar⁶⁷⁶. Uyarlama sonunda ya sözleşmenin içeriği değişmekte ya sözleşmenin süresi uzatılıp kısaltılmakta ya da sözleşmeye son verilmektedir⁶⁷⁷.

Değişen hâl ve şartlar, sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan ancak sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkmış olan ve sözleşme açısından belirli bir öneme sahip olan olaylardır⁶⁷⁸. Genelde geleceğe yönelik hükümler ihtiva eden sözleşmelerde, özellikle de sürekli borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur⁶⁷⁹. Ancak önemli olan, sözleşmenin kuruluşu ile borçlanılan edimin ifası tarihlerinin farklı olmasıdır⁶⁸⁰. Sözleşmenin sürekli borç yüklemesi önem arz etmez⁶⁸¹. İfa ile sözleşmenin kuruluşu arasındaki sürenin uzun veya kısa olmasının önemi yoktur⁶⁸². Bu ilke iki tarafa tam borç

⁶⁷⁴ GÜLEÇ, s. 55-56.

⁶⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 181; EREN, Borçlar Genel, s. 437-438; OĞUZMAN/ÖZ, s. 156; SEROZAN, Uyarlama, s. 1024-1025.

⁶⁷⁶ GÜRPINAR, s. 124.

⁶⁷⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 119, 121; ARAT, s. 190.

⁶⁷⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 119; GÜRPINAR, s. 120.

⁶⁷⁹ ARAT, s. 185; KAPLAN, Müdahale, s. 119, 159; YAVUZ, N., s. 47.

⁶⁸⁰ KAPLAN, Müdahale, s. 120, 159; ARAT, s. 185-186; BAYSAL, s. 109-110; YAVUZ, N., s. 47.

⁶⁸¹ KAPLAN, Müdahale, s. 120, 159; ARAT, s. 185-186; BAYSAL, s. 109-110; YAVUZ, N., s. 47.

⁶⁸² BAYSAL, s. 109; Yargıtay HGK, 30.05.2001 T., E. 2001/15-402, K. 2001/459’ da “... kısa süreli olan bu sözleşmede borcun ifasının imkânsız hâle geldiğinden de söz edilemez. Basiretli bir tacir, kısa süreli bu borç ilişkisinde gerekli önlemleri almak suretiyle ekonomik güçlüğü pekâlâ aşabilir. Bu durumda sözleşmeye hâkimin müdahalesinin kabulü hakkaniyet ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı düşer...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi:07.02.2011) diyerek sözleşmenin kısa süreli olması durumunda uyarlamayı kabul etmemiştir.

yükleyen sözleşmelerde, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilir⁶⁸³.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, tarafların sözleşmeye koyacakları bir kuralla, diğer bir deyişle iradî şekilde olabileceği gibi, kanunda mevcut kurallarla da olabilir⁶⁸⁴. Ayrıca sözleşme yahut kanunda kural bulunmadığı takdirde hâkim de uyarlamaya karar verebilir⁶⁸⁵. Bir diğer ifadeyle uyarlama, iradî uyarlama, kanunî uyarlama ve hâkim tarafından uyarlama olarak üç çeşittir.

Taraflar yaptıkları sözleşmeyle açık veya örtülü olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanacağını veya nasıl uyarlanacağını kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşmenin yapılmasından sonra şartlar değişse dahi sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağına karar verebilirler⁶⁸⁶. Taraflar sözleşmede değişen şartlara uyarlama hakkında olumlu veya olumsuz herhangi bir kural öngörmemişlerse, sözleşmede uyarlama boşluğu söz konusudur⁶⁸⁷. Kanunda sözleşme konusuyla ilgili emredici bir hüküm varsa, artık uyarlama boşluğundan söz edilemeyecek ve sözleşmede hüküm olsa da olmasa da kanunun emredici hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede uyarlama boşluğu söz konusuysa ve kanunda emredici hüküm yoksa, kanunda bu konuyla ilgili tamamlayıcı hükümlere göre boşluk doldurulacaktır⁶⁸⁸. Sözleşme ve kanunda uyarlama kuralları bulunmadığı takdirde ise, hâkim bu boşluğu doldurmak ve sözleşmeyi değişen şartlara kendi koyduğu hukuk kurallarıyla uyarlamak zorundadır ve gerçek anlamda uyarlama budur⁶⁸⁹. Hâkim, öngörülemez olay yüzünden dengesini kaybeden sözleşme yapısını yeniden düzenleyerek dengeleyecektir⁶⁹⁰.

⁶⁸³ ARAT, s. 111; KAPLAN, Müdahale, s. 158-159, 186; BAYSAL, s. 107-108.

⁶⁸⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 121; ARAT, s. 125.

⁶⁸⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 438; KAPLAN, Müdahale, s. 121; ARAT, s. 125.

⁶⁸⁶ KAPLAN, Müdahale, s. 122 vd.; ARAT, s. 125-126; EREN, Borçlar Genel, s. 439; BAYSAL, s. 194 vd.

⁶⁸⁷ ARAT, s. 126; EREN, Borçlar Genel, s. 439; KAPLAN, Müdahale, s. 129.

⁶⁸⁸ KAPLAN, Müdahale, s. 130; ARAT, s. 131; BAYSAL, s. 208.

⁶⁸⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 440; KAPLAN, Müdahale, s. 122, 130; ARAT, s. 126; GÜRPINAR, s. 120; TOPUZ, s. 68.

⁶⁹⁰ GÜRPINAR, s. 120.

Hâkimin sözleşme dengesini kurarken hareket noktası Medeni Kanun'un 2'nci maddesidir.

Doktrinde bazı yazarlarca, sözleşmede olumlu veya olumsuz uyarlama hükümlerinin varlığının, sözleşmenin hiçbir zaman uyarlanamayacağı anlamına gelmediği, bazı durumlarda sözleşmede yer alan bu uyarlama hükümlerinin kendisinin, adaletsiz duruma çözüm üretmemekle beraber adaletsizliği artırabileceği, bu durumlarda ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁹¹. Ayrıca bu yazarlara göre, kanunda bulunan uyarlama hükmüne rağmen, bazı durum değişikliklerinin kanunda öngörülen risk paylaşımı kuralını aşar nitelikte bir adaletsizlik doğurduğu sonucuna varılıyorsa, uyarlama yine de yapılmalıdır⁶⁹².

Clausula rebus sic stantibus ilkesi, geniş anlamda tüm beklenilmeyen hâlleri içerir⁶⁹³. Dar anlamda ise, örtülü şart teorisini ifade eder⁶⁹⁴. Bir başka değişle tarafların, sözleşmeyi yaptıkları sırada durumların değişmeyeceği örtülü şartıyla yükümlülük altına girdikleri farz edilmektedir⁶⁹⁵. Taraflar açıkça değişen şartların göz önüne alınacağını belirtmişlerse veya bu husus tamamlayıcı unsurlardan anlaşılıyorsa bu ilke uygulanacak, sözleşmede tarafların değişen durumları saklı tuttıkları sonucu çıkarılamıyorsa bu ilkenin uygulanması mümkün olamayacaktır⁶⁹⁶.

Doktrinde bazı yazarlar, taraflar sözleşmeyi yaparken ve ahde vefa ilkesine uymayı kabul ederlerken, sözleşmenin yürürlükte kalmasını, sözleşme yapılırken var olan durumların esaslı biçimde değişmemesi örtülü şartını da kabul ettiklerini ve her sözleşmenin içeriğinde örtülü olarak clausula rebus sic stantibus ilkesinin dâhil olduğunu belirtmiştir⁶⁹⁷. Ancak bazı yazarlarca da, her sözleşmede zımnen uyarlamaya ilişkin bir şartın olduğu

⁶⁹¹ BAYSAL, s. 197.

⁶⁹² BAYSAL, s. 207.

⁶⁹³ KURAL, s. 390; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 33; TORUN, s. 419.

⁶⁹⁴ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 33; TORUN, s. 419.

⁶⁹⁵ TORUN, s. 419; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 43.

⁶⁹⁶ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 43.

⁶⁹⁷ GÜRPINAR, s. 120; GÜLEÇ, s. 56.

görüşünün artık geçerliliğini yitirdiği, zımnî uyarlama hükümlerinin varlığının istisnai olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁹⁸. Her sözleşmenin clausula rebus sic stantibus ilkesini örtülü olarak içerdiği iddia edilemez⁶⁹⁹. Çünkü böyle bir şartın zımnî kabul edildiğini söylemek her zaman kolay değildir⁷⁰⁰. Zira esas olan ahde vefa ilkesidir⁷⁰¹.

Taraflar sözleşmede açıkça değişen durumların göz önüne alınacağını belirtmişlerse problem yoktur, ancak sözleşmeden tarafların değişen durumların göz önüne alınacağı sonucuna varılamıyorsa bu ilke uygulanamayacaktır⁷⁰². Tarafların iradesinin yorumundan sözleşmenin değişen şartlara uydurulacağı veya değişen şartlara rağmen sözleşmeye aynen devam edileceği kayıtlarından hiç biri çıkartılamıyor ama ortaya çıkan değişiklikler sözleşme adaletine aykırı bir hâl alıyorsa, sözleşme, müdahalenin gerekip gerekmediği konusunda bir boşluk içeriyor demektir ve hâkimin bu boşluğu doldurması gerekir⁷⁰³.

Önceden öngörülemeyen sebeplerle sözleşmedeki şartların ve dengenin aşırı derecede bozulması durumunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesinin temeli Medeni Kanun'un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmaktadır⁷⁰⁴. Zaten clausula rebus sic stantibus ilkesini, Medeni Kanun'un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralından ayrı düşünmek imkânsızdır. Borçlunun sözleşme gereği yüklendiği borcu ifa etmesinin, değişen şartlar sebebiyle onun için ağır sonuçlar meydana getirecek olması durumunda, sözleşmenin ifa edilmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı olacak ve bu durumda hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlaması gerekecektir. Görüldüğü üzere bu ilke özünde Medeni Kanun'un 2'nci maddesini ihtiva etmektedir.

⁶⁹⁸ BAYSAL, s. 198.

⁶⁹⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 126; GÜRPINAR, s. 121.

⁷⁰⁰ GÜRPINAR, s. 121; KAPLAN, Müdahale, s. 126.

⁷⁰¹ KAPLAN, Müdahale, s. 126; GÜRPINAR, s. 121.

⁷⁰² GÜLEÇ, s. 56.

⁷⁰³ GÜRPINAR, s. 122-123.

⁷⁰⁴ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 44 vd.; TORUN, s. 422-423; GÜRSOY, s. 34.

Sözleşmenin değişen hâl ve şartlar karşısında yeniden uyarlanmasına ilişkin kanunda münferit kurallar bulunmasına rağmen, genel nitelikte bir hüküm mevcut değildir ve bu yönde kanunda bir boşluk söz konusudur⁷⁰⁵. Borçlar Kanunu’nun 117, 24 ve 21’inci maddelerindeki (TBK md. 136, 31 ve 28) düzenlemeler, uyarlama için genel hüküm niteliğinde değildir. O hâlde kanunda genel bir hüküm bulunmadığına göre, kanundaki bu boşluk hâkim tarafından doldurulacaktır⁷⁰⁶.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun, aşırı ifa güçlüğü kenar başlığını taşıyan 138’inci maddesinde, “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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./Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır” hükmü getirilerek hukukumuzun, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıyla ilgili genel nitelikte kanunî bir düzenlemeye kavuşturulması sağlanmıştır.

B. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Şartları

Clausula rebus sic stantibus ilkesine dayanarak sözleşmeye yapılan müdahale, ahde vefa ilkesinin ihlâlini ve sözleşme özgürlüğü ilkesine bir

⁷⁰⁵ ARAT, s. 132; KAPLAN, Müdahale, s. 144; YAVUZ, N., s. 45.

⁷⁰⁶ KAPLAN, Müdahale, s. 144; Arat, kanunda bu konuda bir boşluk olmadığını, genel bir hüküm olmasa da bu konunun TMK md. 2 kapsamına girdiğini, o sebeple direkt olarak TMK md. 2 uygulanarak hâkimin uyarlama yapması gerektiğini belirtmiştir, ARAT, s. 134; Kanaatimizce böyle bir ayırım yapmanın pratikte çok da önemi yoktur, zira her hâlükarda hâkim TMK md. 2’den yararlanarak uyarlamayı yapacaktır.

müdahale oluşturmaktadır⁷⁰⁷. Fakat edimler arası denge aşırı derecede bozulmuşsa hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralına uygun davranma zorunluluğu doğar⁷⁰⁸. Bu sebeple hâkim, her talep edildiğinde sözleşmeyi değişen hâl ve şartlara uyarlayamaz, aksi takdirde ahde vefa, sözleşme ve irade serbestisi ilkeleri zedelenmiş olur⁷⁰⁹.

Hâkim, taraflardan birinin uyarılma talebi karşısında, önce sözleşmeye daha sonra da kanuna bakarak bu konuda bir hüküm bulunup bulunmadığını araştıracaktır⁷¹⁰. İkisinde de bir hüküm yoksa hâkim, bazı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecek ve uyarlamaya karar verecektir.

Genellikle uzun süreli sözleşmelerde uygulanan sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesinin koşulları; sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması, sözleşmenin kurulmasından sonra durum ve koşullarda taraflarca önceden tahmin edilemeyen olağanüstü değişiklikler ortaya çıkması, olağanüstü değişikliklerin genel bir nitelik taşıması, bu değişikliklerin borcun ifasını aşırı derecede güçleştirmesi, olağanüstü değişikliklerin ortaya çıkmasının veya ifanın güçleşmesinin uyarılma talep eden tarafa isnat edilememesi, mevcut koşullarda borçlunun aynen ifaya zorlanmasının dürüstlük kuralına aykırı olması, borcun ifa edilmemiş olmasıdır⁷¹¹. Sürekli borç ilişkilerinde, borcun ifa edilmemiş olması değil, ifa süresinin sözleşmeye göre tamamlanmamış olması gerekir⁷¹². Bu şartların yanı sıra, edimler arası

⁷⁰⁷ GÜRPINAR, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 183.

⁷⁰⁸ GÜRPINAR, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 183.

⁷⁰⁹ ARAT, s. 93; KAPLAN, Müdahale, s. 145; Yargıtay HGK, 07.05.2003 T., E. 2003/13-332, K. 2003/340 “...her talep vukuunda sözleşmeyi değişen hâl ve şartlara uydurmak mümkün değildir. Aksi hâlde özel hukuk sistemimizde geçerli olan ‘irade özgürlüğü’, ‘sözleşme serbestisi’ ve ‘sözleşmeyle bağlılık’ ilkelerinden sapma tehlikesi ortaya çıkar...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

⁷¹⁰ KAPLAN, Müdahale, s. 145; ARAT, s. 94, 124, 165; YAVUZ, N., s. 37; TOPUZ, s. 68.

⁷¹¹ KILIÇOĞLU, s. 184 vd.; GÜRPINAR, s. 124; ARAT, s. 94; GÜLEÇ, s. 56; EREN, Borçlar Genel, s. 440-441; KAPLAN, Müdahale, s. 146 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 157; YAVUZ, N., s. 11-12, 36; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 225-226; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hâl, s. 9-10; BURCUOĞLU, Hukukta Uyarılma, s. 62; GÜRSOY, s. 90 vd.; Baysal, ifa edilmiş sözleşmelerde de uyarılmanın mümkün olduğu görüşündedir, BAYSAL, s. 114.

⁷¹² YAVUZ, N., s. 36.

dengenin bozulmasının sebebi, şartlarda meydana gelen öngörülemeyen değişiklikler olmalı, diğer bir değişle illiyet bağı bulunmalıdır⁷¹³.

Öncelikle sözleşmenin geçerli olması gerekir, sözleşme geçerli değilse, uyarılama değil, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülebilecektir⁷¹⁴. Bunun yanı sıra borçlunun edimini yerine getirmemiş olması da gerekmektedir, zira edimini yerine getirmişse bu olaylar edimin ifasını güçleştirmemiş demektir⁷¹⁵. Bunun yanında karşılıklı edimlerin ifasıyla borç sona ereceğinden sözleşme ortadan kalkar ve uyarılama yapılacak bir sözleşme mevcut olmaz⁷¹⁶.

Edimler arası dengenin bozulması ve ifa güçlüğü durumlarının, borçlunun yıkımına sebep olacak ağırlıkta olması gerekmez⁷¹⁷. Ancak edimler arasındaki denge ilişkisi, ağır surette bozulmalıdır, yoksa sözleşmeye müdahalede bulunulamaz⁷¹⁸. Hâkim, ifanın müdahaleyi gerektirecek kadar güçleşip güçleşmediğini tespit ederken ve edimler arası dengenin aşırı derecede bozulmuş olup olmadığına karar verirken dürüstlük kuralına göre hareket edecektir⁷¹⁹.

Clausula rebus sic stantibus ilkesinin uygulanması için sözleşmenin uzun süreli olması zorunlu değildir⁷²⁰. Bununla birlikte ilkenin uygulanma ihtiyacı genellikle uzun süreli sözleşmelerde görülür⁷²¹. Yargıtay sözleşmenin uzun süreli olmasını zorunlu bir şart olarak kabul etmektedir⁷²². Ancak

⁷¹³ ARAT, s. 124; BAYSAL, s. 144; YAVUZ, N., s. 39.

⁷¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 184.

⁷¹⁵ ARAT, s. 123; KILIÇOĞLU, s. 185; KAPLAN, Müdahale, s. 152-153; GÜRSOY, s. 149; aksi görüş için bkz. BAYSAL, s. 112.

⁷¹⁶ ARAT, s. 123; GÜRSOY, s. 149.

⁷¹⁷ TOPUZ, s. 251; GÜRSOY, s. 99.

⁷¹⁸ TOPUZ, s. 254.

⁷¹⁹ GÜRPINAR, s. 134; edimler arası dengenin aşırı derecede bozulup bozulmadığına ve ifa güçlüğüne ilişkin gerçekleşip gerçekleşmediğine hâkim takdirıyla karar verilecek olmasına getirilen eleştiriler için bkz. TOPUZ, s. 255-256.

⁷²⁰ GÜRPINAR, s. 134.

⁷²¹ GÜRPINAR, s. 134.

⁷²² Yargıtay 13. HD, 18.06.1990 T., E. 1990/475, K. 1990/4327 “...Uyarlamada sözleşmenin uzun süreli olması gerekmektedir. Davada kira sözleşmesi bir yıllık olup kısa süreli bir sözleşmedir. Bu durumda sözleşmenin işlem temelinin çökmesinden söz edilemez...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

sözleşmenin uzun süreli olmasını bir şart olarak aramak doğru değildir. Çünkü öngörülemeyen nitelikteki olağanüstü olay bir anda ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin uzun süreli olması veya kısa süreli olması, bir anda ortaya çıkan olağanüstü hâlden etkilenme durumunu değiştirmemektedir.

Bu koşulları, götürü ücretli eser sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması bölümünde ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden, burada konunun ayrıntısına girmiyoruz⁷²³.

C. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Sonuçları

Hâkim sözleşmenin uyarlanması kararını verirken bazı esasları göz önünde tutmalıdır. Hâkimin kararı daima yedek bir çözüm niteliğinde olmalı, karar sözleşmeye yönelik verilmiş olmalı, hâkimin kararına tarafların farazi iradesi esas teşkil etmeli, hâkim kararını hak ve nısfet ölçüsüne göre vermeli, hâkim kararını verirken örf ve âdeti de dikkate almalı, tipik durumlarda hâkimin uyarlama kararı kanun boşluğunu dolduracak nitelikte (genel ve soyut nitelikte) olmalı, hâkim kararını verirken gerekirse kıyas yoluna başvurulmalıdır⁷²⁴.

Hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlarken, ya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına veya sözleşmenin vaktinden önce sona ermesine ya da sözleşmenin aynen muhafazasına karar verir⁷²⁵. Hâkimin sözleşmenin süresini uzatması veya kısaltması da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının bir türüdür⁷²⁶.

Sözleşmenin sona erdirilmesi ihtimalinde, hâkimin gerekirse tazminata hükmederek şartların değişmesinden kaynaklanan riski dengeli bir şekilde

⁷²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §9/II.

⁷²⁴ KAPLAN, Müdahale, s. 156 vd.; ARAT, s. 187 vd.

⁷²⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 441; KAPLAN, Müdahale, s. 154 vd.; ARAT, s. 190; YAVUZ, N., s. 36-37; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hâl, s. 14; BURCUOĞLU, Hukukta Uyarlama, s. 64; GÜRSOY, s. 189.

⁷²⁶ ARAT, s. 193.

paylaştıracabileceği bazı yazarlarca kabul edilmiştir⁷²⁷. Ancak kanaatimizce, tazminat borcunun doğabilmesi için kusur şarttır ve kusur olmadan tazminata hükmedilmesi uygun değildir. Tazminattan bahsetmek bu kurumun amacına da aykırı olacaktır ve değişen koşullar sonucu mağdur olan tarafın tazminat ödemesi gerektiğini kabul etmek, ifanın başka şekilde gerçekleşmesini kabul etmek anlamına gelecektir⁷²⁸. Taraflar arasındaki edim dengesinin sağlanması için sözleşme uyarlanmalı, gerekirse sözleşme sona erdirilmeden ücret artışına karar verilmeli, ancak hiçbir koşulda tazminata hükmedilmemelidir. Zaten tazminata hükmedilebileceğini kabul eden yazarlarca da bunun bir tazminat olmadığı, daha ziyade bir denkleştirme olduğu ifade edilmiştir⁷²⁹. Sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda, karşı tarafın zararının giderilmesinin tutarlı bir çözüm olduğu, sözleşme taraflarının çıkarlarının adil bir şekilde denkleştirilmesi için mağdur tarafa bir hakkaniyet bedeli ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir⁷³⁰. Ancak kanaatimizce, her ne ad altında olursa olsun karşı tarafa tazminat yahut denkleştirme için bir bedel ödenmesi doğru değildir. Bu şekilde uyarlamanın amacına ters düşülmekte, sözleşmenin karşı tarafı hem sözleşmenin sona erdirilmesi hem de bu durumun oluşmasında herhangi bir kusuru olmamasına rağmen bir bedel ödettilmesiyle daha da mağdur edilmektedir.

Hâkim sözleşmenin uyarlanmasına karar verirse tarafların menfaatlerini göz önünde tutarak, sözleşmenin amaç ve anlamına en uygun düşen uyarlama şeklini seçmeli, aynı zamanda tarafların taleplerine de bağlı kalmalıdır⁷³¹. Hakkaniyet gerektiriyorsa, taraflardan biri istemese bile hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uygun hâle getirmeli, uyarlama borçlu için bir şey ifade etmiyorsa da sözleşmeyi sona erdirmelidir⁷³². Sözleşmenin sona

⁷²⁷ ARAT, s. 195; GÜRSOY, s. 203-204.

⁷²⁸ BAYSAL, s. 264.

⁷²⁹ ARAT, s. 195-196.

⁷³⁰ BAYSAL, s. 264; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 227.

⁷³¹ EREN, Borçlar Genel, s. 441-442; KAPLAN, Müdahale, s. 155; ARAT, s. 195; TOPUZ, s. 339-340.

⁷³² ARAT, s. 192.

ermesi, anî edimli sözleşmeler için sözleşmeden dönme, sürekli edimli sözleşmeler bakımından ise sözleşmenin feshi şeklinde ortaya çıkacaktır⁷³³.

§9. BEKLENİLMEYEN HÂLLER DOLAYISIYLA MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMESİ

I. Genel Olarak

Eser sözleşmesinde, taraflarca götürü ücret tespit edilmesi hâlinde, eserin kararlaştırılan ücretle bitirilip iş sahibine teslim edilmesi zorunludur. Diğer bir ifadeyle ücretin artırılması veya indirilmesi talep edilemez. Ancak, sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında geçen zaman zarfında hâl ve şartlarda çok önemli değişiklikler olabilir ve bu değişiklikler tarafların karşılıklı edimleri arasındaki ekonomik dengeyi alt üst edip sözleşmenin devamını bir taraf için çekilmez hâle getirebilir⁷³⁴. İşte bu gibi durumların gerçekleşmesi hâlinde Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2), ücretin değişen şartlara uyarlanarak ücretin arttırılmasını veya sözleşmenin sona erdirilmesini kabul etmiştir.

Sözleşme kurulduğu sırada, tarafların edimleri arasında bir denge de kurulmuştur. Değişen hâl ve şartların, edimler arasındaki bu dengeyi aşırı ölçüde bozması hâlinde sözleşmeye müdahale edilmesi gerekir. Çünkü değişen durum yüzünden başlangıçta taahhüt edilen edimin yerine getirilmesi artık çok güç bir hâl almış ve karşılık olarak elde edilecek edimle ifa edilecek edim arasında bir denge kalmamış ve sözleşmenin bir tarafının sözleşme yapmakla izlediği amaç ortadan kalkmıştır⁷³⁵. Bu durumu engellemek için clausula rebus sic stantibus ilkesinin eser sözleşmeleriyle ilgili özel bir düzenlemesi olan Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) uygulanacaktır.

⁷³³ BAYSAL, s. 260.

⁷³⁴ BAYGIN, s. 64; DUMAN, İnşaat, s. 783.

⁷³⁵ GÜRPINAR, s. 129.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) göre, “*evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan hâller için yapılmasına mâni olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyle*”. Bu maddeye göre, sözleşmenin temelini oluşturan koşullarda beklenilmeyen önemli değişiklikler ortaya çıkması sebebiyle, tarafların edimleri arasında aşırı bir oransızlık oluşursa, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) kuralıyla, dürüstlük kuralının uygulanması ve yok olan sözleşme adaletinin yeniden sağlanması söz konusudur⁷³⁶. Ancak bunun için bazı ağır şartların gerçekleşmesi gerekir. Zira asıl olan ahde vefa ilkesi gereği (pacta sunt servanda) müteahhidin (kararlaştırılardan daha fazla masraflı olsa bile) eseri kararlaştırılan götürü ücretle yapmasıdır⁷³⁷.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmünden yalnızca müteahhit yararlanabilir. İş sahibi ise, müteahhit bu konuda herhangi bir istemde bulunmadan kendiliğinden Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanmasını isteyemez⁷³⁸. Taraflar arasındaki denge iş sahibi aleyhine bozulsa, örneğin eser kararlaştırılardan çok daha düşük ücretle meydana getirilecek olsa bile, iş sahibi bu haktan yararlanamaz⁷³⁹. Zaten iş sahibi o ücreti ödemeyi kabul etmiştir ve edimin ifası iş sahibi açısından herhangi bir ifa güçlüğü oluşturmamaktadır. Oysa ki tersi durumda müteahhit açısından bir ifa güçlüğü mevcuttur. Her ne kadar edimler arasındaki denge aşırı ölçüde bozulsa ve clausula rebus sic stantibus prensibi çerçevesinde sözleşmenin

⁷³⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 239; BAYGIN, s. 64-65; ARAL, s. 370; ERGEZEN, s. 130; BİLGE, s. 256; KAPLAN, Ücret, s. 150; YAVUZ, Borçlar, s. 537; DAYINLARLI, s. 164; BERKİ, s. 146; KARTAL, s. 133; KURAL, s. 390; BAYSAL, s. 208-209; GÖKYAYLA, s. 228; TORUN, s. 418.

⁷³⁷ ÖZ, İnşaat, s. 61.

⁷³⁸ KAPLAN, Ücret, s. 154-155; ÖZ, İnşaat, s. 64; BAYGIN, s. 128; DUMAN, İnşaat, s. 784; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 119; GÖKYAYLA, s. 218-219.

⁷³⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 133; TANDOĞAN, Halûk; “Kamu Sektöründe İhâleye Çıkarılan İşlerde Fiyat Artırma veya Fesih Yetkisi Veren Kararnamelerin İdare ve Müteahhitler İçin Bağlayıcı Olup Olmadığı Sorunu”, BATİDER, Haziran 1981, Cilt XI, Sayı 1, s. 63; aksi görüş için bkz. BAYGIN, s. 130, GÜRPINAR, s. 154, GÜLEÇ, s. 189, BÜYÜKAY, s. 669 vd.

uyarlanmasını talep etme hakkının iş sahibi lehine de tanınması gerektiği düşünülse de, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmünün müteahhit lehine düzenlenmiş olmasından ve Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 3'üncü fıkrası (TBK md. 480/f. 3) hükmünden çıkan sonuç, kanaatimizce kanun koyucunun iş sahibinin bu hükümden yararlanmasını istememiş olduğu yönündedir. Kanunî bir düzenleme mevcut iken aksi bir sonuca varmak ne derece doğrudur tartışılabilir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 480'inci maddesinin 2'nci fıkrasında bu konuyla ilgili, *“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir”* hükmü getirilmiştir. Bu hükümle, esasta Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) aynen benimsenmiş olup, ücret artırılması yerine, başka uyarlama yöntemlerinin de uygulanabilmesini imkân dâhilinde kılacak şekilde, *“sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması”* ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca son derece isabetli olarak sözleşmenin feshi yerine, sözleşmeden dönme terimi tercih edilmiştir. Bunların yanında, müteahhidin sahip olduğu bu hakları kullanabilmesi ise, kanaatimizce yerinde olmayan bir düzenlemeyle, zorunlu olarak hâkimden istenme şeklinde düzenlenmiş ve hangi hakkın kullanılacağı ise hâkimin takdirine bırakılarak bu konuyla ilgili doktrindeki tartışmalara son verilmiştir. Bunlar dışında, özellikle uyarlamanın şartlarıyla ilgili herhangi bir değişiklik getirilmemiştir.

II. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanmasının Şartları

Eser sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanabilmesinin bazı şartları vardır. Ancak bu şartların varlığını aramadan önce sözleşmenin, geçerli bir eser sözleşmesi olması gerekmektedir. Eser sözleşmesi geçerli değilse, geçersizliğe dayalı bir davaya konu edilebilir, sözleşmenin uyarlanması istenemez⁷⁴⁰. Aşağıda eser sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanabilmesinin şartlarını ele alacağız.

A. Beklenilmeyen Hâller Mevcut Olmalı

1. Genel Olarak Beklenilmeyen Hâl Kavramı

Beklenilmeyen hâl, işlerin olağan akışı bakımından öngörülme imkânı bulunmayan ve öngörülme imkânı olsa da gerçekleşmeyeceği kabul edilen, tarafların hesaba katmak zorunda olmadığı olağanüstü hâllerdir⁷⁴¹. Başka bir deyişle beklenilmeyen hâller, tahmin edilemeyen, kusurdan uzak ve sözleşmelerin şartlarını alt üst eden olağanüstü olaylardır⁷⁴².

Bir olayın beklenilmeyen hâl olabilmesi için bazı temel şartları taşıması gerekir. Öncelikle beklenilmeyen hâl sözleşmenin kuruluşu sırasında var olmamalıdır, aksi hâlde başlangıçtaki imkânsızlıktan dolayı sözleşme bâtil olur⁷⁴³. Daha sonra, beklenilmeyen hâl, o meslek alanında yaygın görüşlere ve yetkili kişilerin yaygın kanaatine göre, tarafların sübjektif durumları da değerlendirilerek, sözleşmenin temel edimi konusunda ifa güçlüğü meydana getirmelidir⁷⁴⁴. Ayrıca, beklenilmeyen hâl gerçek, mevcut ve gerçekleşmiş

⁷⁴⁰ DUMAN, İnşaat, s. 789.

⁷⁴¹ ARAL, s. 371; KARATAŞ, s. 252; YAVUZ, Dersler, s. 350; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ALTAŞ, s. 229; KARTAL, s. 134; ERGEZEN, s. 130; GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Hâller, 2. Bası, Ankara, 1957, s. 125 vd.; TORUN, s. 424

⁷⁴² GÖZÜBÜYÜK, s. 127, 143.

⁷⁴³ GÜLEÇ, s. 47; GÖZÜBÜYÜK, s. 143 vd.

⁷⁴⁴ GÜLEÇ, s. 47; GÖZÜBÜYÜK, s. 143 vd.

olmalıdır; muhtemel ve müstakbel olaylar beklenilmeyen hâl değildir⁷⁴⁵. Son olarak da beklenilmeyen hâl, tarafların kusuru neticesinde ortaya çıkmamalıdır⁷⁴⁶.

