

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN TEMERRÜDÜ

Tez Danışmanı: DOÇ. DR. ÖZ SEÇER

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Cihat EKMEN

İSTANBUL 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
"ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI.... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: İnşaat Sözleşmesinde İz Sahibinin Temerrüdü

Öğrencinin Adı Soyadı: Mehmet Cihat Elmen

Tez Savunma Tarihi: 29.7.2015

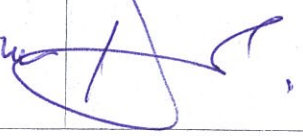
Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	Doç. Dr. Öz SEZER	
Üye	Doç. Dr. Zefar Kehrman	
Üye	Dr. Duygu Hoşak Durgun	

ÖZET

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin ve iş sahibinin karşılıklı borçları bulunur. İş sahibinin bedel ödeme borcu yanında ayrıca yükleniciyle işbirliği içerisinde hareket etmesi ve ifaya katılması gerekir. İş sahibinin borçlusu olduğu edim bakımından Türk Borçlar Kanunu m. 117 vd. kapsamında gecikmesi, borçlu temerrüdüne neden olur. İş sahibinin borçlu temerrüdüne düştüğü durumlarda, yüklenici aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir. Borcun bedel borcu olması halinde temerrüt faizi istenebileceği gibi iş sahibinin kusurlu olması halinde aşkın zarar da talep edilebilir. Aynen ifa yerine olumlu zarar veya sözleşmeden dönme ile olumsuz zarar isteme seçimlik haklarını kullanmak isteyen yüklenici, iş sahibine ek süre vermeli ve aynen ifadan vazgeçme bildirimi yapmalıdır.

İş sahibinin, yüklenicinin teslim etmek istediği yapıyı teslim almaktan kaçınması veya yüklenicinin kendi edimini ifa etmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması, Türk Borçlar Kanunu m. 106 vd. kapsamında alacaklı temerrüdüne yol açar. Alacaklı temerrüdünün, borçlu tarafın sorumluluğu hafifleten ve sorumluluğu tamamen kaldıran etkileri bulunur. İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesiyle birlikte, yüklenici sözleşmeden dönme yoluna başvurarak inşaat sözleşmesinden doğan sorumluluğunu sona erdirebilir.

Anahtar Kelimler: İnşaat sözleşmesi, iş sahibi, alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdü, temerrüdün şartları, külfet, bedel borcunda temerrüt, aynen ifa, seçimlik haklar, zarar, sözleşmeden dönme.

ABSTRACT

Contractor and business owner have mutual debts in the construction contract. The business owner must also act in co-operation with the contractor and participate in the performance in addition to the payment of debt. Turkish Code of Obligations m. 117 et al. delay in the scope of debtors will result in default. In case the business owner falls into default of the debtor, the contractor may demand performance and delay compensation. Default interest may be requested depending on the amount of the debt, or excess damage may be claimed if the business owner is defective. Contractor who wishes to use his or her right to request positive harm or return from contract and negative harm instead of performance, should give additional time to the owner of the job and give notice of abandonment.

The owner of the business should refrain from taking over the structure that the contractor wants to deliver or refrain from performing the preparatory acts required for the contractor to perform his own act Turkish Code of Obligations m. 106 et al. within the scope of creditors. The creditor default has implications, such as mitigating the liability of the debtor and completely removing the liability. Upon the default of the creditor, the contractor may terminate his/ her responsibility arising from the construction contract by applying to return from the contract.

Key words: Construction contract, business owner, creditor default, debtor default, terms of default, burden, default on default debt, performance, optional rights, loss, return from contract.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

A-Genel Olarak İnşaat Sözleşmesi	4
1-Tanımı	4
2-Hukuki Niteliği	8
a-Genel Olarak	8
b-Ani veya Sürekli Edimli Sözleşme Olması Sorunu	12
3-Şekli	16
4-Unsurları	18
a-Konunun Bir İnşaat Olması.....	18
b-İnşaatı Meydana Getirme Borcu Olması.....	19
c-Bedel Ödeme Borcu Olması.....	20
d-Taraf İradelerinin Uyuşması	21
5-Uygulanması Gerekli Hükümler.....	22
6-Tarafları	24
a-İş sahibi	24
b-Yüklenici.....	25

İKİNCİ BÖLÜM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KÜLFETE BAĞLI SORUMLULUKLARI

A-Genel Olarak.....	27
1-İş Sahibinin Yükümlülükleri	28
a-Bedel Ödeme Borcu	28
b-Yükümlülük Niteliğindeki İşbirliği Yapma Ödevleri	32
aa-Genel Olarak İşbirliği	32
bb-İşbirliği Yapma Ödevlerinin Hukuki Niteliği	33
cc-Yan Edim Yükümlülüğü Olarak İşbirliği Yapma Ödevleri.....	38

aaa-Malzeme ile Araç ve Gereçleri Sağlama	38
bbb-Kat İrtifakı Ve Kat Mülkiyeti Kurma.....	41
ccc-Masrafları Ve Vergileri Ödeme	43
ddd-İpoteği Kaldırma	45
eee- İnşaat Alanını Teslim ve Hukuki Engellerden Arındırma	46
fff- İdari ve Hukuki İzinleri Alma	48
ggg-Rekabet Etmeme Ve Sır Saklama	50
2-Külfet Niteliğindeki İşbirliği Yapma Ödevleri.....	51
a-Genel Olarak Külfet	51
b-Edimin İfasını Kolaylaştırıcı Külfetler	52
aa-Hazırlık Fiillerine Katılma Külfetleri	52
bb-Vekâlet Verme.....	53
cc-İşi Yönetme ve Yükleniciler Arasında Koordinasyonu Sağlama	55
dd-Bilgi Verme, Uyarma ve Talimat Verme	56
ee-Yapı İpoteği Kurma	57
c-İş Sahibinin Teslimle Alakalı İşbirliği Külfetleri.....	58
aa-Meydana Getirilen İnşaatı Teslim Alma.....	59
bb-Hakkın Kullanımına İmkân Sağlayan Külfetler	62
aaa-Meydana Getirilen İnşaatı Gözden Geçirme	63
aaaa- Genel Olarak	63
bbbb-Gözden Geçirmenin Hukuki Niteliği	63
cccc-Gözden Geçirmenin Hükümleri	64
bbb-Ayıpları Bildirimde Bulunma	67
aaaa- Genel Olarak	67
bbbb-Bildirimde Bulunmanın Hukuki Niteliği	67
cccc-Bildirimde Bulunmanın Hükümleri	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN BORÇLU SIFATIYLA TEMERRÜDÜ, KOŞULLARI VE SONUÇLARI

A-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçlu Sıfatıyla Temerrüdü	72
1-Genel Olarak.....	72
2-Bedel Ödeme Borcunda Temerrüt	74
a-Koşulları.....	74
aa-Bedel Muaccel Olmalı	74
bb-Bedel Ödenmemiş Olmalı	76

cc-Yüklenici İfayı Kabule Hazır Olmalı	77
dd-İhtar Koşulu Yerine Getirilmiş Olmalı.....	79
aaa-İhtarın Özellikleri Ve Hukuki Niteliği.....	80
bbb-İhtarın Şekli.....	82
ccc-İhtara Gerek Olmayan Haller.....	83
ff-Seçimlik Hakların Kullanımı İçin Ek Koşullar	87
aaa-Ek Süre Şartı Yerine Getirilmiş Olmalı.....	87
bbb-Aynen İfadan Vazgeçme Bildirimi Olmalı	91
b-İş Sahibinin Bedel Ödeme Borcunda Temerrüdün Sonuçları.....	93
aa-Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları.....	94
bb-Yüklenicinin Hakları	94
aaa-Aynen İfa ve Buna Bağlı Haklar.....	95
aaaa-Aynen İfa	96
bbbb-Yüklenicinin İş Durdurma Hakkı	96
cccc-Temerrüt Faizi İsteme Hakkı	98
dddd-Aşkın Zarara İsteme Hakkı	103
bbb-Seçimlik Haklara Başvuru Hakkı.....	106
aaaa-Genel Olarak Seçimlik Haklar	106
bbbb-Aynen İfa Yerine Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı.....	107
1-Genel olarak Tazminat Hakkı	107
11-Yüklenicinin Talep Edebileceği Müspet Zarar	108
cccc-Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı	110
1-Genel Olarak Sözleşmeden Dönme	110
11-Dönmenin Hukuki Niteliği.....	112
111-Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi Ve Sonuçları	113
i-Genel Olarak.....	113
ii-İfa Edilen Edimlerin İadesi.....	117
iii-Dönme Halinde Yüklenicinin Talep Edebileceği Menfi Zarar	120
1v-Dönmenin İnşaat Sözleşmesine Uygulanması Bakımından Bazı Sonuçlar	123
v- Dönmenin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Uygulanması Bakımından Özel Sonuçlar	126
3-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüt	128
a-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüdün Koşulları	130
b-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüdün Sonuçları	131
4-Yapma Borcu Olarak Vekâlet Borcunda Temerrüt	133
a-Vekâlet Borcunda Temerrüdün Koşulları	134
b-Vekâlet Borcunda Temerrüdün Sonuçları.....	135

c-Yüklenicinin Nama İfa Hakkı	136
d-İş Sahibinin Diğer Yapma Borçları Bakımından Temerrüt	138
5-İş Sahibinin Yapmama Borçlarına Aykırılığı ve Temerrüt Sorunu	140
B-İş sahibinin Borçlu Temerrüdünde Kusurunun Aranmaması	141
C-İş Sahibinin Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi	142

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI SIFATIYLA TEMERRÜDÜ, KOŞULLARI VE SONUÇLARI

A-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü.....	143
1-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibi	143
2-İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü	144
a-İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdünün Koşulları	145
aa-Teslim Alma Külfetinde Alacaklı Temerrüdünün Koşulları	146
aaa-Yüklenicinin Edimi Muaccel Olmalı	147
bbb-Gereği Gibi İfa Teklifi Yapılmalı	147
ccc-İfa Teklifi Haksız Olarak Ret Edilmiş Olmalı	149
bb-Edimin İfasını Kolaylaştıran Külfetlerde Alacaklı Temerrüdünün Koşulları	150
aaa-İş Sahibinin Sorumlu Olduğu İfaya Hazırlık Fiilinin Muaccel Olması	151
bbb-İfaya Hazırlık Fiili Süresinde İfa Edilmemiş Olmalı	151
ccc-İş Sahibinin İfaya Hazırlık Fiilini Yapmaktan Kaçınması Haklı Nedene Dayanmamalı.....	152
b-İş sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdünün Sonuçları	153
aa-Genel Olarak	153
bb-Yüklenicinin Sorumluluğunu Hafifletmeye İlişkin Sonuçlar.....	153
aaa-Yüklenicinin Sorumluluğunda Hafif Kusurun Esas Alınması.....	154
bbb-Borçlu Temerrüdünün Ortadan Kalkması	155
ccc-Beklenmeyen Durumlar Sebebiyle Sorumluluktan Kurtulma	155
ddd-Yükleniciye Karşı Sözleşmenin İfa Edilmediği Def'inin Kullanamaması ..	156
eee-Masrafların İstenebilmesi	157
cc-Yüklenicinin Borçtan Kurtulması Bakımından Sonuçlar	158
aaa-Genel olarak	158
bbb-TBK m. 107 Hükmünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması	159
aaaa-Genel Olarak Tevdi Hakkı	159
bbbb-Yüklenicinin Tevdi Hakkı	159
ccc-TBK m. 108 Hükmünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması	163
aaaa-Genel Olarak	163

bbbb-Yüklenicinin Satma hakkı	164
ddd-TBK m. 110 Hükümünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması ve Sözleşmeden Dönme	165
aaaa-Genel Olarak	165
bbbb-Yüklenicinin Dönme Hakkı	166
eee- Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin İş Sahibi Açısından Uygulanması Sorunu	168
B-İş sahibinin Alacaklı Temerrüdünde Kusurunun Aranmaması	172
C-İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdünün Sona Ermesi	172
D-Diğer İfa Engelleri	172
SONUÇ	174
KAYNAKÇA	179



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: cilt
DİK	: Devlet İhale Kanunu
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
EVK	: Emlak Vergisi Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İK	: İmar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfa aralığı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: yıl

GİRİŞ

Bir taşınmaz sahibi, mülkiyetinde bulunan yeri hukukun izin verdiği sınırdaki ve kapsamda her türlü tasarrufa konu etme hakkına sahiptir. Çoğu zaman, özellikle de kırsal bölgelerde arsa sahipleri, uzun yıllar çalışmayla elde ettiği sermayeyi, inşaat yapım sürecinde kullanarak bir konut veya işyeri inşa etmektedirler. Böylelikle gerek işyeri gerekse de konut ihtiyacı, çoğu zaman yüklenicinin katkısı olmadan arsa sahibinin şahsi girişimi ve çabasıyla tamamlanmaktadır.

Ülkemizdeki son dönem ekonomik gelişmelere bağlı olarak artan sanayileşme ve şehirleşme ile orantılı artış gösteren nüfus yoğunluğu, beraberinde konut ve işyeri ihtiyacını da doğurmuştur. Özellikle arazilerin, nüfus yoğunluğuna göre daha kıt olduğu şehirlerde, bir arsa üzerinde birden fazla bağımsız bölüm inşasını zorunlu hale getirmektedir. Bu ihtiyaç beraberinde, arsa sahipleri ile yüklenicilerin birlikte hareket etmesine zemin oluşturmıştır. Bir tarafta arsa, diğer tarafta nakdi sermayeye sahip olan taraflar, arsa payı karşılığında inşaat yapım sözleşmelerinde birlikte hareket ederek, inşaat yapım sürecine girmektedirler. Böyle bir yola başvurulması arsa sahibini harcama yapmadan çoğu zaman bir daire ya da oturacak evden fazla taşınmaza sahip olmasına imkân sağlamaktadır. Yüklenicinin de teşebbüs gücünü kullanarak yaptığı iş karşılığında kendi payına düşen daireleri ve bunlara ait arsa paylarını satarak kâr elde etmesini sağladığından her iki taraf için de avantajlı bir sözleşme halini almaktadır. Özellikle uygulamada inşaat sözleşmeleri içinde en çok uygulanan türün, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olması, bu gerçeğin bir yansımasıdır.

Bunun yanında, inşaat yapım sürecinin artık başlı başına uzmanlık, teknik bilgi ve beceri istemesi, iş sahiplerinin inşaat yapım sürecini tek başına sürdürmesini zorlaştırmış ve adeta imkânsız hale getirmiştir. Bu sebeple iş sahipleri, özellikle inşaat yapım işleriyle uğraşan yüklenicilerle birlikte hareket etme yoluna başvurmak durumunda kalmaktadır. Genel inşaat sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşme türünde, iş sahibi belli bir ücret ödeme karşılığında, yüklenicinin uzmanlık ve teknik bilgisinden yararlanarak sözleşmeyle kararlaştırılan özelliklerde inşaat sahibi olmaktadır.

Her iki tarafa da yükümlülük getiren inşaat sözleşmelerinde, yüklenici ve iş sahibinin birbirinin karşılığı olan edimlerini kanun, sözleşme ve dürüstlük kuralına göre ifa etmesi gerekir. Ancak sözleşme ilişkisi içinde, yüklenici veya iş sahibinin her zaman tam ve eksiksiz edim ifası mümkün olmayabilir. Tarafların yükümlü olduğu edimi ifada gecikmesi karşı tarafı da olumsuz etkilediğinden, kanun koyucu temerrüt gibi birtakım hukuki sonuçlar düzenleme yoluna gitmiştir.

İnşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yüklenicinin sorumlu olduğu edimleri ifade gecikmesi sıklıkla yaşansa da iş sahibinin de sorumlu olduğu edimler bakımından ifada gecikmesi veya ifadan kaçınması mümkündür. İş sahibinin borçlusu olduğu edimi TBK m. 117 vd. maddeleri kapsamında ifa etmemesi borçlu temerrüdüne, buna karşılık TBK m. 106 vd. maddeleri kapsamında yüklenicin ifa teklifini haksız olarak kabul etmekten veya yüklenicinin kendi edimini ifa edebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması ise alacaklı temerrüdüne neden olmaktadır. Çalışmamızın hazırlandığı dönem itibariyle, iş sahibinin temerrüdü ile ilgili yapılmış ayrıntılı ve kapsamlı bir araştırma bulunmadığından konunun önemi ve uygulamadaki sorunların çözümüne katkı sağlamak adına inşaat sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü konusu tez konusu olarak tercih edilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, konunun sınırlandırılması ve temel sorunların belirlenmesi için inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, şekli ve unsurları açıklanmıştır. Eser sözleşmesi türünde olması da dikkate alınarak, inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler ve sözleşme tarafları olan iş sahibi ve yüklenici hakkında da kısaca bilgi verilmiştir.

Temerrüt konusunun, tarafların borçları ve alacak haklarıyla ilgili olması nedeniyle, ikinci bölümde iş sahibinin sorumlu olduğu yükümlülükler ve işbirliği edimlerinin ayrımı yapılmıştır. Kanuni bir borç olması nedeniyle bedel ödeme borcu kapsamlı bir şekilde ele alındıktan sonra işbirliği yapma davranışları, yükümlülük veya külfet olma durumlarına göre ayrı ayrı sınıflandırılmıştır. Sınıflandırma kapsamında yan edim yükümlülüğü olarak kararlaştırılması muhtemel işbirliği yapma davranışları ve külfet niteliğinde kararlaştırılması muhtemel işbirliği yapma ödevlerine yer verilmiştir. Külfet niteliğindeki işbirliği yapma ödevleri ise kendi içerisinde edimin ifasını kolaylaştıran külfetler, teslimle alakalı külfetler ve hakkın kullanımına imkân sağlayan külfetler şeklinde ayrımlara tâbi tutulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde iş sahibinin asıl borcu olan bedel ödeme borcu ile ilgili temel bilgilere yer verildikten sonra, TBK'nın 117 vd. maddelerinde düzenlenen borçlu temerrüdünün yasal koşulları ve sonuçlarının, bedel ödeme borcuna uyarlanması detaylı olarak işlenmiştir. TBK düzenlemesine göre iş sahibinin tek borcu bedel ödeme borcu gibi görünse de kanun, taraf iradeleri veya dürüstlük kuralından iş sahibinin başkaca yükümlülükleri olabileceği gerçeği anlaşılmaktadır. İş sahibinin işbirliği edimleri olarak kabul edilen yükümlülükleri bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi ihtimalinde göre bazı işbirliği edimleri için de temerrüdün şartları ve sonuçlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda iş sahibinin malzeme sağlama ve vekâlet verme edimlerinin yükümlülük olması ihtimallerine göre borçlu temerrüdünün koşulları ve sonuçları incelenmiştir. Ayrıca diğer yapma borçları hakkında da

genel bilgiler verildikten sonra temerrüt sonuçları ile nama ifa yoluna başvurulması hakkında gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde inşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı olması ve alacak hakkına bağlı sorumlulukları incelenmiştir. Yüklenicinin teslim etmek istediği yapının iş sahibince teslim alınmaması veya yüklenicinin kendi edimini ifasını sağlamaya etkili hazırlık fiillerine iş sahibinin katılmaması iş sahibinin alacaklı temerrüde düşmesine neden olduğundan iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüdü TBK m. 106 vd. hükümleri doğrultusunda ele alınmıştır. Öncelikle iş sahibinin teslim alma külfeti ve daha sonra edimin ifasını kolaylaştıran külfetlere göre genel alacaklı temerrüdü koşulları belirlenmiş, alacaklı temerrüdü sonuçları içinde, yüklenicinin sorumluluğunu hafifletmeye ilişkin sonuçlar ve yüklenicinin borçtan kurtulmasına imkân sağlayan sonuçlar ayrı ayrı incelenerek, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdüne olan uygulaması açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

A-Genel Olarak İnşaat Sözleşmesi

İnşaat, Arapça kökenli¹ bir sözcük olup, genel olarak yapma veya yapma işi ismi anlamında kullanılmaktadır. Gündelik hayatta daha çok “yapımı devam eden taşınmaz” ifade eden inşaat kavramı², hukuk terminolojisinde ise daha geniş anlam içerir³.

İnsan emeği ile belli bir yapının inşasını hedefleyen inşaat sözleşmesi, mevcut yapının yıkımı, onarımı, inşasını, ekleme yapılması ve diğer işleri konu alan sözleşme türü olarak kabul edilmektedir⁴. Bir kısmı idare hukuku esasları, bir kısmı da özel hukuk esasları ile şekillenen inşaat hukuku, inşaat işlerini ve faaliyetlerini sözleşmeler ilişkisi içinde kapsamına alan ve inşaat yapımıyla alakalı hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk disiplindir⁵.

1-Tanımı

İnşaat sözleşmesi, kanunda açıkça düzenlenmiş değildir⁶. TBK m. 478 hükmünde, “taşınmaz yapılar” kavramına yer verilmişse⁷ de inşaat ve inşaat sözleşmesiyle alakalı doğrudan bir düzenleme yoktur. Kanunda düzenlenmeyen inşaat sözleşmesi bakımından hüküm ve unsurları için kabul edilebilir kesin bir tanım da bulunmamaktadır⁸. Ancak mevzuatta

¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c6d1cd996e6f0.94520951, (Erişim Tarihi:03.02.2018).

² **KOCAAĞA**, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 58; **EREN**, Fikret: I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeci-Mühendis Ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, ss. 47-103, s. 53; **DUMAN**, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, Baskı, 2016, s. 46.

³ **GÖNEN**, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul 2016, 8; **ÖZ**, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016, s. 2; **DUMAN**, s. 46.

⁴ **KURŞAT**, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 3; **ZEVLİLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018, s. 466; **YALÇINDURAN**, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 61; **KURT**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 36; **ARAL**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, s. 321; **ÖZ**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 8; **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 24; **YAKUPPUR**, Sendi: Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Etme Borcu, İstanbul 2009, s. 10; **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 333.

⁵ **KOCAAĞA**, s. 25; **ÖZ**, İnşaat, s. 44.

⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 53, **DUMAN**, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 25; **GÖNEN**, s. 6; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014, s. 8; **YAVUZ**, Nihat: Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018, s. 1064.

⁷ **KOCAAĞA**, s. 25; **GÖNEN**, s. 8; **ÖZ**, İnşaat, s. 44; **DUMAN**, s. 46.

⁸ **KOCAAĞA**, s. 25; **KURŞAT**, s. 3; **GÖNEN**, s. 6.

herhangi bir tanım olmasa da⁹ doktrinde inşaat sözleşmesine ilişkin olarak yapılmış pek çok fazla tanım bulunmaktadır. Doktrinde¹⁰ niteliği ve kapsamı dikkate alındığında inşaat sözleşmelerinin, 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) özel hükümler başlığında düzenlenmiş ve iş görme sözleşmelerinden olan eser sözleşmesinin¹¹ özel bir türü olduğu genel olarak kabul edilmektedir¹². Bu kapsamda eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin inşaat sözleşmeleri için doğrudan¹³ uygulanması mümkün olduğu gibi, doktrin ve yargı kararlarında kabul edilen tanımlamalar da inşaat sözleşmesi için uyarlanabilmektedir¹⁴.

İnşaat sözleşmeleriyle ilgili yapılan tanımlamalar, inşaat sözleşmesinin, özünde bir eser sözleşmesi olmasına bağlı kıyaslamalara dayanır. TBK m. 470 hükmünde eser sözleşmesi, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak¹⁵ tanımlanmıştır¹⁶. TBK m. 470’teki tanım, eser sözleşmesinin

⁹ **KOCAAĞA**, s. 27; **EREN**, İnşaat, s. 49; **GÖNEN**, s. 6; **SELİÇİ**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978, s. 4; **EREN**, İnşaat, s. 49; **AYAN**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 24; **KURŞAT**, s. 3; **KIRMIZI**, Mustafa, Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2018; s. 61.

¹⁰ **ÖZ**, İnşaat, s. 3; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 5; **EREN**, s. 49; **DUMAN**, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8; **YAVUZ**, s. 1064; **KAPLAN**, İbrahim: “İnşaat Sözleşmesinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu Ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeci Mühendis Ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996), ss. 105-171, s. 119; **GÖNEN**, s. 5; **KAPLAN**, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku Ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 43; **ÖZYÖRÜK**, Sezer: İnşaat Sözleşmesi, 1988, s. 1.

¹¹ **UYGUR**, Turgut, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2012, s. 2122; **EREN**, İnşaat, s. 49; **KOCAAĞA**, s. 26; **TANDOĞAN**, İl, s. 1; **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 583; **KURT**, s. 27; **KURŞAT**, s. 7; **ÜREM**, Müge: Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017, s. 3.

¹² **KOCAAĞA**, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8; **ÖZ**, İnşaat, s. 3; **EREN**, İnşaat, s. 49; **YAVUZ**, s. 1064; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 5; **GÖNEN**, s. 6.

¹³ **GÖNEN**, s. 17; **KURŞAT**, s. 17; **KOCAAĞA**, s. 27.

¹⁴ **KOCAAĞA**, s. 27.

¹⁵ BK m. 355 döneminde genel tanım ile TBK m. 470 hükmündeki tanımın karşılaştırılması durumunda eski kanundaki “şey” ve “istisna” kelimeleri yerine yeni kanunda “eser” kavramına yer verildiği, aynı şekilde önceki kanun dönemindeki “imal” kelimesi yerine “meydana getirme” kavramının kullanıldığı, “müteahhit” yerine “yüklenici” ve “semen” sözcüğü yerine ise “bedel” sözcüğünün kullanıldığı hakkında bkz. **KOCAAĞA**, s. 26, **GÖKYAYLA**, Emre: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012, ss.571-588, s. 571; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 462; Eski kanun döneminde BK m. 355 ile ilgili tartışma ve görüşler için bkz. **CANBOLAT**, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 4; **GÖNEN**, s. 12; **KOCAAĞA**, s. 63; **BAYGIN**, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 4; **AYDOĞDU**, Murat,/**KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 657.

¹⁶ **DAYINLARLI**, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 5; **TANDOĞAN**, İl, s. 1; **ARAL**, 317; **UYGUR**, s. 2122; **KOCAAĞA**, s. 27; **BÜYÜKAY**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 27; **KARADAŞ**, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2016, s. 35; **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Ankara 2015; s. 1; **SEÇER**, Öz, Eser Sözleşmesinin İş sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016, s. 25; **EREN**, Özel Hükümler, s. 583; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 1; **KIRMIZI**, s. 61; **KURŞAT**, s. 3; **GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s. 4; **ÜREM**, s. 5; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017; s.4; **ÖZ**, Dönme, s. 3; **KURT**, s. 27; **ŞENOCAK**, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 13.

genel tanımıdır. Eser sözleşmesi için geçerli bu genel tanıma, inşaat sözleşmesinin özellik ve türüne göre yeni ekleme ve çıkarmaların yapılması mümkündür¹⁷.

Bir tarafta yüklenici diğer tarafta ise iş sahibinin olduğu eser sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerindendir. Yüklenicinin asli borcu tam ve eksiksiz olarak bir eser¹⁸ meydana getirmek¹⁹ ve bunu iş sahibine teslim etmek²⁰; iş sahibinin borcu ise buna karşılık belli bir bedeli ödemektir²¹. Kanunda her ne kadar yüklenicinin sadece eseri meydana getirmesinden söz edilmişse de eser sözleşmesinin amacından kullanılan kavramın meydana getirmenin yanı sıra teslim etme edimini de kapsadığı²² kabul edilmektedir²³. Bu nedenle kanun metninde yer almasa bile sözleşmenin niteliği ve içeriği, meydana getirme kavramına “teslim” şartını da dâhil etmektedir²⁴.

Eser sözleşmesi, inşaat sözleşmesine göre çok daha geniş ve üst bir kavramdır. İnşaat sözleşmesi kapsamı, niteliği ve tarafları bakımından eser sözleşmesinden ayrı ve özel bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir²⁵. Her eser sözleşmesi aynı zamanda inşaat sözleşmesi

¹⁷ GÖNEN, s. 17; KURŞAT, s. 17; KOCAAĞA, s. 27.

¹⁸ İnsan emeğinin karşılığı olan ve nesnel bir varlık kazanan her türlü şey eser sözleşmesinin konusu olabilmektedir. Bu kapsamda insan emeği ürünü olup ekonomik değeri olan her türlü bütünlük görüntüsüne sahip maddi ya da maddi nitelikte olmayan varlıklar eser sayılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAAĞA, s. 27, SEÇER, Eser, s. 28; KARADAŞ, s. 40; GÖKYAYLA/ZEVKLİLER, s. 462; ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 14; ARAL, s. 321; ÖZ, Dönme, s. 3; Senaryo yazılması, burun estetiği ameliyatı, sipariş edilen bir heykel veya tablonun yapılması, sipariş elbisenin dikimi, eser sözleşmesinin konusunu teşkil eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 29; KARAHASAN, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, Ankara 1979, s. 64; ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2007, s. 305; ARAL, s. 317; ALTAŞ, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 56; DUMAN, s. 45; CANBOLAT, s. 5.

¹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 3; KOCAAĞA, s. 25; SEÇER, Eser, s. 25; KARADAŞ, s. 35; BAŞARAN, Zeynep Sümeyra, “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı 2017, s. 1305-1338; s. 1307.

²⁰ TANDOĞAN, II, s. 48; ÜREM, s. 147; EREN, Özel Hükümler, s. 586; KOCAAĞA, s. 25; KURŞAT, s. 3; Gerek eski Borçlar Kanunu (eBK) gerekse yürürlükteki TBK düzenlemesinde, teslim şartı ayrı bir borç olarak ifade edilmemişse de bu tanım, tüm eser sözleşmeleri için geçerli ve temel bir tanım olarak kabul edilmektedir. Fakat bu tanım, eserin teslim borcunu da içermediği için eksik olarak görülmekte ve eleştirilmektedir. Doktrinde yüklenicinin asli edim yükümlülüğünün inşaatı meydana getirme ve bunu teslim etme şeklindeki kombine bir yapıda olduğu savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEÇER, Eser, s. 25; KOCAAĞA, s. 27; DAYINLARLI, s. 208; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 28.

²¹ KOCAAĞA, s. 25; KURŞAT, s. 3; KARADAŞ, s. 35; BAŞARAN, s. 1307.

²² ÜREM, s. 49; TANDOĞAN, II, s. 124; TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, İstanbul 1974, s. 1012, ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 33; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 462; AYAN, Temerrüt, s. 25.

²³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 462; ÜREM, s. 48; AYAN, Temerrüt, s. 25; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 23; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 26.

²⁴ DAYINLARLI, s. 208; KOCAAĞA, s. 57; EREN, İnşaat, s. 51; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 6; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 9; SELİÇİ, İnşaat, s. 5; GÖKYAYLA/ZEVKLİLER, s. 467.

²⁵ Aksi görüş için bkz. KURŞAT, s. 4-5.

olarak kabul edilemez²⁶; ancak her inşaat sözleşmesi genel hatlarıyla aynı zamanda bir eser sözleşmesi sayılır²⁷. Eser sözleşmesinin konusu taşınır, taşınmaz, maddi veya maddi olmayan şeyler de olabilir. Ancak meydana getirilen şeyin maddi (cismani) taşınmaz yapı olduğu hallerde, inşaat sözleşmesi gündeme gelmektedir²⁸.

Tüm bu açıklamalardan sonra doktrinde aksi görüşler²⁹ olsa da eser sözleşmesi türlerinden olan inşaat sözleşmesi genel ve en basit tanımıyla, yüklenicinin bir inşaatı (taşınmaz yapıyı) tamamlayıp bunu iş sahibine teslim etmeyi; buna karşılık olarak da iş sahibinin belli bir bedel ya da bunun yerine bir edim sunmayı yükümlendiği sözleşme tipi olarak tanımlanabilir³⁰. Yüklenicinin borcu sözleşmede kararlaştırılan şartlarda bir inşaatı yapma ve bunu iş sahibine teslim etmektir. İş sahibinin borcu ise kimi zaman belli bir ücret ya da belli bir arsa payının devri olacak şekilde bir bedel olarak karşımıza çıkmaktadır³¹. Burada önemli olan belli bir emek ve teknik ile birlikte insan müdahalesinin³² söz konusu olmasıdır³³.

²⁶ Maddi varlığa sahip olmayan şeyler eser sözleşmesi konusu olabilir, ancak maddi varlığa sahip olmayan fikri inşaat sözleşmesinin söz konusu olamayacağı hakkında bkz. **KOCAAĞA**, s. 26; **EREN**, İnşaat, s. 54; **KAPLAN**, Ücret Ödeme Borcu, s. 120; **GÖKYAYLA/ZEVKLİLER**, s. 464.

²⁷ **GÖNEN**, s. 17; **DUMAN**, s. 46; **EREN**, İnşaat, s. 49; **KOCAAĞA**, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8; **ÖZ**, İnşaat, s. 3; **YAVUZ**, s. 1064; **ÖZYÖRÜK**, s.13.

²⁸ **KOCAAĞA**, s. 25; **EREN**, İnşaat, s. 49; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 4; **GÖKYAYLA/ZEVKLİLER**, s. 464.

²⁹ İnşaat sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasında özel-genel ayrımının olmayacağı, inşaat sözleşmeleri için zorunlu eser sözleşmesi tanımlamasının yapılamayacağı, inşaat sözleşmesinin sadece eser sözleşmesinin görünüm türlerinden birini oluşturacağı, eser sözleşmesi görünümünde olmayan inşaat sözleşmesi olabileceği hakkındaki tartışma için bkz. **KURŞAT**, s. 4.

³⁰ **GÖNEN**, s. 5; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 5; **KURŞAT**, s. 7; **KOCAAĞA**, s. 27; **EREN**, İnşaat, s. 49; **ÖZYÖRÜK**, s. 1; **KAPLAN**, Ücret Ödeme Borcu, 119; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 43; **ERMAN**, s. 13; **KAYA**, Özgür Katip: Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 24; **YAVUZ**, s. 1308; **KARAHASAN**, s. 629; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 6.

³¹ **GÖNEN**, s. 12; **KOCAAĞA**, s. 27; **EREN**, İnşaat, s. 51; **KURT**, s. 45.

³² Bir binanın yıkımı işinin yüklenici aracılığı ile yapılması inşaat sözleşmesi konusu iken, deprem gibi insan müdahalesi olmadan gerçekleşen olaylar sonucundaki yıkım işi inşaat sözleşmesinin konusu olmayacaktır. Dolayısıyla inşaat olarak kabul edilen bir taşınmaz yapının insan müdahalesiyle yıkımı, yapımı ve onarımı gibi bir amacı hedefleyen sözleşmeler, inşaat sözleşmesi olarak kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN**, s. 13; **KAYA**, s. 24; **SÜTÇÜ**, Nezir: Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yay., C. 1, Ankara 2013, s. 262; **YAVUZ**, s. 1308; **KARAHASAN**, s. 629; **GÜMÜŞ**, Şerhler, ss. 114-120; **KOCAAĞA**, s. 27; İnşaat sözleşmeleri kendi içinde, Gelir Paylaşımı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Bedel Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Kamu İhalesi İnşaat Sözleşmesi gibi farklı ve özel türlere ayrılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KURŞAT**, s. 7; **KAYA**, s. 24; **YENİÖCAK**, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2013 Ankara, s. 25-29; **İNAL**, Emrehan: "Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları", Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, ss. 71-95, s. 72; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Şerhler, İstanbul 2007, s. 114; **ERMAN**, s. 13; **KAYA**, s. 24; **SÜTÇÜ**, s. 262; **DURAK**, Yasemin: "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", İÜHFD Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, ss. 207-252, s. 208; **GÖNEN**, s. 17.

³³ **GÖNEN**, s. 7; **EREN**, İnşaat, s. 53; **KAPLAN**, Ücret Ödeme, s. 120; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 6.

2-Hukuki Niteliği

a-Genel Olarak

İnşaat sözleşmesi ile ilgili kanunda açık ve doğrudan bir düzenleme olmaması, doktrinde hukuki nitelik bakımından da farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur³⁴. Ancak doktrinde aksi görüşlere³⁵ rağmen, konu ve kapsam itibariyle bütün inşaat sözleşmeleri genel olarak birer eser sözleşmesi olduğu kabul edildiğinden³⁶, inşaat sözleşmesinin gerek tanımı ve konusu gerekse hukuki niteliği incelenirken, eser sözleşmeleri esas alınır³⁷. Anayasa Mahkemesi 2. Bölümü de bireysel başvuru sonrası verdiği bir kararda, inşaat sözleşmesinin türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, iki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesi türünden olduğunu açıkça kabul etmiştir³⁸. Dolayısıyla konu ve kapsam itibariyle inşaat sözleşmeleri, birer eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir³⁹.

İnşaat sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda öncelikle kanunun emredici düzenlemesine aykırı olmayan taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır⁴⁰. Sözleşmede hüküm olmayan hallerde veya sözleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda genel olarak aynı türden olması nedeniyle eser sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁴¹. Ancak uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde inşaat sözleşmesinin farklı türlerine göre başkaca hükümlerin uygulanması gerekebilir⁴². İnşaat sözleşmesi genel hukuki yönden incelendiğinde, ortaya çıkan başlıca özellikler şu şekildedir:

³⁴ Bu konudaki bir görüşe göre inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilemez ve eser sözleşmesi ile inşaat sözleşmesi arasında genel-özel sözleşme ilişkisi yoktur. Eser sözleşmesi görünümünde olmayan inşaat sözleşmesi olabileceği gibi inşaat sözleşmesi görünümünde olmayan eser sözleşmesi türü de olabileceği görüşü hakkında bkz. **KURŞAT**, s. 3; Doktrinde hâkim görüşe göre ise inşaat sözleşmesi kendi yapısı ve özellikleri uyarınca eser sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir tür olsa da eser sözleşmesine ilişkin genel esasların inşaat sözleşmesi türüne uygun olması karşısında, inşaat sözleşmelerinin eser sözleşmesi türlerinden biri olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü hakkında için bkz. **DAYINLARLI**, s. 5; **SEÇER**, Eser, s. 25; **KOCAAĞA**, s. 26; **EREN**, İnşaat, s. 49.

³⁵ **KURŞAT**, s. 3.

³⁶ **GÖNEN**, s. 17; **DUMAN**, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8; **ÖZ**, İnşaat, s. 3; **YAVUZ**, s. 1064; **EREN**, İnşaat, s. 49; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 17.

³⁷ **EREN**, İnşaat, s. 49; **KOCAAĞA**, s. 50; **SELIÇİ**, İnşaat, s. 4.

³⁸ Anayasa 2. Bölüm Esas: 2014/12321, T. 20.07.2017: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:19.08.2018).

³⁹ **GÖNEN**, s. 17; **DUMAN**, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8; **ÖZ**, İnşaat, s. 3; **YAVUZ**, s. 1064.

⁴⁰ **KURŞAT**, s. 15; **KIRMIZI**, s. 106.

⁴¹ **KOCAAĞA**, s. 25.

⁴² **KARTAL**, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 117; **YAVUZ**, s. 1306.

*İnşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir*⁴³. Yüklenicinin inşaat yapıp teslim etme (meydana getirme) borcuna karşılık iş sahibinin de bedel ödeme⁴⁴ borcu bulunmaktadır⁴⁵. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturmaktadır⁴⁶. Dolayısıyla inşaat sözleşmesinde her iki tarafın da karşılıklı alacak ve borçları bulunmaktadır⁴⁷. Sözleşmeye taraf olanların edimleri birbirinin karşılığını oluşturduğu için, inşaat sözleşmesi karşılıklı ve iki tarafa da borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁴⁸.

*İnşaat sözleşmesi aynı zamanda ivazlı bir sözleşmedir*⁴⁹. İnşaat sözleşmesinde, yüklenicinin bir inşaatı meydana getirip iş sahibine teslim etmesine karşılık, iş sahibi de belli bir bedeli (ücret, gelir veya arsa payını) bedel olarak borçlanmayı üstlenmektedir⁵⁰. İnşaatın yapılması ve bedel, inşaat sözleşmesinin zorunlu unsurları olduğundan, bu unsurlar sözleşmeye ivazlılık kazandırmaktadır⁵¹. Bedelsiz yapılan inşaat işinin, inşaat sözleşmesinin konusu olamayacağı hakkında doktrinde görüş birliği⁵² olmasına rağmen, ivazsız inşaat yapım işinin

⁴³ GÖNEN, s. 13; ŞENOC AK, Ayıbın Giderilmesi, s. 5; KOCA AĞA, s. 51; EREN, İnşaat, s. 51; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, 49; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; KURT, s. 45; ARAL, s. 316; YAVUZ, Cevdet/FARUK, Acar/ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2016, s. 994; GÜRPINAR, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması Ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 17; UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 32; ÖZ, İnşaat, s. 53; YALÇINDURAN, s. 43; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

⁴⁴ Bedel ödeme, genel inşaat sözleşmesinde belli bir miktar para, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde elde edilecek belli bir gelir veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise belli bir arsa payının devri olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, s. 72; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) Ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 9; ERMAN, s. 6; ÖZ, İnşaat, s. 103; KOCA AĞA, s. 26; EREN, İnşaat, s. 49; ÜREM, s. 28; BAYGIN, s. 14; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

⁴⁵ KOCA AĞA, s. 26; EREN, İnşaat, s. 49; ÜREM, s. 28; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 994; BAYGIN, s. 14; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17; KURT, s. 35; ÖZ, Dönme, s. 3; ŞENOC AK, Ayıbın Giderilmesi, s. 12.

⁴⁶ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 10; EREN, İnşaat, s. 51; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014, s. 52; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 137.

⁴⁷ GÖNEN, s. 16; EREN, İnşaat, s. 51; ARPACI, Özge: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Edim İfasına Katılımı, Ankara 2019, s. 48; AYAN, Temerrüt, s. 25; ÖZ, İnşaat, s. 91; ERMAN, s. 4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1064-1073; UYGUR, s. 2128; SÜTÇÜ, s. 30; KIRAZ, Ali Güvenç: A'dan Z'ye Gayrimenkul Hukuku, İstanbul 2017, s. 272-274; YAVUZ, s. 1306; KOCA AĞA, s. 52; DAVUT, Âdem: "Arsa Payı karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği ve Feshi üzerine Bir Değerlendirme", İBD, C. 91, sayı 2017/4, ss. 163-182, s. 177.

⁴⁸ KURŞAT, s. 52; KOCA AĞA, s. 51; GÖNEN, s. 16; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 470.

⁴⁹ KOCA AĞA, s. 53; EREN, İnşaat, s. 51; KURT, s. 45.

⁵⁰ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 470; BAYGIN, s. 4; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 657; ÜREM, s. 28; KURT, s. 38; ARAL, s. 323; KARADAŞ, s. 32; CANBOLAT, s. 4; GÖNEN, s. 12; KOCA AĞA, s. 63; EREN, Özel Hükümler, s. 586.

⁵¹ ÖZ, İnşaat, s. 91; KOCA AĞA, s. 53; EREN, İnşaat, s. 51; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 468; SÜTÇÜ, s. 33; UYGUR, s. 2128; YAVUZ, s. 1306; KURT, s. 45; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 352; ERMAN, s. 6; DAVUT, s. 179.

⁵² ARAL/AYRANCI, s. 333; GÖNEN, s. 207; ERDOĞAN, İhsan: İstisna Sözleşmesi Ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD, C. 3, S. 1, s. 137, s. 136; BAYGIN, s. 14; BÜYÜKAY, s. 36; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 470; TORUN, Enis: İstisna Akdinde Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları (BK. m. 365) I, YD, C. 8, S. 3, 1982, ss. 410-427, s. 414.

somut durumun özelliğine göre bağışlama⁵³, vekâlet⁵⁴ ya da isimsiz sözleşme⁵⁵ konusu olabileceği doktrinde tartışmalıdır⁵⁶.

*İnşaat sözleşmesi rızai bir sözleşmedir*⁵⁷. Yüklenici ve iş sahibinin iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıyla, başka bir edime ihtiyaç olmadan inşaat sözleşmesi meydana gelir⁵⁸. Bazı tür sözleşmelerde sözleşmenin kurulması ve geçerliliği için taraf iradeleri uyuşması yeterli olmayıp ayrıca başka edimler (*malın teslimi, işin yapılması vs.*) de gerekebilir. İnşaat sözleşmesinde inşaatın teslimi ya da bedeli ödenmesi sözleşmenin kurulması değil, sözleşmenin ifasını ilgilendiren unsurlardır⁵⁹. İdarenin tarafı olduğu inşaat sözleşmelerinin düzenlenmesinde idari esaslar ve idare hukuku ilkeleri geçerli olsa da muhatapları, özel hukuk kişisi olan inşaat sözleşmelerinde de kural olarak⁶⁰ borçlar hukuku hükümleri uygulanır⁶¹.

*İnşaat sözleşmesi resmi şekle tâbi değildir*⁶². Eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesi kural olarak şekle tâbi sözleşmelerden değildir. Bu sebeple adi yazılı veya sözlü olarak inşaat sözleşmelerinin yapılması mümkündür (TBK m. 12). Sözleşmenin yazılı olması, ispat kolaylığı açısından önem arz etmektedir. Kanunda herhangi bir şekil şartı olmasa da tarafların kendi

⁵³ Bedelsiz eserin bağışlama sözleşmesi konusu olacağı görüşü hakkında bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 657; **ÖZ**, İnşaat, s. 54.

⁵⁴ Bedelsiz eserin vekâlet sözleşmesi konusu olacağı görüşü hakkında bkz. **TANDOĞAN**, II, s. 24; **TUNÇOMAĞ**, Özel Hükümler, s. 956; **ERDOĞAN**, İstisna, s. 136; **GÜRPINAR**, s. 26; **BİLGE**, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 247; **DAYINLARLI**, s. 15; **ERGEZEN**, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, İstanbul 2007, s. 35; **TORUN**, Götürü Ücret I, s. 414.

⁵⁵ Bedelsiz eserin kendisine özgü yapısı olacağı ve isimsiz sözleşmesi konusu olacağı görüşü hakkında bkz. **AKKANAT**, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s. 27; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 11; **ARAL/AYRANCI**, s. 340; **BÜYÜKAY**, s. 36; **BAYGIN**, s. 15; **GÖNEN**, s. 208; **KURT**, s. 45; **EREN**, Özel Hükümler, s. 586.

⁵⁶ **KOCAAĞA**, s. 53; **UYGUR**, s. 2128; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 470; **KURT**, s. 45; **TANDOĞAN**, s. II, s. 24; **EREN**, Özel Hükümler, s. 586.

⁵⁷ **GÖNEN**, s. 15; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 19; **KOCAAĞA**, s. 51; **BAYGIN**, s. 19; **BÜYÜKAY**, s. 42; **KURT**, s. 45; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 994; **ARAL/AYRANCI**, s. 334; **EREN**, İnşaat, s. 57; **EREN**, Özel Hükümler, s. 587.

⁵⁸ **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 238; **KOCAAĞA**, s. 52; **GÖNEN**, s. 15; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 471; **ÜREM**, s. 28; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 994; **BAYGIN**, s. 17; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 19; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 499; **KURT**, s. 45; **ARAL**, s. 316; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 49.

⁵⁹ **GÖNEN**, s. 16; **KURT**, s. 45; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 994; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1069; **KOCAAĞA**, s. 52; **SÜTÇÜ**, s. 33-34; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1306; **ARAL/AYRANCI**, s. 334; **EREN**, İnşaat, s. 57.

⁶⁰ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 475; İdarenin taraf olduğu hukuk sözleşmelerinde iki aşama bulunmaktadır. Birinci aşamada idarenin kendi iç işleyişi ve karar alma mekanizması ile ilgili olup idare hukukunu ilgilendirmektedir. İkinci aşama ise tamamlanan idari işlemin icrası aşamasıdır. DİK, KİK, KİSK ve bu kanunlara bağlı yapım işlerinin uygulanması ve yürütülmesine yönelik Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi esas alınmaktadır (KİSK m. 4/III). Bu kapsamda idarenin kendi iç işleyişini ve idari işlem ve eylemleri ile alakalı düzenlemeler haricinde idarenin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde de rızailik ve inşaat sözleşme özelliği korunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAAĞA**, s. 52.

⁶¹ **KOCAAĞA**, s. 52; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 475; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 20.

⁶² **KOCAAĞA**, s. 67; **UYGUR**, s. 2128; **KARADAŞ**, s. 47; **AYAN**, Temerrüt, s. 37; **BÜYÜKAY**, s. 37; **KARADAŞ**, s. 47; **KURŞAT**, s. 24; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 14; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 471.

aralarında sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı aramaları bağlayıcı olur (TBK m. 12)⁶³. Ancak *arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde* olduğu gibi taşınmaz mülkiyeti devir borcunun da söz konusu olduğu hallerde resmi şekil şartı aranacaktır⁶⁴. Örneğin inşaat sözleşmesine konu taşınmaz yapı, sözleşme esaslarına göre yükleniciye ait arsada inşa edildikten sonra iş sahibine teslim şartıyla yapılmışsa, taşınmaz mülkiyet devri (TBK m. 706/f.1) borcu da olduğundan inşaat sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir⁶⁵. Dolayısıyla genel inşaat sözleşmeleri şekle tâbi değilken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri resmi şekil şartına tabidir⁶⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi aynı zamanda çift tipli karma sözleşmedir. Sözleşme taraflarının edimleri farklı kanunlarda düzenlendiğinden ve sözleşme kanunun öngörmediği şekilde karşılıklı mübadele içinde olduğundan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri *çift tiplidir*⁶⁷. Arsa sahibinin arsa payı devri borcu TMK(m. 706, 716 vs.) ile TBK (m. 237, m. 243 vs.) hükümlerindeki unsurları, yüklenicinin inşaat yapma ve teslim etme borcu ise TBK (m. 470-486) hükümlerindeki unsurları taşımaktadır⁶⁸. Kanunun çeşitli sözleşme tipleri için öngörmüş olduğu farklı unsurların kanunda düzenlenmeyen tarzda bir araya gelmesi ile oluştuğundan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de *karma sözleşme*⁶⁹ türünde kabul edilir⁷⁰.

⁶³ KOCAAĞA, s. 67.

⁶⁴ GÖNEN, s. 28; DURAK, s. 216; ÖZ, İnşaat, s. 6; KOCAAĞA, s. 67; AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016, s. 227; BAĞCI, Ömer: “Türk Medeni Hukukunda Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Hükmü”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, Sayı 160, Nisan 2016, s. 2013; ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998, s. 51; KIRAZ, s. 274; KURT, s. 43; ARAL, s. 324; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 564; ÖZ, İnşaat, s. 19; ÖZ, Dönme, s. 2. OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2017, s. 160; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 300; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 324.

⁶⁵ KOCAAĞA, s. 67; KARADAŞ, s. 50; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114.

⁶⁶ ERMAN, s. 4; KARADAŞ, s. 46; KAYA, s. 18; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114; DAVUT, s. 177.

⁶⁷ ERMAN, s. 5; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1070; ÖZ, İnşaat, s. 109; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114; KARADAŞ, s. 46; KAYA, s. 16; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 470; UYGUR, s. 2128; EREN, B.H. Genel Hükümler, s. 208; KAYA, s. 34; KIRAZ, s. 272-274; YAVUZ, s. 1306; DAVUT, s. 177.

⁶⁸ KARTAL, s. 23; YAVUZ, s. 1070; SÜTÇÜ, s. 30; KARADAŞ, s. 42; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 113-117; YAVUZ, s. 1306; KURŞAT, s. 159.

⁶⁹ ERMAN, s. 4; KARADAŞ, s. 46; EREN, Genel Hükümler, s. 333; KAYA, s. 18; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114; OĞUZMAN/ÖZ, s. 48; YAVUZ, s. 1306; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; DAVUT, s. 177.

⁷⁰ Karma sözleşmelerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde her edimin ait olduğu sözleşme hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak bunun mümkün olmaması halinde TBK’nın genel hükümleri, bunun da mümkün olmaması durumunda TMK m. 1 uyarınca önce örf adet hükümlerine göre çözüm bulunması, bunun da mümkün olmaması durumunda hâkimin hukuk kuralı koyması yoluna gidilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖNEN, s. 18; BAYGIN, s. 16; BİLGE, s. 16; KOCAAĞA, s. 51; KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 138.

b-Ani veya Sürekli Edimli Sözleşme Olması Sorunu

Ani edim veya sürekli edim ayrımı, sözleşmenin sona ermesindeki durumlar için önem arz eder⁷¹. İnşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden kabul edilmesi halinde sözleşmeden dönme, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırırken, inşaat sözleşmesinin ani edimli olduğunun kabul edilmesi ise dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına neden olacaktır⁷². Eser sözleşmesi türünde olduğu gibi inşaat sözleşmelerinin de ani veya sürekli edimli sözleşme olduğu konusu tartışmalıdır⁷³. Bu sebeple inşaat sözleşmelerinin ani veya sürekli edimli sözleşmelerden olmasının tespiti önem teşkil etmektedir⁷⁴.

Bu konuda doktrinde yapılan birinci görüşe⁷⁵ göre, eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesinde yüklenici, sadece bütünlük arz eden inşaatı teslim etmeyi değil, aynı zamanda onu sözleşme şartlarına uygun olarak meydana getirmeyi de üstelendiğinden, meydana getirme işi zamana yayılan ve sürekli iş olduğundan, eser sözleşmesi ve dolayısıyla inşaat sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmelerdendir. Bu görüşe göre yüklenicinin zamana yayılan meydana

⁷¹ KURŞAT, s. 52; KOCAAĞA, s. 56; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2018, s. 53; DOĞAN, Gülmelahat: "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", ABD, 2014/4, ss. 387-413, s. 391; KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 8; DAVUT, s. 178.

⁷² GÖNEN, s. 23; AYAN, Temerrüt, s. 48; SÜTÇÜ, s. 32; ÖZ, İnşaat, s. 183; EREN, Özel Hükümler, s. 587; SEÇER, Eser, s. 44; EREN, İnşaat, s. 52; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

⁷³ KURŞAT, s. 55; GÖNEN, s. 18; SEÇER, Eser, s. 42; KOCAAĞA, s. 54; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 7; ERMAN, s. 83; ÖZ, Dönme, s. 12; KURT, s. 46 vd.; SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 25; "Borçlunun edimini bir defada ifa ettiği ve ifa çıkarının teslim ile sağlanıp zamanla ölçülmesinin mümkün dahi olmadığı edimler *ani edimler*; alacaklının ifa menfaatinin bir anda değil ancak borçlunun sürekli bir davranışıyla karşılanabildiği ve borçlunun sürekli ve zamana yayılabilen davranışla ifa yaptığı edimler ise *sürekli edimler* olarak tanımlanmaktadır." Ayrıntılı bilgi için bkz., YAVUZ, s. 430; KILIÇOĞLU, s. 8; KURT, s. 46; EREN, Genel Hükümler, s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, s. 12; KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslim Akdi, Ankara 1968, ss.18-19.

⁷⁴ SEÇER, Eser, s. 42; KOCAAĞA, s. 56; ANTALYA, I, s. 52; BÜYÜKAY, s. 39; KURT, s. 46; KUNTALP, Akit, s. 17; SELİMOĞLU, s. 30; KAYA, s. 21; UYGUR, s. 2123; KURŞAT, s. 52; KURT, s. 45 vd; GÖNEN, s. 20; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 50; Ani edimli sözleşme türlerinde söz konusu olan dönme halinde sözleşme bir bütün olarak geriye etkili şekilde ortadan kalkmaktadır. Sürekli edimli sözleşme tiplerinde ise kural olarak sürekli borç ilişkisi olduğundan ara ara ifa edilen edimlerin korunması amacıyla sona erme ileriye etkili olmaktadır. İleriye etkili fesihte dönmede olduğu gibi geriye etkili ve sözleşmeyi tümünden sona erdirmeye söz konusu olmadığı için sona erme anına kadar yapılmış işlerin bedeli, yapılmış işin oranına göre yine sözleşme hükümlerine göre talep edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 49; ALATAŞ, s. 49; ÖZ, Dönme, s. 21; KOCAAĞA, s. 56; ÖZ, İnşaat, s. 181; YAVUZ, s. 431.