Beklenilmeyen hâl, umulmayan hâl ve mücbir sebepten farklı bir kavramdır. Mücbir sebep, doğumu tamamen harici kuvvetlerin eseri olan, borçlu veya sorumlu kişinin işletmesi ya da faaliyet alanı dışında kalan, bir borcun veya genel bir davranış normunun yerine getirilmesini mutlak olarak imkânsız duruma getiren, öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır⁷⁴⁷. Mücbir sebep öngörülemez olduğu hâlde, beklenilmeyen hâl içinde öngörülebilirliği de taşır ve mücbir sebebi de içine alan geniş bir anlam ifade eder⁷⁴⁸. O hâlde her mücbir sebep bir beklenilmeyen hâl sayılırken, her beklenilmeyen hâl bir mücbir sebep değildir⁷⁴⁹.

Umulmayan hâl ise, borçlunun iradesinden ayrı, kaçınamayacağı şekilde genel bir davranış normunu veya bir borcu ihlâl etmesine sebep olan, tesadüfî olaydır⁷⁵⁰. Mücbir sebeple umulmayan hâl arasındaki fark, mücbir sebebin umulmayan hâle göre daha büyük bir şiddet ve mutlak kaçınılmazlık ihtiva etmesidir⁷⁵¹. Ayrıca anlaşılacağı üzere mücbir sebep harici, kişinin işletme ve faaliyet alanına yabancı dış bir olayken, umulmayan hâl işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilir⁷⁵². Örneğin kazan patlaması sonucu çıkan yangın umulmayan hâl iken, yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın mücbir sebeptir⁷⁵³. Bu durumda umulmayan hâlde borçlunun kendisinden beklenen tedbirleri almakla kaçınamayacağı bir olay söz konusuysa, mücbir sebepte

⁷⁴⁵ GÜLEÇ, s. 47; GÖZÜBÜYÜK, s. 143 vd.

⁷⁴⁶ GÜLEÇ, s. 47; GÖZÜBÜYÜK, s. 143 vd.

⁷⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 518; GÜLEÇ, s. 42; DUMAN, İnşaat, s. 791; BAYGIN, s. 65; AKYAZAN, Sıtkı; “Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Hâller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”, BATİDER, Aralık 1973, Cilt VII, Sayı 2, s. 298; TORUN, s. 425.

⁷⁴⁸ GÜLEÇ, s. 43.

⁷⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 130.

⁷⁵⁰ BAYGIN, s. 65; ERDOĞAN, s. 155; AKYAZAN, s. 298-299.

⁷⁵¹ EREN, Borçlar Genel, s. 518; GÜLEÇ, s. 42-43.

⁷⁵² BAYGIN, s. 65-66; EREN, Borçlar Genel, s. 518; GÜLEÇ, s. 42-43; AKYAZAN, s. 298 vd.

⁷⁵³ BAYGIN, s. 65-66.

hiç kimsenin kaçınamayacağı bir olay mevcuttur⁷⁵⁴. Son olarak, mücbir sebep haksız fiilde daima illiyet bağıını kesen bir olaydır, fakat umulmayan hâl her zaman tek başına illiyet bağıını kesmez⁷⁵⁵.

Bizim Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) şartlarından saydığımız beklenilmeyen hâlden kasıt aslında olağanüstü hâllerdir⁷⁵⁶. Olağanüstü hâller, işlerin olağan akışı bakımından öngörülme imkânı bulunmadığı için hesaba katılmak zorunda olmayan, borçluya yüklenemeyen ve borcun ihlâlini kaçınılmaz duruma sokan hâllerdir⁷⁵⁷. Diğer bir deyişle mücbir sebepler ve mücbir sebep dışında kalan umulmayan hâller olağanüstü hâl kavramının içinde yer almaktadır⁷⁵⁸. Aslında beklenilmeyen hâl kavramı, olağanüstü hâl kavramından daha geniş bir anlam ifade etmektedir⁷⁵⁹. Olağanüstü hâl kavramına, tarafların öngördükleri ancak dikkate almadıkları hâller girmemekte, fakat bu hâller beklenilmeyen hâl kavramına dâhil bulunmaktadır. Diğer bir deyişle beklenilmeyen hâl kavramına mücbir sebepler, mücbir sebep dışında kalan umulmayan hâller, olağanüstü hâller ve tarafların öngörebildikleri ama dikkate almadıkları hâller girmektedir⁷⁶⁰. Ancak biz çalışmamızda, olağanüstü hâl terimini beklenilmeyen hâl terimiyle aynı anlamda kullanmayı tercih ediyoruz. Zira tarafların öngörebildikleri fakat dikkate almadıkları durumlar zaten açıklanmaya ihtiyaç gösteren bir durum değildir. Ancak nelerin olağanüstü hâl sayılması gerektiği, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanması açısından önem ihtiva etmektedir.

⁷⁵⁴ GÜLEÇ, s. 42-43; BAYGIN, s. 66.

⁷⁵⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 518; GÜLEÇ, s. 42-43.

⁷⁵⁶ Güleç, beklenilmeyen hâl kavramının, olağanüstü hâl kavramından daha geniş bir kavram olduğunu kabul etmekte, olağanüstü hâl teriminin belli bir zaman dilimi için objektif bir terim olduğunu, olağanlığın aynı çağda yaşayan herkes için geçerli bir kavram iken beklenilmeyen hâl kavramının olağan ama tarafların aralarındaki ilişki için olağan dışı bir durumu ifade etmek için kullanıldığını ifade etmiştir, GÜLEÇ, s. 41. Biz çalışmamızda, beklenilmeyen hâl kavramını, olağanüstü hâl kavramıyla aynı anlamda kullanıyor, ancak taraflarca öngörülebilir fakat dikkate alınmayan hâlleri de olağanüstü hâl kavramı içinde değerlendiriyoruz.

⁷⁵⁷ DUMAN, İnşaat, s. 790; BAYGIN, s. 73.

⁷⁵⁸ BAYGIN, s. 66.

⁷⁵⁹ GÜLEÇ, s. 45.

⁷⁶⁰ BAYGIN, s. 66; GÜLEÇ, s. 45.

2. Bir Olayın Olağanüstü Hâl Sayılmasının Nitelikleri

Bir olayın olağanüstü hâl sayılabilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekmektedir. Borcun ifasını zorlaştıran olayın, genel hayat tecrübelerine ve yaşam şartlarına göre son derece değişik ve doğal olmayan bir durum olması ve borcun bu yüzden ifasının önemli bir suretle ağırlaşmış olması gerekir⁷⁶¹. Olağan ve muhtemel durumlar Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) anlamında olağanüstü hâl kavramına dâhil değildir. Bu anlamda bir olayın olağanüstü hâl sayılması için bulunması gereken hususları kısaca inceleyelim.

a. Olay Genel Nitelikte Olmalı

Olayın olağanüstü hâl sayılabilmesi için öncelikle genel nitelikte olması lazımdır fakat, bu genel nitelikteki hâlin sözleşmenin her iki tarafını da etkilemesi gerekli değildir⁷⁶². Olayın genel nitelikte sayılması için, yalnız bir veya birkaç ferdi ilgilendirmeyip bir bölgenin bütün fertlerini kapsayan, aynı durumda olan herkesi ilgilendiren nitelikte olması gerekir⁷⁶³. İfayı ağırlaştıran olay ferdi olduğu yahut sadece bir kaç kişiyi içine alan nitelikte olduğu müddetçe ne kadar ağır olursa olsun, olağanüstü hâl sayılmazlar⁷⁶⁴. Sadece o sözleşmenin taraflarını etkileyen olaylarda genel nitelik söz konusu değildir⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ BAYGIN, s. 67.

⁷⁶² YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ERGEZEN, s. 131; DUMAN, İnşaat, s. 787; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 74; GÜRSOY, s. 107.

⁷⁶³ DUMAN, İnşaat, s. 787; GÜRPINAR, s. 128; BAYGIN, s. 67; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 74; GÜRSOY, s. 106.

⁷⁶⁴ BAYGIN, s. 67; GÜRSOY, s. 107.

⁷⁶⁵ *Kocayusufoğlu*, gelecekte gerçekleşen ve öngörülemeyen olayların, sosyal felaket boyutuna varması gereken olağanüstü nitelikte bir olay olmasının gerekli olmadığı, sadece iki kişiyi ilgilendiren olayların da işlem temelinin çökmesine sebep olabileceği, sözleşme yapılmadan önce gerçekleşen ve Borçlar Kanunu'nun 24'üncü maddesi 1'inci fıkrası bent 4 (TBK md. 31) kapsamına giren olaylar açısından sosyal felaket niteliğini aramazken sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen olaylarda bu kriteri aramanın doğru olmadığı görüşündedir, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 511-512-513; *Baysal* da, sözleşmenin uyarlanabilmesi için sadece olağanüstü durumların olması gerekmediği, sosyal felaket niteliğinde olmayan, toplumu doğrudan etkilemeyen ancak

b. Olay Sürekli Olmalı

Olay sürekli olmalıdır, geçici güçlükler ne kadar ağır olsa da beklenilmeyen hâl sayılmazlar. Uzun süre devam edecek bir eser sözleşmesinde birkaç aylık bir zorluk hesaba katılmamalıdır⁷⁶⁶.

c. Olayın Oluşumuna Taraflar Yabancı Kalmış Olmalı

Olağanüstü durumun ortaya çıkmasında, başka bir ifadeyle olayın oluşumunda, taraflar yabancı kalmış olmalı, olay tarafların dışında gerçekleşmelidir⁷⁶⁷. Müteahhidin zorlukların başladığı bir mevsimde inşaata başlaması, elindeki ticari imkânları kullanarak piyasayı yükseltmesi gibi durumlarda olağanüstü hâl söz konusu olmayacaktır⁷⁶⁸.

d. Olay Öngörülemez Nitelikte Olmalı

Olayın öngörülemez nitelikte olması, olayın gerçekleşeceğinin tahmin edilemez olmasıdır⁷⁶⁹. Öngörülemezlik konusunda fazla titiz veya çok gevşek davranmamak gerekir. Öngörülemezlikten kasıt kimsenin tahmin edemeyeceği hiç gerçekleşmemiş bir olay olmadığı gibi, öngörülemezliğin kişinin kendi tasavvuruna göre tahmin edilebilir olup olmadığına bakılarak

sözleşme tarafı açısından yıkım oluşturabilecek durumlarda da sözleşmenin uyarlanabileceği görüşünü benimsemiştir, BAYSAL, s. 165; aynı şekilde *Topuz* da, öngörülemez nitelikte olayın olağanüstü ve genel nitelikte olmasının şart olmadığı, bireysel yıkıma sebep olan öngörülemez hâllerde gerçekleşen riskin sebep olduğu zararlarda da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi gerektiği, gerçekleşen sözleşme rizikosu öngörülemediği sürece bu iki durumun farklı hukukî sonuçlara tâbi kılınmasını gerektirecek hiçbir haklı sebep olmadığı görüşündedir, TOPUZ, s. 267 vd.; ancak kanaatimizce sözleşmeler hukukunun temelini ahde vefa ilkesi oluşturmaktadır ve serbest iradeyle akdedilen bir sözleşmenin sadece tarafları etkileyen bir olay sebebiyle ahde vefa ilkesi delinerek yeni koşullara uyarlanması hukukî güvenlikle bağdaşır nitelikte değildir. Aksi düşünüldüğü takdirde, sözleşme yapılırken “nasıl olsa durumlarda değişiklik olursa sözleşmenin uyarlanmasını isterim” gibi bir serbestiyle hareket edilir ki bu da tarafları sözleşme yaparken çekinceli davranmaya sevk eder. O sebeple kanaatimizce, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için toplumun en azından belli bir kesimini etkileyen olağanüstü nitelikte bir olayın gerçekleşmesi gereklidir.

⁷⁶⁶ DUMAN, İnşaat, s. 787; YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ERGEZEN, s. 131; BAYGIN, s. 67; GÜRPINAR, s. 128; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 74; GÜRSOY, s. 108.

⁷⁶⁷ YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ERGEZEN, s. 131; BÜYÜKAY, s. 676.

⁷⁶⁸ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 74; BAYGIN, s. 67; DUMAN, İnşaat, s. 787; GÜRSOY, s. 107-108.

⁷⁶⁹ KAPLAN, Müdahale, s. 151; BAYGIN, s. 68; GÖZÜBÜYÜK, s. 136; GÜRSOY, s. 108.

tespiti de mümkün değildir⁷⁷⁰. Bu durum objektif ölçülerle belirlenmelidir⁷⁷¹. Öngörülemez nitelikli olay, iş hayatının normal sınırları içinde hesaba katılmakla yükümlü olunmayan olaylardır⁷⁷².

Öngörülemezlik unsurunun tespitinde, sözleşmenin süresi, yapıldığı zaman ve icra edileceği yer gibi olayın bütün koşullarına birlikte dikkat edilmesi gerekir⁷⁷³. Çok uzun süreli bir sözleşmede ileriye görmek zor olduğundan tarafların daha ihtiyatlı davranmaları gerekirken, kısa süreli sözleşmelerde tahmin imkânları artar⁷⁷⁴. Yine de sözleşmenin uzun veya kısa süreli olması öngörülemezlik unsuru açısından kesin bir belirleme aracı değildir.

Bir olayın öngörülemez olup olmadığı, sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara göre değerlendirilmeli, sözleşmenin kurulmasından önceki ve sonraki olaylar dikkate alınmamalıdır⁷⁷⁵. Ancak sözleşmenin kurulmasından önceki gelişmeler, sözleşmenin kuruluşu anına da etki ediyorsa, bu durumlar öngörülemezlik açısından değerlendirilmelidir⁷⁷⁶. Sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca, meydana gelebilecek olan bir durum değişikliği öngörülürse, sözleşmenin tarafları buna müdahale edebilme imkânına hâlâ sahip olduklarından, değişiklik onların risk alanında sayılmalıdır⁷⁷⁷. Fakat risk için gerekli önlemler alınmış olmasına rağmen değişiklik meydana gelmişse sözleşme değişen şartlara uyarlanmalıdır⁷⁷⁸.

Önceden öngörülemezlik ve olağanüstü olma, birbirlerine bağlıdır ve bir olay ne kadar olağanüstüyse o kadar öngörülebilmesi güçtür⁷⁷⁹.

⁷⁷⁰ BAYGIN, s. 68; TOPUZ, s. 262; GÜRSOY, s. 109-110.

⁷⁷¹ BAYGIN, s. 68; TOPUZ, s. 262; GÜRSOY, s. 110.

⁷⁷² ARAT, s. 106; TOPUZ, s. 262-263.

⁷⁷³ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 80; BAYGIN, s. 69; DUMAN, İnşaat, s. 793; GÜRPINAR, s. 140; ARAT, s. 110; BAYSAL, s. 179 vd.; AKYAZAN, s. 302; GÜRSOY, s. 114 vd.

⁷⁷⁴ GÜRPINAR, s. 126-127; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 80; ARAT, s. 110; BAYSAL, s. 180; GÜRSOY, s. 114-115.

⁷⁷⁵ BAYGIN, s. 70; ARAT, s. 110; BAYSAL, s. 179; GÖKYAYLA, s. 228; GÜRSOY, s. 115.

⁷⁷⁶ BAYSAL, s. 179.

⁷⁷⁷ BAYSAL, s. 180.

⁷⁷⁸ BAYSAL, s. 180.

⁷⁷⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240-241; YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ERGEZEN, s. 132; BAYGIN, s. 71; GÜLEÇ, s. 46; BÜYÜKAY, s. 676.

Öngörülemezlik olayın kendisine ait olmayabilir, olayın etkilerinin veya olayın doğurduğu sonuçların da öngörülemez olması kâfidir⁷⁸⁰. Öngörülemezlik tespitinde esas alınması gereken olayların olağan akışına ve makul düşünce tarzına göre, ortaya çıkan değişikliğin taraflarca hesaba katılması gerekip gerekmediğidir⁷⁸¹. Bazı durumların ortaya çıkacağı öngörülse ve göz önüne alınmış olsa bile, boyutları, ne zaman ve ne şekilde ortaya çıkacakları, ne gibi etki yapacakları, doğuracağı aşırı sonuçlar öngörülemez⁷⁸². Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) anlamında bir öngörülemezlik söz konusu olur ve bu hüküm uygulama alanı bulur⁷⁸³.

Öngörülemezlik şartı incelenirken, sözleşmenin uzman tarafı olan ve olağanüstü hâlleri öngörebilecek olan müteahhit göz önünde tutulmalı⁷⁸⁴, iş çevresindeki ortalama kişiler dikkate alınmalıdır⁷⁸⁵. Konusunda uzman ve özenli bir kişi olarak müteahhidin kendisinden beklenen dikkati sarf edip etmediği, aynı iş çevresindeki normal kişilerin ortalama görüşleri araştırılıp, bunun yanında müteahhidin sübjektif durumu, bilgi ve yetenekleri de göz önünde bulundurularak incelenecektir⁷⁸⁶. Ancak iş sahibi de uzman bir kişi ise ve eserin meydana getirilmesindeki masrafların belirlenmesinde etkili

⁷⁸⁰ YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; ÖZ, İnşaat, s. 63; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 241; BAYGIN, s. 71; BAYSAL, s. 171; GÜRPINAR, s. 126; YAVUZ, N., s. 48; KAPLAN, Müdahale, s. 152; ARAT, s. 105; TOPUZ, s. 260-261.

⁷⁸¹ KAPLAN, Müdahale, s. 151; GÜRPINAR, s. 126.

⁷⁸² GÜRPINAR, s. 141; BAYSAL, s. 171; DUMAN, İnşaat, s. 790.

⁷⁸³ GÜRPINAR, s. 141; BAYSAL, s. 171; DUMAN, İnşaat, s. 790.

⁷⁸⁴ DUMAN, İnşaat, s. 792; BAYGIN, s. 70-71; GÜRPINAR, s. 138; GÖKYAYLA, s. 228; GÜLEÇ, s. 49; Yargıtay 15. HD 14.01.1999 T., E. 4258, K. 76 “...BK 365/II sözleşmenin temelini teşkil eden konularda önceden öngörülemeyen önemli değişiklikler ortaya çıkması yüzünden edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüden bozulması hâlinde iyiniyet kurallarına göre hâkim tarafından sözleşmenin değiştirilmesine olanak tanıyan öngörememe kuramının bir uygulamasını oluşturmakta olup, uygulamada fevkalade hâllerde yeri olan hükümlerendir. İşin erbabı olan yüklenicinin yapılmasını önceden tahmin ettiği istinad duvarının ...TL daha külfet getireceği nedeniyle sözleşmeden cayması haklı görülemez. Kaldı ki, bir sonraki yüklenici 3 yerine 2.60 daire vermek suretiyle işi üstlenmiş olup, bu fark dahi işin yüklenicinin masrafına sebep olmadan yapılabileceğini göstermektedir...” (aynen aktaran ERMAN, Arsa Payı, s. 194, dn. 48).

⁷⁸⁵ ARAT, s. 107.

⁷⁸⁶ ARAL, s. 371; YAVUZ, Borçlar, s. 538; DUMAN, İnşaat, s. 794; ALTAŞ, s. 229; KARTAL, s. 134; ERGEZEN, s. 131; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240; GÜRPINAR, s. 138; BAYSAL, s. 187; GÜLEÇ, s. 142; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 77.

olmuşsa o da dikkate alınmalıdır⁷⁸⁷. Müteahhit, eser sözleşmesinin konusu açısından yeterli bilgi, beceri ve deneyime sahip değilse ve bu yüzden öngörülebilir bir olayı öngöremediyse, eserin ifasını üstlenmekte kusurlu kabul edilir ve böyle bir sözleşmeyi yapan müteahhit Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasından (TBK md. 480/f. 2) yararlanamaz⁷⁸⁸. Ancak bu durum iş sahibi tarafından biliniyorsa, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasından (TBK md. 480/f. 2) yararlanabilir⁷⁸⁹. Bir durumun öngörülebilirlik sınırını Medeni Kanun'un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralı çizer.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü, öngörülebilir olmasına rağmen taraflarca gerçekleştirilemeyeceği kabul edilen durumları da öngörülemeyen hâllerle eş tutmuştur. Eğer taraflar sözleşmeyi ilgilendiren durumların ilerideki gelişimi hakkında yanlış bir düşünce taşıyorlarsa, diğer bir ifadeyle bu hususun gerçekleşeceğini bilselerdi sözleşmeyi yapmayacaklardı denebiliyorsa, sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştiren bu olağanüstü hâl gerçekleştiğinde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talep edilebilir⁷⁹⁰.

Olağanüstülük objektif kıstaslarla daha net şekilde belirlenebilirken, öngörülemezlik durumunun tespitinde sübjektif kriterler ön plana çıkmakta, sözleşmenin olağan rizikosuna giren güçlükler kapsam dışı kalmaktadır⁷⁹¹.

3. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) Bir Şartı Olarak Beklenilmeyen Hâller

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesinin ilk şartı, önceden öngörülemeyen, öngörülse de taraflarca meydana gelmeyeceği düşünülen

⁷⁸⁷ BAYGIN, s. 70-71; GÜLEÇ, s. 142.

⁷⁸⁸ GÜRPINAR, s. 141; DUMAN, İnşaat, s. 793.

⁷⁸⁹ DUMAN, İnşaat, s. 793; GÜRPINAR, s. 141; GÜLEÇ, s. 142.

⁷⁹⁰ GÜRPINAR, s. 135-136.

⁷⁹¹ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 81.

olağanüstü bir hâl meydana gelmesidir⁷⁹². Önceden öngörülemeyen, öngörülse de meydana gelmeyeceği düşünülen olağanüstü hâl, aslında beklenilmeyen hâldir. Bir olayın beklenilmeyen hâl sayılabilmesi için, olayın olağanüstü bir olay niteliği taşıması gerekir⁷⁹³.

Beklenilmeyen hâller sözleşmenin kurulması sırasında veya ifası sırasında ortaya çıkabilir⁷⁹⁴. Beklenilmeyen hâllerin ne olabileceği somut olaya göre değerlendirilecektir⁷⁹⁵. Beklenilmeyen hâlin, uyarılama talep edildiği zamandan çok önce ortaya çıkmış olması durumunda, sözleşmenin uyarlanması talebini ileri sürmek Medeni Kanun'un 2'nci maddesine aykırıdır⁷⁹⁶.

Beklenilmeyen hâller, doğal olaylardan, sosyal olaylardan, hukukî ve ekonomik sebeplerden çıkmış olabilir⁷⁹⁷. Örneğin, doğal olayların eserin aşırı bir fiyatla imal edilmesine sebep olması⁷⁹⁸, para değerinin beklenmedik ölçüde düşmesi veya artması⁷⁹⁹, malzeme fiyatlarının olağan dışı artması⁸⁰⁰, yapılacak işe çok ağır vergilerin konması⁸⁰¹, eserin inşa edileceği arsanın başlangıçta teşhis edilemeyen zemin durumundaki inşaatı uygun olmayan niteliklerinin ortaya çıkması⁸⁰², ithalât-ihracat yasağı⁸⁰³ gibi durumlar birer beklenilmeyen hâldir. Ancak, büyük ihâleleri alabilmek için kasten düşük fiyat teklif edip işi aldıktan sonra Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci

⁷⁹² KARATAŞ, s. 251; ERGEZEN, s. 130; YAVUZ, Borçlar, s. 537; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 239; BAYGIN, s. 65; GÜRPINAR, s. 118.

⁷⁹³ ÖZ, İnşaat, s. 62.

⁷⁹⁴ KARATAŞ, s. 252.

⁷⁹⁵ KARATAŞ, s. 251; KARTAL, s. 134; ERGEZEN, s. 131; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240.

⁷⁹⁶ Yargıtay HGK, 30.05.2001 T., E. 2001/15-402, K. 2001/459 "...uyarlama davası, 4 Nisan 1994 kararlarından bir yılı aşkın zaman geçtikten sonra açılmıştır. Bu durumda davalı-birleştirilen davanın davacısı bir yıl önceki olağanüstü koşullardan söz ederek sözleşmenin uyarlanması talebini ileri sürmesi TMK 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına da aykırı bulunmaktadır..." (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

⁷⁹⁷ KAPLAN, Ücret, s. 151; BAYGIN, s. 73; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 74-75; ARAT, s. 97.

⁷⁹⁸ KARATAŞ, s. 251.

⁷⁹⁹ ARAL, s. 371; ALTAŞ, s. 229; KAPLAN, Ücret, s. 151; ÖZ, İnşaat, s. 61; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 75.

⁸⁰⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240; ARAL, s. 371; ALTAŞ, s. 229; AKYAZAN, s. 302.

⁸⁰¹ ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 307; KAPLAN, Ücret, s. 151; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240; DUMAN, İnşaat, s. 788.

⁸⁰² DAYINLARLI, s. 164; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 240; KAPLAN, Ücret, s. 151.

⁸⁰³ KAPLAN, Ücret, s. 151; ÖZ, İnşaat, s. 61.

fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) başvurarak ücretin artırılmasını isteyen kötü niyetli müteahhitler açısından, bu imkân verilmemeli, hâkim gerekirse sözleşmeyi sona erdirmelidir⁸⁰⁴. Ayrıca, ülkede devamlı olarak para değerinin düşmesi veya yavaş yavaş ilerleyerek yükselen enflasyon oranı gibi hâller, öngörülemeyen olağanüstü hâller değildir⁸⁰⁵.

Sözleşmenin yapılması sırasında esas alınan hususlar, iş sahibinin uzmanlara hazırlatıp müteahhide verdiği raporlara dayanıyorsa, kural olarak iş sahibi bu verilerin doğruluğundan sorumludur⁸⁰⁶. Fakat, iş sahibi bunların doğruluğunu garanti etmemişse ve müteahhidin bu verileri yeniden incelemesini şart koşmuşsa, müteahhidin bunları inceleyebilmesi için yeterli süreye sahip olup olmadığına bakmak gerekir⁸⁰⁷. Doktrinde, iş sahibi sorumluluğunu kaldıran bir kayıt koymadığı hâlde, müteahhidin, sözleşme yapılmadan önce fiilen verilerin doğru olmadığını öğrenmesine rağmen hesaplarını bu verilere göre yapıp, daha sonra Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasını (TBK md. 480/f. 2) ileri sürememesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁰⁸. Verilerin yanlışlığı iş sahibi veya yardımcılarının özensizliğinden ileri geliyorsa, müteahhidin Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) yanında sözleşme öncesi kusura da dayanabileceği veya şartları varsa hile hükümlerine başvurabileceği kabul edilmiştir⁸⁰⁹.

Tarafların öngörüp de ortak bir düşünce sonucu gerçekleşmeyeceğini kabul ettikleri durumlar da, beklenilmeyen bir hâl oluşturur⁸¹⁰ fakat, bu durumların sözleşmenin bir şartı hâline getirilmesine gerek yoktur⁸¹¹.

⁸⁰⁴ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 307; ERGEZEN, s. 132; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 241; DUMAN, İnşaat, s. 788.

⁸⁰⁵ KAPLAN, Ücret, s. 151.

⁸⁰⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 243; GÜLEÇ, s. 146.

⁸⁰⁷ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 243; GÜLEÇ, s. 146.

⁸⁰⁸ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 243.

⁸⁰⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 243.

⁸¹⁰ ARAL, s. 371; KARTAL, s. 134-135; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 241; BAYGIN, s. 72; DUMAN, İnşaat, s. 794; GÜLEÇ, s. 148; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 79; ARAT, s. 109.

⁸¹¹ YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 538; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 241; BAYGIN, s. 72; DUMAN, İnşaat, s. 794; GÜLEÇ, s. 148; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 79; ARAT, s. 109.

Beklenilmeyen hâl sözleşme esnasında var olduğu hâlde, hâlin taraflarca sonradan öğrenilmesi, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanmasını mümkün kılmaz⁸¹².

Taraflar sözleşmede ücret artırımı veya sözleşmeden dönmeyi gerektirecek olağanüstü hâlleri tek tek saymışlarsa, bu her ne kadar o olayların önceden öngörülmüş olduğunu gösterse de, sözleşme hükümleri uyarınca Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) uygulanabilecektir⁸¹³. Sözleşmede belirtilen olağanüstü hâller dışındaki hâllerde ise, sözleşmedeki sınırlayıcı hükümlere rağmen müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) başvurabilmelidir⁸¹⁴. Çünkü bu durum, gerçekleşen olağanüstü hâlin göz önüne alınmamış olduğunu gösterir⁸¹⁵.

Olayın önceden öngörülmesi mümkünse ve buna rağmen taraflar sözleşmeyi yapmış veya bu durum için gereken önlemleri almamışsa, bu hâlde müteahhit her ne olursa olsun borcunu yerine getirmelidir⁸¹⁶. Burada müteahhit, ücretin artırılmasını veya sözleşmeden dönmeyi talep edemez⁸¹⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki, beklenilmeyen hâllerin varlığını ispat yükü, müteahhide aittir⁸¹⁸.

B. Beklenilmeyen Hâller Eserin Tespit Edilen Götürü Ücretle Tamamlanmasına Engel Olmalı veya Eserin Tamamlanmasını Aşırı Şekilde Güçleştirmeli

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanabilmesinin diğer koşulu da, ortaya çıkan beklenilmeyen hâlin eserin taraflarca kararlaştırılan götürü ücretle tamamlanmasına engel olması

⁸¹² DUMAN, İnşaat, s. 790; ÖZ, İnşaat, s. 63; BAYSAL, s. 160-161.

⁸¹³ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 72; ÖZ, İnşaat, s. 63.

⁸¹⁴ ÖZ, İnşaat, s. 64; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 72-73.

⁸¹⁵ ÖZ, İnşaat, s. 64; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 72-73.

⁸¹⁶ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 78; BAYSAL, s. 173.

⁸¹⁷ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 78; BAYSAL, s. 173.

⁸¹⁸ KARATAŞ, s. 252.

veya eserin tamamlanmasını aşırı derecede güçleştirmesidir. Kanun metninde geçen “*işin yapılmasına mâni olma*” ifadesi yanıltıcıdır. Burada kastedilen olayın, işin tespit edilen götürü ücretle yapılmasına engel olup olmadığıdır.

Götürü ücrette riziko müteahhide aittir. Müteahhidin hiç kâr edememiş veya zarar etmiş olması ona ücret artırımını isteme hakkı vermez⁸¹⁹. Önemli olan, sözleşme değiştirilmeden ifanın müteahhide etkisinin ne olacağıdır⁸²⁰. Sözleşmenin aynen uygulanmasının müteahhit için doğuracağı zararla, sözleşmeye yapılan müdahalenin iş sahibi için doğuracağı zarar tartılmalı, bu zararlar arasında aşırı bir oransızlık olup olmadığına iyi niyet kuralları çerçevesinde bakılarak buradaki ölçü kurulmalıdır⁸²¹. Müteahhit için doğacak zararın aşırı derecede fazla olması durumunda, sözleşmeye aynı götürü ücretle devam edilmesinin beklenemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir⁸²².

İşin ifasının aşırı güçleşmesi, müteahhidin yapacağı masraf artışının müteahhidin yerine getireceği edimlerle, ona ödenecek ücret arasında açık bir oransızlık olmasıdır ki, sözleşmenin uyarlanması gerçekleşmediği takdirde müteahhidin borçlandığı edimi ifa etmesi beklenemez⁸²³. Bu oransızlık,

⁸¹⁹ KAPLAN, Ücret, s. 152; KARATAŞ, s. 252; YAVUZ, Dersler, s. 351; YAVUZ, Borçlar, s. 539; KARTAL, s. 135; ERGEZEN, s. 133; ÖZ, İnşaat, s. 64; DUMAN, İnşaat, s. 795-796; GÜRPINAR, s. 129; GÜLEÇ, s. 153; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 84; Yargıtay 15 HD, 11.06.1974 T., E. 548, K. 538 “...davacının katlanmak zorunda kaldığı giderlerin derecesi, sözleşme konusu eserin kapsamı göz önünde tutulunca, eserin, meydana gelmesine engel olma ya da aşırı derecede güçleştirme koşulunun olayda gerçekleşmediğini kanıtlar. Öyle ki, kâr kadar zarar etme olasılığı, ticari hayatın gereğindendir. Davacı ihâle bedeli olan ...liranın içinde, öngördüğü kâr da vardır. Su çıkması yüzünden ... lira istediğine göre, bu tutar zararı olsa bile ... liranın kapsamındaki kâr göz önünde tutulunca, ihâlenin tümü yönünden davacının açırı derecede bir zarara uğrayabileceği asla kabul edilemez...” (aynen aktaran KURAL, s. 401).

⁸²⁰ ÖZ, İnşaat, s. 64.

⁸²¹ KARATAŞ, s. 254; KAPLAN, Ücret, s. 152; KARTAL, s. 135; KURAL, s. 388; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 245; BAYGIN, s. 81; DUMAN, İnşaat, s. 795; GÜRPINAR, s. 146; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 85; GÖKYAYLA, s. 230; AKYAZAN, s. 303.

⁸²² KARATAŞ, s. 254; KAPLAN, Ücret, s. 152; KARTAL, s. 135; KURAL, s. 388; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 245; BAYGIN, s. 81; DUMAN, İnşaat, s. 795; GÜRPINAR, s. 146; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 85; GÖKYAYLA, s. 230; AKYAZAN, s. 303.

⁸²³ ARAL, s. 372; ALTAŞ, s. 230.

belirgin, fahiş ve açık olmalıdır⁸²⁴. Edimler arası açık oransızlık, uyarılama talebinde bulunulduğu zamanki değerlerine göre belirlenir⁸²⁵.

Aşırı güçlük durumu hâkimin takdir yetkisinde olup, hâkim burada müteahhidin uğradığı güçlük ile istisna sözleşmesinin konusunun ağırlığını karşılaştırmalı, müteahhidin elde edeceği kâr ne kadar yüksekse yeni zorluklara katlanma sınırı o kadar yüksek, küçük çaplıysa katlanma sınırı bir o kadar az kabul edilmelidir⁸²⁶.

Aşırı güçlük durumunun tespitinde önemli olan somut eser sözleşmesidir⁸²⁷. Müteahhidin aynı iş sahibiyle arasındaki başka eser sözleşmelerinden kârlı çıkıyor olması bu tespitte önemli değildir⁸²⁸.

Müteahhidin karşılaştığı ifa güçlüğüünün onun iktisaden mahvına yahut iflâsına sebep olacak derecede olması gerekmez⁸²⁹. Ciddi ekonomik sarsıntı geçirecek olması yeterlidir⁸³⁰. Eserin tamamlanmasını engelleme veya aşırı derecede güçleştirme durumu hâlin icaplarına göre hâkim tarafından iyiniyet kurallarına göre tespit edilecektir⁸³¹. Hâkim, beklenmedik durumun etkisini, müteahhidin ekonomik durumuna ve fiilî imkânlarına göre saptayacaktır⁸³².

İfanın aşırı güçleşmesi, eserin bir kısmında da ortaya çıkabilir. Buna rağmen, edimin yerine getirilmesinin işin tümü bakımından önemli derecede güçleşmesi aranmalıdır⁸³³.

⁸²⁴ GÜRPINAR, s. 146; ARAT, s. 113.

⁸²⁵ ARAT, s. 115; GÜRSOY, s. 91.

⁸²⁶ BAYGIN, s. 82; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 84-85.

⁸²⁷ DUMAN, İnşaat, s. 797; GÜRPINAR, s. 147; ARAT, s. 189.

⁸²⁸ DUMAN, İnşaat, s. 797; GÜRPINAR, s. 147; ARAT, s. 189; aksi görüş için bkz. GÜRSOY, s. 188-189.

⁸²⁹ ARAL, s. 372; YAVUZ, Dersler, s. 351; BİLGE, s. 256; YAVUZ, Borçlar, s. 539; KARTAL, s. 135; ERGEZEN, s. 133; KURAL, s. 388; ÖZ, İnşaat, s. 64; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 245; BAYGIN, s. 84; DUMAN, İnşaat, s. 795; GÜRPINAR, s. 130,148; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 83; ARAT, s. 114; GÖKYAYLA, s. 230; TOPUZ, s. 248-249, 251; AKYAZAN, s. 302-303; BÜYÜKAY, s. 678; GÜRSOY, s. 99.

⁸³⁰ ÖZ, İnşaat, s. 64.

⁸³¹ KAPLAN, Ücret, s. 152; KARTAL, s. 135; ERGEZEN, s. 133; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 244.

⁸³² ÖZ, İnşaat, s. 64; BAYGIN, s. 82.

⁸³³ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 85; BAYGIN, s. 82-83.

Beklenilmeyen hâller sebebiyle eserin ifası imkânsız hâle gelirse, kusursuz imkânsızlığa ilişkin Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesi (TBK md. 136) uygulanır. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanabilmesi için ifanın büyük ölçüde güçleşmesi gerekir. Ancak bu durumun imkânsızlık derecesine varmamış olması gerekir. İfa güçlüğünde, edimin ifası ve tesliminde imkânsızlık değil, riskin büyük ve zarar doğurma ihtimalinin kuvvetli olması hâli vardır ve durum borçludan değil, harici şartlardan kaynaklanmaktadır, borçlu ile aynı konumda olan herkes için risk aynıdır⁸³⁴.

İşin ifasına engel olma da aslında ifanın aşırı güçleşmesi hâlidir⁸³⁵ ve olağanüstü durumların işin kararlaştırılan götürü ücretle meydana getirilmesinin mümkün olmamasını, başka bir değişle müteahhit için edimin yerine getirilmesinin aşırı güçleşmesini ifade eder⁸³⁶.

İfa güçlüğü kavramı değerlendirilirken, sözleşmenin mevcut şartlarının göz önünde bulundurulmasının yanı sıra⁸³⁷, sözleşme riskinin taraflarca katlanılabilir olup olmadığına bakılmalıdır⁸³⁸. Müteahhit, taahhüt ettiği eseri meydana getirmek için teknik şartlara sahip olmasına rağmen sadece ekonomik sebeplerle işi görmekten âciz durumda ise, ifa güçlüğü mevcut demektir⁸³⁹. Olağanüstü değişikliklere rağmen borçlu, borcunu yine de yerine getirebilecek durumdaysa, başka bir değişle borcunu yerine getirmesi güçleşmemişse, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması mümkün değildir⁸⁴⁰.

⁸³⁴ GÜLEÇ, s. 53.

⁸³⁵ ERGEZEN, s. 134.

⁸³⁶ DUMAN, İnşaat, s. 795

⁸³⁷ GÜLEÇ, s. 53; ARAT, s. 114.

⁸³⁸ ARAT, s. 115.

⁸³⁹ GÜLEÇ, s. 55.

⁸⁴⁰ GÜRPINAR, s. 129.

C. Beklenilmeyen Hâllerin Ortaya Çıkması Müteahhide İsnat Edilememeli

Beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkması, müteahhidin sorumlu olduğu bir durumdan ileri gelmemelidir. Edimler arası aşırı dengesizlikle, ifayı güçleştiren beklenilmeyen hâllerin doğumuna sebep olan genel nitelikli olaylar arasında uygun illiyet bağının varlığı gereklidir⁸⁴¹. Müteahhit tarafından bu illiyet bağı kesilirse, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü uygulanmaz⁸⁴².

Beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkmasından müteahhit kasten veya ihmalen sorumluysa, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) imkânlardan yararlanamaz. Aslında bu şart, uyarılama talebinde bulunan taraf için geçerlidir ve beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkmasının uyarılama talebinde bulunan tarafa isnat edilememesi gerekir⁸⁴³. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) açısından uyarılama talebini ancak müteahhit yapabileceğinden, bu husus müteahhit açısından söz konusu olacaktır ve beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkması herhangi bir şekilde müteahhidin sorumlu olduğu bir durumdan kaynaklanmamalıdır⁸⁴⁴.

İşin hazırlanmasında, işin yürütülmesinde, kendinden beklenebilir önlemlerin alınmasında müteahhidin ihmal veya tedbirsizliği varsa, işin yapılmasının güçleşmesi kendisi ya da alt müteahhidin kusurlu davranışıyla meydana gelmişse, müteahhidin aldığı karar ve önlemler işin güçleşmesine sebep olmuşsa, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) başvuramaz⁸⁴⁵. Örneğin, müteahhidin malzemelerin temininde gerekli önlemi almaması⁸⁴⁶, malzemeyi teminde aşırı gecikmesi ve fiyatların bu arada yükselmesi⁸⁴⁷, kusuruyla yangına sebep

⁸⁴¹ BAYGIN, s. 86.

⁸⁴² BAYGIN, s. 86.

⁸⁴³ ARAT, s. 135; GÖZÜBÜYÜK, s. 145; GÜR SOY, s. 153.

⁸⁴⁴ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 85-86.

⁸⁴⁵ DUMAN, İnşaat, s. 797-798; GÜRPINAR, s. 148.

⁸⁴⁶ ARAL, s. 372; ALTAŞ, s. 231; KAPLAN, Ücret, s. 152; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 86.

⁸⁴⁷ ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 307; DUMAN, İnşaat, s. 790.

olması⁸⁴⁸ gibi hâllerde Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü uygulanmaz. Bu durumlara müteahhidin ifa yardımcıları sebep olmuşsa, Borçlar Kanunu'nun 100'üncü maddesine (TBK md. 116) göre müteahhit kusursuzluğunu ileri süremeyeceğinden, yine kanunun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) başvuramaz⁸⁴⁹. Ancak ifa yardımcıları iş sahibi tarafından seçilmişse, müteahhidin onların borçlarından kusursuz olarak sorumlu olmaması gerekir⁸⁵⁰.

Müteahhit, ifa güçlüğü'nün önüne geçebilecek veya iş sahibinin zamanında müteahhide yönelttiği bir tekliften ya da sözleşmede yer alan bir kayıttan yararlanarak borcundan kurtulabilecek durumdaysa yahut sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını sağlayabilecek durumdayken bundan yararlanmamışsa, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmünden de yararlanamaz⁸⁵¹.

İfayı güçleştiren olağanüstü olay müteahhidin temerrüdünden sonra ortaya çıkmışsa Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü değil⁸⁵², Borçlar Kanunu'nun 101 vd. maddeleri (TBK md. 117 vd.) uygulanır⁸⁵³. Bununla birlikte, temerrüde düşmede kusuru olmadığını Borçlar Kanunu'nun 102'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 119/f. 2) mucibince ispatlayan müteahhit, kanunun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasından (TBK md. 480/f. 2) yararlanabilir⁸⁵⁴. Bunun yanı sıra, temerrüde düşmenin sebebi meydana gelen beklenilmeyen hâl ise, müteahhit Borçlar

⁸⁴⁸ ÖZ, İnşaat, s. 65.

⁸⁴⁹ ÖZ, İnşaat, s. 65.

⁸⁵⁰ DUMAN, İnşaat, s. 798.

⁸⁵¹ GÜLEÇ, s. 156.

⁸⁵² Yargıtay HGK, 30.05.2001 T., E. 2001/15-402, K. 2001/459 “...yüklenicinin uyarılama istemesi için davadan önce temerrüde düşmemesi gerekir. Oysa sözleşme süresi içinde davalı edimini yerine getirmemiş inşaatın ancak %85'ini yapabilmiştir. O hâlde temerrüde düşen borçlu, uyarılama talep hakkını yitirmiş olur...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

⁸⁵³ KAPLAN, Müdahale, s. 150-151; BAYGIN, s. 88; ARAT, s. 137; BAYSAL, s. 168-169; GÜRİSOY, s. 154.

⁸⁵⁴ KAPLAN, Müdahale, s. 150-151; BAYGIN, s. 88; ARAT, s. 137; BAYSAL, s. 168-169; GÜRİSOY, s. 154.

Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasından (TBK md. 480/f. 2) yararlanma imkânına sahiptir⁸⁵⁵.

Müteahhidin kusuru çok hafif ve edimler arası oransızlık çok büyükse, müteahhide Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) dayanabilme imkânı verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁵⁶. Müteahhidin meydana gelen beklenilmeyen hâlden sorumlu olduğunu ispat iş sahibine düşer⁸⁵⁷.

D. Taraflarca Sözleşmede Aksine Bir Hüküm Kararlaştırılmamış Olmalı

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü emredici nitelikte değildir. Bu sebeple, taraflar bu hükmün aksini kararlaştırabilirler ancak, bu kayıtların Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 1 ve 2'nci fıkraları (TBK md. 26 ve 27), Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesi (TBK md. 27) ve Medeni Kanun'un 23'üncü maddesindeki sınırları aşmaması ve Medeni Kanun'un 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralına aykırı ileri sürülmemesi gerekir⁸⁵⁸. Aksi hâlde sözleşmedeki bu kayıtlar uygulanmaz.

Taraflarca bu hükmün uygulanmayacağı kararlaştırılmışsa, götürü ücretin artırılması veya sözleşmeden dönme mümkün değildir. Ancak burada hâkim, feragat kaydının ileri sürülmesinin iyiniyet kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek zorunda kalacaktır⁸⁵⁹. Taraflar Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanmayacağını

⁸⁵⁵ ARAT, s. 137.

⁸⁵⁶ BAYGIN, s. 89; DUMAN, İnşaat, s. 798; GÜLEÇ, s. 156.

⁸⁵⁷ KAPLAN, Ücret, s. 152.

⁸⁵⁸ ARAL, s. 372; ALTAŞ, s. 231; KAPLAN, Ücret, s. 153; KARTAL, s. 140-141; ERGEZEN, s. 136; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 250; BAYGIN, s. 99-100; DUMAN, İnşaat, s. 800, 804; GÜRPINAR, s. 156; AKYAZAN, s. 306 vd.; Yargıtay HGK, 22.01.1958 T., E. 1, K. 7 “...Borçlar Kanununun 365. maddesinin müteahhide tanıdığı haktan; vazgeçme anlamını taşır ve Medeni Kanunun 2. maddesinde gösterilen sınırları aşmamak şartı ile böyle bir vazgeçme kanunen geçerlidir...” (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat I, s. 411).

⁸⁵⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 251; BAYGIN, s. 101.

kararlaştırmış olsalar bile, çok aşırı ve ağır durumlarda bu anlaşmaya itibar edilmemelidir⁸⁶⁰.

İş sahibinin çeşitli davranışlarıyla, ücretin artırılacağı yönünde müteahhitte uyandırdığı güvenle işi müteahhide yaptırdıktan sonra, bu güvene aykırı olarak sözleşmedeki artırmadan vazgeçmeye ilişkin kaydı ileri sürmesi, iyiniyet kurallarına aykırı sayılmıştır⁸⁶¹.

Tarafların feragat hükmünde anlaştıklarını ispat yükü iş sahibine aittir⁸⁶². Tarafların sözleşmede, “*değiştirilemez fiyatlar, sabit fiyatlar*” gibi deyimler kullanmış olması, sözleşmede aksi bir hüküm kararlaştırmış oldukları yolunda değerlendirilmemelidir⁸⁶³. Ayrıca tarafların Borçlar Kanunu’nun 365’inci maddesi 2’nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) varlığını bilmemeleri, bu hükmün uygulanmasından daha önce vazgeçmelerini geçersiz kılmaya tek başına yeterli sayılmamalıdır⁸⁶⁴.

E. Müteahhit Sözleşmenin Uyarlanmasını Gerektiren Durumları İş Sahibine İhbar Etmiş Olmalı

Doktrinde, Borçlar Kanunu’nun 357’nci maddesinin 3’üncü fıkrası (TBK md. 472/f. 3) hükmünden hareketle, müteahhidin ücretin artırılmasını yahut sözleşmeden dönmeyi gerektiren durumları zamanında iş sahibine bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁶⁵. Bu durumların bildirilmemesi veya

⁸⁶⁰ GÜRPINAR, s. 156; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 122; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hâl, s. 12; BURCUOĞLU, Hukukta Uyarlama, s. 63; Yargıtay 4. HD. 28.01.1957 T., E. 568, K. 427’de “...bu hükmeye aykırı sözleşmelerin mümkün olduğunu ve ancak müteahhidin sorumluluğunu çok fazla ağırlaştıran hâllerde, sözleşmedeki hükme rağmen, kanundaki bu fıkra hükmüne dayanılmasının mümkün olduğunu ve bu fıkranın uygulanmasına engel anlaşmaların ancak bu hâllerde afaki iyiniyet kurallarına aykırı bir nitelik taşıyacaklarını ve bu yönden geçerli olamayacaklarını...” demektedir, (aynen aktaran ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 125).

⁸⁶¹ Yargıtay HGK, 08.11.1967 T., E. 1966/577, K.111 (aynen aktaran TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 251); TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 251; GÖKYAYLA, s. 232-233.

⁸⁶² KAPLAN, Ücret, s. 153; GÖKYAYLA, s. 232.

⁸⁶³ DUMAN, İnşaat, s. 800; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 249; BAYGIN, s. 96; GÖKYAYLA, s. 232.

⁸⁶⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 251.

⁸⁶⁵ YAVUZ, Dersler, s. 352; YAVUZ, Borçlar, s. 539; ERGEZEN, s. 138; ÖZ, İnşaat, s. 66; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 253; BAYGIN, s. 89; DUMAN, İnşaat, s. 799; GÖKYAYLA, s. 230-

bildirilmekte gecikilmesi hâlinde, ücret artırımı ya da sözleşmeden dönme hakkından müteahhidin yararlanamayacağı kabul edilmiştir⁸⁶⁶.

Borçlar Kanunu'nun 357'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında (TBK md. 472/f. 3) geçen "...imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hâl hadis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhâl haberdar etmeğe mecbur aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir" ibaresinden, müteahhidin ihbarda bulunması gerekliliği sonucu çıkarılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) durumların ortaya çıkmasında da, imalâtın icrasını tehlikeye koyacak bir hâlin mevcut olduğu kabul edilmiştir⁸⁶⁷.

İhbar sırasında müteahhidin, iş sahibine, hâkimden sözleşmeye müdahale etmesini isteyeceğini de belirtmesi gerektiği, çünkü müdahale isteyen tarafın bunu gerektiren koşullar gerçekleşir gerçekleşmez bu isteğini açıklaması gerektiği doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmektedir⁸⁶⁸. Ancak, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması şartları gerçekleştiği takdirde, müteahhidin, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2) belirtilen hakları kullanabilmesi için zorunlu olarak hâkime başvurmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta varılacak sonuç, ihbar sırasında hâkime başvurulacağının bildirilmesinin gerekip gerekmediği konusunu da etkileyecektir⁸⁶⁹. Ancak kanaatimizce olağanüstü durumların ortaya çıktığının ihbar edilmesi zaten müteahhidin uyarlama isteyeceğinin bir göstergesi olup, aksi düşüncede olan müteahhidin böyle bir ihbarda bulunması yersizdir.

231; GÜRPINAR, s. 149; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 89; ERDOĞAN, s. 155; GÜRİSOY, s. 169.

⁸⁶⁶ ERGEZEN, s. 138; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 253; BAYGIN, s. 90; DUMAN, İnşaat, s. 799; GÜRPINAR, s. 150; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 89.

⁸⁶⁷ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 89.

⁸⁶⁸ DUMAN, İnşaat, s. 799; GÜRPINAR, s. 150.

⁸⁶⁹ Bu tartışmalar için bkz. Üçüncü Bölüm, §9/III, A.

III. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması ve Sonuçları

A. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) Hakların Kullanılması ve Bu Hakların Nasıl Kullanılacağı Sorunu

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) göre sözleşmenin uyarlanmasının şartları gerçekleşirse, götürü ücret arttırılır veya sözleşmeden dönülür. Beklenilmeyen hâller eserin götürü ücretle yapılmasına engel olur veya eserin götürü ücretle yapılmasını aşırı derecede güçleştirirse, ücretin mi arttırılacağı yoksa sözleşmeden mi dönüleceği ve bu hakların ne şekilde kullanılacağı konusu tartışmalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2), “...*hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler*” denmektedir. Taraflar müteahhidin kullandığı hakkın hüküm ve sonuçları üzerinde anlaşmışlarsa sorun yoktur⁸⁷⁰. Ancak taraflarca anlaşma sağlanamamışsa, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) nasıl uygulanacağı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları yaşanmaktadır. Şimdi bu tartışmaları, daha kolay anlaşılması için başlıklara ayırarak inceleyeceğiz.

1. Müteahhidin Seçim Hakkına Sahip Olduğunu Kabul Eden Görüş

Doktrinde bir grup yazarca, müteahhidin, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) şartlarının gerçekleşmesi durumunda, ücret arttırımı veya sözleşmeden dönme haklarından birini seçme konusunda seçimlik hakkı bulunduğu kabul edilmiştir⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ KARATAŞ, s. 255; YAVUZ, Dersler, s. 352; BİLGE, s. 257; YAVUZ, Borçlar, s. 540; BAYGIN, s. 111.

⁸⁷¹ KARATAŞ, s. 255; YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; BAYGIN, s. 101 vd.; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211; GÜRSOY, s. 177 vd.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) şartları gerçekleştiğinde müteahhit, sözleşmeden dönme veya ücret artırımına ilişkin yenilik doğuran bir seçim hakkına sahiptir⁸⁷². Ancak bu seçim hakkının kullanılması muhakkak dava yoluyla kullanılması gereken yenilik doğuran bir hak değildir ve hukuksal sonuçlarını hâkimin kararı üzerine doğurmaz⁸⁷³. Müteahhit sahip olduğu seçim hakkını tek taraflı yöneltmesi ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanabilir⁸⁷⁴.

Müteahhit seçim hakkını dava yoluyla kullanmışsa yahut bir uyuşmazlık durumu söz konusuysa, mahkemenin kararı açıklama ve tespit mahiyetinde olacaktır⁸⁷⁵. Müteahhit hakkını dava yoluyla kullanıyorsa, dava dilekçesinin iş sahibine tebliği ile hukukî sonuç kendiliğinden gerçekleşecektir⁸⁷⁶. Ancak hâkim davada dürüstlük kuralı gereği müteahhidin seçtiği hakkın değil, diğer hakkın uygun olacağına karar verir ve bu yönde hüküm tesis ederse, hâkimin kararı yenilik doğuran nitelikte bir karar olacaktır⁸⁷⁷.

Şartların gerçekleşmediği veya müteahhidin tercih ettiği yolun hâlin icabına uygun olmadığı yönünde iş sahibinin bir iddiası mevcutsa, durumu menfi tespit ya da eda davasıyla hâkim önüne götürebilecektir⁸⁷⁸. Bu durumda hâkim, takdir yetkisini kullanarak yaptığı değerlendirmeden sonra olaya uygulanacak hukukî sonucun değişik olduğuna hükmedebilecek,

⁸⁷² KARATAŞ, s. 255; BAYGIN, s. 101 vd.; YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁷³ BAYGIN, s. 101 vd.; YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; GÜRSOY, s. 177; Serozan, madde hükmünde geçen sözcüklere kapılarak sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması zorunlu bir yenilik doğurucu hak oluşturduğu ve hukuksal sonuçlarını ancak hâkimin yenilik doğurucu yargısı üzerine doğurabileceğini ileri sürmenin, sözleşmeden dönmeyi fiilen olanak dışı bırakmak olduğu görüşündedir, SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 475-476.

⁸⁷⁴ YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; BAYGIN, s. 101 vd.; GÜRSOY, s. 177.

⁸⁷⁵ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211; BAYGIN, s. 111-112; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 478.

⁸⁷⁶ BAYGIN, s. 111-112.

⁸⁷⁷ BAYGIN, s. 111-112; YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁷⁸ BAYGIN, s. 101 vd.

örneğin sözleşmeden dönme yerine ücret artırımına karar verebilecek, ve burada verilen karar yine yenilik doğuran bir karar niteliğinde olacaktır⁸⁷⁹.

Seçilen hakkın haklı olup olmadığı, beyanın yapıldığı zaman göz önüne alınarak takdir edilecektir⁸⁸⁰. Hâkim böyle bir davayla karşılaştığında Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2) kendisine tanınan takdir yetkisini rahatlıkla kullanabilecek ve taraflar için en uygun çözümü uygulayacaktır⁸⁸¹.

İş sahibi müteahhidin istediği hakka karşılık, diğer hakkın kullanılması gerektiğini ileri sürmemiş olsa dahi, başka bir değişle tarafların talebi olmasa dahi, somut olayın şartları diğer hakkın uygulanmasını haklı gösteriyorsa hâkim, o hakkın uygulanmasına da karar verebilecektir⁸⁸².

2. Müteahhidin Seçim Hakkına Sahip Olmadığını Kabul Eden Görüş

Doktrinde başka bir grup yazarca da, müteahhidin seçim hakkına sahip olmadığı, takdir yetkisinin hâkimde bulunduğu ve müteahhidin sadece dava açabileceği kabul edilmiştir⁸⁸³.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) ile hâkime sözleşmeyi değişen şartlara uyarlama veya sona erdirmeye yetkisi verilmiştir⁸⁸⁴. Müteahhide yenilik doğuran bir hak tanınmamıştır⁸⁸⁵. Buna karşılık müteahhidin, dava yoluyla kullanılması mümkün inşai bir dava hakkı mevcuttur⁸⁸⁶. Sözleşmeden mi dönüleceği yoksa ücretin mi artırılacağı

⁸⁷⁹ BAYGIN, s. 101 vd.; YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁸⁰ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁸¹ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁸² BAYGIN, s. 101 vd.; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110, 114 vd.; BAYSAL, s. 210-211.

⁸⁸³ ARAL, s. 372; EREN, Sona Erme, s. 103; DAYINLARLI, s. 165; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 178; KARTAL, s. 139; ÖZ, İnşaat, s. 66-67; DUMAN, İnşaat, s. 802; BÜYÜKAY, s. 680; KARAYALÇIN, Yaşar, "Kamu Kuruluşlarının Taraf Olduğu İstisna Akidlerinin Kararnamelerle Enflasyon Şartlarına İntibak Ettirilmesi ve 1 Nisan 1981 Tarihli Kararname İle Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", BATİDER, Haziran 1981, Cilt XI, Sayı 1, s. 68.

⁸⁸⁴ EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁸⁵ EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁸⁶ EREN, Sona Erme, s. 103.

hususunu takdir hakkı ve yetkisi ise hâkime aittir⁸⁸⁷. Ücretin artırılması yahut sözleşmenin sona ermesi ancak hâkimin vereceği inşai nitelikte olan bir kararla söz konusudur⁸⁸⁸. Bu konuda müteahhidin seçim hakkı yoktur⁸⁸⁹.

Müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) koşullarının gerçekleştiği kanaatindeyse, hakkını sadece dava açarak kullanabilecektir⁸⁹⁰. Bu dava üzerine karar verecek makam hâkimdir⁸⁹¹. Hâkim, yasal koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleşen durum ve koşullara göre edimler arası bozulan dengenin ücret artırımını ile mi yoksa sözleşmeden dönme ile mi sağlanabileceğini değerlendirecek ve karar verecektir⁸⁹².

Hangi hakkın kullanılacağına takdiri tamamen hâkime aittir. Müteahhidin sözleşmeden dönme veya ücret artırımını istemleri hâkimi bağlamaz⁸⁹³. Hâkim, sözleşmeden dönme istense bile şartların dönmeyi gerektirmediği, ücret artırımının daha uygun olacağı sonucuna varırsa ücret artırımına, aynı şekilde ücret artırımını istense de sözleşmeden dönmeye karar verebilir⁸⁹⁴. Ancak müteahhit sadece ücret artırımını istemişse, diğer bir ifadeyle sözleşmeden dönmeyi istemediğini belirtmişse, hâkimin sözleşmeyi bozamayacağı bazı yazarlarca kabul edilmiştir⁸⁹⁵.

3. Kanaatimiz

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasından (TBK md. 480/f. 2) doğan haklar kamu düzenini ilgilendiren sonuçlar doğurmadığı (boşanma, babalık davaları gibi) veya hukukî durumun hemen

⁸⁸⁷ KARTAL, s. 139; DAYINLARLI, s. 165; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 178; ARAL, s. 372; EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁸⁸ EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁸⁹ DAYINLARLI, s. 165; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 178; EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁹⁰ ÖZ, İnşaat, s. 66-67; DUMAN, İnşaat, s. 802; EREN, Sona Erme, s. 103; KARTAL, s. 139.

⁸⁹¹ EREN, Sona Erme, s. 103.

⁸⁹² DUMAN, İnşaat, s. 802.

⁸⁹³ DUMAN, İnşaat, s. 802.

⁸⁹⁴ ÖZ, İnşaat, s. 66-67; DUMAN, İnşaat, s. 802; KARTAL, s. 139.

⁸⁹⁵ DUMAN, İnşaat, s. 802.

belirlenmesinde taraf menfaatinin olduğu (ortaklığın feshi gibi)⁸⁹⁶ bir durum söz konusu olmadığından, bu hakların hâkim kararıyla kullanılan bir yenilik doğuran hak olduğunu söylemek doğru değildir. O sebeple, müteahhidin hangi hakkı kullanacağı konusunda yenilik doğuran bir seçim hakkı vardır. Müteahhidin hakkını kullanmak için açacağı dava, bir tespit davasıdır ve hâkimin kararı da açıklayıcı niteliktedir. Ancak hâkim, müteahhidin kullandığı hakkın değil de, dürüstlük kuralı gereği diğer hakkın kullanılması gerektiği sonucuna varırsa ve bu yönde hüküm tesis ederse, hâkimin kararı yenilik doğuran nitelikte bir karar olacaktır. Hâkim böyle bir davayla karşılaştığında, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2) kendisine tanınan takdir yetkisini kullanacak ve taraflar için en uygun çözümü uygulayacaktır.

Müteahhit, ifa güçlüğüne vakıf olur olmaz, dürüstlük kuralına göre en kısa süre içinde ücret artırımı veya sözleşmeden dönme hakkını kullanmalıdır, gereğinden fazla bir gecikme dürüstlük kuralı gereği bu haktan feragat edildiği anlamına gelebilir⁸⁹⁷.

Doktrinde bazı yazarlarca, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) götürü ücretin artırılması ile sözleşmeden dönme taleplerinin aynı dava dilekçesinde terditli olarak talep edilebileceği görüşü ileri sürülmüştür⁸⁹⁸. Kanaatimizce de bunda bir sakınca yoktur. Zira müteahhit tarafından sadece bir hak ileri sürülse dahi hâkimin, takdir hakkı çerçevesinde seçilen hakkın uygun olmadığı, diğer hakkın kullanılması gerektiği yolunda bir karar verebileceği düşünüldüğünde, dava dilekçesinde bu hakların terditli olarak ileri sürülmesinde de bir sakınca olmamalıdır. Zaten seçimlik haklardan biri bile ileri sürülse hâkim, takdir hakkı gereği iki seçimlik hak arasında değerlendirme yapacak ve taraflar için en uygun çözümü uygulayacaktır. Ancak doktrinde, bu davanın terditli

⁸⁹⁶ BAYGIN, s. 108; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 474; ÜSTÜNDAĞ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1997, s. 336; BUZ, Vedat; Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 179, 183 vd.

⁸⁹⁷ BAYGIN, s. 111; KARATAŞ, s. 255.

⁸⁹⁸ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 117.

açılmaması durumunda bazı sakıncaların doğacağı, sadece ücret artırımı için açılan bir davada hâkimin sözleşmeden dönmeye karar veremeyeceği, böyle bir kararın talebi aşan bir hüküm niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁸⁹⁹. Lakin, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) hâkime tanıdığı açık takdir yetkisi karşısında, böyle bir sonuca varmak doğru değildir.

B. Borçlar Kanunu'nun 365'inci Maddesi 2'nci Fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) Uygulanması ve Genel Olarak Sonuçları

Müteahhit, seçimlik haklarından birini kullanır ve iş sahibince kullandığı bu hak kabul edilip sonuçları üzerinde taraflarca anlaşma sağlanırsa, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü emredici bir hüküm olmadığından tarafların mutabık oldukları bu hususlar geçerli olur. Taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı veya işin mahkemeye götürüldüğü durumlarda ise, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 480/f. 2) uygulanması ve sonuçlarıyla ilgili bazı hususlara değinmek gerekir.

Müteahhidin iş sahibine sözleşmeden döndüğünü yahut ücret artırımı istediğini bildirdiği hâlde bu isteği kabul edilmezse müteahhit, ya işe devam edip hemen veya haklarını saklı tutarak işin sonunda dava açmalıdır ya da işi bırakmalıdır⁹⁰⁰. İş sahibi, müteahhidin seçtiği hakkı kabul ettiğini beyan etmedikçe, müteahhidin, yaptığı bildirim ile birlikte işe devam etmesi, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasına (TBK md. 480/f. 2) başvurma hakkının düşmesine engel olmaz⁹⁰¹. Müteahhit hem işe devam edip hem de iş bittikten sonra haklarını kullanmak istiyorsa, bu haklarını saklı tuttuğunu iş

⁸⁹⁹ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 118.

⁹⁰⁰ ERGEZEN, s. 138; KARATAŞ, s. 255; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254; GÖKYAYLA, s. 234.

⁹⁰¹ ÖZ, İnşaat, s. 66; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 253; BAYGIN, s. 93; DUMAN, İnşaat, s. 799; ARAT, s. 175.

sahibine bildirmelidir⁹⁰². Müteahhidin işi bırakması durumunda iş sahibi, kanunun 365'inci madde 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürerek müteahhide karşı sözleşmeye uygun davranmadığı için bir tazminat davası açabilir⁹⁰³.