⁷⁵ KARTAL, s. 25; ERMAN, s.9; ÖZ, Dönme, s. 21; KUNTALP, Ard Arda Teslim, s. 18; Eser sözleşmelerinde, borçlu (yüklenicinin) perspektifinden bakıldığında işin zamana yayılması nedeniyle eser sözleşmelerinin çoğunlukla sürekli borç ilişkisi oluşturdıkları görüşü hakkında bkz. SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 166; ÖZYÖRÜK, s. 51.

getirme edimi ve ard arda eser teslim sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisinin varlığını ortaya koymaktadır⁷⁶.

İkinci görüşe⁷⁷ göre yüklenicinin inşaatı meydana getirip bunu teslim borcu ile iş sahibinin bedel ödeme borcu bir defada⁷⁸ sona erdiğinden eser sözleşmesi ve dolayısıyla inşaat sözleşmeleri ani edimli⁷⁹ sözleşmelerdendir. Bu görüşe göre, inşaat yapım işinin uzun sürmesi, sözleşmenin kurulması ve inşaatın teslim anı arasında uzun bir süre olması, sözleşme ilişkisine sürekli borç doğuran sözleşme özelliği kazandırmaz⁸⁰. İş sahibi ifa menfaatini, iş sürecinden değil teslim ile bir defada elde ettiğinden inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşmelerden sayılmalıdır⁸¹. Yargıtay da genel olarak eser sözleşmelerinin ani edimli sözleşme türlerinden olduğunu kabul etmektedir⁸². Fakat bu görüşü savunanlara göre de iş yapım sürecindeki hazırlık çalışmaları önemli olduğundan inşaat sözleşmesi, kapsam ve yapısı bakımından bazı yönleriyle sürekli borç doğuran sözleşmelere de benzemektedir⁸³.

İlk iki görüşün esaslarını birleştiren karma görüşe göre⁸⁴ eser sözleşmeleri doğrudan ani edimli veya sürekli edimli sözleşme ayrımına tâbi tutulamaz. Bu görüşe göre

⁷⁶ GÖNEN, s. 20; SELİÇİ, Sürekli Borç İlişkisi, s. 14; KUNTALP, Ard Arda Teslim, s. 10; KURT, s. 54; ÖZ, Dönme, s. 21; KARTAL, s. 25; ERMAN, s.9; ÖZYÖRÜK, s. 51.

⁷⁷ TANDOĞAN, II, s. 148; SÜTÇÜ, s. 32; EREN, Özel Hükümler, s. 587; SEÇER, Eser, s. 44; SELİMOĞLU, s. 686; KARAHASAN, s. 58; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17; ARAL/AYRANCI, s. 334; YAKUPPUR, s. 63; YALÇINDURAN, s. 42; BAYGIN, s. 21; CANBOLAT, s. 30; AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi Ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY' a Armağan, İstanbul 2004, s. 62; EREN, İnşaat, s. 52; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 3. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1072; KURT, s. 53; AYAN, Temerrüt, s. 45; KAHRAMAN, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan ERMAN' a Armağan, İstanbul 2015, ss. 425-457, s. 432.

⁷⁸ Borçlu taraf ifa fiillerini veya ifaya hazırlık davranışlarını uzun zamana yayılan bir sürede gerçekleştirse bile ifa, alacaklı bakımından bir anda ve bir defada gerçekleşiyorsa sürekli edim değil ani edim olur. Vekâlet, hizmet ve eser sözleşmelerindeki durum bu şekildedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, Borçlar, s. 50; DOĞAN, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", s. 391.

⁷⁹ Ani edimli sözleşmeler hakkında bkz. TANDOĞAN, II, s. 148; OĞUZMAN/ÖZ, s. 11; KOCAAĞA, s. 50; ÖZ, İnşaat, s. 183; UYGUR, s. 2126; AYAN, Borçlar, s. 50; KIRMIZI, s. 62; KARAHASAN, s. 58; EREN, İnşaat, s. 52; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 50; SELİMOĞLU, s. 686; AKKAYAN-YILDIRIM, s. 62.

⁸⁰ SEÇER, Öz: "İş sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu", s. 523; İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak; İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, Kasım 2017, ss. 521-559, s. 523; KARAHASAN, s. 58; KURT, s. 50; SELİÇİ, Sürekli Borç İlişkisi, s. 8; EREN, İnşaat, s. 52; GÖNEN, s. 21; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 994; ARAL/AYRANCI, s. 334; ÖZ, İnşaat, s. 183.

⁸¹ GÖNEN, s. 21; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17; ARAL/AYRANCI, s. 334; ÖZ, İnşaat, s. 183.

⁸² YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ T. 05.03.2009, E. 2009/1786 K. 2009/2803: "eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borçlar yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borçlar yüklüyor olması demek, iki tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı ve hem de borçlu olması demektir. Ani edimli sözleşmelerde, eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır." (<https://www.kararara.com/yargitay/yhdk13/yrgtyk23549.html>), (Erişim Tarihi:13.04.2019).

⁸³ ÖZ, Dönme, s. 21; KURT, s. 51.

⁸⁴ KOCAAĞA, s. 55; KURT, s. 54; BÜYÜKAY, s. 45; ÖZ, Dönme, s. 21-23; KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46; SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Dördüncü Cilt, İstanbul 1980, s. 469; SEROZAN, Dönme, s. 175;

konunun sadece iş sahibi yönünden değerlendirilerek eserin tesliminin ön plana alınması ve yüklenicinin eseri meydana getirme faaliyetlerinin sadece hazırlık faaliyetleri olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Yüklenicinin meydana getirme borcunu sadece ifaya hazırlık faaliyeti olarak değerlendirmenin mümkün olmaması ve iş sahibinin bedel borcunu eserin teslimi ve aynı zamanda meydana getirme faaliyetlerinin de karşılığı olması, eser sözleşmelerinin ani edimli sözleşmelerden farklı olduğunu göstermektedir. Buna karşılık yüklenicinin meydana getirme faaliyeti de tek başına asli edim borcunu sona erdirmeyip teslim şartının da gerekmesi eser sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmelerden ayırır⁸⁵. Bu görüşe göre inşaat sözleşmesi ani-sürekli karmaşığı sözleşmeler niteliğinde olduğundan, hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta menfaat dengesini gözeterek ikili bir ayırım yapmalı, inşaatın meydana getirilmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda sürekli edimli sözleşme; buna karşılık teslim ile alakalı borçlarda ise ani edimli sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir⁸⁶. Eser sözleşmesini genel olarak ani edimli sözleşme türünde kabul eden Yargıtay da bazı kararlarında⁸⁷ inşaat sözleşmesini geçici-sürekli karmaşığı sözleşmelerden saymaktadır.

Kanaatimizce genel özelliği ve kapsamı dikkate alındığında eser sözleşmesi ve dolayısıyla inşaat sözleşmesinin ani edimli sözleşme niteliğinde olduklarının kabul edilmesi gerekir. Zira eser sözleşmesinde olduğu gibi inşaat sözleşmesinde de yüklenicinin asıl sorumluluğu sözleşmeye konu inşaatın meydana getirilmesidir. Alacaklı durumundaki iş sahibi için önemli olan meydana getirilen eserin teslim edilmesidir. İnşaat sözleşmelerinde, inşaat tamamlanıp iş sahibine teslim edilinceye kadar yüklenicinin sözleşmeden doğan borcu devam eder. Dolayısıyla tüm inşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşme tiplerine uygun olduğu⁸⁸ kabul

ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 11; **GÖNEN**, s. 25; **GÜRPINAR**, s. 19; **ZEVLİLER/GÖKYAYALA**, s. 479; **KAPLAN**, Ücret Ödeme Borcu, s. 121.

⁸⁵ **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 9; **KURT**, ss. 51-52.

⁸⁶ Bu görüşe göre eser sözleşmesi ve dolayısıyla inşaat sözleşmelerinin ani-sürekli karmaşığı bir borç ilişkisi oluşturması sebebiyle, hakkaniyet gereği sürekli borç ilişkilerine uygulanan ileriye etkili sonra erme ve sonuçları inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilmelidir. Bkz. **GÖNEN**, s. 25; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 12; **KURT**, s. 54; **BÜYÜKAY**, s. 45; **SUNGURBEY**, s. 469; Doktrinde ayrıca sürekli sözleşme benzeri sözleşme görüşü hakkında bkz. **KURT**, s. 54; **ZEVLİLER/GÖKYAYALA**, s. 479.

⁸⁷ YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 30.5.1994, E. 1993/5125, K. 1994/3380: "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı kararında da belirtildiği gibi, arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmeleri geçici-sürekli karmaşığı özellik taşırlar. Dairemizin uygulaması da öteden beri bu yoldadır. Arsa sahibi yönünden ifa ancak son edim olan teslimle gerçekleşmiş olsa dahi, yüklenici bakımından edim yükümü uzun bir süreye yayılmıştır." (https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_15_Hukuk_Dairesi_1993-5125.php), (Erişim Tarihi:02.01.2019); Başka görüşteki karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 13.03.1997, E. 1996/6770, K. 1997/1356.

⁸⁸ İnşaat sözleşmesinde hazırlık işlemleri olan inşaatın meydana getirilmesinden ziyade, inşaatın belli bir bedele (gelir, arsa payına vs.) karşılık teslimi amaçlanmaktadır. İnşaat sözleşmesinde asıl olan, meydana getirilen inşaatın teslimi ve dolayısıyla yüklenicinin borcu da teslim ile sona erdiğinden, inşaat sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmelerden olduğu kabul edilemez. Ayrıca meydana getirme ve teslim etme edimlerini birbirinden ayrı ve bağımsız iki ayrı edim gibi kabul etmek yerinde değildir. Bu inşaat sözleşmesinin ani-sürekli edim karmaşığı sözleşmeler olduğu görüşü de yerinde değildir. Bu konudaki görüşler için bkz. **DAYINLARLI**, s. 208; **KURT**, s. 53;

edilmelidir⁸⁹. İnşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşme türünde olmasının sonucunda kural olarak, dönme sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır, tarafların sözleşmeye bağlı sorumlulukları son bulur ve ifası gerçekleşen edimlerin de iadesi gündeme gelir⁹⁰.

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirme borcunu ifa ederken zamana yayılan bir çaba gösterdiği de bir gerçektir. Bu sebeple sözleşmenin her zaman geriye etkili sona ermesi yüklenici açısından adaletsiz birtakım sonuçlara yol açabilmektedir. Kanunda açık ve kesin bir düzenleme olmaması gerçeği karşısında, inşaat sözleşmesinin ani-sürekli edim türünden olması esasında doktrinsel bir tartışmanın ötesinde değildir. Yapılmış olan doktrin tartışmaları ve sınıflandırmalar hakkaniyet, hâkimin hukuk yaratması ve hukukun diğer genel ilkelerinin uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Dolayısıyla ani edimli sözleşme olarak kabul edilse bile, somut olayın özelliği ve yüklenicinin zamana yayılan faaliyetlerinin dikkate alınarak, taraf menfaatleri doğrultusunda inşaat sözleşmeleri için gerektiğinde sürekli edimli sözleşme hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır⁹¹. TBK m. 482/f.2 ve TBK m. 484 düzenlemeleri yüklenicinin zamana yayılan ifasını, sözleşmenin beklenen süreden önce sona ermesi karşısında yükleniciyi koruyucu birtakım düzenlemeler içermektedir. TBK'daki bu düzenlemeler, yüklenicinin sözleşme kapsamında yapmış olduğu ifadan doğan haklarını talep etmesine imkân sağlamaktadır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de emsal bir kararda, ani edimli sözleşme tiplerinden olduğunu kabul ettiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, somut duruma göre sürekli edimli sözleşme türlerinde olduğu gibi ileriye etkili şekilde sona ermesinin mümkün olabileceğini kabul etmiştir⁹². Dolayısıyla inşaat sözleşmelerinde hazırlık evresinin de önem arz etmesi karşısında, ani edimli sözleşme türündeki inşaat sözleşmesinde, TBK m. 480 TBK m. 486 hükümlerinde kabul edildiği üzere gerektiğinde hakkaniyet gereği ileriye etkili sona erme ve sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar yapılmış işin karşılığının ödenmesi mümkün

AYAN, Temerrüt, s. 45; **KARAHASAN**, s. 58; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 17; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 994; **ARAL/AYRANCI**, s. 334; **ÖZ**, İnşaat, s. 183; **YALÇINDURAN**, s. 42; **BAYGIN**, s. 21.

⁸⁹ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 09.10.2017, E. 2015/9553, K. 2017/2593: "Aynı zamanda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. Ani edimli sözleşmenin kural olarak geriye etkili feshi ve tasfiyesi mümkündür. Geriye etkili fesihte sözleşmenin tarafları verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilirler."(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.07.2018).

⁹⁰ **KOCAĞAĞA**, s. 54; **GÖNEN**, s. 23; **AYAN**, Temerrüt, s. 48; **SÜTÇÜ**, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 183; **SEÇER**, Eser, s. 44; **EREN**, İnşaat, s. 52; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 17.

⁹¹ **ÖZ**, Dönme, s. 21; **KURT**, s. 54.

⁹² YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 13.03.1997, E. 1996/6770, K. 1997/1356: "Eser sözleşmesi de ani edimli sözleşmelerden olmakla birlikte, özel bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ani-sürekli karmaşığı bir nitelik taşımaktadır. ... MK.'nın 2. maddesi hükmünü gözeterek, sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağını ve dolayısıyla yüklenicinin, inşaatın oranına göre yaptığı işin bedelini ve iş sahibinin de, yüklenicinin kusuruna bağlı "tüm zarar"ını talep edebileceklerini kabul ederek, taraflar yararına karşılıklı bir denge kurmuştur. Somut olayda, mahkemece inşaatın tamamlandığı % 96 oranına göre, ileriye etkili feshe karar verilmesi yerindedir."(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.07.2018).

olmalıdır. Tüm bunların yanında tarafların, feshin geriye veya ileriye etkili olmasına ilişkin kendi aralarında anlaşması ve bunu sözleşmeye yansıtması halinde sözleşmedeki düzenleme kendilerini zaten bağlayacaktır⁹³.

Sonuç itibarıyla, sözleşme serbestisi kapsamında taraflarca yapılacak eser, sözleşmesi türlerinden olan inşaat sözleşmesi; tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai, kural olarak şekle tâbi olmayan, şahsi hak doğuran ve sürekli edim niteliğindeki hazırlık faaliyetleri de önem arz eden ani edimli sözleşme niteliğinde⁹⁴ kabul edilmelidir⁹⁵.

3-Şekli

Kanunda inşaat sözleşmelerinin şekil şartıyla⁹⁶ ilgili bir düzenleme yer almaz⁹⁷. Bu nedenle inşaat sözleşmelerinin herhangi bir şekil şartına uyulmaksızın yapılması mümkündür⁹⁸. HMK m. 200 maddesi kapsamında ispat kolaylığı sağlanması açısından sözleşmelerin en azından adi yazılı şekilde bile olsa belli bir şekle tâbi tutulması son derece önemlidir⁹⁹. Ancak genel düzenleme¹⁰⁰ bu olmakla birlikte, tarafların inşaat sözleşmesinin

⁹³ SÜTÇÜ, s. 32; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114.

⁹⁴ KARTAL, s. 22; ERMAN, s. 4-11; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 113; YAVUZ, s. 1309; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1071; SÜTÇÜ, s. 29; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 11.07.2012, E. 2012/2501, K. 2012/4840: “eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşaa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:19.08.2018).

⁹⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin hukuki nitelik ve özellikleri de inşaat sözleşmesi için belirtilen esas ve ilkelere göre belirlenebilir. Ortaya çıkacak inşaat sözleşmesi uyumsuzluklarına uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde, inşaat sözleşmelerinin özellikleri ve yukarıda bahsedilen hukuki nitelikleri dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

⁹⁶ Şekil, taraf iradelerinin açıklanma aracı olarak kabul edilir. Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulmasının, taraf iradelerinin şekle bağlı olarak açıklanmasını gerektirdiği hallerde şekle bağlılık ve şekil şartından söz edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARTAL, s. 37; KILIÇOĞLU, s. 146; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 42; YAVUZ, s. 57; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2017, s. 270; AYDEMİR, s. 214.

⁹⁷ UYGUR, s. 2123; AYAN, Temerrüt, s. 37; KURŞAT, s. 24; SELİÇİ, İnşaat, s. 14; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 471; ÖZ, İnşaat, s. 3; KARADAŞ, s. 47; KURT, s. 43; ALTAŞ, Şekle Aykırılık, s. 47; EREN, Özel Hükümler, s. 596; ARAL, s. 323; ARAL/AYRANCI, s. 341; GÖNEN, s. 26; KOSTAKOĞLU, Cengiz: İċtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2011, s. 21.

⁹⁸ KOCAAĞA, s. 67; UYGUR, s. 2123; GÖNEN, s. 6; ÖZ, İnşaat, s. 3; SEÇER, Eser, s. 39; ARAL/AYRANCI, s. 341; GÖNEN, s. 26; ERGEZEN, s. 37; YAKUPPUR, s. 14; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 47; ERDOĞAN, İstisna, s. 137; KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu, s. 123.

⁹⁹ UYGUR, s. 2123; KURT, s. 44; GÖNEN, s. 26; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 993; AYAN, Temerrüt, s.32.

¹⁰⁰ Bazı özel düzenlemelerin inşaat sözleşmeleri için şekil şartı araması da mümkündür. 2886 sayılı DİK m. 53 ve 4734 sayılı KİK m. 46 hükmüne tabi inşaat sözleşmelerine ilişkin noterde tasdik şartı, inşaat sözleşmelerinin resmi şekle uyularak yapılması gerektiği sonucunu doğurur. Bkz. KOCAAĞA, s. 69; GÖNEN, s. 28; ÖZ, İnşaat, s. 5.

geçerliğini, sözleşme serbestisi¹⁰¹ içinde özel şekil şartına bağlamaları mümkündür. Bu durumda şekil ile ilgili taraf düzenlemeleri, taraflar arasında bağlayıcı etkiye sahip olur ve inşaat sözleşmesinin de kabul edilen şekilde yapılması gerekir¹⁰².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekil, ayrı bir özellik taşımaktadır¹⁰³. İnşaat sözleşmesi türlerinden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, çift tipli karma sözleşmelerden olup bu sözleşme türünde, iki ayrı sözleşme unsurları kanunun öngörmediği şekilde tek sözleşmede bir araya gelmiştir¹⁰⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini oluşturan birinci sözleşme “*eser (inşaat) sözleşmesi*”, diğer sözleşme ise “*taşınmaz satış vaadi*” olup gerek, TMK m. 706, TBK m. 237, TK m. 26 ve gerekse NK m. 60 uyarınca, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir¹⁰⁵. Resmi şekil şartına uygun yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliğinden söz edilemez¹⁰⁶. Ancak bazı hallerde, resmi şekilde yapılmayan arsa payı karşı inşaat sözleşmelerinin şekil şartına aykırılık iddiası hakkın kötüye kullanması teşkil edebilir¹⁰⁷. Yargıtay uygulaması da bu durumda hakkın kötüye kullanılmasına izin vermemekte ve sözleşmeleri geçersiz saymamaktadır¹⁰⁸.

TBK m. 13 hükmüne göre, şekle tâbi olup da kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı şekle uygun olması gerektirmektedir¹⁰⁹. Asıl sözleşme şekli nasılsa, değişikliklerin de kural olarak aynı şekilde yapılması gerekir¹¹⁰. Ancak,

¹⁰¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 362; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 24; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 27; **KILIÇOĞLU**, s. 109; **ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3, İstanbul 2018, s. 357.

¹⁰² **KOCAAĞA**, s. 67; **TANDOĞAN**, II, s. 33; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 12; **KURT**, s. 43; **ALTAŞ**, Şekle Aykırılık, s. 69; **GÖNEN**, s. 26; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 993; **AYAN**, Temerrüt, s.32; **EREN**, Genel Hükümler, s. 241.

¹⁰³ **AYAR BİRKİN**, Zeynep: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, 2019, s. 38; **GÖNEN**, s. 28; **DURAK**, s. 216; **KURT**, s. 43; **ÖZ**, İnşaat, s. 6; **KOCAAĞA**, s. 67; **AYDEMİR**, s. 227; **ALTAŞ**, Şekle Aykırılık, s. 51; **ARAL**, s. 324; **ZEVLİLER/HAVUTÇLU**, s. 309; **OĞUZMAN/SELİÇ /OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 300.

¹⁰⁴ **KARTAL**, s. 25; **ERMAN**, s. 17; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 113; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1071; **SÜTÇÜ**, s. 29; **UYGUR**, s. 2123.

¹⁰⁵ **DURAK**, s. 216; **ÖZ**, İnşaat, s. 6; **KOCAAĞA**, s. 67; **RUHİ**, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 20.

¹⁰⁶ **UYGUR**, s. 2123; **GÖNEN**, s. 28; **DURAK**, s. 216; **ÖZ**, İnşaat, s. 6; **KOCAAĞA**, s. 67; **AYDEMİR**, s. 227; **BAĞCI**, s. 2013; **ALTAŞ**, Şekle Aykırılık, s. 51; **KIRAZ**, s. 274; **KURT**, s. 43; **KARAHAN**, s. 154; **ARAL**, s. 324; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 564; **ÖZ**, İnşaat, s. 19; **ZEVLİLER/HAVUTÇLU**, s. 309; **ÖZ**, Dönme, s. 2. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 160; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 300; **KOSTAKOĞLU**, s. 61; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 324; **YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 19.06.2015, E. 2015/3400 K. 2015/4746** : “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, resmi şekilde yapılması zorunludur...” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim tarihi:12.08.2018).

¹⁰⁷ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 118; **KOSTAKOĞLU**, s. 74.

¹⁰⁸ **ERMAN**, s. 22-31; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 116; **DURAK**, s. 221; **KURŞAT**, s. 21; **ÖZ**, İnşaat, s. 7; **SÜTÇÜ**, s. 118; **DUMAN**, s. 122; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 322; **KIRAZ**, s. 275; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1311.

¹⁰⁹ **ERMAN**, s. 19-20; **YAVUZ**, s. 60; **KILIÇOĞLU**, s. 198; **KURŞAT**, s. 28; **DUMAN**, s. 131.

¹¹⁰ Resmi şekil şartına tabi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerin de aynı şekil şartına uygun yapılması gerektiği gibi bu sözleşmeyle alakalı ön protokollerin de resmi şekle uygun yapılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜTÇÜ**, s. 133, **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 116; **KURŞAT**, s. 28-29; **KILIÇOĞLU**, s. 194; **KIRAZ**, s. 274; **ÖZ**, İnşaat, s. 20.

sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerin bu kuralın dışında olacağı kabul edilmektedir¹¹¹.

4-Unsurları

TBK ve diğer mevzuatta inşaat sözleşmesinin belli başlı bir tanımı olmamasının yanı sıra bu sözleşmenin unsurlar içinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat eser sözleşmesi için kabul edilen genel tanımdan ve inşaat sözleşmesinin niteliğinden yola çıkılarak inşaat sözleşmesinde olması gerekli unsurların tespiti mümkündür¹¹². Doktrinde¹¹³ farklı türde tanım ve unsurlar kabul edilmekle birlikte, aşağıda sayılan belli başlı dört unsuru bir arada barındıran sözleşmenin, inşaat sözleşmesi olduğu kabul edilir.

a-Konunun Bir İnşaat Olması

İnşaat sözleşmesinin konusu, inşaat olarak kabul edilebilecek yer üstü veya yer altı maddi varlığa sahip taşınmaz yapılarıdır¹¹⁴. İnşaat (taşınmaz yapı¹¹⁵), insan emeğinin ürünü olup başkasına devri ve teslimi mümkün olan belli bir şekil içindeki maddi varlığa sahip yapıları ifade eder¹¹⁶. Takım elbise dikimi, heykel yapımı, ayakkabı dikimi veya tamiri eser¹¹⁷ sözleşmesi konusu iken, inşaat sözleşmesinin konusu sadece maddi eserler olduğundan¹¹⁸ köprü, villa, fabrika, otel, kulübe yapımı ya da bunların onarımı işleri, inşaat sözleşmesinin konusu olmaktadır¹¹⁹. Aynı şekilde yol yapım ve köprü inşası, karayolu, demir yolu, liman,

¹¹¹ Kamu kurumlarının taraf olduğu inşaat sözleşmeleri ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir. DİK m. 53/f.1 hükmü kamu kurumunun yapım işlerinin sözleşmeye bağlanması gerektiğini belirtirken, m. 57 hükmü ise sözleşmelerin noterlikçe tescilini gerektirir. Sözleşmelerin noterde düzenlenme biçimde olması şart olmasa da imza tasdiklerinin noterde yapılması yeterli görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAAĞA**, s. 69.

¹¹² **KOCAAĞA**, s. 27.

¹¹³ **KIRMIZI**, s. 63; **GÜRPINAR**, s. 31.

¹¹⁴ **GÖNEN**, s. 7; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 464; **KOCAAĞA**, s. 57; **ÖZ**, İnşaat, s. 117; **UYGUR**, s. 2130; **EREN**, İnşaat, s. 49; **GÜRPINAR**, s. 31; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 4; **BAYGIN**, s. 8.

¹¹⁵ Yapı ile ilgili tanımlama ve açıklamalar için bkz. **KOCAAĞA**, s. 60; **EREN**, İnşaat, s. 54.

¹¹⁶ **KOCAAĞA**, s. 59; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 464; **AYAN**, Temerrüt, s. 24.

¹¹⁷ TBK m. 470 vd. maddelerde düzenlenen eser sözleşmesinin konusu ise inşaattan daha geniştir. Eser sözleşmesine maddi ve maddi olmayan sonuçlar da konu olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DAYINLARLI**, s. 5; **TANDOĞAN**, II, s. 1; **ARAL**, s. 317; **UYGUR**, s. 2122; **KOCAAĞA**, s. 27; **BÜYÜKAY**, s. 27; **KARADAŞ**, s. 35; **SELİMOĞLU**, s. 1; **SEÇER**, Eser, s. 25; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 1; **KIRMIZI**, s. 61; **KURŞAT**, s. 3; **ÜREM**, s. 5; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 4; **KURT**, s. 27; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcıları, s. 13; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 5; **KARAHASAN**, s. 62; **KURT**, s. 29; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 17; **ALTAŞ**, Eserin Telef Olması, s. 56; **ARAL**, s. 317; **UYGUR**, s. 2130; İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay'ın da son kararlarında maddi ve gayri maddi edim sonuçlarının eser sözleşmesine konu olabileceğini kabul ettiği hakkında bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 464.

¹¹⁸ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 464.

¹¹⁹ **DUMAN**, s. 45; **KOCAAĞA**, s. 60.

tersane, otoyol, havaalanı, rıhtım, tünel, metro, köprü, alt yapı boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı ve baraj enerji santrali, rafineri, sulama tesisi de inşaat sözleşmesine konu olabilmektedir. Sözleşmeye konu bu yerlerin yapımı yanı sıra bu işlerle ilgili büyük onarım, çevre düzenlemesi, yıkım ve güçlendirme gibi faaliyetler de inşaat sözleşmesinin konusuna girmektedir¹²⁰.

İnşaat, taşınmaz yapı (TBK m. 478) ve taşınır yapı¹²¹ (TMK m. 728) olmak üzere kendi içinde ikili ayrıma tâbi tutulabilmektedir¹²². İnşaat sözleşmesinin konusu ise kural olarak taşınmaz inşaat oluşturmaktır. Ancak taşınmaz inşaatla bağlantılı olan taşınır inşaatın da inşaat sözleşmesine konu olması mümkündür¹²³.

b-İnşaatı Meydana Getirme Borcu Olması

İnşaat sözleşmesinde yüklenici, yapıyı sözleşme şartlarına uygun olarak eksiksiz ve zamanında tamamlama ve teslim etmeyi üstlenir. Meydana getirme¹²⁴, inşaat sözleşmesinin karakteristik edimini oluşturur¹²⁵. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin bir inşaatı meydana getirmesine (inşa etmesi) ilişkin yükümlülük¹²⁶, kapsam itibarıyla geniş bir anlamı¹²⁷ ifade etmekte ve yükleniciye inşa etmek (yapma) borcu yüklemektedir¹²⁸. Meydana getirmeden maksat borç ifasının, sözleşmeye konu maddede şekil değişikliği oluşturmalarıdır¹²⁹. Bu sebeple meydana getirmenin içine var olmayan bir şeyin yapılarak ortaya çıkarılması, var olan yapıyı onarmak, genişletmek, daraltmak, değiştirmek, yıkmak ve buna benzer diğer şekil değişikliği

¹²⁰ Sözleşmeye konu yapının inşaat sayılabilmesi için ilk defa yapılması şart olmayıp onarım ve ekleme işleri de inşaat işi sayılmaktadır. Bu konuda bkz. **DUMAN**, s. 45; **KOCAAĞA**, s. 60; **KURŞAT**, s. 3.

¹²¹ Yapının taşınır veya taşınmaz olmasına bağlı, mülkiyet, mülkiyetin kapsamı ve sonuçları hakkındaki tartışmalar için bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 1, **GÖNEN**, s. 11.

¹²² **KURŞAT**, s. 4; **KOCAAĞA**, s. 60; **ÖZ**, İnşaat, s. 1; **GÖNEN**, s. 10; **EREN**, İnşaat, s. 54; **KOCAAĞA**, s. 60.

¹²³ TBK ve İmar Kanununa (İK) göre inşaatın karada, suda, yerin veya suyun altında ve üstünde olabileceği hakkında bkz. **KOCAAĞA**, s.60; **UYGUR**, s. 2131; İnşaatın sürekli veya geçici olmasının da mümkün olduğu ve bina, köprü, depo sürekli nitelikte iken, şantiye binası ve baraka gibi yapıların geçici nitelikte inşaat yapısı olduğu hakkı da bkz. **KOCAAĞA**, s. 60; **GÖNEN**, s. 8; **KAPLAN**, Ücret Ödeme Borcu, s. 121; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46; **EREN**, İnşaat, s. 54.

¹²⁴ Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 470 hükmünde her ne kadar yüklenicinin yükümlülüğü, sadece “meydana getirme” borcu ile sınırlandırılmış gibi görölse de yüklenici, edim sonucundan (teslim borcundan) da sorumludur. Yüklenicinin, inşaatı meydana getirmenin yanı sıra bunu aynı zamanda teslim etmekten de sorumlu tutulması eser sözleşmeleri ile inşaat sözleşmelerini vekâlet ve hizmet gibi diğer bazı iş görme sözleşmelerinden ayırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 466; **KOCAAĞA**, s. 61; **UYGUR**, s. 2131.

¹²⁵ **GÖNEN**, s. 33; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 19; **AYAN**, Temerrüt, s. 23; **KOCAAĞA**, s. 31; **TANDOĞAN**, II, . 124; **ÖZYÖRÜK**, s. 13.

¹²⁶ **KOCAAĞA**, s. 61; **UYGUR**, s. 2131.

¹²⁷ **SEÇER**, Eser, s.29.

¹²⁸ **KOCAAĞA**, s.61; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 466; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 7; **KARAHASAN**, s. 67.

¹²⁹ **AYAN**, Temerrüt, s. 26; **KURŞAT**, s. 3; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 466; **KOCAAĞA**, s. 61; **GÖNEN**, s. 8; **TUNÇOMAĞ**, Özel Hükümler, s. 955; **YALÇINDURAN**, s. 46.

sağlayan faaliyetler de girer¹³⁰. İnşaat sözleşmesinde meydana getirme ise tümünden veya kısmen bir yapının inşası, yıkılması, değiştirilmesi veya tamir edilmesi anlamına gelir¹³¹. Bu nedenle, yeni bir inşaat yapma, mevcut inşaata ilave yapma, değişiklik yapma, onarma veya mevcut inşaatın yıkılması¹³² meydana getirme borcu kavramı içindedir¹³³.

c-Bedel Ödeme Borcu Olması

İnşaat sözleşmesi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerdendir¹³⁴. Bedel, inşaat sözleşmesinin esaslı unsurlarından olduğundan tarafların yapılan işin belli bir bedel karşılığında yapılacağı konusunda anlaşmaları gerekir¹³⁵. Bu durum inşaat sözleşmesinin ivazlı olmasının bir gereğidir¹³⁶. İş sahibinin borcu esas olarak para borcu olup, para borcu dışında bir şeyin ödenmesi, sözleşmenin eser sözleşmesi veya inşaat sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırır¹³⁷. Bedelsiz inşaat yapma işinde, işin vekâlet sözleşmesi hükümleri mi yoksa inşaat sözleşmesi benzeri isimsiz sözleşme hükümleri uygulanması gerektiği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹³⁸ kanunda düzenlenmiş iş görme sözleşmeleri sayıda olduğundan, bir gruba girmeyen sözleşmelerin vekâlet ilişkisi gibi değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca TBK m. 502/f.2 hükmündeki, vekâlete ilişkin düzenlemelerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmemiş diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağına ilişkin düzenleme vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Diğer görüşe¹³⁹ göre ise bedelsiz yapılan yapı meydana getirme işi, inşaat sözleşmesi benzeri isimsiz sözleşme hükümlerine tâbi olmalıdır.

¹³⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 466; YALÇINDURAN, s. 46; KOCAAĞA, s. 61; KURŞAT, s. 60; KURT, s. 36; ARAL, s. 321; ÖZ, Dönme, s. 8; TANDOĞAN, II, s. 24; YAKUPPUR, s. 10; ARAL/AYRANCI, s. 333.

¹³¹ UYGUR, s. 2131; KARAHASAN, s. 67.

¹³² Bir binanın sadece yıkılmasının meydana getirme unsurunu taşımaması nedeniyle inşaat sözleşmesi olmayacağı görüşü hakkında bkz. GÖNEN, s. 8; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 14; KOCAAĞA, s. 60; EREN, İnşaat, s. 55; KURT, s. 36; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 8; TANDOĞAN, II, s. 23.

¹³³ KOCAAĞA, s. 62; YALÇINDURAN, s. 46; KURT, s. 36; ARAL, s. 321; ÖZ, Dönme, s. 8; TANDOĞAN, II, s. 24; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 8; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 13; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 305.

¹³⁴ Yüklenicinin bir inşaatı meydana getirmesine karşılık, iş sahibinin de bir bedel ödemesi gerektiği hakkında bkz. KOCAAĞA, s. 63.

¹³⁵ KOCAAĞA, s. 63; UYGUR, s. 2131; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 6; ÖZ, İnşaat, s. 112; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 468; AYAN, Temerrüt, s. 39; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25; KURT, s. 36.

¹³⁶ GÖNEN, s. 12; KURŞAT, s. 91; KOCAAĞA, s. 63; KARAHASAN, s. 69; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 470; BAYGIN, s. 4; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 657; ÜREM, s. 28; KURT, s. 38; ARAL, s. 323; KARADAŞ, s. 32; CANBOLAT, s. 4.

¹³⁷ Para dışında bir şeyin ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, karma sözleşme olacağı hakkında bkz. GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25.

¹³⁸ KOCAAĞA, s. 63; TANDOĞAN, II, s. 24; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 956; ERDOĞAN, İstisna, s. 136; GÜRPINAR, s. 26; BİLGE, s. 247; DAYINLARLI, s. 15; ERGEZEN, s. 35; TORUN, Götürü Ücret I, s. 414.

¹³⁹ KOCAAĞA, s. 63; KURŞAT, s. 92; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 470; AKKANAT, Taşeronluk, s. 27; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 11; ARAL/AYRANCI, s. 340; BÜYÜKAY, s. 36; BAYGIN, s. 15; GÖNEN, s. 208; KURT, s. 45.

Bedelin kendisi inşaat sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olsa da “bedelin miktarı” esaslı unsur değildir¹⁴⁰. Önemli olan inşaat sözleşmesinin belli bir bedel karşılığının olmasının taahhüt edilmesi¹⁴¹ ve tarafların anlaşmasıdır¹⁴². Taraflar, bedelin miktarı için pazarlık etmiş ancak uyuşmadılarsa bedel konusunda iradelerinin uyumsuz olduğu sonucu çıkar. Bu halde ortada zorunlu ve asli unsur olan bedel unsurundan söz edilemeyeceğinden, inşaat sözleşmesinin kurulmasından da bahsedilemez¹⁴³.

d-Taraf İradelerinin Uyuşması

İnşaat sözleşmesi rıza bir nitelikte olduğundan sözleşmenin meydana gelmesi için TBK m. 1 uyarınca taraflar iradelerinin karşılıklı uyuşması gerekli ve yeterlidir¹⁴⁴. Tarafların anlaşmasından söz edebilmek için en azından temel konularda¹⁴⁵ anlaşmaya varmış olmaları gerekir¹⁴⁶. Taraflar, bir eser sözleşmesi yani bir inşaatı yapma konusunda ortak iradeye sahip olmalıdır. Bu irade uyuşması açık bir şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir¹⁴⁷. Ancak önemli olan tarafların anlaşma iradesinin, sözleşmenin başından sonuna kadar var olması ve edimlerin tamamı yerine getirilinceye kadar bu irade uyuşmasının varlığını sürdürmesidir¹⁴⁸. İnşaat sözleşmesinin tarafları, neyin ve hangi şartlarda inşa edileceği konusunda anlaşmaya varmadıkça inşaat sözleşmesinin varlığından söz edilmez¹⁴⁹.

¹⁴⁰ UYGUR, s. 2131; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 6; KURT, s. 36; ARAL, s. 322; TANDOĞAN, II, s. 24; BAYGIN, s. 15.

¹⁴¹ Bedelin miktarının önceden belirlenmesi şart olmadığı için bedelin sonradan anlaşma ile belirlenmesi veya kanundaki düzenlemelere göre hâkim müdahalesi ile bedelin belirlenmesinin talep edilmesi de mümkündür. Bu konudaki görüşler için bkz. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 469; KOCAAĞA, s. 63; ERDOĞAN, İstisna, s. 136; GÜRPINAR, s. 26; DAYINLARLI, s. 15; BİLGE, s. 247.

¹⁴² İnşaat sözleşmesinde bedel borcunun, ifa yerini tutan edim veya ifayı hedef tutan edim şeklinde yapılabileceği, iş sahibinin arsa payı devretmesi ya da arsa payının üçüncü kişilere devri konusunda vekâlet vermesinin bedel ödeme borcu yerine geçeceği hakkında bkz. ÖZ, İnşaat, s.91.

¹⁴³ KOCAAĞA, s. 64; KURŞAT, s. 92.

¹⁴⁴ KOCAAĞA, s. 66; KIRMIZI, s. 81; UYGUR, s. 2131; GÜRPINAR, s. 43; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 471; KIRMIZI, s. 81; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 11; KURT, s. 38; ARAL, s. 323; KARADAŞ, s. 32; GÖNEN, s. 6.

¹⁴⁵ İnşaat sözleşmesinin temel unsurlarının genel hatlarının belirlenmesi zorunlu ve yeterlidir. Zaten uygulamada taraflar, sözleşmenin ana hatlarını belirledikten sonra teknik ve detay konular için ek niteliğinde ayrı şartname veya plan ve projeler yapmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURŞAT, s. 61.

¹⁴⁶ KOCAAĞA, s. 66; KURŞAT, s. 62; GÖNEN, s. 6; KIRMIZI, s. 81; SEÇER, Eser, s. 34; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 7; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 993; EREN, Özel Hükümler, s. 595; YAKUPPUR, s. 15; ERDOĞAN, İstisna, s. 137.

¹⁴⁷ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 471; GÖNEN, s. 6.

¹⁴⁸ DİK, KHK ve KİSK'e tabi işlerin yürütülmesi için uygulanacak genel esasları gösteren Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi de büyük iş ve yapıların inşaatlarındaki inşaat sözleşmeleri için tarafların iradesinin gösteren genel işlem şartlarıdır. Ayrıntılı bilgileri için bkz. KOCAAĞA, s. 66.

¹⁴⁹ KURŞAT, s. 62.

5-Uygulanması Gerekli Hükümler

Tüm sözleşmesel ilişkilerde olduğu gibi kanuna aykırı düşmediği müddetçe inşaat sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda da kural olarak önce, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır¹⁵⁰. Sözleşmede atıf yapılan belge ve hükümler, inşaatla ilişkin teknik veya idari şartnameler de esas olarak sözleşmeye bağlı ekler olacağından, sözleşmenin parçası haline gelen eklerdeki hükümler de tarafları bağlar¹⁵¹.

Bir tarafta iş sahibinin bedel ödeme borcu, bir tarafta da yüklenici tarafın sözleşme konusu inşaat yapısını meydana getirme borcu, inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi unsurlarını taşıdığını göstermektedir. Bir tür eser sözleşmesi olarak kabul edilen inşaat sözleşmeleri¹⁵² kanunda açıkça düzenlenmediğinden, ihtilaf oluşması halinde, mevcut uyuşmazlığın çözümü TBK'nın eser sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerine tâbi olacaktır¹⁵³. Ancak eser sözleşmesinin özel hükümlerinde de boşluk oluşması durumunda inşaat sözleşmesinin iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerden ve zamana yayılan hazırlık faaliyetleri de önem arz eden ani edimli sözleşme olması da dikkate alınarak TBK'nın bu sözleşme tiplerine uygun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁴.

Taraflardan birinin tüketici sıfatını taşıdığı durumda, mevcut ilişki tüketici işlemi sayılacağından uyuşmazlıklar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümlerine tâbi olur¹⁵⁵. TKHK m. 3/f.1 bent (h) hükmünde konut veya tatil amaçlı taşınmazların tüketici hukuku kapsamında mal olduğu ve bunlara ilişkin eser sözleşmelerinin de tüketici işlemleri olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁶. Bunun için de iş sahibinin tüketici sıfatına sahip olması ve yatırım amacı taşımayan konut ya da tatil amaçlı inşaat yapısı söz konusu olmalıdır¹⁵⁷. Konut veya tatil amaçlı taşınmazlara ilişkin inşaat sözleşmesi, tarafların ticari veya

¹⁵⁰ KURŞAT, s. 15; KIRMIZI, s. 106; KOCAAĞA, s. 27.

¹⁵¹ KURŞAT, s. 16.

¹⁵² ÖZ, İnşaat, s. 191.

¹⁵³ KURŞAT, s. 15; KOCAAĞA, s. 27.

¹⁵⁴ İnşaat sözleşmelerinin taşınmaz mülkiyeti olan ilişkisinden dolayı TMK'nın 4. Kitap bölümü olarak adlandırılan Eşya Hukuku'nun ilgili hükümleri olan 683-1030 maddeleri de gerektiğinde uygulanabilir. İnşaat sözleşmesi ile ilgili temerrüt hükümleri de ayrıca düzenlenmediğinden, TBK ve TMK'nın genel ve özel hükümleri dikkate alınarak sonuca gidilmelidir. Ancak inşaat sözleşmesinin tarafları, türü, konusu ve diğer özellikleri dikkate alındığında, uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde inşaat sözleşmesinin ilgili olduğu somut her olayın kendi şartlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ, İnşaat, s. 53; KURŞAT, s. 16; KOCAAĞA, s. 27.

¹⁵⁵ KURŞAT, s. 458; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 476; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 6.

¹⁵⁶ ÖZ, İnşaat, s. 21; UYGUR, s. 2140.

¹⁵⁷ KURŞAT, s. 459.

mesleki (yatırım) ¹⁵⁸ amacıyla kurulmamışsa, inşaat sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edileceğinden, temerrüt, ayıplı ifa, eksik iş ve diğer hallerde yüklenicinin ve iş sahibinin hakları için tüketici hukuku hükümleri¹⁵⁹ uygulanacaktır¹⁶⁰. Konut veya tatil amaçlı taşınmaz değil de işyeri yapılmasına ilişkin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi TKHK'ye tâbi olmayacaktır¹⁶¹. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin genel özelliği itibariyle sadece konut sahibi olmak değil ayrıca arsaya değer katma amacıyla yapılmasını da dikkate alarak iş sahibinin tüketici olmayacağını ve uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde değil genel mahkemelerde görüleceğini kabul etmiştir¹⁶².

Bir işin adi veya ticari olması da uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından son derece önemlidir. TTK sistemine göre, niteliği ve kapsamı uyarınca mutlak veya nispi ticari dava kavramına giren ticari işler¹⁶³, ticaret hukukunun alanına girmekte ve ticari hükümlere tâbi olmaktadır¹⁶⁴. Her iki tarafın da tacir olduğu hallerde veya inşaat sözleşmesinin TTK kapsamında ticari işlerden sayılması durumlarında, TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulama alanına girecektir. Tacir olmayan iş sahibi ile tacir olsa bile yüklenici arasındaki inşaat sözleşmesi, kural olarak ticari iş sayılmaz. Zira inşaat işi, kural olarak TTK'da düzenlenmiş ticari işlerden değildir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁶⁵. Ancak iş sahibi ve yükleniciden her ikisinin de tacir sıfatını taşıması ve iş sahibinin yatırım veya ticaret amacıyla olduğu durumlarda, inşaat sözleşmesi ticari iş olarak kabul edilecek ve temerrüt, ayıp, eksik iş başta

¹⁵⁸ TKHK'da belirtilen "yatırım" kavramının geniş yorumlanarak ticari olmayan kişisel yatırım işlemlerinin tüketici kavramından çıkarılmaması gerektiği hakkında bkz. **KURŞAT**, s. 458; **UYGUR**, s. 2141; **ÖZ**, İnşaat, s. 21; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 473.

¹⁵⁹ **ASLAN**, Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, İstanbul 2014; 15; **KOCAAĞA**, s. 460-461.

¹⁶⁰ Sayılan genel esasların haricindeki durumlarda, genel inşaat sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Bkz. **SÜTÇÜ**, s. 605; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 476; **KOCAAĞA**, s. 458.

¹⁶¹ **KOCAAĞA**, s. 39.

¹⁶² YARGITAY 23. HD, T. 27.06.2018, E. 2015/9832, K. 2018/3788 "Davacının davasına dayanak yaptığı sözleşme eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. 6502 sayılı Kanunun Maddesinin c bendi eser sözleşmelerini ise de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini kanunda sayılan eser sözleşmelerinden tüketici kanunu kapsamına almış saymak mümkün değildir. Büyük yatırım ve teknoloji gerektiren bu sözleşmeleri ihtiyaç için yapılan dolap, kapı gibi eser sözleşmelerinden ayırmak gerekir. Bu nedenle bu tür davalara genel mahkemelerde bakmalıdır. Bu durumda mahkemece işin esasına girilip sonuçlandırılması gerekirken yanılıgılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (Erişim Tarihi:20.03.2019).

¹⁶³ **BÖRÜ**, Levent/**KOÇYİĞİT**, İlker; Ticari Dava, turhankitapevi, Ankara 2013, s.369; **DAYINLARLI**, s. 24; **ERİŞ**, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı 6335-6552 sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, Ankara 2014, s. 291.

¹⁶⁴ **BÖRÜ/KOÇYİĞİT**, s.7; **ERİŞ**, s. 291.

¹⁶⁵ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 08.06.2017, E. 2017/1450, K. 2017/1733: "... Her ne kadar, dava konusu iş davacı şirket ile davalılardan... Yapı Gayrimenkul İnş. Oto. San. Ltd. Şti.'nin ticari işletmeleri ile ilgili olsa da, diğer davalı arsa sahipleri tacir sıfatına sahip değildir ve uyuşmazlık temel olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nevi davaların ticari dava olduğuna ya da asliye ticaret mahkemelerinde görüleceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:10.09.2018).

olmak üzere inşaat sözleşmesinden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklar ticari iş esaslarına göre çözülecektir¹⁶⁶.

6-Tarafları

a-İş sahibi

İnşaat sözleşmesi, iki taraflı sözleşmelerden olup bir tarafında yüklenici bulunan sözleşmenin diğer tarafında ise iş sahibi bulunur¹⁶⁷. İş sahibi, yüklenici tarafından meydana getirilen inşaatı teslim almada hukuki menfaati olan ve inşaatı yaptıran veya ısmarlayan¹⁶⁸ gerçek veya tüzel kişi ya da iş ortaklıklarıdır¹⁶⁹. Çoğu zaman bir bedel veya arsa payı karşılığında yüklenici ile anlaşma yapan iş sahibi, bir inşaat (eser) meydana getirilmesini istemektedir¹⁷⁰.

İş sahibinin, sözleşme yapmak için gerekli ve yeterli yetenekte olması aranır. Bu kapsamda ilk olarak iş sahibinin sözleşme yapabilmek için ehliyetli olması gerekir. İş sahibinin, sözleşmeden doğan yükümlülükleri kural olarak kendi başına yapması zorunlu olmayıp, kendi istihdam ettiği kişi veya üçüncü kişiler aracılığıyla (temsilci olarak mimar veya mühendis) yapması da mümkündür¹⁷¹. Böylesi bir durumda iş sahibi, kendi adına hareket etmekle görevli bu kişilerin eylemlerinden de sorumlu olacaktır¹⁷². Örneğin iş sahibinin temsilci olarak görevlendirdiği kişinin aktif veya pasif bir eylemle yükleniciye zarar vermesinden ya da iş sahibinin temerrüdüne yol açacak bir gecikmeye sebep olmasından, iş sahibi sorumlu olacaktır¹⁷³.

¹⁶⁶ Kamu kurum ve kuruluşlarının iş sahibi olarak DİK ve KİK'e tabi yapım işleri için yaptığı sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan yapılan inşaat sözleşmelerine özel hukuk hükümleri uygulanır. bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 8.

¹⁶⁷ **DAYINLARLI**, s. 31; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 5; **KOCAAĞA**, s. 30; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 6; **SELİMOĞLU**, s. 4; **EREN**, İnşaat, s. 51; **SEÇER**, Eser, s. 39; **AYAN**, Temerrüt, s. 24; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 477; **KURT**, s. 42; **EREN**, Özel Hükümler, s. 584.

¹⁶⁸ **DAYINLARLI**, s. 31; **ARPACI**, s. 49; **EREN**, İnşaat, s. 51; **SELİMOĞLU**, s. 4; **KOCAAĞA**, s. 30; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 474; **GÖNEN**, s. 29.

¹⁶⁹ **DAYINLARLI**, s. 31; **KIRMIZI**, s. 105; **GÖNEN**, s. 29; **SELİMOĞLU**, s. 4; **AYDEMİR**, s. 190; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 474; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 6; **EREN**, İnşaat, s. 50; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 12; **ARPACI**, s. 49; **KOCAAĞA**, s. 30.

¹⁷⁰ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin kural olarak arsa sahibi olduğu hakkında bkz. **ERMAN**, s. 2; **GÖNEN**, s. 29.

¹⁷¹ **ARPACI**, s. 49; **EREN**, İnşaat, s. 50; **KIRMIZI**, s. 106.

¹⁷² **GÖNEN**, s. 30; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 14; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 985; **BAYGIN**, s. 6; **EREN**, Özel Hükümler, s. 600; **SEÇER**, İş sahibinin Teslim Borcu, s. 523; **SELİMOĞLU**, s. 7.

¹⁷³ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 14; **BAYGIN**, s. 6; **GÖNEN**, s. 30; **SELİMOĞLU**, s. 7.

b-Yüklenici

Yüklenici, iş sahibinin taahhüt ettiği bedel veya başkaca bir edim karşılığında, anlaşma şartlarına uygun olarak belirlenen inşaat işini meydana getirip iş sahibine teslim etmeyi yükümlenen taraftır¹⁷⁴. İki tarafa borç yükleyen inşaat sözleşmesinde bedel ödemek durumunda olan iş sahibinin edimi karşısında, yüklenicinin de başta sözleşme olmak üzere her türlü dürüstlük kuralı ile özellikle iş sahibinin menfaatini gözeterek, edimini ifa etmesi gerekir. TBK'nın 471. maddesinde “yüklenicinin, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorunda olduğu” açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁷⁵.

Yüklenicinin gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür¹⁷⁶. Hatta ticari ortaklık şeklinde birden çok şirketin bir araya gelerek yüklenici olarak bir işi üstlenmesine engel bir durum yoktur¹⁷⁷. Yüklenici tarafta birden fazla kişinin olması özellikle yüklenicinin temerrüdü ve sonuçlarının etkisi hususunda önem arz edebilmektedir. Bir inşaat projesinde önceden ve planlı bir şekilde işin kısımlara ayrılıp farklı yapım işlerinin birbirinden bağımsız sözleşmeler ile farklı yüklenicilere bırakılması mümkündür. Bu durumda, birbirine karşı durumlarına göre yüklenicilere yan yüklenici ya da yaptıkları işin miktarına göre kısmi yüklenici adı verilir¹⁷⁸. Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe yan yükleniciler arasındaki koordinasyonun sağlanması, iş sahibinin sorumluluğundadır¹⁷⁹.

İnşaat işinin uzun sürmesi ve zamana yayılması karşısında iş sahibinin birden fazla yan yüklenici ile muhatap olmak istemediği hallerde, işin tamamını tek bir yükleniciye bırakabilir¹⁸⁰. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin özelliğinden yüklenicinin bizzat

¹⁷⁴ DAYINLARLI, s. 23; AKKANAT, Taşeronluk, s. 8; KIRMIZI, s. 105; ARPACI, s. 51; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 7; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13; KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu, s. 121; EREN, inşaat, s. 50; ÖZYÖRÜK, s. 13; GÖNEN, s. 33; AYDEMİR, s. 197; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 474; AYAN, Temerrüt, s. 27; KURT, s. 38; TANDOĞAN, II, s. 36.

¹⁷⁵ GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 573; SELİÇİ, İnşaat, s. 93; TANDOĞAN, II, s. 55; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 507; ARAL, s. 336; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 988; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 28; BAYGIN, s. 25.

¹⁷⁶ DAYINLARLI, s. 23; AKKANAT, Taşeronluk, s. 9; KOCAĞA, s. 31; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 7; KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu, s. 121; ÖZ, İnşaat, s. 44; GÖNEN, s. 34; AYDEMİR, s. 198; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 475.

¹⁷⁷ DAYINLARLI, s. 24; KIRMIZI, s. 105; GÖNEN, s. 34.

¹⁷⁸ GÖNEN, s. 34; AKKANAT, Taşeronluk, s.4; ARPACI, s. 52; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13; AYAN, Temerrüt, s. 27; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 475; KOCAĞA, s. 31.

¹⁷⁹ GÖNEN, s. 34.

¹⁸⁰ GÖNEN, s. 34; AKKANAT, Taşeronluk, s. 2; EREN, Özel Hükümler, s. 608.

yapması gerekmiyorsa¹⁸¹, asıl (üst) yüklenici bir başka (alt) yüklenici¹⁸² kullanılabilir¹⁸³. Bu durumda, asıl iş sahibinden ayrı olarak asıl (üst) yüklenici başka bir inşaat sözleşmesi kapsamında iş sahibi olarak, başka bir yükleniciyle (alt yüklenici) anlaşma yapar¹⁸⁴. Alt eser sözleşmesi, esas sözleşmeden bağımsız olduğundan tarafları üst yüklenici ve alt yüklenicidir. Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça iş sahibinin alt yükleniciye karşı işin yapılmasını isteme ya da işle ilgili talimat verme hakkı bulunmamaktadır¹⁸⁵. Bu durumda üst yüklenici iş sahibi, alt yüklenici de yüklenici konumundadır¹⁸⁶.