Müteahhidin ücret artırma talebinin iş sahibince kabul edilmemesi hâlinde, müteahhit sözleşmeden dönüp işi yarıda bırakırsa ve ücret artırma talebi haklıysa, sözleşmeden dönme de Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesi (TBK md. 125) anlamında haklıdır⁹⁰⁴. Bu durumda hâkim, sadece sözleşmeden dönmenin haklı olduğunu tespit edecektir⁹⁰⁵. Müteahhit sözleşmeden döndüğünü iş sahibine bildirmiş ve işi bırakmış olduğu hâlde dönme bildirimi haksız ise, iş sahibi bu sebeple müteahhitten, uğradığı zararının tazminini talep edebilecektir⁹⁰⁶.

Müteahhit ücret artırımını istemişse, mahkeme ücret artırımını gerekip gerekmediğini inceleyecek, ya davayı reddedecek ya da götürü ücreti artıracaktır⁹⁰⁷. Ücret artırılmasına karar verilmesi durumunda, artan tüm masraflar uyarlama yoluyla iş sahibine yükletilemez; müteahhide, kâr sağlanılmayacak ve onun kayıplarını katlanılabilecek düzeye getirecek ölçüde bir miktar artışa karar verilmelidir⁹⁰⁸. Müteahhit kâr edemediği gibi bir miktar zarar da edebilir⁹⁰⁹. Hâkim, ücret artırım miktarını tayin ederken, müteahhidin olağan rizikosu dışında kalan masraf artırımlarını hesaba katacak, sözleşmenin kurulduğu sırada göze alınan yahut göze alınması

⁹⁰² ÖZ, İnşaat, s. 66; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 253; BAYGIN, s. 93; DUMAN, İnşaat, s. 799; ARAT, s. 175.

⁹⁰³ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254; ERGEZEN, s. 138.

⁹⁰⁴ DUMAN, İnşaat, s. 803; ERGEZEN, s. 139; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254; GÖKYAYLA, s. 234.

⁹⁰⁵ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254.

⁹⁰⁶ YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 540; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254; ERGEZEN, s. 139; DUMAN, İnşaat, s. 804.

⁹⁰⁷ KARATAŞ, s. 255.

⁹⁰⁸ ARAL, s. 372-373; ALTAŞ, s. 232; DUMAN, İnşaat, s. 808; ERGEZEN, s. 138; ÖZ, İnşaat, s. 67; GÜRPINAR, s. 153; GÖKYAYLA, s. 233-234.

⁹⁰⁹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 256; ERGEZEN, s. 138; BAYGIN, s. 114; GÖKYAYLA, s. 234; GÜLEÇ, s. 200; *Erman*, ücret artırımının müteahhidin yaptığı bütün çalışma sonucu zarara uğramamasını sağlayacak derecede olması gerektiğini belirtmiştir, ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 113.

gereken olağan riziko haddini aşan kısmı, taraflar arasında adaletli olarak paylaşılacaktır⁹¹⁰. Diğer bir deyişle hâkim, beklenmedik olayın getirdiği zorluğu taraflar arasında paylaşmalıdır⁹¹¹. Hâkim burada tarafların ekonomik ve sosyal konumlarını da dikkate almalıdır⁹¹². Ücret para değil de, yine bir başka eserin teslimi ise de, artırma para şeklinde yapılmalıdır⁹¹³.

Eserin tamamlandığı veya tamamlanmasına çok yaklaşıldığı yahut iş sahibinin esere acil ihtiyacının bulunduğu durumlarda, hâkimin, ücret artırımını yoluna gitmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹¹⁴. Eser tamamen bitirilmişse, sadece ücret artışı söz konusu olacaktır⁹¹⁵. Ancak müteahhidin işi bitirme imkânı yoksa, eserin yapımına yeni başlanmışsa, olağanüstü hâl müteahhidin şahsını ilgilendiriyorsa, sözleşmeye devam iş sahibi açısından ağır olacak veya ücret artırımını iş sahibi için kabul etmesi beklenemeyecek bir miktara ulaşıyorsa, yahut uzun zaman geçmesine rağmen eser çok az oranda yapılmış ve kalan kısmın yapılması tarafların menfaatine uygun değilse, sözleşmeden dönmeden başka çare yoktur⁹¹⁶.

Müteahhidin edimi ifası aşırı derecede güçleşirse, hâkim sözleşmeden dönmeye karar verebilir⁹¹⁷. Bu durum genelde, iş sahibi açısından, başlangıçta belirlenen götürü ücretin kendisinden beklenemez ölçüde artması sonucunu doğurduğunda önem kazanır⁹¹⁸. Hâkim, hem müteahhidin hem de iş sahibinin durum ve şartlarına bakarak sözleşmeden dönmeye karar

⁹¹⁰ BAYGIN, s. 113; GÜRPINAR, s. 153.

⁹¹¹ ÖZ, İnşaat, s. 67.

⁹¹² ERGEZEN, s. 139; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 256; GÜRPINAR, s. 154; GÜLEÇ, s. 201; GÖKYAYLA, s. 235.

⁹¹³ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 256; ERDOĞAN, s. 156.

⁹¹⁴ YAVUZ, Dersler, s. 352; YAVUZ, Borçlar, s. 540; DAYINLARLI, s. 165; KARTAL, s. 139; ERGEZEN, s. 137; BAYGIN, s. 112; GÜRPINAR, s. 152; GÜLEÇ, s. 200; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 112; ERDOĞAN, s. 156.

⁹¹⁵ GÜRPINAR, s. 152; GÖKYAYLA, s. 234.

⁹¹⁶ DAYINLARLI, s. 165; KARTAL, s. 139; BAYGIN, s. 112; DUMAN, İnşaat, s. 802; GÜLEÇ, s. 200; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 112.

⁹¹⁷ ALTAŞ, s. 232.

⁹¹⁸ ALTAŞ, s. 232.

verebilecektir⁹¹⁹. Hâkim, sözleşmeden dönmeye karar verirken, dönmenin sonuçlarını da belirlemelidir⁹²⁰.

Ücret artırımı yoluyla sözleşme dengesinin yeniden sağlanamaması veya uyarlamanın rizikonun bir taraftan diğer tarafa kaydırılmasından öteye gitmemesi durumunda, sözleşmeden dönülmelidir⁹²¹. Ancak sözleşmeden dönülmesi hâlinde iş sahibinin, ücret artırımını teklif ederek sözleşmeden dönmeye engel olabileceği kabul edilmektedir⁹²². Bu hâlde iş sahibi, ücretin artırılmasının etkilerini üstlenmeye hazır durumda ise, müteahhit sözleşmenin devam etmesini engelleyemez⁹²³. Diğer bir deyişle, müteahhidin sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi sınırlandırılmalıdır⁹²⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Borçlar Kanunu'nun 25'inci maddesinde (TBK md. 34) yer alan, "*hataya düşer olan taraf hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir surette ona istinat edemez. Bilhassa yapmağı kastettiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder*" düzenlemesinin kıyasen uygulanması gerektiği ve zaten olağanüstü olayların ortaya çıkması, akdin lüzumlu vasıflarında hataya benzediğinden bu kuralın uygulanarak, iş sahibinin sözleşmenin sona ermesini engelleyebileceği kabul edilmektedirler⁹²⁵. Kanaatimizce de ücretin artırılmasına katlanan iş sahibinin, sözleşmenin sona ermesini engelleyebilmesi gerekir.

Müteahhidin, ücret artırımı talep etmeden sözleşmeden dönmesi hâlinde hâkim, sözleşmenin devamında tarafların menfaati varsa ücret artırımına karar verebilir. Doktrinde, müteahhidin önceden ücret artırımı talebinde bulunmaksızın sözleşmeden dönmesi ve işi bırakmış olmasına rağmen, hâkimin ücret artırımına gidebilmesinin yalnızca işe devamda

⁹¹⁹ ALTAŞ, s. 232.

⁹²⁰ DUMAN, İnşaat, s. 802; ALTAŞ, s. 232.

⁹²¹ BAYGIN, s. 115.

⁹²² ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 114; KAPLAN, Müdahale, s. 155.

⁹²³ KAPLAN, Müdahale, s. 155; BAYGIN, s. 115; TOPUZ, s. 340.

⁹²⁴ BAYGIN, s. 115.

⁹²⁵ BAYGIN, s. 115.

tarafların menfaatinin bulunduğu durumlarda mümkün olabileceği savunulmaktadır⁹²⁶.

Sözleşmeden dönmeyi haklı kılan beklenilmeyen hâller sebebiyle eser kısmen dahi olsa telef olmamışsa, ücret artırılması durumunda müteahhit kendi edimini ifa etmek zorundadır⁹²⁷. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde ise, müteahhidin edim yükü ortadan kalkacağı için, iş sahibinin de karşı edimi ödemesi beklenemez⁹²⁸. Ancak doktrinde bazı yazarlarca, beklenilmeyen hâl sebebiyle sözleşmeden dönme durumunda, dönme gerçekleşene kadar yapılan eserin kabulü iş sahibi açısından beklenebilirse, müteahhidin bu kısım için uygun bir ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir⁹²⁹.

Eserin teslimden önce telef olması durumunda ise, ücret artırılarak riskin sözleşmeciler arasında dağıtılması hakkaniyete uygun değildir; esere kavuştuğu durumlarda iş sahibi olağanüstü koşulların sebep olduğu ücret artırımına katlanabilir⁹³⁰. Eserin teslimden önce telef olmasına olağanüstü durumlar sebep olsa bile, oluşan olumsuz koşullara kural olarak müteahhit katlanmak zorundadır⁹³¹. Bununla birlikte eser kısmen telef olmuş ve telef olmayan kısmın kabulü iş sahibinden bekleniyorsa iş sahibi bu kısmın ücretini ödemelidir⁹³².

Sözleşmeden dönmeye karar verilmesi hâlinde, müteahhidin o zamana kadar yaptığı iş için, yapılmış kısım kullanılabilir durumda olsun olmasın, Borçlar Kanunu'nun 367'nci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 482/f. 2) kıyasen uygulanarak, hakkaniyet kaideleri içinde bir miktar tazminat verilmesi gerektiği bazı yazarlarca kabul edilmektedir⁹³³. Tazminatla ilgili

⁹²⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 254.

⁹²⁷ ALTAŞ, s. 233.

⁹²⁸ ALTAŞ, s. 233.

⁹²⁹ ALTAŞ, s. 233.

⁹³⁰ DUMAN, İnşaat, s. 803.

⁹³¹ DUMAN, İnşaat, s. 803.

⁹³² DUMAN, İnşaat, s. 802-803; ALTAŞ, s. 233-234.

⁹³³ KARTAL, s. 139; DUMAN, İnşaat, s. 803.

hususlar daha sonra tartışılacağından, burada konunun ayrıntısına girmiyoruz⁹³⁴.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmüne bitmiş işler için başvurulamaz. Müteahhidin, bu hükümden yararlanabilmesi için kural olarak edimini ifa etmemiş olması gerekir⁹³⁵. Sonradan talep edeceği düşüncesiyle itirazda bulunmadan eseri olağanüstü zorluğa rağmen tamamlayan müteahhit, ücret artırımı talep edemez⁹³⁶. Ayrıca aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için, sözleşme ilişkisinin hâlâ mevcut olması gerekir, zaten borcun ifa edilmesiyle sözleşme sona ereceğinden ortada müdahale edilecek bir sözleşme de kalmamış olur⁹³⁷. Edim, ihtirazi kayıtlarla ifa edilmişse bu hükümden yararlanılabilir. Müteahhit, herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan yahut iş sahibine bir bildirimde bulunmadan edimini ifa etmişse, artık sözleşmeden dönme veya ücretin artırılmasını talep edemez⁹³⁸.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) hakların kullanılma şartlarının gerçekleşmiş olmasına rağmen, müteahhit bu haklarını kullanmadan önce iş sahibi, Borçlar Kanunu'nun 369'uncu maddesine (TBK md. 484) göre müteahhidin zararını tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanabilir. Ancak doktrinde, bu durumda müteahhit aleyhine çıkabilecek bazı haksız durumları önlemek için iş sahibinin bu hakka başvurusunun sınırlandırılması gerektiği kabul edilmiştir⁹³⁹. Müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) uyarınca mahkemeye başvurmuşsa, bu talep sonuçlanmadan iş sahibinin Borçlar Kanunu'nun 369'uncu maddesine (TBK md. 484) göre fesihte bulunamayacağı; iş sahibi daha önce bu hükme göre fesihte bulunmuşsa müteahhidin bu beyan üzerine derhâl mahkemeye

⁹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/II, E.

⁹³⁵ BAYGIN, s. 92; DUMAN, İnşaat, s. 798; GÜRPINAR, s. 130, 150; GÖKYAYLA, s. 231; BURCUOĞLU, Beklenmeyen Hâl, s. 13; SEROZAN, Uyarılma, s. 1025.

⁹³⁶ ÖZ, İnşaat, s. 66; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 247; GÜRPINAR, s. 150.

⁹³⁷ BAYGIN, s. 93; DUMAN, İnşaat, s. 798; GÜRPINAR, s. 131, 150.

⁹³⁸ KAPLAN, Ücret, s. 153; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 247.

⁹³⁹ ÖZ, İnşaat, s. 78-69.

başvurarak Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) şartlarının daha önce gerçekleştiğini ispat ederek feshi etkisizleştirmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir⁹⁴⁰. İş sahibi, Borçlar Kanunu'nun 367'nci maddesindeki (TBK md. 482) keşif bedelinin aşılması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını ise, kanunun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) durumunda kullanamaz⁹⁴¹.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2) belirtilen haklar dışında, hâkimin başka şekillerde sözleşmeye müdahale edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) hükmü sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını isteme hakkı tanımaktadır ve ücret artırılması veya sözleşmeden dönme dışında başka bazı önlemler alınarak sözleşmeye müdahale edilebilir⁹⁴². Başka bir görüşe göre ise, bu hükümdeki seçimlik haklar sınırlayıcı şekilde (numerus clausus) sayılmıştır ve bu haklardan başka hâkimin sözleşmeye müdahalesi isabetli değildir⁹⁴³. Kanaatimizce de, buradaki seçimlik haklar sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 480'inci maddesinin 2'nci fıkrası bu duruma bir açıklık getirmiş, *“başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir”* diyerek ilk görüş benimsenmiştir.

Eser sözleşmesinin bir tarafının idare olduğu hâllerde, müteahhidin Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2)

⁹⁴⁰ ÖZ, İnşaat, s. 78-69.

⁹⁴¹ BAYGIN, s. 116.

⁹⁴² YAVUZ, Dersler, s. 353; YAVUZ, Borçlar, s. 541; KARTAL, s. 140; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 110; GÖKYAYLA, s. 331.

⁹⁴³ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 256; ÖZ, İnşaat, s. 67; BAYGIN, s. 114.

uyarınca dava açmasını beklemeden idarenin, müteahhitle anlaşarak ücret artırımını yapmasına izin veren kararnameler çıkarıldığı görölmektedir. Bu kararnamelerin etkisi hususunda⁹⁴⁴ Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu'nun verdiği 24.11.1986 T., E. 1986/2, K. 1986/2 sayılı kararında⁹⁴⁵, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının bu kararnameleri uygulayıp uygulamama hususunda serbest olmadıkları ve burada belirtilen ücret artırımını yapmak veya sözleşmeden dönmek zorunda oldukları (aynı kararnameyle ilgili kuruma takdir hakkı verilmediği sürece), bir takdir yetkisine sahip olmadıkları kabul edilmiştir⁹⁴⁶. Ancak müteahhitler tarafından idare aleyhine açılan davalarda ilgili kararnameler, hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte bir esası kapsamadığı gibi⁹⁴⁷, bu kararnameler müteahhitler açısından bağlayıcı bir özelliğe de sahip değildir⁹⁴⁸.

Müteahhidin sözleşmeden dönmemesinin sonuçları ayrıntılı olarak daha sonra inceleneceğinden, bu bölümde sözleşmeden dönmeyin sonuçlarına değinmiyoruz⁹⁴⁹.

⁹⁴⁴ Bu kararnamelerle ilgili eleştiriler için bkz. TANDOĞAN, Kararname, s. 51 vd., KARAYALÇIN, s. 75 vd.

⁹⁴⁵ YİBK için bkz., Hukuk Türk Mevzuat-İctihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011.

⁹⁴⁶ ÖZ, İnşaat, s. 67-68; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 270 vd.; BAYGIN, s. 138; GÜLEÇ, s. 184.

⁹⁴⁷ BAYGIN, s. 139; GÜLEÇ, s. 184; TANDOĞAN, Kararname, s. 57.

⁹⁴⁸ GÜLEÇ, s. 184; KARAYALÇIN, s. 78-79.

⁹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/II, E.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜTEAHHİDİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNME HAKKINI KULLANIMI VE SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN SONUÇLARI

§10. MÜTEAHHİDİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKINI KULLANIMI

I. Sözleşmeden Dönme Hakkının Dava Dışı Kullanımı

A. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hakkı, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılan yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran bir hak olduğu için, sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılmasına gerek yoktur. Varması gerekli tek taraflı irade beyanı yeterlidir.

Müteahhidin sözleşmeden dönme yolundaki irade beyanı karşısında, iş sahibinin, dönmenin şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle dava açmak dışında yapabileceği bir şey yoktur. Gerçekten de iş sahibi, verilenlerin iadesi kapsamında geri verme yükümüne karşı direnebilir ancak, sözleşme konusunu yeniden ayakta tutamayacağı gibi, aslî edim alacağını da koruyamayacaktır⁹⁵⁰. Sözleşmeden dönme hakkının bu özelliği, onun yenilik doğuran hak olmasından kaynaklanmaktadır.

Şimdi, sözleşmeden dönme hakkını ve kullanılmasını daha iyi kavrayabilmek adına, yenilik doğuran hakları ve sözleşmeden dönme hakkının yenilik doğuran hak olma niteliğini inceleyeceğiz.

⁹⁵⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 44.

B. Yenilik Doğuran Haklar ve Sözleşmeden Dönme Hakkının Yenilik Doğuran Hak Niteliği

Bir hukukî yetkiye dayanarak bir kimsenin varması gerekli, tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukukî durum meydana getirmesine imkân veren haklara, yenilik doğuran haklar denir⁹⁵¹. Bu haklar, tek taraflı irade beyanıyla bir başkasının hukukî durumunu, onun katılmasına gerek olmadan değiştiren yetkilerdir⁹⁵². Başka bir anlatımla yenilik doğuran haklar, hukuksal ilişkilerde ve sözleşme ilişkilerinde, tek taraflı irade beyanı ile bir hukuksal ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlayarak doğrudan doğruya etkide bulunan, kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra kendisinden dönülemeyen haklardır⁹⁵³. Yenilik doğuran hakların kullanıldığı tek taraflı hukukî işleme de yenilik doğuran işlem denir⁹⁵⁴.

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanının yöneltildiği ve bu irade beyanının muhataba varmasıyla hukuksal sonuçlarını doğurur⁹⁵⁵. İrade beyanı, muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı anda varmış sayılır⁹⁵⁶. İrade beyanın varmasıyla sonuçlarını kendiliğinden meydana getirdiğinden, karşı tarafın kabulüne, diğer bir ifadeyle kendi iradesini açıklamasına veya devlet organlarını harekete geçirmeye gerek yoktur⁹⁵⁷.

Yenilik doğuran haklar, ikincil nitelikli haklardır⁹⁵⁸. İkincil haklar, içinde bulundukları hukukî ilişki ortamında hemen doğmazlar, bu hakların doğması

⁹⁵¹ EREN, Borçlar Genel, s. 58; DEMİRBAŞ, Harun; Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2007, s. 23; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 57.

⁹⁵² EREN, Borçlar Genel, s. 58.

⁹⁵³ KILIÇOĞLU, s. 14; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 46; DEMİRBAŞ, s. 24-25.

⁹⁵⁴ DEMİRBAŞ, s. 74; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 47; EREN, Borçlar Genel, s. 62; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 59.

⁹⁵⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 47; EREN, Borçlar Genel, s. 62; DEMİRBAŞ, s. 25, 73; KILIÇOĞLU, s. 15.

⁹⁵⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 62.

⁹⁵⁷ KILIÇOĞLU, s. 15; EREN, Borçlar Genel, s. 58, 63; DEMİRBAŞ, s. 24-25; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 183.

⁹⁵⁸ DEMİRBAŞ, s. 24-25.

için kanunen aranan şartların gerçekleşmesi gerekir⁹⁵⁹. Yenilik doğuran hakların ikincillik niteliği, mevcut bir hukukî ilişki yanında bulunmaları ve mevcut bir hukukî ilişkiden kaynaklanmalarına dayanır⁹⁶⁰. Yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla sonuçlarını doğurması yalnızca hak sahibi ile muhatap arasında daha önceden var olan bir hukukî ilişki çerçevesinde mümkündür⁹⁶¹.

Yenilik doğuran haklar kanundan veya sözleşmeden doğabilir⁹⁶². Bu hakların kullanılmasıyla kendiliğinden meydana gelen sonuç ya yeni bir hukukî ilişkinin kurulması ya mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasıdır⁹⁶³. Bu haklar Medeni Kanun'un 2'nci maddesine uygun olarak kullanılmalıdır.

Yenilik doğuran haklar, kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe ayrılır. Kurucu yenilik doğuran haklara, önalım, geri alım, alım hakları; değiştirici yenilik doğuran haklara, borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan seçimlik hakların kullanılmasını; bozucu yenilik doğuran haklara ise sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshini örnek olarak gösterebiliriz⁹⁶⁴. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak sona ereceği için, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır⁹⁶⁵.

Bozucu yenilik doğuran haklar, bir hakkı ortadan kaldıran, bir hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran ve bir statüyü ortadan kaldıran haklar olmak üzere üçe ayrılırlar⁹⁶⁶. Sözleşmeden dönme bu anlamda bir hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran yenilik doğuran haklardandır.

⁹⁵⁹ DEMİRBAŞ, s. 26.

⁹⁶⁰ DEMİRBAŞ, s. 27.

⁹⁶¹ DEMİRBAŞ, s. 27.

⁹⁶² EREN, Borçlar Genel, s. 58; DEMİRBAŞ, s. 38; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 188 vd.

⁹⁶³ EREN, Borçlar Genel, s. 58; DEMİRBAŞ, s. 26; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 191.

⁹⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 14-15; EREN, Borçlar Genel, s. 60-61; DEMİRBAŞ, s. 61; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 192-193.

⁹⁶⁵ DEMİRBAŞ, s. 66.

⁹⁶⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 61.

Bir kısım yenilik doğuran haklar, hak sahibinin şahsına sıkı sıkıya bağlıdır ve bunlar sadece hak sahibi tarafından kullanılabilir⁹⁶⁷. Bazı yenilik doğuran haklar ise bağımlı nitelik taşır ve hak sahibinin daha önceden mevcut diğer bir hakkına, yükümlülüğüne veya bir hukukî ilişkiye bağlıdır, onlardan ayrı bir varlık gösteremez⁹⁶⁸. Bu hakların kullanılması bağımlı oldukları daha önceden mevcut hukukî konum üzerinde ya bir değişiklik meydana getirir veya bunları sona erdirir⁹⁶⁹. Sözleşmeden dönme, bağımlı yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hakların bazıları da bağımsızdır ve bunların hak sahibin önceden mevcut olan diğer haklarıyla bir ilgisi ve bağlantısı yoktur, hak sahibi bu hakları bağımsız olarak kullanabilir⁹⁷⁰. Bu hakların kullanılması hak sahibinin önceden mevcut hukukî konumunda bir değişiklik meydana getirmemektedir⁹⁷¹. Bu haklara da önalım, geri alım, alım hakları örnek olarak gösterilebilir.

Muhatabının aleyhine sonuçlar doğuran, onun zararına, onun hukukî alanını etkileyen sözleşmeden dönme gibi yenilik doğuran haklara, müdahale hakları denir⁹⁷². Kullanılmakla sadece hak sahibinin hukukî alanını etkileyen, hak sahibi aleyhine sonuçlar doğuran, muhatabı olmayan, mirasın reddi gibi yenilik doğuran haklara ise öz yenilik doğuran haklar denir⁹⁷³.

Yenilik doğuran haklar, iradî veya kanunî bir kayıt ve şarta bağlı olarak kullanılamazlar⁹⁷⁴. Yenilik doğuran hakkın muhatabı açısından, hukukî sonucun meydana gelme anının belirli olması gerekir⁹⁷⁵.

Yenilik doğuran haklarda işlem sonrası icazet verilmesi durumu mümkün değildir; işlem öncesi izin ise mümkün olabilir⁹⁷⁶. Yenilik doğuran

⁹⁶⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 59.

⁹⁶⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 59; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 195 vd.

⁹⁶⁹ BUZ, Yenilik Doğuran, s. 196.

⁹⁷⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 59; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 196.

⁹⁷¹ BUZ, Yenilik Doğuran, s. 196.

⁹⁷² EREN, Borçlar Genel, s. 59; DEMİRBAŞ, s. 38 vd.

⁹⁷³ EREN, Borçlar Genel, s. 59; DEMİRBAŞ, s. 38 vd.

⁹⁷⁴ KILIÇOĞLU, s. 15; EREN, Borçlar Genel, s. 65; DEMİRBAŞ, s. 74-75; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 47, 460; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 258.

⁹⁷⁵ DEMİRBAŞ, s. 77.

⁹⁷⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 47, 460.

hakkın kullanılması için yapılan irade beyanında askıda geçersizlik durumu imkânsızdır, bu hâlde beyan doğrudan doğruya bâtil sayılır⁹⁷⁷. İrade beyanı açık, kuşku ve duraksamaya yer bırakmaz biçimde yapılmalıdır⁹⁷⁸. Fakat, kullanılan yenilik doğuran hakkın teknik kavram olarak isminin belirtilmesine gerek yoktur, meydana getirilmek istenen hukukî yeniliğin belirtilmesi yeterlidir⁹⁷⁹.

Yenilik doğuran haklar bir kez kullanıldıktan sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur⁹⁸⁰. O sebeple, bu haklar yalnız bir kez kullanılabilir, bir defa kullanılmakla tükenir ve hak sona erer⁹⁸¹. Bu haklar, kendilerine esas teşkil eden hukukî ilişkiler devam ettiği sürece varlıklarını sürdürür, temel ilişkinin ortadan kalkmasıyla da bu haklar sona ermekte ve tükenmektedir⁹⁸². Yenilik doğuran haklar, kanunun aradığı şartların meydana gelmesiyle doğar, kullanılmakla da tükenir⁹⁸³.

Yenilik doğuran haklar kullanıldıktan sonra sonuçlarını meydana getirdiği için, artık bundan geri dönülemez ve kullanılan hak geri alınamaz⁹⁸⁴. Yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra, irade beyanının ancak, muhatabın beyanın varlığını öğrendiği ana değin geri alınması mümkündür, muhatap irade beyanını öğrendikten sonra artık geri alınamaz⁹⁸⁵. Tarafların anlaşmaları veya yenilik doğuran hak sahibinin hakkı kullandıktan sonra

⁹⁷⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 460.

⁹⁷⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 461; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 250.

⁹⁷⁹ BUZ, Yenilik Doğuran, s. 250.

⁹⁸⁰ KILIÇOĞLU, s. 16; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 256.

⁹⁸¹ EREN, Borçlar Genel, s. 63-64; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 465; DEMİRBAŞ, s. 23, 28, 74-75; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 252.

⁹⁸² DEMİRBAŞ, s. 29.

⁹⁸³ DEMİRBAŞ, s. 29.

⁹⁸⁴ BAYGIN, s. 110; KILIÇOĞLU, s. 16; EREN, Borçlar Genel, s. 64; DEMİRBAŞ, s. 74-75, 78; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 47; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 305; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 257; *Buz*, borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönme yahut aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteme seçimlik haklarından birinin kullanılması durumunda, kullanılan bu iki haktan birinin daha sonra diğeriyle değiştirilmesi açısından, kullanılmış olan bu yenilik doğuran hakkın artık geri alınamayacağı kuralının muhatabın korunması açısından yorumlanması gerektiği ve muhatabın korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı durumlarda hak sahibinin beyanını geri almasının ve diğer hakkı seçmesinin mümkün olması gerektiği görülmüştür, BUZ, Yenilik Doğuran, s. 465.

⁹⁸⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 463; DEMİRBAŞ, s. 79.

bundan feragati durumu değiştirmez yalnız, taraflar sözleşme serbestisi sınırları dahilinde anlaşarak hukukî ilişkiyi yeniden kurabilirler⁹⁸⁶.

Hak sahibinin yenilik doğuran hakkı kullandığını bildirir irade beyanı herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir⁹⁸⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) tacirler için öngörülen şekil şartı burada da geçerlidir.

Yenilik doğuran haklar kural olarak, içinde bulunduğu hukukî ilişki veya hak ile birlikte (bu hukukî ilişki ve hakların devri mümkün olduğu takdirde) bir başkasına devredilebilir⁹⁸⁸. Ancak bazı yenilik doğuran hakların, bu hakların özelliğinden dolayı (kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar ve kanunî önalım hakkı gibi), devri mümkün değildir⁹⁸⁹. Bağımlı yenilik doğuran haklar da, bağlı oldukları haktan veya hukukî ilişkiden bağımsız olarak devredilemezler, ancak bağlı oldukları temel hak veya hukukî ilişkiyle birlikte devredilebilirler⁹⁹⁰. Sözleşmeden dönme hakkı da bağımlı yenilik doğuran hak olduğundan, tek başına devredilemez⁹⁹¹. Sözleşmede taraflara tanınan hak ve yüklenen yükümlülükler alacağın temlik veya borcun nakli ile üçüncü kişilere devredilince, sözleşmenin tarafı sıfatını kazanan üçüncü kişi bu hak ve yükümlülüklerin yanı sıra yenilik doğuran hakları da kendiliğinden kazanır⁹⁹².

Yenilik doğuran haklar sözleşmede veya kanunda belirtilen süre içinde kullanılabilirler, bu süreler zamanaşımı değil hak düşürücü sürelerdir⁹⁹³. Bununla birlikte, bütün yenilik doğuran haklar için hak düşürücü bir süre öngörülmemiştir.

⁹⁸⁶ BAYGIN, s. 110; EREN, Borçlar Genel, s. 64-65; DEMİRBAŞ, s. 79; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 257.

⁹⁸⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 63; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 252.

⁹⁸⁸ DEMİRBAŞ, s. 32; EREN, Borçlar Genel, s. 65; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 272 vd.

⁹⁸⁹ DEMİRBAŞ, s. 32-33-34; EREN, Borçlar Genel, s. 65; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 272 vd.

⁹⁹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 66.

⁹⁹¹ EREN, Borçlar Genel, s. 66.

⁹⁹² DEMİRBAŞ, s. 34.

⁹⁹³ BUZ, Yenilik Doğuran, s. 262; DEMİRBAŞ, s. 29-30.

Yenilik doğuran hakların kullanılması, kanunda veya sözleşmede kendisine tek taraflı olarak bu hakkı kullanma yetkisi verilmiş olan kişi tarafından kullanılır⁹⁹⁴. Ancak hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekmez, bu hususta bir kişiye vekâlet vermesi ile vekil tarafından da kullanılabilir⁹⁹⁵. Hak sahibi yenilik doğuran hakkını, kendi adına davranacak yetkili bir temsilci eliyle kullanabilse de, yetkisiz bir temsilcinin bu hakkı kullanmasından sonra icazet veremez⁹⁹⁶. Sözleşmenin tarafı olmayan bir kişi yenilik doğuran hakkı kullanamadığı gibi, tarafın icazeti dahi durumu onarmaz⁹⁹⁷. Bunun sebebi yenilik doğuran hakların “askı durumunu kaldıramaz” olmasından kaynaklanır⁹⁹⁸. Aynı şekilde hak sahibi, doğrudan bir temsil yetkisi vermeyip, sadece kendi hesabına hakkı kullanma yolunda yetkili kıldığı üçüncü kişi eliyle de yenilik doğuran hakkı kullanamaz⁹⁹⁹.

Yenilik doğuran haklar mahkeme dışı irade bildirimiyle hukuksal sonuç doğuracak biçimde kullanılırlar fakat, bazı yenilik doğuran haklar sadece yenilik doğuran bir davayla kullanılabilirler¹⁰⁰⁰. Örneğin adi ortaklığın feshi veya boşanma ancak hâkimin yenilik doğuran kararıyla sonuçlarını doğurabilir. Ayrıca, davayla kullanılmasına gerek olmayan yenilik doğuran haklar da dava yoluyla kullanılabilir fakat, bu bir hukuksal zorunluluk değildir¹⁰⁰¹.

Yenilik doğuran haklar, kullanılmakla veya tâbi olduğu hak düşürücü süre varsa bu süre içinde kullanılmamakla, hak sahibinin hak doğuduktan sonra (feragate elverişli bir hak ise) bu hakkı kullanmaktan feragat etmesiyle

⁹⁹⁴ DEMİRBAŞ, s. 73; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 203.

⁹⁹⁵ DEMİRBAŞ, s. 73; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 453; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 203.

⁹⁹⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 285; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 453.

⁹⁹⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 453; aksi görüş için bkz. BUZ, Yenilik Doğuran, s. 203.

⁹⁹⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 285; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 453.

⁹⁹⁹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 453.

¹⁰⁰⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 62; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 49; DEMİRBAŞ, s. 36-37, 73-74; BUZ, Yenilik Doğuran, s. 183 vd.

¹⁰⁰¹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 49; EREN, Borçlar Genel, s. 62; DEMİRBAŞ, s. 23.

ya da yenilik doğuran hakkın kullanılmasının sonradan imkânsız hâle gelmesiyle sona erer¹⁰⁰².

Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme ilişkisini tek yanlı irade beyanı ile geriye etkili olarak sona erdiren, tipik bir yenilik doğuran haktır¹⁰⁰³. Hak sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla hukuksal sonuçlarını doğurur¹⁰⁰⁴. Sözleşmeden dönmeyle sözleşme ilişkisi sona erdiğinden, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁰⁰⁵. Bu hakkının hâkim aracılığıyla kullanılması gerekmez¹⁰⁰⁶. Fakat, Yargıtay bir kararında¹⁰⁰⁷ “...*inşaat sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına bağlı değil iseler de, taşınmaz mülkiyetinin intikalleri tapuda yapılması gerektiğinden, resmî şekle tâbidirler. Bu nedenle ... taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmesi, başka bir anlatımla, dönme iradelerinin birleşmesi veya fesih davası üzerine mahkemece sözleşmeden dönmeye hükmedilmesi gerekir. Somut olayda,...dönme iradesine karşı çıkması nedeniyle sözleşme yürürlükte sayılır. Dolayısıyla, sözleşmeden dönmeye mahkemenin karar vermesi gerekir...*” demiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı isabetli değildir. Sözleşmeden dönme bildirimiyle sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer. Verilenlerin iadesi, karara konu olayda taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi, ise farklı bir sorundur. Bu konuda eğer tarafların anlaşması mevcut değilse, iade için hâkim kararı gerekebilir, lâkin bu sözleşmeden dönme için de hâkim kararı gerektiği anlamına gelmez.

Sözleşmenin taraflarında birden çok kişi bulunuyorsa, dönme hakkı bütün alacaklı yanlar tarafından, ilişkinin bütün borçlu yanlarına karşı

¹⁰⁰² EREN, Borçlar Genel, s. 66; DEMİRBAŞ, s. 30; ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, Yenilik Doğuran, s. 395 vd.

¹⁰⁰³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 58.

¹⁰⁰⁴ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 58.

¹⁰⁰⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 59.

¹⁰⁰⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 59.

¹⁰⁰⁷ Yargıtay 15. HD, 21.12.2006 T., E. 2005/7594, K. 2006/7533, YKD, C. 33, S. 5, Mayıs 2007, s. 930-931; aynı yönde bir başka karar, Yargıtay 15. HD, 27.09.2010 T., E. 2009/4222, K. 2010/4818 “...*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; tapulu taşınmaz veya tapulu taşınmaz payının temlikini de içerdği için tarafların iradelerinin birleşmesiyle veya mahkeme kararıyla fesih olunabilir...*” (YKD, C. 36, S. 10, Ekim 2010, s. 1863 vd.).

kullanılmalıdır¹⁰⁰⁸. Sözleşmenin yanlarından birinin sadece bir kişiye karşı sözleşmeden dönüp diğerine karşı sözleşmeden dönmemesi veya birinin sözleşmeden dönüp, ötekini sözleşmeden dönmemesi mümkün değildir¹⁰⁰⁹. Sözleşmeden dönme hakkı bölünmez bir bütündür, herkese karşı ve elbirliği ile kullanılması gerekir¹⁰¹⁰. Sözleşmenin yanlarından biri sözleşmeden dönmek istiyor, ötekiler dönmek istemiyorsa veya sözleşmeden dönemeyecekse, dönme hakkı hiç kullanılamayacaktır¹⁰¹¹. Bu durumda taraflar kendi aralarındaki iç ilişkiye göre sorunu çözümleyeceklerdir¹⁰¹². Sözleşme yanlarından sadece birine karşı sözleşmeden dönülebilecekse veya diğerlerine karşı dönmek istenmiyorsa, sözleşmeden dönme hakkı yine kullanılamayacaktır¹⁰¹³.

Buna karşılık borçlu temerrüdü hâlinde sözleşmeden dönmeye bir ayırım yapmak gerekir. Alacaklı sıfatının birden fazla olduğu durumlarda, kısmî alacaklıların edimi bölünebilir nitelikteyse, borçlunun edimi yerine getirmede temerrüde düşmesi hâlinde, alacaklılardan her biri, sözleşme konusu edimin kendi payına isabet eden miktarı bakımından, diğer alacaklılara zarar vermemesi şartıyla, sözleşmeden dönebilir¹⁰¹⁴. Müteselsil alacaklılık olan hâllerde, sözleşme anî edimliyse, müteselsil alacaklılardan her birinin tek başına sözleşmeden dönebileceği; art arda teslimli ve sürekli sözleşmelerde ise tek başına dönme hakkını kullanamayacakları kabul edilmiştir¹⁰¹⁵. Elbirliği hâlinde alacaklılık durumunda ise, dönme hakkı alacaklıların tümü tarafından birlikte kullanılmalıdır¹⁰¹⁶.

Borçlu sıfatının birden fazla olması hâlinde; kısmî borçlulukta, sözleşme konusu edimin kendi payına düşen miktarını yerine getirmede temerrüde düşen borçluya karşı, diğer borçlulara zarar verilmemesi kaydıyla,

¹⁰⁰⁸ DEMİRBAŞ, s. 74; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 457; NAZİKIOĞLU, s. 680.

¹⁰⁰⁹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 458.

¹⁰¹⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 458.

¹⁰¹¹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 459.

¹⁰¹² BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 296.

¹⁰¹³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 459.

¹⁰¹⁴ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 293-294.

¹⁰¹⁵ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 294-295.

¹⁰¹⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 295.

sözleşmeden dönülmesi mümkündür¹⁰¹⁷. Müteselsil borçluluk durumunda, alacaklının sözleşmeden dönebilmesi, bütün borçluların temerrüde düşmesi hâlinde mümkündür ve dönme hakkı tüm borçlulara karşı kullanılmalıdır¹⁰¹⁸. Elbirliğiyle borçlulukta da, dönme hakkı borçluların tümüne karşı kullanılmalıdır¹⁰¹⁹.

II. Sözleşmeden Dönme Hakkının Dava Yoluyla Kullanımı

A. Genel Olarak

Yenilik doğuran haklardan dava yoluyla kullanılması zorunlu olanlar kanun hükümleri ile numerus clausus olarak düzenlenmiştir; kanunda bu şekilde kullanılması gerektiği düzenlenmemiş olan yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için ise dava açmaya gerek yoktur¹⁰²⁰. Tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılabilir. Ancak bu hakların dava yoluyla kullanılmasına da bir engel yoktur.

Yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanılması durumunda, dava dilekçesinin, diğer bir deyişle yenilik doğurucu irade beyanının karşı tarafa vardığı anda yenilik doğuran hak hukuksal sonuçlarını doğuracak, hâkimin bu konudaki kararı sadece bir tespit kararı, dava da bir tespit davası olacaktır¹⁰²¹. Ayrıca, yenilik doğuran hakkın usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu olursa, muhatap taraf, hakkın varlığına itiraz ediyorsa veya hukukî sonucun meydana gelip gelmediği konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, bu durumların aydınlatılması için tarafların açacağı dava da yine bir tespit davası ve hâkimin bu konuda vereceği karar tespit niteliğinde karar olacak, muhatap bir edime

¹⁰¹⁷ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 296.

¹⁰¹⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 296-297.

¹⁰¹⁹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 297.

¹⁰²⁰ ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usûl Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 207; DEMİRBAŞ, s. 81.

¹⁰²¹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 49; BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 390; KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 48-49.

mahkûm edici nitelikte olmayacaktır¹⁰²². Hâkim burada, taraflar arasındaki hukukî ilişkide bir yenilik doğuran hakkın varlığını, somut olayda kullanılabilmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp karar verecektir¹⁰²³. Hâkim durumu tespit ederse, istenilen sonuç kararın verildiği anda değil, hakkın kullanıldığı anda meydana gelmiş olacaktır¹⁰²⁴.

Sözleşmeden dönme yenilik doğuran hakkı da, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir, bu hakkın dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir¹⁰²⁵. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki (TBK md. 480/f. 2) gibi, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu izlenimi uyandıran hükümlere rağmen, sözleşmeden dönme hakkının, dava yoluyla kullanılması zorunlu bir yenilik doğuran hak olduğunu ve hukuksal sonuçlarını ancak hâkim kararıyla doğurabileceğini söylemek doğru değildir¹⁰²⁶. Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) ile müteahhide tanınan sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için, kanunda hâkime takdir yetkisi tanınmış olması, burada yenilik doğuran bir davadan bahsedilmesini mümkün kılmaz, bu hak dava dışı kullanılması gereken bir yenilik doğuran haktır¹⁰²⁷. Ancak sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılmasına da bir engel yoktur. Yargıtay da bir kararında, sözleşmeden dönme bildiriminin dava açılarak yapılmasının da mümkün olduğunu, dava dilekçesinin diğer tarafa ulaşınca kendiliğinden hukukî sonuçlarını doğuracağını ve böylece sözleşmeden dönülmüş olduğunu belirtmiştir¹⁰²⁸.

Sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması durumunda, dönme hakkı yenilik doğurucu bir hak olduğundan, dava dilekçesinin karşı

¹⁰²² EREN, Borçlar Genel, s. 63; DEMİRBAŞ, s. 81; KURU/BUDAK, s. 48-49.

¹⁰²³ DEMİRBAŞ, s. 81-82.

¹⁰²⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 63.

¹⁰²⁵ DEMİRBAŞ, s. 86; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 474.

¹⁰²⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 475.

¹⁰²⁷ DEMİRBAŞ, s. 87.

¹⁰²⁸ Yargıtay 15. HD, 27.09.1979 T., E. 1979/1701, K. 1979/1874 “...Sözleşmeden dönme bildirimin açılan davaya ilişkin dilekçe ile yapılması da mümkündür. Diğer tarafa vardığı anda kendiliğinden hukukî sonuç doğurur. Bu durumda, yanlar arasında sözleşme ilişkisinin çözüldüğünün kabulü gerekir...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

tarafa vardığı anda hukuksal sonuçlarını doğuracak, burada hâkimin kararı bir tespit kararı olacaktır¹⁰²⁹. Aynı şekilde dönme beyanına muhatap kalan taraf da dava açarak dönme hakkının geçersizliğini tespit ettirebilecektir¹⁰³⁰. Taraflar arasında hakkın varlığı ve somut olayda kullanılmasına ilişkin bir anlaşmazlığın meydana gelmesi hâlinde de mahkemeye başvurulabilecek, bu dava sonunda verilen karar yine açıklayıcı nitelikte bir tespit kararı olacaktır¹⁰³¹.

Dava yoluyla kullanılan yahut açılmış bir davada savunma olarak kullanılan sözleşmeden dönme hakkı, yine bir maddî hukuk işlemidir ve maddî hukuk kural ve ilkeleri geçerli olur¹⁰³². Sonuçlarını ne mahkemeye yöneltildiği ne de hâkimin kararının kesinleştiği anda doğurur, yine muhataba iletilmesi anında sonuçları doğar¹⁰³³. Davanın geri alınması, dönme bildiriminin geri alındığı anlamına gelmez, geri alınamama ilkesi hâlâ geçerlidir¹⁰³⁴. Dönme işlemi dava içinde gerçekleşmiş olsa da, davanın kaderini paylaşmaz, dava dışı kullanılmış gibi sonuçlarını doğurur¹⁰³⁵.

Dönme hakkı açılmış bir davada savunma olarak kullanılıyorsa; bu hakkın varlığının sahibi tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği hâllerde, en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmüş olması gerekir, aksi hâlde ancak ıslah yoluyla ileri sürülebilecektir¹⁰³⁶. Eğer hak sahibi, hakkın varlığından elinde olmayan sebeplerle habersiz ise, ıslahsız da davada ileri sürülebileceği kabul edilmiştir¹⁰³⁷. Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra doğmuş bir dönme hakkı da ıslahsız ileri sürülebilir¹⁰³⁸. Dönme hakkı davaya sokulmamışsa, başka bir deyişle davanın bitimi anına kadar kullanılmamışsa,

¹⁰²⁹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 476.

¹⁰³⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 476.

¹⁰³¹ DEMİRBAŞ, s. 86.

¹⁰³² SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 478-479.

¹⁰³³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 478-479.

¹⁰³⁴ DEMİRBAŞ, s. 78; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 479.

¹⁰³⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 479.

¹⁰³⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 480.

¹⁰³⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 480.

¹⁰³⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 481.

dönme hakkı maddî hukuk açısından etkisizleşmiş sayılır ve artık hiçbir davada hiçbir zaman kullanılamaz¹⁰³⁹.

Sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması durumunda bu dava bir tespit davası olacağından, konunun daha iyi kavranması adına tespit davalarına ayrıntılı olarak değinmek gerekmektedir.

B. Tespit Davaları

İstenilen hukukî himayenin çeşidine göre davalar, eda davası, tespit davası ve inşai (yenilik doğuran) dava olmak üzere üçe ayrılırlar. Davacının talebinde, davalının bir şeyi yapmaya, vermeye veya belirli hususları yapmamaya mahkûm edilmesini istediği davalara, eda davası¹⁰⁴⁰; bir hukukî durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için, diğer bir ifadeyle yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için, davacının tek taraflı irade beyanının yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun sadece mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya da inşai (yenilik doğuran) dava denir¹⁰⁴¹.

Tespit davası ise, bir hukukî ilişkinin varlığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunuyorsa, bu uyuşmazlığın giderilmesi için açılan, davacının bir hukukî ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açtığı davadır¹⁰⁴². Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda tespit davaları açıkça düzenlenmemiştir fakat,

¹⁰³⁹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 481.

¹⁰⁴⁰ KURU/BUDAK, s. 46; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usûl Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2009, s. 278; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; Medeni Usûl Hukuku, 21. Baskı, Ankara, 2010, s. 288; MUŞUL, Timuçin; Medeni Usûl Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 116; ÖNEN, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1979, s. 55; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 201; BİLGE/ÖNEN, s. 389.

¹⁰⁴¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 281; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 294-295; KURU/BUDAK, s. 48-49; MUŞUL, s. 119; ÖNEN, E., s. 57-58; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 207 vd.; BİLGE/ÖNEN, s. 389-390; ÜSTÜNDAĞ, s. 335-336.

¹⁰⁴² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 289; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 279; MUŞUL, s. 118; ÖNEN, E., s. 56; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 202; BİLGE/ÖNEN, s. 392; KURU/BUDAK, s. 68.

doktrin ve uygulamada tespit davasının açılabilceği kabul edilmiştir¹⁰⁴³. Tespit davalarıyla ilgili açık ve genel bir kanun hükmü olmadığı hâlde, uygulamada sanki genel bir kanun hükmü varmış gibi tespit davaları istikrarlı bir şekilde gelişmiştir¹⁰⁴⁴.

Tespit davaları ile taraflar, bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilmezler, sadece taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı, yokluğu yahut tereddütlü olan içeriği tespit edilir¹⁰⁴⁵. Tespit davalarının bu işlevi eda davalarında da vardır ve eda davası tespit davasını da içine aldığından, tespit davası eda davasının öncüsüdür¹⁰⁴⁶. Tespit davası sonunda belirlenen hukukî ilişkiden kaynaklanan haklar taraflarca yerine getirilmezse, tespit edilen bu hukukî ilişkiden kaynaklanan hakkın ifası için daha sonra bir eda davası açılabilir¹⁰⁴⁷.

Bir hukukî ilişkinin varlığının tespitine yönelik açılan tespit davasına müspet (olumlu) tespit davası; davacının açtığı davayla davalının var olduğunu iddia ettiği bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti isteniyorsa bu tür tespit davasına da menfi (olumsuz) tespit davası denir¹⁰⁴⁸.

Tespit davasının açılabilmesi için, genel dava şartlarının yanı sıra, tespit davası açmakta bir hukukî yararın bulunması gerekir ve tespit davasının konusunu sadece hukukî ilişkiler oluşturabilir¹⁰⁴⁹. Bunlar birer dava şartıdır ve mevcut olup olmadığı davanın her aşamasında re'sen incelenecek, bulunmadıkları takdirde esasa girilmeden dava usulden

¹⁰⁴³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 279; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 290; MUŞUL, s. 117; KURU/BUDAK, s. 60 vd.; Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., E. 2004/7-411, K. 2004/477, “...Tespit davaları, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır. Tespit davası, HUMK’da açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat bazı özel yasalarda tespit davalarını düzenleyen özel hükümler mevcuttur...Ancak, öğretide tespit davalarının caiz olduğu hakkında tam bir görüş birliği vardır...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

¹⁰⁴⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 290.

¹⁰⁴⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 279; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 290.

¹⁰⁴⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 290; ÖNEN, E., s. 57; KURU/BUDAK, s. 71.

¹⁰⁴⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280.

¹⁰⁴⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 293; MUŞUL, s. 118; ÖNEN, E., s. 56; BİLGE/ÖNEN, s. 394; ÜSTÜNDAĞ, s. 327; KURU/BUDAK, s. 73-74.

¹⁰⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 291; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; ÖNEN, E., s. 56-57; KURU/BUDAK, s. 80.

reddedilecektir¹⁰⁵⁰. Kanun hükmü ile açıkça düzenlenen tespit davalarında ise hukukî yarar ve hukukî ilişki şartlarını aramaya kural olarak gerek yoktur¹⁰⁵¹.

Davacının tespit davasına konu yapılan hukukî ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukukî yararının bulunması gerekir¹⁰⁵². Eda davası ve inşai davalarda davacının hukukî yararının bulunduğu karine olarak kabul edilirken, tespit davalarında böyle bir karine yoktur¹⁰⁵³. Davacı taraf, hukukî yararının varlığını ortaya koymalı, kendisi için söz konusu olan tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın ancak tespit davasıyla, hemen tespit edilmekle giderilebileceğini ispat etmelidir¹⁰⁵⁴.

Bir hukukî ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukukî yararın bulunması demek, davacının bir hakkının veya hukukî durumunun hâlihazır bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, bu tehdit sebebiyle davacının hukukî durumunun tereddüt içinde olması ve bu hususun davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması, tespit kararının ise bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olması demektir¹⁰⁵⁵.

Tespit davasıyla elde edilecek hukukî koruma, başka bir yolla veya davayla sağlanabiliyorsa, tespit davası açmakta hukukî yarar yoktur¹⁰⁵⁶. Hukukî yarar, tespit davasının açıldığı anda mevcut olmalı ve hüküm verilmesine kadar da mevcut olmaya devam etmelidir¹⁰⁵⁷. Tespit davası devam ederken hukukî yarar ortadan kalkarsa, davacı davanın konusuz kaldığını ve dolayısıyla karar verilmesine yer olmadığını beyan ederek,

¹⁰⁵⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 293; MUŞUL, s. 119; KURU/BUDAK, s. 157.

¹⁰⁵¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 293; KURU/BUDAK, s. 88.

¹⁰⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 291; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 203; KURU/BUDAK, s. 87.

¹⁰⁵³ KURU/BUDAK, s. 88.

¹⁰⁵⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 292; ÖNEN, E., s. 57; KURU/BUDAK, s. 94.

¹⁰⁵⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 292; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 203; KURU/BUDAK, s. 94 vd.

¹⁰⁵⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 292; KURU/BUDAK, s. 112.

¹⁰⁵⁷ KURU/BUDAK, s. 99, 157.

davanın reddi ile mahkeme masraflarının kendisine yüklenmesine engel olabilir¹⁰⁵⁸.

Bir dava içerisinde iddia ve savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar tespit davasının konusu olamazken, eda davasının açılabilceği durumlarda da tespit davası açılmaz¹⁰⁵⁹. Ancak, eda davası ile elde edilecek tespit hükmünün kapsamı, tespit davası ile elde edilecek olandan daha dar ise, eda davası açmak mümkün olmasına rağmen, bundan bağımsız ayrı bir tespit davası açmaya izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁶⁰.

Tespit davası görülürken eda davası açma imkânı doğarsa, tespit davası açmaktaki hukukî menfaat sona erecektir ancak, bu durumda davacının davaya eda davası olarak devam edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu durumda davaya eda davası olarak devam edilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁰⁶¹. Davalının muvafakati veya ıslahla, eda davasına geçişin mümkün olduğu, aksi hâlde davanın genişletilmesi olacağı kabul edilmiştir¹⁰⁶². Başka bir grup yazar ise, davacının tespit davasına, davalının rızası veya ıslaha lüzum olmadan eda davası olarak devam edilebilmesi gerekir demektir¹⁰⁶³. İddianın genişletilmesinin davacının elinde olmayan bir sebeple gerekli hâlde geldiği, bu yüzden tespit davasının eda davasına dönüşmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁶⁴. Ancak bu yazarlarca da hukukumuz bakımından, davalının rızası olmadan veya ıslah yoluna başvurulmadan tespit davasının eda davasına çevrilmesinin mümkün olamayacağı, çünkü hukukumuz açısından bunlar olmadan davanın genişletilip niteliğinin değiştirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁵⁸ ÜSTÜNDAĞ, s. 333; KURU/BUDAK, s. 158.

¹⁰⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 292; KURU/BUDAK, s. 114, 127 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 280; MUŞUL, s. 119; ÖNEN, E., s. 57; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 204; BİLGE/ÖNEN, s. 393; ÜSTÜNDAĞ, s. 332.

¹⁰⁶⁰ KURU/BUDAK, s. 145.

¹⁰⁶¹ MUŞUL, s. 119; ÜSTÜNDAĞ, s. 334.

¹⁰⁶² ÜSTÜNDAĞ, s. 334.

¹⁰⁶³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 205; KURU/BUDAK, s. 155.

¹⁰⁶⁴ KURU/BUDAK, s. 155.

¹⁰⁶⁵ KURU/BUDAK, s. 159-160.

Tespit davası, bir kişi ile diğer bir kişi veya eşya arasında somut bir olaydan doğan her çeşit hukukî ilişki hakkında açılabilir; soyut hukukî ilişkiler ile maddî vakıalar ve özellikle bir davada delil olarak kullanılilecek hususların tespiti, tespit davasının konusu olamaz¹⁰⁶⁶. Gelecekte ortaya çıkabilecek bir hukukî ilişkinin tespiti de tespit davasının konusu yapılamaz¹⁰⁶⁷. Tespit davasının konusunu teşkil edecek olan hukukî ilişki, hâlen mevcut bir hukukî ilişki olmalıdır¹⁰⁶⁸.

Geçmişte kalmış bir hukukî ilişkinin tespiti, bu hukukî ilişkiden hâlihazırda bazı hukukî neticeler ıkarılabiliyorsa mümkündür¹⁰⁶⁹. şarta veya vadeye bağlanmış bir hukukî ilişkinin tespiti mümkündür¹⁰⁷⁰. Hukukî ilişkinin, tespit davasının tarafları arasında mevcut olması şart değildir, üçüncü kişilere karşı mevcut olan bir hukukî ilişki de tespit davasına konu teşkil edebilir¹⁰⁷¹. Önemli olan tespitin herhangi bir şekilde davacının hakları ile ilgili olmasıdır¹⁰⁷². Hukukî ilişkinin tarafı olmayan kişilerin de tespitte hukukî yararı bulunması şartıyla tespit davası açabileceği kabul edilmiřtir¹⁰⁷³.

Tespit davasının konusunun, bir hukukî ilişkinin tamamını kapsaması gerekmez, davanın konusu bir hukukî ilişkiden ileri gelen münferit yetkiler de olabilir¹⁰⁷⁴. Ancak bir hukukî ilişkinin münferit unsurlarının tespiti istenemez¹⁰⁷⁵.

Müşpet tespit davasının açılması ile dava konusu hakkın tâbi olduğu zamanaşımı kesilirken, menfi tespit davasının açılmasıyla zamanaşımı

¹⁰⁶⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 291; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 281; MUşUL, s. 118; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 202; ÜSTÜNDAĞ, s. 325, 328-329; KURU/BUDAK, s. 80-81.

¹⁰⁶⁷ MUşUL, s. 118; ÜSTÜNDAĞ, s. 330; KURU/BUDAK, s. 81.

¹⁰⁶⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 203; KURU/BUDAK, s. 82.

¹⁰⁶⁹ ÜSTÜNDAĞ, s. 329-330.

¹⁰⁷⁰ MUşUL, s. 118; ÜSTÜNDAĞ, s. 331; KURU/BUDAK, s. 82.

¹⁰⁷¹ KURU/BUDAK, s. 81.

¹⁰⁷² KURU/BUDAK, s. 81.

¹⁰⁷³ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 203; MUşUL, s. 118; ÜSTÜNDAĞ, s. 331.

¹⁰⁷⁴ ÜSTÜNDAĞ, s. 328.

¹⁰⁷⁵ KURU/BUDAK, s. 83; ÜSTÜNDAĞ, s. 329.

kesilmez¹⁰⁷⁶. Çünkü menfi tespit davasında bir hak mevcut değildir. Burada zamanaşımı davalının, yok olduğu iddia edilen dava konusu hakkın mevcut olduğunu iddia etmesiyle kesilir¹⁰⁷⁷.

Tespit davası ile bir maddî hukuk talebi ileri sürülmediğinden, maddî hukuk talepleri için söz konusu olan zamanaşımı, tespit davaları bakımından söz konusu olmayacaktır¹⁰⁷⁸. Diğer bir deyişle, tespit davaları zamanaşımına tâbi değildir¹⁰⁷⁹. Tespit davasının konusu hukukî ilişkiler olduğundan (hukukî ilişkilerden doğan alacak veya haklar olmadığından), hukukî ilişkiler zamanaşımına uğramaz; hukukî ilişkiden doğan hak ve alacaklar zamanaşımına uğrar ve bunların zamanaşımına uğraması durumunda hukukî ilişkinin tespitinde hukukî yarar kalmadıysa tespit davasının reddi gerekir¹⁰⁸⁰. Zamanaşımına rağmen davacının hukukî ilişkinin tespitini istemekte hukukî yararı varsa, tespit davasının dinlenmesi gereklidir¹⁰⁸¹. Tespit hükmünün yerine getirilebilmesi için daha sonra eda hükmü gerekli olmayan hâllerde, elde edilen tespit hükmüyle, başka işleme gerek kalmadan hukukî sonuçların doğacağı durumlarda, davalı tarafın zamanaşımı def'i dikkate alınmalıdır¹⁰⁸².

Taraflar arasındaki hukukî ilişki devam ettiği sürece her zaman tespit davası açılıp hukukî ilişkinin tespiti istenebilir¹⁰⁸³. Tespit davalarında iddia ve ispat külfeti değişiklik göstermez¹⁰⁸⁴, müspet tespit davasında davacı, menfi

¹⁰⁷⁶ KURU/BUDAK, s. 311 vd.; MUŞUL, s. 118; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206.

¹⁰⁷⁷ MUŞUL, s. 118; KURU/BUDAK, s. 311 vd.; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206.

¹⁰⁷⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206; ÜSTÜNDAĞ, s. 330; KURU/BUDAK, s. 352.

¹⁰⁷⁹ ÜSTÜNDAĞ, s. 330; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206; KURU/BUDAK, s. 352.

¹⁰⁸⁰ KURU/BUDAK, s. 354.

¹⁰⁸¹ KURU/BUDAK, s. 356.

¹⁰⁸² ÜSTÜNDAĞ, s. 330-331.

¹⁰⁸³ MUŞUL, s. 119; ÜSTÜNDAĞ, s. 330; KURU/BUDAK, s. 353.

¹⁰⁸⁴ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206; KURU/BUDAK, s. 329; ÜSTÜNDAĞ, s. 334.

tespit davasında ise davalı talep edilen hakkın doğumunu iddia ve ispat edecektir¹⁰⁸⁵.

Tespit davası açılmakla derdestlik hâli ortaya çıkar ancak, tespit davası aynı hukukî ilişkiye dayanarak aynı taraflar arasında sonradan açılan eda davasına karşı derdestlik itirazında bulunma hakkı vermez¹⁰⁸⁶. Tespit davası sonunda mahkeme, davanın kabulü veya reddi hakkında karar verir ve bu karar tespit hükmü niteliğindedir¹⁰⁸⁷. Bu hükümler edaya yönelik emir içermediğinden ilamlı icra yoluyla takip edilemez¹⁰⁸⁸. Ayrıca tespit davalarında mahkeme, talepten fazlaya hükmedemez¹⁰⁸⁹. Tespit hükmü, kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder¹⁰⁹⁰.

12.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106'ncı maddesi ile tespit davaları düzenlenmiştir. Burada, “ (1) *Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddî vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz*” hükmü getirilerek tespit davaları kanunî bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

¹⁰⁸⁵ ÜSTÜNDAĞ, s. 334; KURU/BUDAK, s. 330; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 206.

¹⁰⁸⁶ KURU/BUDAK, s. 324-325.

¹⁰⁸⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 281; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 294; ÖNEN, E., s. 57; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 207; ÜSTÜNDAĞ, s. 327; KURU/BUDAK, s. 340, 346.

¹⁰⁸⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 281; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 294; ÖNEN, E., s. 57; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 207; ÜSTÜNDAĞ, s. 327; KURU/BUDAK, s. 340, 346.

¹⁰⁸⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 294.

¹⁰⁹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 294; ÖNEN, E., s. 57; ÜSTÜNDAĞ, s. 327; KURU/BUDAK, s. 342.

§11. ESER SÖZLEŞMESİNDEN DÖNMENİN SONUÇLARI

I. Genel Hükümler Çerçevesinde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

A. Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Alacaklı, borçlu temerrüdünde aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini isteme hakkına sahiptir. Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 125/f. 2) "*akdi fesh edebilir*" ifadesinden kastedilen, fesih değil, sözleşmeden dönmedir.

Alacaklının dönme hakkını kullanabilmesi, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlı değildir. Fakat menfi zararın tazmininin istenebilmesi için, borçlunun kusurlu olması gerekir. Dönme bildirimi, şarta bağlanamaz, açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kullanılmalıdır¹⁰⁹¹. Yenilik doğuran bir hak olan sözleşmeden dönme hakkı, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla bir defa kullanılabilir, dönme bildirimi herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir¹⁰⁹². Tacirler arasında ise, dönme beyanının, Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'ncü fıkrasına (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) göre, noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması gerekir. Sözleşmeden dönme hakkı zamanaşımına tâbi değildir, borçlu mütemerrit bulunduğu sürece kullanılabilir¹⁰⁹³.

Karşılıklı taahhütler içeren sözleşmelerde yer alan, ikinci derecedeki borçların ifa edilmemesi sözleşmeden dönmeyi gerektirmez, çünkü bu borçlar alacaklının edimine karşılık teşkil eden bir edim değildir¹⁰⁹⁴. Ancak, yan edim yükümlülükleri, karşılıklılık ilişkisine dâhillerse, bunların ifa edilmemesi

¹⁰⁹¹ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1131; ÜÇER, s. 223.

¹⁰⁹² KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1131; NÖMER, s. 164; TUNÇOMAĞ, s. 532; EREN, Borçlar Genel, s. 1075; ÜÇER, s. 223; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 111; TURANBOY, Asuman; "Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti", AÜHFD, Yıl 1989-1990, Cilt 41, Sayı 1-4, s. 169.

¹⁰⁹³ ÖNEN, T., s. 92.