Büyük ve kapsamlı inşaat sözleşmesinde birden fazla yüklenici bir araya gelerek konsorsiyum¹⁸⁷ veya joint venture oluşturmak¹⁸⁸ suretiyle aynı işi birlikte ve belli esaslara göre yapabilir¹⁸⁹. Dolayısıyla adi ortaklık türlerinden kabul edilen konsorsiyum ve joint venture gibi ortaklıkların yüklenici veya alt yüklenici olmaları mümkündür. Bu yapılar tüzel kişiliğe sahip olmadıklarından ve tescile tâbi tutulmadıklarından, kanun veya sözleşmede aksi öngörülmediği müddetçe bunlar tarafından açılacak davalarda bütün ortakların yer alması veya bunların aleyhine açılacak davalarda da tüm ortakların birlikte davalı olarak gösterilmesi gerekir¹⁹⁰.

¹⁸¹ ÜREM, s. 44; KURT, s. 56; EREN, Özel Hükümler, s. 608; BÜYÜKAY, s. 74; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 574; ÖZGÜR AVCI, Mehmet "Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı - Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22 S. 3 Y. 2016, ss. 303-323, s. 305.

¹⁸² TANDOĞAN, II, s. 78; SEÇER, Eser, s. 35; AYDEMİR, s. 199; YALÇINDURAN, s. 25; KOCAAĞA, s. 31; GÖNEN, s. 34; AKKANAT, Taşeronluk, s. 22; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13; AYAN, Temerrüt, s. 27; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 475; ÖZGÜR AVCI, s. 315.

¹⁸³ ARPACI, s. 51; DAYINLARLI, s. 23; KIRMIZI, s. 106; TANDOĞAN, Haluk: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Batider", Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Hatırasına Armağan, Aralık 1986, C. XIII, S. 3-4, ss. 57-89, s. 71; SEÇER, Eser, s. 36; ARPACI, s. 51; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 536; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 1013; KOCAAĞA, s. 33.

¹⁸⁴ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 475; AKKANAT, Taşeronluk, s.10; KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu, s. 121; KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 47; AYAN, Temerrüt, s. 26; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13.

¹⁸⁵ TANDOĞAN, II, s. 804; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 14; ARAL/AYRANCI, s. 348; EREN, Özel Hükümler, s.607; SEÇER, Eser, s. 36; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 536; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 1013; TANDOĞAN, Alt Müteahit, s. 71; KOCAAĞA, s. 33; ÖZGÜR AVCI, s. 315; Zincirleme şeklinde inşaat sözleşmelerinin yapılabileceği, bu kapsamda üst yükleniciye karşı meydana getirme borcu ile sorumlu olan alt yüklenicinin de başka bir alt yüklenici ile anlaşabileceği, ancak malzeme veya araç gereç satan kişilerin alt yüklenici olamayacakları hakkında bkz. GÖNEN, s. 38; ÖZ, İnşaat, s. 46; KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64; YALÇINDURAN, s. 50; AKKANAT, Taşeronluk, s. 8.

¹⁸⁶ TANDOĞAN, II, s. 82; YALÇINDURAN, s. 25; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 26; ERMAN, s. 45; EREN, Özel Hükümler, s. 606; BAYGIN, s. 22; ERDOĞAN, İstisna, s. 140; KURT, s. 42; DAYINLARLI, s. 27.

¹⁸⁷ DAYINLARLI, s. 24; KOCAAĞA, s. 49; EREN, İnşaat, s. 50; ARPACI, s. 53; ŞAHİN, Turan: "Konsorsiyum Sözleşmesi" T.B.B. Dergisi, 2011, S. 92, ss: 451 – 483; s. 456; GÖNEN, s. 42; AKKANAT, Taşeronluk, s. 24; DUMAN, s. 148; SELİMOĞLU, s. 13.

¹⁸⁸ KOCAAĞA, s. 31; SELİÇİ, İnşaat, s. 16; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 9; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 13; KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu, s. 121; AYAN, Temerrüt, s. 28; KURT, s. 38; TANDOĞAN, II, s. 96; ÖZ, İnşaat, s. 44; KIRMIZI, s. 105; AYDEMİR, s. 204.

¹⁸⁹ GÖNEN, s. 41; AKKANAT, Taşeronluk, s. 24; KOCAAĞA, s. 49; EREN, İnşaat, s. 50; ŞAHİN, s. 456.

¹⁹⁰ DAYINLARLI, s. 24; KOCAAĞA, s. 31; ŞAHİN, s. 456.

İKİNCİ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KÜLFETE BAĞLI SORUMLULUKLARI

A-Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimler içeren (sinallagmatik)¹⁹¹ inşaat sözleşmelerinde, iş sahibi ile yüklenicinin ayrı ayrı yükümlülükleri bulunmaktadır. İş sahibinin istediği özelliklerde inşaat yapmakla yükümlenen yüklenici, kendisinden beklenen ifayı sağlamalıdır. Buna karşılık iş sahibi de sözleşmeyle belirlenen bedeli ödemekle sorumlu olur¹⁹². Sözleşme ilişkisinden doğan sorumluluk, her iki tarafın kendi edimlerini sözleşme ve dürüstlük kuralına uygun olarak ifa etmesini gerektirir.

İnşaat yapım sürecinin zamana yayılması, uzmanlık gerektiren konulardaki iş bölümü, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin birlikte hareket etmesi gibi nedenler, iş sahibi ve yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan sorumluluklarını genişletmektedir¹⁹³. İnşaat sözleşmesinin genel özellikleri uyarınca yüklenici inşaatı meydana getirme borcu yanında, ayrıca işi bizzat yapma, araç ve gereçleri sağlama, malzeme sağlama, işe zamanında başlama ve işi sadakat ve özenle yapma borçlarıyla da sorumlu olabilmektedir¹⁹⁴. Çoğu zaman iş sahibinin edim ifasına katılımı ve işbirliği yapması yüklenicinin kendi edim ifası için önemli olduğundan, iş sahibinin de bedel ödeme borcu dışında aşağıda açıklandığı üzere yükümlülük veya külfet şeklindeki başkaca sorumlulukları gündeme gelmektedir¹⁹⁵.

¹⁹¹ ÖZ, , İnşaat, s. 53; EREN, Genel Hükümler, s. 166; ANTALYA, I, s. 103.

¹⁹² ÖZ, İnşaat, s. 53; GÖNEN, s. 13; ŞENOC AK, Ayıbın Giderilmesi, s. 5; KOCA AĞA, s. 51; EREN, İnşaat, s. 51; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, 49; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; ZE VKLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; KURT, s. 45; GÜRPINAR, s. 32; YALÇINDURAN, s. 43; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

¹⁹³ ARPACI, s. 133; ZE VKLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ARAL/AYRANC I, s. 367; BAYGIN, s. 29; KURŞAT, s. 91; KOCA AĞA, s. 171; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 55.

¹⁹⁴ KOCA AĞA, s. 71; AYAN, Temerrüt, s. 34; ZE VKLİLER/GÖKYAYLA, s. 483; BAYGIN, s. 19; EREN, İnşaat, s. 63; ARAL/AYRANC I, s. 323; KURT, s. 56.

¹⁹⁵ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 521; ZE VKLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ARPACI, s. 57.

1-İş Sahibinin Yükümlülükleri

TBK m. 470'deki kanuni düzenlemeye bakıldığında, iş sahibi için bedel ödeme borcu dışında başkaca bir borç¹⁹⁶ açıkça düzenlenmiş değildir¹⁹⁷. Ancak bedel ödeme borcunun başlığında bile iş sahibinin borçları ibaresi yani “çoğul ek” bulunmaktadır¹⁹⁸. İnşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşmeler olması yanında aynı zamanda hazırlık faaliyetlerinin de zamana yayılması¹⁹⁹, inşaatın meydana getirilmesi süresince, iş sahibinin yükleniciyle birlikte hareket etmesini ve işbirliği içinde bulunmasını gerektirir²⁰⁰. Bu sebeple inşaat sözleşmesinin genel özellikleri, iş sahibinin bedel ödeme borcu dışında başka yükümlülükleri olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda inşaat sözleşmesinde iş sahibinin yükümlülüklerini, bedel ödeme borcu ve işbirliği yapma²⁰¹ şeklinde ikili ayrıma tâbi tutmak mümkündür.

a-Bedel Ödeme Borcu

TBK m. 470 uyarınca²⁰² iş sahibinin sadece ücret ödeme borcu ayrı bir hüküm olarak düzenlendiğinden, iş sahibinin kanuni ve temel borcu²⁰³, sözleşme bedelini ödeme borcudur²⁰⁴. İnşaatın meydana getirilmesi unsuru yanında, sözleşmenin tip, özellik ve niteliğinin belirlenmesinde rol oynayan²⁰⁵ bedel, iş sahibinin asli edim yükümlülüğünü teşkil eder²⁰⁶. Bedel ödeme, iş sahibinin yerine getirmek zorunda olduğu ve TBK m. 470 kapsamında eser sözleşmesi ve dolayısıyla inşaat sözleşmelerine ivazlılık kazandıran asli bir unsurdur.

¹⁹⁶ ÖZ, İnşaat, s. 112; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul 2012, s. 6; OĞUZMAN/ÖZ, s. 3; KILIÇOĞLU, s. 1; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5; Borç ilişkisinde alacaklı tarafın borçludan yerine getirmesini isteyebileceği hareket tarzına edim denilmektedir. Borcun yerine getirilmesi verme, yapma veya yapmama hareketi şeklinde gerçekleşebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, s. 86; ERDOĞAN, Ersin, “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Baro Dergisi, 2017/2, s. 147-175, s. 148.

¹⁹⁷ ÖZ, İnşaat, s. 112, DAYINLARLI, s. 160; ZEEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 4; DUMAN, s. 93.

¹⁹⁸ KOCAAĞA, s. 171.

¹⁹⁹ KARTAL, s. 22; ERMAN, s. 4-11; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 113; YAVUZ, s. 1309; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1071; SÜTÇÜ, s. 29;

²⁰⁰ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 521; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ARPACI, s. 133.

²⁰¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ARAL/AYRANCI, s. 367; AYAN, Temerrüt, s. 36; BAYGIN, s. 29; KURŞAT, s. 91; KOCAAĞA, s. 171; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 55.

²⁰² ÖZ, İnşaat, s. 112, DAYINLARLI, s. 160; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 4; DUMAN, s. 93.

²⁰³ KOCAAĞA, s. 63; UYGUR, s. 2131; BÜYÜKAY, s. 151; ÖZ, İnşaat, s. 112; KARAHASAN, s. 157; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin temel borcunun arsa payı devir borcu olduğu hakkında bkz. KARTAL, s. 109; ERMAN, s. 52; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 113; SÜTÇÜ, s. 262; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1067; KAYA, s. 63.

²⁰⁴ GÖNEN, s. 12; BAYGIN, s. 4; ÖZ, İnşaat, s. 112, TANDOĞAN, II, s. 234; BÜYÜKAY, s. 151; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 55; DAYINLARLI, s. 160; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 4; DUMAN, s. 93; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 216; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 657.

²⁰⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 30.

²⁰⁶ DAYINLARLI, s. 33; KOCAAĞA, s. 63; UYGUR, s. 2131; ÖZ, İnşaat, s. 112; KIRMIZI, s. 283.

Bedel olmaksızın²⁰⁷ yapılan inşaat işi inşaat sözleşmesinin konusu olmaz²⁰⁸. Taraflar miktarını veya türünü açıkça kararlaştırmamış olsa bile inşaat sözleşmelerinin bedel (ivazlı) karşılığı olması geçerlilik şartıdır²⁰⁹.

Yapılacak inşaat bedelinin, önceden ve kesin bir şekilde belirlenmesine kesin bedel (götürü bedel) denilir²¹⁰. Örneğin yapılacak inşaata karşılık bedel olarak 400.000,00 TL bedel belirlenmesi götürü bedeldir. Kesin bedel türü, kendi içinde işin tam ve kesin karşılığı olan tür olarak toptan götürü bedel²¹¹; maliyetlerdeki artışa bağlı bedelin yüklenici lehine arttırabileceğine ilişkin tür olan global götürü bedel²¹², yapılacak inşaatın belli bir birimi (m²) gibi önceden sabit bir fiyat belirleme türü olarak birim götürü bedel²¹³ ve birden çok bedel türüne ait özelliğin bir arada olduğu tür olarak karma bedel olmak üzere farklı ayrımlara tâbi tutulabilmektedir²¹⁴. Bedelin her zaman para olması şart olmadığından önceden ve kesin olarak belirlenebilen başka bir malvarlığının da götürü bedel olması mümkündür. TBK m. 480'de (BK m. 365) genel olarak bedelin götürü olarak önceden ve kesin şekilde²¹⁵ belirlenmesi halinde yüklenicinin, eseri (inşaatı) o bedelle meydana getirmekle yükümlü olması kabul edilmiştir. Sözleşmenin başında taraflar hangi bedel üzerinden anlaştıysa²¹⁶, olağanüstü şartlar dışında²¹⁷

²⁰⁷ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bedelin arsa payı olması hakkında bkz. **KIRMIZI**, 645; **ERMAN**, s. 5; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1070; **ÖZ**, İnşaat, s. 109; **EREN**, B.H. Genel Hükümler, s. 208; **YAVUZ**, s. 1306; **DAVUT**, s. 177.

²⁰⁸ **KOCAAĞA**, s. 53.

²⁰⁹ İnşaat sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların bedelin ödenmesi konusunda anlaşmış olmaları yeterli olduğundan bedelin miktarının kesin olarak belirlenmesi şart değildir. İnşaat bedelinin baştan belirli olmamasına rağmen belirlenebilir nitelikte olması sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Eser sözleşmesi ve bu kapsamda inşaat sözleşmesinde bedel götürü ya da yaklaşık olarak belirlenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 534; **KOCAAĞA**, s. 173; **SEÇER**, Eser, s. 31; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 77; **KURŞAT**, s. 92.

²¹⁰ **ERMAN**, s. 213; **TANDOĞAN**, II, s. 234; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 58; **BÜYÜKAY**, s. 154; **KARADAŞ**, s. 301; **DUMAN**, s. 992; **AYDEMİR**, s. 257; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 535; **KOCAAĞA**, s. 174; **DAYINLARLI**, s. 163; **GÜRPINAR**, s. 55; **GÖNEN**, s. 48; **SEÇER**, Eser, s. 212; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 217.

²¹¹ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 219; **BÜYÜKAY**, s. 154;

²¹² **KOCAAĞA**, s. 178; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 79; **GÜRPINAR**, s. 56; **GÖNEN**, s. 54; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 220.

²¹³ **KOCAAĞA**, s. 180; **KARADAŞ**, s. 301; **BÜYÜKAY**, s. 154; **GÖNEN**, s. 59; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 222; **GÜRPINAR**, s. 64; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 80.

²¹⁴ **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 80; **KARADAŞ**, s. 301; **KOCAAĞA**, ss. 175-180; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 536.

²¹⁵ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaat yapılması ve teslimine karşılık verilecek arsa miktarının (payı) önceden ve kesin olarak belirlenmesi götürü bedeldir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARTAL**, s. 105; **KAYA**, s. 63, **KIRMIZI**, s. 666; **KOCAAĞA**, s. 178.

²¹⁶ Götürü bedelin kararlaştırıldığı durumda, hesaplamanın tam ve düzgün yapılmaması nedeniyle kural olarak yüklenici maliyeti zorlaştıran nedenlere dayanarak ek taleplerde bulunamayacağından, maliyet artışına bağlı riskler yüklenici üzerindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAAĞA**, s. 174; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 535.

²¹⁷ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 225; **GÖNEN**, s. 65; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 58; **TANDOĞAN**, II, s. 234; **BÜYÜKAY**, s. 156; **KARADAŞ**, s. 301; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 536; **BAYSAL**, Başak, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi", İÜHF M. C. LXIX, S. I -2, ss. 477-484, s. 479; Götürü bedelli sözleşmede olağanüstü haller nedeniyle sözleşmenin uyarlanması veya ortadan kaldırılması hakkında bkz. **KURŞAT**, s. 262-263; **ÖZ**, İnşaat, s. 74; **KOCAAĞA**, s. 186; **GÜRPINAR**, s. 101.

yüklenici daha fazlasını isteyemeyeceği gibi iş sahibi de bundan daha azını teklif edemez²¹⁸. Bu durum ahde vefa (pacta sunt servanda) prensinin bir gereğidir²¹⁹. Ancak sözleşmeye göre belirlenen iş eksik veya ayıplı yapıldıysa, bedel de sözleşmedeki durum ile inşaatın mevcut fiziki oranına göre eksik ödenecektir²²⁰.

İnşaat sözleşmesinde, bedel konusunda tarafların ahde vefa göstermesi ve kararlaştırılan götürü bedele uymaları esastır. Ancak taraflar için haklı, makul ve zorunlu nedenlerin ortaya çıkması halinde ahde vefa kuralının sıkı bir şekilde uygulanması taraflar bakımından edimin ifasında güçlükler yol açabilir²²¹. TBK m. 480/f.2 hükmüne göre başlangıçta öngörülemeyen veya ön görülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile inşaatın yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı halde veya bu talebin karşı taraftan beklenemeyeceği durumlarda sözleşmeden dönme hakkına sahiptir²²². Sözleşmenin uyarlanması sadece bedelle sınırlı olmayıp sözleşme süresinin azaltılması, arttırılması veya sözleşme içeriğinin değiştirilmesini de kapsamaktadır²²³. Tüm bunların yanında taraflar götürü bedelin azaltılması veya yükseltilmesi ile ilgili yapacakları sözleşme kendilerini bağlayacağından, tarafların anlaşma şartları da götürü bedelin değiştirilemez ilkesinin istisnası teşkil edecektir²²⁴.

Götürü bedelin sabit ve değiştirilemez olması ve götürü bedelin arttırılmasının çok ağır koşullara bağlanması, yükleniciler için büyük risklere yol açmaktadır²²⁵. Kanun koyucu bu sebeple taraf menfaatleri kapsamında tahmini ya da olası masraflara göre yaklaşık bedelin kararlaştırılmasına imkân sağlamıştır. Bedel ödenmesi konusunda anlaşma yapılmasına rağmen bedel tutarının kesin olarak belirlenmediği veya bedelin tahmini olarak belirlendiği halde yaklaşık bedel söz konusu olur²²⁶. TBK m. 481'de eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedelin iki ölçüte²²⁷ göre belirlenebileceği belirtilmiştir. Buna

²¹⁸ DUMAN, s. 992; TANDOĞAN, II, s. 234; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 58; BÜYÜKAY, s. 156; EREN, Özel Hükümler, s. 657.

²¹⁹ YAVUZ, s. 1043; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 535; KARADAŞ, s. 301; BAYSAL, s. 478; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 580; ARAL, s. 370; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 225.

²²⁰ DUMAN, s. 992.

²²¹ GÖKYAYLA, Ek İş, s. 226; TANDOĞAN, II, s. 239.

²²² DAYINLARLI, s. 164; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 542; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 226; TANDOĞAN, II, s. 239.

²²³ GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 581.

²²⁴ BÜYÜKAY, s. 156; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 581; KAPLAN, s. 130.

²²⁵ DAYINLARLI, s. 167; KURŞAT, s. 103; KOCAĞA, s. 174; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 535.

²²⁶ GÖKYAYLA, Ek İş, s. 235; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 81; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 61; TANDOĞAN, II, s. 234; KOCAĞA, s. 197; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 551; KURŞAT, s. 103; DAYINLARLI, s. 167; GÜRPINAR, s. 71; GÖNEN, s. 140; AYAN, Temerrüt, s. 31.

²²⁷ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 551; ÖZ, İnşaat, s. 54; TANDOĞAN, II, s. 235.

göre bedel, inşaatın yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir²²⁸. Eser bitiminde yapılan keşif sonunda ortaya çıkan giderler daha önce kararlaştırılan yaklaşık bedeli çok açmışsa²²⁹ ve bu duruma iş sahibinin kusuru yol açmadıysa, iş sahibi inşaat süresince ya da inşaatın bitiminden sonra sözleşmeden dönebileceği gibi yüklenicinin kusurlu olması halinde iş sahibi olumsuz zararlarını da talep edebilir²³⁰.

Yaklaşık bedel halinde, işin sonunda yapılacak keşifle sözleşmeye konu inşaatın yapıldığı yer ve zamandaki değerine göre²³¹ hesaplama yapılacaktır²³². Yargıtay uygulaması²³³ da bu yöndedir²³⁴. Fakat doktrinde bunun her zaman adil sonuçlar durmayacağı belirtilerek bu uygulama eleştirilmektedir²³⁵. Dikkate alınacak değerlemede yüklenicinin yaptığı iş sonunda elde edeceği kâr²³⁶ ve bu iş için yapılan genel giderlerin de hesaplanması gerektiği savunulmaktadır²³⁷.

²²⁸ Eski BK m. 366'da bu düzenleme bulunmamaktaydı.

²²⁹ İsviçre Hukukunda, keşif sonucundaki bedel ile yaklaşık bedel arasındaki %10 oranındaki farka kadar iş sahibinin ödemesi gerektiği ancak bu oranı aşan fark halinde ise TBK m. 482 hükmüne göre iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği uygulaması hakkında bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 552.

²³⁰ Götürü bedelin aksine yaklaşık bedelin maliyet artışına iş sahibi katlanır. Bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 551; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 82

²³¹ **KIRMIZI**, s. 321; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 555; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 61; **KAPLAN**, s. 139; **EREN**, Özel Hükümler, s. 665; **GÜRPINAR**, s. 75; Kanunda açık bir düzenleme olmaması karşısında, işin yapıldığı ya da işin teslimi anındaki değer esas alınması konusundaki tartışmalar hakkında bkz. **DAYINLARLI**, s. 167; **KOCAAĞA**, s. 201; **KURŞAT**, s. 103.

²³² Mehaz Kanunda bu kavrama karşılık "işin değeri" kavramı kullanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1043 (Atıf: İBK m. 374'deki ifade için bkz. **ZINDEL/PULVER**, Art. 374, Nr. 11, s. 2070).

²³³ **YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ** T. 22.01.2019, E. 2018/115, K.2019/296 : "Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmayıp, iş bedeli konusunda taraflar da anlaşmamışlarsa, iş bedelinin, yasanın sözü edilen bu hükmü uyarınca, yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiç fiyatlarına göre belirlenmesi gerekmektedir.", (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (Erişim Tarihi:24.03.2019).

²³⁴ Bu değerlemede, yüklenicinin yaptığı iş karşılık elde edeceği kârı ve bu iş için yapılan genel giderler hesaplanır. Hesaplama için ilgili meslek kuruluşlarında asgari ücret tarifeleri, meslek odalarının uygulamaları ve ilgili diğer resmi birim fiyatları göz önünde bulundurularak konusunda uzman kişilerden rapor alınmalıdır. İnşaat sözleşmelerinin ivazlı sözleşme tiplerinden olması nedeniyle eserin değerine aynı zamanda yüklenicinin işten elde edeceği kararı da eklenmesi gerektiği savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1043.

²³⁵ İnşaat sözleşmesindeki yapım işinin zamana yayılması ve değer ile gider arasında ayırım yapılarak yaklaşık bedelin hesaplanmasında dikkate alınacak işin değeri için inşaatın teslim anındaki değer, buna karşılık giderler için ise fiilen yapıldığı andaki değer dikkate alınmasının gerektiği savunulmaktadır. Yargıtay ise daha önce bazı kararlarında işin değeri veya giderler arasında herhangi bir ayırım yapmadan yaklaşık bedelin işin yapıldığı zamandaki değere göre belirlenebileceğini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 555.

²³⁶ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1043.

²³⁷ Eserin değerinin yanında aynı zamanda yüklenicinin yaptığı giderler de inşaatın bedelinin belirlenmesinde önemli rol oynar. Bu kapsamda sözleşmeye konu inşaatın meydana getirilmesi için yüklenicinin sağladığı malzeme masrafları, beraber çalıştığı yardımcı kişilerin ücretleri, alt yüklenicilere ödediği bedeller, işin yapılmasında kullandığı araç ve gereçler için yaptığı tüm harcamalar hesaplama dâhil edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 555.

b-Yükümlülük Niteliğindeki İşbirliği Yapma Ödevleri

Güven ilişkisinin ve ahde vefa ilkesinin bir sonucu olarak hem iş sahibi hem de yüklenici inşaat sözleşmesinin kuruluşundan sona ermesine kadar, tüm edimlerini karşılıklı olarak²³⁸ dürüstlük kuralı çerçevesinde ifa etmelidir²³⁹. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirme işi zamana yayılan bir edim olduğundan, iş hızının yavaşlamaması ya da tamamen durmaması için iş sahibinin, yükleniciyle işbirliği içinde olması gerekir²⁴⁰. İş sahibinin kendisinden bekleneni yerine getirmemesi, tarafların inşaat sözleşmesinden doğan menfaatlerine ulaşmasını engelleyeceğinden, iş sahibinin işbirliğinde bulunması işin devamı ve tamamlanması için zorunlu bir hal alabilmektedir.

aa-Genel Olarak İşbirliği

İnşaat yapım sürecinin zamana yayılması ve inşaatın tamamlanması ancak yüklenici ve iş sahibinin yoğun bir şekilde iletişimiyle mümkün olacağından yüklenici ve iş sahibi arasında işbirliği yapılması zorunlu hale gelmektedir²⁴¹. Sözleşme serbestisi²⁴² içinde tarafların, bedel ödeme dışında belirleyebilecekleri başkaca ödevlerin varlığı halinde, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin yükümlü olduğu edim türü ve sayısı artacaktır²⁴³.

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcu dışında başka yan edim yükümlülüğü kararlaştırılabilir²⁴⁴. Yapılacak anlaşmada iş sahibi için yükümlülük olarak belirlenen ödevler, asli edim yükümlülüğü²⁴⁵ olan bedel ödeme borcu gibi²⁴⁶ sorumluluk

²³⁸ **ERMAN**, s. 4; **EREN**, Genel Hükümler, s. 27; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1064-1073; **SÜTÇÜ**, s. 30; **KIRAZ**, s. 272-274; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1306; **KOCAAĞA**, s. 52; **DAVUT**, s. 177.

²³⁹ **ERMAN**, s. 55; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 544; **ÖZ**, İnşaat, s. 113; **SÜTÇÜ**, s. 655.

²⁴⁰ **KOCAAĞA**, s. 171; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 522; **GÖNEN**, s. 31.

²⁴¹ **ARPACI**, s. 133; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 554; **KARAHASAN**, s. 214.

²⁴² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 362; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 24; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 27; **KILIÇOĞLU**, s. 109.

²⁴³ **ÖZ**, İnşaat, s. 114; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 562; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527.

²⁴⁴ **ÖZ**, İnşaat, s. 113; **GÖNEN**, s. 31; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527.

²⁴⁵ Tarafların yan edim niteliğindeki edimleri de asıl hukuki ilişkide esaslı unsur olarak kararlaştırmaları mümkün olup bu halde birden çok asli edim yükümlülüğüne sahip sözleşme gündeme geleceği hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 34; Kanun tarafından bir hukuki ilişkinin esaslı unsuru haline getirilen yükümlülükler objektif esaslı unsur; taraf iradeleriyle bir hukuki ilişkinin esaslı unsuru haline getirilen yükümlülükler ise subjektif esaslı unsur denmesi hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.174; **ARPACI**, s. 89; **ANTALYA**, I, s. 13.

²⁴⁶ **KIRMIZI**, 648; YARGITAY 15. HD. T. 26.9.2013, E.2012/6076 K.2013/5196: “yüklenicinin sözleşmenin imzalanmasından sonra... (şartnameye göre) sözleşmede yazılı süre içinde işe başlayabilmesi için işyeri, eksen kazıkları, someler, röperler vb’nin zemin üzerinde kontrol edilerek yapı denetim görevlisi tarafından yükleniciye teslim edileceği, bu hususta iki taraf arasında ortak bir tutanak düzenleneceği öngörülmüştür. Bu durumda davacıya usulüne uygun yer teslimi yapıldığından söz edilemez” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.07.2018).

doğurur²⁴⁷. İş sahibinin yükleniciyle işbirliği içinde olması işin niteliğinden ve dürüstlük kuralından²⁴⁸ kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü²⁴⁹ halini almaktadır²⁵⁰.

İşbirliği yapma ödevleri, inşaatın ifası için gerekli tüm faaliyetleri kapsadığından²⁵¹ geniş bir sorumluluğu ifade eder. Bu sorumluluk kapsamına bedelin kanun ve sözleşme esaslarına göre ödenmesi²⁵², yükleniciyi ifaya çağırma²⁵³, yüklenicinin sırlarının üçüncü kişilerle paylaşılmaması, arsanın yükleniciye hukuki veya fiili engellerden arındırılarak teslimi, gerektiğinde yetki ve vekâlet verilmesi, yükleniciye malzeme verilmesi, yükleniciye bilgi verilmesi, yükleniciler arasında koordinasyonun sağlanması dâhil işin yapılması ve tamamlanması ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili pek çok edim girmektedir²⁵⁴.

İnşaat sözleşmeleri için açık bir yasal dayanak olmaması nedeniyle sözleşme serbestisi²⁵⁵ yoğun bir şekilde uygulanabilmektedir. Taraflar, kanuni sınırlar ve sözleşme esaslarına uygun olarak her türlü konuda yeni ve başka yükümlülük esaslarını açıkça veya zımni olarak belirleyebilir²⁵⁶. İş sahibinin gerçekleştirmesi beklenen davranışlar her somut olay ve sözleşme hükmüne göre değişebileceğinden, bu davranışları önceden sınırlayıcı şekilde belirlemek mümkün değildir²⁵⁷. Yükümlülük olarak kararlaştırılabilecek ödevler, sınırlı sayıda olmadığından inşaat sözleşmesinin türüne göre yüklenicinin kendi edimlerini ifasını sağlayamaya²⁵⁸ ilişkin ihtiyaca göre işbirliği sağlamaya yönelik ödevlerin sayısı veya kapsamı değişkenlik gösterebilir.

bb-İşbirliği Yapma Ödevlerinin Hukuki Niteliği

İşbirliği yapma ödevlerinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi, inşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve TBK'nın genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. TBK

²⁴⁷ ÖZ, İnşaat, s. 114; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561.

²⁴⁸ GÖNEN, s. 31; YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım Ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012, s. 63; KILIÇOĞLU, s. 55; İNCE, s. 181.

²⁴⁹ Yan edim yükümlülükleri (yan borçlar), sözleşmenin tipini belirleyen sözleşmedeki asli edim yükümlülüklerinin yanında yer alır ve onlardan bağımsız olarak ortaya çıkar. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 32.

²⁵⁰ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524; KOCAAĞA, s. 171; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561.

²⁵¹ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524.

²⁵² ÖZ, İnşaat, s. 112; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, S. 561, DAYINLARLI, s. 160; KOCAAĞA, s. 171; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25; KURŞAT, s. 91; KIRMIZI, s. 79.

²⁵³ ARPACI, s. 133.

²⁵⁴ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524; GÖNEN, s. 31; YÜCER AKTÜRK, s. 63; ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000, s. 57; ARPACI, s. 133; DUMAN, s. 486; KOSTAKOĞLU, s. 256.

²⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 109; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 362; OĞUZMAN/ÖZ, s. 24; ARPACI, s. 135.

²⁵⁶ DUMAN, s. 358; KOSTAKOĞLU, s. 261.

²⁵⁷ GÖNEN, s. 31.

²⁵⁸ ARPACI, s. 133.

düzenlemesine göre borç, en az iki taraf arasında olan ve bir tarafı diğerine karşı bir edimde bulunmakla yükümlü hale getiren hukuki ilişkidir²⁵⁹. Borç ilişkisinde borçlu tarafın sorumluluğu, asıl borçları (asli edim yükümlülüğü), yan borçları (yan edim yükümlülüğü) ve yan yükümlülükleri (ifaya yardımcı yükümlülükler) kapsamına alır²⁶⁰. Borcun konusu ve içeriğini teşkil eden edim ise borçlu tarafın alacaklı yararına yerine getirmek zorunda olduğu belirli veya sınırlı davranışlardır²⁶¹.

Sözleşmenin tipini ve karakterini belirleyen yükümlülükler asli edim yükümlülükleri; sözleşmenin tipini belirleme niteliğinde olmayan ve asli edime oranla ikinci derece öneme sahip edimlere yan edim yükümlülükleri denir²⁶². Yan yükümlülükler ise bağımsız bir amaca sahip olmayan asli edim ve yan edim yükümlülüklerinin tam ve usule uygun bir şekilde yerine getirilmesine ve ayrıca sözleşmenin amacına ulaşmasına yardımcı olan yükümlülüklerdir²⁶³. Asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülüklerinin ihlali halinde ifa davası açılabilir²⁶⁴. Yan yükümlülüklerin ihlali durumunda²⁶⁵ ise asli veya yan edim yükümlülükleri gibi dava edilmezken alacaklı taraf sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine

²⁵⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 7; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 10; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 3; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 5; **TUNÇOMAĞ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler(Genel Hükümler), Cilt I, İstanbul 1976, s. 27; **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkisi, s. 3; **İNCE**, Nurten: “Yeniden Müzakere Etme Borcu Mu Külfeti Mi” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, Ankara 2017, ss. 179-208, s. 181.

²⁶⁰ **DOĞAN**, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, s. 389; **EREN**, Genel Hükümler, s. 33; **KILIÇOĞLU**, s. 6; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 3; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s.28; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 8; **YÜCER AKTÜRK**, s. 63; **GÖNEN**, s. 31; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 111.

²⁶⁰ **ADAY**, s. 15; **YÜCER AKTÜRK**, s. 67; **ANTALYA**, I, s. 19; **GÖNEN**, s. 31.

²⁶¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 96; **TANDOĞAN**, II, s. 2; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 8; **ANTALYA**, I, s. 48; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 6.

²⁶² **EREN**, Genel Hükümler, ss. 31-37; **İNCE**, s. 181; **ARPACI**, s. 88; **İNAN/YÜCE**, s. 82; Edim kavramı ve türü için ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 41; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 6.

²⁶³ **ADAY**, s. 146; **KILIÇOĞLU**, s. 41; **İNAN/YÜCE**, s. 82; **EREN**, Genel Hükümler, 32; **ARPACI**, s. 92.

²⁶⁴ **ARPACI**, s. 89; **EREN**, Genel Hükümler, 32.

²⁶⁵ Asli edim yükümlülüğünü ifada geciken borçluya karşı temerrüt hükümleri uygulanabileceği kabul edilirken yan edim yükümlülüğü ile yan yükümlülüklerin ifasında gecikme halinde temerrüt hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ve dönme hakkının durumu tartışmalıdır. Doktrinde, yan edim yükümlülüklerinin bağımsız olarak dava edilebildiği için, bu edimler bakımından da borçlu tarafın temerrüdüne başvurulacağı kabul edilir. Ancak sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi yan edim yükümlülüklerinin ayrıca tam iki tarafa borç yükleyen ilişkideki karşılıklılık ilişkisine de dâhil olması gerekir. Bu sebeple sözleşme hükümlerine ve taraf iradelerini bakılarak yan edim yükümlülüklerinin synallagma (karşılıklılık) ilişkisine dâhil olup olmadığı belirlenmelidir. Tarafların iradesi ya da olayın özelliklerine göre yan edim yükümlülüğünün, asli edim yükümlülüğünün yanında ikinci derece öneme sahip olduğu ve yan edim yükümlülüğü olmasa bile sözleşmenin alacaklı taraf için ayakta kalabileceği anlaşıldığı durumlarda, yan edim yükümlülüğünün karşılıklılık dâhil olmadığı ve bu sebeple de dönme hakkına başvurulamayacak kabul edilir. Yan yükümlülüklerin ihlali durumunda ifanın sağlanması dava yolu ile talep edilemeyeceğinden yan yükümlülükler bakımından borçlu temerrüdü ve sözleşmeden dönme hakkını kullanılması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 114; **İNAN/YÜCE**, s. 83; **EREN**, Genel Hükümler, 32; **ARPACI**, s. 92.

bağlı olarak uğradığı zararların tazmin edilmesini talep edebilir²⁶⁶. Bu kapsamda genel olarak²⁶⁷ asli edim ve yan edim yükümlülüklerinin ifasında gecikme durumunda temerrüt hükümleri uygulanırken, bağımsız bir varlığa sahip olmayan yan yükümlülüklerin ifasında gecikme halinde temerrüt hükümleri uygulanmaz. Temel borç ilişkileri bakımından doktrinde edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler ile ilgili tanım, hukuki sonuç ve diğer konularla ilgili pek çok farklı görüş bulunmaktadır²⁶⁸. Ancak asıl konumuz olan inşaat sözleşmesinde iş sahibinin işbirliği yapma sorumluluğu konusunun sınırlandırılması için doktrindeki kapsamlı ve farklı görüşlere yer verilmeksizin, işbirliği yapma ödevlerinin, yan edim yükümlülüğü veya külfet olması ayırımına göre değerlendirmelerimiz yapılmıştır.

Doktrinde işbirliği yapma ödevlerinin, yükümlülük veya külfet olması sorunu tartışmalıdır²⁶⁹. AKKANAT, iş sahibinin işbirliği yapmasının sözleşme kapsamına bağlı bir sorumluluk olması ve iş sahibinin buna uymamasının, inşaatın meydana gelmesini ve işin yürütülmesini engelleyeceğini dikkate alarak, iş birliği yapmamanın sözleşmenin müspet ihlaline neden olan bir yan edim yükümlülüğü olduğunu kabul eder²⁷⁰. AYAN ise sözleşmede iş sahibi tarafından yerine getirilmesi kararlaştırılmasına rağmen işbirliği yapmaya yönelik fiillerin belirli bir zaman içerisinde yerine getirilmemesine bağlı yüklenicinin tazminat talep edebileceğinin kararlaştırıldığı hallerde, işbirliği yapmanın yükümlülük sayılacağını ve sonuçların da buna göre şekillenmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁷¹. Buna karşılık ZEVLİLER/GÖKYAYLA, inşaat sözleşmesinin genel özelliklerinin dikkate alınmasını ve iş sahibinin işbirliği yapma borcunun, inşaat sözleşmelerinde genel olarak yükümlülük şeklinde olacağını savunmaktadır²⁷². SEÇER ise kanunda açık bir düzenleme olmaması karşısında iş sahibinin işbirliğine ilişkin her davranışının sözleşmeden doğan bir borç olmayacağını, iş sahibinin iş birliği yapma davranışlarının her bir somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ve işbirliği yapma davranışları çoğunlukla külfet niteliği taşıya bile tarafların sözleşmede işbirliği davranışlarını açıkça borç olarak kabul ettikleri ya da işbirliği davranışlarının yüklenicinin kendi edimini ifa etmesini zorlaştırdığı ya da imkânsız hale

²⁶⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 113; EREN, Genel Hükümler, ss. 31-37; İNCE, s. 181; İNAN/YÜCE, s. 83; EREN, Genel Hükümler, 32; ARPACI, s. 92.

²⁶⁷ Tartışmalar için bkz. BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 114; İNAN/YÜCE, s. 83; EREN, Genel Hükümler, 32; ARPACI, s. 92; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 26.

²⁶⁸ ARPACI, s. 92 vd; EREN, Genel Hükümler, ss. 31-37; İNCE, s. 181; İNAN/YÜCE, s. 83.

²⁶⁹ AYAN, Temerrüt, s. 37; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 525; KOCAAĞA, s. 172; ARAL/AYRANCI, s. 367; AKKANAT, Taşeronluk, s. 210; ERMAN, s. 57.

²⁷⁰ AKKANAT, Taşeronluk, s. 210.

²⁷¹ AYAN, Temerrüt, s. 37.

²⁷² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 250.

getirdiği durumlarda, işbirliği yapma davranışlarının borç olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁷³.

Kanaatimizce işbirliği yapma ödevlerinin, yükümlülük veya külfet olması ile ilgili önceden genel bir hüküm verilmesi, her zaman doğru sonuca götürmez. Kanunda işbirliği yapma davranışları ile ilgili açık bir düzenleme olmaması nedeniyle ve işbirliği yapmanın kapsamlı olması karşısında, her sözleşmenin kendi özellikleri ve taraf iradelerine göre sonuca gidilmelidir. Bu kapsamda iş sahibinin işbirliği yapması bünyesindeki davranışlarının kanunda yükümlülük olarak düzenlendiği²⁷⁴ veya sözleşmede açıkça yükümlülük sayıldığı²⁷⁵ ya da sözleşmenin amacı ve işin niteliğinden²⁷⁶ veya dürüstlük kuralından²⁷⁷ iş sahibinin borçlu olarak sorumluluğunu gerektiren hallerde ve iş sahibinin işbirliği davranışında bulunmamasının yüklenicinin sözleşmeye bağlı menfaatlerine zarar verdiği durumda, işbirliği yapma davranışları iş sahibi için birer yükümlülük²⁷⁸ olarak kabul edilmelidir²⁷⁹. İşbirliği yapma ödevlerinin birer yükümlülük (yan edim yükümlülüğü) sayılmasına bağlı olarak iş sahibinin yükümlü olduğu işbirliğinde gecikmesi, TBK m. 117 vd. hükümlerince iş sahibinin borçlu temerrüdüne göre sorumluluğuna neden olur²⁸⁰.

Kanunda veya sözleşmede açıkça borç sayılmayan ve sözleşmenin amacı, kapsamı, hükümleri ve niteliğinden de iş sahibinin borcu olarak kabul edilmesi dürüstlük kuralına göre beklenmeyen işbirliği yapma kapsamındaki davranışları, yükümlülük olarak kabul edilemez²⁸¹. İş sahibinin yapması beklenen ancak borcu sayılmayan işbirliği davranışları, hukuki anlamda yükümlülük sayılmayacağından, iş sahibinin bunları yerine getirmemesi ve işbirliğine aykırı

²⁷³ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 563.

²⁷⁴ ARPACI, s. 112.

²⁷⁵ ÖZ, İnşaat, s. 112.

²⁷⁶ ÖZ, İnşaat, s. 112; Yeniden müzakere etmenin Alman Özel Hukukunda açık bir borç şeklinde yasa ya da taraf iradesiyle kararlaştırılmadığı hallerde borca bağlı sorumluluktan bahsedilemeyeceği, hakkında bkz. İNCE, "Yeniden Müzakere Etme Borcu Mu Külfeti Mi" s. 191.

²⁷⁷ GÖNEN, s. 31; YÜCER AKTÜRK, s. 63; KILIÇOĞLU, s. 55; İNCE, s. 181.

²⁷⁸ İşbirliğinde bulunmaya ilişkin edimler bazen taraflarca sözleşmede açık bir şekilde düzenlenebilir. Tarafların sözleşmede açıkça borç olarak kabul ettikleri edimler bakımından iş sahibi borçlu olarak sorumlu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ, İnşaat, s. 114; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 562; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 248; Bazı durumlarda taraflarca açık bir şekilde kararlaştırılmamış olsa bile dürüstlük kuralı gereğince işin genel özelliğinden ve inşaat sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, iş sahibinin bazı edimlerle sorumlu olması gerekebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARPACI, s. 245; ÖZ, İnşaat, s. 114; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524.

²⁷⁹ ARPACI, s. 113; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; Saiklerden yola çıkılarak karşı tarafın borçla sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşü hakkında bkz. İNCE, s. 194.

²⁸⁰ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 528; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; AYAN, Temerrüt, s. 37.

²⁸¹ ARPACI, s. 113; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 561.

hareket etmesi, ifaya katılma²⁸² külfeti kapsamında değerlendirilmelidir. Külfet, hukuki nitelik olarak borç sayılmadığından²⁸³, iş sahibinin ifaya etkili külfet niteliğindeki ödevleri, yerine getirmemesi TBK m. 106 vd. maddeleri gereğince alacaklı sıfatıyla temerrüdüne yol açar²⁸⁴.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki doktrinde²⁸⁵ alacaklı tarafın edim ifasına katılmasını sağlayan işbirliği yapma davranışları, yan edim yükümlülükleri veya külfet bakımından sınıflandırılmakta ve bunların yerine getirilmemesinin imkânsızlık, akdin müspet ihlali ve kötü ifa²⁸⁶ olabileceğine ilişkin farklı tespitler de yapılmaktadır. Ancak çalışma konumuzun sınırlandırılması için, doktrindeki bu tarz ayrımlara ve sonuçlara değinmeksizin, iş sahibinin yükümlülükleri veya yükümlülük olabilecek işbirliği davranışlarına göre değerlendirmeler ile yetinilmiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında iş sahibinin borçlu sıfatıyla sorumlu tutulması için ortada bir borç olmalıdır²⁸⁷. Sözleşmede açıkça borç olarak kararlaştırılan ya da sözleşmenin yorumlanmasıyla elde edilen taraf iradeleriyle²⁸⁸ yükümlülük olduğu anlaşılan edimler bakımından iş sahibi borçlu sıfatıyla sorumlu tutulabilir²⁸⁹. TBK m. 470'teki düzenleme karşısında bedel ödeme borcu, ayrıca kanundan doğan ya da sözleşmede iş sahibinin açık bir şekilde yükümlü tutulduğu²⁹⁰ edimler ve dürüstlük kuralına²⁹¹ göre işin özelliği ve niteliğinden iş sahibinin sorumlu tutulabileceği başkaca ödevler (malzeme sağlama, arsayı inşaatla hazır hale getirme, vs.) iş sahibinin yükümlülükleri olarak kararlaştırılabilir. Bu ödevlerin yükümlülük

²⁸² Edim yükümlülükleri dışında kalan ancak asli edimin sözleşme esaslarına göre doğru bir şekilde ifa edilmesine hizmet eden yükümlülüklerin ifaya yardımcı yan yükümlülükler olduğu; ifa menfaati dışında alacaklının mal ve şahıs varlığını koruyan yükümlülüklerin ise koruma yükümlülükleri olduğu hakkında bkz. **ARPACI**, s. 93; **EREN**, Genel Hükümler, s. 37.

²⁸³ **ADAY**, s. 15; **İNCE**, s. 181; **YÜCER AKTÜRK**, s. 67; **ANTALYA**, I, s. 19.

²⁸⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 146.

²⁸⁵ **ARPACI**, s. 195; **AKKANAT**, Halil: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996, s. 33; **ALTAŞ**, s. 192; **DUMAN**, s. 1364.

²⁸⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 972; **KILIÇOĞLU**, s. 844; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1069; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 402, **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 379.

²⁸⁷ **ÖZ**, İnşaat, s. 112.

²⁸⁸ **AYAN**, Temerrüt, s. 36; açıkça borç olarak kabul edilmemiş ancak işbirliği kapsamında işin yapılması veya tamamlanması için İmar Kanunu m. 22'de olduğu gibi mevzuattan kaynaklı ve iş sahibinin yapması gereken davranışlar iş sahibi tarafından taahhüt edilmediğinden sözleşmede açıkça yükümlülük olarak kararlaştırılmadıkça iş sahibinin borçlu sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelmeyeceği görüşü hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **DUMAN**, s. 358.

²⁸⁹ **ÖZ**, İnşaat, s. 112.

²⁹⁰ İş sahibinin sözleşmede işe başlama şartlarını sağlayacağını taahhüt etmesine rağmen bunu sağlamaması, yükleniciye karşı borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olmasına neden olacağı hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 44.

²⁹¹ **KILIÇOĞLU**, s. 55; **GÖNEN**, s. 31; **YÜCER AKTÜRK**, s. 63; **İNCE**, s. 181

niteliğine sahip olması halinde bunlara aykırılık halinde, TBK m. 117 vd. uyarınca iş sahibinin borçlu temerrüdüyle²⁹² sorumlu tutulması gerekir.

cc-Yan Edim Yükümlülüğü Olarak İşbirliği Yapma Ödevleri

İnşaat sözleşmesinin özellikleri gereği, iş sahibinin yükleniciyle birlikte hareket etmesi sözleşmenin başından sonuna kadar gerektiğinden işbirliği yapma davranışları kapsamlı bir yükümlülük halini almaktadır²⁹³. Bu nedenle işbirliği yapma yükümlülüğü kendi içinde farklı davranışları barındırır²⁹⁴. İşbirliği yapma davranışlarının, işbirliği yükümlülüğü içinde ancak ondan daha özel bir şekilde ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır. Doktrinde, işbirliği yapma davranışlarının yükümlülük veya külfet olması sorunu tartışmalı olmakla²⁹⁵ birlikte yukarıdaki açıklamalarımız ışığında çalışmamızın bu kısmında, uygulamadaki ağırlıklı düzenlemeler, edimin türü ve sonuçlarına göre çoğunlukla yan edim yükümlülüğü²⁹⁶ olarak kararlaştırılan veya kararlaştırılması muhtemel işbirliği yapma davranışlarına yer vereceğiz.

aaa-Malzeme ile Araç ve Gereçleri Sağlama

TBK m. 472 (BK m. 357) hükmünde, malzemenin yüklenici ya da iş sahibi tarafından karşılanabileceği düzenlenmiş ancak, bu borcun hangi tarafın sorumluluğunda olduğu kesin bir şekilde ifade edilmemiştir²⁹⁷. Doktrinde hâkim görüş²⁹⁸, TBK m. 471/f.1 ve

²⁹² ÖZ, İnşaat, s. 114; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 562; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 376; EREN, Genel Hükümler, s. 1119; KILIÇOĞLU, s. 861; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911.

²⁹³ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524; GÖNEN, s. 31; YÜCER AKTÜRK, s. 63; ADAY, s. 57; ARPACI, s. 133; DUMAN, s. 486.

²⁹⁴ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 524; ADAY, s. 57; ARPACI, s. 133.

²⁹⁵ AYAN, Temerrüt, s. 36; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 563.

²⁹⁶ EREN, Genel Hükümler, ss. 31-37; İNCE, s. 181; ARPACI, s. 88; İNAN/YÜCE, s. 82; Edim kavramı ve türü için ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, s. 41; OĞZUMAN/ÖZ, s. 6.

²⁹⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; ÖZ, İnşaat, s. 122; ARPACI, s. 146; KOCAAĞA, s. 85; SELİMOĞLU, s. 97; CANBOLAT, s. 166; YALÇINDURAN, s. 79; EREN, Özel Hükümler, s. 617; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa payı devri taahhüdü karşılığında, yüklenici masrafı kendisine ait olmak üzere sözleşmeye konu inşaatı yapıp arsa sahibine düşen kısmının teslimini borçlanmaktadır. Arsa sahibinin borcu sadece belli bir arsa payının devri olduğundan, kural olarak inşaat için gerekli tüm masraflar da yüklenici tarafından karşılanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ, İnşaat, s. 16.

²⁹⁸ TANDOĞAN, II, s. 105; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 24; ARPACI, s. 146; BAYGIN, s. 24; KOCAAĞA, s. 85; ARAL/AYRANCI, s. 331; EREN, İnşaat, s. 69; EREN, Özel Hükümler, s. 618; ARAL, s. 200; ÜREM, s. 45; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; EREN, Özel Hükümler, s. 616; Malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı inşaat sözleşmesine olağan inşaat sözleşmesi, malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı inşaat sözleşmesine ise inşaat teslim sözleşmesi ayrımı hakkında bkz. KOCAAĞA, s. 86; ÜREM, s. 45, ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 24; KURT, s. 63; YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ T. 18.12.2018, E. 2016/10104, K. 2018/9175: "Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek...Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip

m. 471/f.4 hükmünün zıt anlamından, malzeme sağlamanın kural olarak iş sahibinin borcu olduğunu, ancak tarafların malzemeyi yüklenicinin karşılamasını istediği durumda bunu açık bir şekilde kararlaştırması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş²⁹⁹ ise inşaat sözleşmesinde güven ilişkisinin ön planda olduğu ve genel olarak malzemenin de inşaat bedeli içinde sayıldığı belirtilerek, taraflar açıkça kararlaştırmamış olsa bile malzemenin yüklenicinin sorumlu olacağı savunmaktadır. Kanaatimizce, TBK m. 472 hükmünde açık bir düzenleme olmaması ve yüklenicinin esas olarak inşaatı bir bütün olarak meydana getirmekle sorumlu olması karşısında, aksi kararlaştırılmadıkça malzemenin yüklenicinin borcu olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak taraflarca aksi düzenleme yapılması her zaman mümkün olduğundan, malzeme sağlama borcu, iş sahibinin yükümlülüğü olarak kararlaştırılabilir³⁰⁰.

Malzeme, inşaat sözleşmesine konu yapıyı meydana getirmede kullanılan ve inşaatın daimi olarak içinde kalan maddelerdir³⁰¹. İnşaatla kullanılacak taş, kum, çimento, tuğla, demir, hazır beton, kapı, pencere, elektrik tesisatı, lavabo, doğramalar, su borusu ve kablolar inşaatla kullanılacak malzemeye örnektir³⁰². Malzemenin bir kısmı veya tamamının iş sahibi tarafından sağlanacağı sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir³⁰³. Sözleşmede malzemenin iş sahibince karşılanacağı açıkça düzenlendiği veya yüklenicinin malzeme sağlayacağının kararlaştırılmadığı hallerde hâkim görüşe göre sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa malzeme kural olarak iş sahibince karşılanacağından³⁰⁴ malzeme sağlanması borcu iş sahibinin yükümlülüğü olur³⁰⁵.

Malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması durumunda, malzemelerin sözleşmede belirtilen şartları taşıması, kararlaştırılan kalitede olması ve dürüstlük kuralına uygun şekilde temin edilip yükleniciye teslimi gerekir³⁰⁶. İş sahibinin sağlamayı taahhüt ettiği malzemenin,

getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskân koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14hd-2016-0104.htm&kw=in%C5%9Faas+s%C3%B6zle%C5%9Fmesi`+`meydana+getirme+ve+teslim`#fm>), (Erişim Tarihi:08.04.2019).

²⁹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 122; DAYINLARLI, s. 45; TANDOĞAN, II, s. 105; BİLGE, s. 250.

³⁰⁰ ARPACI, s. 146; KOCAAĞA, s. 85; SELİMOĞLU, s. 97; CANBOLAT, s. 166; YALÇINDURAN, s. 79.

³⁰¹ DAYINLARLI, s. 45; TANDOĞAN, II, s. 104; ARPACI, s. 145; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; KOCAAĞA, s. 84; YALÇINDURAN, s. 78; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 23; BAYGIN, s. 23; ARAL/AYRANCI, s. 330; EREN, Özel Hükümler, s. 616; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 16;

³⁰² EREN, İnşaat, s. 69; DAYINLARLI, s. 45; İnşaatın üzerinde yapılacağı arsa, inşaat plan ve projeleri malzeme olarak sınıfına girmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, II, s. 104; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 23

³⁰³ EREN, İnşaat, s. 69; KOCAAĞA, s. 88; DAYINLARLI, s. 46; GÖNEN, s. 30.

³⁰⁴ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 514; EREN, İnşaat, s. 69; KOCAAĞA, s. 85; ARAL/AYRANCI, s. 331; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 24; BAYGIN, s. 24.

³⁰⁵ KARTAL, s. 73; KAYA, s. 63; AYDEMİR, s. 317; ARPACI, s. 146.