¹⁰⁹⁴ TEKİNAY, s. 1256; von TUHR, s. 677; OĞUZMAN/ÖZ, s. 426; ÖNEN, T., s. 93; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 206.

hâlinde de sözleşmeden dönülebilir¹⁰⁹⁵. Bunun yanında, yan yükümler bakımından borçlu temerrüdü söz konusu olamayacağından, bunların ifa edilmemesi durumunda sözleşmeden dönme ancak sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde mümkün olabilecektir¹⁰⁹⁶. Ayrıca dönmenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlarda, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmamalıdır¹⁰⁹⁷.

Yenilik doğuran bir hak olan sözleşmeden dönmenin hukukî niteliğini açıklayan iki görüş vardır. Doktrinde hâkim olan klasik dönme görüşüne göre, sözleşmeden dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar¹⁰⁹⁸. Dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır ve var olan hukukî ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır¹⁰⁹⁹. Dönmenin sonucunda alacaklı, sözleşme ilişkisi sona erdiğinden edimin yerine getirilmesini reddedebilir ve kendi edimini yerine getirmesini¹¹⁰⁰. Diğer bir deyişle, sözleşme artık borç doğurmaz ve önceden doğmuş borçlar son bulur, dönmeden önce verilen şeyler ise karşılıklı olarak geri verilir¹¹⁰¹.

Doktrinde son zamanlarda savunulmaya başlayan yeni dönme görüşüne göre ise, dönme sözleşmeyi ortadan kaldırmaz, sadece sözleşmenin içeriğini değiştirir ve daha önce ifa edilen edimlerin iadesi

¹⁰⁹⁵ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 114.

¹⁰⁹⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 115.

¹⁰⁹⁷ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1155.

¹⁰⁹⁸ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1134; OĞUZMAN/ÖZ, s. 412; AYAN, M., s. 294; ÖZ, Dönme, s. 34-39; BAYGIN, s. 120; ÖNEN, T., s. 100; TURANBOY, s. 169; KOCAĞA, Köksal; “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, DEÜHFD, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2004, s. 198; OZANOĞLU, s. 114-115; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 172 vd.; ÖZ, Turgut; “İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Aynî Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine”, MHAD, No: 20, Yıl 1996, s. 52; BUZ, Vedat; “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010, s. 613-614.

¹⁰⁹⁹ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1135; TEKİNAY, s. 1289; OĞUZMAN/ÖZ, s. 412; TUNÇOMAĞ, s. 531; ÖZ, Dönme, s. 34-39; BAYGIN, s. 120; NAZİKİOĞLU, s. 680-681; KOCAĞA, s. 198; TURANBOY, s. 169; OZANOĞLU, s. 114-115; UÇAR, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 172 vd.; ÖZ, Aynî Etki, s. 52.

¹¹⁰⁰ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1135; TEKİNAY, s. 1293; OĞUZMAN/ÖZ, s. 411-412; SAYMEN/ELBİR, s. 756; REİSOĞLU, s. 347-348; TUNÇOMAĞ, s. 531; KILIÇOĞLU, s. 550; KOCAĞA, s. 198; TURANBOY, s. 170.

¹¹⁰¹ KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1135; TEKİNAY, s. 1293; OĞUZMAN/ÖZ, s. 411-412; SAYMEN/ELBİR, s. 756; REİSOĞLU, s. 347-348; TUNÇOMAĞ, s. 531; KILIÇOĞLU, s. 550; KOCAĞA, s. 198; TURANBOY, s. 170.

yönünden taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi yerine tasfiye ilişkisi kurar¹¹⁰². Dönme, değiştirici yenilik doğuran bir haktır¹¹⁰³. Alacaklı sözleşmeden dönerek, edimini henüz ifa etmemişse kendi edimini ifa yükümünden kurtulur, daha önce ifa edilen edimler bakımından da taraflar arasında geri verme yükümlülüğü doğar¹¹⁰⁴.

Verilenlerin geri istenmesinin dayandığı hukukî sebebin ne olduğu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açılması gerekir ve iade talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi bir yıldır (TBK md. 82’de 2 yıl olarak düzenlenmiştir)¹¹⁰⁵. Başka bir görüşe ve Yargıtay’a göre, burada dava doğrudan doğruya Borçlar Kanunu’nun 108’inci maddesine (TBK md. 125) dayanan özel nitelikte bir kanunî geri verme borcudur ve iade talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu’nun 125’inci maddesine (TBK md. 146) göre on yıldır, iade yükümünün kapsamını belirlemek bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir¹¹⁰⁶. Diğer bir görüşe göre, verilen şeylerin geri istenmesi aynî istihkak talebine dayanır¹¹⁰⁷. Çünkü mülkiyet

¹¹⁰² EREN, Borçlar Genel, s. 1076; HAVUTÇU, s. 66; BAYSAL, s. 259; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 465, 503; KARTAL, s. 158; ÜÇER, s. 223; PIOTET, Paul; “Akden Feshinden Sonra Edimlerin İadesi”, (Çeviren: İlhan Helvacı), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 920-921; SEROZAN, Rona; “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 199.

¹¹⁰³ EREN, Borçlar Genel, s. 1076.

¹¹⁰⁴ HAVUTÇU, s. 66; TEKİNAY, s. 1293; EREN, Borçlar Genel, s. 1076.

¹¹⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 412-415; AYBAY, s. 136; TUNÇOMAĞ, s. 532; KILIÇOĞLU, s. 551; KARATAŞ, s. 452; BAYGIN, s. 120; NAZİKİOĞLU, s. 682; Öz, taşınır mülkiyeti naklinin sebepten soyut olduğu görüşüne katıldığından, taşınır mülkiyetinin devriyle ilgili sözleşmelerde sözleşmeden dönme durumunda, iade yükümüne sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir, Öz, Aynî Etki, s. 57; Öz, Dönme, s. 34-35-39; Öz, İnşaat, s. 86.

¹¹⁰⁶ TEKİNAY, s. 1295; von TUHR, s. 675; Yargıtay HGK, 17.10.1962 T., E.14, K. 35 “Davacı işveren, aylığını peşin almış olan hizmetlinin işe gelmemesi sebebiyle Borçlar Kanununun 107nci maddesi gereğince akti feshetmiş ve peşin aylığı geri istemektedir. Bu istek, hukukî nitelikçe Borçlar Kanununun 108inci maddesinin 1’inci fıkrası hükmünce öngörülen bir ödevde dayanmaktadır; bu özel hüküm, sebepsiz mal edinmenin geri verilmesi hükmü olmayıp ortadan kalkan aktin doğurduğu bir sonuçtur ve sebepsiz mal edinme esasından ayrı olarak kanuna konulmuştur. Bu yüzden geri alma alacağı, akte dayanan bir alacaktır ve zamanaşımı süresi, 125’inci madde uyarınca on yıldır” (aynen aktaran KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1137).

¹¹⁰⁷ AYAN, M., s. 294; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134 vd.; Öz, taşınmaz mülkiyeti devrinin sebebe bağlı olduğu görüşünde olduğundan, taşınmaz mülkiyeti devrine ilişkin sözleşmelerde sözleşmeden dönme durumunda iade yükümüne bu görüşün uygulanması gerektiğini kabul etmiştir, Öz, Aynî Etki, s. 53 vd., 57; Öz, Dönme, s. 39 vd.

hakkının devrinin hukukî sebebini oluşturan sözleşme ortadan kalkmış, bu sebeple, sebebe bağlılık ilkesi çerçevesinde yapılan aynî nitelikli tasarruf işlemleri geçersiz hâle gelmiştir¹¹⁰⁸. Buna bağlı olarak tarafların daha önce yaptıkları mülkiyet devirleri otomatik olarak ilk sahibine geri dönecek, bu yüzden de tarafların iade talebi bir istihkak davası, taşınmaz mallar için de tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile olacaktır¹¹⁰⁹. Ayrıca, aynî nitelikteki bu talepler herhangi bir zamanaşımı süresine tâbi değildir, maddî varlığı olmayan edimler için ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır¹¹¹⁰. Son olarak yeni dönme görüşüne göre ise, geri verme borcu sözleşmeden doğan bir borçtur, sebepsiz zenginleşme ve aynî istihkak davasıyla bir ilgisi yoktur, dönme ile sadece sözleşmenin içeriği değişmiş, taraflar arası bir tasfiye ilişkisi meydana gelmiştir¹¹¹¹. Bu sebeple geri verme borcu, sözleşmeden doğan borçlara uygulanan kurallara tâbidir¹¹¹².

Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğiyle ilgili, herhangi bir fikir ayrılığı söz konusu değildir; dönme ileriye etkilidir (ex nunc) ve bu sebeple geçmişte yapılan kazandırmaların iadesi gerekmez¹¹¹³.

Doktrindeki bu tartışmalar üzerine fikrimizi beyan etmeden önce, verilenlerin iadesi ile ilgili üzerinde durmakta fayda gördüğümüz bir konu daha vardır. İade borcu, Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinde (TBK md. 125), "*akitten rücu eden alacaklı, vaidolunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir*" denilerek açıkça belirtilmiştir. Ancak burada iadenin nasıl olacağıyla ilgili bir düzenleme getirilmediği gibi, sadece sözleşmeden dönen alacaklının verilenlerin iadesini isteyebileceği gibi bir

¹¹⁰⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134 vd.; AYAN, M., s. 294; ÖZ, Dönme, s. 39 vd.; ÖZ, Aynî Etki, s. 53 vd., 57.

¹¹⁰⁹ AYAN, M., s. 294; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134 vd.; ÖZ, Aynî Etki, s. 53 vd., 57; ÖZ, Dönme, s. 39 vd.

¹¹¹⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134 vd.; AYAN, M., s. 294; ÖZ, Aynî Etki, s. 53 vd., 57; ÖZ, Dönme, s. 39 vd.

¹¹¹¹ EREN, Borçlar Genel, s. 1077-1078; ÜÇER, s. 229; PIOTET, s. 922-923-924; SEROZAN, Geri Verme, s. 198-199.

¹¹¹² EREN, Borçlar Genel, s. 1077-1078; ÜÇER, s. 229; PIOTET, s. 922-923-924; SEROZAN, Geri Verme, s. 198-199.

¹¹¹³ TEKİNAY, s. 1295; NOMER, s. 166; EREN, Borçlar Genel, s. 1083; AYAN, M., s. 295; OĞUZMAN/ÖZ, s. 418 vd.; KARTAL, s. 157; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 321.

anlam da ortaya çıkmaktadır. İadenin nasıl yapılacağıyla ilgili bir düzenleme getirilmemesi, iade talebinin bir hukukî çerçeveye oturtulması zorunluluğunu doğurmuştur. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda da, verilenlerin iadesinin nasıl yapılacağıyla ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Doktrindeki bu tartışmaların önüne geçmek adına kanunda bir düzenleme getirilmesi yararlı olurdu. Bunun yanı sıra, kanunî düzenlemede sadece sözleşmeden dönen alacaklıdan söz edilmesi ise, kanaatimizce, temerrüde düşen borçlunun zaten borcunu ifa etmediği için sözleşmeden dönüldüğü düşüncesiyle, kendisine geri verilecek herhangi bir şey olmadığı fikrinden kaynaklanmaktadır. Ancak, borçlu açısından da geri verme borcu söz konusu olabilir. Zaten 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki “...*taflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler...*” hükmüyle, iki tarafında geri verme borcu olduğu açıkça belirtilmiştir.

Sözleşmeden dönme ve verilenlerin iadesiyle ilgili doktrindeki fikir ayrılıkları bakımından görüşümüze gelince; kanaatimizce, sözleşmeden dönme ile borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Sözleşmenin içerik değiştirerek tasfiye ilişkisine döndüğünü ve sözleşmenin ortadan kalkmadığını kabul edecek olursak, bu durumda verilenlerin iadesi borcunda temerrüde düşülmesi hâlinde tekrar borçlu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacak, alacaklı taraf tekrar sözleşmeden dönme hakkına sahip olabilecektir. Bu durum da, içinden çıkılmaz bir hâl alacaktır¹¹¹⁴. O sebeple sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı fikri, sözleşmeden dönme kurumuna daha uygun düşmektedir.

İade borcunun hukukî dayanağı konusunda ise; burada sebepsiz zenginleşme olduğunu söylemek, 1 yıllık (TBK'ya göre 2 yıl) çok kısa bir zamanaşımı süresini kabul etmek anlamına gelir. Bu durumda, sözleşmeden dönen alacaklı, daha ne olduğunu anlayamadan hak kaybına uğrayabilecektir. O sebeple sebepsiz zenginleşme görüşünü kabul etmek

¹¹¹⁴ Aynı yöndeki görüşün ayrıntıları için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 417.

kanaatimizce doğru değildir. Kanunî borç ilişkisi doğduğu görüşüne gelecek olursak, kanunda her düzenleme alanı bulan durumda, kanunî bir borç ilişkisi oluştuğunu söylemek mümkün değildir. O sebeple bu görüş de kanaatimizce isabetli durmamaktadır. Aynî istihkak görüşü ise, zamanaşımı süresi uygulanmayacağını kabul etmekte, bu ihtimal de hukukî güvenlik açısından son derece sakıncalı gözükmemektedir. Zaten mülkiyetin otomatik olarak geri döndüğünü söylemek de kanaatimizce teoriden öteye gidemeyecektir.

Burada hangi görüş benimsenirse benimsensin, ortak olan şey verilenlerin iadesidir. Uygulama açısından bakıldığında, karşı tarafça verilen şey iade edilmediği takdirde yapılacak şey, bir eda davası açmaktır. Hangi görüşün benimsendiği bu bağlamda bir önem taşımamaktadır. O hâlde burada bir eda davası açılacak ve verilen şeyin iadesi istenecektir. Bu görüşlerin hangisinin benimsendiğinin farkı ise yalnızca zamanaşımı süreleri bakımındandır. Ancak burada, ne 1 yıl (TBK'ya göre 2 yıl) gibi kısa bir süre ne de sonsuz bir zamanaşımı süresi, hukukî güvenlik ve hukukî adalet ile bağdaşır niteliktedir. Aslında, Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesine (TBK md. 146) bakıldığında, *"bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik mürru zamana tâbidir"* denilmektedir. O hâlde bu hükmü sözleşmeden dönme hâli için uygulamaya hiçbir engel yoktur. Diğer bir deyişle, sözleşmeden dönme hâlinde de, bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme yer almadığı için, 10 senelik zamanaşımı süresi uygulanacak, bu tartışmalara da lüzum kalmayacaktır.

Geri verme borcunun ifasıyla, taraflar arasında sözleşme yapılmadan önceki durum yeniden kurulur¹¹¹⁵. İfa edilen edim, maddî nitelikte bir edimse borçlunun, geri verilecek şeyden elde edilen tabiî semere ve elde edilen faizi ile birlikte bu şeyi aynen iade etmesi gerekir¹¹¹⁶. İfa edilen edim hizmet veya

¹¹¹⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1078; HAVUTÇU, s. 66.

¹¹¹⁶ EREN, Borçlar Genel, s. 1078; ÜÇER, s. 229; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 224, 227.

bir şeyin kullanılması yahut yapmama gibi maddî varlığı olmayan bir edimse, para olarak objektif piyasa değeri iade edilmelidir¹¹¹⁷.

Temerrüde düşmede kusursuz da olsa borçlu ve iade ile yükümlü olduğu ölçüde alacaklı, iyiniyetliken, başka bir değişle sözleşmeden dönülmeden önceki aşamada, iadesi gereken şeyin, kendi nezdinde her ne sebeple olursa olsun iadesinin imkânsızlaşması veya şeyin hasara uğraması durumunda, bunun sonuçlarına katlanacak, iadesi gereken edimin değeri ile sınırlı olarak sorumlu olacaktır¹¹¹⁸. Sözleşmeden dönme hakkı kullanıldıktan sonra iade konusu edimin imkânsızlaşması hâlinde de iade borçlusu iade konusu edimin değeri ile sorumlu olacaktır¹¹¹⁹. Edimin değeri, edimin piyasa değeri esas alınarak belirlenmelidir¹¹²⁰.

Alacaklı sözleşmeden dönme sebebiyle uğradığı zararların giderilmesini de isteyebilir. Bu zarar menfi zarardır¹¹²¹. Menfi zarar, alacaklının sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının içinde bulunduğu

¹¹¹⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1078; ÜÇER, s. 229; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 216; BUZ, Tasfiye, s. 617, 653.

¹¹¹⁸ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 192-193, 204-205; BUZ, Tasfiye, s. 648, 652 vd.; SEROZAN, Geri Verme, s. 200; *Oğuzman/Öz ve Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*, temerrüde kusursuz olarak düşmüş olan borçlu, iyiniyetliken aldığı şeyi yitirmişse veya bu şey hasara uğramışsa, iyiniyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin hükümlere göre (BK md. 63/f. 1, TBK md. 79/f. 1) elinde kalanı vermekle yükümlüdür, demektir, OĞUZMAN/ÖZ, s. 416; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s. 200; Kanaatimizce, *Buz*’un da haklı olarak belirttiği gibi, sözleşmeden dönülmemiş olsaydı şeyin imkânsızlaşmasına veya hasara uğramasına kendisi katlanacak olan borçlu, temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde bu duruma katlanmaktan kurtulamamalı, temerrüde düşmesi kendisine bir yarar sağlamamalıdır. Hakkaniyet de bunu gerektirmektedir. Her ne kadar şey elinde bulunduğu müddetçe malik sıfatıyla hareket etmiş ve iyiniyetli dahi olsa, karşı edimi ifa etmeyip temerrüde düşerek sözleşmeden dönülmesine sebep olan borçlunun, Borçlar Kanunu’nun 63’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına (TBK md. 79/f. 1) dayanarak hasarı alacaklıya yıkmasına müsaade edilmemelidir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 185 vd.; ayrıca iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde, Borçlar Kanunu’nun 63’üncü maddesinin 1’inci fıkrası (TBK md. 79/f. 1) uyarınca elindekini iade etmeyen iade borçlusu, ödediği ücreti geri isteyebilecektir, bu durum da adaletsiz bir sonuç meydana getirmektedir, BUZ, Tasfiye, s. 625, 630.

¹¹¹⁹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 210, 215-216; BUZ, Tasfiye, s. 652 vd.

¹¹²⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 220; BUZ, Tasfiye, s. 656-657; *Serozan*, edimin sözleşmede saptanmış olan parasal karşılığının ödenmesi gerektiği görüşündedir, SEROZAN, Geri Verme, s. 200.

¹¹²¹ Menfi zararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ERGÜNE, Mehmet Serkan; *Olumsuz Zarar*, İstanbul, 2008.

durum ile sözleşme hiç yapılmamış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farktır¹¹²².

Menfi zarar kapsamına giren kalemler; yerine getirilmiş olan edim, zarar görenin yerine getirdiği edimden elde edecek olduğu yararlanmalar, sözleşme giderleri, sözleşmenin yerine getirilmesi ve edimin kabulü için yapılan masraflar, edimin hazırlanmış veya yerine getirilmiş olmasından dolayı uğranılan zararlar, geçersiz kalan sözleşmeyi göz önünde tutarak yapılan ve bu sözleşmenin sonuçsuz kalması yüzünden yerine getirilemeyen sözleşmeden kaynaklanan zarar ya da cezaî şart yükümü, sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmadan doğan zararlardır¹¹²³.

Menfi zarar, müspet zararın azami miktarıyla sınırlı değildir; müspet zarardan daha çok, daha az veya eşit olabilir¹¹²⁴. Menfi zarar sebebiyle ödenecek tazminatın hesabında, alacaklının kusuru varsa göz önünde tutulup, alacaklının ortak kusuru indirim sebebi olarak tazminat hesabında dikkate alınmalıdır¹¹²⁵. Menfi zarar, sözleşmeye aykırı bir davranış sonucunda doğduğu için, menfi zararın tazmini Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesine (TBK md. 146) göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.

¹¹²² ERGÜNE, s. 27-38 vd.; HAVUTÇU, s. 66; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 584; EREN, Borçlar Genel, s. 1079; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1141; TEKİNAY, s. 1296; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 240-241; ŞENYÜZ, s. 118; ÖNEN, T., s. 95; ÜÇER, s. 231-232; NAZİKİOĞLU, s. 684; Yargıtay 15. HD, 14.10.2002 T., E. 2002/3327, K. 2002/4594 “...menfi zarar, ‘uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır’. Başka bir deyişle, burada, alacaklının sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Uygulamada, kaçırılan fırsatın tazmini şeklinde adlandırılan bu çeşit davalarda var ise, davalı ile sözleşme yapılmadan önce davacıya en yakın teklifte bulunan kimse ile -şayet, böyle bir teklif yoksa, bilirkişinin bulacağı sözleşme tarihindeki muhtemel teklif fiyatı ile- sözleşme yapma fırsatının kaçırılması sonucu, teklif fiyatı ve haklı fesihten sonra yapılan sözleşme fiyatı arasındaki fark menfi zararı oluşturur...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 07.02.2011).

¹¹²³ ERGÜNE, s. 288 vd.; KARAHASAN, Borçlar Genel, s. 1143-1144; EREN, Borçlar Genel, s. 1079-1080; REİSOĞLU, s. 349-350; AYAN, M., s. 293; NOMER, s. 167; TUNÇOMAĞ, s. 533; von TUHR, s. 676; OĞUZMAN/ÖZ, s. 417-418; ÖNEN, T., s. 95-96; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 201; ÜÇER, s. 232; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 243 vd.

¹¹²⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1081; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 278-279; ERGÜNE, s. 267; aksi görüş için bkz. ÖNEN, T., s. 96.

¹¹²⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 1081.

Kısmî temerrüt hâlinde, alacaklı, dönme hakkını kural olarak ancak borçlunun mütemerrit olduğu kısım için kullanabilir¹¹²⁶. Ancak kısmî dönmenin mümkün olması için, alacaklının edasının bölünmesi mümkün olmalı¹¹²⁷ ve borçlunun geciktirdiği kısmî edaya karşılık gelen alacaklının kısmî edasının belirlenmesi mümkün olmalı¹¹²⁸, diğer bir ifadeyle borçlunun edimi de bölünebilir olmalıdır¹¹²⁹. Bu iki şart gerçekleşmediği sürece ancak bütün sözleşme için dönme söz konusu olabilir; ayrıca alacaklının kabul ettiği kısmî eda kendisinin lehine değilse ve bu kısmî edayı kalan kısmın daha çabuk edasını sağlamak düşüncesiyle kabul etmişse, hâlin icaplarına göre sözleşmenin tamamı için dönme kabul edilecektir¹¹³⁰.

Sözleşmeden dönme hâlinde, sözleşmeden doğan bir borç olan cezaî şart alacağı talep edilemeyecek, bunun sonucu olarak alacaklı sözleşmeden döndüğü hâlde borçlu tarafından verilmiş olan cezaî şart bedeli borçluya iade edilmek veya varsa alacaklının menfi zararına mahsup edilmek zorunda kalınacaktır¹¹³¹.

B. Alacaklı Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Borçlu, Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesine (TBK md. 110) göre, borcun konusu bir şeyi yapma ise ve alacaklı temerrüde düşmüşse veya alacaklı tarafından yapılması gereken hazırlık hareketlerinin yapılmaması ya

¹¹²⁶ von TUHR, s. 678; EREN, Borçlar Genel, s. 1082; OĞUZMAN/ÖZ, s. 425; ÖZ, Dönme, s. 42; ÖNEN, T., s. 92; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 206; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 313.

¹¹²⁷ von TUHR, s. 678; ÖZ, Dönme, s. 42-43; ÖNEN, T., s. 92; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 313-314.

¹¹²⁸ von TUHR, s. 678; ÖNEN, T., s. 92.

¹¹²⁹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 314.

¹¹³⁰ von TUHR, s. 678; EREN, Borçlar Genel, s. 1081; OĞUZMAN/ÖZ, s. 425-426; ÖZ, Dönme, s. 42; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 206; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 315.

¹¹³¹ KILIÇOĞLU, s. 551, dn. 187; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 160-161; OZANOĞLU, s. 114-115.

da seçim hakkının kullanılmaması suretiyle temerrüt meydana gelmişse, sözleşmeden dönme¹¹³² hakkına sahiptir.

Sözleşmeden dönme hakkı, yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır¹¹³³. Sözleşmeden dönme hakkının kullanımıyla iki sonuç meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi menfi zararın tazmini, ikincisi ise ifa edilen şeylerin geri verilmesidir. Bunlardan birincisi, diğer bir ifadeyle menfi zararın tazminini isteme konusu doktrinde tartışmalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110), borçluya sözleşmeden dönme hakkını tanımakta, fakat borçlunun uğradığı zararın tazminini talep edip edemeyeceği konusunda bir kural içermemektedir. Borçlunun uğradığı zararın tazmin edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde fikir ayrılıkları yaşanmaktadır.

Doktrinde hâkim görüşe göre borçlu, sözleşmeden dönerek alacaklıdan menfi zararının tazminini isteyebilecektir¹¹³⁴. Ancak menfi zararın tazmininin istenebileceğini kabul eden bu yazarlar arasında da bazı fikir ayrılıkları mevcuttur. Bir kısım yazara göre, kural olarak alacaklı temerrüdü sorumluluğa yol açmaz ancak, borcun ifasının kabulü alacaklı için bir borç sayılıyorsa, sözleşmeden dönme hâlinde borçlu menfi zararının tazminini isteyebilir¹¹³⁵. Bir kısım yazara göre de, borçlu Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesine (TBK md. 125) göre menfi zararının tazminini isteyebilmeli, ancak alacaklı temerrüdünde kusur aranmadığı için borçlu alacaklının kusurunu ispat zorunda bırakılmamalıdır¹¹³⁶. Başka yazarlara göre ise, borçluya zararını tazmin hakkı tanınmaması Borçlar Kanunu'nun 106 ve 107'nci maddesine (TBK md. 123, 124 ve 125) yapılan yollamaya aykırı düşer ve

¹¹³² Akkanat, madde metninde geçen sözleşmenin feshi ibaresinin olduğu gibi kabul edilmesi gerektiği görüşündedir, AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 135.

¹¹³³ EREN, Borçlar Genel, s. 983; KOÇ, s. 269.

¹¹³⁴ KOÇ, s. 273-274; BİNATLI, s. 237; SAYMEN/ELBİR, s. 701; TUNÇOMAĞ, s. 441; İNAN, s. 586; ŞENYÜZ, s. 113; AYBAY, s. 119.

¹¹³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 291.

¹¹³⁶ TEKİNAY, s. 1128.

borçlu menfi zararının tazminini alacaklının kusurlu olması durumunda isteyebilir¹¹³⁷.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre borçlu, sözleşmeden dönme hâlinde, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararının Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 125/f. 3) uyarınca tazminini isteyemez çünkü, aynı kanunun 94'üncü maddesinin (TBK md. 110) borçlu temerrüdü hükümlerine atıfta bulunması sadece dönme hakkının kullanılmasına özgü bir yollamadır, dönmenin hukukî sonuçlarına yapılan bir atıf değildir¹¹³⁸.

Kanaatimizce, burada borçlunun menfi zararını alacaklının kusuru bulunması durumunda isteyebileceği görüşüne itibar etmemiz gerekmektedir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110), borçlu temerrüdü hükümlerine atıfta bulunmuş, kıyasen bu hükümlerin uygulanmasını istemiştir. Bu durumda zararın tazminini dışarıda bırakmak hem hakkaniyete hem de dürüstlük kuralına uygun değildir. Kusuruyla ve haklı bir sebebi olmadan temerrüde düşmüş olan alacaklı karşısında borçlu, edim tevdi veya satışa elverişli değilse, mağdur duruma düşecek ve bu durum dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple borçlunun, alacaklı temerrüde düşmede kusurlu ise, menfi zararının tazminini isteyebilmesi gerekmektedir.

Borçlunun sözleşmeden dönmesiyle, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar¹¹³⁹. İfa edilmiş edimler ise geri verilir¹¹⁴⁰.

¹¹³⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 983; ÜÇER, s. 230-231.

¹¹³⁸ NOMER, s. 138; KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 128.

¹¹³⁹ KOÇ, s. 269.

¹¹⁴⁰ İfa edilmiş edimlerin geri verilmesinin hukukî dayanağı konusundaki tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesi (TBK md. 111), "*Borcun İfasına Mâni Olan Diğer Sebepler*" kenar başlığı altında, "*verilecek şey ve yapılacak iş ne alacaklıya ne de alacaklıya müteallik şahsî diğer bir sebeple mümessiline arz edilemez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının şahsında tereddüt olunursa borçlu, alacaklının temerrüdü hâlinde olduğu gibi tevdi etmek veya akdi fesh eylemek hakkını haizdir*" diyerek, alacaklı temerrüdü hükümlerine atıfta bulunmuştur.

O hâlde, borcun ifasına engel olan alacaklıdan kaynaklı diğer sebepler sonucunda borçlunun sözleşmeden dönmesi¹¹⁴¹ durumunda, alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları uygulanacaktır. Ancak burada alacaklının, sözleşmeden dönen borçluya karşı bir tazminat sorumluluğu olmadığı, doktrinde haklı olarak belirtilmiştir¹¹⁴². Zaten tazminat sorumluluğu için alacaklının kusurlu olması gerekir. Burada ise borcun ifasına engel olan alacaklıdan kaynaklanan sebepler, alacaklının kusuru neticesinde meydana gelmemiştir. Bu sebeple burada tazminat, işin niteliği gereği mümkün değildir.

Biz, alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönmenin sonuçlarına daha önce ayrıntısıyla değindiğimiz için, burada ayrıntıya girmiyor, o bölümlere atıfta bulunmakla yetiniyoruz¹¹⁴³.

D. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Borç Ödemekte Aczi Sebebiyle Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98), iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ödemekte acze düşmesi

¹¹⁴¹ Akkanat, madde metninde geçen sözleşmenin feshi ibaresinin olduğu gibi kabul edilmesi gerektiği görüşündedir, AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 135.

¹¹⁴² ÜÇER, s. 236; AKKANAT, Alacaklı Temerrüdü Dışında..., s. 66-67, 141-142.

¹¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, B.

sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu tarafın, lehindeki borcun ifası teminata bağlanıncaya kadar kendisine düşen borcun ifasından kaçınabileceği ve talebi üzerine bu teminat uygun bir süre içinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönebileceği hükmü düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98) her ne kadar “*fesih*” de dense, bu aslında sözleşmeden dönmedir.

Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98) hükme bağlanmış bulunan sözleşmeden dönme, nitelik itibariyle, 108'inci maddede (TBK md. 125) tanzim edilmiş olan borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme esas alınarak düzenlenmiştir¹¹⁴⁴. Ancak burada hakkı tehlikeye düşen tarafa, karşı taraftan herhangi bir tazminat isteme imkânı tanınmamıştır¹¹⁴⁵. Çünkü borçlunun acze düşmesi ve teminat vermemesi, tazminat sorumluluğuna yol açan borca aykırı bir davranış değildir¹¹⁴⁶. Ancak doktrinde bir kısım yazarca, borç ödemekte acze düşen tarafın, acze düşmesi kusurundan kaynaklanıyorsa, sözleşmeden dönen tarafın bu yüzden doğan zararını Borçlar Kanunu'nun 96'ncı maddesinden (TBK md. 112) yararlanarak tazmin ettirebileceği kabul edilmiştir¹¹⁴⁷. Bir kısım yazarca da, haksız fiilin söz konusu olması hâlinde hakkı tehlikeye düşen tarafın tazminat isteyebileceği belirtilmiştir¹¹⁴⁸.

Sözleşmeden dönülmesiyle, sözleşme geriye etkili olarak sona erer. Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesi (TBK md. 98) sürekli sözleşmelerde uygulanıyorsa sözleşmeden dönme değil, sözleşmenin feshi söz konusu olacak ve sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 960; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 92.

¹¹⁴⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 960; NOMER, s. 136; REİSOĞLU, s. 296; TUNÇOMAĞ, s. 430; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 66; TERCAN, s. 123; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 339; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 92.

¹¹⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 66; EREN, Borçlar Genel, s. 960; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 339; TERCAN, s. 123; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 92.

¹¹⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. 446.

¹¹⁴⁸ TUNÇOMAĞ, s. 430.

¹¹⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 279; EREN, Borçlar Genel, s. 961.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar daha önce ifa ettikleri edimleri iade etmek zorundadır¹¹⁵⁰. İade borcunun hukukî niteliğinin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Biz daha önce bu tartışmalara, borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmenin sonuçlarında yer verdiğimizden, burada ayrıntıya girmiyor, o bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁵¹.