³⁰⁶ TANDOĞAN, II, s. 109; KAYA, s. 63; ARPACI, s. 147; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 513; DAYINLARLI, s. 46; EREN, İnşaat, s. 69; KOCAAĞA, s. 88.

maddi veya hukuki yönden ayıplı olduğu ya da eksik olduğu anlaşılırsa malzemeyi incelemekle yükümlü olan yüklenici, sözleşme şartlarına uygun olmayan malzemeler ile ilgili iş sahibini bilgilendirmeli ve uyarmalıdır³⁰⁷. Yüklenicinin işin durumu ve ortaya çıkan sorunları hakkında iş sahibini uyarması ve bildirimde bulunması özen ve sadakat borcunun bir gereğidir³⁰⁸. Yüklenicinin bildirim yapmaması ve yasadan doğan diğer haklarını kullanmaması, doğacak sonuçlardan kendisinin sorumlu olmasına yol açar³⁰⁹. Yüklenicinin bildirimine rağmen, kendisi tarafından belirlenen malzemenin kullanımı sebebiyle oluşacak ayıplı ifaya bağlı olumsuz sonuçlara iş sahibi katlanır (TBK m. 476)³¹⁰.

TBK m. 471/f.3 (BK m. 356/f.3) hükmüne göre, aksine âdet ya da anlaşma olmadıkça eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçlerin tedariki ile bunların bakım ve korunması yüklenici tarafından sağlanır³¹¹. Sözleşme ilişkisinde alt yüklenici olması halinde TBK m. 471/f.3 (BK m. 356) hükmünün uygulanması sonucunda, aksine âdet ve sözleşme olmaması halinde, çalışmaya ilişkin araç ve gereçler alt yükleniciye ait olur³¹². Ancak TBK m. 471 hükmü emredici bir düzenleme olmadığından tarafların sözleşmenin başında aksini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi kullanılacak araç ve gereçlerin iş sahibince karşılanması gerektiği işin özelliğinden, âdet ve sözleşmenin hükümlerinden doğabilir³¹³. Bu durumda, işbirliği yapma ödevi gereğince inşaatı meydana getirilmesinde kullanılacak iş makinesi, servis araçları, yakıt, işçi lojmanı ve yemekhanesi, yedek parça, yapı iskelesi, kazma kürek, demir kesme ve düzeltme araçları, çekiç, işçilerin barınması için gerekli baraka, el arabası ve işin sürdürülmesine yardımcı olacak ustaların kullanacağı her türlü aletler³¹⁴ sözleşme şartlarına uygun olarak yükleniciye teslim edilmelidir.

³⁰⁷ SEÇER, Öz, "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu", BÜHFD Özel Sayısı, C. 11, S. 145-146, Eylül Ekim 2016, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'nin Anısına Armağan, ss. 727-754, s. 734; CANBOLAT, s. 167.

³⁰⁸ TANDOĞAN, II, s. 109; EREN, İnşaat, s. 71; KOCAAĞA, s. 89; SELİÇİ, İnşaat, s. 103; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 103; ARAL/AYRANCI, s. 353; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 164; YALÇINDURAN, s. 82; KURŞAT, s. 358; DAYINLARLI, s. 46; SEÇER, Bildirim, s. 728; BAYGIN, s. 26.

³⁰⁹ TANDOĞAN, II, s. 109; KOCAAĞA, s. 148; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 19; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 165; BAYGIN, s. 26.

³¹⁰ CANBOLAT, s. 167; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 363.

³¹¹ DAYINLARLI, s. 45; KOCAAĞA, s. 82; ARPACI, s. 146; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 15; SELİMOĞLU, s. 94; ARAL/AYRANCI, s. 329; EREN, Özel Hükümler, s. 615; TANDOĞAN, II, s. 95; ÜREM, s. 44; KURT, s. 63; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 22; ÖZ, İnşaat, s. 122; KARAHASAN, s. 107.

³¹² YALÇINDURAN, s. 78.

³¹³ KOCAAĞA, s. 83; EREN, Özel Hükümler, s. 616; SELİMOĞLU, s. 94; KARAHASAN, s. 109; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 997; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 22.

³¹⁴ KOCAAĞA, s. 82; ÖZ, İnşaat, s. 122; ARAL/AYRANCI, s. 329; EREN, İnşaat, s. 68; SELİMOĞLU, s. 94; EREN, Özel Hükümler, s. 616; BAYGIN, s. 23; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 23; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; YALÇINDURAN, s. 78.

TBK m. 472 ve m. 483 hükümlerinin uygulanmasına bağlı olarak yüklenici, iş sahibinin sağladığı malzeme, araç ve gereçleri özenle kullanmalı ve korumalıdır³¹⁵. Ayrıca gerektiğinde iş sahibine hesap ve bilgi vermeli, ayıplı olan malzeme ve araç-gereçler hakkında iş sahibine gerekli bildirimini yapmalı, işin sonunda arta kalan kısımları da iş sahibine iade etmelidir³¹⁶. Asıl yüklenicinin, alt yükleniciyle çalıştığı hallerde³¹⁷, inşaat sözleşmesi ilişkisinde yüklenici iş sahibi durumunda olacağından, üst yüklenicinin malzeme, araç ve gereçleri sağladığı durumlarda, alt yüklenici de kendisine verilen malzemeyi özenle kullanmalı, korumalı ve iş sonunda artan malzeme ile araç ve gereçleri üst yükleniciye teslim etmelidir³¹⁸.

Malzeme sağlama borcuyla sorumlu olan iş sahibi, aksi kararlaştırılmadıkça malzemeyi sigorta ettirmekten de sorumludur³¹⁹. İş sahibinin, yükümlü olduğu halde malzeme, araç ve gereç temin etme yükümlülüğüne uymaksızın yükleniciden edimin ifasını talep edemez³²⁰. İş sahibinin bu konudaki borcuna uymaması veya gecikmesi, temerrüt hükümleri kapsamında, oluşacak olumsuz sonuçlara katlanmasını gerektirir. Bu kapsamda yüklenici, işi durdurma hakkına sahip olduğu gibi sözleşme ve yasa çerçevesinde yasal yollara da başvurabilir³²¹ (TBK m. 97).

bbb-Kat İrtifakı Ve Kat Mülkiyeti Kurma

Kat irtifakı³²², tapu siciline resmi bir senet düzenlemesi ile yapılan ve inşaat sözleşmesinden ayrı bir sözleşmedir. Kat irtifakı esas olarak henüz tamamlanmamış ya da yapımına başlanmamış bir projeye bağlı, tarafların haklarını belirleyerek ve proje ile arsa payı

³¹⁵ TANDOĞAN, II, s. 109; KOCAAĞA, s. 83; SELİMOĞLU, s. 96; EREN, İnşaat, s. 68; ARAL/AYRANCI, s. 330.

³¹⁶ TANDOĞAN, II, s. 111; DAYINLARLI, s. 47; SELİMOĞLU, s. 96; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 16; EREN, Özel Hükümler, s. 618; KOCAAĞA, s. 88; ARAL/AYRANCI, s. 333; EREN, İnşaat, s. 71; ŞENOCAN, Ayıbın Giderilmesi, s. 24.

³¹⁷ Alt istisna(eser) sözleşmesi yapılması halinde istisna sözleşmesiyle iş sahibinden aldığı işi alt istisna sözleşmesiyle kısmen ya da tamamen başkasına yaptıran müteahhidin(yüklenici) bu durumda iş sahibi olacağı ve istisna sözleşmesindeki iş sahibine ilişkin hükümlere tabi olacağı, aynı şekilde iş alan alt müteahhidin de istisna sözleşmesindeki müteahhide ilişkin hükümlere tabi olacağı hakkında bkz. YALÇINDURAN, s. 24.

³¹⁸ YALÇINDURAN, s. 81; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 1000; KARAHASAN, s. 113; KOSTAKOĞLU, s. 322.

³¹⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 618.

³²⁰ Yüklenicinin de kendisine verilen malzemeyi özenle kullanması, bilgi-hesap vermesi, üçüncü kişilere karşı koruması ve arta kalan malzemeyi arsa sahibine iade etmesi gerekir. Aksi halde yüklenici TBK m. 112 hükmü kapsamında, arsa sahibinin zararları için sorumlu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, B.H. Özel Hükümler, s. 618; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 19; DUMAN, s. 336.

³²¹ KOCAAĞA, s. 148; ÖZ, İnşaat, s. 114; EREN, B.H. Özel Hükümler, s. 618; ARPACI, s. 147.

³²² Kat irtifakının, gerçekte bir irtifak olmadığı ancak eşyaya bağlı bir verme ve/veya yapma borcu olduğu hakkında bkz. KURT, Ekrem: "Kat İrtifakının Kurulması, Sona Ermesi ve Kat Mülkiyetine Geçiş", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, ss. 785-806, s. 790; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 159; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 508; AKİPEK, Jale Güral/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 664.

hukuken ilişkilendirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kurulmasına güvence sağlamaktadır³²³. Aynı hakkın tescili gibi³²⁴ hak sağlayan kat irtifakıyla, tüm paydaşlar KMK m. 17/f.1 hükmü kapsamında sözleşmede belirtilen yapının inşası için birbirine karşı sorumlu hale gelirler³²⁵. Kat irtifakı tapuya sicil edildikten sonra iş sahibi, kendi payına düşen arsayı üçüncü kişilere devretse bile yüklenici, sözleşmeden doğan haklarını bu yeni maliklere karşı ileri sürebilir. Yeni malikler de yapının inşası için yükleniciye yardımcı olmak ve kendisine engel olmamakla sorumlu olurlar³²⁶.

İnşaat sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kat irtifakı ile kat mülkiyetinin kurulması, yasal olarak taşınmaz malikine veya birden fazla ise paydaşlara aittir (KMK m. 12, m. 14)³²⁷. Taraf menfaatlerinin sağlanması için iş sahibinin kat irtifakı vey kat mülkiyetinin kurulması yükümlülüklerine uyması gerekir.

Kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulması yükümlülüğün sözleşme ile yükleniciye bırakılması halinde ise bu borç yükleniciye ait olacaktır³²⁸. Bunun için de iş sahibinin ya da birden fazla ise iş sahiplerinin kat irtifakı ile kat mülkiyetinin kurulmasını sağlayacak düzeyde³²⁹ ve yeterlilikte vekâletname vermesi gerekir³³⁰. Sözleşmede aksi belirtilmemiş ise kat irtifakı kurulması³³¹ ve bununla ilgili harç ve resimlerin karşılanması da iş sahibinin sorumluluğunda olacaktır³³².

KMK'nın m. 10/f.5³³³ hükmünde yapılan son değişiklikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ve diğer sözleşmeler için özel bir düzenleme getirilmiştir. Değişikliğe göre sözleşmede yetki verilmemiş olsa bile usule uygun olarak, arsa sahibi ile yüklenici arasında

³²³ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.219; KURT, Kat İrtifakı, s. 792.

³²⁴ Kat irtifakının mülkiyet veya aynı bir hak olmadığı hakkı da bkz. KURT, Kat İrtifakı, s. 794.

³²⁵ ÖZ, İnşaat, s. 115; KURT, Kat İrtifakı, s. 790.

³²⁶ ÖZ, İnşaat, s. 115; KURT, Kat İrtifakı, s. 790.

³²⁷ ÖZ, İnşaat, s. 115; KARTAL, s. 84; Kat irtifakı, bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından KMK hükümlerine göre kurulan haktır (KMK m. 2/c). Ana taşınmazın ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, KMK hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri olan bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına ise kat mülkiyeti denir. (KMK m. 2/a). (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf>), (Erişim Tarihi: 12.08.2018).

³²⁸ KARTAL, s. 84.

³²⁹ KARTAL, s. 84.

³³⁰ KARTAL, s. 84; KIRAZ, s. 40.

³³¹ ÖZ, İnşaat, s. 113; KARTAL, s. 84.

³³² KARTAL, s. 84.

³³³ (Ek fıkra: 15/2/2018-7099/4 m.) “hak sahiplerine isabet eden bağımsız bölümlerin belirlenmiş olması şartıyla arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı temlik sözleşmesi ve bağımsız bölümlerin taksimine ilişkin noterlik sözleşmesine istinaden inşa edilecek olan binaya ilişkin cins değişikliği, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi işlemi, yüklenici tarafından talep edilmesi halinde ilgili idare tarafından yapılır.” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf>), (03.04.2019).

düzenlenmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı temlik sözleşmesi ve bağımsız bölümlerin taksimine ilişkin noterlik sözleşmesine dayanılarak kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulması yüklenici tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu düzenlemeye göre, arsa payı karşı inşaat sözleşmesi yapılmasından sonra hak sahiplerine düşen bağımsız bölümlerin belirlenmiş olması durumunda, iş sahibinden ayrı olarak yüklenici de kat irtifakının kurulmasını talep edebilir.

KMK m. 12 hükmüne göre kat mülkiyetinin kurulması için, taşınmazın maliki veya birden fazla malik varsa tüm paydaşların birlikte tapu idaresinde istemde bulunması gerekir³³⁴. Ancak KMK m. 14/f.3 de yapılan son değişikliğe göre (Değişik üçüncü fıkra: 23/6/2009-5912/3 m.) kat irtifakının kurulmasından sonra arsa üzerindeki yapının tamamlanması halinde kat irtifakından kat mülkiyetine geçiş için, kat irtifakının tesciline ait resmi senede ve KMK m. 12’de yazılı belgelere göre yetkili idarece yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde ilgili tapu idaresine gönderilmesi üzerine, resen³³⁵ yapılır³³⁶.

ccc-Masrafları Ve Vergileri Ödeme

Kural olarak, inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin bedel ödemek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise arsa payı devri) dışında herhangi bir ödeme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır³³⁷. İş sahibi, yüklenicinin inşaatı yapıp teslim etmesine karşılık belirlenen bedeli veya arsa payını devretmekle borcundan kurtulur³³⁸. Ancak sözleşmenin hukuki niteliği ve kapsamı uyarınca başkaca masrafların oluşması mümkündür. Sözleşmeye konu inşaat ile ilgili olası iş kazası ve zarardan kimin sorumlu olacağı, SGK primlerinin kime ait olacağı, gerekli inşaat projesi ve yapı ruhsatı alınması masrafının kim tarafından ödeneceği, oluşacak noter masrafları ile inşaatın yapım süresince oluşacak harç, vergi ve masrafların kim tarafından karşılanacağı sözleşme açıkça düzenlenebilir. İnşaat sözleşmesinden doğan ve sözleşmenin niteliği gereğince zorunlu olarak veya sözleşmedeki özel hüküm kapsamında masrafın iş sahibine ait olduğu durumlarda, oluşan masrafın iş sahibi tarafından ödenmesi gerekir. Örneğin,

³³⁴ KURT, Kat İrtifakı, s. 796.

³³⁵ KURT, Kat İrtifakı, s. 797.

³³⁶ Önceden kat irtifakının kurulmadığı hallerde kat mülkiyetine geçiş için arsa malikinin veya birden fazla kişi ise tüm maliklerin talebi aranır. Böylesi bir durumda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi esasları ve KMK düzenlemeleri uyarınca arsa sahibi veya birden çok arsa sahibi olduğu hallerde ise paydaşlar, kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurma borcuyla yükümlü olurlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARTAL, s. 84.

³³⁷ KOCAAĞA, s. 63; UYGUR, s. 2131; ÖZ, İnşaat, s. 112; KARTAL, s. 109; ERMAN, s. 52; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 113; SÜTÇÜ, s. 262; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1067; KAYA, s. 63.

³³⁸ KARTAL, s. 109; DAYINLARLI, s. 160; KURŞAT, s. 91; KOCAAĞA, s. 173; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 25.

resmi şekle tâbi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde yapılmasına bağlı oluşacak nispi harcın yarı yarıya, belli oranda veya tamamının arsa sahibince ödenmesi kararlaştırılabilir³³⁹. Aynı şekilde inşaat sözleşmesi uyarınca, tarafların karşılıklı iradeleri doğrultusunda sonradan yapılacak ek iş bedellerinin de bu kapsamda arsa sahibince ödenmesi gerekebilir³⁴⁰. İş sahibinin kararlaştırılan ödemeleri yapmaması ve onun yerine yüklenicin yapmak durumunda kalması halinde, rücu hakkı doğacaktır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında³⁴¹, sözleşmeden doğan harçları ödemekle sorumlu olan iş sahibi yerine, ödemeleri yapmak durumunda kalan yüklenicinin yaptığı ödemeleri iş sahibinden talep edebileceğini kabul etmiştir.

Taraflar, oluşacak masrafların iş sahibine ait olduğunu kararlaştırmamış olsa bile dürüstlük kuralına göre işin özelliği ve sözleşmenin hükümlerinden masrafların iş sahibince karşılanacağı sonucu çıkabilir. Özellikle bedelin yaklaşık olarak belirlendiği hallerde, sözleşme bedeli inşaatın yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirleneceğinden oluşacak masraflar da iş sahibine ait olur³⁴². İş sahibinin, ödemekle yükümlü olduğu masrafları sözleşmeye uygun olarak ödememesi, TBK m. 117 vd. şartlarının gerçekleşmesiyle borçlu temerrüdünün gerçekleşmesine neden olur.

İş sahibi, kendisine ait arsa ile ilgili doğan vergi ve diğer kamusal borçlarla da sorumludur. Vergiye³⁴³ tâbi olan şeylerden biri de emlak işlemleridir. Emlak vergisinin konusu ise Türkiye içinde bulunan bina ve arazilerdir³⁴⁴ (EVK m. 1). İnşaat sözleşmesi türlerinden olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmazın, arazi veya arsa olduğu durumlarda, arazi vergisine tâbi olarak, arsa malikince verginin ödenmiş olması gerekir (EVK m. 12)³⁴⁵. Aynı şekilde arsa üzerinde kart irtifakı kurulması veya yeni bir bina inşası gibi arsanın yapısını değiştiren durumlar da vergiye tâbidir (EVK m. 33). Arsa payı karşılığı inşaat

³³⁹ Ancak uygulamada, genellikle sözleşme harcının yüksek olmasına bağlı olarak tüm noter masrafinin yükleniciye bırakıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜTÇÜ**, s. 420.

³⁴⁰ **KURŞAT**, s. 122; Ek iş ve değişikliklerine bağlı oluşacak ek bedelin, iş sahibinin sorumlu olduğu edimin değiştirilmesi ve sorumluluğun genişletilmesi hali olduğu hakkında bkz. **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 33.

³⁴¹ İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 15. HUKUK DAİRESİ T. 16.10.2018, E. 2017/1022, K. 2018/1309: “Her ne kadar tescil harcının davalı tarafça yatırılacağı kararlaştırılmış ve harç yatırılmış ise de, makbuzun davacı tarafça sunulmuş olması karşısında harcın davacı tarafça yatırıldığı kabulü gerekir. Yerel mahkemece 5.320,00 TL'nin de davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Yerel mahkemece iş bedeli ve asansör için davacı tarafça yapılan masraf yönünden verilen tahsil kararları yerindedir.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/is-istanbulbam-15hd-2017-1022.htm>), (Erişim Tarihi:14.02.2019).

³⁴² Eski BK m. 366'da bu düzenleme bulunmamaktaydı.

³⁴³ Kamu hizmetlerine harcanmak için hükümetin, yerel yönetimlerin yasalara göre doğrudan doğruya veya bazı malların fiyatlarının üstüne koyarak dolaylı yoldan topladığı maddi değere vergi denir, TDK, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=VERG%C4%B0) (Erişim Tarihi:11.09.2018).

³⁴⁴ **ŞENYÜZ**, Doğan/**YÜCE**, Mehmet/**GERÇEK**, Adnan; Türk Vergi Sistemi, Ekin Yay., Bursa 2018, s. 371.

³⁴⁵ **KARTAL**, s. 84.

sözleşmesine göre arsa üzerinde inşa edilen ve kat irtifakına ya da kat mülkiyetine bağlanmış binalar da emlak vergisine tâbi (EVK m. 8/III)³⁴⁶ olduğundan arsa üzerinde inşaat yapılabilmesi için, arsa veya araziye bağlı ödenmemiş borç çıkması halinde bu borç da arsa sahibince ödenir. Genel arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa payı ancak taşınmazın tamamen bitirilmesi ile devredildiğinden ve bu sebeple yükleniciye arsa payları henüz devredilmediğinden, vergi yükümlüsü tapuda malik olarak görünen kişi, yani arsa sahibidir³⁴⁷. Taraflar, bunun aksine vergilerin kısmen veya tamamen yüklenici tarafından ödenmesini kararlaştırmadıysa³⁴⁸ ya da işin özelliğinden vergi ve diğer kamu borçlarından yüklenicinin sorumlu olması sonucu çıkmıyorsa, iş sahibinin vergileri ödememesi, somut olayın özelliğine göre borçlu temerrüdüne düşmesine neden olabilir³⁴⁹.

ddd-İpoteği Kaldırma

İnşaat sözleşmesi türünde olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin pek çok türde yapılmasına bağlı olarak işin başında iş sahibinin arsasının bir kısmını ya da tamamını yükleniciye devredip, kendi lehine ipotek hakkı sağlaması mümkündür³⁵⁰. Bu sözleşme biçiminde, inşaatın sözleşme şartlarına uygun yapıp teslim edilmesi halinde, arsa malikinin yükleniciye ait bağımsız bölümlere düşen arsa payı üzerindeki kendi lehine tesis edilmiş ipoteğin fekki yükümlülüğü oluşacaktır³⁵¹. Taraflar bunu sözleşmede açıkça kararlaştırmamış olsa bile bu durum, kanuni bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır.

TMK m. 1025 hükmüne göre, bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ya da bir tescilin yolsuz olarak terkin olduğu durumda, aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir³⁵². Aynı kanunun m. 1026 düzenlemesinde ise bir aynî hakkın sona

³⁴⁶ **DURAK**, s. 228; **ŞENYÜZ/YÜCE/GERÇEK**, s. 372-383.

³⁴⁷ Yapılacak anlaşmada hangi vergilerin ve ne kadar süreyle yükümlendiği açık bir şekilde belirtilebileceği, ancak tarafların yaptığı anlaşmanın sadece kendi aralarında sonuç doğuracağı ve idare hukukundan doğan genel esasların uygulanmasına engel olmayacağı hakkında bkz. **KARTAL**, ss. 84-85; **ŞENYÜZ/YÜCE/GERÇEK**, s. 372.

³⁴⁸ **KARTAL**, s. 84.

³⁴⁹ **KARTAL**, s. 84; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 23.05.2014, E. 2014/ 951, K. 2014/4029: "...taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, anahtar teslimine kadar yapılacak tüm işler nedeniyle ödenecek vergi ve benzeri harcamaların davalı yükleniciye ait olduğu, davacının ödediği KDV'yi rücuen davalı yükleniciden talep edebileceği, davalının icra takibi öncesinde temerrüde düşürülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile takibin asıl alacak üzerinden devamına, asıl alacağın % 20'si olan 38.736,00 TL icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir... .. delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.08.2018).

³⁵⁰ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 115; **ARAT**, s. 78.

³⁵¹ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 115; **KARAHASAN**, s. 629; **ARAT**, s. 78.

³⁵² **SİRMEN**, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2015, s. 562; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 521; **KARAHASAN**, s. 629; **ARAT**, s. 78.

ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz malikinin, terkin isteyebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla ipoteğin terkin edilmesi şartı³⁵³ gerçekleşmesine rağmen, ipotek hakkını kaldırmayan iş sahibine karşı, yüklenici temerrüde bağlı aynen ifa ve bu kapsamda nama ifa yoluyla mahkeme kararıyla ipotekleri kaldırabilir³⁵⁴.

eee- İnşaat Alanını Teslim ve Hukuki Engellerden Arındırma

İnşaata konu arsanın iş sahibine ait veya yetkisinde olduğu hallerde yüklenicinin inşaata başlayabilmesi için öncelikle iş sahibinin arsayı inşaata elverişli olarak ayıpsız şekilde hazırlaması ve yükleniciye teslim etmesi gerekir³⁵⁵. Arsayı teslim etmeden, yüklenicinin işe başlaması mümkün olmadığından, arsanın inşaata hazır olarak teslim edilmesi iş sahibinin öncelikli ifaya katılımını sağlayan edim borçlarından kabul edilir³⁵⁶. İnşaata konu arsanın, fiilen inşaata hazır olması gerektiği gibi hukuken de inşaata elverişli olmas gerekir³⁵⁷. Bu uygun olma hali, sözleşmeye konu inşaat alanının, baştan sona kanun ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak hazır olmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda arsa üzerinde inşaat yapılması herşeyden önce imar mevzuatına³⁵⁸ uygun olmalıdır³⁵⁹. İş sahibinin sadece arsayı teslim etmesi arsayı hazır hale getirme yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamaz. Arsanın, inşaat yapımına objektif olarak engel³⁶⁰ olan tüm hukuki ve fiili sorunlardan arınmış olarak³⁶¹ ve ayıpsız şekilde teslim edilmesi gerekir³⁶².

³⁵³ SİRMEN, s. 562; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 521.

³⁵⁴ SİRMEN, s. 562; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 521.

³⁵⁵ ERMAN, s. 55; KARADAŞ, s. 340; ARPACI, s. 149; KOSTAKOĞLU, s. 255; KIRMIZI, s. 647; KIRAZ, s. 284; SÜTÇÜ, s. 235; ÖZ, İnşaat, s. 114.

³⁵⁶ KOSTAKOĞLU, s. 255; KARADAŞ, s. 340; ARPACI, s. 149; SÜTÇÜ, s. 235; YARGITAY 14.HUKUK DAİRESİ T. : 23.11.2017, E. 2015/6036, K. 2017/8768: "Arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükler. Öncelikle üzerine inşaat yapılacak arsayı yükleniciye teslim etmesi gereken arsa sahibi, yüklenicinin karşı edimini yerine getirmesinden sonra da yükleniciye sözleşmeye uygun arsa veya kurulmuşsa kat irtifak tapusunu devretmekle yükümlüdür." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 12.08.2018).

³⁵⁷ KIRMIZI, s. 647; KARADAŞ, s. 341; GÖNEN, s. 31; ARPACI, s. 149; KOSTAKOĞLU, s. 256.

³⁵⁸ İmar mevzuatına uygunluk kamu düzeninden olup, arsa durumunun imar mevzuatına aykırı olduğu ve imara uygun hale gelmesinin mümkün olmadığı hallerde kamu düzeniyle uyuşmayan bir durum söz konusu olacağından, taraflar arasındaki sözleşmenin baştaki imkânsızlık nedeniyle TBK m. 27 hükmü uyarınca geçersiz olması söz konusu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARPACI, s. 137; KARTAL, s. 105; KIRMIZI, s. 648.

³⁵⁹ KARTAL, s. 119; KARADAŞ, s. 340 vd.; KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri, s. 81; ÖZ, İnşaat, s. 25.

³⁶⁰ SÜTÇÜ, s. 238; KARADAŞ, s. 342.

³⁶¹ Bkz. Farklı görüş için SÜTÇÜ, s. 235.

³⁶² ERMAN, s.55; ÖZ, İnşaat, s. 192; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 49; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1025; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 522; KARADAŞ, s. 233; KOCAĞA, s. 138; SÜTÇÜ, s. 607; KURŞAT, s. 286; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 521; EREN, İnşaat, s. 78; KURŞAT, s. 284; ARAL/AYRANCI, s. 353; ŞAHİNİZ, s. 101; GÖNEN, s. 31; KOSTAKOĞLU, s. 256.

Doktrinde hâkim görüş³⁶³, arsanın inşaata elverişli olmasını, inşaat sözleşmesini karakterize eden bir özellik olması nedeniyle iş sahibinin bu katılım faaliyetinin, sözleşmeden doğan bir yan yükümlülük olduğunu kabul etmekte ve bunun tek başına dava edilemeyeceğini ileri sürmektedir³⁶⁴. Ancak iş sahibinin arsayı hazır hale getirme şeklindeki ifaya katılma ediminin, her zaman külfet olarak kabul edilmesinin adil sonuçlar doğurmayacağı ve yükleniciyi mağdur edebileceği belirtilerek, ilk görüş eleştirilmektedir³⁶⁵. Kanaatimizce de taraflar sözleşmeyle iş sahibinin hukuki engellerden sorumlu olacağını açıkça kararlaştırdıkları hallerde, edim iş sahibinin yan edim yükümlülüğü haline gelir³⁶⁶ ve iş sahibinin buna uymaması borçlu sıfatıyla sorumluluğuna yol açar. Bunun yanında sözleşmede açıkça yükümlülük olarak sayılmayan hallerde bile iş sahibinin fiziki veya hukuki engelleri ortadan kaldırması işin başlaması veya tamamlanması için gerekeceğinden, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesini sağlaması için yapılmalıdır³⁶⁷. Taraflar arasındaki sözleşmeden ve işin niteliğinden arsanın inşaata hazır hale getirilmesinin bir yükümlülük olduğu sonucuna varıldığı hallerde³⁶⁸, iş sahibi işbirliğinde bulunma borcuna aykırı davranmasına bağlı olarak borçlu temerrüdüyle sorumlu olabilir³⁶⁹.

İş sahibinden kaynaklanan veya kendisine ait yükümlülüklerin belirlenen sürede ve biçimde yerine getirilmemesi nedeniyle³⁷⁰ inşaatın başlayamaması ya da bitirilememesi,

³⁶³ **KARTAL**, s. 105; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 81.

³⁶⁴ Mülkiyeti kendisine ait olduğu halde üçüncü kişilerce işgal edilen arsadaki haksız işgalin sonlandırılması, şahsi borçlarından kaynaklı haczi kaldırması, kiracının evden çıkarılması gibi yükümlülükler iş sahibine aittir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜTÇÜ**, s. 235; **ERMAN**, s.55.

³⁶⁵ Bu konudaki açıklamalar için bkz. **ARPACI**, s. 149.

³⁶⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 113; **KARADAŞ**, s. 340; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 563; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527.

³⁶⁷ **ARPACI**, s. 149; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 81.

³⁶⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 113; **GÖNEN**, s. 31.

³⁶⁹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kendi edimi olan arsayı sözleşme ile kararlaştırılmış şartlarda ve özelliklerde hazırlamayan veya teslim edemeyen ya da etmeyen arsa sahibi, temerrüt başta olmak üzere oluşacak olumsuz sonuçlardan ve zarardan sorumlu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜTÇÜ**, s. 36; **KARADAŞ**, s. 340; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **KARADAŞ**, s. 340.

³⁷⁰ İş sahibinin kendisinden beklenen edimi yapmakta gecikmesinin haklı neden teşkil edeceği hallerde yaşanan gecikme sebebiyle iş sahibinin sorumlu tutulması beklenemez. Örneğin yüklenicinin kendi edimini ifa etmeyeceğinin açık şekilde belli olması (yurt dışına kaçması, alacaklıların tüm teçhizata haciz veya muhafaza uygulaması vb.) durumunda iş sahibinin kendi edimini ifa etmesi beklenemeyeceği hakkında bkz. **KURŞAT**, s. 156.

halinde yükleniciye ek süre verilmesi³⁷¹ gibi bir durum söz konusu olabilecektir³⁷². Ancak arsanın inşaatı hazır hale getirilmesi işin niteliği gereğince iş sahibinin yükümlülüğünde olsa bile tarafların sözleşme serbestisi içinde farklı düzenlemeler yaparak inşaatın ön hazırlık işlemlerini yükleniciye bırakmaları da mümkündür. Bu durumda sözleşmeyle yükleniciye bırakılan işlerden, arsa sahibi değil yüklenicinin kendisi sorumlu³⁷³ olacaktır³⁷⁴.

fff- İdari ve Hukuki İzinleri Alma

Yapı ruhsatı³⁷⁵ olmadan inşaat başlanması mümkün olmadığı gibi oturma izni³⁷⁶ olmadan da inşaat yerinin kullanılması mümkün değildir. Taraflarca aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça plan ve projelerin çizdirilmesi ve inşaat ruhsatının alınma sorumluluğu gibi mülkiyete dayalı işlemlerin iş sahibinin sorumluluğunda olduğu kabul edilir³⁷⁷. Dolayısıyla kural olarak, yapı ruhsatı ve oturma izni gibi idari izinlerin alınması görevi iş sahibine aittir³⁷⁸. Kanundaki düzenlemeler de bu yöndedir (İK m. 22)³⁷⁹. Belirtilen işlemler inşaat veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında doğan işlemler olmayıp, arsa malikinin mülkiyet

³⁷¹ **SEÇER**, Bildirim, s. 734; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de bir kararda arsa sahibinden kaynaklı gecikme süresinin sözleşme süresine eklenmesinin yerinde olacağını kabul etmiştir: YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 1.4.1992, E. 1991/4788, K.1992/1698: “Sözleşmede, üzerinde inşaat yapılacak taşınmazdaki mevcut binaların müteahhide boş ve pürüzsüz olarak teslimi öngörülmüştür. Bu durumda, işe başlama süresinin binaların tahliyesinden sonra başlayacağı tabii bulunmaktadır. Her ne kadar tahliye davaları ilgili mahkemece reddedilmiş ise de, bu husus geçici imkânsızlık olup, yeniden tahliye davası açılıp arsanın yükleniciye boş teslimi mümkün bulunmaktadır. Nitekim mevcut binaların tahliyesi sağlanmış; davalı arsa sahiplerince başka bir yükleniciyle anlaşma yapılmıştır. O halde, olayda akdi haksız fesheden arsa sahipleri kusurludur. Bu itibarla, davacı yüklenicinin olumlu zararlarını ödemek zorundadırlar...”, **KOSTAKOĞLU**, s. 256.

³⁷² **KURŞAT**, s. 154; **KARADAŞ**, s. 342; **ERMAN**, s.55.

³⁷³ Yargıtay da bir kararında, arsanın hazır hale getirilmesini de kapsayacak şekilde yükleniciye vekâlet verildikten sonra gerekli işlerin yüklenici tarafından yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Karar için Bkz, **SÜTÇÜ**, s. 251.

³⁷⁴ **KARADAŞ**, s. 340; **KOSTAKOĞLU**, s. 255; Arsanın fiili olarak inşaat yapımına elverişli hale gelmesini sağlamak adına binanın yıkılması, oluşan hafriyatın inşaat alanından çıkarılması işleri ile arsanın hukuki olarak inşaat yapımına elverişli hale gelmesini sağlamak adına imar durumu, plan, proje, ifraz ve tevhit gibi idari işlerin takibi ve yerine getirilmesi işleri, anlaşmayla yükleniciye bırakılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜTÇÜ**, s. 238-239.

³⁷⁵ **KURT**, Kat İrtifakı, s. 791; **KARADAŞ**, s. 349; **AYANOĞLU**, Taner: Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2014, s. 75.

Yapı ruhsatı (inşaat ruhsatı), 3194 sayılı İK hükümleri doğrultusunda belirlenen proje uygun olarak bir inşaatı yapımına başlanması için belediyece verilen izin belgesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KIRAZ**, s. 252.

³⁷⁶ Oturma izni yapı ruhsatı olan binanın ruhsat ve eklentilerine uygun olarak tamamlandığını, oturma elverişli olduğunu gösteren ve Belediyece düzenlenen belgedir.

³⁷⁷ **DAYINLARLI**, Müşavirlik, s. 128; **ERMAN**, s. 57; **ARPACI**, s. 135; **KURŞAT**, s. 156; **KARTAL**, s. 83; **DUMAN**, s. 357; **AYDEMİR**, s. 309; Karşıt görüş olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça ve arsa sahibinin mülkiyetten doğan yükümlülüğü bulunmadıkça, inşaatın plan, proje ve ruhsat alımı gibi ön hazırlık faaliyetlerinin yüklenicinin sorumluluğunda olduğu ve iş sahibinin yüklenici veya temsilcisine vekâlet vermesi gerektiği hakkında bkz. **KOSTAKOĞLU**, s. 257; **SÜTÇÜ**, s. 252.

³⁷⁸ **KURŞAT**, s. 156; **ÖZ**, İnşaat, s.93; **ARPACI**, s. 135; **AYANOĞLU**, s. 90; **SÜTÇÜ**, s. 249; **KARTAL**, s. 83; **DUMAN**, s. 445; **KARADAŞ**, s. 349.

³⁷⁹ **ÖZ**, İnşaat, s.93; **AYANOĞLU**, s. 90.

hakkı ile ilgilidir³⁸⁰. Dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılsa bile, bu işlemlerin yüklenici tarafa bırakılması istenmeyebilir³⁸¹.

Yapı ruhsatı almakla sorumlu olduğu halde onu almayan ve geciken³⁸² iş sahibi, olumsuz sonuçlardan sorumlu olur³⁸³. Bu kapsamda inşaat plan, proje ve ruhsatını almada geciken iş sahibi, yüklenicinin inşaatı meydana getirmesini talep edemez³⁸⁴. İş sahibinin belirtilen yükümlülüğe uymayarak ifaya katılmaması, borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu tutulmasına yol açabilir³⁸⁵.

Genel olarak yapı ruhsatının alınması iş sahibine ait bir sorumluluk olsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin pek çok farklı görünümde yapılması karşısında, arsa payının sözleşme başında yükleniciye devri durumunda mülkiyetin ortaklaşa olmasına bağlı olarak, yapı ruhsatının ortak ve birlikte alınması gerekecektir³⁸⁶. İK m. 29 hükmüne göre yapı ruhsatı belli bir süreye tâbi olduğundan, süresinde işe başlanmaması veya bitirilmemesi halinde yapı ruhsatı geçerliliğini kaybeder. Bu halde de başlanmış inşaatlarda kazanılmış haklar saklı kalarak, arsa sahibi veya onun yetkilendirdiği yüklenicinin yeniden yapı ruhsatı alması gerekir³⁸⁷.

Uygulamada sıklıkla rastlandığı üzere, tarafların yapı ruhsatı ve oturma izni alma işini yükleniciye bırakması mümkündür. Yapı ruhsatı ve oturma izni alınması işinin yükleniciye bırakılmak istendiği durumlarda, bu yetkilerin sözleşmede açık şekilde belirtilmesi ve bu işlemlerin yapılabilmesi için yükleniciye uygun vekâlet verilmesi gerekir³⁸⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça ve arsa sahibinin mülkiyetten doğan yükümlülüğü bulunmadıkça, inşaatın plan, proje ve ruhsat alımı gibi ön hazırlık faaliyetlerinin yüklenicinin sorumluluğunda olduğu kabul edilir. Ancak bunun için de iş sahibinin usule uygun yetkilendirme için yüklenici veya temsilcisine vekâlet vermesi gerekir³⁸⁹.

³⁸⁰ KOSTAKOĞLU, s. 256.

³⁸¹ KARTAL, s. 83.

³⁸² KARTAL, s. 83; ÖZ, İnşaat, s. 114; DUMAN, s. 445; KARADAŞ, s. 349.

³⁸³ KARADAŞ, s. 349; GÖNEN, s. 31; KOSTAKOĞLU, s. 256; Yapı ruhsatı alınmadan inşaat başlanmış ancak, izinsiz olması nedeniyle belediyece mühürlenip işlerin durdurulması halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa yapı ruhsatı alma borcu iş sahibine (arsa sahibine) ait olacağından, yaşanan gecikme nedeniyle arsa sahibi, yükleniciye başvuramaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRAZ, s. 255; KARTAL, s. 106-107.

³⁸⁴ ARPACI, s. 136.

³⁸⁵ DUMAN, s. 452.

³⁸⁶ KARTAL, s. 106; KARADAŞ, s. 349.

³⁸⁷ KIRAZ, s. 254; KARTAL, s. 83; AYANOĞLU, s. 284.

³⁸⁸ KARTAL, s. 83; KARADAŞ, s. 344; GÖNEN, s. 31; KOSTAKOĞLU, s. 256; ARPACI, s. 136.

³⁸⁹ KOSTAKOĞLU, s. 257.

ggg-Rekabet Etmeme Ve Sır Saklama

Yüklenicinin yapmış olduğu işin önemi ve süreci dikkate alındığında inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin yüklenicinin kendisi, tecrübesi ya da işi ile ilgili birtakım bilgilere sahip olması kaçınılmazdır. Taraflar bu durumu dikkate alarak iş sahibinin yükleniciyle rekabet etmeme veya edindiği bilgileri sır olarak saklaması konusunu açıkça sözleşmede düzenleyebilirler. Bu durumda iş sahibi, rekabetten kaçınma ve yüklenicinin işine ait sırları saklama edimleriyle de sorumlu olur. Ancak sözleşmede açıkça yer almasa da işbirliği, ahde vefa ve sadakat borcunu bir gereği olarak iş sahibinin yükleniciye ait sırları koruması³⁹⁰ ve yükleniciye zarar vermemek adına haksız rekabete girmemesi gerekir. Bu yükümlülük tipik olarak yapmama borcu teşkil ettiğinden, bir defa yapılan aykırılık söz konusu borcun tamamını imkânsız hale getirecek niteliktedir.

Doktrinde³⁹¹ yapmama borçlarından aykırılık halinde aynen ifa mümkün olmadığı gibi TBK m. 113/f.3 kapsamında aykırılığın ortadan kaldırılmasının da mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bunun yanında borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması halinde TBK m. 113/f.2 kapsamında yapmama borcuna aykırı davranan iş sahibinin sebep olduğu zararı ödemesi gerekir. Bu zarardan sorumlu olması için iş sahibinin kusurlu olması şarttır³⁹². Talep edilebilen zarar, sözleşmeye uygun durum oluşuncaya kadar oluşan zarar ile borçlanılan edim ile cebri icra ile yerine getirilen edim arasındaki değer farkıdır.

Tüm bunların yanı sıra iş sahibinin rekabet etmeme veya yükleniciyle ilgili sırları başkasıyla paylaşmaması için, bunun yüklenici tarafından talep edilmesi şart değildir. İş sahibi taraflar arasındaki işin kapsamı, dürüstlük kuralı ve sadakat gereği bu sorumlulukların gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Hâkim de sözleşmede açık hüküm bulunmayan hallerde güven ilişkisi gereği bu sorumluluk esaslarını dikkate alarak boşlukları doldurabilir³⁹³.

³⁹⁰ GÖKYAYLA, Ek İş, s. 28.

³⁹¹ BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 140; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 565.

³⁹² EREN, Genel Hükümler, s. 1061.

³⁹³ GÖKYAYLA, Ek İş, s. 28.

2-Külfet Niteliğindeki İşbirliği Yapma Ödevleri

a-Genel Olarak Külfet

Kanunda külfetin (yüküm-yüklenti)³⁹⁴ açık bir tanımı bulunmasa³⁹⁵ da külfet, bir hakkın kazanılması, kaybedilmesi ya da korumasının şartı haline getiren bir fiil olarak kabul edilir³⁹⁶. Külfet, kişinin adeta kendisine karşı sorumlu olduğu bir borç özelliğindedir³⁹⁷. Külfetle sorumlu olan kişinin külfet gereklerini yapması, bazı hakları kullanmasına imkân verirken; külfet gereğini yerine getirmemesi ise sağlanan haklardan mahrum kalmasına yol açar³⁹⁸. Bunun yanında külfet gereğini yapmayan taraf, karşı tarafın oluşan zararlarıyla sorumlu olur³⁹⁹.

Külfetin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır⁴⁰⁰. Külfetin borçlar hukuku kapsamında hukuki bir ödev olduğu savunulduğu gibi, özellikle sigorta hukuku kapsamında sigortalının sigortacı tarafa karşı hak ve taleplerini ileri sürmesi için ön şart olduğu da savunulmaktadır. Bir başka görüş⁴⁰¹ ise külfet konusunun bir davranış olduğunu ve davranışın yapılmaması halinde karşı tarafın bunun yerine getirilmesini talep edemeyeceğini kabul ederek, külfete aykırılık nedeniyle zararın tazmin edilmeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, külfetin borca veya yükümlülüğe göre daha hafif derecede bir yükümlülük olduğunu kabul etmektedirler⁴⁰².

³⁹⁴ ADAY, s. 15; İNCE, s. 181; ANTALYA, I, s. 19; YÜCER AKTÜRK, s. 67; GÖNEN, s. 31; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 111 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 30.

³⁹⁵ ADAY, s. 15; YÜCER AKTÜRK, s. 67; ANTALYA, I, s. 19.

³⁹⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 45.

³⁹⁷ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 24.05.2017, E. 2017/1633 K. 2017/1013: “Külfet teknik anlamda bir yükümlülük veya borç değildir. Külfet, mülkiyetten farklı olarak herhangi bir borç yaratmayan, yerine getirilmediği takdirde o konuda sağlanmış olan hakların kaybedilmesi sonucunu doğuran bir davranış olarak tanımlanabilir.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.02.2019).

³⁹⁸ YÜCER AKTÜRK, s. 67; ADAY, s. 15; YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ T. 27.01.2012, E. 2011/16095, K. 2012/903: “Yasanın iş sahibine yüklediği bu külfet yerine getirilmedikçe de iş sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.02.2019).

³⁹⁹ Külfet, bir kişinin başkasına karşı belirli bir davranışta bulunmasına birtakım sonuçlar bağlar. Bu yönüyle külfet esas itibarıyla borç ve yükümlülüğe benzeyen bir davranış biçimidir. Ancak borç ve yükümlülüğten farklı olarak, külfet gereğini yapmayan kişi sırf külfete uymaması nedeniyle sorumlu olmaz. Dolayısıyla külfet, hukuki nitelik olarak borç ve yükümlülük kavramlarından farklıdır. Bu konudaki görüşler için bkz. SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 536; EREN, Genel Hükümler, s. 45.

⁴⁰⁰ Külfet kavramının, ilk olarak sigorta hukukundan doğan ve daha sonra borçlar hukukuna alanına giren bir kavram olması ve külfet kavramının sigorta ve borçlar hukuku esasları açısından ayrı incelenmesinin daha uygun olacağı görüşü hakkında bkz. YÜCER AKTÜRK, s. 67.

⁴⁰¹ Görüşler için bkz. YÜCER AKTÜRK, s. 67.

⁴⁰² YÜCER AKTÜRK, s. 67.

b-Edimin İfasını Kolaylaştırıcı Külfetler

İnşaat sözleşmesinde, açıkça yükümlülük sayılmayan ya da işin niteliğinden yükümlülük olması gerekmediği halde iş sahibinin yapması gereken bazı ödevlerin, yükümlülük veya külfet olması sorunu akla gelebilir. Bu konuda kanuni bir düzenleme olmadığından, yükümlülük veya külfet olarak nitelendiği belli olmayan işbirliği ödevleri için ikili bir ayırım yapılmalıdır. İş sahibinin bir fiili yapmaması halinde sadece kendisi için olumsuz sonuçlar doğuran ve karşı tarafa da olumsuz etkisi olmayan davranışlar genel külfet; iş sahibinin bir fiili yapmaması aynı zamanda yüklenici için de olumsuz sonuç meydana getiriyorsa artık ifaya katılma niteliğinde külfet⁴⁰³ olarak kabul edilmelidir. Genel külfet gereğinin yerine getirilmemesi sadece hak sahibi açısından olumsuz sonuçlara yol açmaktadır⁴⁰⁴. İş sahibinin sadece kendisi için olumsuz sonuçlar doğuran ve karşı tarafa da olumsuz etkisi olmayan “genel külfet” için dava ve talep yoluna başvurulamayacağından⁴⁰⁵ varsa yüklenicinin zararı tazminat ile giderilmelidir. Eserin tesliminden sonra gözden geçirme ve ayıpları bildirme, genel külfet olarak kabul edilebilir.

Yüklenicinin teslim etmek istediği yapının teslim alınmaması, iş sahibinin teslimle alakalı sorumluluğuna yol açarken, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesiyle bağlantılı birtakım hazırlık fiillerini yapmaması da iş sahibinin edim ifasına katılmaktan kaçınmasına ve sorumluluğuna neden olur. Bu kapsamda, teslim alma veya hazırlık fiili niteliğinde ifaya katılma külfeti teşkil eden ödevlerin borç olarak sorumluluk doğurması mümkün olmasa da yasal koşulların bulunması halinde⁴⁰⁶ iş sahibinin ifaya katılmaması nedeniyle alacaklı temerrüdü⁴⁰⁷ hükümlerinin uygulanması gerekir.

aa-Hazırlık Fiillerine Katılma Külfetleri

Yüklenicinin meydana getirme veya inşaatı teslim etme edimlerini ifa edebilmesi için iş sahibinin de aktif ya da pasif davranışla birtakım işbirliği faaliyetlerinde bulunması gerekebilir⁴⁰⁸. İnşaat sözleşmesinde hazırlık fiillerinin neler olduğu kesin olarak belli olmamakla birlikte, iş sahibinin borcu sayılmayan ancak yüklenicinin kendi edimini ifa

⁴⁰³ ARPACI, s. 93; EREN, Genel Hükümler, s. 45.

⁴⁰⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 641; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 524.

⁴⁰⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 45.

⁴⁰⁶ KILIÇOĞLU, s. 861; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; EREN, Genel Hükümler, s. 1039.

⁴⁰⁷ ÖZ, İnşaat, s. 113; EREN, Genel Hükümler, s. 45.

⁴⁰⁸ ARPACI, s. 93; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 536; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.76.

edebilmesi için iş sahibinin yapması beklenen her türlü davranışlar, hazırlık fiilleri olarak kabul edilebilir. İş sahibi, açıkça borcu sayılmasa da yüklenicinin sorumlusu olduğu meydana getirme borcunun ifa edebilmesi için gerektiğinde⁴⁰⁹ vekâlet verme, işi yönetme, birden çok yüklenici arasında irtibatı sağlama, gerektiğinde talimat verme, yükleniciyi uyarma ya da işle ilgili bilgi verme, plan ve projeleri zamanında sunma gibi ifa hazırlıklarını, işbirliği edimi kapsamında yerine getirmelidir. Kanunda veya doktrinde edimin ifasını kolaylaştıran külfetler ile ilgili herhangi bir düzenleme veya ortak görüş bulunmadığından⁴¹⁰, iş sahibinin hazırlık fiillerine katılma külfetlerinin tam olarak belirlemek mümkün olmamaktadır. İnşaat sözleşmesinin genel özelliği, TBK'nın genel esasları ve doktrindeki ayrımlar ışığında, konunun sınırlandırılması için edimin ifasını kolaylaştıran külfetlerin aşağıda olduğu gibi sıralaması tercih edilmiştir.

bb-Vekâlet Verme

İnşaatın başlayabilmesi için gerekli işlemler olan başta sözleşme konusu arsanın imar durumunun alınması, inşaat için gerekli elektrik, teknik ve mekanik projelerin çizimi, projelerin ilgili resmi makamlara sunulması ve onaylarının alınması, yönetim planının hazırlanması, belediye ve tapu gibi kurumlara başvurulması, kat irtifakının kurulması, noter işlemlerinin yapılması gibi pek çok hazırlık işlemlerinin yapılması sorumluluğunu yükleniciye bırakabilir⁴¹¹. Ancak mülkiyet hakkına bağlı asıl yetkili iş sahibi olduğundan, yüklenicinin kararlaştırılmış işlemleri gerçekleştirebilmesi için iş sahibinin veya birden çok malikin olduğu durumlarda iş sahiplerinin yükleniciye tüm iş ve işlemlerin yapılmasını temin edecek kapsam ve şekilde vekâlet vermesi gerekir⁴¹².

Sözleşmeye konu işlemlerin sözleşme şartlarına uygun olarak yapılmasını sağlayacak düzeydeki tüm yetkileri kapsayan vekâletname verilmedikçe, iş sahibinin yükleniciden edimin ifasını talep etmesi mümkün olmaz⁴¹³. Hatta inşaatın başlaması için

⁴⁰⁹ **ARPACI**, s. 93; Hazırlık hareketlerinin gerçekleştirilmesinin alacaklı açısından teknik anlamda bir borç teşkil etmeyeceği ve ifa yükümlülüğü doğurmayacağı ancak alacaklı tarafın kendisi için doğacak yararlı sonuçlara ulaşması için bu davranışları yerine getirmesi gerektiği hakkında bkz. **TEKBEN**, Tuğçe :“Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, C. 22, Yıl 2016, S.3, ss. 2597-2621, s. 2598.

⁴¹⁰ **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 536; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 563; **ERMAN**, s. 59; **ADAY**, s. 15; **İNCE**, s. 181; **YÜCER AKTÜRK**, s. 67; **GÖNEN**, s. 31; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 111 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 30.

⁴¹¹ **ARPACI**, s. 144; **KIRMIZI**, s. 648; **ERMAN**, s. 56; **KARADAŞ**, s. 345; **SÜTÇÜ**, s. 241; **DUMAN**, s. 357; **KURŞAT**, s. 156; **KOSTAKOĞLU**, s. 257.

⁴¹² **ERMAN**, s. 57; **ARPACI**, s. 144; **GÖNEN**, s. 31; **DUMAN**, s. 357; **KARADAŞ**, s. 344; **SÜTÇÜ**, s. 249.

⁴¹³ **SÜTÇÜ**, s. 247; **DUMAN**, s. 357; **KARADAŞ**, s. 344; **ARPACI**, s. 144; **KARADAŞ**, s. 344.

gerekli ön işlemlerin yapılması, iş sahibinin yükümlülüğünde olduğundan öncelik sırasına göre edim sorumlusu iş sahibidir⁴¹⁴.

Vekâlet vermenin iş sahibi bakımından yükümlülük ya da külfet olması ile ilgili kanunda açık bir düzenleme olmadığından vekâlet vermenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır⁴¹⁵. Kanaatimizce inşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve tarafların iradeleri dikkate alınarak vekâlet vermenin yükümlülük veya külfet olduğunun her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnşaat sözleşmesinin ani edimli olması ve yüklenicinin faaliyetlerinin uzun zamana yayılması, iş sahibinin mülkiyet ve hak sahipliğine dayalı yükleniciye yardımcı olmasını gerektirmektedir. Bu durumun bilincinde olan taraflar, sözleşme ilişkisi kurulurken, iş sahibinin vekâletname vermesini ayrıca bir borç olarak düzenlemektedir⁴¹⁶. Bu ihtimalde sözleşmeye konu işin tamamlanması sürecinde vekâlet verilmesi ve vekâlet yetkisinin korunması da iş sahibinin sorumluluğundadır⁴¹⁷. Dolayısıyla tarafların sözleşmede ayrı bir borç olarak düzenledikleri vekâlet verme işi, nitelik olarak yapma borcu olur. İş sahibinin yükümlü olduğu vekâlet verme edimini gereği gibi ifa etmemesi ise borçlu temerrüdüne yol açar⁴¹⁸. Ancak taraflar sözleşmede açıkça borç olarak kararlaştırmamış olsa bile inşaat işinin başlaması veya devamı için, iş sahibinin vekâlet vermesi gerekebilir. Bu durumda vekâlet verme bir borç olarak sözleşmede kararlaştırılmadığından, iş sahibi vekâlet verme konusunda borçlu olarak sorumlu tutulamaz. Ancak inşaat sözleşmesinin genel özelliği, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesi için, iş sahibinin borçlu olmadığı halde vekâlet vermesini zorunlu hale getirmektedir. Böylesi bir durumda, iş sahibinin borcu olmadığı halde vekâlet vermekten kaçınması, iş sahibinin ifaya katılma ve hazırlık fiillerini yapmada direnmesi olacağından, TBK m. 106 vd. maddelerine göre iş sahibine karşı alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurulmalıdır⁴¹⁹. Bu kapsamda inşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve taraf iradeleri uyarınca vekâlet verme her somut olayın

⁴¹⁴ **ERMAN**, s. 57; **KARADAŞ**, s. 344; **SÜTÇÜ**, s. 249; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 22.01.2013, E. 2012/5386, K. 2013/288: “Anılan vekâletname ise sözleşme tarihi 15.02.2006 olmasına rağmen 25.05.2006 tarihinde verilmiştir. Esasen, sözleşmede işin teslimi gereken tarih kesin vade şeklinde belirlendiğinden bu süre içerisinde tüm işlerin yüklenici tarafından yapılması gerekirse de yüklenicinin taahhüdü altına girdiği işlere başlanabilmesi ve tamamlayabilmesi için kendisine vekâletname verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:10.09.2018).

⁴¹⁵ **SÜTÇÜ**, s. 248; **ERMAN**, s. 58; **KOSTAKOĞLU**, s. 258.

⁴¹⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 114; **KOSTAKOĞLU**, s. 258; **ARPACI**, s. 144.

⁴¹⁷ **KIRMIZI**, s. 648; **KARADAŞ**, s. 344.

⁴¹⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 114; **DUMAN**, s. 357; **KARADAŞ**, s. 344; **KIRMIZI**, s. 648; İş sahibinin vekalet vermemesi tek başına yükleniciye sözleşmeden dönme hakkı vermeyeceği, ancak işlerin aksamasına rağmen iş sahibinin de işlemleri yapmaktan kaçınmaya devam ettiği hallerde yüklenicinin TBK m. 125/f.2 uyarınca sözleşmeden dönme yoluna başvurabileceği hakkında bkz. **ARPACI**, s. 144; **KOSTAKOĞLU**, s. 258.

⁴¹⁹ **ÖZ**, İnşaat, s. 112; Karşıt görüş için bkz. **ERMAN**, s. 58.

özelliğine göre iş sahibi için bir borç veya külfet halini alabilmektedir. Ancak tarafların açıkça bir borç olarak saymadıkları durumlarda, yüklenicinin kendi edimini ifasına olan etkisi dikkate alındığında, iş sahibinin ifaya katılmasının bir özel görünümü olması nedeniyle iş sahibinin vekâlet sorumluluğunun kendisi için genellikle bir külfet olduğunun kabulü gerekir.

Doktrinde⁴²⁰ işin niteliği ve sözleşmenin özelliği gereğince iş sahibinin borcu olsa da plan, proje ve inşaat ruhsatı ile ilgili yükleniciye vekâlet verilmesi halinde, işlerin yüklenici tarafından yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak, kanaatimizce vekâlet verilmesi tek taraflı ve karşı tarafın da kabulüne bağlı olmayan bir işlem olduğundan, sadece vekâlet verilmesi, vekâlete konu işlemlerin yüklenici tarafından yapılması sonucunu doğurmaz. Bu sebeple işin özelliği ve sözleşme hükümleri uyarınca iş sahibinin borcu olan bir edimin yüklenici tarafından yapılmasının istendiği durumda, bunun açık bir şekilde sözleşmede kararlaştırılması gerekir⁴²¹.

cc-İşi Yönetme ve Yükleniciler Arasında Koordinasyonu Sağlama

İnşaatı meydana getirme borcunun uzun zamana yayılması ve inşaat işinin bünyesinde pek çok farklı uzmanlıklar gerektirmesi nedeniyle, iş sahibinin aynı anda birden çok yükleniciyle çalışmasını gerektirebilir⁴²². İş sahibi, işi kısımlara ayırarak işin her bölümünü farklı ve birbirinden bağımsız yan yüklenicilere yaptırabilir⁴²³. Bu durumda yükleniciler arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayacağından, yükleniciler birbirine karşı sorumsuz durumda olurlar⁴²⁴. Aralarında ayrı ayrı sözleşme kurulduğundan her bir yüklenici, iş sahibine karşı sorumlu olurken, aksi kararlaştırılmadıkça yüklenicilerin birbirine karşı herhangi bir sorumluluğu doğmaz⁴²⁵.

İnşaat işinin sözleşme esaslarına uygun inşası için yükleniciler arasında koordinasyonun sağlanması ve gerektiğinde kendileri işle ilgili talimat vermesi gerekebilir⁴²⁶.

⁴²⁰ SÜTÇÜ, s. 249.

⁴²¹ Vekâletin, sözleşmeye konu işlerin yapılmasını sağlayacak yeterli ve kapsamda olması gerektiği gibi vekâlet veren iş sahibi, haklı bir neden olmaksızın vekâletten azil yoluna da başvuramaz. Vekâletname verme konusunda iş sahibinin temerrüde düştüğü durumlarda yüklenicinin, temerrüde dayalı haklarını makul sürede kullanması gerekir. Aksi halde işin gecikmesinden yüklenicinin sorumlu tutulması kaçınılmaz olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN**, s. 58; **SÜTÇÜ**, s. 244.

⁴²² **ARPACI**, s. 141; **DAYINLARLI**, s. 23; **KIRMIZI**, s. 106.

⁴²³ **GÖNEN**, s. 34; **AKKANAT**, Taşeronluk, s. 22; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 475; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **AYAN**, Temerrüt, s. 27; **KOCAAĞA**, s. 31

⁴²⁴ **AYAN**, Temerrüt, s. 28; **ARPACI**, s. 141; **KOCAAĞA**, s. 32; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 475.

⁴²⁵ **ARPACI**, s. 141; **DAYINLARLI**, s. 23; **KIRMIZI**, s. 106; **GÖNEN**, s. 35; **AKKANAT**, Taşeronluk, s. 23; **ÖZ**, İnşaat, s. 43; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 18.

⁴²⁶ **KOCAAĞA**, s. 32; **AYAN**, Temerrüt, s. 28; **GÖNEN**, s. 34.

Yan yükleniciler doğrudan iş sahibine bağlı olduklarından talimat ve görevlendirmeyi de iş sahibi yapar. İş talep eden ve inşaatın meydana gelmesinde hak sahibi olan iş sahibi, gerektiğinde yükleniciler arasında uyumlu çalışmayı da sağlamalıdır. Aksi halde yükleniciler arasında uyumsuz çalışma ve yüklenicilerin kendi edimlerini ifa edememe sorunu ortaya çıkar. Bu tarz olumsuz sonuçlara yol açmamak adına iş sahibinin yükleniciler arasında koordinasyonu sağlaması ve işi yönetmesi son derece önem arz etmektedir⁴²⁷.

Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe⁴²⁸ yan yükleniciler arasındaki koordinasyonun sağlanması, iş sahibinin sorumluluğundadır⁴²⁹. Taraflarca yapılmış açık bir düzenleme olmasa bile inşaat sözleşmesinin genel özelliği ve dürüstlük kuralı uyarınca, yüklenicinin edimini ifa edebilmesi için iş sahibinin işi yönetmesi gerekebilir. Açıkça düzenlenmiş bir yükümlülük olmasa bile yüklenicinin kendi edimini ifa etmesine olan etkisine göre, iş sahibinin işi yönetme şekli edimi ifaya katılma niteliğinde külfet olarak kabul edilmelidir. İş sahibinin bu ödevi aykırı hareket etmesi ise alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sorumluluğuna yol açar.

İş sahibi koordinasyonu kendisi yerine getirebileceği gibi mimar veya danışman (müşavir) mühendisi de temsilci olarak görevlendirebilir. Yükleniciler arasındaki iş bölümü ve koordinasyonu sağlamakla sorumlu olan müşavir mühendisi, iş sahibi inşa sürecine hiç katılmamış ve tamamen dışarıdan bir kişi olarak belirleyebileceği gibi inşaatın bir kısmını üstlenen yüklenicilerden birini de seçebilir⁴³⁰. İş sahibinin temsilcisi sıfatına sahip olan danışman mühendis, işi denetleyerek yükleniciler arasında irtibatı sağlar. İş sahibi adına hareket eden kişinin, iş sahibinin doğrudan temsilcisi olduğu ve bunlar arasında vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilir⁴³¹. Danışman mühendis, iş sahibi adına hareket ettiğinden TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı⁴³² olduğu da kabul edilmektedir⁴³³.

dd-Bilgi Verme, Uyarma ve Talimat Verme

İnşaat sözleşmesinde sözleşmenin her iki tarafının da sözleşme esaslarına ve dürüstlük kuralına uyması gerekir (TMK m. 2). Sözleşmeye konu inşaatın her iki tarafın

⁴²⁷ **ARPACI**, s. 141.

⁴²⁸ Alman ve İsviçre doktrininin, iş sahibinin yükleniciler arasındaki koordinasyonun sağlanmasına ilişkin ifaya katılım edimini yükümlülük olarak kabul ettikleri hakkında bkz. **ARPACI**, s. 142, 95 ve 95 dpn.

⁴²⁹ **GÖNEN**, s. 34; **ARPACI**, s. 141.

⁴³⁰ **GÖNEN**, s. 35; **KOCAAĞA**, s. 32; **AYAN**, Temerrüt, s. 28; **DAYINLARLI**, Kemal: İnşaat Sektöründe Müşavirlik Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 128.

⁴³¹ **GÖNEN**, s. 30; **EREN**, Özel Hükümler, s. 611.

⁴³² **ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2018, s. 216, s. 256.

⁴³³ **AYAN**, Temerrüt, s. 28; **KOCAAĞA**, s. 33.

menfaatine uygun tamamlanması adına gerekli bilgilerin verilmesi, gerektiğinde karşı tarafın uyarılması veya talimat verilmesi son derece önemlidir⁴³⁴. İnşaatın yapımına olumsuz etkileri olması muhtemel hususları bilen iş sahibinin, işin yapılmasını etkileyecek düzeydeki konularda yükleniciyi bilgilendirmesi gerekeceği gibi, önlem almasını ve oluşabilecek birtakım olumsuzluklardan korunmasını sağlamak için gerektiğinde yükleniciyi uyarması gerekir⁴³⁵. Aksi halde oluşabilecek birtakım olumsuz sonuçlara iş sahibinin katlanması gerekir. Örneğin iş sahibine yüklenebilecek bir nedenle inşaatın ayıplı inşa edilmesi durumunda, iş sahibi ayıba bağlı haklarını kullanamayacağı gibi(TBK m. 476), iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle inşaatın tamamlanamadığı hallerde yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri de iş sahibinden talep edebilir. İş sahibi kusurluysa, ifanın imkânsız olduğu hallerde, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı da vardır(TBK m. 485).

Somut olayın özelliğine göre iş sahibinin, kendisinin bilip yüklenicinin bilmediği ve inşaatın yapım sürecini olumsuz yönde etkileyebilecek konularda yükleniciye bilgi verilmesi, iş sahibin yüklenici ile işbirliği yapması ve dürüstlük kuralının bir sonucudur⁴³⁶. Örneğin arsanın yüzeye yakın bir kısmında kaya parçası olduğunu bilen arsa sahibi yükleniciye önceden bilgi vererek ve onu uyararak buna göre malzeme kullanılmasını sağlamalıdır. Aynı şekilde arsanın mülkiyet durumu, haciz, rehin, imar ve parsel durumu ile ilgili bildiği önemli konuları yükleniciyle paylaşmalıdır.

ee-Yapı İpoteği Kurma

TMK'nın m. 893/3 hükmüne göre bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici⁴³⁷ veya zanaatkârlar, kanuni ipotek hakkına sahiptir. Aynı kanunun 895. maddesinde ise kanuni ipotek hakkının çalışma veya malzeme vermeden başlayarak tapu kütüğüne tescil edilebileceği ve tescilin yüklenilen işin

⁴³⁴ Eserin somutlaştırılması ve işin devamı için, özellikle diğer yüklenicilerin kendi edimlerini ifasını sağlamak için yüklenicilerin ifa sırasına göre iş sahibinin talimat verebileceği hakkında bkz. **ARPACI**, s. 143;

⁴³⁵ **GÖNEN**, s. 31; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 27.

⁴³⁶ **KARTAL**, s. 81.

⁴³⁷ **AKİPEK ÖCAL**, Şebnem: "İnşaatçı (Yapı) İpoteği", İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak; İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017, ss. 31-43, s. 35; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 784.

tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir. İpotek hakkının tescili ile şahsi hak olan ipotek tescili talep hakkı⁴³⁸, aynı hakka dönüşmektedir⁴³⁹.

Taraflarca açıkça aksi öngörülmedikçe yapı ipoteğinin kurulması, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bir borcu sayılmaz. Ancak iş sahibinin yapı ipoteği kurulmasına engel olması, inşaatın meydana getirilmesine faaliyet gösteren alt yüklenici⁴⁴⁰ veya zanaatkarların çalışmasının durmasına ve asıl yüklenicinin kendi edimini ifa edememiş olmasına neden olabilir. Bu durum da ifayı sağlamaya yönelik hazırlık fiillerine katılma külfetinin ihlali sayılacağından, inşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve kapsamı uyarınca, iş sahibi alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır.

c-İş Sahibinin Teslimle Alakalı İşbirliği Külfetleri

İş sahibi, yüklenicinin kendi edim ifasını yapması ve inşaatı teslim etmesini sağlaması için olumlu ya da olumsuz davranış şeklinde olan bazı işbirliği yapma külfetlerine uymalıdır. İş sahibinin teslimle alakalı olarak her şeyden önce sözleşme şartlarına uygun olan yapıyı teslim almalsı gerekir⁴⁴¹. Ayrıca yüklenicinin ayıp ya da eksik işle ilgili sorumluluğuna gidilebilmesi için teslim edilen yapıyı gözden geçirmeli ve varsa ayıpları yükleniciye bildirmelidir. İş sahibinin teslimle alakalı külfetleri sadece bunları sınırlı olmayıp inşaat sözleşmesinin türü ve olayın genel özelliklerine göre iş sahibinin başkaca külfetleri⁴⁴² de

⁴³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 705; GÖNEN, s. 39; AKKANAT, Taşeronluk, s. 282; ÖZ, İnşaat, s. 49

⁴³⁹ Yapı ipoteği hakkının kurulması talebinin işleme konulması ve tapu kütüğüne işlenmesi için mahkeme kararı veya arsa sahibinin onayına bağlanmıştır (TMK m. 895/f.3). Hak sahipleri her iki seçenekten birine başvurabilir. Hak sahiplerinin gerçeği yansıtan talepleri uyarınca kanuni ipotek tescili yapmayan arsa sahibinin olumsuz tavrı sonunda, tarafların mahkeme başvuru hakları bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜTÇÜ, s. 411; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 783-789; AKİPEK ÖCAL, Ss. 36-38.

⁴⁴⁰ GÖNEN, s. 39; AKKANAT, Taşeronluk, s. 282; ÖZ, İnşaat, s. 49; TMK m. 893/3 hükmünde, sadece alt yüklenici adına kanuni ipotek hakkı kurulabileceği ifade edilmesine rağmen, devam eden maddelerde alt yüklenici ve asıl yüklenici ayrımı yapılmaksızın yüklenicinin hakkından bahsedilmektedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2010/7438 esas, 2011 / 2040 karar ve 04.04.2011 tarihli kararında alt yüklenici yanı sıra yüklenicinin de TMK m. 893/f.3 hükmü uyarınca kanuni ipotek hakkı olduğunu kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK ÖCAL, s. 35; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 784.

⁴⁴¹ ARPACI, s. 156; DAYINLARLI, s. 206; ÖZ, İnşaat, s. 112.

⁴⁴² İş sahibinin sorumlu olabileceği diğer külfetler olarak, ayıplı bir eser ve inşaat durumunda kendi hâkimiyet alanına bırakılmış yapıdaki ayıbın giderilmesi için iş sahibi gerektiğinde, eseri tekrar yüklenicinin hâkimiyet alanına bırakmalıdır. Aynı şekilde iş sahibi kendi hâkimiyet alanında bulunan yapı üzerinde ayıbı giderme çalışmalarının yapılmasına veya ayıbı kaynağının bulunmasına, ayıbı giderme faaliyetleri sonuçlanıncaya kadar katlanmalıdır. Ayıbın giderilmesi çalışmaları için gerektiğinde elektrik, su veya başkaca ihtiyaçlar konusunda yükleniciye kolaylık sağlamakla sorumlu olan iş sahibi, ayıbın giderilmesi çalışmalarının uzamaması için de belirli süre yapmayı kullanmaması da gerekebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 220.

gerçekleşebilir⁴⁴³. Tüm bunların yanında, iş sahibi külfetleriyle ilgili haklarını zamanaşımı içinde kullanması gerekir⁴⁴⁴.

aa-Meydana Getirilen İnşaatı Teslim Alma

İnşaat sözleşmesinin genel özelliği uyarınca, her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu olduğundan⁴⁴⁵ yüklenicinin, meydana getirdiği inşaatın kendisine teslimi başta olmak üzere yüklenicinin inşaat sözleşmesi kapsamında borçlu olduğu tüm edimler, iş sahibine alacak hakkı sağlamaktadır. Sözleşmeye bağlı bu haklar, iş sahibine alacak hakkı kapsamında bunların yerine getirilmesini ve ifa edilmesini talep ve dava hakkı sağlar. Hukukta, alacaklının da borçlu taraf gibi sözleşme esaslarına uygun davranması ve borçlunun edimini ifasına yardımcı olması gerektiğinden inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin alacaklı sıfatı da her zaman haklar sağlamaz⁴⁴⁶. Bu sebeple iş sahibi, inşaatı meydana getirmede borçlu taraf durumundaki yüklenicinin edimini ifasını sağlamasına yardımcı olmak (ifaya katılmak) zorundadır⁴⁴⁷.

Teslim, yüklenici taraf için bir borç olarak kabul edilmesine⁴⁴⁸ rağmen, doktrinde iş sahibinin işbirliği yapma yükümlülüklerinden sadece eseri teslim almanın gerçek bir yükümlülük olduğu görüşü olduğu gibi⁴⁴⁹, eseri teslim almanın yükümlülük değil hak olduğu da savunulmaktadır⁴⁵⁰. Teslim almayı bir hak olarak gören görüşe göre, teslim almaktan kaçınan iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmez ancak inşaatın teslimine ilişkin anahtarı kabulden kaçınması ve yüklenicinin ifasını tamamlamasını engellediği halde, alacaklı temerrüdü gerçekleşir ve yüklenici anahtarı tevdi etmekle sorumluluktan kurtulabilir⁴⁵¹. Hâkim görüşe göre⁴⁵² ise alacaklı tarafın kendisine teklif edilen edimi kabul etmesi bir hak ya da yükümlülük değil, külfettir.

Kanaatimizce, bir edimin yükümlülük olması şartlarını taşımayan ve alacak hakkına bağlı eseri teslim alma davranışı, nitelik olarak yükümlülük değil, külfettir. TBK m. 106 vd.

⁴⁴³ İş sahibinin edim ifasına katılmasıyla alakalı faaliyetler ve türleri hakkında bkz. **ARPACI**, s. 133 vd.

⁴⁴⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 641; **ARPACI**, s. 156.

⁴⁴⁵ **ERMAN**, s. 4; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1064-1073; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 10; **EREN**, İnşaat, s. 51; **BÜYÜKAY**, s. 37; **İNAN/YÜCEL**, s. 137; **SÜTÇÜ**, s. 30; **KIRAZ**, s. 272-274; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1306; **DAVUT**, s. 177.

⁴⁴⁶ **DAYINLARLI**, s. 206; **ARPACI**, s. 133.

⁴⁴⁷ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 563; **ARPACI**, s. 155.

⁴⁴⁸ **ŞAHİNİZ**, s. 3; **KURT**, s. 67; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31; **KOCAGÖR**, s. 118; **UÇAR**, s. 90; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 26; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 484; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 23; **KARAHASAN**, s. 261.

⁴⁴⁹ Bu görüşteki yazar için bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 563.

⁴⁵⁰ **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **AYAN**, Temerrüt, s. 54; **ÖZ**, Dönme, s. 169.

⁴⁵¹ **AYAN**, Temerrüt, s. 54; ; **ÖZ**, Dönme, s. 169.

⁴⁵² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 82; **AKINCI**, Şahin: "Alacaklının Temerrüdü", SÜHFD, (1999), ss. 97-113 s. 99.

maddelerindeki düzenleme karşısında, iş sahibinin bu külfete uymaması, alacaklıya düşen külfetlerin ihlaline yol açacağı gibi, iş sahibinin alacaklı temerrüdüyle sorumlu olmasına da neden olur⁴⁵³. Bu sebeple inşaat sözleşmesinde alacaklı durumundaki iş sahibi, yüklenicinin meydana getirdiği inşaatı kural olarak⁴⁵⁴ teslim almalıdır. Aksi halde, teslim almadan haksız yere kaçınan iş sahibi, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesini engellemiş sayılacağından ve bu durum teslim alma külfetine aykırılık oluşturacağından iş sahibi, alacaklı temerrüdüne düşer⁴⁵⁵.

Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa bile yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu, yapının iş sahibine teslim edilmesiyle (fiili hâkimiyetine geçirilmesi) tamamlandığından, yüklenicinin meydana getirdiği inşaatı iş sahibine teslim etmesi gerekir⁴⁵⁶. Teslim, yüklenicinin kendi borcunu ifa etmesi ve asli edim borcunu yerine getirmesi açısından son derece önemli⁴⁵⁷ olduğundan, yüklenicinin teslim borcunun karşısında, iş sahibinin de külfet niteliğinde teslim alma ödevi bulunur⁴⁵⁸. Ancak yapılan inşaatı ayıplı durum ya da eksik iş olması halinde kural olarak iş sahibi, inşaatı teslim almaktan kaçınma hakkına sahip olur⁴⁵⁹.

Teslim etme yüklenici için, teslim alma ise iş sahibi için aynı olayı ifade eden ve aynı anda gerçekleşen edimlerdir⁴⁶⁰. Ancak eserin teslim alınması kabul edilmesinden⁴⁶¹ farklıdır. İnşaatın kabul edilmesi, meydana getirilen yapının sözleşme esaslarına göre yapıldığının açık veya örtülü olarak benimsenmesidir. Teslimden sonra iş sahibinin yapıyı gözden geçirme ve

⁴⁵³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **EREN**, Özel Hükümler, s. 622.

⁴⁵⁴ **DAYINLARLI**, s. 206; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 360; **ARPACI**, s. 155; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 240; **GÜLERCİ**, Altan Fahri/**KILINÇ**, Ayşe: 6098 sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 263; **KAYIHAN**, Şaban/**ÜNLÜTEPE**, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 345.

⁴⁵⁵ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 30; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **ŞAHİNİZ**, s. ; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 82; **EREN**, Özel Hükümler, s. 622.

⁴⁵⁶ **KOCAAĞA**, s. 118; **KURT**, s. 67; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 484; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 26; **ERDOĞAN**, İstisna, s. 151; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 28; **EREN**, Özel Hükümler, s. 621.

⁴⁵⁷ Teslimle birlikte yarar ve hasar iş sahibine geçtiği gibi, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirimde bulunma süreleri işlemeye başlar. Ayrıca ayıba bağlı zamanaşımı süreleri başlayacağı gibi, kural olarak bedelin muaccel olması da inşaat yapısının teslimiyle gerçekleşir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAAĞA**, s. 120; **EREN**, Özel Hükümler, s. 621.

⁴⁵⁸ **ARPACI**, s. 155; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **DAYINLARLI**, s. 53; **ERDOĞAN**, İstisna, s. 151; **EREN**, Özel Hükümler, s. 621.

⁴⁵⁹ İş sahibinin haklı nedenle ifayı kabulden kaçınmasının sorumluluğuna yol açmayacağı hakkında bkz. **ŞAHİNİZ**, s. 25; **AYAN**, Temerrüt, s. 55; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 86.

⁴⁶⁰ **TANDOĞAN**, II, s. 127; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31; **KURT**, s. 69; **ŞAHİN**, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eser Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 53; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **AYAN**, Temerrüt, s. 50; **UÇAR**, s. 90.

⁴⁶¹ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 24; **KURT**, s. 69; **ARAL**, s. 349; **AYAN**, Temerrüt, s. 55; Eserin teslimi ve kabulü birbirinden farklı olduğu gibi eserin kabulü ile eserin ifa olarak kabul edilmesi de birbirinden farklıdır. TBK m. 470'de düzenlenen kabul, açıkça veya zımni olarak yüklenicinin ayıplardan dolayı artık sorumlu olmayacağı sonucunu doğurmaktadır. Eseri ifa ile kabul halinde ise iş sahibinin ifaya bağlı yüklenicinin sorumluluğuna gitme hakkı saklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİNİZ**, s. 4; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 83.

varsa ayıpları gözden geçirme külfetleri gündeme gelir ki iş sahibinin bu külfetlerinden açıkça veya zımnen vazgeçmesi eseri teslim haricinde ayrıca kabul ettiği sonucunu da doğurur⁴⁶².

Taraflar teslimin ne şekil ve şartlarda yapılacağını sözleşmede kararlaştırmışsa, sözleşme hükümleri emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığı müddetçe kendilerini bağlar⁴⁶³. Teslim yeri aksi kararlaştırılmadıkça inşaat yapısının bulunduğu yerdir⁴⁶⁴. Teslim alma meydana getirilen yapının kendi özelliklerine göre farklı şekillerde⁴⁶⁵ olabilir. Ancak her halükarda teslim için, taşınmaz üzerindeki yüklenicinin fiili hâkimiyetinin sona ermesi, iş sahibinin fiili hâkimiyetine olanak sağlanması ve iş sahibine hukuki devrin yapılması gerekir⁴⁶⁶.

Meydana getirilen inşaatın kabul tutanağı (teslim protokolü)⁴⁶⁷ ile iş sahibine teslimi mümkün olduğu gibi tarafların belirlediği başka usule göre teslimin yapılmasıyla da teslim alma şartı gerçekleşir. Örneğin sözleşme serbestisi uyarınca, inşaatın teslimi inşaatın tamamlanması ve ayrıca iskân ruhsatının alınması şartına bağlanmışsa, iskân ruhsatı alınmadan inşaat tamamlanmış olsa bile teslim şartı gerçekleşmez⁴⁶⁸. Bazı durumlarda teslim olmaksızın sadece bildirim⁴⁶⁹ ya da iş sahibinin yapıyı kullanması⁴⁷⁰, teslim alma yerine geçer⁴⁷¹.

⁴⁶² ERDOĞAN, İstisna, s. 151, BİLGE, s. 262; ŞAHİNİZ, s. 4; AYAN, Temerrüt, s. 50; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 83.

⁴⁶³ KARTAL, s. 74.

⁴⁶⁴ KARTAL, s. 74; SELİÇİ, İnşaat, s. 37; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 31; EREN, Özel Hükümler, s. 622.

⁴⁶⁵ KURT, s. 68; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 82; Yüklenicinin hâkimiyet alanında meydana getirilen eserlerin mülkiyetin ve zilyetliğin iş sahibine devri yoluyla; iş sahibinin hâkimiyet alanında meydana getirilen eserlerde eserin baştan yapılması değil de eserin değiştirilmesi, düzeltilmesi ya da tamiri sonunda yüklenicinin eserin tamamlandığına ilişkin bildirimi veya eseri anlaşma şartlarına uygun olarak kullanıma elverişli terk edilmesiyle teslimin gerçekleşeceği hakkında bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 623; ÖZ, Dönme, s. 166; TANDOĞAN, II, s. 125; Ayrıca konser vermek gibi maddi bir cisim üzerinde biçimlenmemiş eserlerin teslimine elverişli olmadığından fiilen teslimi ya da reddi mümkün olmadığı, yapılmasının teslim yerine geçeceği görüşü hakkında bkz. ŞAHİNİZ, s. 10;

⁴⁶⁶ TANDOĞAN, II, s. 127; SELİMOĞLU, s. 118; ŞAHİNİZ, s. 12; ARAL, s. 349; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 80; AYAN, Temerrüt, s. 50; KURT, Temerrüt, s. 69; ÜREM, s. 3; KARTAL, s. 74; ERDOĞAN, İstisna, s. 151; Mülkiyet devri gereken durumlarda taşınmazlarda teslimden önce tapuda tescil yapılması gerektiği hakkında bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 622.

⁴⁶⁷ DAYINLARLI, s. 49.

⁴⁶⁸ TANDOĞAN, II, s. 127; KURT, s. 68; SELİÇİ, İnşaat, s. 42.

⁴⁶⁹ Teslim borcunun bildirimle yerine getirildiği hallerde, geçerli bir teslimden bahsetmek için, inşaatın tamamlanmasından sonra iş sahibinin bina üzerindeki fiili hâkimiyeti sağlanmalı veya hâkimiyeti engelleyen unsurların kaldırılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARTAL, s. 74; SELİMOĞLU, s. 118; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 31; ÖZ, İnşaat, s. 146; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 500; ÜREM, s. 49; SELİÇİ, İnşaat, s. 5; ŞAHİNİZ, s. 12; AYAN, Temerrüt, s. 53; ÖZ, Dönme, s. 169.

⁴⁷⁰ Yüklenicinin binayı teslimde gecikmesi üzerine artık kirada kalmak istemeyen iş sahibinin yapılan veya yapımı devam eden inşaat yapısına yerleşmesi bakımından, ayıplı ifa ya da eksik işle birlikte eseri kabul ettiği sonucuna gidilememesi, görüşü hakkında bkz. ÖZ, Dönme, s. 169.

⁴⁷¹ DAYINLARLI, s. 50; KURT, s. 68; KARTAL, s. 74; ÖZ, İnşaat, s. 168; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 31, ŞAHİNİZ, Temerrüt, s. 54; ŞAHİNİZ, s. 12; ÖZ, Dönme, s. 169.

Kural olarak teslim alma herhangi bir şekle tâbi olmadığından yazılı, sözlü veya örtülü davranışlarla⁴⁷² gerçekleşebilir⁴⁷³. Yargıtay inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iskân ruhsatının alınmış olmasını inşaatın tamamlandığı ve teslim edildiğine karine olacağını kabul etmektedir⁴⁷⁴. Tarafların teslim tarihini belirlediği durumlarda, iş sahibi belirtilen tarihte teslim alma külfetine katılmalıdır. Tarih kararlaştırılmamışsa, teslim tarihi genel hükümlere göre belirlenir⁴⁷⁵.

Teslim şartının iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle gerçekleşmemesi mümkündür. İş sahibinin hak ediş⁴⁷⁶ ödemelerini yapmaması, plan ve projeleri vermemesi, malzemeyi sağlamaması veya sözleşmeye bağlı herhangi bir yükümlülüğünü ihlal etmesi ve bu durum da yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcunun ifasını kendisinden beklenmeyecek duruma getiriyorsa, yüklenici teslim borcundan kaçınabilir. Bu durumda teslimdeki gecikme, iş sahibinden kaynaklı olduğundan, iş sahibi teslim yapılmaması nedeniyle yüklenicinin sorumluluğuna gidemez⁴⁷⁷.

bb- Hakkın Kullanımına İmkân Sağlayan Külfetler

İnşaat sözleşmesinde, yüklenicinin sözleşmeye konu inşaatı meydana getirmesi ve bunu iş sahibine teslim etmesi ile kural olarak sözleşmeden doğan borcunu sona erdirir. Ancak bunun için de inşaatın, mevzuata, tüm sözleşme ve teknik şartlara uygun olması ve ayıplı olmaması gerekir⁴⁷⁸. Sözleşme konusu edimde eksiklik, noksanlık ya da hata olması, taşınması gereken nitelikleri taşınamaması, yüklenicinin taahhüt ettiği nitelikte olmaması veya edimin

⁴⁷² Yüklenicinin inşaatı bitirdikten sonra haber vermeden inşaat alanını terk etmesi kural olarak teslimin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Bu sebeple her somut uyuşmazlığın şartları, olayın özellikleri ve sözleşmenin hükümlerine göre teslimin şeklinin ayrıca değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz **ŞAHİNİZ**, s. 12; **AYAN**, Temerrüt, s. 53; **ERMAN**, s. 34; **ÖZ**, Dönme, s. 169.

⁴⁷³ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 487; **KURT**, s. 68; **DAYINLARLI**, s. 50; **ÖZ**, İnşaat, s. 168; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31, **ŞAHİN**, Temerrüt, s. 54.

⁴⁷⁴ TC. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 31.10.2008, 172/6453: "... dosya kapsamına göre genel iskan ruhsatı 12.12.1996 tarihinde alınmıştır. Öyle olunca aksi ispatlanamadıkça satın alındığı tarihte itibariyle eserin tamamlandığının kabulü gerekir. Mahkemece iskan ruhsatı tarihinden sonra ne sebeple kira tazminatına hükmedilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır. O halde mahkemece genel iskan ruhsatından sonra teslim almaya engel bir halin var olup olmadığı araştırılıp, teslim almaya engel bir durum yoksa kira alacağı dönem için hesaplanmalıdır", (KARADAŞ, s. 147).

⁴⁷⁵ **KARTAL**, s. 75; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31.

⁴⁷⁶ **ÇETİNER**, Bilgehan: "İnşaat Sözleşmelerinde Geçici Hakedişlerle Yapılan Fazla Ödemelerin İadesi", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, 2015, C.1, ss.293-310, s. 294; **SELİMOĞLU**, s. 174; **BAYGIN**, s. 197; **GÖNEN**, s. 251.

⁴⁷⁷ **SELİMOĞLU**, s. 111; **ARPACI**, s. 157;

⁴⁷⁸ **TANDOĞAN**, II, s. 160; **KOCAAGA**, s. 138; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 32; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 520; **KURŞAT**, s. 284 vd.

sözleşme konusuyla elverişsiz olması hali ayıp olarak kabul edilir⁴⁷⁹. TBK m. 474 vd. maddelerinde yüklenici, ayıp sebebiyle sorumlu tutulduğundan, ayıplı⁴⁸⁰ olan inşaatın, iş sahibince kabulü kendisinden beklenemez⁴⁸¹. Ancak iş sahibinin sorumluluğunun doğmaması ve ayıba bağlı hakları kullanması, gözden geçirme ve bildirimde bulunma şeklindeki hakkın kullanımına imkân sağlayan külfet gereklerini yerine getirmesine bağlıdır.

aaa-Meydana Getirilen İnşaatı Gözden Geçirme

aaaa- Genel Olarak

Kanunda gözden geçirme kavramı için yapılmış bir tanımlama olmadığı gibi doktrinde de herkes tarafından kabul edilen bir tanım bulunmamaktadır⁴⁸². Ancak kanundaki düzenlemeler ve doktrindeki görüşler esas alınarak, eseri meydana getirmekle yükümlü olan tarafın, borçlusu olduğu edimi ayıpsız olarak ifa edip etmediğini tespit eden ve borçlu tarafın ayıba bağlı sorumluluğuna başvurulmasına imkân sağlayan faaliyet, gözden geçirme olarak tanımlanabilir⁴⁸³.

bbbb-Gözden Geçirmenin Hukuki Niteliği

Teslim alınan yapının gözden geçirilmesinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Birince görüşe göre⁴⁸⁴ gözden geçirme, hak sahibinin yasadan kaynaklanan haklarını

⁴⁷⁹ ÖZ, İnşaat, s. 192; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 49; TANDOĞAN, II, s. 161; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1025; SELİMOĞLU, s. 121; UÇAR, s. 34; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 522; KARADAŞ, s. 233; KOCAAĞA, s. 138; SÜTÇÜ, s. 607; KURŞAT, s. 286; SELİÇİ, İnşaat, s. 136; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 521; KARTAL, s. 79; BAŞOĞLU, s. 143; EREN, İnşaat, s. 78; KURŞAT, s. 284; ARAL/AYRANCI, s. 353; ŞAHİNİZ, s. 101; ÜREM, s. 50; ARAL, s. 352; EREN, Özel Hükümler, s. 634; YAKUPPUR, s. 53; ERGEZEN, s. 70; ARAL/AYRANCI, s. 374; BÜYÜKAY, s. 101; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 38; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 374.

⁴⁸⁰ Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, inşaatı ayıplı bir iş olması, ayıbın iş sahibine yüklenmemesi, inşaat işinin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmesi, iş sahibinin ayıplı ifayı kabul etmemiş olması şeklindeki maddi şartlar ile iş sahibinin gözden geçirme ve varsa ayıbı bildirme şeklindeki şekil şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 53; KOCAAĞA, s. 139; EREN, Özel Hükümler, s. 634; KARADAŞ, s. 226; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 521; TANDOĞAN, II, s. 126; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 88; ARAT, s. 291; YAVUZ/FARUK/ÖZEN, s. 77; ERMAN, s. 121; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 50; BÜYÜKAY, s. 106; SELİÇİ, İnşaat, s. 40; KURŞAT, s. 285; ÖZ, İnşaat, s. 197.

⁴⁸¹ DAYINLARLI, s. 53; SÜTÇÜ, s. 613; SELİMOĞLU, s. 121; KOCAAĞA, s. 138; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 32.

⁴⁸² TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, İstanbul 2008, YÜCER AKTÜRK, s. 42; ARAL, s. 122; YAVUZ/FARUK/ÖZEN, s. 78; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 111; EREN, Özel Hükümler, s. 642.

⁴⁸³ TANDOĞAN, C. I, s. 177; ARAL, s. 122; ARAT, s. 22; YÜCER AKTÜRK, s. 42; ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 111; YAVUZ/FARUK/ÖZEN, s. 78; TANDOĞAN, C. I, s. 177.

⁴⁸⁴ YÜCER AKTÜRK, s. 68, dpn. 93'deki yazarlar.

kullanabilmesi için kanunda öngörülen ön koşul niteliğindedir. İkinci görüşe göre⁴⁸⁵ ise kanunda hak sahibinin hakları ancak gözden geçirme davranışını yerine getirmesine bağlandığından, gözden geçirme bir yükümlülük niteliğindedir. Bu konudaki üçüncü görüşe⁴⁸⁶ göre hak sahibinin gözden geçirme davranışında bulunmaması durumunda, karşı tarafın bunu kendisinden talep edilmemesi ve gözden geçirme davranışını yapmayan hak sahibinin herhangi bir tazminatla sorumlu olmaması karşısında, gözden geçirmenin bir yükümlülük değil külfet olduğu savunulmaktadır. Bu konudaki başka bir görüş⁴⁸⁷ de gözden geçirmeyi külfet saymakla birlikte bildirimde bulunmaya oranla hazırlık niteliğinde olmasını esas alarak gözden geçirmenin zayıflatılmış bir külfet ya da ayıp bildirimine yönelik bir külfet olduğu savunulmaktadır.

Kanaatimizce gözden geçirme, ayıba bağlı sorumluluk için seçimlik hakları kullanmaya imkân sağladığından ve hak sahibinin buna uymaması kural olarak kendisi açısından bir tazminat sorumluluğu doğurmadığından külfet niteliğindedir. Gözden geçirme ve bildirim yapılmasının genel olarak birbirine bağlanması, ayıbın gözden geçirme dışında başka şekilde öğrenilmesinin de mümkün olması, gözden geçirme davranışı olması bile özellikle gizli ayıplarda bildirim şartının, kanunun hak sahibine tanıdığı güvenceleri sağlaması mümkün olduğundan, gözden geçirmenin ayıp bildirimine yönelik hazırlık külfeti olduğu görüşü de yerindedir⁴⁸⁸.

cccc-Gözden Geçirmenin Hükümleri

Ayıplı ifa veya eksik iş yapılması kötü ifa sayıldığından iş sahibi kural olarak⁴⁸⁹ ifayı kabule zorlanamaz⁴⁹⁰. Ancak ayıbın veya eksik işin önemli derecede olmadığı durumlarda iş sahibinin inşaatı teslim alması gerekir⁴⁹¹. Ayıplı veya eksik yapının teslimden sonra iş

⁴⁸⁵ ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011.

⁴⁸⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 525; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 93; EREN, Özel Hükümler, s. 642; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 56; ŞENOCAK, s. 108; YÜCER AKTÜRK, s. 93; KARADAŞ, s. 235 vd.

⁴⁸⁷ TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 93.

⁴⁸⁸ TBK'da sadece gözden geçirmeye doğrudan bağlanmış hukuki bir sonucun bulunmayışı, gözden geçirmenin yükümlülük veya ön koşul olarak kabul edilmesine engeldir. Zira TBK m. 477 hükmünde bile gözden geçirme ve ayrıca bildirimde bulunmanın ihmal edilmesi halinde eserin kabul edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir (TBK m. 477).

⁴⁸⁹ SELİMOĞLU, s. 128; BÜYÜKAY, s. 104; İnşaatteki ayıbın iş sahibinin verdiği bir talimattan ya da iş sahibine yüklenebilecek herhangi bir sebepten kaynaklanması durumunda, ayıba bağlı olumsuz sonuca iş sahibinin kendisinin katlanması ve bu durumunda ayıplı edim ifasını kabul etmesi gerektiği hakkında bkz. ŞAHİNİZ, s. 155; KARADAŞ, s. 231; ÖZ, İnşaat, s. 198; KOCAĞA, s. 143; ARAL/AYRANCI, s. 354; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 137; EREN, İnşaat, s. 63; TANDOĞAN, II, s. 210.

⁴⁹⁰ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 49; DAYINLARLI, s. 53; SELİMOĞLU, s. 128; ŞAHİNİZ, s. 21.

⁴⁹¹ ŞAHİNİZ, s. 21; AYAN, Temerrüt, s. 65.

sahibinin ifayı talep hakkı yerini ayıba bağlı ya da eksiklikten doğan hakların kullanması alacağından, inşaat sözleşmesinde ayıplı ifa karşısında⁴⁹², iş sahibi TBK m. 474 hükmü kapsamında gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetini yerine getirerek⁴⁹³, kanunda kendisine tanınan seçimlik haklardan yararlanabilir⁴⁹⁴. Yüklenici kural olarak, iş sahibinin gözden geçirme külfet gereklerini yerine getirmesini talep edemez⁴⁹⁵. Ancak iş sahibi külfet gereklerini yerine getirmediğinde, inşaatı varsa ayıpları ile kabul etmiş sayılacağından⁴⁹⁶(TBK m. 477/f.2) ayıba bağlı seçimlik haklarını kaybeder⁴⁹⁷.

İş sahibi, inşaatın kendisine tesliminden sonra, somut duruma göre imkân bulur bulmaz⁴⁹⁸, inşaatı gözden geçirmelidir⁴⁹⁹. Kanunda süre olarak açık bir zaman dilimi şart konulmadığından, inşaat yapısının genel özelliği ve durumun şartlarına göre gözden geçirme için gerekli ve yeterli makul bir süre tanınmalıdır⁵⁰⁰. Ancak iş sahibinin tacir olmadığı hallerde yeterli deneyimi olmamasına bağlı olarak veya işin kapsamlı olduğu durumda, gözden geçirme süresi geniş tutulmalıdır⁵⁰¹. Gözden geçirme süresi her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak

⁴⁹² TANDOĞAN, II, s. 126; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 521; DAYINLARLI, s. 53; KOCAAĞA, s. 139; EREN, Özel Hükümler, s. 634; ÖZ, İnşaat, s. 197.

⁴⁹³ YÜCER AKTÜRK, s. 93; KOCAAĞA, s. 153; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 108.

⁴⁹⁴ ERMAN, s. 141; ÖZ, İnşaat, s. 160; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 63; DAYINLARLI, s. 53; KARADAŞ, s. 235; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1031; KOCAAĞA, s. 159; SÜTÇÜ, s. 613; KURŞAT, s. 313; ŞAHİNİZ, s. 21; SEÇER, Eser, s. 234; YÜCER AKTÜRK, s. 93; EREN, Özel Hükümler, s.642.

⁴⁹⁵ GÜMÜŞ, Borçlar, s. 49; DAYINLARLI, s. 55; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 526; KURŞAT, s. 308; KOCAAĞA, s. 159.

⁴⁹⁶ BÜYÜKAY, s. 106; KURŞAT, s. 298; ; SELİÇİ, İnşaat, s. 201; ARAT, s. 292; KOCAAĞA, s. 154; TANDOĞAN, II, s. 176; ÖZ, İnşaat, s. 198; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 56; KARADAŞ, s. 235; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 525; DAYINLARLI, s. 54; ŞENOCAK, s. 35; BAŞOĞLU, s. 143; ARAL/AYRANCI, s. 365; KURŞAT, s. 298; YÜCER AKTÜRK, s. 70.

⁴⁹⁷ KURŞAT, s. 298; BÜYÜKAY, s. 103; SELİÇİ, İnşaat, s. 201; BÜYÜKAY, s. 110; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s.31; ŞAHİN, Temerrüt, s. 77.

⁴⁹⁸ KOCAAĞA, s. 154; TANDOĞAN, II, s. 176; ÖZ, İnşaat, s. 198; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 56; KARADAŞ, s. 235; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 525; DAYINLARLI, s. 54; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 35; BAŞOĞLU, s. 143; ARAL/AYRANCI, s. 365; KURŞAT, s. 298; BÜYÜKAY, s. 106; YÜCER AKTÜRK, s. 70.

⁴⁹⁹ ŞAHİNİZ, s. 111; TANDOĞAN, II, s. 170; ARPACI, s. 156; ARAL/AYRANCI, s. 358; EREN, Özel Hükümler, s. 643; Belirtilen sürenin hem gözen geçirme külfetinin başlangıcını hem de gözden geçirmenin hangi süre içinde bitirilmesini de içine alan tek bir süre olduğu görüşü hakkında bkz. KOCAAĞA, s. 154.

⁵⁰⁰ TANDOĞAN, II, s. 170; ERMAN, s. 132; BÜYÜKAY, s. 108; ARPACI, s. 156; YAVUZ/FARUK/ÖZEN, s. 77; ARAT, s. 292; KARADAŞ, s. 235; KOCAAĞA, s. 154; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 87; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 576; KURŞAT, s. 297; ARAL/AYRANCI, s. 346; SELİÇİ, İnşaat, s. 40; ERGEZEN, s. 78; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 56.

⁵⁰¹ Yargıtay içtihatlarına göre iş sahibinin bu yükümlülüğünü mümkün olan en kısa zamanda yerine getirmesi gerekmektedir. YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 16.4.2019, E. 2018/4472, K. 2019/1813: "Eser sözleşmelerinde ayıplı imalât halinde 6098 Sayılı TBK'nın 474/l. maddesi uyarınca açık ayıplarda iş sahibi eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek, gizli ayıplarda ise aynı Kanun'un 477/son maddesi uyarınca ortaya çıkması üzerine gecikmeksizin ayıp ihbarında bulunmak zorundadır. İş sahibi gözden geçirmeyi ve ihbarda bulunmayı ihmâl etmişse eseri olduğu gibi kabul etmiş sayılır." (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2018-4472.htm&kw=ay%C4%B1p+g%C3%B6zden+ge%C3%A7irme+s%C3%BCre#fm>), (Erişim Tarihi:04.07.2019).

⁵⁰¹ TANDOĞAN, II, s. 170; KOCAAĞA, s. 155; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 56; ARAL, s. 356; ŞENOCAK, s. 112; ARAL/AYRANCI, s. 358; ÖZ, İnşaat, s. 200; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 57; KURŞAT, s. 300.

belirlenmelidir⁵⁰². Bu kapsamda inşa edilen yapının ısı yalıtımı için kış döneminin beklenmesi, gözden geçirmenin gecikmesine sebep olmayacaktır.

İş sahibi, gözden geçirmeyi tek başına yapabileceği gibi masrafı kendisine ait olmak üzere konusunda uzman bilirkişiden yardım alarak, raporla tespit de yapabilir (TBK m. 474)⁵⁰³. Bilirkişiden maksadın mahkemece görevlendirilmiş uzman bilirkişi olduğu doktrinde savunulmaktadır⁵⁰⁴. Gözden geçirme sonunda ayıp tespit edilmesi halinde, ortaya çıkan ayıp ve sonuçlardan yüklenici taraf sorumlu olacaktır. Gözden geçirmenin yeri için kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 474/f.1’de “*imkân bulur bulmaz*” ibaresi, taşınmazın genel olarak bulunduğu yerde gözden geçirme külfetinin yapılması sonucunu doğurmaktadır⁵⁰⁵.

Yargıtay’a göre iş sahibinin (arsa sahibinin), ayıp durumunda yüklenicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilmesi için, süresi ve usule uygun şekilde gözden geçirme külfetini yerine getirmesi gerekir⁵⁰⁶. Ancak özenli bir gözden geçirmeyle anlaşılmayan ve ancak belli bir kullanımdan sonra ortaya çıkan gizli ayıplar ve yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar için iş sahibinin gözden geçirme külfeti, kural olarak bir süreye bağlı değildir⁵⁰⁷. Gizli ayıplar için gözden geçirme külfeti olmasa da⁵⁰⁸ gizli ayıplar da öğrenildikten sonra derhal (gecikmeksizin) yükleniciye bildirilmelidir⁵⁰⁹. Ayrıca yapının taşınmaz olmasına bağlı ayıptan doğan hakların tâbi olduğu beş (5) yıllık zamanaşımı geçtikten sonra ortaya çıkan gizli ayıplar nedeniyle yüklenicinin sorumluluğuna gidilemez (TBK m 478)⁵¹⁰. Ancak yüklenicinin kasten

⁵⁰² **ŞAHİNİZ**, s. 111; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 111.

⁵⁰³ **TANDOĞAN**, II, s. 170; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 525; **YAVUZ/FARUK/ÖZEN**, s. 77; **ARAT**, s. 292; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 57; **DAYINLARLI**, s. 54; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 116; **KURŞAT**, s. 302; **BÜYÜKAY**, s. 109; **YÜCER AKTÜRK**, s. 141; **KOCAAĞA**, s. 156; **EREN**, Özel Hükümler, s. 643.

⁵⁰⁴ **TANDOĞAN**, II, s. 171; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 120; **KOCAAĞA**, s. 156; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 148; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 57.

⁵⁰⁵ **EREN**, İnşaat, s. 83; **KOCAAĞA**, s. 155; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 57; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 113; **KURŞAT**, s. 299; **KARADAŞ**, s. 233.

⁵⁰⁶ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 02.11.2012, E. 2012/3950, K. 2012/6370: “...Açık ayıplar, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz bizzat yapılan veya uzmanına yaptırılan gözden geçirme sonucu saptanınca, uygun sürede (BK m. 395); gizli ayıplar da ortaya çıkar çıkmaz, gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir (BK m. 362/III). Ayıp bildirimi süresine yapılmadığı takdirde iş sahibi bu ayıbı örtülü olarak kabul etmiş sayılır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:08.09.2018).

⁵⁰⁷ **KURŞAT**, s. 305; **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **BÜYÜKAY**, s. 108; **ERMAN**, s. 134; **ARPACI**, s. 156.

⁵⁰⁸ TBK m. 477/f.3 kapsamında gözden geçirme ve bildirim külfetleri kural olarak açık ayıplar için söz konusudur. Gizli ayıplar için gözden geçirme külfetinin beklenmesi mümkün olmadığından, sadece bildirim külfeti öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 58; **ŞAHİNİZ**, s. 114.

⁵⁰⁹ **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 60; **KURŞAT**, s. 297; **KIRMIZI**, s. 676; **BÜYÜKAY**, s. 111; **KOCAAĞA**, s. 158; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 124; **KURŞAT**, s. 305; **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 123; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 153; **YÜCER AKTÜRK**, s. 190.

⁵¹⁰ **KURŞAT**, s. 362; **ÖZ**, İnşaat, s. 221.

gizlediği ve usulüne uygun gözden geçirmeyle fark edilemeyen açık veya gizli ayıplar nedeniyle⁵¹¹ yüklenicinin sorumluluğu yirmi (20) yıl boyunca devam eder (TBK m. 471/f.1, TBK m. 478)⁵¹².

bbb-Ayıpları Bildirimde Bulunma

aaaa- Genel Olarak

İş sahibi, kendisine teslim edilen inşaatı gözden geçirdikten sonra tespit ettiği ayıpları, vakit geçirmeden uygun süre içinde yükleniciye bildirmelidir (TBK m. 474)⁵¹³. Kanunda bildirme kavramı kullanılmışsa da, bildirim iş sahibinin yüklenicinin meydana getirdiği inşaatı ayıp nedeniyle kabul etmek istemediğini ve yüklenicinin sorumluluğuna gitme iradesini yansıtan irade açıklamasıdır⁵¹⁴. Kanunda belirtilen bildirim, iş sahibinin teslim aldığı inşaatın memnun olup olmaması hakkında bilgi sağladığından, bunda yüklenicinin de menfaati bulunur. Zira bildirim üzerine iş sahibi gerekli araştırmayı yaparak, ayıp bildirimine karşı itiraz hakkını kullanabilir⁵¹⁵. İş sahibinin gözden geçirme ve bildirimde bulunması ayrı birer davranış olsa da esas olarak birbirinin devamı durumundadırlar⁵¹⁶.

bbbb-Bildirimde Bulunmanın Hukuki Niteliği

Bildirimde bulunmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵¹⁷ bildirim, hak sahibinin kanundan doğan hakların kaybetmemesi için karşı tarafa iradesini açıklama imkânı sağlayan önkoşul niteliğindedir. Doktrindeki hâkim görüş⁵¹⁸ ise ayıp bildiriminin

⁵¹¹ Yüklenicinin kasıtlı olarak gizlediği açık ayıplardan da sorumluluğunun devam etmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 59.

⁵¹² **KURŞAT**, s. 362; **KOCAAĞA**, s. 158; **ŞAHİNİZ**, s. 124; **ERMAN**, s. 134; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 56.

⁵¹³ **DAYINLARLI**, s. 53; **KOCAAĞA**, s. 139; **ARPACI**, s. 156; **GÖKYAYLA**, Değerlendirme, s. 576; **YAVUZ/FARUK/ÖZEN**, s. 78; **ARAT**, s. 292; **BÜYÜKAY**, s. 110; **EREN**, Özel Hükümler, s. 634; **ERMAN**, s. 135; **TANDOĞAN**, II, s. 126; **BÜYÜKAY**, s. 110; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 88; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 40; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 57; **KURŞAT**, s. 303; **ÖZ**, İnşaat, s. 197 **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 525; **ŞAHİNİZ**, s. 114; TBK m. 477/f.3 de gizli ayıplar için gecikmeksizin bildirim şartı getirilmişse de bunun kanun koyucunun ihmalden kaynaklandığı ve gizli ayıpların da TBK m. 474/f.1 hükmünde olduğu gibi uygun süre içinde yapılması gerektiği görüşü hakkında bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 56; **ŞAHİNİZ**, s. 114.

⁵¹⁴ **TANDOĞAN**, II, s. 172; **KOCAAĞA**, s. 157; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 127; **KURŞAT**, s. 197; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 525; **ARAL/AYRANCI**, s. 358; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 150.

⁵¹⁵ **KOCAAĞA**, s. 153.

⁵¹⁶ **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 525; **KOCAAĞA**, s. 157; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 150.

⁵¹⁷ **YÜCER AKTÜRK**, s. 71 dpn. 100'deki yazar.

⁵¹⁸ **TANDOĞAN**, I, s. 176; **EREN**, Özel Hükümler, s. 644; **KOCAAĞA**, s. 154; **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 524; **DAYINLARLI**, s. 54; Bu görüşe göre hak sahibinin ayıp bildirimine uymaması kendi

hukuki niteliği itibariyle külfet olduğunu kabul etmektedir. Doktrinde bildirimde bulunmanın niteliği hakkında başka tartışma ve ayrımlar da bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁵¹⁹ bildirim, karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bir başka görüşe göre⁵²⁰ ayıbın bildirimi, bir tasavvur açıklamasıdır. Karşı tarafın sadece bilgilendirilmesini sağlayan bildirimde tarafın iradesinin söz konusu olmadığı sav unulmaktadır. Diğer bir görüş ise⁵²¹ bildirimde bulunan alacaklı tarafın, borçlu tarafa ayıpla ilgili bildirim yanında ayrıca sözleşmeye uygun ifa olmadığını ve sözleşmeyi bu şekilde kabul etmediğini de bildirdiğinden, ayıp bildirimi hukukî niteliği itibariyle hukukî işlem benzeri bir fiildir.