II. Eser Sözleşmesinde Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

A. Borçlu Temerrüdünde Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları

Müteahhit, iş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda, aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini isteme hakkına sahiptir. Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesiyle ilgili özel hükümlerinde, iş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili düzenleme bulunmadığından, genel hükümler (BK md. 106-108, TBK md. 123-125) eser sözleşmesine de uygulanacaktır. Biz daha önce genel hükümler çerçevesinde, borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmenin sonuçlarını ayrıntısıyla incelediğimizden, burada eser sözleşmesiyle ilgili özel durumlara yer vereceğiz¹¹⁵².

Müteahhidin, iş sahibinin ücret borcunda temerrüde düşmesi durumunda, aynen ifa ve temerrüt faizi ile munzam zararın tazmininden vazgeçip sözleşmeden dönme hakkını kullanması, müteahhidin yapacağı masrafin sözleşmedeki ücret alacağından daha fazla olduğu, diğer bir ifadeyle sözleşmeden kurtulmanın kendisi için daha kârlı olduğu durumlarda müteahhit lehinedir¹¹⁵³. Müteahhidin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, iş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olmasına gerek yoktur¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 961.

¹¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

¹¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

¹¹⁵³ ÖZ, İnşaat, s. 87.

¹¹⁵⁴ KARATAŞ, s. 470.

Müteahhidin sözleşmeden dönme beyanı, yenilik doğuran bir hak olup, bu hakkın kullanılmasıyla anî edimli bir sözleşme olan eser sözleşmesi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹¹⁵⁵. Sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığından, iş sahibinin ücret borcu için işlemiş olan temerrüt faizi de geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır¹¹⁵⁶. Dönme beyanı geçerlilik şekline tâbi değildir. Taraflar tacir ise dönme beyanı, Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu md. 18/f.3) şekillerden biri ile yapılmalıdır. Dönme beyanı, şartlı olmamalıdır ve bir kez kullanılabilir, kullanıldıktan sonra artık bu iradede geri dönülemez¹¹⁵⁷.

Sözleşmeden dönme ile sözleşme ilişkisi ortadan kalktığından, taraflar edimlerini yerine getirmezler, daha önce yerine getirilen edimler ise dönmeden sonra iade edilir¹¹⁵⁸. Verilenlerin aynen iadesi mümkün değilse, bunlar için bir bedel belirlenerek geri verme bu bedelin ödenmesi şeklinde yapılır ve bedelin belirlenmesi dönmenin kesinleştiği tarihteki değerlere göre olur¹¹⁵⁹. Verilen şeylerin geri istenmesi borcunun dayandığı hukukî sebebin ve geri verme borcunda uygulanacak zamanaşımı süresinin hukukî sebebinin

¹¹⁵⁵ DİRİCAN, s. 146; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 87; KAPLAN, Ücret, s. 169; ÖZ, İnşaat, s. 86; KOSTAKOĞLU, s. 747; KARAHASAN, İnşaat I, s. 523-524; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 537-538; KARATAŞ, s. 452, 471; ÖZ, Dönme, s. 225.

¹¹⁵⁶ ÖZ, İnşaat, s. 86.

¹¹⁵⁷ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 87; KARAHASAN, İnşaat I, s. 522; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 536; Yargıtay 15. HD, 27.04.1989 T., E. 4430, K. 2130, "...sözü edilen seçimlik haklar bozucu yenilik doğuran haklardan olup alacaklının bu doğrultudaki iradesinin karşı tarafa ulaşması ile hüküm ifade eder. Diğer bir deyimle alacaklı seçimlik haklardan birini tercih ederek karşı tarafa bildirdikten sonra artık bu irade bildiriminden geri dönemez..." (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1860-1861).

¹¹⁵⁸ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 87; KAPLAN, Ücret, s. 169; BAYGIN, s. 213-214; KARAHASAN, İnşaat I, s. 524; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 539; KARATAŞ, s. 449 vd.; ÖZ, Dönme, s. 225; Yargıtay 15. HD, 10.11.1988 T., E. 618, K. 3680 "...Davacı akdi feshettiğini bildirerek sözleşme ilişkisini geriye etkili biçimde ortadan kaldırdığına göre, verdiklerini geri almak ve ayrıca fesih nedeniyle uğradığı 'olumsuz zararını' istemek hakkına sahiptir..." (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1926-1927).

¹¹⁵⁹ KARATAŞ, s. 474; Yargıtay 15. HD, 22.09.1975 T., E. 2041, K. 3798 "...Davalının eser sözleşmesini ifadaki temerrüdü yüzünden...sözleşmeden dönülmüştür. Borç münasebetini ortadan kaldıran bu dönüşün genel sonucu, hukukî bağlantının kurulmasından önceki durumun geri getirilmesidir. Şayet sözleşmeden sonra bir edada bulunulmuşsa, o şey borçlu elinde aynen durması hâlinde geri alınır. Aksi takdirde borçluya parası ödetilir. Ne var ki, nakit ödeme mükellefiyeti şey'in değerine eşit olmalıdır..." (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1934).

ne olduğu konusunu daha önce ayrıntılı olarak ele aldığımızdan, burada konuya değinmiyor, o bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁶⁰.

İş sahibi tarafından ödenmesi gereken ara hak edişin, avansın veya kısmî ödemenin zamanında ödenmemesi hâlinde¹¹⁶¹ sadece bu kısım için iş sahibi temerrüde düşürülebilir ve temerrüt sadece bu kısım için hukukî sonuç doğurur¹¹⁶². Burada müteahhit sonraki teslimlerden veya işe devamdan kaçınabilir ve iş sahibi kusuruyla temerrüde düşmüşse müteahhidin bu sebepten doğan zararını tazmin etmesi gerekir¹¹⁶³. Bu durum müteahhidin sözleşmeden dönmesi için yeterli değildir¹¹⁶⁴. Ancak tek bir ara hak edişin, avansın veya kısmî ödemenin zamanında ödenmemesi, sözleşmenin amacını tamamen ortadan kaldırıyor, eserin bitirilmesini bir bütün olarak tehlikeye düşürüyor yahut işin bütününe göre müteahhidin tahammül gücünü aşıyorsa, bu durumda müteahhit sözleşmenin tamamı için temerrütten doğan haklarını kullanabilir ve sözleşmeden dönebilir¹¹⁶⁵. Kısmî ödemelerde iş sahibinin temerrüde düşmesi hâlinde ise, sözleşmenin parçalara ayrılması

¹¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkznz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

¹¹⁶¹ Ara hak ediş ödeme için onaylandığında; kısmî ödemeler tamamlanan kısmın teslimi tarihinde; avans ödemeleri ise avansın tediyesi gereken tarihte muaccel hâle gelir, KAPLAN, Ücret, s. 167.

¹¹⁶² KARACA, Mehmet; Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi Hâlleri, Ankara, 2009, s. 82.

¹¹⁶³ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 314.

¹¹⁶⁴ KARAHASAN, İnşaat I, s. 557; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 573.

¹¹⁶⁵ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 314; KARACA, s. 82; DAYINLARLI, s. 168; YAVUZ, Dersler, s. 357; KARATAŞ, s. 277; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 320-321; ERGEZEN, s. 142; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 162; YAVUZ, Borçlar, s. 545; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 330; KARAHASAN, İnşaat I, s. 323, 557; DİRİCAN, s. 148; BAYGIN, s. 213; KURAL, s. 101-102; Yargıtay 15. HD, 30.05.1978 T., E. 762, K. 1158 “...Yanlar arasında,...eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğunda uyumsuzluk yoktur. Davacı...liralık hak edişin ödenmediğini ileri sürerek ‘akdin feshi ile işin tasfiyesine’ yönelik olarak istemde bulunmuştur. Oysa sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını oluşturan... ara hak edişler, yükleniciye ailehesap ödenmektedir. ... ara hak edişlerden birinin zamanında ödenmemesi sözleşmenin tümünden dönmeyi gerektiren bir neden değildir. Öyle ki, davacı işine devam etmiş, sonradan hak edişleri de kendisine ödenmiştir. Burada, belirli zamanlarda yükleniciye, avans niteliğinde olmak üzere ara hak edişlerle ödeme yapılması söz konusudur. Belirli zamanlarda ödenmesi kararlaştırılan avansların zamanında ödenmemesi sözleşmenin amacını tüm tehlikeye düşürüyorsa, işte böyle bir olasılıkta yüklenici sözleşmeden dönebilir. Oysa, dava konusu olayda, sözü edilen hak edişin zamanında ödenmemesi ile sözleşmenin amacının tüm tehlikeye düştüğü ileri sürülmediği gibi, böyle bir olasılığı destekleyen kanıt da yoktur. Tersine davacı işe devam etmiş, sonradan ara hak edişleri de kendisine ödenmiştir. Öyleyse,... ihale bedelli bir işte ara hak edişlerden birinin zamanında ödenmemesinin yükleniciye sözleşmeden dönme yetkisi verdiği kabul edilemez.” (aynen aktaran KURAL, s. 380, KARAHASAN, İnşaat II, s. 1878-1879).

tarafların sözleşmeden güttükleri amaca aykırı düşmüyorsa, müteahhit sözleşmeden kısmen de dönebilir¹¹⁶⁶.

Eser sözleşmesinin konusu, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan taşınmaz inşaat yapımına ilişkinse ve iş sahibi ücret borcunu ödemedi temerrüde düşmüşse, sözleşmeden dönen müteahhit, bir taşınır mal hakkındaki sözleşme gibi, kullandığı malzeme ve eserin meydana getirilmesinde harcadığı emek için ücret ve iş sahibinin kusuru hâlinde bir miktar tazminat talep edebilir¹¹⁶⁷. Bununla beraber, Medeni Kanun'un 724'üncü maddesi uyarınca yapılan şeyin mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyemez¹¹⁶⁸. Fakat bazı yazarlara göre, eksik kalmış inşaatın değerinin, arsanın değerinden çok daha fazla olduğu durumlarda, sözleşmenin sona ermesinde kusuru bulunmayan müteahhide Medeni Kanun'un 724'üncü maddesine başvurabilme imkânı tanınmalı ve müteahhit arsa değerini ödemek suretiyle arsanın mülkiyetinin üzerindeki yapı ile birlikte kendine devrini talep edebilmelidir¹¹⁶⁹. Kanaatimize göre, Medeni Kanun'un 724'üncü maddesi her ne kadar inceleme konumuz dışında da kalsa, bu hükmün uygulanabilmesi için, "*iyiniyetli*" olmak gerekir. Buradaki iyiniyetten kastedilen, kendi malzemesiyle başkasının arazisine inşaat yapan kişinin bu yapının mülkiyetinin kendisine ait olduğunu zannetmekte haklı olmasıdır¹¹⁷⁰. Oysa müteahhidin iyiniyetli veya kötünietli olduğundan bahsetmemize imkân yoktur, çünkü müteahhidin eseri yaparken, yaptığı eserin kendine ait olacağını düşünmesi hiçbir durumda mümkün değildir¹¹⁷¹. Bu durum eser

¹¹⁶⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315; DUMAN, İnşaat, s. 714.

¹¹⁶⁷ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 321; ERGEZEN, s. 142; BİLGE, s. 254; YAVUZ, Borçlar, s. 545; YAVUZ, Dersler, s. 357; KARAHASAN, İnşaat I, s. 323-324; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 330-331; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315; DUMAN, İnşaat, s. 739-740; BAYGIN, s. 214; DAYINLARLI, s. 169; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 162.

¹¹⁶⁸ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 321; ERGEZEN, s. 142; BİLGE, s. 254; YAVUZ, Borçlar, s. 545; YAVUZ, Dersler, s. 357; KARAHASAN, İnşaat I, s. 323-324; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 330-331; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315; DUMAN, İnşaat, s. 739-740; BAYGIN, s. 214; DAYINLARLI, s. 169; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 162.

¹¹⁶⁹ BAYGIN, s. 214; ÖZ, İnşaat, s. 86; ÖZ, Dönme, s. 240.

¹¹⁷⁰ DİRİCAN, s. 146-147, dn. 353.

¹¹⁷¹ DİRİCAN, s. 146-147, dn. 353.

sözleşmesinin mantığına da aykırı düşmektedir. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bu imkân müteahhit için geçerli olabilir¹¹⁷².

Konusu inşaat yapımı olan eser sözleşmelerinde, müteahhit sözleşmeden döndüğünde, eser belli aşamaya gelmiş ve eserin büyük bölümü bitmiş ise¹¹⁷³, dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ileriye etkili (ex nunc) bozulmuş sayılabileceği doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmiştir¹¹⁷⁴. Bu durumda da müteahhit, o ana kadar işi hangi oranda tamamlamışsa, sözleşmedeki bedelin o oranını temerrüt faiziyle ve iş sahibinin temerrütte kendisinin kusursuz olduğunu ispatlayamaması hâlinde bir tür müspet zarar olan fesihten dolayı elde edemediği kazancıyla birlikte isteyebilecektir¹¹⁷⁵. Yargıtay'ın müteahhidin temerrüdü durumunda iş sahibinin ileriye etkili

¹¹⁷² DİRİCAN, s. 146-147, dn. 353.

¹¹⁷³ Yargıtay'ın, inşaatın hangi oranının tamamlanmış olması durumunda feshin ileriye etkili olacağı konusunda net bir kararı yoktur. Örneğin bir kararında “...İnşaatın getirildiği seviye ortalama %33'tür. Bu durumda, somut olayda davalı yüklenici BK' nın 106-108. maddeleri uyarınca temerrüde düşmüş olup, davacı taraf sözleşmeden dönmeye haklıdır. O halde mahkemece yapılması gereken iş; el atma isteminin, dönme iradesini de içerdiği göz önünde bulundurularak, sözleşmenin geriye etkili biçimde feshine (dönme) ... karar vermekten ibarettir” diyerek inşaatın getirilen seviyesi %33 ise, o takdirde dönme geçmişe etkili sonuç doğurur demektedir (Yargıtay 15. HD, 21.12.2006 T., E. 2005/7594, K. 2006/7533, YKD, C. 33, S. 5, Mayıs 2007, s. 930-931). Bazı kararlarında, inşaatın %65'i tamamlanmışsa (15. HD, 01.12.1986 T., E. 436, K. 4040, aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1953 vd); bazılarında da %70-80'i tamamlanmışsa, örneğin bu kararında “tamamlanma seviyesi %95 olup... bu seviyeye göre olaya 25.1.1984 gün 3/1 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararının uygulanarak aktin ileriye etkili biçimde feshinin hakkaniyet kurallarına uygun bulunup bulunmadığının tartışılması, sözleşmenin 11. maddesi ile de fesih hakkı tanındığından tespit olunacak seviyeye göre aktin ileriye etkili feshi gerekiyorsa tamamlanan işlere tekabül eden nispette, tapu iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekir...” diyerek (15. HD, 07.05.2001 T., E. 2001/548, K. 2001/2453, Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011), (15. HD, 10.10.1991 T., E. 1446, K. 4707; 15. HD, 16.09.1991 T., E. 1166, K. 4123, aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1944 vd.) feshin ileriye etkili olacağını kabul etmişken; buna karşılık Yargıtay 15. HD bir kararında “...yüklenicinin arsa sahiplerine ait parseller üzerinde yaptığı inşaatın seviyesinin %86 olması, sözleşme konusunun bütününe göre bu fiziki seviyenin çok daha düşük olacağı sonucunu ortaya koymakta ve bu hâliyle borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin yapmayı tamamladığı kısmın kapsamına göre ileriye etkili feshin sonuçlarından yararlanma olanağı bulunmamaktadır...” demektedir (Yargıtay 15. HD, 10.03.2004 T., E. 2003/4328, K. 2004/1320, Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011). Yargıtay bazı kararlarında ise %90 oranını kabul etmektedir. Yargıtay burada, olayın niteliği ve özelliğinin gerektirdiği durumlara göre, işin tamamlanan kısmının fiziksel durumunu değerlendirerek, “...yapılan işin, tüm işe göre oranı bulunup buna göre sözleşmenin geriye mi, yoksa ileriye mi dönük olarak feshi gerektiğine...” (15. HD, 28.05.1991 T., E. 222, K. 2790, aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1945) karar verecektir.

¹¹⁷⁴ KAPLAN, Ücret, s. 169; DUMAN, İnşaat, s. 739; ÖZ, İnşaat, s. 87.

¹¹⁷⁵ KAPLAN, Ücret, s. 169; DUMAN, İnşaat, s. 739; ÖZ, İnşaat, s. 87.

fesihte bulunulabileceği yolundaki içtihadı birleştirme kararının¹¹⁷⁶, müteahhidin sözleşmeden dönmesi durumunda da uygulanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁷⁷.

Eser sözleşmesi anî edimli bir sözleşmedir ve anî edimli sözleşmelerde, sözleşme ileriye etkili olarak değil, geçmişe etkili olarak sona erer. Öte yandan, inşaatın büyük bir kısmının tamamlandığı düşünüldüğünde, sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi durumunda, bu durum hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Bunu önlemek için, içtihadı birleştirme kararıyla, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi sağlanarak, oluşacak haksızlık durumu engellenmek istenmiştir. Ancak, içtihadı birleştirme kararının konusu, iş sahibinin sözleşmeden dönmesi hâline ilişkindir. İş sahibi sözleşmeden dönerse ve sözleşme geçmişe etkili olarak sona ererse, iş sahibinin hakkını kötüye kullanarak kendi lehine bir durum doğurduğu söylenebilir. İş sahibinin temerrüdü durumunda sözleşmeden dönülmesinde ise, sözleşmeden dönen müteahhittir. Müteahhit bu hakkı kullanırken dönmenin doğuracağı sonuçları bilmekte, kendi lehine veya aleyhine bir durum oluşacağını tartabilmektedir. İnşaatın büyük bir kısmı tamamlanmışsa, müteahhit, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak yerine aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep edebilir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa da, bu durumda dönmenin geçmişe etkili sona ermesinin sonuçlarına katlanmalıdır. Ayrıca kendi aleyhine bir sonuç doğuran müteahhit için, hakkını kötüye kullandığını söylemek güçtür. Kanaatimizce, bu içtihadı birleştirme kararını müteahhidin sözleşmeden dönmesi bakımından uygulamak doğru değildir ve burada dönme geçmişe etkili sonuç doğurmalıdır. Bunun yanında, taraflar “feshin”

¹¹⁷⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 25.01.1984 T., E. 1983/3, K. 1984/1 sayılı YİBK’da “...İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuru ile işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle, sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi hâlinde, uyumsuzluğu kural olarak BK’ nın 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, TMK’ nın 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin, ileriye etkili sonuç doğuracağına ... karar verildi” demektedir (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011.).

¹¹⁷⁷ ÖZ, İnşaat, s. 87.

geriye veya ileriye etkili sonuç doğuracağı konusunda sözleşme yaparken anlaşmış olabilirler, böyle bir ihtimalde onların iradeleri doğrultusunda hareket edilmelidir¹¹⁷⁸.

Yapı ve tamir işleri ile başkasının malzemesiyle yapılan işlerde, müteahhit işe başladıktan sonra ücretin ödenmemesi sebebiyle sözleşmeden dönerse, müteahhidin dilerse geriye etkili olan sözleşmeden dönme yerine, eserin yaptığı kısmını iş sahibine bırakarak sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebileceği ve yaptığı işin değeri ile bu değere dahil olmayan masraflarını, Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesindeki (TBK md. 485) gibi, alabileceği savunulmaktadır¹¹⁷⁹. Bu görüş kabul edilirse, burada sözleşmenin sona ermesi iş sahibinin sözleşmeye aykırı davranışına dayandığından, eserin tamamlanan kısmının iş sahibi için kullanılabilir olması şartı aranmayacaktır¹¹⁸⁰. Fakat müteahhidin tazminat talebi varsa, tazminat talebinin şartları ve içeriği bakımından Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesi 2'nci fıkrasının (TBK md. 125/f. 3) şartlarına uygun ve talebin ifaya olan menfaati kapsamı gerektiği bazı yazarlarca kabul edilmektedir¹¹⁸¹. Ancak kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 370'inci maddesini (TBK md. 485), iş sahibinin ücret borcunda temerrüde düşmesi açısından uygulamak uygun değildir. Çünkü, kanunun 370'inci maddesi (TBK md. 485), eserin iş sahibi nezdinde meydana gelen bir kaza yüzünden ifasının mümkün olamaması durumunda kabul edilmiştir. Oysa burada iş sahibinin ücret borcunda, diğer

¹¹⁷⁸ Yargıtay 15. HD, 03.12.1986 T., E. 894, K. 4099 “...Yüklenicinin inşaatı ikmal etmemesinde davacının kusurlu olduğu anlaşılmamış bulunmakla davada akdın feshi isteği BK 107. maddesi hükmünce haklı ve yasaldir. Sözleşmenin feshine karar verilirken yine tarafların bu konudaki sözleşmeye yansıyan iradeleri de gözetilmek gerekir. Anılan sözleşmesin 8. maddesinde yüklenicinin inşaatı yapmaktan vazgeçmesi veya yarım bırakması hâlinde kendisine terk edilecek hissenin mal sahiplerine geri verileceği ve sözleşmenin 2. maddesine göre peşinen aldığı 50.000 lirayı da tamamen iade edeceği kaydedilmiş olmakla feshin geriye yönelik sonuç doğurmasının taraflarca kabul edildiğini göstermektedir. Tarafların bu gerçek iradeleri doğrultusunda temerrüde düşen davalı hakkında davanın aynen kabulüne karar verilmesi gerektiği...” (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1870-1871).

¹¹⁷⁹ GAUCH, Nr. 867; Paul LEMP: Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Folge des Schuldnerverzuges, Diss. Bern 1939, sh. 89 vd. (TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315, dn. 189a'dan naklen); ERGEZEN, s. 142; DUMAN, İnşaat, s. 740.

¹¹⁸⁰ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315-316; DAYINLARLI, s. 169; ERGEZEN, s. 142; DUMAN, İnşaat, s. 740.

¹¹⁸¹ TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 315-316; DAYINLARLI, s. 169; ERGEZEN, s. 142; DUMAN, İnşaat, s. 740.

bir değişle bir miktar parada temerrüdü söz konusudur ve ortada bir kaza hâli söz konusu değildir.

İş sahibi temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat edemezse, müteahhit sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının içinde bulunduğu durum ile sözleşme hiç yapılmamış olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farkı, diğer bir ifadeyle menfi zararını iş sahibinden isteyebilecektir. Örneğin, müteahhidin sözleşmenin hüküm ifade edeceği inancıyla yaptığı masraflar, harcadığı emek, kaçırılan sözleşme fırsatları sebebiyle uğranılan zararlar vs. birer menfi zarardır¹¹⁸². Borcun ifa edilmemesiyle, müteahhidin uğradığı zarar arasında illiyet bağı olmalıdır¹¹⁸³. Müteahhidin sözleşmeden dönme üzerine geri vermesi gereken ücret kısmı varsa, bu kısım menfi zarara ilişkin tazminat alacağı ile takas edilebilir¹¹⁸⁴. Taraflarca yapılan, sözleşmeden dönme durumunda her türlü zararın istenebileceğine ilişkin anlaşmalar geçerlidir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸² ÖZ, İnşaat, s. 87; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 88, 316; DİRİCAN, s. 147-148; KOSTAKOĞLU, s. 400; KARAHASAN, İnşaat I, s. 532 vd.; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 546 vd.; Yargıtay 15. HD, 11.07.2005 T., E. 2004/5821, K. 2005/4163 “... Menfi zarar uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011); Yargıtay 15. HD, 24.05.2004 T., E. 2004/1210, K. 2004/2834 “...akdi haklı fesheden davacı idarenin BK’ nun 108. maddesine dayanarak zararını isteyebileceği şüphesizdir. Bu zarar... menfi zarar olarak kabul edilmektedir. Menfi zarar kapsamına; sözleşme yapılmasına güvenilerek başka bir sözleşme fırsatının kaçırılmasından doğan zarar, sözleşme giderleri, sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar, sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar, başka bir sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar, başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zarar ve dava masrafları gider...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011).

¹¹⁸³ DUMAN, Kat Karşılığı, s. 316; KARATAŞ, s. 541.

¹¹⁸⁴ ÖZ, İnşaat, s. 87.

¹¹⁸⁵ Yargıtay 15. HD, 21.05.1990 T., E. 2175, K. 2339 “Taraflar arasındaki sözleşmenin ... 12. maddesinde sözleşmenin feshi hâlinde davacının her türlü zararını isteyebileceği kararlaştırılmış ve böylece fesih hâlinde menfi zararların ödeneceğine ilişkin Borçlar Kanununun 106. maddesi hükmüne aykırı bir koşul kabul edilmiş olup, sözleşmenin bu hükmü tarafları bağlayacağına göre davalı-karşı davacı vekilinin ... temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...” (aynen aktaran KARAHASAN, İnşaat II, s. 1909-1910).

B. Alacaklı Temerrüdünde Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları

İş sahibi kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaz ve böylece müteahhidin işe başlamasına veya işi bitirmesine engel olarak alacaklı temerrüdüne düşerse, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) gereğince, sözleşmeden dönerek sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracaktır¹¹⁸⁶. Burada müteahhidin eseri veya satış bedelini tevdi etmesi imkânsızdır¹¹⁸⁷.

Eser sözleşmesiyle ilgili hükümlerde, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi hâli özel olarak düzenlenmemiştir. O hâlde burada, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, diğer bir deyişle kanunun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) uygulanacaktır. Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) uyarınca da, sözleşmeden dönme durumunda borçlu temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. Biz daha önce, genel hükümler çerçevesinde alacaklı ve borçlu temerrüdünün sonuçlarını incelediğimizden¹¹⁸⁸, burada eser sözleşmesiyle ilgili birkaç hususa değinmekle yetineceğiz.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanımıyla iki sonuç meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi menfi zararın tazmininin istenebilmesi, ikincisi ise ifa edilen şeylerin geri verilmesidir. Müteahhit, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönmesi durumunda, Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesi (TBK md. 125) çerçevesinde menfi zararının tazminini isteyebilir, ancak bunun için iş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Müteahhit, işe başlamak için yaptığı masrafları da menfi zarar kapsamında, iş sahibinden isteyebilir¹¹⁸⁹. Ayrıca, müteahhidin sözleşmeden dönmesiyle, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkar. İfa edilmiş edimler ise geri verilir.

¹¹⁸⁶ KOÇ, s. 266; TUNÇOMAĞ, s. 441.

¹¹⁸⁷ TUNÇOMAĞ, s. 441.

¹¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A ve B.

¹¹⁸⁹ DAYINLARLI, s. 201.

Sözleşmeden dönme durumunda, sözleşme ile iş sahibine bağlanan işçiler, yüklendiği işi yapma zorunluluğu olmadan sözleşmedeki ücreti isteyebilirler, ancak işçilerin yapmadığı işlerden dolayı tasarruf ettiği, başka bir işten kazandığı, hatta kazanmaktan bilerek vazgeçtiği şeyler alacaklarına mahsup edilir¹¹⁹⁰.

Sözleşmeden dönme hâlinde müteahhide, işten el çektiği güne kadar yapılan işin sözleşmeye göre bedelinin ödenmesi gerektiği¹¹⁹¹; özellikle eserin büyük bir kısmının tamamlandığı durumlarda, bu kısım için sözleşme hükümlerine göre bir bedel ödenmesi, geri kalan kısım için ise müteahhide sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹².

Eserin büyük bir kısmının tamamlandığı durumlarda aslında, müteahhide, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesine (TBK md. 125) göre sözleşmeden dönme yerine müspet zararının tazminini isteme hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁹³. Borçlar Kanunu'nun 369'uncu maddesinde (TBK md. 484) yer alan, eser tamamlanmadan önce iş sahibinin, yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve müteahhidin bütün zararını gidermek koşuluyla sözleşmeyi bozabileceği yolundaki kuralın da burada göz önüne alınarak, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi hâlinde de böyle bir hakkın uygulanabileceği ve müteahhidin sözleşmeden dönme yerine ifanın yerine getirilmemesinden dolayı yoksun kaldığı müspet zararının tazminini isteyebileceği kabul edilmektedir¹¹⁹⁴. Eserin tamamlanmış bölümü için ücret ödemek ve bütün zararları gidermekle yükümlü tutulan iş sahibinin,

¹¹⁹⁰ DAYINLARLI, s. 201-202; Yargıtay 15. HD, 24.10.1989 T., E. 1989/1398, K. 1989/4437 “...Yukarıda açıklandığı üzere davacı aynı zamanda imalâtçı durumunda olup edimini yerine getirirken, genel olarak işçinin hizmet aktindeki sorumluluğuna dair hükümlere tâbidir (BK md 356). Hizmet temerrüdü hâlinde sözleşmede öngörülen alacak ve tazminatı istemek hakkını elde etmekte ise de yapmadığı işlerden dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir işten kazandığı, hatta kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyleri alacağa mahsup ettirmeye mecbur olduğu belirtilmiştir...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011).

¹¹⁹¹ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 479; DUMAN, Kat Karşılığı, s. 132; DAYINLARLI, s. 201, 204; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

¹¹⁹² KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 479; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

¹¹⁹³ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 477 vd.; DAYINLARLI, s. 204; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

¹¹⁹⁴ DAYINLARLI, s. 204-205; KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 479; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

eserin tamamlanmasına engel olması, müteahhidi iş yerine sokmaması gibi durumlarda da müteahhidin, Borçlar Kanunu'nun 94 ve 106-108'inci maddeleri (TBK md. 110 ve 123-125) çerçevesinde meydana getirdiği kısmın ücretini istemesi ve uğradığı zararın giderilmesine imkân verecek yönde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹¹⁹⁵. Tersî çözümün, iş sahibinin ücret ödemeden ve zarar giderimi yapmadan sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermesinin, müteahhidin çıkarlarıyla bağdaşmadığı kabul edilmektedir¹¹⁹⁶.

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesi (TBK md. 110) karşısında, böyle bir çözümü kabul etmenin ne derece doğru olacağı tartışılabilir. Çünkü, alacaklı temerrüdü durumunda borçluya açıkça sözleşmeden dönme hakkı tanınmış, bu hakkın nasıl kullanılacağıyla ilgili ise borçlu temerrüdü hükümlerine yollama yapılmıştır. Ayrıca kanun koyucunun, alacaklı temerrüdünün sonuçlarına, borçlu temerrüdünün diğer sonuçlarının da uygulanması yönünde bir arzusu olsaydı, sadece dönme hâline değil, diğer hükümlere de yollama yapacağı düşünülebilir. Eser sözleşmesinde ise iş sahibinin temerrüde düşmesiyle ilgili herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. O sebeple kanaatimizce, böyle bir çözüm yoluna gitmek doğru değildir ve müteahhide sadece sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır.

C. Borcun İfasına Engel Olan Başka Sebeplerden Ötürü Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları

Müteahhidin, borcunun ifasına engel olan iş sahibinden kaynaklı diğer sebepler sonucunda eser sözleşmesinden dönmesi hâlinde, Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesinin (TBK md. 111) atfı gereği, alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönmenin sonuçları uygulanacaktır. Biz eser

¹¹⁹⁵ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 479; DAYINLARLI, s. 205; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

¹¹⁹⁶ KARAHASAN, Borçlar Özel, s. 479-480; KARAHASAN, İnşaat I, s. 465.

sözleşmesinde alacaklı temerrüdünün sonuçlarını ayrıntısıyla incelediğimizden, tekrara girmiyor o kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁹⁷.

D. İş Sahibinin Ücret Borcunu Ödemekte Acze Düşmesi Sebebiyle Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin ücret borcunu ödemekte acze düşmesi hâlinde müteahhidin hakkı tehlikeye düşerse müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) göre, borcu teminata bağlanıncaya kadar ifadan kaçınabilir ve belirlenen uygun süre içinde teminat verilmediği takdirde de sözleşmeden dönebilir. Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesinde (TBK md. 98) geçen "*fesih*" terimi, aslında sözleşmeden dönmedir.

Müteahhidin Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) göre sözleşmeden dönmesi hâlinde, sözleşme geriye etkili olarak sona erecektir. Burada müteahhit, iş sahibinden herhangi bir tazminat isteme imkâna sahip değildir. Çünkü iş sahibinin acze düşmesi ve teminat vermemesi, tazminat sorumluluğuna yol açan borca aykırı bir davranış anlamına gelmez. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar daha önce ifa ettikleri edimleri iade etmek zorundadır. Biz bu konuları diğer başlıklar altında ayrıntılı olarak incelediğimizden, burada tekrara girmiyoruz¹¹⁹⁸.

E. Beklenilmeyen Hâller Dolayısıyla Eser Sözleşmesinden Dönmenin Sonuçları

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2), beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkması ve bu hâllerin eserin belirlenen götürü ücretle yapılmasını engellemesi yahut aşırı güçleştirmesi durumunda müteahhide tanınan seçimlik haklardan biri de "*fesih*"tir. Ancak burada kastedilen teknik anlamda fesih değil, sözleşmeden dönmedir.