Kanaatimizce TBK madde 474/f.1 hükmünde ayıba bağlı hakların kullanılması için bildirimde bulunmanın koşul olarak aranması, bildirimde bulunmayan hak sahibinin herhangi bir sorumluluğuna kural olarak yol açmaması, borçlu tarafın alacaklıdan bildirim külfetine uymasını talep edememesi ve nihayetinde mahkemenin talep olmadan bildirim şartının varlığını denetleyememesi⁵²² bildirimde bulunmanın hukuki nitelik olarak bir külfet olduğu görüşünü desteklemektedir.

cccc-Bildirimde Bulunmanın Hükümleri

İş sahibinin, inşaattaki ayıp nedeniyle yükleniciye başvurabilmesi için⁵²³ inşaat tamamlanmış ve teslim edilmiş olmalı, sözleşmeye konu inşaatta, sözleşmeye aykırı bir ayıp olmalı, gözden geçirme ve bildirim külfeti⁵²⁴ yerine getirilmiş olmalı, yüklenicinin sorumluluğunu kaldıran bir anlaşma olmamalı, oluşan ayıp, iş sahibinden kaynaklanmamalı ve

sorumluluğuna yol açmaz iken kendisine teslim edilen şeyi olduğu gibi kabul etmesine neden olacağından, ayıba bağlı hakların kaybetmesine yol açar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YÜCER AKTÜRK**, s. 72; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977, s. 272; **ADAY**, s. 193, **ARAL**, s. 120; **ZEVLİLİLER/HAVUTÇU**, s. 113; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 109; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 104; **TUNÇOMAĞ**, Özel Hükümler, s. 93.

⁵¹⁹ **ARSLANLI**, Halil: Ticari Bey, İstanbul 1952, s. 332; **KURU**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s. 2238; **YÜCER AKTÜRK**, s. 72; İş sahibinin ayıp ihbarına ilişkin irade açıklaması hukuki işlem benzeri bir fiildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BÜYÜKAY**, s. 111.

⁵²⁰ **ARAL**, s. 125; **TUNÇOMAĞ**, Özel Hükümler, s. 98; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 46; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, s. 86; **ANTALYA**, I, s. 61.

⁵²¹ **SELİÇİ**, İnşaat, s. 152; **ÖZ**, İnşaat, s. 116; **YÜCER AKTÜRK**, s. 72.

⁵²² YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 5.5.2016, E. 2015/4343, K. 2016/2603: “Diğer bir anlatımla, ayıp ihbarının yapıp yapılmadığı mahkemece re’sen gözetilmeyip, yüklenicinin bu hususu def’i olarak ileri sürmesi gerekir.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>) (Erişim Tarihi:17.04.2019).

⁵²³ **ERMAN**, s. 121; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 50; **SEÇER**, Eser, s. 225-233; **DAYINLARLI**, s. 54; **KOCAAĞA**, s. 139; **EREN**, Özel Hükümler, s. 634; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 521; **TANDOĞAN**, II, s. 126; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 88; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 40; **KURŞAT**, s. 285; **ÖZ**, İnşaat, s. 197.

⁵²⁴ **TANDOĞAN**, II, s. 167; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 108; **KOCAAĞA**, s. 154; **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 524; **DAYINLARLI**, s. 54; **YÜCER AKTÜRK**, s. 71; **ADAY**, s. 193, **ARAL**, s. 120; **ZEVLİLİLER/HAVUTÇU**, s. 113; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 109; **TANDOĞAN**, I, s. 176; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 104; **TUNÇOMAĞ**, Özel Hükümler, s. 93.

ayıbın giderilmesi objektif olarak mümkün olmalıdır. Sayılan bu şartların gerçekleşmesi ile birlikte, iş sahibi sözleşmenin türüne göre yasal yollara başvurabilir⁵²⁵.

Bildirim külfetine ilişkin düzenlemeler tamamlayıcı hukuk kuralı olduğundan, taraflar kanuni sınırlar içinde her zaman başka düzenlemeler yapabilir. Aksi kararlaştırılmadığı sürece bildirim herhangi bir şekle tâbi olmadığından⁵²⁶, yazılı, sözlü ya da örtülü irade açıklamasıyla bildirim yapılabilir⁵²⁷. Bildirim, iş sahibi ya da yetkili temsilcisi yapabileceği gibi, bildirimin muhatabı da yüklenici ya da yetkili temsilcisi olabilir⁵²⁸.

Tarafların tacir olması, bildirimin TTK m. 18/f.3 ya da TTK m. 23/f.1-c bendinde⁵²⁹ belirtilen şekilde yapılmasını gerektirmez⁵³⁰. Zira TBK m. 18/f.3 hükmünde tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarların veya ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle yapılacağı belirtilmiş⁵³¹ iken sınırlı sayıdaki hukuki işlemler arasında ayıp ihbarı bulunmamaktadır. Doktrinde DİRİKKAN da TTK m. 18 (TK m. 20) hükmündeki ihtar ve ihbar konularının sınırlı olduğu ve hükmün kapsamının dar olarak yorumlanmasını gerektiğini belirterek temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe ve sözleşmeden dönmeye yol açmayan ayıp ihbarı gibi birtakım ihbarların TK m. 20/f.3 (TTK m. 18/f.3) fıkrasında yer alan geçerlilik şekline tâbi olmadığını savunmaktadır.⁵³²

⁵²⁵ İş sahibi TBK m. 475'te sayılan seçimlik hakları (sözleşmeden dönme, bedelden indirim isteme, ücretsiz onarım isteme ve genel hükümlere göre tazminat talep etme) veya uyumsuzluğun tüketici hukukunu ilgilendirmesi halinde TKHK' nın m. 11 hükmü kapsamındaki seçimlik hakları (sözleşmeden dönme, bedelden indirim isteme, ücretsiz onarım isteme ve genel hükümlere göre tazminat talep etme, ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme) kullanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KURŞAT**, s. 313; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 63; **ÖZ**, İnşaat, s. 222.

⁵²⁶ Bildirimde sadece ayıbın varlığının ifade edilmesi yeterli olmayıp, ayıbın cinsi, niteliği ve kapsamıyla belirginleştirilmesi gerektiği hakkında bkz. **TANDOĞAN**, II, s. 172; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 127; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 526; **BÜYÜKAY**, s. 111; **EREN**, Özel Hükümler, s. 644; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 59; **KOCAAĞA**, s. 157; **YALÇINDURAN**, s. 126, **SELİÇİ**, İnşaat, s. 152; **ARAL/AYRANCI**, s. 358.

⁵²⁷ **KOCAAĞA**, s. 158; **TANDOĞAN**, II, s. 173; **YAVUZ/FARUK/ÖZEN**, s. 77; **ARAT**, s. 293; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 233; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 125; **BÜYÜKAY**, s. 111; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 59; **YÜCER AKTÜRK**, s. 184; **YALÇINDURAN**, s. 126.

⁵²⁸ **ŞAHİNİZ**, s. 117; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 125.

⁵²⁹ TBK'dan önce eski kanun dönemindeki tartışmalar için bkz. **ERMAN**, s. 139, **ÖZ**, İnşaat, s. 202, **BÜYÜKAY**, s. 112.

⁵³⁰ Bildirim TTK m. 18/f.3'de belirtilen haller arasında yer almadığından ticari işlerle ilgili bildirimin de herhangi bir şekil şartına tabi olmadan yapılması mümkündür. Ayrıca TTK m. 23/f.1-c bendi tacirler arası satım ilişkisinde uygulandığından eser ve inşaat sözleşmesinde uygulanmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİNİZ**, s. 110; **KOCAAĞA**, s. 158; **KURŞAT**, s. 308; **ARAT**, s. 293; **KARABAĞ BULUT**, Nil: "Tacirler Arası İhbar Ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik Veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar", Prof. Dr. Hasan ERMAN' a Armağan, İstanbul 2015, ss. 231-252, s. 238.

⁵³¹ **KARABAĞ BULUT**, s. 232; **ŞAHİNİZ**, s. 110; **KOCAAĞA**, s. 158; **KURŞAT**, s. 308; **ARAT**, s. 293.

⁵³² **DİRİKKAN**, Hanife: "Tacirler Arası İhtar Ve İhbarlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2002, ss. 39-74, s. 69; Karşıt görüşteki Yargıtay kararı için bkz. Y. HGK T. 25/05/2016, E. 2014/19-861, K. 2016/632: "Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, ayıp ihbarının bir şekle

Ayıp bildirim külfetinin gözden geçirme külfetinin tamamlanmasından hemen sonra ve uygun bir süre içinde yapılması gerekir⁵³³. Kanunda bildirimin yapılması için herhangi bir süre belirlenmemiş olmakla beraber, Yargıtay içtihatlarına göre, sorumlu olan tarafı zarara sokmayacak bir şekilde mümkün olan en kısa zamanda bildirimin yapılması gerekir⁵³⁴. Bunun yanında ayıplar öğrenildikten sonra, her halükarda TBK m. 478’de belirtilen zamanaşımı⁵³⁵ süresi içinde kullanılmalıdır⁵³⁶.

Kanunda açık ayıp ve aşikâr ayıplar için herhangi bir ayırım olmadığından, her iki ayıp hali için de TBK m. 474/f.1 de öngörülen süre içinde gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerinin yerine getirilmesi gerekli⁵³⁷ ve yeterlidir⁵³⁸. Ancak inşaat teslim edilmeden bilinen ayıpların, ihtirazı kayıtlı yükleniciye bildirilmesi ve buna göre teslim alınması, ayıplı ifanın kabul edildiği sonucuna yol açmaması için son derece önemlidir⁵³⁹. Aynı şekilde gözden geçirmenin uzun süreceği hallerde veya teknik bilgi ya da uzmanlık gerektiren incelemeye ihtiyaç duyulan durumlarda, öğrenilen ayıpların gözden geçirmenin tamamlanması beklenmeksizin kısa süre içinde yükleniciye bildirilmesi dürüstlük kuralının⁵⁴⁰ bir gereğidir

bağlı olmadığı, ayıp ihbarının yapıp yapılmadığı hususunun her türlü delille kanıtlanmasının mümkün olduğu, olayda da ayıbın varlığının davalı yana süresinde bildirildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>), (Erişim Tarihi:14.06.2019).

⁵³³ **GÖKYAYLA**, Değerlendirme, s. 577; **TANDOĞAN**, II, s. 174; **ARAL**, s. 357; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 526.

⁵³⁴ **YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ T. 6.7.2017, E. 2016/822, K. 2017/11251**: “Açık ayıplar, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz bizzat yapılan veya uzmanına yaptırılan gözden geçirme sonucu saptanınca, uygun sürede (TBK m.474); gizli ayıplar da ortaya çıkar çıkmaz, gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir (TBK m. 477). Ayıp bildirimi süresinde yapılmadığı takdirde iş sahibi bu ayıbı örtülü olarak kabul etmiş sayılır.” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>), (Erişim Tarihi:16.04.2019).

⁵³⁵ **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 60; **KURŞAT**, s. 297; **KIRMIZI**, s. 676; **BÜYÜKAY**, s. 111; **KOCAAĞA**, s. 158; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 124; **KURŞAT**, s. 305; **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 123; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 153; **YÜCER AKTÜRK**, s. 190.

⁵³⁶ Yapının taşınmaz olmasına bağlı olarak teslimden itibaren beş (5) yıl ve yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar bakımından ise yirmi (20) yıl içinde ayıba bağlı bildirim yapılması gerektiği hakkında bkz. **KURŞAT**, s. 362; **KOCAAĞA**, s. 158; **ŞAHİNİZ**, s. 124; **ERMAN**, s. 134; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 56.

⁵³⁷ Gözle görülen apaçık ayıplar için gözden geçirme süresinin olmaksızın ayıbın derhal bildirilmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 122.

⁵³⁸ **ŞAHİNİZ**, s. 115; Ancak somut olayın özelliğine göre, açık ayıpların tespiti halinde gözden geçirmenin uzun zamana yayılma ihtimali durumunda, zararın artmasına engel olmak için tespit edilen açık ayıpların gözden geçirmenin tamamlanması beklenmeksizin yapılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 526; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 122; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 60; **KOCAAĞA**, s. 157; **YALÇINDURAN**, s. 126; **ARAL/AYRANCİ**, s. 359; **KURŞAT**, s. 304.

⁵³⁹ **DAYINLARLI**, s. 54; Ayıbın kapsam ve niteliğinin ancak teslimden sonra anlaşılacağı, daha önce ayıbı bilse bile yüklenicinin meydana getirme sürecinde ayıbı gidermiş olma ihtimali olabileceği, iş sahibinin buna güvenerek iş sahibinin bildiği ayıp için, bunun onarılacağı düşüncesiyle bildirim yapmamış olmasının ayıplı ifayı kabul anlamında olmayacağı görüşleri hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 200; **ERMAN**, s. 130; **KURŞAT**, s. 299.

⁵⁴⁰ Yüklenici garanti süresi tanıdıysa, gözden geçirme ve bildirim külfetleri hiç veya zamanında yerine getirilmemiş olsa bile bildirim süresinin garanti süresinin sonuna kadar uzayacağı kabul edilmektedir. Bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 59; **BÜYÜKAY**, s. 111; **ERMAN**, s. 137; **TANDOĞAN**, II, s. 172.

(TMK m. 2)⁵⁴¹. Tüm bunların yanında inşaat sözleşmesinin özellik ve kapsamına göre kısmi teslim olduğu hallerde iş sahibinin gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfeti de ilgili kısımla ilgili ve sınırlı olacaktır⁵⁴².



⁵⁴¹ **TANDOĞAN**, II, s. 174; **ŞENOCAK**, Ayıbn Giderilmesi, s. 123; **KOCAGÖR**, s. 158; **YALÇINDURAN**, s. 126; **KURŞAT**, s. 305; **SELİÇİ**, İnşaat, s. 153.

⁵⁴² **TANDOĞAN**, II, s. 169; **KURŞAT**, s. 300; **ERMAN**, s. 137; **KARADAŞ**, s. 202; **ŞAHİNİZ**, s. 117; **SÜTÇÜ**, s. 567.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN BORÇLU SIFATIYLA TEMERRÜDÜ, KOŞULLARI VE SONUÇLARI

A-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçlu Sıfatıyla Temerrüdü

1-Genel Olarak

Eser sözleşmesinin bir türü⁵⁴³ olan inşaat sözleşmeleri, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler arasında da temerrüt hükümleri bulunmadığından⁵⁴⁴, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düştüğü durumlarda, oluşan uyuşmazlıklara TBK'nın temerrüde ilişkin genel hükümleri uygulanmalıdır⁵⁴⁵. Borçlu temerrüdü ise özel hükümler saklı kalmak kaydıyla⁵⁴⁶ genel olarak, TBK m. 117-126 maddeleri arasında düzenlemiştir⁵⁴⁷.

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin borçlu temerrüdünden söz edilebilmesi, iş sahibinin borçlu olarak sorumlu tutulmasını gerektirir. İş sahibinin asıl borcu, belli bir bedeli⁵⁴⁸ ödeme borcu⁵⁴⁹ olsa da inşaat sözleşmesinde taraflar, başka iş ve işlemleri iş sahibinin borcu olarak kararlaştırabilir. Ancak açıkça borç olarak düzenlenmeyen bazı edimler de dürüstlük kuralı gereğince iş sahibinin işbirliği sorumluluğu kapsamında birer yan edim yükümlülüğü halini alabilir. Bu durumda bedel ödeme borcunu veya sözleşmeyle kararlaştırılan⁵⁵⁰ veya işin niteliğinden borç sayılması gereken yan edim yükümlülüğünü (*malzeme temin etme, kat irtifakı kurma, inşaat alanını hazır etme, ipoteği kaldırma vs.*) zamanında ifa etmeyen iş sahibi, borçlu temerrüdüne düşer. Bunun için de kanun ve doktrindeki içtihatlar çerçevesinde şekillenen tüm koşulların iş sahibinin borcu hakkında gerçekleşmesi gerekir.

⁵⁴³ DUMAN, s. 46; KOCAAĞA, s. 25; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 8; GÖNEN, s. 17; ÖZ, İnşaat, s. 3; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1064.

⁵⁴⁴ KOCAAĞA, s. 219; GÖNEN, s. 264; BAŞARAN, s. 1308.

⁵⁴⁵ KOCAAĞA, s. 219; ÖZ, İnşaat, s. 84; KIRMIZI, s. 478; GÖNEN, s. 264; ZEVLİLER/GÖKYAYALA, s. 560.

⁵⁴⁶ 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 23 ve TBK m. 212-213, m. 315 vb. hükümler özel borçlu temerrüdüne ilişkin özel düzenlemelerdir.

⁵⁴⁷ ÖZ, İnşaat, s. 114; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911.

⁵⁴⁸ ÖZ, İnşaat, s. 84; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, iş sahibi (arsa sahibinin) asli borcunun sözleşmeyle kararlaştırılmış arsa payının yükleniciye devri olması hakkında bkz. ERMAN, s. 52.

⁵⁴⁹ ÖZ, İnşaat, s. 112, DAYINLARLI, s. 160; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 4; DUMAN, s. 93.

⁵⁵⁰ ÖZ, İnşaat, s. 44.

Borçlu temerrüdü, borçlu tarafın yükümlü olduğu edimin ifasında genel olarak gecikmesiyle gerçekleşir. TBK m. 117 vd. maddelerinde borçlu temerrüdü hükümleri, inşaat sözleşmesindeki iş sahibinin borçları için doğrudan uygulanmaya elverişli olmadığından, iş sahibinin borçları arasında bir sınıflandırma yapılarak sonuca gidilmelidir. Borç ilişkisinin konusunu teşkil eden edim⁵⁵¹, verme (dare), yapma (facere), veya yapmama (non facere) şeklinde olduğundan⁵⁵², çalışmamıza iş sahibinin borçlu sıfatıyla temerrüdü konusu bu ayrıma göre yapılmıştır.

TBK m. 112 vd. düzenlemelerinde borcun ifa edilmemesi konusuna yer verilmiştir. Borcun ifa edilmemesi kendi içerisinde hiç ifa etmeme (kusurlu imkânsızlık), gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gereği gibi ifa etmeme de kendi içerisinde kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlali hallerini kapsamaktadır. Doktrinde borç ilişkisinin ihlali konusu, kusurlu imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt başlığı altında ayrımlara tâbi tutulmaktadır⁵⁵³. TBK m. 112 vd. düzenlemesinde, borcun ifa edilmemesi karşısında, alacaklının aynen ifa ve tazminat hakları olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁴. Doktrinde⁵⁵⁵ ayrıca, borcun gereği gibi ifa edilmesine rağmen alacaklının, ifa konusu dışında kalan zararlarının oluşması durumunda, sözleşmenin müspet ihlalinin gündeme geleceği savunulmaktadır. Buna karşılık doktrinde sözleşmenin müspet ihlalinin ayrı bir borca aykırılık hali olmadığı, ifa imkânsızlığı ve temerrüt dışında kalan bütün borcu aykırılık hallerinin, özellikle ayıplı ifa ve ayıplı ifa sayılmayacak yan edim yükümlülüklerine aykırılıklar ve davranış yükümüne aykırılıkların da buna dâhil oldukları savunulmaktadır⁵⁵⁶.

Bu açıklamalar ışığında, iş sahibinin yükümlü olduğu bazı ödevlerin, yan edim yükümlülüğü veya küflet sayılmasına göre, iş sahibinin bu edimler yönünden gerekli ifayı yapmaması, temerrüt hükümlerinden ziyade, TBK m. 112 vd. maddeleri ile doktrindeki tartışmalara göre imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme ve sözleşmenin müspet ihlali gibi borca aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirebilir. Ancak konunun daraltılması ve konuyla doğrudan ilgili olmaması nedeniyle, sözleşmenin müspet ihlali⁵⁵⁷ başta olmak üzere

⁵⁵¹ KILIÇOĞLU, s. 5; OĞUZMAN/ÖZ, s. 6; EREN, Genel Hükümler, s. 96; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 9.

⁵⁵² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 9; KILIÇOĞLU, s. 5; ANTALYA, I, s. 50; AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi Ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK. m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 6.

⁵⁵³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; EREN, Genel Hükümler, s. 1053; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 402, OĞUZMAN/ÖZ, s. 379; SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 181, KILIÇOĞLU, s. 804.

⁵⁵⁴ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 402; EREN, Genel Hükümler, s. 1053; KILIÇOĞLU, s. 804.

⁵⁵⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1053; KILIÇOĞLU, s. 804.

⁵⁵⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 246 vd.

⁵⁵⁷ SEROZAN, İfa, s. 181, KILIÇOĞLU, s. 804; EREN, Genel Hükümler, s. 1053.

diğer borca aykırılık hallerinden bahsetmeksizin çalışmamızda iş sahibinin verme (bedel ödeme), yapma ve yapmama edimlerini sadece temerrüt hükümleri bakımından inceleyeceğiz.

2-Bedel Ödeme Borcunda Temerrüt

Bu bölümde bedel borcunun kendi özellik ve kapsamına göre temerrüt koşulları incelenmiştir. Ancak belirtilen koşullar, içeriğine uygun düştüğü ölçüde, arsa payı ve gelir paylaşma borçları için ve ayrıca iş sahibinin diğer borçları için de borcun niteliğinin elverdiği ölçüde uygulanabilir.

a-Koşulları

TBK düzenlemesine göre borçlu temerrüdünün iki temel koşulu, borcun muaccel olması ve ihtardır⁵⁵⁸. Ancak doktrinde⁵⁵⁹ borç ilişkilerinin özellik ve nitelikleri dikkate alınarak başkaca koşullar da belirlenmiştir. TBK'nın temerrüde ilişkin hükümlerinin inşaat sözleşmesinde uygulaması halinde, iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüdünün koşullarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür⁵⁶⁰:

aa-Bedel Muaccel Olmalı

Temerrüt kural olarak ifa zamanı ile ilgili olduğundan iş sahibinin bedel borcunda temerrütten söz edilebilmesi için öncelikle, iş sahibinin sorumlu olduğu bedelin ifa zamanı⁵⁶¹ gelmiş olmalıdır⁵⁶². Muacceliyet, ifa edilebilir halden farklı olduğundan ifa edilebilir olsa da kural olarak ifa zamanı gelmemiş ve muaccel olmamış borcun ifası talep ya da teklif

⁵⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 861; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127.

⁵⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 376; EREN, Genel Hükümler, s. 1119; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; KILIÇOĞLU, s. 861.

⁵⁶⁰ ERMAN, s. 63; KILIÇOĞLU, s. 861; EREN, Genel Hükümler, s. 1117.

⁵⁶¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 800; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümleri s. 685; REİSOĞLU, s. 289, NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 222, OĞUZMAN/ÖZ, s. 331; ŞENGÜL, Mehmet: "İfa, Kavram; Kişi, Konu, Yer, Zaman Unsurları", İsmet Sungurbey'e Armağan, C. 1, İstanbul 2014, ss. 278-321, s. 306; GÖNEN, s. 233; İfa zamanının alacaklı tarafın borcun ifasını teklif yetkisine sahip olduğu zamanı ifade etmesi hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 377; BAŞARAN, s. 1309; ÖZ, İnşaat, s. 79; BİLGİN YÜCE, Melek: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s. 4.

⁵⁶² GÖNEN, s. 266; ŞENGÜL, s. 306; ÖZ, İnşaat, s. 85; KOCAAĞA, s. 220; BAŞOĞLU, s. 77; ERMAN, s. 63; KIRMIZI, s. 479; ANIK, Gülgün; "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", s. 215; AKARTEPE, Alpaslan, (2016) "Türk Borçlar Kanunu'nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı - Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22 S. 3 Y. 2016, ss. 83-110, s. 92.

edilemez⁵⁶³. Bu sebeple muacceliyet şartı gerçekleşmeden iş sahibinin temerrüde düşmesi söz konusu olmaz⁵⁶⁴. Muacceliyet (ifa zamanı) alacaklı tarafa ifayı talep etme ve borçluya da ifada bulunma hakkını verdiğinden⁵⁶⁵ bedelin muacceliyet tarihinin belirlenmesi önem arz eder.

Sözleşmesel ilişkide her bir edim birbirinden ayrı ve bağımsız olduğundan, aksi öngörülmedikçe bu edimlerin ifa zamanı da farklı olur. İnşaat sözleşmesi, ani edimli sözleşme tiplerinden olsa bile hazırlık evresi zamana yayılan sözleşmişlerden⁵⁶⁶ olduğu için sözleşmesel borç ilişkisi ve tarafların borçları da zamana yayılmaktadır. İnşaat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça bedel, inşaat yapısının meydana getirilmesi ve teslimi⁵⁶⁷ ile muaccel olur (TBK m. 479)⁵⁶⁸. Ancak inşaat sözleşmesinde bedelin ifa zamanı tarafların anlaşmasıyla, ihbarla ya da işlemin genel niteliğine göre belirlenebilir⁵⁶⁹. Tarafların herhangi bir süre öngörmesi halinde, süre sona ermeden ve belirtilen vade dolmadan bedel müaccel sayılır. Belirlenen sürenin geçmesi halinde ise kural olarak⁵⁷⁰ bedel borcu muaccel hale gelir ve ödenmesi gerekir⁵⁷¹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de iş sahibinin arsa payını devretme borcunu ne zaman ifa edeceği serbestçe düzenlenebilir⁵⁷² ve payı devir borcu için muacceliyet şartı, belirlenen vadede gerçekleşir⁵⁷³.

⁵⁶³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1120; **BİLGİN YÜCE**, s. 25; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 04.05.2011, E. 2011/13-161 K. 2011/276: “Muacceliyet, alacaklının borçludan, borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. (Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1999 Baskı Cilt 2 sayfa 1081) Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan söz edilemez. Borcun yerine getirilmesi vadeye bağlı değilse borcun doğması ile birlikte borç muaccel olur. (BK.74)” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:10.03.2019).

⁵⁶⁴ **ÖZ**, İnşaat, s. 85; **DUMAN**, s. 993; **BAŞOĞLU**, s. 77; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1120.

⁵⁶⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 912; **ŞENGÜL**, s. 308; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1120; **BAŞOĞLU**, s. 25; **BAŞARAN**, s. 1309; **ANIK**, s. 215.

⁵⁶⁶ **KARTAL**, s. 22; **ERMAN**, s. 4-11; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 113; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1071; **ŞAHİNİZ**, s. 9; **AYAN**, Temerrüt, s. 86; **SÜTÇÜ**, s. 29; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 11; **GÖNEN**, s. 25; **GÜRPINAR**, s. 19; **KAPLAN**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 46; **KURT**, s. 54; **BÜYÜKAY**, s. 45; **ÖZ**, Dönme, s. 21-23; **KOCAAĞA**, s. 55; **SEROZAN**, Dönme, s. 175; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYALA**, s. 479.

⁵⁶⁷ İnşaatın iş sahibinin arsasına yapılması durumunda yüklenicinin inşaat alanını terk etmek ya da iş sahibinin meydana getirdiği yapıyı görmek için çağırması, daha sonra yapıyı ona bırakacağını bildirmesi, şayet yapı yüklenicinin arsası üzerinde yapılıyorsa arsa mülkiyetinin devri için iş sahibinin tapu siciline çağırılması, ortak bir arsada yapılması nedeniyle kat mülkiyetine geçilecek olması halinde iş sahibinin tapu sicildeki kat mülkiyetine geçiş işlemlerine katılmaya çağırması gerektiği hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 92.

⁵⁶⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 79; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYALA**, s. 557; **TBK m. 479**: İşsahibinin 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.

⁵⁶⁹ **GÖNEN**, s. 233; **BAYGIN**, s. 192.

⁵⁷⁰ Bkz. İstisnai düzenleme için İİK m. 195.

⁵⁷¹ **ÖZ**, İnşaat, s. 85; **GÖNEN**, s. 233; **DUMAN**, s. 993; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 128.

⁵⁷² İnşaat temelinin atılması ile belli bir payın, kaba inşaatın tamamlanması ile belli bir kısmın ve inşaatın tamamlanması ile geriye kalan arsa payının devredilmesi şeklinde anlaşma olması halinde, inşaat seviyesine göre iş sahibi (arsa sahibi) bakımından bedel borcunun muaccel olacağı hakkında bkz. **ERMAN**, s. 52; **KIRMIZI**, 645.

⁵⁷³ **ERMAN**, s. 52; **KIRMIZI**, 645.

Taraflarca bir düzenleme yapılmamış hallerde⁵⁷⁴ ya da işin niteliğinden vadenin anlaşılmasında asıl itibarıyla her borç, TBK m. 90 hükmü uyarınca doğduğu anda muaccel sayılır⁵⁷⁵. Ödemelerin avans ve ara ödemeler şeklinde kararlaştırıldığı hallerde⁵⁷⁶, vadesi gelen avans veya hak edişlerin ödenmemesi, aksi kararlaştırılmadıysa diğer koşulların gerçekleşmesiyle kısmi temerrüde neden olur⁵⁷⁷.

bb-Bedel Ödenmemiş Olmalı

İş sahibi, kanun ve sözleşme esaslarına uygun bir şekilde borçlusu olduğu bedeli yüklenici ya da onun temsilcisine ödemekle⁵⁷⁸ sorumluluktan kurtulur⁵⁷⁹. Borçlu temerrüdünde, borcun ifa edilmemiş olması söz konusu⁵⁸⁰ olduğundan, kural olarak bedelin ödenmiş olması temerrüdün gerçekleşmesine engeldir⁵⁸¹.

Ödmeden bahsedilebilmesi ise bedelin kanun, sözleşme esaslarına ve dürüstlük kuralına göre yapılmasını gerektirir⁵⁸². Taraflar, bedelin ifa yerine veya ifa uğruna edim şeklinde yapılmasını kararlaştırmışsa, bu durum sözleşmenin türüne etki etmeyeceği gibi iş sahibinin belirtilen şekilde bedeli ödemesi de geçerlidir⁵⁸³.

Bölünebilir edimlerde kısmi ifa, muaccel olduğu halde henüz ifa edilmemiş olan kısım için borcunun temerrüde düşmesini engellemez⁵⁸⁴. Bu doğrultuda iş sahibinin muaccel olmuş bedel ödeme borcunun yarısını ifa etmesi, ifa etmediği diğer yarısı yönünden temerrüde

⁵⁷⁴ Gerek kanuni düzenlemeler, gerekse borcun niteliği veya tarafların anlaşması ile borcun doğmasından sonra ifa edilmesine imkân sağlanabileceği hakkında bkz. **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 43.

⁵⁷⁵ **ŞENGÜL**, s. 308; **GÖNEN**, s. 266; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1120; **ERMAN**, s. 62; **BİLGİN YÜCE**, s. 203.

⁵⁷⁶ **ÇETİNER**, s. 294; **GÖNEN**, s. 249; Para borcu ifasında kısmi ödemenin yararsız olacağının ileri sürülemeyeceği hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 924; Kısmi ödeme durumunda ihtirazi kayıt olmaması, teslim edilen kısmın sözleşmeye uygunluğuna karine teşkil ederken avans ya da geçici hak ediş ödemelerinde ihtirazi kayıt olmamasının yapılmışın iş kısmının sözleşme uygun olduğuna bir karine olmayacağı ve avans ya da geçici hak edişlere çekince koymaya gerek olmadığı görüşü hakkında bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYALA**, s. 558.

⁵⁷⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 971; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1155; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 535; **ÖZ**, İnşaat, s. 79; **ÇETİNER**, s. 304.

⁵⁷⁸ **ERMAN**, s. 72; **KIRMIZI**, s. 479.

⁵⁷⁹ Yükleniciye devredilecek arsa payının, yüklenicinin göstereceği üçüncü kişilere devri ile arsa sahibinin bedel (arsa payı devir) borcunu ifa etmiş sayılacağı hakkında bkz. **ERMAN**, s. 54.

⁵⁸⁰ **KILIÇOĞLU**, s. 861; **ANIK**, s. 215.

⁵⁸¹ **GÖNEN**, s. 259; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 913; **ANIK**, s. 215.

⁵⁸² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel, arsa payı devri olduğundan arsa payını devreden iş sahibi temerrüde düşmekten kurtulur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİNİZ**, s. 9; **ERMAN**, s. 6; **KOCAAĞA**, s. 64; **KURŞAT**, s. 91.

⁵⁸³ **GÖNEN**, s. 14; **BÜYÜKAY**, s. 42; **BAYGIN**, s. 16; **ÖZ**, Dönme, s. 2; Taraflarca kararlaştırıldığı halde, ifa yerine ya da ifa uğruna edim ifasını kabul etmeyen yüklenicinin, iş sahibinin borçlu temerrüdüne başvuramayacağı hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 84.

⁵⁸⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 972; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 378; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1155;

düşmesine engel olmadığından, ifası yapılmamış bedel için, iş sahibinin kısmi temerrüt⁵⁸⁵ sorumluluğu gündeme gelir.

cc-Yüklenici İfayı Kabule Hazır Olmalı

Borçlu temerrüdünden önce, alacaklı temerrüdü gerçekleşmişse⁵⁸⁶ borçlunun temerrüdünden söz edilemez⁵⁸⁷. İnşaat sözleşmesinde, bedel ödeme borcunun borçlusu iş sahibi, alacaklı ise yüklenicidir. Yüklenicinin bedeli almada temerrüde düşmesi alacaklı temerrüdüne yol açar ve bu halde bedeli vadesinde ödeyemeyen iş sahibi, borçlu temerrüdüne düşmez⁵⁸⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bedel, arsa payı olduğundan, yüklenicinin kendine düşen payı (bedeli) devralmaktan kaçınması, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesine engel olur.

Birbirini etkileyen alacaklı ve borçlu temerrüt konularının farklı veya aynı olması gerektiği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, borçlu temerrüdüne ve alacaklı temerrüdüne neden olan edimin aynı olması gerekir. Aksi halde bir kere temerrüde düşmekle, karşı temerrüdün gerçekleşmesi mümkün olmaz. Hâlbuki bir tarafın temerrüde düşmesi halinde sözleşmeden dönmenin gerçekleşmesi dışında kural olarak borç ilişkisi ayakta olduğundan tarafların sorumluluğu devam etmektedir. Örneğin yüklenicinin malzemeyi teslim almada alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde, borç ilişkisi var olmaya devam ettiği sürece iş sahibinin diğer bir borcu olan bedel ödeme borcunu ifa etme sorumluluğu devam eder. Bu sebeple yüklenicinin malzemeyi almada alacaklı temerrüdüne düştüğü gerekçesiyle, muaccel olan bedeli ifa etmeyen iş sahibi, borçlu temerrüdüne düşmekten kurtulamaz.

⁵⁸⁵ GÖNEN, s. 266; DUMAN, s. 553; Borç konusu edimin, bölünebilen bir edim olduğu durumlarda, diğer şartların da gerçekleşmesiyle muaccel olduğu halde borca aykırı olarak ifa edilmeyen kısım için temerrüt hükümlerinin kısmen uygulanabileceği hakkı da bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 971, EREN, Genel Hükümler, s. 1155, OĞUZMAN/ÖZ, s. 535.

⁵⁸⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1125; ANIK, s. 215; İki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da aynı zamanda alacaklı ve borçlu olduğundan borçlu taraf, borcu olan edimi usule uygun ifa ile sorumlu iken alacaklı da borçlu tarafın yapmak istediği ifayı kabule hazır olmalı, gerekli hazırlık edimlerini yapmış olmalı veya borçlu tarafın ifa teklifini haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınmamış olmalı, aksi halde, alacaklı temerrüdünün meydana geleceği, alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi ile borçlu tarafın edimini ifa etmemesi nedeniyle temerrüt ve sonuçlarından sorumlu olmayacağı hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; ANIK, s. 215.

⁵⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 385; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 50; EREN, Genel Hükümler, s. 1125; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 07.06.1984, E. 1984/1616, K. 1984/2006: "Bu durumda davalının değil aksine davacıya sözleşmeden dönme hakkı tanımak BK. nun 94. madde hükmü gereğidir... Kaldı ki işverenin hazırlayıcı eylemlere katılması gerektiği halde önceden onları yapmaktan kaçınmakla beraber sözleşmesi fesih yoluna gitmesi, dürüstlük kuralları ile de bağdaşmaz. Diğer bir deyimle, alacaklı temerrüt halinde olduğu sürece akdin icra edilmediği def'ini ileri süremez (v. Tuhr, - Cevat Edege Tercümesi, Yargıtay Yayınları No: 15; S. S. Tekinay, Borçlar Hukuku, 1974, Sh. 622).", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁵⁸⁸ GÖNEN, s. 270; KIRMIZI, s. 483; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 51; EREN, Genel Hükümler, s. 1125.

Yüklenicinin bedeli almaktan haksız yere kaçınması alacaklı temerrüdüne yol açar⁵⁸⁹. Daha sonra yüklenicinin ifayı kabule hazır olması kendisi açısından alacaklı temerrüdünü sona erdirecek ve TBK m. 117 vd. şartlarının bulunması halinde bedel ödemekte geciken iş sahibi borçlu sıfatıyla temerrüde düşer. Yüklenicinin alacaklı temerrüt halinin sona ermesi, yasal koşulların gerçekleşmesiyle iş sahibinin borçlu temerrüdünün gerçekleşmesine neden olabilir⁵⁹⁰.

Muaccel olmuş bedel borcunun ifası kural ise de bazı hallerde iş sahibi ifa yapmaktan haklı nedenle kaçınabilir⁵⁹¹. Haklı nedenle bedel borcunun ödenmemesi kural olarak borçlu temerrüdüne sebep olmaz⁵⁹². Borcun ifa edilmemesi, özünde borca aykırılık hali teşkil ettiğinden, borca aykırılığı ortadan kaldıran haklı nedenler⁵⁹³, temerrüdün gerçekleşmesine engel olur⁵⁹⁴.

Kanunda ifadan kaçınmayı haklı kılacak nedenler açık bir şekilde yazılı değilse de ödemezlik def'i⁵⁹⁵ (TBK m. 97)⁵⁹⁶, ifa güçsüzlüğü⁵⁹⁷ (TBK m. 98)⁵⁹⁸ ve aşırı ifa güçlüğü (TBK m. 138)⁵⁹⁹ halleri iş sahibinin bedel borcunu ifadan kaçınmasını sağlayan haklı nedenlerden sayılabilir. İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedeli ödeyeceği tarih, inşaatın tesliminden daha erken bir tarih olarak belirlenmişse ve yüklenicinin iflası söz konusu ise iş sahibi, TBK m. 97 ve m. 98 uyarınca inşaatın tamamlanacağına ilişkin güvence alınca kadar ifadan kaçınabilir⁶⁰⁰. Bu halde iş sahibi teminat gösterilinceye kadar bedel ödemediği için oluşan

⁵⁸⁹ Uygulamada genellikle bedel bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırıldığından ve yüklenici adına ödenecek ödemenin bir banka hesabına ödenmesi kararlaştırıldığından yüklenicinin bedel borcunu kabule hazır olmaması ve alacaklı temerrüdü düşmesinin pek mümkün olmaması hakkında bkz. **GÖNEN**, s. 270.

⁵⁹⁰ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 51.

⁵⁹¹ **GÖNEN**, s. 266; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1125; **KIRMIZI**, s. 481.

⁵⁹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 912; **KIRMIZI**, s. 479; **ANIK**, s. 215.

⁵⁹³ **BAŞOĞLU**, s. 25; Mücbir sebep ya da beklenmedik hal sebebiyle edimin ifa edilememesi halinde, temerrüdün gerçekleşmeyeceği ve bu durumda TMK m. 2 başta olmak üzere TBK m. 138 ve TBK m. 480 uyarınca ek süre verilmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. **KIRMIZI**, s. 480.

⁵⁹⁴ **GÖNEN**, s. 266; Kanunda ifadan kaçınma için haklı neden bulunmaması şartı, borçlu temerrüdü için açıkça sayılmamışsa da hukukun genel esaslarından bu şartın aranması sonucu anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 912; **KIRMIZI**, s. 479.

⁵⁹⁵ **PEKMEZ**, Cüneyt: Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlik Def'i), İstanbul 2019, s. 99; **FEYZİOĞLU**, s. 137; Hâkimin, kendiliğinden def'i hakkını dikkate alamayacağı veya hak sahibine hatırlatamayacağı hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 91.

⁵⁹⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 91; **PEKMEZ**, s. 101; **KILIÇOĞLU**, s. 758; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 341; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1012; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 827.

⁵⁹⁷ **ÇABRİ**, Sezer: "Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, ss. 414-440, s. 414; **TUNÇOMAĞ**, s. 751; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1022.

⁵⁹⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 833; **KILIÇOĞLU**, s. 762; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 352; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1022; **SEROZAN**, Dönme, s. 332.

⁵⁹⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 503; **KIRMIZI**, s. 481; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 54; **SEROZAN**, Dönme, s. 340.

⁶⁰⁰ **ÇABRİ**, s. 429; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 554; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 55.

gecikmeden sorumlu olmaz⁶⁰¹. Hakkı tehlikeye düşen iş sahibi, uygun bir sürede istediği güvence verilmezse genel hükümlere sözleşmeden dönebilir(TBK m. 98/f.2). Haklı nedenler, sadece bunlarla sınırlı olmadığından sayılan nedenler dışında her inşaat sözleşmesinin kendi özelliği ve hükümlerine göre ifadan kaçınmayı haklı kılacak başka nedenlerin ayrıca belirlenmesi gerekir⁶⁰².

Zamanaşımı gibi bir borçtan kurtulma imkânı olması halinde⁶⁰³ de iş sahibi, borçlu temerrüdün genel sonuçlarına karşı kendisini koruyabilir. Ancak hakkın sadece varlığı borçlu temerrüdüne engel olmadığından⁶⁰⁴ bu hakkın def'i olarak ileri sürülmesi gerekir⁶⁰⁵. Aynı şekilde geciktirici koşula⁶⁰⁶ bağlanmış olan borçlarda, koşul gerçekleşmeden borç muaccel hale gelmeyeceğinden, iş sahibi bedeli ödemediği için sorumlu olmaz⁶⁰⁷ ve borçlu temerrüdü gerçekleşmez⁶⁰⁸.

dd-İhtar Koşulu Yerine Getirilmiş Olmalı

TBK m. 117 hükmüne göre, borçlu temerrüdü muacceliyetle değil, alacaklının ihtar⁶⁰⁹ yapmasıyla gerçekleşir⁶¹⁰. Dolayısıyla temerrüt ancak muaccel olmuş borcun ifa

⁶⁰¹ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 554.

⁶⁰² GÖNEN, s. 266; EREN, Genel Hükümler, s. 1125; KIRMIZI, s. 481.

⁶⁰³ GÖNEN, s. 266; ANIK, s. 215.

⁶⁰⁴ Borcun muaccel olması ve borçlunun temerrüde düşmesi birbirinden farklı olgulardır. Zamanaşımına uğramış borç, eksik borç niteliğinde olduğundan zamanaşımı def'i hakkının bulunması ve hatta bunun kullanılması borcun muaccel olmasına engel olmaz. Fakat borçlu iş sahibi, zamanaşımı def'ine başvurarak ifadan ve temerrüdün olumsuz sonuçlarından kurtulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 46; EREN, Genel Hükümler, s. 1120.

⁶⁰⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1120.

⁶⁰⁶ OKUR, Sinan: " Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV S. 1 Yıl 2019, ss. 31-105, s. 57; KILIÇOĞLU, s. 947; EREN, Genel Hükümler, s. 1189; Örneğin iş sahibinin ilk hak ediş ödeme borcu, yüklenicinin yapı ruhsatı alması şartına bağlanmışsa, yapı ruhsatı alınmadan iş sahibinin hak ediş ödemesi muaccel olmayacak ve iş sahibi ödeme yapmadığı için borçlu temerrüdüne düşmeyecektir.

⁶⁰⁷ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin kendi özelliklerine göre haklı nedenler değişebilir. Bedel karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi, zamanaşımı ve ödemezlik def'i şeklindeki gerekçeler ile borcu olan arsa payını devredemeyen iş sahibi de borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu tutulamaz. Bkz. GÖNEN, s. 269; TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul 2010, s. 481.

⁶⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 515; OKUR, s. 74; KILIÇOĞLU, s. 951; EREN, Genel Hükümler, s. 1200; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 45.

⁶⁰⁹ Talep olmadan temerrüt olmaz (*nulla mora sine petitione*) ilkesinin eskiden beri var olan evrensel bir hukuk ilkesi olması hakkında bkz. YAVUZ, , s. 403; ÖZ, İnşaat, s. 86.

⁶¹⁰ ÖZ, İnşaat, s. 86; EREN, Genel Hükümler, s. 1121; ERMAN, s. 76; KIRMIZI, s. 484; BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 166; DUMAN, s. 993. ANIK, s. 215; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 05.07.2018, E. 2018/2915, K. 2018/723: "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş (kesin vade bulunması) veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; borçlu temerrüde düşmüş olur (BK 101. ve TBK 117. madde). Kesin vade olmadığı gibi temerrüde düşüren ihtarname de çekilmeden icra takibi yapılmış ise takip tarihinde temerrüt gerçekleşir (11.12.1957 tarih 17/29 sayılı İBK). Temerrüde esas icra takibi de bulunmuyorsa dava tarihinde temerrüt gerçekleşir." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:02.02.2019).

talebine ilişkin ihtar ile ya da belirli vadenin dolmasıyla meydana gelir⁶¹¹. İnşaat sözleşmesinde de belirli veya kesin vade olmadıkça, iş sahibinin bedel borcunu ifada gecikmesi, doğrudan borçlu temerrüdüne yol açmaz⁶¹². Bunun için edim alacaklısı olan yüklenicinin, ifa yapılması için iş sahibine ihtar yapması gerekir⁶¹³.

TBK m. 117 hükmü emredici bir düzenleme olmadığından taraflar temerrüt için ihtar şartını kaldırabilir veya ihtarın şeklini değiştirebilirler⁶¹⁴. Sözleşme serbestisi⁶¹⁵ uyarınca taraflar borcun muaccel hale gelmesi için ihtar yapılması koşulundan vazgeçmeleri, temerrüt için ihtar yapılması gereğini ortadan kaldıracaktır⁶¹⁶. Örneğin taraflar, borcun sadece muaccel olmasıyla ihtar gereksiz temerrüdün gerçekleşeceğini kabul etmişse, bedel ödemede gecikmenin gerçekleşmesi ve ihtar dışındaki diğer şartların (muacceliyet, haklı neden olmadan ifadan kaçınma gibi) oluşmasıyla borçlu temerrüdü söz konusu olur⁶¹⁷.

aaa-İhtarın Özellikleri Ve Hukuki Niteliği

İhtar, en genel anlamıyla alacaklı tarafın borçludan borç konusu edimin yerine getirilmesi talebini içeren⁶¹⁸ ve borçlu tarafa yönetilmesi gereken irade beyanı olarak kabul edilmektedir⁶¹⁹. İhtarın, TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralı gereğince miktar, zaman ve yer bakımından borca uygun olması gerekir⁶²⁰. İhtarda edimin ne olduğu, miktarı ve ifa yeri gibi hangi alacak için yapıldığı borç ilişkisinin özellik ve niteliğine göre açık bir şekilde ifade edilmelidir⁶²¹. İhtarda, muaccel olan ve borcun konusu olan şeyin ifası talep edileceğinden henüz muaccel olmayan veya borç konusu dışındaki bedelin ödenmesine ilişkin ihtar sonuç

⁶¹¹ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 42; BİLGİN YÜCE, s. 84; BAŞOĞLU, s. 77; EREN, Genel Hükümler, s. 1120; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 22.05.2013, E. 2013/6-553 K. 2013/751:“Hemen belirtilmelidir ki, temerrüdün oluşması için borcun muaccel olması kural olarak tek başına yeterli değildir. Alacaklı, muaccel borcun ifası konusunda borçluya bildirimde (ihtarda) da bulunmalıdır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁶¹² ANIK, s. 216; Bazı haller dışında ihtar yapılmaması, muaccel olan borcun ifa edilmemesine bağlı bir zararı oluşmadığına ya da borcun hemen ifasında bir menfaatinin bulunmadığına karine teşkil ettiği, bu sebeple ancak ihtar veya bazı hallerde ihtar yerini tutan durumun gerçekleşmesi ile borçlu tarafın temerrüde düşeceği hakkında bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 55.

⁶¹³ KOCAĞA, s. 220; ÖZ, İnşaat, s. 86.

⁶¹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 919.

⁶¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 109; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 362; OĞUZMAN/ÖZ, s. 24.

⁶¹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 916.

⁶¹⁷ KILIÇOĞLU, s. 865; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 66.

⁶¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 913; EREN, Genel Hükümler, s. 1121; KIRMIZI, s. 486.

⁶¹⁹ AKKANAT, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 1-49, s. 23; EREN, Genel Hükümler, s. 1120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 916; OĞUZMAN/ÖZ, s. 378.

⁶²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 380; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914.

⁶²¹ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 60.

doğurmaz⁶²². Aynı şekilde ifası talep edilecek bedel, sadece vade günü geçmiş kısım olmalı ve muaccel olmayan bedel borcunun ifası talep edilmemelidir⁶²³.

İhtarda⁶²⁴ belirli bir borcun ifa edilmesi isteğinin açık bir şekilde ifade edilmesi gerekli ve yeterlidir. Hukuki işlemlerde olduğu gibi, ayrıca borçlu tarafı temerrüde düşürme amacıyla yapıldığının belirtilmesine gerek yoktur⁶²⁵. Yapılan bildirimin, iş sahibini bedeli ödemeye davet, uyarma ya da bilgilendirmeye dönük olması halinde usule uygun ihtar şartının gerçekleştiği kabul edilir⁶²⁶. İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel borcunun muaccel olduğu hallerde, yüklenicinin ödemeyi açıkça yapmasını yazılı olarak istemesi, ödeme yapmaması halinde işi bırakacağını belirtmesi gibi durumlar, iş sahibi için ihtar sayılır. Borcun ifasını talep eden alacaklı (inşaat sözleşmesinde yüklenici) ihtarda, temerrüde düşürme amacı olmazsa bile temerrüdün sonucu doğuracağı doktrinde⁶²⁷ savunulmaktadır.

Temerrüt ihtarının hukuki niteliği tartışmalı⁶²⁸ olmakla birlikte doktrinde hâkim görüş⁶²⁹, ihtarını genel olarak hukuksal işlem benzeri⁶³⁰ irade açıklaması olarak kabul etmektedir⁶³¹.

⁶²² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 914.

⁶²³ Tedbir ve borçluyu uyarma amaçlı olarak muaccel olmayan borç için ihtar yapılabileceği görüşü için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; Borç muaccel olmayan yapılan peşin ihtarın TBK m. 117 şartlarını taşımayacağı ve temerrüt ihtarını yerini tutmayacağı görüşü hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 864.

⁶²⁴ İhtar tarihi itibarıyla borçlu temerrüdü gerçekleştireceğinden, yüklenicinin faiz talep hakkı doğacağı ve bunun ihtarın önemli bir özelliği olduğu hakkında bkz. **BARLAS**, s. 47; **GÖNEN**, s. 267.

⁶²⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 916; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 56.

⁶²⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 916; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1121.

⁶²⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 378.

⁶²⁸ **AYDIN ÜNVER**, Tülay: "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015 ss. 861-872, s. 864; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 379; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1121; Yenilik doğuran hakların tek taraflı hukuki işlemler olmasına karşılık, ihtarla bağlı temerrüt ve temerrüt sonuçlarının olmasının nedeni, alacaklının bildirimi değil, borçlu tarafın borca aykırı davranışı olması ve ihtarın yenilik doğuran hak olup olmaması tartışması hakkında bkz. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 166.

⁶²⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 379; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1121; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 914.

⁶³⁰ Hukuksal işlemlere ilişkin bazı hükümlerin ihtar için de kıyas yoluyla uygulanabileceği, bu nedenle hukuksal işlemlerde aranan ehliyet, irade şartları veya temsil koşullarının ihtar için de aranacağı ve hukuksal işlem yapma ehliyeti bulunmayan veya temsilci olmayan bir kişi tarafından gönderilen ihtarın, temerrüt ve buna bağlı sonuçların doğmasını sağlamayacağı hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 914; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1121; **KIRMIZI**, s. 486.

⁶³¹ İhtarını, yenilik doğuran hak olarak görüş için bkz. **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52.

bbb-İhtarın Şekli

TBK’da ihtarın şekli konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, temerrüde ilişkin ihtar için herhangi bir şekle şartı aranmaz⁶³². Doktrinde⁶³³ de sadece hukuki işlemlerin ispat şekline bağlı olduğu belirtilerek, hukuki işlem benzeri olan ihtarın ispat şekline tâbi olmadığı kabul edilir. Bu sebeple ihtar, HMK m. 200 kapsamındaki senetle ispat kuralına tâbi olmayıp⁶³⁴ her türlü delille ispatlanabilir. Ancak şekil şartının aranmadığı durumlarda ispat kolaylığı açısından en azından yazılı yapılmasında yarar vardır.

İhtarın yapılmasında kural olarak⁶³⁵ herhangi bir geçerlilik şekli aranmadığından⁶³⁶ sözlü, yazılı, fiili irade açıklaması ya da mahkeme veya icra yoluna başvurmakla ihtar şartı gerçekleştirilebilir. Bunun yanında ihtarda “ihtar” sözcüğünün geçmesi de şart değildir⁶³⁷. Hatta ihtarın yüklenicinin davranış biçimlerinden örtülü olarak çıkartılabileceği hallerde bile geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶³⁸. Ayrıca ihtarın bağlı olduğu hukuki işlemin geçerliliği resmi şekle tâbi olsa bile ihtar, şekle tâbi değildir⁶³⁹. Bunun temelinde ise ihtarın tek taraflı bir işlem olması ve borçlu durumundaki yüklenici tarafın kendi lehine bir sonuç doğurması düşüncesi yatmaktadır. Ancak yüklenicinin her irade açıklaması temerrüde yol açan ihtar sayılmaz. Zira hukuki işlem benzeri bir işlem olduğundan bazı özellikleri⁶⁴⁰ ve şartları taşıması gerekir. Dolayısıyla ihtardaki irade açıklamasında, yüklenicinin bedel borcunun ifasını en azından talep eden beyanı mutlaka olmalıdır⁶⁴¹.

⁶³² GÖNEN, s. 267; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 471; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 102; NOMER, s. 355; BARLAS, s. 38; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 57; EREN, Genel Hükümler, s. 1121; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914; KOCAĞA, s. 220; ÖZ, İnşaat, s. 86.

⁶³³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 915.

⁶³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 380.

⁶³⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1122; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 915; KOCAĞA, s. 220; ÖZ, İnşaat, s. 86.

⁶³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 380; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 56; AYDIN ÜNVER, s. 861.

⁶³⁷ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 59; EREN, Genel Hükümler, s. 1121; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914.

⁶³⁸ KILIÇOĞLU, s. 862; EREN, Genel Hükümler, s. 1122; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 916.

⁶³⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914.

⁶⁴⁰ Temerrüt için borcun muaccel olması gerektiği, özellikle avans ve geçici ödemelerin miktarını bilemeyeceği hallerde, fatura ibraz edilmeksizin iş sahibinin bedel ödeme borcunun muacceliyet kazanmayacağı ve bu halde yapılan ihtarın temerrüt için yeterli olmayacağı hakkında bkz. KOCAĞA, s. 220.

⁶⁴¹ Borcun ifasını ihtarname ile talep edilmesi, alacak davası açılması, ihtar koşulu için yeterlidir. Ancak alacağın ödenmesi talebinden yoksun tespit davası ihtar niteliği taşıması konusunda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 379.

İhtarın şekle tâbi olmaması kuralı da bunun istisnaları⁶⁴² bulunmaktadır⁶⁴³. TTK m. 18/f.3 hükmüne göre tarafı tacir olan borç ilişkilerinde 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 sistemi⁶⁴⁴ ile yapılmalıdır⁶⁴⁵.

ccc-İhtara Gerek Olmayan Haller

İhtar yerini tutan ve ihtarın gerekmediği durumlar TBK m. 117/f.2 hükmünde ayrıca düzenlenmiştir⁶⁴⁶. İhtar yapılmasının gerekmediği hallerde, iş sahibi ihtara gerek olmadan, sadece bedel borcunun ifasında gecikmesi nedeniyle temerrüde düşer. Dolayısıyla ihtar yerini tutan durum⁶⁴⁷ söz konusu olduğu hallerde⁶⁴⁸ temerrüt için ihtar koşulu aranmaz⁶⁴⁹.

Taraflar, bedelin ifa edileceği günü, birlikte belirlemişlerse borçlu temerrüdü için muacceliyet yeterli sayıldığından ayrıca ihtar⁶⁵⁰ şartı aranmaz⁶⁵¹. Bu kapsamda belirli vadenin söz konusu olduğu durumlarda vade gününün gelmesiyle birlikte iş sahibi bedeli ödemediyse herhangi bir ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden borçlu temerrüdüne düşer⁶⁵². Vade günü bir

⁶⁴² Sigorta sözleşmeleri ile alakalı olarak TTK m. 1434/f.3 hükmünde, izleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmemesi halinde, sigortacının sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, talep etmek aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar edebileceği kabul edilmiştir.

⁶⁴³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 915; **KARABAĞ BULUT**, s. 232; **ŞAHİNİZ**, s. 110; **DİRİKKAN**, s. 64; **AYDIN ÜNVER**, s. 864; **ÖZ**, İnşaat, s. 86; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **KOCAAĞA**, s. 220.

⁶⁴⁴ TTK m. 18/f.3 düzenlemesindeki şeklin ispat veya geçerlilik şekli olması hakkındaki tartışmalar için bkz. **KARABAĞ BULUT**, s. 234; **DİRİKKAN**, s. 45.

⁶⁴⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 915; **ÖZ**, İnşaat, s. 86; **KOCAAĞA**, s. 220; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1122; **DİRİKKAN**, s. 45; **AYDIN ÜNVER**, s. 867; **KARABAĞ BULUT**, s. 232; **ŞAHİNİZ**, s. 110; **KOCAAĞA**, s. 158.

⁶⁴⁶ **GÖNEN**, s. 268; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **KILIÇOĞLU**, s. 865; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 916; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 66.

⁶⁴⁷ Özel borç ilişkileri için, kanunlarda ihtar yerini tutan durumlar ayrıca düzenlenmiştir. Taşınır satışına ilişkin TBK m. 234 temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebileceği özel olarak düzenlenmiştir. Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 482 hükmü de bu konudaki özel düzenlemelerden biridir.

⁶⁴⁸ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 66.

⁶⁴⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 916; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381.

⁶⁵⁰ Vadenin belirli olduğu durumlarda ifa talebine ilişkin iradenin daha önce açık bir şekilde ortaya konulduğu varsayılarak borçlu tarafın ifa zamanı konusunda tekrar uyarılmasına gerek duyulmayacağı hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 917.

⁶⁵¹ **GÖNEN**, s. 268; **SEROZAN**, Dönme, s. 237; **KIRMIZI**, s. 486; **KILIÇOĞLU**, s. 866; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **KILIÇOĞLU**, s. 865.

⁶⁵² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 916; **ŞENGÜL**, s. 307; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **DUMAN**, s. 993; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **KILIÇOĞLU**, s. 866; YARGITAY 15. Hukuk Dairesi T. 05.07.2018, E. 2018/723, K. 2018/2915: “Temerrüt faizi başlangıç tarihi yönünden; muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş (kesin vade bulunması) veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu

takvim günü ile belirlenebileceği gibi kesin olarak hesabı edilebilecek objektif kriterlerle de belirlenebilir⁶⁵³.

Sözleşmede, ifa zamanının açık ve net bir şekilde tespit edilemediği hallerde belirli olmayan vadeden söz edilir⁶⁵⁴. Belirli olmayan vade söz konusu olduğunda ise temerrüt için ihtar koşulu aranacaktır. Vadenin belirli olup olmadığı tam olarak belirlenemiyorsa temerrüt gerçekleşmesi için ihtar şartının aranması gerekir⁶⁵⁵. Yapılan ihtar ifa gününün tayinine ilişkin olacağından, ihtarla tayin edilen günde bedel ödenmezse artık temerrüde düşmüş sayılır.

Belirli vadenin yanı sıra kesin vadenin olduğu hallerde de borçlu temerrüdü için ihtara gerek yoktur⁶⁵⁶. Vadenin sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru sayıldığı veya ifanın belirlenmiş bir anda ya da belirli bir ana kadar gerçekleştirilmesinin şart olduğu durumlarda kesin vadeden söz edilir⁶⁵⁷. Kesin vadeli işlemler⁶⁵⁸, kararlaştırılan vadede borçlanılan edimin ifa edilmemesi durumunda sonraki ifanın kabul edilmeyeceği anlamı taşıdığından, kesin vade temerrüdün gerçekleşmesi açısından diğer vade türlerine göre ayrı bir öneme sahip olmaktadır⁶⁵⁹. Dolayısıyla ifa zamanın kesin olarak belirlenmesi ve belirlenen vadeden sonra ifanın artık kabul edilmeyeceği kesin vadenin esas özellikleridir⁶⁶⁰. Kesin vadenin⁶⁶¹ söz

günün geçmesiyle; borçlu temerrüde düşmüş olur (BK 101. ve TBK 117. madde).” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.02.2019).

⁶⁵³ Vade belirlenirken bir tarih belirtilmişse belirli vadeden söz edilir. 01.01.2019 gibi açık bir tarihin belirlenmesi, belirli vadedir. Ayrıca açıkça tarih zikredilmese bile vadenin ne zaman dolacağı tarafların iradesinden açıkça anlaşılıyorsa yine belirli vadeden söz edilir. İnşaat ruhsatının alınmasından sonra 10. gün şeklindeki vade objektif kriterlere kesin olarak belirlenebilir vadedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **KIRMIZI**, s. 486; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 69; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 917.

⁶⁵⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 917; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 69.

⁶⁵⁵ **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **GÖNEN**, s. 268.

⁶⁵⁶ **SEROZAN**, Dönme, s. 243; **SELİÇİ**, Özer: “Kesin Vadeli İşlemler”, MHAD 1968, S. 3, s. 92-107 (SELİÇİ, Kesin Vade); s. 105; **KESKİN**, Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, GÜHFD, C. 11, S.1-2, 2007, ss. 209-232, s. 218; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 917; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 66; YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ T. 08.06.2017, E. 2017/3982 K. 2017/9362: “Kesin vadeye bağlanmış olan edimin ifası yönünden borçlunun ayrıca ihtarla temerrüde düşürülmesine gerek bulunmamaktadır.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁶⁵⁷ **SEROZAN**, Dönme, s. 243; **SELİÇİ**, Kesin Vade, s. 105; **KESKİN**, s. 209.

⁶⁵⁸ Kesin vadede, belirli vadede olduğu gibi yine bir tarih bulunmakta ancak borçlu (iş sahibi) borcunu en geç hangi tarihe kadar ifa etmek zorunda olduğu da bu vadeyle bilinmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SELİÇİ**, Kesin Vade, s. 95; **KESKİN**, s. 209; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s. 513; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 19.10.2016, E. 2016/1286, K. 2016/4315: “Kesin vadeden söz edebilmek için tarihin açıkça belirlenmiş veya belirlenebilir olması gerekir. Ne zaman düzenleneceği ve hangi tarih olduğu kesin olarak belirlenemeyen hak edişin idarece onaylanmasından sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanıp 15 gün içinde ödeme yapılacağına dair olan sözleşme hükmü kesin vade niteliğinde değildir.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁶⁵⁹ **KESKİN**, s. 212, **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s. 513.

⁶⁶⁰ **KESKİN**, s. 209; Vadede, “en geç tarihine kadar”, “.....tarihinden sonra kabul edilmemek üzere” şeklindeki kavramlar, kesin vade iradesine örnektir.

⁶⁶¹ İfa zamanı ve edimin arasındaki ilişkiye bağlı, zamanında ifa etmeme tartışmasında, kesin vadenin kendi içinde mutlak kesin vade ve nisbi kesin vade şeklinde ayrılabilmesi, mutlak kesin vadenin olduğu durumlarda edimin ifa

konusu olduğu durumda edim süresinde yerine getirilmezse, vadenin dolmasıyla borçlu temerrüde düşer ve alacaklı taraf ek süre tayinine gerek olmaksızın TBK m. 125’de sayılan seçimlik hakları kullanabilmektedir⁶⁶². Bu genel düzenleme karşısında, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcu bakımından belirli vadenin ya da kesin vadenin söz konusu olduğu durumlarda, yüklenicinin ayrıca ihtar yapmasına gerek olmaksızın iş sahibinin ifada gecikmesi ile borçlu temerrüdü gerçekleşir⁶⁶³.

Sözleşmenin başında taraflar, vadeyi birlikte belirleyebilecekleri gibi vadeyi belirleme hakkını⁶⁶⁴ taraflardan birinin ya da üçüncü kişinin yetkisine bırakabilirler⁶⁶⁵. İfa gününü belirleme yetkisinin taraflardan birisine bırakılması halinde, temerrüt için ayrıca ihtar gerek kalmaz. İhbar⁶⁶⁶, bedelin hangi gün ödenmesi gerektiğini belirttiğinden, TBK m. 117/f.1 kapsamında ayrıca ihtar yapılmasına gerek yoktur⁶⁶⁷. İhbarla belirlenecek günde, bedel ödemeyen iş sahibi başkaca bir ihtar gerek olmadan, borçlu temerrüdüne düşer.

İfa zamanının belirleme yetkisinin bir tarafa sözleşme ile bırakıldığı durumda ihbar⁶⁶⁸ şartıyla borçlu temerrüdünün gerçekleşeceği tartışmasızdır. Ancak muacceliyet ihbarında bulunma hakkını kanun veya mahkeme tarafından verildiği hallerde ihbarın yanı sıra ayrıca ihtar şartının da aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶⁶⁹ TBK m. 117 hükmünde ihtar gerek olmayan haller borcun ifa edileceği günün taraflarca birlikte

edilmemesinin imkânsızlığa neden olacağı, buna karşılık nispi kesin vadeli işlemlerde ifa zamanı geçse bile alacaklı tarafın her zaman ifayı talep etme hakkının olacağı, bu nedenle edimin geç ifa edilmesinin imkânsızlık yerine temerrüde sebep olacağı hakkındaki görüş için bkz. **KESKİN**, s. 223.

⁶⁶² **SELİÇİ**, Kesin Vade, s. 105; **KESKİN**, s. 219; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123.

⁶⁶³ **GÖNEN**, s. 268; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **KOCAĞA**, s. 220; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 28.09.2017, E. 2016/5128 K. 2017/3177: “ 6098 sayılı TBK’nın 117. maddesinin 1. bendine (mülga 818 sayılı BK 101. madde) göre sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacaklara temerrüt faizi yürütülebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, borçlunun ihtarla temerrüde düşürülmesi gerekir. Ya da aynı maddenin II. bendi uyarınca taraflarca ödeme tarihinin kesin olarak belirlenmesi gerekir. Dosya kapsamında; davadan önce yapılan temerrüt ihtar olmadığı ve taraflar arasında kesin vade de belirlenmediğinden kabul edilecek alacağa dava ve ıslah tarihinden faiz başlatılması gerekirken kabul edilen alacağın tamamına dava tarihinden faiz işletilmesi de usul ve yasaya aykırıdır.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁶⁶⁴ **ŞENGÜL**, s. 308; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1124; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381; **KILIÇOĞLU**, s. 867.

⁶⁶⁵ **ŞENGÜL**, s. 308; **GÖNEN**, s. 268; **KIRMIZI**, s. 486; **KILIÇOĞLU**, s. 867; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1124; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 917; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381.

⁶⁶⁶ Kendisine ifa zamanını belirleme yetkisi verilen taraf bu yetkiyi ihbarda bulunmak şeklinde kullanır. İfayı belirleme etkisine sahip olan ihbar, ihtardan farklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 867; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 70; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1124.

⁶⁶⁷ **ŞENGÜL**, s. 308; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 70.

⁶⁶⁸ Muacceliyet ihbarın hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 801; **KILIÇOĞLU**, s. 867; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 337; **NOMER**, s.224; **ŞENGÜL**, s. 308.

⁶⁶⁹ Kanun koyucunun sadece tarafların ifa tarihi hakkında anlaşmalarına önem verdiğini ve yaptıkları ittifaka sonuç bağladığı savunan görüşe göre, kanun veya mahkemece belirlenen ifa günü, taraflarca belirlenmiş sayılmayacağından borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ayrıca ihtarda bulunması şarttır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 381; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 68.

kararlaştırmış olması halinden bahsedildiğinden, ifa zamanının tarafların iradesi dışında kanun tarafından öngörölmesi ya da mahkeme kararıyla belirlendiğı hallerde TBK m. 117/f.2 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bir diğeri görüşe göre ise⁶⁷⁰ kanunun lafzi yorumu aksine taraflar dışında vadenin belirlendiğı hallerde de aynı kesinlik ve belirlilik dikkate alınarak borçlu temerrüdü için alacaklının ayrıca ihtar yapmasına gerek yoktur.

Kanaatimizce kanundaki düzenlemenin amacına bakıldığında, vadenin herhangi bir şekilde belirlenebildiğı hallerde ihtar koşulunun aranmayacağı ifade edilmektedir. Tarafların anlaşması ya da bir tarafa belirleme yetkisi verilmesi ile vadenin belirlenmesi mümkün olabileceğı gibi kanun ya da mahkeme tarafından vade günün belirlenmesi de mümkündür. Bu halde taraf iradelerine tanınan sonuçların, mahkeme ya da kanun düzenlemesine de öncelikle tanınması gerekir⁶⁷¹.

İhtar yapılsa bile bedelin ödenmeyeceğı açık ise ihtarın gereksiz ve yararsız olduğı kabul edilir⁶⁷². Bu durumda dürüstlük kuralı⁶⁷³ gereğince borçlu temerrüdü için ihtara gerek olmadığı kabul edilmektedir⁶⁷⁴. Bu kapsamda dava veya icra takip yoluna başvurulması da ihtar yerine geçer⁶⁷⁵. İhtarın gereksiz veya yararsız olmasına neden olan haller⁶⁷⁶, sınırlı sayıda olmadığından her bir uyuşmazlının kendi özellik ve şartlarına⁶⁷⁷ göre ayrıca belirlenmesi gerekir⁶⁷⁸.

⁶⁷⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1123; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 918.

⁶⁷¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1124.

⁶⁷² **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1125; **NOMER**, s. 255

⁶⁷³ İş sahibinin, ihtar olmaksızın temerrüde düşmesi sonucuna yol açan bu nedenler, dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 918; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; Kanunda veya sözleşmede açık hüküm olmazsa bile bu hallerde alacaklının edim ifasını beklemesinin kendisinden beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceği hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 383.

⁶⁷⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 918.

⁶⁷⁵ **DUMAN**, s. 993.

⁶⁷⁶ Borçlunun borcu inkâr etmesi ya da açıkça veya zımni şekilde borcunu ifa etmeyeceğini ifade etmesi hallerinde ihtar gereksiz ve yararsız olacağı, inkârın, borçlu tarafın zaten muaccel olmuş borcu ifa etmeyeceğini gösterdiğinden ayrıca ihtar şartını aramanın alacaklı tarafın vakit kaybetmesine yol açacağı ve hakkaniyetli olmayacağı görüşü hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 383; **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **NOMER**, s. 255.

⁶⁷⁷ Haksız fiilde fiilin işlendiğı ve sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiğı tarihte borçlunun temerrüde düşmüş olacağı ve bunun için de herhangi bir ihtar şartının aranmayacağı TBK m. 117/f.2 hükmünden anlaşılmaktadır. Ancak maddenin devamında sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğı durumda temerrüt için bildirim (ihtar) şartının aranacağı ayrıca belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 918.

⁶⁷⁸ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 71; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 918.

ee-Seçimlik Hakların Kullanımı İçin Ek Koşullar

İş sahibinin bedel ödemede borçlu sıfatıyla temerrüde düşmesiyle birlikte, yüklenici, borçlu temerrüdünün genel sonuçları olan bedelin aynen ödenmesi ve para borçlarında temerrüt faizini isteyebilir⁶⁷⁹. İş sahibinin kusurlu olması durumunda ise yüklenici ayrıca beklenmedik halden sorumluluktan kurtulma ve para borçlarında aşkın zarar talep etme haklarına⁶⁸⁰ sahip olur. Belirtilen haklar haricinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde⁶⁸¹ TBK m. 125'te sayılan tazminat veya dönme⁶⁸² seçimlik haklarının kullanılabilmesi için genel temerrüt koşullarının yanı sıra, edim borçlusu durumundaki iş sahibine ek süre verilmeli ya da ek süre verilmesi gerekmeyen bir durum olmalıdır. Ayrıca seçimlik haklardan yararlanmak isteyen yüklenicinin aynen ifadan vazgeçme iradesini ortaya koyması gerekir⁶⁸³.

aaa-Ek Süre Şartı Yerine Getirilmiş Olmalı

İş sahibine karşı TBK m. 125/f.2'de belirtilen seçimlik haklarını kullanmayı düşünen yüklenici, TBK m. 117 de belirtilen genel koşullar⁶⁸⁴ haricinde⁶⁸⁵ temerrüde düşen iş sahibine bedeli ödemesi için TBK m. 123 hükmünde kararlaştırıldığı üzere, son bir şans⁶⁸⁶ (ek süre) vermelidir. Ek süre koşulu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, dolayısıyla inşaat sözleşmelerinde oluşan temerrüt sonucunda seçimlik hakların kullanılabilmesi koşulu olup⁶⁸⁷

⁶⁷⁹ GÖNEN, s. 271; KILIÇOĞLU, s. 877; EREN, Genel Hükümler, s. 1126; OĞUZMAN/ÖZ, s. 487.s

⁶⁸⁰ KILIÇOĞLU, s. 861, KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81; OĞUZMAN/ÖZ, s. 487; EREN, Genel Hükümler, s. 1129; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920.

⁶⁸¹ GÖNEN, s. 277; ZEVLİLER/GÖKYAYALA, s. 553. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden daha kapsamlı ve ağır sonuçlar taşıdığı hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 507; EREN, Genel Hükümler, s. 1136; KILIÇOĞLU, s. 870; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 945.

⁶⁸² GÖNEN, s. 271; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 117; KILIÇOĞLU, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 507; EREN, Genel Hükümler, s. 1136; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 944.

⁶⁸³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 946; ÖZ, İnşaat, s. 93; EREN, Genel Hükümler, s. 1138; KESKİN, s. 218. SEROZAN, Dönme, s. 248; ÖZ, İnşaat, s. 164.

⁶⁸⁴ Her şeyden önce borç muaccel olmalı, borcun ifası mümkün olmalı, borç tam ve eksiksiz olarak ifa edilmemiş olmalı, ifadan kaçınma için haklı neden bulunmamalı, ihtar yapılmalı ya da ihtarın yerini tutan bir durum olmalı ve alacaklı temerrüdü söz konusu olmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 376; EREN, Genel Hükümler, s. 1119; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81; KILIÇOĞLU, s. 861; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümleri s. 685; NOMER, s. 222; REİSOĞLU, s. 289.

⁶⁸⁵ Ek süre verilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi şart olmasa da borcun muaccel olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1140.

⁶⁸⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 946; ÖZ, İnşaat, s. 93; EREN, Genel Hükümler, s. 1138; KESKİN, s. 218; GÖNEN, s. 278; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 107; NOMER, s. 362; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 494; HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995; s. 40.

⁶⁸⁷ Ek süre verilmesi sadece TBK m. 125'te sayılan seçimlik hakların kullanılmasına imkân sağlar ancak kural olarak aynen ifadan vazgeçilmedikçe diğer hak olan aynen ifanın talep edilmesine engel olmadığı hakkında bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 112; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; KILIÇOĞLU, s. 872; OĞUZMAN/ÖZ, s. 509; EREN, Genel Hükümler, s. 1137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 944.

temerrüdün gerçekleşmesine⁶⁸⁸ etkisi yoktur⁶⁸⁹. Borcun ifasını sağlamak için uygun olması gereken ek süreye rağmen iş sahibinin bedel borcunu ifa etmemesi halinde, yüklenici tazminat ya da sözleşmeden dönme yoluna başvurabilir⁶⁹⁰. Ek sürenin yasadaki şartları taşıyamaması halinde, yüklenicinin TBK m. 125’de sayılan seçimlik haklara başvurması mümkün değildir⁶⁹¹.

Ek süre, belirgin ve açık olmalıdır⁶⁹². Uygun süreden kasıt ise tarafların karşılıklı menfaatleri, edimin türü, kapsamı ve her şeyden önce dürüstlük kuralı uyarınca iş sahibinin borcunu ifa etmesine yetecek makul süredir⁶⁹³. Zira verilen ek sürede, temerrüde düşen iş sahibi bedeli ve temerrüt faizini ödeyerek sorumluluktan kurtulma hakkına sahiptir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁶⁹⁴ verilecek sürenin, borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumayı sağlamaya uygun nitelikte olması gerektiğini kabul etmiştir⁶⁹⁵. Dolayısıyla kanunda ve Yargıtay uygulamasına göre şekli anlamda verilecek süre, TBK m. 123’te belirtilen süre şartını taşımayacaktır. Sürenin uygun olmaması halinde, iş sahibinin itiraz ederek süreyi uzatma imkânı vardır⁶⁹⁶.

⁶⁸⁸ Ek süre verilmesi temerrüdün meydana gelmesinden sonra olduğundan, temerrüt için bir koşul değildir. Ek süre verildiği hallerde zaten ortada bir temerrüt vardır ve temerrüde bağlı gecikme tazminatı ve beklenmedik halden sorumluluk doğmuştur. Ek süre verilmedikçe, sadece aynen ifa yerine seçimlik haklar olan tazminat veya sözleşmeden dönme yoluna başvuramaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 949; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138.

⁶⁸⁹ Borçlunun temerrüde düşmesi ile birlikte, alacaklı ek süre vermeye gerek olmaksızın gecikmiş ifa ve gecikmeye bağlı oluşan zararın giderilmesini her zaman talep edebileceği hakkın bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 946; **KILIÇOĞLU**, s. 872.

⁶⁹⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 949.

⁶⁹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 948.

⁶⁹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 949; **ÖZ**, İnşaat, s. 93; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138.

⁶⁹³ **GÖNEN**, s. 278; **HAVUTÇU**, s. 40; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 117; **KILIÇOĞLU**, s. 911; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 507; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1136; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 944; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 24.02.2016, E. 2014/23-724 K. 2016/168: “Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:07.01.2019).

⁶⁹⁴ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 08.06.2016, E. 201/1004, K. 2016/763: “Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>) (Erişim Tarihi 01.04.2018).)

⁶⁹⁵ İş sahibinin temerrüde düştüğü bedel ödeme borcunda, ifa için hazırlık aşamasına gerek olmadığı, verilecek ek sürenin paranın hesaplanması, banka işlemlerinin yapılması ve tamamlanmasını sağlayacak şekilde en fazla 3 gün olabileceği hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 93; **GÖNEN**, s. 278.

⁶⁹⁶ Verilen sürenin makul olmadığı ve kısa olduğu hallerde borçlu tarafın itiraz ederek ek süreyi uzatma talebinde bulunabileceği hakkında, bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 949; **EREN**, Genel Hükümler; s. 1113.

Doktrinde bir görüşe göre⁶⁹⁷ ek sürede, vade olmaksızın sadece, “*derhal*”, “*hemen*”, “*en kısa sürede*” gibi ifadelerin kullanılması, ek süreyi geçersiz kılar. Ancak ikinci görüşe göre⁶⁹⁸, muğlak ve belirsiz ek süre bildiriminin geçersiz olmaması ve edim ifasına uygun olarak uzatılması gerekir. Kanaatimizce de sürenin belirsiz olması durumunda ek süre ihtarı geçersiz sayılmamalı, uyuşmazlık meydana geldiğinde, taraflar arasındaki borç ilişkisine uygun olarak gerektiğinde verilen süre uzatılabilir. Ancak ek sürenin hiçbir surette belirgin olmadığı ya da objektif iyi niyet kuralına göre kabul edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, belirsiz ek süre ihtarının geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

İnşaat sözleşmesinde, TBK m. 123'te belirtilen son süre için sözleşmenin başında anlaşma yapılması mümkündür. Böyle bir ihtimalde iş sahibi ve yüklenici daha önce kararlaştırmış oldukları son sürenin miktarı ve tarihi ile bağlı olur⁶⁹⁹. Fakat doktrinde⁷⁰⁰ sözleşmenin başında öngörülmüş olan sürenin, temerrüde düşen borçlunun borcun ifa etmesi için uygun olmaması veya yetersiz olması halinde⁷⁰¹, kararlaştırılan sürenin TBK m. 123 hükmüne aykırılık teşkil edeceği savunulmaktadır. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira sözleşme serbestisi içinde tarafların kanunun emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olmayan her türlü anlaşma yapmaları mümkündür. Sözleşmenin son evresinde bizzat yüklenicinin tayin etmiş olduğu veya olacağı son süre, TBK m. 123 için geçerli kabul edilirken; daha sözleşmenin başında bizzat borçlu taraf olan iş sahibiyle anlaşarak yaptığı son süre anlaşmasının, makul olmamasına dayanarak ek bir sürenin makul olmadığı hallerde geçersiz sayılması yerinde olmayacaktır⁷⁰².

Borçluya verilen ek sürenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte⁷⁰³, hâkim olan görüşe göre⁷⁰⁴ ek süre verilmesi de ihtar gibi hukuki işlem benzeri bir fiildir⁷⁰⁵. Bu görüşe göre, ek süre yenilik doğuran haklardan sayılamaz. Zira yenilik doğuran haklar bir kere

⁶⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 388; SEROZAN, Dönme, s. 247.

⁶⁹⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1140; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 112; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 949; SEROZAN, Dönme, s. 248.

⁶⁹⁹ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 111.

⁷⁰⁰ KILIÇOĞLU, s. 873.

⁷⁰¹ SEROZAN, Dönme, s. 248.

⁷⁰² SEROZAN, Dönme, s. 248; ÖZ, İnşaat, s. 94.

⁷⁰³ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 168.

⁷⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 946; OĞUZMAN/ÖZ, s. 509; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 168.

⁷⁰⁵ Alacaklının süre verilmesine ilişkin beyan açıklaması ile borçlunun temerrüde düşürmeye neden olan ihtar birbirinden farklıdır. Ek süre verilmesi, tek taraflı ve karşı tarafa yönetilmesi gereken irade beyanıdır; ancak yenilik doğuran bir hak değildir. Çünkü alacaklı tarafın, ek sürenin sonunda seçimlik haklarını kullanmada gecikse bile tekrar ek süre vererek seçimlik hakları canlandırmasının mümkün olduğu kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1140; TANDOĞAN, II, s. 495; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 109; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 946; ÖZ, İnşaat, s. 94;

kullanılmakla tükenirken, ek süreden sonra seçimlik hakkını hemen kullanmayan alacaklı taraf tekrar ek süre vererek seçimlik haklarını canlandırabilir⁷⁰⁶. Aynı şekilde, yenilik doğuran haklar kullanıldıktan sonra tek taraflı vazgeçmek mümkün değilken, ek süre verdikten sonra alacaklı tarafın seçimlik haklar yerine genel temerrüt sonuçlarında ısrarcı olması her zaman mümkündür.

Ek süre verilmesi kural olarak şekle tâbi olmadığından⁷⁰⁷ ek sürenin ilgili olduğu sözleşme, şekle tâbi olsa bile ek süre verilmesi esas sözleşmenin şekline tâbi olmayacaktır⁷⁰⁸. İhtar ve ek süre tayini aynı anda yapılabileceği gibi, ifadan vazgeçme bildirimi de bunlarla birlikte yapılabilir⁷⁰⁹. TTK m. 18/f.3 hükmüne göre tarafı tacir olan borç ilişkilerinde 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 yani şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır. Bu halde, ek süre bildirimi tek başına şekle tâbi değilken, ek sürenin temerrüt ihtarı veya seçimlik hakkın kullanılmasıyla beraber verilmesi halinde ek sürenin TBK m. 18/f.3 hükmünde belirtilen şekil şartlarına uygun olması gerekir⁷¹⁰.

Ek süre verilmedikçe alacaklı taraf, aynen ifa yerine tazminat veya sözleşmeden dönme yoluna başvuramasa da kanun koyucu bu kurala istisnalar getirmiştir⁷¹¹. Ek süre verilse bile yararsız olacağının belli olduğu⁷¹², aynen ifa gerçekleşse bile faydasız olacağı⁷¹³, kesin

⁷⁰⁶ **TANDOĞAN**, II, s. 495; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 946; **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1140; **GÖNEN**, s. 280.

⁷⁰⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138; **GÖNEN**, s. 278.

⁷⁰⁸ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekil şartına tabi olsa da bu sözleşme kapsamında iş sahibine yapılacak ek süre bildirimi resmi şekil şartına tabi olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138; **ÖZ**, İnşaat, s. 3.

⁷⁰⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 958; Yüklenicinin 01.01.2019 tarihine kadar inşaat bedelini borcu ödemezseniz, artık ödemeyi kabul etmeyip sözleşmeden dönme hakkımı kullanacağım, şeklindeki uyarısı ihtar, ek süre ve aynen ifadan vazgeçme iradelerinin üçünü birden taşımaktadır. Bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 93.

⁷¹⁰ **GÖNEN**, s. 278.

⁷¹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 949; **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; **GÖNEN**, s. 278.

⁷¹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 950; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1141; **KILIÇOĞLU**, s. 875; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 531; **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; Yargıtay 15. HD. T. 18.4.2002, E. 2002/367, K. 2002/1946: "Somut olayda, vadenin dolduğu 30.8.1998 tarihinde, inşaatın seviyesi %7 olduğuna göre, ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle, davalı yüklenici kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılır.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019); YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 27.11.2017, E. 2017/2330 K. 2017/4156: "...eseri sözleşmeye uygun şekilde ifa ve teslim ettiğini, yasal delillerle kanıtlayamadığı gibi 6098 sayılı TBK 124/1. madde uyarınca da süre verilmesinin yararsız olacağı anlaşıldığından....", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁷¹³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 950; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 531; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1141; **KILIÇOĞLU**, s. 876; **GÖNEN**, s. 279; Ancak para almak her zaman fayda sağlayan önemli bir borç olduğundan gecikmiş bedel ödemesinin artık faydasız olmasının söz konusu olmayacağı görüşü hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 94.

vadenin⁷¹⁴, kararlaştırıldığı (TBK m. 124) veya sözleşme serbestisi ilkesi⁷¹⁵ kapsamında tarafların ek süre verilmeyeceğini kararlaştırdığı durumlarda bedel ödeme borcunda geciken iş sahibine ek süre verilmese bile yüklenici TBK m. 125/f.2’de kabul edilen seçimlik hakları kullanabilir. Kesin vadeli işlemlerde, vade günün geçmesiyle (TBK m. 117/f.2) borçlu iş sahibi, ihtara gerek kalmadan hem temerrüde düşer hem de alacaklı yüklenicinin seçimlik hakları kullanması için ek süre vermesine gerek kalmaz (TBK m. 124). Ancak vadenin belirli vade olduğu durumda, vade veya sürenin dolmasıyla iş sahibi ihtar şartı olmadan temerrüde düşse de yüklenicinin TBK m. 125 kapsamında seçimlik hakları kullanması için ayrıca ek süre vermesi gerekir⁷¹⁶.

bbb-Aynen İfadan Vazgeçme Bildirimi Olmalı

TBK m. 125’de belirtilen seçimlik hakların kullanılması için ek süre verilmesi yeterli olmayıp aynen ifadan vazgeçildiğinin ve hangi seçimlik hakkının⁷¹⁷ kullanılacağıının hemen bildirilmesi gerekir⁷¹⁸. Doktrinde⁷¹⁹ ek süre şartından sonra ifayı istemediğini derhal bildirmeyen yüklenicinin artık aynen ifa ve temerrüt faizi isteme hakkını koruduğu, ancak yeniden ek süre vererek seçimlik haklarını kazanacağı kabul edilmektedir. Ancak kesin vadeli işlemlerde aynen ifada ısrar iradesinin varlığından söz edilemez. Zira kesin vade durumunda vadesinde ifa edilmeyen edimin daha sonra talep veya kabul edilmeyeceği kararlaştırıldığından, artık aynen ifa talebinde ısrar karinesi kural olmaktan çıkar. Bu halde yüklenici kesin vadenin olduğu hallerde aynen ifadan vazgeçme beyanına gerek olmadan TBK m. 125/f.2 kapsamında

⁷¹⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 952; **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **SELİÇİ**, Kesin Vade, s. 105; **KESKİN**, s. 209; **GÖNEN**, s. 279; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1142; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 05.07.2018 E.2018/723, K. 2018/2915: “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş (kesin vade bulunması) veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; borçlu temerrüde düşmüş olur,” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:22.01.2019).

⁷¹⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 362; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 24; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 27; **KILIÇOĞLU**, s. 109.

⁷¹⁶ **KESKİN**, s. 219; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 958; **ÖZ**, İnşaat, s. 93; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1138.

⁷¹⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 955; **ÖZ**, İnşaat, s. 164; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 137; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 116; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 516; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1136.

⁷¹⁸ Ek süre verilmesi ve süre sonunda tazminat ya da dönme hakkının kullanılması, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya tanınan haklardır. Şu kadar ki alacaklı taraf, ek süre ve aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmeden de gecikmiş ifa ve gecikmiş zarar tazminatını talep edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖNEN**, s. 280; **SEROZAN**, Dönme, s. 248; **ÖZ**, İnşaat, s. 164;

⁷¹⁹ **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **GÖNEN**, s. 280.

sözleşmeyi ayakta tutarak müspet zararının veya sözleşmeden dönmek suretiyle menfi zararının tazminini talep edebilir.

Bedel ödeme borcunda temerrüt sonrasında, tazminat isteme seçimlik hakkına başvurulması halinde iş sahibinin edim türü değişmeyecektir. Zira tazminat talebi halinde müspet zararın talebi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla iş sahibinin bedel ödeme borcu, sadece nitelik değiştirmekte ancak maddi anlamda yine para olmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında, aynen ifadan vazgeçme beyanının bedel ödeme borcu için anlam ifade etmeyeceği düşüncesi akla gelir. Ancak seçimlik haklar, beraberinde kusur ve buna bağlı zararların tazmini de gerektirdiğinden, kanaatimizce bedel ödeme borcunda temerrüde düşen iş sahibine karşı seçimlik hakları kullanmak ve bunun sonuçlarından yararlanmak isteyen yüklenicinin vazgeçme bildirimi yapması son derece önem arz eder. Ek süreden sonra aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmeyen yüklenicinin aynen ifa talebinde ısrar ettiği kabul edildiğinden⁷²⁰, herhangi bir tereddüt yaşanmaması için, vazgeçme beyanının da ek süre gibi bildirilmesinde yarar bulunur.

TBK m. 124'te ek süre verilmesine gerek olmayan haller belirtildiği halde aynen ifadan vazgeçme beyanının gerekmediği haller ile ilgili kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁷²¹. Doktrinde bir görüşe göre⁷²² TBK m. 124'te sayılan hallerde ifadan vazgeçme beyanının hemen kullanılması şart olmaksızın alacaklı taraf, dönme veya tazminat yoluna başvurabilir. Kanaatimizce de kanunda ek süre verilmesi gerekmeyen haller açıkça sayılmışken, ifadan vazgeçme beyanının kullanılmasının gerekmeyeceği hallerin sayılmaması bir eksiklik değildir. Zira ek süre ve ifadan vazgeçme beyanı birbiriyle ilgili olduğundan, ek süre gerektirmeyen durumlar, aynı şekilde ifadan vazgeçme beyanı için de geçerli olmalıdır. Ek süre verilmesi, ifadan vazgeçme beyanı için ön koşuldur. Ön koşul için istisna olan durumlar, ek koşula bağlı hususlar için de aynı nitelikte sayılmalıdır. Ancak kanaatimizce, geçerlilik için değil ancak yüklenicinin de birtakım olumsuz sonuçlar ve maliyetler ile sorumlu tutulmaması için, ek süre yapılmasına gerek olmayan hallerde en azından aynen ifadan vazgeçme bildiriminin yapılmasına yarar olacaktır.

⁷²⁰ ÖZ, İnşaat, s. 164; DUMAN, s. 995; GÖNEN, s. 280.

⁷²¹ BK döneminde bu belirsizlik tartışılmıştır. Becker ve Voser'e göre TBK m. 124 (eBK m. 107) hükmünde sayılan ve ek süre verilmesi gerekmeyen hallerde bile, dönme ya da tazminat yoluna başvurmak için aynen ifadan vazgeçme bildirimin yapılması gerektiği, buna karşılık Federal Mahkemenin borçlunun ifa yapmayacağının açık bir şekilde anlaşıldığı hallerde ek süre verilmesine gerek olmadığı gibi aynen ifadan vazgeçme bildiriminin yapılmasının gerekmeyeceği yönünde, bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 959.

⁷²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 960.

Alacaklı tarafın hangi seçimlik hakkını kullandığına ilişkin beyanı, yenilik doğuran bir işlemdir⁷²³. Beyan karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuracağından, karşı taraf öğrenmeden önce seçimlik hakkın kullanımına ilişkin beyanın geri alınması mümkündür. Ancak beyan, borçlu tarafa ulaştıktan sonra geri alınamaz veya değiştirilemez⁷²⁴. Tüm bunların yanında alacaklı tarafın tazminat seçimlik hakkını kullandıktan sonra, borçlu tarafın kusurlu olmadığını ispat etmesi halinde, alacaklının kanuni olarak doğmamış bir hakkı kullanması söz konusu olur. Doktrinde böylesi bir ihtimalde, alacaklının seçimlik hakkını kullanmadığı ve halâ aynen ifade ısrar ettiği kabul edilerek, yeniden ek süre vererek sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁷²⁵.

b-İş Sahibinin Bedel Ödeme Borcunda Temerrüdün Sonuçları

TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin kısmında borçlu temerrüdü ile ilgili herhangi bir düzenleyeme yer verilmemiştir. TBK m. 117-125 hükümleri arasında borçlu temerrüdü hükümleri genel olarak düzenlenmiş olduğundan söz konusu düzenlemeler, eser sözleşmesi ve eser sözleşmesi türünden olan inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulanır⁷²⁶. Dolayısıyla inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel borcunda temerrüdü düştüğü durumlarda, TBK'da belirtilen borçlu temerrüdü şartlarının gerçekleşmesiyle, bu kez kanunun borçlu temerrüdüne ilişkin sonuçları uygulama alanı bulur⁷²⁷. Ancak borcun konusu, özellikleri ve işin yapılma seviyesine göre, iş sahibinin bedel borcundaki temerrüdün sonuçları farklılaşabilecektir. Hemen belirtelim ki bedel borcuna ilişkin sonuçlar, iş sahibinin temerrüde düştüğü diğer borçlar için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Şu kadar ki para borcuna ilişkin temerrüt faizi para borcu dışındaki edimler hakkında uygulanmaz⁷²⁸.

⁷²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 514; ÖZ, Dönme, s. 182; KILIÇOĞLU, s. 912; EREN, Genel Hükümler, s. 1143.

⁷²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 514; EREN, Genel Hükümler, s. 1143; KILIÇOĞLU, s. 912.

⁷²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 515; ÖZ, Dönme, s. 181; EREN, Genel Hükümler, s. 1143.

⁷²⁶ BAŞARAN, s. 1308; UÇAR, s. 533; YAKUPPUR, s. 73;

⁷²⁷ ÖZ, İnşaat, s. 84; GÖNEN, s. 279; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU E. 1983/3 K. 1984/1 T. 25.1.1984: "Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108.) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanununun 106-108. Maddeleridir.", (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1983-3.htm&kw=bitirmeyerek+temerr%C3%BCde+d%C3%BC%C5%9Fmesinin+hukuki+sonu%C3%A7lar%C4%B1+hakk%C4%B1nda+Bor%C3%A7lar+Kanunu%E2%80%99nda+%C3%B6zel+bir+h%C3%BCK%C3%BCm+yer+almamaktad%C4%B1r.#fm>), (Erişim Tarihi:14.06.2019).

⁷²⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 929; ÖZ, İnşaat, s. 90; GÖNEN, s. 277; KOCAAĞA, s. 221; BARLAS, s. 187; KILIÇOĞLU, s. 881; EREN, Genel Hükümler, s. 1127; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 92; KOCAAĞA, s. 221; ANIK, s. 219.

aa-Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları

TBK düzenlemesine göre, tüm borç ilişkileri için borçlunun temerrüdü halinde iki genel sonuç bulunmaktadır. Bunlar da aynen ifa ve gecikme tazminatından sorumluluk ile beklenmedik halden sorumluluktur⁷²⁹. Temerrüde konu borcun, para borcu olduğu hallerde borçlu taraf temerrüt faizinden ve kusurluysa aşkın zarardan da sorumlu olmaktadır⁷³⁰. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde alacaklı taraf, ifa için ek süre vererek ya da ek süre verilmesine gerek olmayan durumlarda, aynen ifadan vazgeçerek TBK m. 125'te belirlen seçimlik hakları kullanabilir⁷³¹. Bu seçimlik haklar da yine aynen ifa ve gecikme tazminatı, aynen ifada yerine olumlu zararın tazminatı ve sözleşmeden dönmeye bağlı olumsuz zarar tazminatı istemedir. Belirtilen bu genel ve özel sonuçlar kapsamında iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesiyle yüklenicinin sahip olduğu hakları şu şekilde sıralamak uygun olur⁷³².

bb-Yüklenicinin Hakları

Öncelikle belirtmek gerekir ki iş sahibinin açıkça sözleşmeyi sonlandırmak istemesi veya tutum ve davranışlarıyla inşaat sözleşmesi ilişkisini tamamen ortadan kaldırma arzusu içinde olduğu hallerde, artık temerrüde bağlı koşullar ve sonuçlar değil TBK m. 484 uyarınca sözleşmenin tam tazminatla feshine⁷³³ ilişkin hükümlerin ve sonuçların uygulanması gerekir. Bu durumda yüklenici, borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramaz⁷³⁴.

İş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüt koşullarının gerçekleşmesi durumunda yüklenici, TBK m. 117 vd. maddelerindeki esaslara göre birtakım haklara sahip olmaktadır. Bu haklar, borcun bedel (para) olmasına ve bedelin özünde bir verme borcu olmasına göre aşağıdaki şekilde olduğu gibi ayrılabilir. Çalışmamızın bu kısmında, asli edim ve yan edim yükümlülükleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmadan ve akdın müspet ihlali veya kötü

⁷²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920; ÖZ, İnşaat, s. 180; BAŞOĞLU, s. 19.

⁷³⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 929; ANIK, s. 218; KILIÇOĞLU, s. 882; OĞUZMAN/ÖZ, s. 494; EREN, Genel Hükümler, s. 1127;

⁷³¹ ÖZ, İnşaat, s. 114; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 957; GÖNEN, s. 279.

⁷³² ÖZ, İnşaat, s. 84; GÖNEN, s. 279; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 955; SEROZAN, Dönme, s. 248; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 116; OĞUZMAN/ÖZ, s. 516; EREN, Genel Hükümler, s. 1136.

⁷³³ Tam tazminata fesih yoluna başvurulması için gerekli koşullar ve tam tazminatla feshe ilişkin TBK m. 484 hükmünün inşaat sözleşmeleri için uygulaması açısından bkz. SEÇER, Eser, s. 61 vd.

⁷³⁴ TBK m. 484 hükmüne göre, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek (tam tazminatla fesih) koşuluyla işsahibi, herhangi bir neden göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilir. Tazminatla fesih hakkı sözleşmenin ileriye etkili ortadan kalkmasına neden olur. Yüklenici yaptığı işin bedeli ve sözleşmeden elde edeceği kazancı tazminat olarak talep edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEÇER, Eser, s. 67; KAYA, s. 77; KOCAĞA, s. 255; ÖZ, İnşaat, s. 113.

ifa⁷³⁵ konularına girmeksizin, iş sahibinin diğer borçlarındaki gecikme ve temerrüt durumu da düşünülerek temerrüdün tüm genel ve özel sonuçları bir bütün olarak ancak bedel borcu açısından değerlendirilecektir. Bu sebeple iş sahibinin diğer borçlarında temerrüt halinde de yüklenicinin hakları için aşağıdaki açıklamaların göz önüne alınması gerekmektedir.

aaa-Aynen İfa ve Buna Bağlı Haklar

Borçlu tarafın temerrüde düşmesi ile birlikte kural olarak, aynen ifayı yapma sorumluluğu devam ettiğinden alacaklı taraf, borcun aynen ifa edilmesini ve ayrıca gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir⁷³⁶. Borçlu temerrüdünün genel sonucu olan aynen ifa ve gecikme tazminatı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün özel sonucu olarak da ayrıca düzenlenmiştir⁷³⁷. İnşaat sözleşmesi de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için⁷³⁸, TBK m. 124 kapsamında, iş sahibinin bedel ödemede gecikmesi durumunda, süre verilmezse bile yüklenici aynen ifa ve gecikme tazminatını talep edebilir. Ek süre verilmiş olsa bile aynen ifa talebinden açıkça vazgeçilmedikçe, tazminat veya dönme yerine aynen ifa ve gecikme tazminatı istenmesi mümkündür. Ancak gecikme tazminatı istenmesi iş sahibinin kusurlu olmasına bağlı iken⁷³⁹, iş sahibi para borcunda gecikmesi halinde, kusurlu olmasa bile temerrüt faizinden sorumlu olur⁷⁴⁰.

⁷³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; KILIÇOĞLU, s. 844; EREN, Genel Hükümler, s. 1069.

⁷³⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1143; BAŞOĞLU, s. 23.

⁷³⁷ GÖNEN, s. 279; ÖZTÜRK, s. 118; EREN, Genel Hükümler, s. 1144.

⁷³⁸ GÖNEN, s. 16; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1064-1073; SÜTÇÜ, s. 30; KIRAZ, s. 272-274; KOCAĞA, s. 52; DAVUT, s. 177; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 5; KOCAĞA, s. 51; EREN, İnşaat, s. 51; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, s. 49; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; KURT, s. 45; ARAL, s. 316; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 994; GÜRPINAR, s. 17; UÇAR, s. 32; ÖZ, İnşaat, s. 53; ERMAN, s. 4; YALÇINDURAN, s. 43; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

⁷³⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1143; KILIÇOĞLU, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 516; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 944; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 106; Temerrüt faizi için kusur şartı aranmaz, ancak aşkın zarar için borçlu tarafın kusurlu olması gerektiği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 891; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 942; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 102. ÖZ, İnşaat, s. 86; DUMAN, s. 996; GÖNEN, s. 272; KOCAĞA, s. 221.

⁷⁴⁰ ÖZ, İnşaat, s. 86; DUMAN, s. 996; GÖNEN, s. 272; KOCAĞA, s. s. 221.

aaaa-Aynen İfa

İş sahibinin bedel ödemede borçlu sıfatıyla temerrüde düştüğü hallerde, edimin ifası imkânsız hale gelmeyeceğinden⁷⁴¹ yüklenici aynen ifayı⁷⁴² talep edebilir⁷⁴³. Bedel borcunda temerrüt durumunda, aynen ifa kapsamında talep edilen edim yine bedel olmaktadır. Ancak aynen ifada, sözleşmeden doğan borcun olduğu gibi ödenmesi talep edildiğinden, tazminattan farklıdır⁷⁴⁴. Bunun yanında, bedel borcunda temerrüt, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmediğinden⁷⁴⁵ yüklenicinin aynen ifa talebinde bulunduğu durumda, inşaat sözleşmesi ayakta olmaya devam ettiğinden yüklenicinin meydana getirme ve teslim etme borcu da kendi yükümlülüğü olarak varlığını sürdürür. Aynen ifa mümkün iken iş sahibinin direnmede ısrar etmesi durumunda, edim türünün imkân verdiği ölçüde yüklenici, aynen ifayı sağlamak için dava ya da icra yollarına başvurabilir (TBK m. 113)⁷⁴⁶. Bu sebeple yüklenici, aynen ifayı (bedelin ödenmesini) sağlamak için icra takibi yapabilir ya da alacak davası açabilir⁷⁴⁷.

Arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedel olarak arsa payı devir borcunda temerrüde düşmesi halinde yüklenici aynen ifada ısrar edebilir. Bu durumda inşaat sözleşmesi varlığını sürdürdüğünden, yüklenici inşaat yapma borcuyla sorumlu olmaya devam edeceği gibi iş sahibi de arsa payını devretmekle sorumlu olur⁷⁴⁸. Bu durumda yüklenici gecikmiş ifaya bağlı oluşan zararlarını da iş sahibi kusurluysa talep hakkına sahiptir.

bbbb- Yüklenicinin İşi Durdurma Hakkı

TBK m. 97 hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, kural olarak edim ifasını talep eden tarafın önce kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması

⁷⁴¹ ÖZ, İnşaat, s. 85; DUMAN, s. 996; ANTALYA, I, s. 249; GÖNEN, s. 259.

⁷⁴² TBK m. 118'de geç ifaya bağlı gecikme tazminatına ilişkin düzenlemede, aynen ifa ve gecikme tazminatı birlikte düzenlendiğinden aynen ifa, sadece borcun muaccel olmasının değil, genel temerrüdün de sonucu olmaktadır. Zaten aynen ifa hali mümkün iken alacaklı tarafın doğrudan olumsuz tazminat talep etmesinin mümkün olmaması da bunu teyit eder niteliktedir. Ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 496; EREN, Genel Hükümler, s. 1099.

⁷⁴³ BAŞOĞLU, s. 23; DUMAN, s. 995; EREN, Genel Hükümler, s. 1127.

⁷⁴⁴ BAŞOĞLU, s. 23.

⁷⁴⁵ BAŞOĞLU, s. 26.

⁷⁴⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1127; KILIÇOĞLU, s. 877.

⁷⁴⁷ Doktrinde, aynen ifa talep edilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde aynen ifa talep edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu kapsamda TBK m. 138 uyarınca aynen ifa talep edilmesinin aşırı ifa güçlüğüne sebep olduğu veya TBK m. 97 uyarınca ödemezlik def'i söz konusu olduğu durumlar buna örnek kabul edilmektedir. Aynı şekilde yüklenicinin TBK m. 125/f.2 de sayılan seçimlik haklardan birini kullanması, aynen ifa talebinde bulunmasına engel olur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 441; BAŞOĞLU, s. 150; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 955; ÖZ, İnşaat, s. 164; SEROZAN, Dönme, s. 248; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 116; EREN, Genel Hükümler, s. 1136;

⁷⁴⁸ SÜTCÜ, s. 1482; ÖZ, İnşaat, s. 234.

gerekir⁷⁴⁹. Aksi halde kendi edimini ifa etmeden karşı taraftan edim ifasını talep eden, ödemezlik def'iyle karşılaşabilir. İnşaat sözleşmeleri bakımından geçerli TBK m. 479 hükmü de aynı esasları düzenlemektedir⁷⁵⁰. TBK m. 98 hükmüne göre ise karşı tarafın ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi nedenlerle hakkı tehlikeye düşecek taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir⁷⁵¹. Bu genel düzenlemeler karşısında inşaat sözleşmelerinde muaccel olan bedel ödeme borcunu ifa etmeyen veya edemeyeceği anlaşılan iş sahibi, yükleniciden kendi borcunu ifa etmesini talep edemeyecektir⁷⁵². İş sahibinin bedel ödeme borcunda kısmen ya da tam temerrüde düştüğü hallerde, yükleniciden edim ifasını talep etmesi halinde yüklenici, TBK m. 97 ve TBK m. 479 kapsamında ödemezlik def'i ileri sürerek ya da TBK m. 98 uyarınca kendisine güvence verilmesini talep ederek işi geçici olarak durdurması mümkündür⁷⁵³.

Ödemezlik def'i ya da ifa güçsüzlüğüne⁷⁵⁴ başvuran yüklenici bu durumda temerrüde düşmeyeceği gibi, beklenmedik halden sorumluluk da iş sahibine ait olur⁷⁵⁵. Yüklenicinin TBK m. 97 ve m. 98 kapsamında işi durdurması⁷⁵⁶, kendi ediminin ifası için erteleyici etkiye neden olacağından sorumluluğuna yol açmayacak ve bu duruma iş sahibinin borçlu temerrüdüne sebep olduğundan, yüklenicinin işi yapma süresi, yaşanan gecikmeye bağlı olarak uzayacaktır⁷⁵⁷.

TBK m. 479/f.2'ye göre ise eserin parça parça⁷⁵⁸ teslim edilmesi kararlaştırılmışsa ve bedel parçalara göre belirlenmişse her parçanın bedeli, onun teslimi anında muaccel olur.

⁷⁴⁹ KOSTAKOĞLU, s. 291.

⁷⁵⁰ ÖZ, İnşaat, s.92.

⁷⁵¹ KURŞAT, s. 161; BÜYÜKAY, s. 203; GÖNEN, s. 261; KILIÇOĞLU, s. 762; OĞUZMAN/ÖZ, s. 352; EREN, Genel Hükümler, s. 1022; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 833.

⁷⁵² KOCAAAĞA, s. 220; ÖZ, İnşaat, s.92; UYANIK, Nedim: Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlara göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Ankara 2017, s. 561.

⁷⁵³ TANDOĞAN, II, s. 314; KURŞAT, s. 162; DUMAN, s. 553; KOCAAAĞA, s. 221; YALÇINDURAN, s. 168; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 554

⁷⁵⁴ ÇABRİ, s. 414 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 1022.

⁷⁵⁵ PEKMEZ, s. 267; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 545; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 22.05.2013, E. 2012/15-1493, K. 2013/731: "Davacının ihtarnamesi ve dava dilekçesinde gösterdiği fesih sebepleri incelendiğinde ve iş bedelinin 35.000 TL tutarındaki kısmını ödemediği de gözetildiğinde, ekonomik güçsüzlüğü sebebiyle sözleşmeyi feshetmek istediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, BK'nun 82.maddesi uyarınca da davalı vinci teslimden kaçınabilir.", (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (Erişim tarihi:12.03.2019).

⁷⁵⁶ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 544; DUMAN, s. 553; KIRMIZI, s. 482.

⁷⁵⁷ DUMAN, s. 553; KIRMIZI, s. 482; KOSTAKOĞLU, s. 291; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 544; KOCAAAĞA, s. 522; KURŞAT, s. 162; SEÇER, Bildirim, s.746.

⁷⁵⁸ Bir inşaat yapım işinin aşamalara bölünüp, her bir aşamaya göre fiyat belirlenmesinin parça parça teslim olmayacağı, site içindeki bazı blokların tamamlanması halinin parça parça teslim sayılabileceği hakkında bkz. ÖZ, İnşaat, s. 80.