¹¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/II, B.

¹¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A; §11/II, A.

Anî edimli bir sözleşme olan eser sözleşmesinde fesih değil, sözleşmeden dönme esastır¹¹⁹⁹. Olağanüstü durumlar sebebiyle müteahhidin edimini yerine getirmesi aşırı güçleşirse veya artırılacak ücretin iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenemeyecek bir miktardaysa, hâkim sözleşmeden dönmeye karar verebilir¹²⁰⁰.

Sözleşmeden dönme, geriye etkili (ex tunc) sonuç doğurur. Sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacağından, müteahhit yaptığı kısım için dahi ücret isteyemez ve eğer tarafların aldığı bir şey varsa iade etmeleri gerekir, henüz ifa edilmemiş borçlar da ortadan kalkar¹²⁰¹. Sözleşmeden dönmenin hukukî niteliğinin ve verilenlerin iadesi borcunun hukukî sebebinin ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Biz daha önce bu tartışmalara, genel hükümler çerçevesinde yer verdiğimizden burada konunun ayrıntısına girmiyor, o bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz¹²⁰².

İş sahibinin malzemesiyle bir taşınır eser imali söz konusuysa ve sözleşmeden dönme gerçekleşmişse, bu malzeme iş sahibine iade edilecek, müteahhit ise sadece harcadığı emeğin ekonomik değerinin ödenmesini isteyebilecektir¹²⁰³. İş sahibine kalıcı bazı şeyler kazandırılmışsa, bunların işçilik ve malzemeleri toplamından oluşan bir miktar müteahhide ödenmelidir¹²⁰⁴.

Niteliği gereği aynen iadesi mümkün olmayan eser sözleşmelerinde, iş sahibinin taşınmazında yapılan onarım işleri gibi, aynen iade mümkün olamayacağı için, iade daima bir miktar para verilmesi şeklinde gerçekleşecektir¹²⁰⁵. Maddî varlığa sahip olmayan eser sözleşmelerinde iade

¹¹⁹⁹ Erman, eser sözleşmesini sürekli sözleşme olarak kabul ettiği için, sözleşmede kullanılan fesih deyimini yerinde bulmakta, bunun gerçek anlamda bir feshi ifade ettiğini belirtmektedir, ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 106.

¹²⁰⁰ DUMAN, İnşaat, s. 802-803.

¹²⁰¹ ÖZ, İnşaat, s. 67; DUMAN, İnşaat, s. 802; BAYGIN, s. 119-120; GÜLEÇ, s. 132, 171.

¹²⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, §11/I, A.

¹²⁰³ BAYGIN, s. 121; ÖZ, Dönme, s. 236.

¹²⁰⁴ DUMAN, İnşaat, s. 802; ÖZ, İnşaat, s. 67; ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 113.

¹²⁰⁵ BAYGIN, s. 122; ÖZ, Dönme, s. 237.

borcu ise, müteahhidin sözleşmeden dönme anına kadar yürüttüğü iş görme faaliyetleri sonucu meydana getirilen değerlerin iadesi yoluyla olmalıdır¹²⁰⁶.

Doktrinde bazı yazarlarca, iş sahibinin arsasında müteahhidin malzemesiyle yapılan inşaatlara ilişkin eser sözleşmesinden dönme durumunda, müteahhidin inşa ettiği yapılar bütünleyici parça kuralına göre iş sahibinin mülkiyetine tâbi olduğu ve sözleşmeden dönme durumunda borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için, müteahhidin bir hukukî sebebe dayanmadan kendi levazımıyla başkasının arsasında inşaat yapan kişinin durumuna düşeceği ve bu sebeple haksız inşaat hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁰⁷.

İş sahibinin malzemesiyle yapılan inşaatlarda böyle bir sorun yoktur ve iş sahibi sadece müteahhidin emek ve mesaisine karşılık ekonomik değeri iade edecektir¹²⁰⁸. Ancak müteahhitçe malzemenin sağlandığı durumlarda kanaatimizce, her ne kadar sözleşme geçmişe etkili ortadan kalkmış da olsa, inşaat yapıldığı sırada bir hukukî sebep mevcut bulunduğu ancak, bu sebep sonradan ortadan kalktığı için haksız inşaat hükümlerini uygulamaya gerek yoktur. Müteahhidin malzemesiyle yapılan inşaatlarda (taşınır eser imalinde aynen iade mümkün olmayan durumlardaki gibi) aynen iade mümkün olmayacağından bir miktar para verilmesi şeklinde iade borcu sorunu çözümlenmelidir. Zaten haksız inşaat hükümlerini uygulamanın pratikte pek bir faydası da yoktur. Zira Medeni Kanun'un 723'üncü maddesine göre *"malzeme sökülüp alınamazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür"* denmekte ve iş sahibine yine bir para borcu yüklenmektedir.

Başkasının arazisinde yapılan inşaatlara ilişkin eser sözleşmelerinde, malzemenin müteahhide ait olduğu hâllerde, Medeni Kanun'un 724'üncü maddesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı, diğer bir değişle yapının değerinin arazinin değerinden fazla olduğu durumlarda arazinin mülkiyetinin

¹²⁰⁶ GÜLEÇ, s. 174.

¹²⁰⁷ BAYGIN, s. 122-123; ÖZ, Dönme, s. 238.

¹²⁰⁸ GÜLEÇ, s. 174; ÖZ, Dönme, s. 239.

müteahhide verilmesinin istenip istenemeyeceği sorusu akla gelebilir. Medeni Kanun'un 724'üncü maddesinde açıkça belirtildiği gibi, böyle bir istem için iyiniyet şarttır. Başkasının arazisinde eser sözleşmesi gereğince kendi malzemesiyle inşaat yapan müteahhidin, bu madde anlamında iyiniyetli veya kötünietli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira müteahhit arsanın başkasına ait olduğunu ve inşaatın iş sahibine ait olacağını bilmektedir.

Doktrinde bazı yazarlarca, eserin büyük kısmı tamamlandıktan sonra ortaya çıkan beklenilmeyen bir hâl sebebiyle sözleşmeden dönme istenmişse ve tarafların menfaatleri varsa, sözleşmenin ileriye etkili feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve müteahhidin yaptığı kısım oranında bir miktar ücret ödenmesini isteyebileceği kabul edilmiştir¹²⁰⁹. Sözleşmenin ileriye etkili bozulması durumunda müteahhide ödenmesi gereken miktarın, o zamana kadar yapılan iş için sözleşmede belirtilen ücretten fazla olamayacağı da belirtilmiştir¹²¹⁰. Ancak, eserin büyük kısmının tamamlandığı durumlarda, sözleşmeden dönme yerine ücret artırımına karar verilmesi daha uygun olduğundan, böyle bir sonucun çıkması zayıf bir ihtimaldir.

Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2), sözleşmeden dönme üzerine iş sahibinin tazminat isteyip isteyemeyeceği hususunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak doktrinde bazı yazarlarca, burada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmekte, hâkimin Medeni Kanun'un 1'inci maddesine göre kanun koyucu gibi davranarak tarafların karşılıklı çıkarlarını değerlendirmek suretiyle kural koyması ve müteahhidin rizikoya katılma bedeli niteliğinde bir miktar parayı iş sahibine ödemesi gerektiği kabul edilmektedir¹²¹¹. İş sahibine tazminat ödenebilmesi için bir zararının mevcut olması gerektiği de vurgulanmıştır¹²¹². İş sahibi ve müteahhidin iade kapsamında çoğu zararı tazmin olmakla beraber,

¹²⁰⁹ DUMAN, İnşaat, s. 802-803; ERGEZEN, s. 139-140; GÜLEÇ, s. 139; Burada Öz, borçlu temerrüdünde ileriye etkili feshi kabul eden YİBK uyarınca böyle bir sonucu kabul etmektedir, Öz, İnşaat, s. 67.

¹²¹⁰ DUMAN, İnşaat, s. 803; ERGEZEN, s. 139-140.

¹²¹¹ BAYGIN, s. 126; GÜLEÇ, s. 168 vd.

¹²¹² GÜLEÇ, s. 169.

fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereği karşılanmayan kısımlara tarafların katlanması gerektiği kabul edilmiştir¹²¹³.

Yargıtay bir kararında, “... davanın hukukî dayanağının Borçlar Kanunu’nun 365/2. maddesi ile 1986/2-2 sayılı İBK olacağı açıktır ... mahkemece yapılması gereken iş ... tarafların durumu ve sözleşmedeki amaç dikkate alınarak değerlendirilmesi ve hâsıl olacak sonuca ve vicdanî kanaate göre davacıya ödenmesi gereken bir bedel varsa, miktarı takdir olunup belirlenerek davalı iş sahibinden tahsiline karar verilmesinden ibarettir...”¹²¹⁴ diyerek, müteahhide iş sahibi tarafından bir miktar tazminat verilmesi gerektiği kararına varmıştır. Doktrinde bazı yazarlar ise, sözleşmeden dönmeye karar verilmesi hâlinde, müteahhidin o zamana kadar yaptığı iş için, yapılmış kısım kullanılabilir durumda olsun olmasın, Borçlar Kanunu’nun 367’nci maddesinin 2’nci fıkrası (TBK md. 482/f. 2) kıyasen uygulanarak, müteahhide hakkaniyet kaideleri içinde bir miktar tazminat verilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹²¹⁵. Bir kısım yazar ise, hâkimin, sözleşmeden dönme hâlinde, müteahhit ile iş sahibinin uğrayacakları zararı karşılaştırarak, o zamana kadar yapılmış olan işler için müteahhide ödenmesi gereken tazminatı da tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir¹²¹⁶. Ancak bu durum bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş, iş sahibine müteahhitçe bir miktar tazminat verilmesi gerektiği, müteahhide tazminat verilmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir¹²¹⁷.

¹²¹³ GÜLEÇ, s. 169.

¹²¹⁴ Yargıtay HGK, 20.09.2006 T., E. 2006/11-525, K. 2006/554 (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011); aynı yönde bir başka karar da, Yargıtay 15. HD, 17.03.2003 T., E. 2002/4636, K. 2003/1326 “...Yapılacak iş; gerektiğinde mahallinde keşif icrası suretiyle bilirkişiden rapor alınarak, sözleşmenin imzalanmasından sonra oluşan ekonomik ve fiyatı etkileyen diğer şartların işin bu bedelle yapılmasını -son derecede-zorlaştırıp zorlaştırmadığının ve TMK’ nın 2. maddesi uyarınca sözleşme fiyatlarıyla işe devam etmesini yükleniciden beklemenin iyiniyet kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağının, tarafların durumu ve sözleşmedeki amaç dikkate alınarak değerlendirilmesi ve hâsıl olacak sonuca ve vicdanî kanaate göre davacıya ödenmesi gereken bir bedel varsa miktarı takdir olunup-belirlenerek davalı iş sahibinden tahsiline karar verilmesinden ibarettir...” (Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>, erişim tarihi: 08.02.2011).

¹²¹⁵ KARTAL, s. 139; DUMAN, İnşaat, s. 803; ERGEZEN, s. 139-140.

¹²¹⁶ ERMAN, Beklenilmeyen Hâl, s. 113.

¹²¹⁷ GÜLEÇ, s. 169-170.

Kanaatimizce, zaten sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerekliliğini doğuran ve sözleşme dengesini bozan olağanüstü bir durum mevcut olduğu için sözleşmeden dönülmüştür. Burada iki taraf için de sözleşmenin sona erdirilmesinde bir yarar vardır. Müteahhit için sözleşmenin devamı çekilmez bir hâl almıştır, iş sahibi için de ücret artırım durumunda ücreti ödemesi kendisinden beklenemeyecek miktarda çoğalmıştır. Kusurlu olmadan düşülen bu hâl karşısında müteahhide veya iş sahibine bir miktar tazminat ödetmek, çok da adaletli görünmemektedir. Ayrıca kusur olmadan tazminata hükmetmek mümkün değildir. Zaten verilenlerin iadesi kapsamında, sözleşme kurulmadan önceki durum sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple kusuru bulunmayan müteahhidin veya iş sahibinin tazminat borcu altına sokulması kanaatimizce mümkün değildir. Kanunda da tazminata hükmedileceğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Düzenleme bulunmayan her durumu kanun boşluğu olarak nitelendirmek de doğru değildir. Kanunun sözleşmeden dönmeyle ilgili diğer hükümlerinde tazminatla ilgili bir düzenleme mevcutken, bu hükümde tazminatla ilgili herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması, burada tazminata hükmedilmesinin istenmediği şeklinde yorumlanmalıdır. Zaten tazminata hükmetmek, kanaatimizce işin amacına da aykırıdır.

SONUÇ

Eser sözleşmesi müteahhidin, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi üstlendiği, iki tarafa tam borç yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde müteahhidin borcu kararlaştırılan eseri meydana getirmek ve teslim etmekken, iş sahibinin borcu ücret ödemektir. Meydana getirilecek olan eser, maddi varlığı olan ve maddi varlığı olmayan iş görme sonuçlarıdır. Eser sözleşmesi anî edimli borç doğuran bir sözleşmedir ve bu sözleşmeyle edim sonucu üstlenilir. Sözleşmenin kurulmasıyla edimin ifası arasına uzun veya kısa bir süre girmesi, eser sözleşmesinin anî edimli olma niteliğini değiştirmez.

Eser sözleşmesinde bir takım durumların varlığı hâlinde müteahhidin sözleşmeye devam etmesinin ondan beklenmesi mümkün olmayabilir. Bu hâllerde müteahhit, eser sözleşmesinden dönerek sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdirebilir. Geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi tek taraflı bildiriyle geriye etkili olarak sona erdirmeye hakkına, sözleşmeden dönme hakkı denir.

Müteahhidin eser sözleşmesinden dönebileceği durumların başında iş sahibinin ücret borcunu ödemekte temerrüde düşmesi gelir. Muaccel ve ifası mümkün olan bir borcun, borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak ifa zamanında yerine getirilmemesine borçlu temerrüdü denir. İş sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme olmadığından, kanunun genel hükümleri uygulanacaktır. İş sahibinin ücret borcunu ödemedede temerrüde düşmesinin şartlarının gerçekleşmesi durumunda müteahhit, Borçlar Kanunu'nun 101 vd. maddeleri (TBK md. 117 vd.) çerçevesinde iş sahibine uygun bir mehil verecek, bu sürede borç ifa edilmezse derhâl sözleşmeden döndüğünü bildirerek sözleşmeyi sona erdirecektir. Ayrıca iş sahibinin temerrüde düşmede kusuru mevcutsa, menfi zararının tazminini de isteyebilecektir.

Müteahhidin sözleşmeden dönebileceği ikinci durum, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesidir. Alacaklının, kendisine arz edilen konu, yer ve zaman bakımından tam bir ifayı haklı sebep olmaksızın reddetmesi veya ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken şeyleri yapmaması alacaklı temerrüdünü meydana getirir. İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi hâlinde de Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır. Müteahhit iş sahibinin ifaya katılmasını istemiş olmasına rağmen, iş sahibi hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmak suretiyle esere başlanmasını veya eserin tamamlanmasını engellemişse, müteahhit Borçlar Kanunu'nun 90 vd. maddeleri (TBK md. 106 vd.) çerçevesinde sözleşmeden dönebilecektir. Yalnız müteahhidin sözleşmeden dönebilmek için Borçlar Kanunu'nun 106-108'inci maddelerinde (TBK md. 123-125) yazılı hükümlere uyması gerekecektir. İş sahibi temerrüde düşmede kusurluysa, müteahhit menfi zararının tazminini de isteyebilecektir.

Müteahhide sözleşmeden dönme hakkı sağlayan diğer bir hâl de, iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmediği hâlde, yine ondan kaynaklanan hastalık, gaiplik, medeni hakların yitirilmesi, ölüm sonucu mirasçıların anlaşılabilmesi veya iş sahibinin kim olduğunun bilinmemesi gibi sebeplerden ötürü eserin tamamlanamaması ve ortada tevdi ya da satışı mümkün bir eserin mevcut olmaması hâlidir. Böyle bir durumda da müteahhit Borçlar Kanunu'nun 95'inci maddesine (TBK md. 111) göre eser sözleşmesinden dönebilecektir. Burada alacaklı temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanacak, ondan farklı olarak iş sahibine mehil tayin edilmeyecektir. Ayrıca burada iş sahibinin, sözleşmeden dönen müteahhide karşı bir tazminat sorumluluğu da olmayacaktır.

Sözleşmeden dönme hakkı sağlayan hâllerden bir diğeri de iş sahibinin ücret borcunu ödemede acze düşmesidir. Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesine (TBK md. 98) göre, karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ödemekte acze düşmesi sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf alacağı teminata bağlanıncaya

kadar, kendisine düşen borcun ifasından kaçınabilecek ve talebi üzerine bu teminat uygun bir süre içinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönebilecektir. Bu hüküm çerçevesinde hakkı tehlikeye düşen müteahhit, henüz eseri teslim borcunu ifa etmemişse, iş sahibine teminat göstermesi için uygun bir süre verip bu süre içinde ücret alacağı için yeterli teminat gösterilmemesi hâlinde sözleşmeden dönebilecektir. İş sahibinin iflâsı halinde müteahhit sözleşmeden dönme hakkını iflâs idaresine karşı kullanmalıdır. Bu durumda, iş sahibinin acze düşmesi ve teminat vermemesi, tazminat sorumluluğuna yol açan borca aykırı bir davranış olmadığından, müteahhit iş sahibinden tazminat isteyemeyecektir.

Müteahhide eser sözleşmesinden dönme hakkı tanıyan son hâl ise, Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (TBK md. 480/f. 2) düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin borcunu oluşturan ücret, götürü ücret şeklinde kararlaştırılabilir. Götürü ücret, taraflarca önceden kararlaştırılan net ve kesin ücret miktarıdır. Ücretin bu şekilde kararlaştırıldığı durumlarda, eserin kararlaştırılan ücretle bitirilip iş sahibine teslim edilmesi zorunludur. Taraflar ücretin artırılmasını veya indirilmesi talep edemezler. Ancak Borçlar Kanunu'nun 365'inci maddesinin 2'nci fıkrası (TBK md. 480/f. 2) ile bu kurala bir istisna getirilmiş ve "*sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ilkesinin*" eser sözleşmesi bakımından özel bir düzenlemesi meydana getirilmiştir. Bu hükme göre beklenilmeyen hâllerin ortaya çıkması sebebiyle eserin kararlaştırılan götürü ücretle tamamlanması aşırı derecede güçleşirse, müteahhit sözleşmeden dönebilecektir. Bu hüküm kamu düzeniyle ilgili olmadığından veya hukukî durumun hemen belirlenmesinde taraf menfaati olan bir durum söz konusu olmadığından, müteahhidin sözleşmeden dönme hakkını hâkim kararıyla kullanmasına gerek yoktur. Bu hükme göre sözleşmeden dönme hâlinde, müteahhide veya iş sahibine herhangi bir tazminat ödettirmemek gerekir.

Sözleşmeden dönme hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğu için dava yoluyla kullanılmasına gerek yoktur. Varması gerekli tek taraflı irade beyanı

yeterlidir. Bunun yanında sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılmasına da bir engel yoktur. Böyle bir durumda ise dava dilekçesinin karşı tarafa vardığı anda yenilik doğuran hak hukuksal sonuçlarını doğuracak, hâkimin bu konudaki kararı sadece bir tespit kararı, bu dava da bir tespit davası olacaktır.

Müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve sözleşme kurulmadan önceki durum yeniden sağlanmaya çalışılır. Bu sebeple, daha önce verilenlerin iadesi gerekirken, henüz yerine getirilmemiş ifa yükümlülükleri de sona erer. Verilenlerin iadesinin hukukî sebebinin ne olduğuyla ilgili doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Ancak uygulama bakımından, verilenlerin iadesi konusunda tarafların bir anlaşması mevcut değilse yapılacak şey bir eda davası açmaktır. Bu açıdan düşünüldüğü takdirde, hukukî sebebin belirlenmesi yalnızca zamanaşımı süreleri bakımından bir önem arz edecektir. Zamanaşımıyla ilgili olarak da ne bir yıl (TBK'ya göre 2 yıl) gibi çok kısa bir süre ne de hiç süre olmaması gibi hukukî güvenlikle bağdaşabilecek bir çözüm benimsenmelidir. Burada yapılması gereken Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesi (TBK md. 146) uyarınca, *"bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tâbidir"* hükmünden yola çıkarak 10 yıllık zamanaşımı süresini benimsemektir. Bu çözüm kanaatimizce daha adaletli olacaktır.

KAYNAKÇA (*)

AKBIYIKLI, Rifat; **İnşaat Sözleşmeleri Esasları ve Uygulamaları**, İstanbul, 2009.

AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara, 2000.

AKKANAT, Halil; **“İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000 (Borçlu Temerrüdü).

AKKANAT, Halil; **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar**, İstanbul, 1996 (Alacaklı Temerrüdü Dışında...).

AKYAZAN, Sıtkı; **“Taahhüt Sözleşmelerinde Görülen Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebepler, Önceden Tahmin Edilmeyen Hâller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme”**, BATİDER, Aralık 1973, Cilt VII, Sayı 2.

ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul, 2009.

ALBAŞ, Hakan; **Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105)**, Ankara, 2004.

ALTAŞ, Hüseyin; **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**, Ankara, 2002.

ARAL, Fahrettin; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2007.

ARAT, Ayşe; **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Ankara, 2006.

ARIK, Kemal Fikret; **Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler**, Ankara, 1964.

* Eserler yazarların soy isimleriyle anılmış olup, aynı yazara ait birden fazla eser varsa, parantez içerisinde kısaltılmış biçimiyle gösterilmiştir.

AYAN, Mehmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Konya, 2007.

AYAN, Serkan; **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara, 2008.

AYBAY, Aydın; **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 8. Bası, İstanbul, 1983.

BAYGIN, Cem; **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tâbi Olduğu Hükümler**, İstanbul, 1999.

BAYSAL, Başak; **Sözleşmenin Uyarlanması**, 1. Bası, İstanbul, 2009.

BERKİ, Şakir; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 1973.

BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1971.

BİNATLI, Yusuf Z.; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, 1966.

BİRSEN, Kemaleddin; **Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Kitap Borçların Umumi Hükümleri**, 3. Bası, İstanbul, 1954.

BURCUOĞLU, Halûk; **“Hukukta Uyarılama-Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövize Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılama”**, MHAD, No: 20, Yıl 1996 (Hukukta Uyarılama).

BURCUOĞLU, Halûk; **Hukukta Beklenmeyen Hâl ve Uyarılama**, İstanbul, 1995 (Beklenmeyen Hâl).

BUZ, Vedat; **“Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”**, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010 (Tasfiye).

BUZ, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 1998 (Sözleşmeden Dönme).

BUZ, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005 (Yenilik Doğuran).

BÜYÜKAY, Yusuf; “**Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı**”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010.

CANBOLAT, Ferhat; **İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları**, Ankara, 2009.

DAYINLARLI, Kemal; **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları**, 4. Baskı, Ankara, 2008.

DEMİRBAŞ, Harun; **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, 2007.

DİRİCAN, Gökhan; **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezaî Şart ve Yargıtay Uygulaması**, İstanbul, 2007.

DUMAN, İlker Hasan; **Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku**, Ankara, 2008 (İnşaat).

DUMAN, İlker Hasan; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, 2005 (Kat Karşılığı).

ERDOĞAN, İhsan; “**İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması**”, SÜHFD, Ocak-Haziran 1990, Cilt 3, Sayı 1.

EREN, Fikret; “**Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmecisi Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001 (İnşaat).

EREN, Fikret; “**İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları**”, İnşaat Sözleşmeleri

Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001 (Müteahhidin Borçları).

EREN, Fikret; **“İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”**, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001 (Sona Erme).

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, 2003 (Borçlar Genel).

ERGEZEN, Muaz; **İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı**, Ankara, 2007.

ERGÜNE, Mehmet Serkan; **Olumsuz Zarar**, İstanbul, 2008.

ERMAN, Hasan; **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, 2007 (Arsa Payı).

ERMAN, Hasan; **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller (BK 365/2)**, İstanbul, 1979 (Beklenilmeyen Hâl).

ESENER, Turhan; **Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara, 1969.

GÖKYAYLA, K. Emre; **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, 2009.

GÖNENSAY, A. Samim; **“Mukavelelerin Hâkim Tarafından Tâdil veya Feshi”**, Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, 1939.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; **Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Hâller**, 2. Bası, Ankara, 1957.

GÜLEÇ, Şafak; **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Hâller Nedeniyle Feshi**, Ankara, 2009.

GÜRPINAR, Damla; **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, İzmir, 2006.

GÜRSOY, Kemal Tahir; **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara, 1950.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992.

HAVUTÇU, Ayşe; **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir, 1995.

Hukuk Türk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com>.

İNAL, Tamer; **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul, 2009.

İNAN, Ali Naim; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap**, Ankara, 1973.

KAPLAN, İbrahim; **“İnşaat Sözleşmesinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”**, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001 (Ücret).

KAPLAN, İbrahim; **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 2007 (Müdahale).

KARACA, Mehmet; **Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi Hâlleri**, Ankara, 2009.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **İnşaat İmar İhâle Hukuku, Cilt I**, İstanbul, 1997 (İnşaat I).

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **İnşaat İmar İhâle Hukuku, Cilt II**, İstanbul, 1997 (İnşaat II).

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. Cilt**, İstanbul, 2003 (Borçlar Genel).

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt**, İstanbul, 2002 (Borçlar Özel).

KARATAŞ, İzzet; **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, Ankara, 2009.

KARAYALÇIN, Yaşar; **“Kamu Kuruluşlarının Taraf Olduğu İstisna Akidlerinin Kararnamelerle Enflasyon Şartlarına İntibak Ettirilmesi ve 1 Nisan 1981 Tarihli Kararname İle Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”**, BATİDER, Haziran 1981, Cilt XI, Sayı 1.

KARTAL, Bilal; **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Ankara, 1993.

Kazancı Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Ankara, 2008.

KOCAAĞA, Köksal; **“Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”**, DEÜHFD, Yıl 2004, Cilt 6, Sayı 1.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, (Prof. Dr. Rona Serozan) İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 3. Bası, İstanbul, 2002.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **“İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

KOÇ, Nevzat; **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara, 1992.

KOSTAKOĞLU, Cengiz; **İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, 2008.

KURAL, Orhan Cevdet; **Açıklamalı İlmî ve Kazai İçtihatlı İnşaat Hukuku**, Ankara, 1983.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; **Medeni Usûl Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, 2010.

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

MUŞUL, Timuçin; **Medeni Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2009.

NAZİKİOĞLU, O. Işık; **“Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”**, AÜHFD, Yıl 1951, Cilt 8, Sayı 1-2.

NOMER, Halûk N.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, 2009.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin ; **“İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezaî Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”**, GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt 3, Sayı 1- 2.

ÖNEN, Ergun; **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979.

ÖNEN, Turgut; **Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler**, Ankara, 1975.

ÖZ, Turgut; **“İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Aynî Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine”**, MHAD, No: 20, Yıl 1996 (Aynî Etki).

ÖZ, Turgut; **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2007 (İnşaat).

ÖZ, Turgut; **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989 (Dönme).

ÖZDEMİR, Atalay; **Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi**, Ankara, 2004.

ÖZYÖRÜK, Sezer; **İnşaat Sözleşmesi (Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları)**, Ankara, 1988.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usûl Hukuku**, 8. Bası, Ankara, 2009.

PIOTET, Paul; **“Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi”**, (Çeviren: İlhan Helvacı), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası, İstanbul, 2008.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.; **Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler, II. Cilt**, İstanbul, 1958.

SECRÉTAN, Roger; **“Saticının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar ve Fark Nazariyesinin Ticarî Olmayan Satışlara Tatbiki”**, (Çeviren: Kemal Tahir Gürsoy), AÜHFD, Yıl 1949, Cilt 6, Sayı 1.

SELİÇİ, Özer; **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul, 1978.

SEROZAN, Rona; **“Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000 (Uyarlama).

SEROZAN, Rona; **“Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004 (Geri Verme).

SEROZAN, Rona; **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul, 2007 (Sözleşmeden Dönme).

ŞENOCAK, Zarife; **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara, 2002.

ŞENYÜZ, Doğan; **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, Bursa, 2006.

TANDOĞAN, Halûk; **“İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi”**, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970 (İstisna Akdi).

TANDOĞAN, Halûk; **“Kamu Sektöründe İhâleye Çıkarılan İşlerde Fiyat Artırma veya Fesih Yetkisi Veren Kararnamelerin İdare ve Müteahhitler İçin Bağlayıcı Olup Olmadığı Sorunu”**, BATİDER, Haziran 1981, Cilt XI, Sayı 1 (Kararname).

TANDOĞAN, Halûk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt 2, 3. Bası, Ankara, 1987 (Borçlar Özel).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku**, Cilt II, 5. Bası, İstanbul, 1985.

TERCAN, Erdal; **İflâsın Sözleşmelere Etkisi**, Ankara, 1996.

TOPUZ, Seçkin; **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, 2009.

TORUN, Enis; **“İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK m. 365)”**, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1982, Cilt 8, Sayı 3.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, 1965.

TURANBOY, Asuman; **“Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”**, AÜHFD, Yıl 1989-1990, Cilt 41, Sayı 1-4.

UÇAR, Ayhan; **“İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları”**, AÜEHFD, Yıl 2001, Cilt 5, Sayı 1-4 (Teslim).

UÇAR, Ayhan; **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara, 2003 (Ayıba Karşı Tekeffül).

ÜÇER, Mehmet; **(Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta) Alacaklının Temerrüdü**, Ankara, 2007.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, 1997.

von TUHR, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, İkinci Cilt** (Çeviren: Cevat Edege), İstanbul, 1953.

YAVUZ, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul, 2008 (Dersler).

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, 2009 (Borçlar).

YAVUZ, Nihat; **Öğretide ve Uygulamada Uyarılama Davaları**, Ankara, 2007.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2007.

ÖZET

YILDIRIM, Zeynep. “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Bu çalışma, anî edimli bir sözleşme olan eser sözleşmesinden müteahhidin hangi hâller ve şartlarda dönebileceği ile sözleşmeden dönme durumunda hangi sonuçların gerçekleşeceğini ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır.

Birinci bölümde, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi hâli, genel hükümler ile eser sözleşmesi çerçevesinde ele alınmıştır.

İkinci bölümde, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi, borcun ifasına engel olan başka sebeplerin ortaya çıkması ve iş sahibinin ücret borcunu ödemekte acze düşmesi sebepleriyle müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi hâlleri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, götürü ücretli eser sözleşmesinde beklenilmeyen hâller dolayısıyla müteahhidin eser sözleşmesinden dönmesi hâli eser sözleşmesine dair hükümler çerçevesinde ele alınmıştır.

Son bölümde ise, müteahhidin eser sözleşmesinden dönme hakkını dava dışı ve dava yoluyla kullanması incelenmiştir. Ayrıca sözleşmeden dönme hakkının sonuçları ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler

- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| 1. Eser (İstisna) Sözleşmesi | 4. Borçlu Temerrüdü |
| 2. Sözleşmeden Dönme | 5. Alacaklı Temerrüdü |
| 3. Müteahhit | |

ABSTRACT

YILDIRIM, Zeynep. "Rescission of Independent Contractor Agreements by the Contractor", Master's Thesis, Ankara, 2011.

The objective of this thesis is to determine the conditions and circumstances in which the contractor may rescind of an independent contractor agreement, which is a contract of instantaneous performance, and the consequences of said rescission.

In the first chapter, contractor's rescission of the agreement based on hiring party's default of payment is discussed in accordance with the general provisions of law of obligations and independent contractor agreements.

In the second chapter, contractor's rescission of the agreement based on hiring party's failure to receive the subject matter of the agreement or inability to compensate the contractor and the rise of various reasons that hinder performance of the debt are examined.

In the third chapter, contractor's rescission of the agreement based on unexpected circumstances affecting agreements in which a lump-sum payment is required is discussed in accordance with the provisions regarding independent contractor agreements.

In the last chapter, contractor's invoking of the right to rescind by way of or outside litigation is examined. Furthermore, consequences of the rescission right are analyzed in detail.

Key Words:

- | | |
|-------------------------------------|------------------------|
| 1. Independent Contractor Agreement | 4. Default of Debtor |
| 2. Rescission of Contract | 5. Default of Creditor |
| 3. Contractor | |