Dolayısıyla sözleşmede belli zamanlarda belirtilen hak edişlerin⁷⁵⁹ ödenmemesi temerrüde yol açar ve yüklenici ödemezlik def'i kapsamında işi yapmaktan kaçınabilir⁷⁶⁰. Hatta buna karşılık yüklenici, sonraki teslimlerden veya işe devamdan da kaçınabilir. Fakat doktrinde⁷⁶¹ yüklenicinin her zaman işi yapmaktan kaçınmasının adil olmayacağı belirtilerek, yüklenicinin işi durdurulmasının orantısız bir önlem olduğu hallerde, iş sahibinin sorumlu olmaması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁶². Ancak kısmi ödemelerin ve avansların zamanında ödenmemesi, sözleşmenin amacını tamamen tehlikeye düşürüyorsa, yüklenici sözleşmenin tümü için sözleşmeden dönme ya da diğer kanuni haklarını kullanabilecektir⁷⁶³. Hatta sözleşmenin parçalara ayrılması mümkün olan hallerde, iş sahibinin kısmi temerrüdü halinde yüklenicinin sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshedebileceği kabul edilmektedir⁷⁶⁴.

cccc-Temerrüt Faizi İsteme Hakkı

Aynen ifanın talebi mümkün olduğu sürece⁷⁶⁵, gecikme tazminatı talep edilebilir⁷⁶⁶. Gecikme tazminatı talep edilebilmesi için geç ifa, geç ifaya bağlı zarar, geç ifa ile zarar arasında illiyet bağı ve temerrüde düşen iş sahibinin kusurlu olması şartları gerçekleşmelidir⁷⁶⁷. Ancak iş sahibi para borcunda gecikmesi halinde, kusurlu olmasa bile temerrüt faizinden sorumlu olur. Para borçlarında temerrüt, kendine özgü borç yapısı gereğince TBK'da farklı esaslara göre

⁷⁵⁹ ÇETİNER, s. 294; SELİMOĞLU, s. 174; BAYGIN, s. 197.

⁷⁶⁰ ÖZ, İnşaat, s.92; DUMAN, s. 553; KOSTAKOĞLU, s. 291; PEKMEZ, s. 101.

⁷⁶¹ TANDOĞAN, II, s. 314; KOCAAĞA, s. 522; DUMAN, s. 553; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560.

⁷⁶² İş sahibinin temerrüde düştüğü avans ya da kısmi ödemenin düşük miktarda olması halinde, yüklenicinin işi durdurması TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Ancak kısmi ödeme veya avans ödemesinin miktarı düşük olsa da sözleşmenin amacını ortadan kaldırdığı ya da sözleşmenin sürdürülemez durumda olduğunu gösterdiği hallerde yüklenicinin işi geçici durdurma dâhil diğer seçimlik hakları kullanabileceği hakkında bkz. KOCAAĞA, s. 222; KURŞAT, s. 165; DUMAN, s. 553.

⁷⁶³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; DAYINLARLI, s. 117; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 1078; KARAHASAN, s. 1012; TANDOĞAN, II, s. 312.

⁷⁶⁴ TANDOĞAN, II, s. 315; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560.

⁷⁶⁵ Para borcu dışındaki borç konusu edimin imkânsız olması, aynen ifadan vazgeçilmesi ya da sözleşmeden dönülmesi durumlarında, artık gecikme tazminatı talep edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 88.

⁷⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; ÖZ, İnşaat, s. 86; DUMAN, s. 993; EREN, Genel Hükümler, s. 1130; ANIK, "s. 218; KOCAAĞA, s. 222; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; DAYINLARLI, s. 117; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 1078.

⁷⁶⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; EREN, Genel Hükümler, s. 1130; ANIK, s. 218; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 02.11.2017, E. 2016/9481 K. 2017/3041: "... Davada, geriye etkili feshedildiği ve kararın derecaattan geçerek 10.10.2016 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Kural olarak, sözleşmenin geriye etkili feshi halinde, taraflar sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince birbirlerine verdiklerini geri isteyebileceğinden; sözleşmenin ayakta olması halinde talep edilebilecek müspet zarar niteliğinde olan gecikme tazminatı istenemez.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

düzenlenmiş olduğundan borcun kaynağı ne olursa olsun para borcunun borçlusu, temerrüde düşünce temerrüt (gecikme) faizi ödemelidir⁷⁶⁸.

Temerrüt faizi⁷⁶⁹, alacaklıya ait belli bir paranın kararlaştırılan süreden daha uzun bir süreyle borçlu yanında kalması sebebiyle alacaklının uğradığı varsayılan zararın karşılığı niteliğinde bir tazminattır⁷⁷⁰. Faiz, bir miktar paranın kullanılmasının karşılığı⁷⁷¹ olarak tanımlanır⁷⁷². Temerrüt faizi doğrudan kanundan kaynaklandığından taraflarca kararlaştırılmasına gerek yoktur⁷⁷³. Bu esaslar, inşaat sözleşmesinde bedel ödeme borcunda temerrüde düşen iş sahibi bakımından⁷⁷⁴ da uygulanır.

Temerrüt faizi, para borçlarında⁷⁷⁵ temerrüdün genel sonucu olduğundan, iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması gerekmediği gibi⁷⁷⁶ yüklenicinin ek süre vermesi de gerekmez⁷⁷⁷. Kaldı ki para borcunda temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat etmek neredeyse imkânsızdır⁷⁷⁸. Para borcunun ifasında imkânsızlık söz konusu olmayacağından, iş sahibinin bedel borcundan sorumluluğu esas itibariyle borç konusunun imkânsızlığı sebebiyle sona ermeye elverişli değildir⁷⁷⁹. İş sahibi mücbir neden ya

⁷⁶⁸ GÖNEN, s. 272; ÖZ, İnşaat, s. 86; GÖNEN, s. 271; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 133; KILIÇOĞLU, s. 881; EREN, Genel Hükümler, s. 1127; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 92; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 929; KOCAAĞA, s. 221; ANIK, s. 219.

⁷⁶⁹ DUMAN, s. 996; BARLAS, s. 124; Para borcunun tek taraflı ya da iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmasına göre ayırım yapılmaksızın tüm para borcu temerrütlerinde temerrüt faizi istenebileceği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 881; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 92.

⁷⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 789; GÖNEN, s. 272; OĞUZMAN/ÖZ, s. 302; AYRANCI, s. 66; BARLAS, s. 14; NOMER, s. 283; DUMAN, s. 996; KILIÇ ÖZTÜRK, s.94; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 133; ÖZ, İnşaat, s. 86; SEROZAN, Rona : “Para Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılansında Eşitsizlikler” İÜMHAD, C. 20, 1996, ss. 41-48, s. 44; ANIK, s. 219.

⁷⁷¹ Belirtilen süre dışında paranın borçluda kalmasında, alacaklının aleyhine bir durum oluşmuştur. Paranın ekonomik değeri ve önemi dikkate alındığında, temerrütten sonra borçlunun alacaklıya ait paradan kazanç ve menfaat elde etmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 93; SEROZAN, Para, s. 44; GÖNEN, s. 272.

⁷⁷² KILIÇOĞLU, s. 779; EREN, Genel Hükümler, s. 1127; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 93; GÖNEN, s. 272.

⁷⁷³ EREN, Genel Hükümler, s. 1127; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 930; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 93.

⁷⁷⁴ ÖZ, İnşaat, s. 86; GÖNEN, s. 272; KOCAAĞA, s. 221.

⁷⁷⁵ Parça borcu niteliğindeki para, borç olarak verilse de temerrüt faizi istenemez. Bu durumda diğer şartlar varsa gecikme tazminatı talep edilebileceği konusunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 930; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 93.

⁷⁷⁶ ÖZ, İnşaat, s. 86; DUMAN, s. 996; GÖNEN, s. 272; KOCAAĞA, s. 221; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 17.09.2014 E. 2014/17 K. 2014/5253: “Yasa koyucu para borcunun geç ödenmesi halinde bir zararın mevcut olduğunu kural olarak benimsemiştir. Bu zararın karşılanması iki bölümde düşünülmüştür. Birinci bölüm kanıtlanmadan ödenmesi talep edilecek zarar miktarıdır ki bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında davacının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı yasal olarak mevcut değildir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:02.02.2019).

⁷⁷⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1128; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 930; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 93.

⁷⁷⁸ SEROZAN, Para, s. 45; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 103.

⁷⁷⁹ ÖZ, İnşaat, s. 85; DUMAN, s. 996; GÖNEN, s. 272; BARLAS, s. 20; OĞUZMAN/ÖZ, s. 308; Ödemenin sadece bir yabancı ülke parasıyla yapılacağına kararlaştırılması durumunda, efektif yabancı para; buna karşılık tarafların hangi ülke parasıyla ödemenin yapılacağına kararlaştırmamaları halinde ise yalın yabancı para borcunun söz

da olağanüstü bir nedenle kusuru olmaksızın temerrüde düştüğü ve bunu ispatladığı hallerde de temerrüt faizi ödemek zorundadır⁷⁸⁰. Temerrüt faizinin talep edilebilmesi için yüklenicinin herhangi bir zararının oluşması da şart değildir⁷⁸¹.

Temerrüt faizi, temerrüt tarihinden itibaren para borcunun ifa edildiği güne kadar işlemeye devam eder⁷⁸². Ancak TBK m. 388 ve 3095 sayılı Kanun'unun m. 3/f.1 hükmüne göre TTK hükümleri⁷⁸³ saklı kalmak kaydıyla⁷⁸⁴ temerrüt faizine, faiz işletilemediğinden⁷⁸⁵ temerrüt faizini ödeme temerrüde düşen iş sahibi, ayrıca temerrüt faizi ödemekle sorumlu tutulamaz⁷⁸⁶(TBK m. 121/f.3). Ancak faiz borcunun anaparaya dönüşmesiyle artık bu alacağa faiz işletilmesi mümkündür⁷⁸⁷.

Taraflar, emredici hükümlere ve genel ahlaka aykırı olmadığı müddetçe⁷⁸⁸ temerrüt faizinin oranını serbestçe belirleyebilirler⁷⁸⁹. Ancak sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, her halükarda yasal yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz⁷⁹⁰. Buna rağmen yapılmış faiz oranı belirlemesi, tam hükümsüzlüğe değil kısmi hükümsüzlüğe yol açar⁷⁹¹. Taraflar sözleşme faiz oranı kararlaştırmış olmalarına rağmen temerrüt faizi kararlaştırmamış olabilirler. Bu halde, temerrüt faizi, akdi faiz oranından az olamaz. Bunun için

konusu olacağı, yabancı paranın ülkede yasaklanması durumunda ise TBK m. 99 hükmüne göre sonuca gidilmesi gerektiği, ancak her halükarda efektif yabancı paranın yasaklanmış olmasına rağmen ulusal para birimi ile ödeme mümkün iken para borcuna imkânsızlık oluşmayacağı, ancak para borcunun sadece parça borcu halini aldığı durumlarda imkânsızlığın gündeme gelebileceği görüşü hakkında bkz. **BAŞOĞLU**, s. 194.

⁷⁸⁰ **ÖZ**, İnşaat, s. 86; **GÖNEN**, s. 273; **DUMAN**, s. 996; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 94; **BARLAS**, s. 182; **KILIÇOĞLU**, s. 882; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 930.

⁷⁸¹ **GÖNEN**, s. 272; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 133; **KILIÇOĞLU**, s. 882; **DUMAN**, s. 996; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1128; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 94.

⁷⁸² **ÖZ**, İnşaat, s. 87; **KILIÇOĞLU**, s. 882.

⁷⁸³ TTK m. 8, m. 96.

⁷⁸⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1129; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 94.

⁷⁸⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 133; **ANIK**, s. 219.

⁷⁸⁶ **KILIÇOĞLU**, s. 795; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1129; **ANIK**, s. 219.

⁷⁸⁷ **DUMAN**, s. 1006.

⁷⁸⁸ **KOCAĞA**, s. 221; Belirlenen faiz miktarının yüksek olması halinde faiz oranının aşırı olması nedeniyle temerrüde düşen borçlunun faiz oranının düşürülmesini talep hakkı olduğu konusunda bkz. (TBK m. 28, TBK m. 182/f.3) **GÖNEN**, s. 272; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 133; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1129; **ÖZ**, İnşaat, s. 89.

⁷⁸⁹ **BARLAS**, s. 153; **AYRANCI**, s. 82; **ÖZ**, İnşaat, s. 89; **GÖNEN**, s. 273; **KILIÇOĞLU**, s.785; **DUMAN**, s. 1000; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 95; **KOCAĞA**, s. 221; **ANIK**, s. 219.

⁷⁹⁰ **DUMAN**, s. 1000; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 96; YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ T. 8.02.2014E. 2013/8155 K. 2014/1690: "Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesi gereğince, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkra belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faiz oranı hakkında akdi faiz oranı geçerlidir. Bu durumda icra takibine konu edilen temerrüt faizi isteminin davanın halen derdest olması karşısında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesi göz önünde bulundurularak hüküm altına alınması gerekir" (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁷⁹¹ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 96; **ÖZ**, İnşaat, s. 88.

de sözleşmede belirlenen faiz oranının TBK m. 120/f.1 hükmüne uygun olması gerekir⁷⁹². Yıllık akdi faiz oranı da kanuni faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur(TBK m. 120). Taraflarca yapılmış bir belirleme yoksa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri esas alınmalıdır⁷⁹³. Dolayısıyla bu durumda, borcun doğduğu zamandaki yasal faiz oranı esas alınır⁷⁹⁴.

TBK m. 120'deki sınırlamaların ticari işlerde geçerli olmadığı kabul edilir⁷⁹⁵. Zira avans faizinin yasal faizinden fazla olduğu durumlarda, ticari işlerdeki temerrütte avans faiz oranı talep edilebilir (3095 sayılı Kanunun m. 2)⁷⁹⁶. Ticari iş sayılan inşaat sözleşmelerinde bedel borcunda temerrüde düşen iş sahibinin ticari faiz ve sonuçlarıyla sorumluluğu gündeme gelir⁷⁹⁷. Bu kapsamda inşaat sözleşmesinin ticari iş sayıldığı hallerde, inşaat işi ticari iş sayılacağından, yüklenici ticari temerrüt faizini isteyebilir. Talep olmadan mahkeme kendiliğinden ticari temerrüt faizini esas alamaz⁷⁹⁸.

Temerrüt faizi, asıl alacakla istenebileceği gibi, zamanaşımı süresi içinde ayrıca talep edilebilir⁷⁹⁹. Ancak yüklenici, asıl alacakla birlikte temerrüt faizi talep etmedikçe hâkim resen temerrüt faizine hükmedemez⁸⁰⁰. Faizin bağımsız olarak talep edileceği durumda, asıl alacağın sona ermemiş olması gerekir. Yüklenicinin bedel alacağı TBK m. 147/f.6⁸⁰¹ hükmüne göre muaccel olduğu günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁸⁰².

İnşaat sözleşmesinde, bedelin ülke parası veya yabancı para⁸⁰³ üzerinden belirlenmesi mümkündür. Yabancı para üzerinden bedelin belirlendiği durumlarda, bedel

⁷⁹² KOCAAĞA, s. 221; KILIÇOĞLU, s. 791; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 96.

⁷⁹³ ÖZ, İnşaat, s. 87; KOCAAĞA, s. 221; BARLAS, s. 181.

⁷⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 786, s. 791; Faiz oranının sıklıkla değişmesi dikkate alındığında, temerrüt süresince faize ilişkin mevduat değişirse, sadece son düzenlemenin değil, her temerrüt dönemine ait yasal faiz oranının dikkate alınması görüşü hakkında bkz. ÖZ, İnşaat, s. 87; DUMAN, s. 1002.

⁷⁹⁵ ÖZ, İnşaat, s. 88; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 96.

⁷⁹⁶ KILIÇOĞLU, s. 792.

⁷⁹⁷ ÖZ, İnşaat, s. 87.

⁷⁹⁸ DUMAN, s. 1002.

⁷⁹⁹ Faiz, asıl alacağın fer'isi niteliğinde olduğu için ondan bağımsız bir alacaktır. Bu sebeple yüklenicinin bedelin ödenmesi talebiyle açmış olduğu dava ve icra takibinde faizi istememiş olması halinde, faiz talep hakkından feragat edilmediği müddetçe, asıl alacağı ait zamanaşımı süresi içerisinde faizi ayrı bir dava veya icra takibinde talep edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DUMAN, s. 1009.

⁸⁰⁰ GÖNEN, s. 275; EREN, Genel Hükümler, s. 1129; BARLAS, s. 181; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 931; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 94.

⁸⁰¹ TBK m. 147/f.6: Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

...Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.

⁸⁰² ERDEM, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, 2010 İstanbul, s. 96; GÖNEN, s. 288.

⁸⁰³ Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatı ve TBK, TMK'daki genel kuralların her döviz borcuna ilişkin kayıtların dayatma teşkil etmeyeceği, döviz kaydının Borçlar Kanunu m. 20 (TBK m. 27) anlamında hukuka ve ahlaka aykırı

ödeme borcunda temerrüt halinde, TBK m. 99 ve 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanır⁸⁰⁴. İş sahibinin bedel ödeme borcunun yabancı para ile belirlendiği durumlarda⁸⁰⁵, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça borcun ticari olup olmadığına bakılmaksızın 3095 sayılı Kanununa 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunla eklenen 4a maddesine göre devlet bankalarının, sözleşmeye konu yabancı para cinsiyle açılmış 1 yıl vadeli mevduata uyguladığı en yüksek faiz oranı, temerrüt faizi sayılır⁸⁰⁶.

Temerrüt faizi, iş sahibinin bedel borcunda temerrüde düştüğü tarihten itibaren işleme başlar⁸⁰⁷. Dolayısıyla ihtarın iş sahibine vardığı, ihtar yoksa dava veya icra takibi başlatıldığı ya da ihtar gerekmeyen hallerde ise borcun muaccel olduğu zamanda⁸⁰⁸ temerrüt faizi işlemeye başlayacaktır⁸⁰⁹. İş sahibinin bedel borcunda temerrüt halinin ifa etme veya başka bir nedenle sonra ermesiyle temerrüt faizin işlemesi de durur⁸¹⁰. Yüklenicinin açıkça ve ayrıca herhangi bir çekince olmaksızın kendisine yapılan ödemeyi, anapara için kabul ettiğini belirtmesi faizleri de almış olduğu anlamına gelecektir(TBK m. 104). Yüklenicinin herhangi bir ihtirazi kayıt olmadan para borcu ifasını kabul etmesi, faizin asıl alacağın ferisi olmasına bağlı olarak borcun sona ermesiyle beraber faiz alacağı da sona erer. Bu halde iş sahibinin bedel ödemedede temerrüde düştüğü durumlarda, iş sahibinin yaptığı ödemelerin önce işlemiş faize karşılık mahsup edilmesi ya da faiz hakkının ayrıca saklı tutulması, yüklenici bakımından son derece önem teşkil etmektedir⁸¹¹. Ancak taraflar her zaman başkaca anlaşma yapmaları mümkün olduğundan, temerrüt faizinin miktarını ve süresini belirleyebilir ya da temerrüt faizinin talep edilmeyeceğini kararlaştırabilirler⁸¹².

olup olmadığını her somut olayın kendi özelliği ve ilişkisi içerisinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. **SEROZAN**, Para, s. 42.

⁸⁰⁴ **ÖZ**, İnşaat, s. 88; **BARLAS**, s. 156; **BAŞOĞLU**, s. 194; Gerçek yabancı para borcunun ifasında borçlu temerrüde düşerse, 3095 sayılı Kanun'unun m. 4/a hükmü uyarınca sözleşmede daha yüksek akdi veya temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa, devlet bankalarının o yabancı para için, bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı, temerrüt faizi olarak talep edilebilir. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında temerrüt oluştuğunda, TBK m. 99/f.3 hükmü gereğince alacaklı tarafın, alacağın aynen ya da vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödeme isteyebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla alacaklı yabancı para üzerinden ödemeyi talep ederse, 3095 sayılı Kanun'unun m. 4/a hükmü uyarınca temerrüt faizi de talep edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 98.

⁸⁰⁵ **AYDEMİR**, s. 297; **GÖNEN**, s. 275.

⁸⁰⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 88; **BARLAS**, s. 156; **GÖNEN**, s. 275; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 490.

⁸⁰⁷ **ÖZ**, İnşaat, s. 86; **DUMAN**, s. 1003; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 937; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 94; **BARLAS**, s. 171; **BARLAS**, s. 103.

⁸⁰⁸ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 94.

⁸⁰⁹ **DUMAN**, s. 1003; **ÖZ**, İnşaat, s. 88; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1129.

⁸¹⁰ **DUMAN**, s. 1000; **ÖZ**, İnşaat, s. 88; **GÖNEN**, s. 275; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 95; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 492.

⁸¹¹ **ÖZ**, İnşaat, s. 90; **DUMAN**, s. 1003; Yüklenicinin sadece fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması yeterli olmayıp, temerrüt faizi hakkını açıkça saklı tuttuğunu belirtmesi görüşü hakkında bkz. **GÖNEN**, s. 276; **BARLAS**, s. 183.

⁸¹² **BARLAS**, s. 153; **GÖNEN**, s. 273; **AYRANCI**, s. 82.

İnşaat sözleşmesinde bedel ödeme borcunda temerrüde düşen iş sahibi, TBK'nın para borçlarına ilişkin temerrüt sonuçlarıyla sorumludur⁸¹³. Temerrüt şartlarının gerçekleşmesi ile para borcunda temerrüdün sonuçları iş sahibi bakımından da aynen uygulanabilir. Yüklenicinin aynen ifade ısrar ettiği durumda, bedelin aynen ödenmesi yanında yukarıda açıklanan esaslara göre temerrüt faizi da ödenmelidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bedel, para yerine arsa payı devri olduğundan, arsa payının devrinde temerrüde düşen iş sahibine karşı genel temerrüt sonuçları uygulanırken, para borcuna ilişkin temerrüt sonuçlarının uygulanması söz konusu olmaz⁸¹⁴.

dddd-Aşkın Zarara İsteme Hakkı

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu taraf, temerrüt faizi ödemekle sorumlu olsa da bazı hallerde temerrüt nedeniyle alacaklı tarafın zararı, temerrüt faizinden daha fazla olabilir⁸¹⁵. Zararın temerrüt faizinin üzerinde kalan kısmına aşkın (munzam) zarar denir⁸¹⁶. TBK m. 122 hükmüne göre alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğradığını ispat ederse oluşan zararın tazmini talep edebilir⁸¹⁷. Aşkın zarar borçlunun temerrüde düştüğü zamandan, fiili ödeme yaptığı ana kadar alacaklının uğradığı zarardır⁸¹⁸.

Aşkın zarar hükümleri, tüm para borcu doğuran sözleşmelerdeki borçlu temerrüdü genel sonuçlarından olduğu için, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin para borçlarında temerrüt hali için de uygulanır⁸¹⁹. TBK m. 119 hükmündeki beklenmeyen halden sorumluluk hükmü de iş sahibinin kusurlu borçlu temerrüdünün genel sonucu olarak aşkın zarardan sorumlu olmasını gerektirir⁸²⁰.

⁸¹³ ÖZ, İnşaat, s. 89; BARLAS, s. 183; KOCAAĞA, s. 221; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 554.

⁸¹⁴ ERMAN, s. 5; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1070; ÖZ, İnşaat, s. 109; KIRMIZI, s. 645; EREN, B.H. Genel Hükümler, s. 208; YAVUZ, s. 1306; DAVUT, s. 177;

⁸¹⁵ ALTAŞ, Hüseyin: "Munzam Zararda İspat Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 2001 S. 1 C. 50, ss. 121-130, s. 122; GÖNEN, s. 273; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 100; BARLAS, s. 187; KILIÇOĞLU, s. 883; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 942; GÖNEN, s. 272.

⁸¹⁶ DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. m. 105 ve Diğer Hükümler, Ankara 1998, s. 83 ÖZ, İnşaat, s. 90; BARLAS, s. 187; GÖNEN, s. 276; AYRANCI, s. 120; DUMAN, s. 1008; KOCAAĞA, s. 221; EREN, Genel hükümler, s. 1134; KILIÇOĞLU, s. 883; AYDEMİR, s. 562.

⁸¹⁷ GÖNEN, s. 271; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136; BARLAS, s. 187; EREN, Genel hükümler, s. 1134; ÖZ, İnşaat, s. 90.

⁸¹⁸ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 100; BARLAS, s. 187; Aşkın zarar talebi için, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK m. 117'de belirtilen temerrüt koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 889.

⁸¹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 90; GÖNEN, s. 277; KOCAAĞA, s. 221; BARLAS, s. 187.

⁸²⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1133; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 89; BARLAS, s. 187; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 926; ANIK, s. 218; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 11.02.2014, E. 2013/5824 K. 2014/912: "Temerrüt tarihinden sonra idare mahkemesince verilen karar üzerine geçici bir süre belediyece imar işlemleri durdurulmuştur. Temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hal sebebiyle doğacak zararlardan da sorumlu olması

Aşkın zarar sadece para borçlarında⁸²¹ meydana gelen temerrüt halinde talep edilebilir⁸²². Aşkın zarar talep edilebilmesi için, temerrüt faizinin aksine, zarar oluşması ve miktarının ispatı gerekir⁸²³. İş sahibinin bedel borcunda temerrüt nedeniyle yüklenicinin bir zararı yoksa aşkın zarardan söz edilemez. Yargıtay aksi görüşte⁸²⁴ olsa da daha çok paranın değer kaybı⁸²⁵ ile bağlantılı olan aşkın zarar, faiz değil zarar niteliğindedir⁸²⁶. Aşkın zarar fiili zarar niteliğinde olup yüklenicinin bedelin geç ödenmesine bağlı olarak kredi kullanması sebebiyle ödemek zorunda olduğu kredi masrafları, kredi faizi, komisyon bedeli, üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı ceza ya da tazminatlar, bedelin geç ödenmesine bağlı inşaata kullanılacak malzeme için ödenen fiyat farkı⁸²⁷ gibi bedel ödemede gecikmeye bağlı olarak uğramış olduğu zararlar, aşkın zarar kapsamında talep edilebilir. Ancak olası kâr kayıpları aşkın zarar olarak talep edilemez⁸²⁸.

Aşkın zararda meydana gelen zarar, borçlu iş sahibinin temerrüdünden kaynaklanmalıdır⁸²⁹. Borçlu temerrüdüyle illiyet bağı içinde olmayan zararın, aşkın zarar olarak talep edilmesi mümkün değildir⁸³⁰. Temerrüt faizi için borçlu taraf olan iş sahibinin kusurlu olması gerekmez iken aşkın zarardan sorumlu tutulması için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir⁸³¹. Ancak zararın oluşması için değil sadece temerrüdün gerçekleşmesi için kusur şartı

nedeniyle davalı yüklenicinin temerrüde düştüğü dönem içinde gerçekleşen bu durumdan da sorumlu olacağının kabulü gerekir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁸²¹ **DUMAN**, s. 1010; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 554; Gerçek olmayan yabancı para temerrüdünde aşkın zarar talep edilemeyeceği ancak gerçek yabancı para borçlarında temerrüt sonunda şartların gerçekleşmesi ile aşkın zararın talep edileceği görüşü hakkında bkz. **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 105.

⁸²² Örneğin vekâlet verme borcunda, arsa payı devir borcunda temerrüt olduğu durumlarda, yüklenicinin maddi zararı söz konusu olsa bile, aşkın zarar kapsamında talep edilemeyeceği hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 890; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 100.

⁸²³ **ALTAŞ**, Munzam Zarar, s. 123; **ÖZ**, İnşaat, s. 90; **KOCAAĞA**, s. 221; **DUMAN**, s. 1008; **EREN**, Genel hükümler, s. 1136; **BARLAS**, s. 190; **KILIÇOĞLU**, s. 890; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 942; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 17.09.2014, E. 2014/17, K. 2014/5253 “Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemediği dolayısı ile zarar gördüğü keyfiyettir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁸²⁴ TC. Yargıtay 15. HD, 27.1.1995, E. 1994/363; **DUMAN**, s. 1008.

⁸²⁵ Yüksek enflasyon nedeniyle para değerinde meydana gelen zararın, temerrüt faizini aştığı durumlarda, zararın aşkın zarar olarak kabul edildiği, aslına aşkın zarar tazminatının temelinde de enflasyon nedeniyle alacaklı tarafın oluşan kaybının önlenme amacı bulunduğu, aynı şekilde yabancı para borçlarında devalüasyon nedeniyle meydana gelen kur farkının da temerrüt faizinden fazla olduğu hallerde, aşkın zarar kapsamında talep edilebileceği hakkında bkz. **KOCAAĞA**, s. 221; **KILIÇOĞLU**, s. 883; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 943; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 100.

⁸²⁶ **KOCAAĞA**, s. 221; **KILIÇOĞLU**, s. 887;

⁸²⁷ **GÖNEN**, s. 277.

⁸²⁸ **DUMAN**, s. 1009; **BARLAS**, s. 202.

⁸²⁹ **BARLAS**, s. 192; **GÖNEN**, s. 277; **ÖZ**, İnşaat, s. 90; **ALTAŞ**, Munzam Zarar, s. 123; Aşkın zararın dayanağı olan borcun kaynağına göre aşkın zarara uygulanacak hükümler değişeceği hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 887.

⁸³⁰ **KOCAAĞA**, s. 221; **DUMAN**, s. 1008; **KILIÇOĞLU**, s. 892; **BARLAS**, s. 192.

⁸³¹ **ALTAŞ**, Munzam Zarar, s. 123; **DUMAN**, s. 1012; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 136; **KILIÇOĞLU**, s. 891; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 942; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 102.

aranır ve yeterlidir⁸³². Dolayısıyla iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmede kusuru yoksa ve bunu ispat edebilirse, yüklenicinin zararı söz konusu olsa bile iş sahibi sorumlu olmaz⁸³³. Kusurun olmadığını ispat yükü borçlu durumundaki iş sahibi üzerindedir⁸³⁴.

Aşkın zararın kendi özelliği gereği menfi ya da müspet zarar sınıflandırması yapılmamalıdır⁸³⁵. Aşkın zarar tazminatı, asıl borçtan bağımsız bir borç olduğundan ayrı bir davada talep edilebileceği gibi temerrüt faizi ile birlikte de talep edilebilir⁸³⁶. Miktarın tespit edilebildiği hallerde görülmekte olan bir davada da hâkim talep üzerine, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmedebilir⁸³⁷. Koşulların mevcut olması halinde TBK m. 52 kapsamında genel değerlendirmeden sonra aşkın zararın hesaplaması yapılacaktır⁸³⁸. Ancak doktrinde⁸³⁹ TBK m. 122 hükmünün adeta kendine has bir usul oluşturması, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre karara bağlanması ve taleple bağlılık ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. TBK m. 122 düzenlemesi, davanın açıldığı ya da hükmün verildiği tarihi aşan, ileriye dönük fiili ödeme tarihine kadarki zararı da hesaplama imkânına yol açtığından bu durumun usul kurallarına aykırı bir olduğu savunulmaktadır⁸⁴⁰.

Aşkın zarara uygulanacak zamanaşımı konusuna doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁸⁴¹. Ancak genel olarak yasada açık bir düzenleme olmadığından, aşkın zararın ilgili olduğu borç ilişkisine ait zamanaşımının uygulanmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Zira aşkın zarar, esasında bağımsız bir alacak türü olmayıp, faiz gibi asıl alacağın fer'isi niteliğindedir. Bu nedenle inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüdü hakkındaki aşkın zarar, asıl alacağın hükümlerine dolayısıyla inşaat sözleşmesinin zamanaşımı süresine (5 yıl) tâbi olmalıdır (TBK m. 147/f.6).

⁸³² YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 06.12.2018, E. 2018/3765, K. 2018/4907: "Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Farklı bir anlatımla, burada zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁸³³ GÖNEN, s. 277; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 553; KOCAAĞA, s. 221; DUMAN, s. 1012; BARLAS, s. 192; EREN, Genel hükümler, s. 1136; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 102.

⁸³⁴ ÖZ, İnşaat, s. 90; DUMAN, s. 1012; KILIÇOĞLU, s. 891; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 942.

⁸³⁵ Aşkın zararın, somut olayın kendi özelliklerine göre menfi veya müspet zarar sayılabileceği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s.887; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 101.

⁸³⁶ EREN, Genel hükümler, s. 1136; KILIÇOĞLU, s. 909; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 101.

⁸³⁷ DUMAN, s. 1013; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 136.

⁸³⁸ DUMAN, s. 1013; KILIÇOĞLU, s. 908.

⁸³⁹ KILIÇOĞLU, s. 910.

⁸⁴⁰ KILIÇOĞLU, s. 910; Bu konudaki diğer görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 504; BARLAS, s. 220; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 489.

⁸⁴¹ KARTAL'a göre, aşkın zarar için uygulanması gereken zamanaşımı, haksız fiillere uygulanamaz zamanaşımıdır (TBK m. 72). AYRANCI'ya göre ise genel zamanaşımı olan 10 yıllık süre uygulanmalıdır (TBK m. 146). KILIÇOĞLU'na göre ise aşkın zarara, faizle karşılanmayan zararın dayanağı olan asıl alacağa uygulanan zamanaşımı uygulanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 906.

Aşkın zarara ilişkin TBK m. 122 hükmü emredici bir düzenleme olmadığından taraflar her zaman başka düzenleme yapabilir ya da aşkın zarar sorumluluğunu kaldırabilirler⁸⁴². Taraflar aşkın zarar için belli bir miktar ya da oran hesaplamış olabilirler. Ancak böyle bir anlaşma olmadığı hallerde kanundaki oranlar esas alınacaktır. Bunun için zarar, miktar ve kusurun ispatı şarttır⁸⁴³. Manevi zararın aşkın zarar olarak talep edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Ancak, kanunda temerrüt faiziyle karşılanmayan yani kısımlara ayrılması mümkün zarardan söz edilmektedir. Manevi zarar ise kısımlara ayırlamadığından aşkın zarar kapsamında talep edilemez⁸⁴⁴.

bbb-Seçimlik Haklara Başvuru Hakkı

aaaa-Genel Olarak Seçimlik Haklar

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün kendine özgü sonuçları ve seçimlik haklar TBK m.125'te ayrıca düzenlenmiştir⁸⁴⁵. Bu seçimlik haklar da aynen ifa ve gecikme tazminatı hakkı, aynen ifa yerine olumlu zararın tazmin hakkı ve sözleşmeden dönmeye bağlı olumsuz zararın tazmin hakkıdır⁸⁴⁶. Seçimlik haklar, borçlu taraf için olumsuz sonuçlar doğurduğundan kanun koyucu bu hakların kullanımını bazı ek şartlara bağlamıştır⁸⁴⁷. Buna göre alacaklı taraf⁸⁴⁸ ifa için, borçluya uygun bir süre vermeli ve verilen sürede ifa yapılmazsa aynen ifayı istemediğini hemen (derhal) bildirmelidir⁸⁴⁹.

İnşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin bedel ödeme borcu ile yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu, karşılıklı edimlerdir⁸⁵⁰. Bu kapsamda inşaat sözleşmelerinde, iş

⁸⁴² EREN, Genel hükümler, s. 1136; KILIÇOĞLU, s. 908; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 103.

⁸⁴³ KILIÇOĞLU, s. 887.

⁸⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 886.

⁸⁴⁵ Dönme, tarafların yaptıkları şeyi iade alma imkânı tanıdığı için önemlidir. Tek tarafa borç yükleyen işlerde alacaklının verdiği bir şey olmadığından, dönmeye bağlı talep edeceği bir hak da olmaz. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise alacaklı tarafın da borçlu olduğu edimi bulunduğu, taraflar menfaatleri dikkate alınarak dönmenin adil sonuçlarından yararlanılabilmektedir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 945.

⁸⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 945; KILIÇOĞLU, s. ; EREN, Genel Hükümler, s. 1148; UÇAR, s. 173; BAŞOĞLU, s. 143; TANDOĞAN, II, s. 141; ÖZ, İnşaat, s. 114; GÖNEN, s. 279.

⁸⁴⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; GÖNEN, s. 278; HAVUTÇU, 40; EREN, Genel Hükümler, s. 1144; KESKİN, s. 218; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 107; NOMER, s. 362; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 494.

⁸⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 955; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 137; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 116; OĞUZMAN/ÖZ, s. 516; EREN, Genel Hükümler, s. 1136.

⁸⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 945.

⁸⁵⁰ ÖZ, İnşaat, s. 91; ERMAN, s. 4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1064-1073; SÜTÇÜ, s. 30; KURŞAT, s. 52; GÖNEN, s. 16; KIRAZ, s. 272-274; YAVUZ, s. 1306; KOCAAĞA, s. 52; DAVUT, s. 177.

sahibinin bedel ödemede borçlu temerrüdüne düştüğü hallerde TBK m. 123 vd. hükümlerine göre yüklenicinin, kural olarak⁸⁵¹ şekil şartı olmaksızın⁸⁵² seçimlik hakları kullanması her zaman mümkündür.

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin hangi seçimlik hakkını kullandığına ilişkin işlem, yenilik doğuran bir işlemdir⁸⁵³. Yenilik doğuran haklar bir kere kullanılmakla tükenirken, ek süreden sonra seçimlik hakkını hemen kullanmayan yüklenici, tekrar ek süre vererek seçimlik haklarını canlandırabilir⁸⁵⁴. Bu sebeple ek süre verilmesi işlemi, yenilik doğuran haklardan sayılamazken seçimlik hakların kullanılmasına yönelik işlem ise yenilik doğuran bir işlemdir. Seçimlik hakkın kullanımına bağlı irade beyanı herhangi bir şarta bağlı olmaksızın kullanılmalıdır⁸⁵⁵. Yüklenici sadece bir seçimlik hakkını kullanabilir; yoksa birden fazla ya da hakları birbirine karıştırmak suretiyle toplu şekilde haklarını talep edemez⁸⁵⁶. Yüklenici, ek süre verilmesi gereken bir hal söz konusu ise sürenin sonunda derhal ve ek süre verilmesi gereksiz olduğu durumlarda ise ek süre verilmesi yararsız olduğunu öğrendiği andan itibaren gecikmeksizin⁸⁵⁷ hangi seçimlik hakkı kullandığını iş sahibine bildirmelidir⁸⁵⁸.

bbbb-Aynen İfa Yerine Müspet Zararın Tazminini İsteme Hakkı

ı-Genel olarak Tazminat Hakkı

İş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda, sözleşmeden dönmek yerine sözleşmenin ayakta tutularak zararların tazmin edilmesi yüklenici için daha yararlı bir durum olabilir. Bu yenilik doğuran⁸⁵⁹ seçimlik hakkı kullanmak isteyen yüklenici, TBK m. 123 kapsamında, iş sahibine ödeme yapması için son şansı (ek süre) vermeli⁸⁶⁰ ve

⁸⁵¹ Ek sürenin temerrüt ihtarı veya seçimlik hakkın kullanılmasıyla beraber verilmesi halinde ek sürenin TBK m. 18/f.3 hükmünde belirtilen şekillerden biriyle yapılması gerektiği hakkında bkz. **GÖNEN**, s. 278.

⁸⁵² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1143; **GÖNEN**, s. 278.

⁸⁵³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 514.

⁸⁵⁴ **TANDOĞAN**, II, s. 495; **ÖZ**, İnşaat, s. 94; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 946; **GÖNEN**, s. 280; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1140.

⁸⁵⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1143; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 58.

⁸⁵⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 514; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1140; **KILIÇOĞLU**, s. 912.

⁸⁵⁷ TBK m. 125/f.2 hükmünde geçen “hemen” sözcüğünden maksadın gecikmeksizin ve derhal olduğu, gecikmeye neden olmayacak erken bildirim ile hem alacaklı hem de borçlunun korunmasının amaçlandığı, alacaklı tarafın ifayı ret veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarını kullanmak istemesi halinde her somut olayın özelliğine göre en kısa zamanda ve imkân elde ettiği anda kullanması gerektiği hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 913.

⁸⁵⁸ **KILIÇOĞLU**, s. 912; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 514.

⁸⁵⁹ **BUZ**, s. Yenilik Doğuran Haklar, 52.

⁸⁶⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 962; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1144; **ÖZ**, İnşaat, s. 114.

yenilik doğuran hak niteliğindeki aynen ifadan vazgeçme beyanını “hemen” bildirmelidir⁸⁶¹. “Hemen” den maksat, yüklenicinin somut durumun özelliğine göre seçimlik hak talebini iş sahibine makul olan sürede iletmesidir. Aynen ifadan vazgeçme beyanı⁸⁶² TBK m. 125’te belirtilen seçimlik haklarının kullanılması için zorunlu bir şarttır.

Aynen ifayı ret ve müspet zarar talebi ihtimalinde sözleşme geçerlidir ve varlığını sürdürmektedir⁸⁶³. Zira yüklenici sadece aynen ifayı ret etmiştir, yoksa sözleşmeden dönmüş değildir. Taraflar kendi edimlerini yerine getirmekle sorumlu olmaya devam etmekte; fakat kanunun verdiği hak ve yetki kapsamında borçlu taraf olan iş sahibinin ifaya ilişkin edimi nitelik değiştirmektedir. Sözleşmedeki asli yükümlülük olan bedel ödeme yerini⁸⁶⁴, tali yükümlülük olarak tazminat yükümlülüğü almıştır⁸⁶⁵. Bu durumda iş sahibinin asli edimi olan aynen ifa, artık tazminat borcuna dönüşmüş olur⁸⁶⁶. Tazminat seçimlik hakkı ile aynen ifa talebinde edim aynı (bedel ve tazminat olarak para) olduğundan bedel borcunda temerrüt halinde, yüklenicinin aynen ifa ya da tazminat hakları arasında pratik anlamda fark bulunmamaktadır⁸⁶⁷.

II-Yüklenicinin Talep Edebileceği Müspet Zarar

İş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesine rağmen yüklenici sözleşmeden dönmek yerine tazminat yoluna başvurabilir. Bu halde iş sahibinin bedel borcunu ifa etmemesine bağlı, yüklenicinin oluşan müspet zararlarının giderilmesi gerekir. Müspet zarar, borçlu durumundaki iş sahibinin bedeli ödememesi halinde alacaklı durumundaki yüklenicinin mal varlığındaki mevcut durum ile iş sahibi bedeli ödemiş olsaydı yüklenicinin malvarlığının içinde bulunacağı varsayılan durum arasındaki farkı (zararı) ifade eder⁸⁶⁸.

⁸⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1144; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 955; ÖZ, İnşaat, s. 164.

⁸⁶² ÖZ, İnşaat, s. 164.

⁸⁶³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 502; OĞUZMAN/ÖZ, s. 508; GÖNEN, s. 281; HAVUTÇU, s. 67.

⁸⁶⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi (iş sahibinin) borçlu temerrüdüne düşmesinden sonra, yüklenicinin ifa yerine tazminat istemesi halinde iş sahibinin arsa payı devri borcu sona erecek, daha önce devredilmiş paylar varsa bunlar da iade edilecektir. Ancak yüklenicinin inşaatı yapma borcu devam ettiğinden, yüklenici sözleşme esaslarına bağlı olarak edimlerini ifa etmeye devam etmelidir. İşin sonunda, belirlenen arsa payı yerine bu payın ekonomik değerini tazminat alacaktır. Arsa payının değeri ise çıplak pay değil, sözleşmeye konu inşaatın tamamlanmış olması ihtimaline göre belirlenmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ, İnşaat, s.99.

⁸⁶⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1145; ÖZ, İnşaat, s. 164; AYAN, Temerrüt, s. 229.

⁸⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; EREN, Genel Hükümler, s. 1145; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 120;; ÖZ, İnşaat, s. 167.

⁸⁶⁷ ÖZ, İnşaat, s. 167; EREN, Genel Hükümler, s. 1145; GÖNEN, s. 281; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 120.

⁸⁶⁸ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 502; OĞUZMAN/ÖZ, s. 508; EREN, Genel Hükümler, s. 1145; ÖZ, İnşaat, s. 165; AYDEMİR, s. 527; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; GÖNEN, s. 281; HAVUTÇU, s. 67.

Dolayısıyla tazminatın dayanağını teşkil eden müspet zarar, borcun ifa edilmemesinden doğan zarardır. Müspet zarar, borçlunun kusuruyla borcun imkânsızlığına⁸⁶⁹ neden olduğu halde istenecek tazminattan farksızdır (TBK m. 112)⁸⁷⁰.

Müspet zarar yani olumlu zarar, fiili zarar şeklinde olabileceği gibi ayrıca kâr kaybı şeklinde de olabilir⁸⁷¹. TBK m. 125/f.2’de “*borcun ifa edilmemesinden doğan zarar*” ifadesi kullanılmıştır. Bu kapsamda yüklenicinin seçimlik hakkını kullanmak için yaptığı harcamalar, dava giderleri, cebri icra giderleri, temerrüt sebebiyle üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı ceza ve tazminatlar, aşkın zarar⁸⁷², temerrüt sebebiyle ödenmek durumunda kalınan fiyat farkı, yüklenicinin kazanç kaybı yoksun kalınan kâr⁸⁷³, da müspet zarardan⁸⁷⁴ kabul edilir⁸⁷⁵. Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre⁸⁷⁶, temerrüt hali borca aykırı bir durum olduğundan alacaklı taraf aynen ifadan vazgeçme bildirimini yaptığı tarihe kadar, doğan zararlarını da talep edebilir. Bu nedenle temerrütten sonra, aynen ifadan vazgeçme anına kadar oluşan zarar da müspet zarar kapsamında talep edilebilmektedir⁸⁷⁷.

İnşaat sözleşmesinde alacaklı durumundaki yüklenicinin aynen ifayı ret etmesi için borçlu durumundaki iş sahibinin kusurlu olması şart değildir. Fakat müspet zararın istenmesi için iş sahibinin kusurlu olması şarttır⁸⁷⁸. Dolayısıyla iş sahibi, temerrüde düşmekte kusurlu

⁸⁶⁹ ÖZ, İnşaat, s. 165; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 124; AKKANAT, İfada Gecikme, s. 16.

⁸⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; ÖZ, İnşaat, s. 165; AYDEMİR, s. 527.

⁸⁷¹ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 123;

⁸⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 942; EREN, Genel hükümler, s. 1134; KILIÇOĞLU, s. 883; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 100.

⁸⁷³ YARGITAY 23.HUKUK DAİRESİ T. 12.12.2016, E. 2015/7398 K. 2016/5318 : “Asıl davada davacı vekili sözleşmenin feshini, eski hale getirme bedeli ve kira kaybını talep etmiştir. Davacı arsa sahibi sözleşmenin feshini talep ettiği takdirde, eski hale getirme bedelini isteyebilir ancak müspet zarar kapsamında olan kira kaybını istemesi mümkün değildir. Ayrıca davacının ıslah dilekçesinde sözleşmenin feshini talep ettiği halde mahkemece bu konuda bir hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yukarıdaki ilkenin aksine kira kaybına hükmedilmesi ve fesih konusunda bir karar verilmemesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmektedir.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>) (Erişim tarihi: 01.04.2018).

⁸⁷⁴ ÖZ, İnşaat, s. 165; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 14.10.2005, E. 2005/5335, K. 2005/5448: “Borçlar Kanunu'nun 106/II. maddesi uyarınca “İfa yerine olumlu zararın” istenmesi durumunda da yanlar arasındaki sözleşme yürürlükte kalır; ancak vazgeçilen asıl borcun yerini “olumlu zarar” tazmini alır. Kusuru ile temerrüde düşen borçlu, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi ve izleyen maddeleri çerçevesinde alacaklının müspet zararını tazminle sorumlu tutulur.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>),(Erişim tarihi: 01.04.2018).)

⁸⁷⁵ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 124.

⁸⁷⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962.

⁸⁷⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962.

⁸⁷⁸ ÖZ, İnşaat, s. 165; AYDEMİR, s. 528; REİSOĞLU, s. 385; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 124.

olmadığını ispat ederek müspet⁸⁷⁹, yani borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazmininden kurtulabilir⁸⁸⁰.

İfa yerine tazminat talebi, TBK m. 147/f.6⁸⁸¹ uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tâbidir. Ancak iş sahibinin temerrüde düşmede ağır kusurluysa TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımı uygulanır⁸⁸². Zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışmalı olmakla birlikte⁸⁸³, tazminat talebi asıl borcun sona ermesiyle oluşan yeni bir borç halini aldığından, zamanaşımının, iş sahibinin temerrüde düşmesiyle değil, ifa yerine tazminat talebinin karşı tarafa iletilmesiyle başlayacağı kabul edilir⁸⁸⁴.

cccc-Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazminini İsteme Hakkı

1-Genel Olarak Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme⁸⁸⁵, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifası yapılmamış edim yükümlülüklerini sona erdiren ve ifası yapılmış edimlerin ise iadesini gerektiren, bir haktır⁸⁸⁶. Edimin ifasının alacaklı taraf için artık faydasız olduğu, sözleşmeden doğan edimlerin ifa edilmek istenmediği ya da tazminatın borçlu tarafça karşılanıp

⁸⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; KILIÇOĞLU, s. 918; EREN, Genel hükümler, s. 1134; GÖNEN, s. 281; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 124; Sözleşmeden dönme yaptırımının borçlu için daha sakıncalı bir yaptırım ve çok ağır sonuçları olması dikkate alındığında sadece zarar istenmesi için değil sözleşmeden dönme için de kusur şartının aranması gerektiği, kusurun zarar için ön şart değil doğrudan doğruya temerrüdün bir ögesi olarak kabul edilmesi görüşü hakkında bkz. SEROZAN, Dönme s. 239.

⁸⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962; KILIÇOĞLU, s. 918; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 124; GÖNEN, s. 281; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU T. 24.02.2016, E. 2014/23-724 K. 2016/168: “ ... taraflar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davalı yüklenicinin edimini yerine getiremediğinden, davacı arsa malikinden tapunun devrini istemeyeceği ve yüklenici davalının edimini sözleşmeye uygun olarak süresinde ifa etmediğinden temerrüde düştüğü anlaşıldığından, edimini ifa etmeyen yüklenicinin arsa sahibinden aynen ifayı isteme hakkının bulunmadığı nazara alınmadan, davacı arsa sahibinin davalıya ait bölümleri süresinde devretmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

⁸⁸¹ TBK m. 147/f.6 Beş Yıllık Zamanaşımı: Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.

⁸⁸² ÖZ, İnşaat, s. 170; ERDEM, s. 41.

⁸⁸³ ÖZ, İnşaat, s. 170; ERDEM, s. 162.

⁸⁸⁴ Hak sahibinin, bildirim geç yapması ve hakkını kötüye kullanması tartışması hakkında bkz. ÖZ, İnşaat, s. 170.

⁸⁸⁵ Dönmenin sözleşmeye bağlı taraf iradesi ile kabul edilen dönme hakkı ile doğrudan doğruya yasadın kaynaklanan dönme hakkı olmak üzere iki türü hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 39.

⁸⁸⁶ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 65; s. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 964; GÖNEN, s. 282; UÇAR, s. 173; BAŞOĞLU, s. 143; TANDOĞAN, II, s. 141; ÖZ, İnşaat, s. 168; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 169; KURT, s. 291.

karşılanmayacağına belli olmadığı hallerde, sözleşmeden dönme seçeneği alacaklı tarafı koruyucu bir özelliktir⁸⁸⁷.

Bedel ödeme borcunda temerrüde düşen iş sahibinin durumu karşısında, yüklenici TBK m. 117 ve m. 123 düzenlemelerine uyarak sözleşmeden dönme yoluna başvurabilir. İnşaat sözleşmesinden dönme halinde yüklenici, aynen ifayı ret ettikten sonra sözleşmeden de vazgeçtiğinden kusurlu olan iş sahibinden menfi zararlarını isteyebilir. TBK m. 125/f.3'e göre⁸⁸⁸, yüklenicinin sözleşmeden dönmesi halinde, dönmeye bağlı fonksiyonlar şunlardır⁸⁸⁹:

- Tarafların henüz ifa etmedikleri edimler yönünden sorumlulukları sona erer (borçtan kurtarıcı etki).
- Daha önce ifa etmiş oldukları edimleri varsa, bunların iadesi gerekir (geri verme etkisi).
- Aynen ifa talep hakkı son bulur.

Kanundan doğan⁸⁹⁰ sözleşmeden dönme halinde, tarafların henüz ifa etmedikleri edimlerden artık sorumlu olmamaları dönmenin “*borçtan kurtarıcı*” etkisi, tarafların daha önce ifa ettikleri veya verdikleri edimlerin iadesi de dönmenin “*geri verme etkisi*” etkisinin sonucudur⁸⁹¹. Sözleşmeden dönme halinde aynen iade mümkün değilse edime değer bir tazminat talep edilebilir⁸⁹². İnşaat sözleşmesinden dönme beyanı kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değildir⁸⁹³. Ancak tacirler⁸⁹⁴ arasındaki inşaat sözleşmesi ticari iş sayılacağından TTK m. 18/f.3 kapsamında dönme beyanı kanunda belirtilen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz⁸⁹⁵.

⁸⁸⁷ **ÖZ**, İnşaat, s. 96; **GÖNEN**, s. 286; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 65; Yasal dönme hakkının sinallagmatik sözleşmelerdeki ifa edilmeme def'i uzantısı olduğu, taraflar arasında menfaat dengesini sağlayıcı ve sözleşme edimlerini geri sağlayıcı etkisiyle zarar giderim şeklinde bir yaptırım niteliğinde olduğu görüşü hakkında bkz. **SEROZAN**, Dönme, ss. 40-41.

⁸⁸⁸ **SEROZAN**, Dönme, s. 39; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 962; TBK m. 473/f.1 (eBK m. 358/f.1) hükmünde yüklenicinin işe zamanında başlamaması ya da sözleşme hükümlerine aykırı bir şekilde işi geciktirmesi veya iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşıldığı hallerde, iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmiştir. Doktrinde erken temerrüt olarak tanımlanan bu sonuç, yüklenicinin edimi bakımından özel bir düzenleme teşkil ettiğinden, iş sahibinin borçları bakımından uygulanmayacağı kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN**, s. 77.

⁸⁸⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 967; **GÖNEN**, s.282; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1149; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 163; **KURT**, s. 163; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, ss. 65-71; **SEROZAN**, Dönme, s. 39.

⁸⁹⁰ **SEROZAN**, Dönme, s. 40.

⁸⁹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 967; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1149; **SEROZAN**, Dönme, s. 502.

⁸⁹² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1151.

⁸⁹³ Aynı esas kat karşılığı inşaat sözleşmeleri için geçerli olsa da Yargıtay içtihatlarında genel kuralın dışına çıkarak iki tarafın da ancak dava yoluyla sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir; Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 171.

⁸⁹⁴ İki tacir arasında olsa bile ticari iş niteliğine sahip olmayan sözleşme söz konusu olduğundan şekil şartının aranmayacağı hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 171.

⁸⁹⁵ **ÖZ**, İnşaat, s. 171.

11-Dönmenin Hukuki Niteliği

Yasadan doğan dönmenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır⁸⁹⁶. Hukuki işlem benzeri irade beyanı görüşüne göre⁸⁹⁷, dönmeye bağlı hukuki sonuçlar doğrudan kanundan doğduğundan, dönme beyanı hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Klasik görüşe göre⁸⁹⁸ ise dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak⁸⁹⁹ olup, dönme beyanıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁹⁰⁰. Bu görüşe göre dönme beyanı, kural olarak tek taraflı⁹⁰¹, karşı tarafın hâkimiyet alanına varmakla sonuçları doğuran, şarta bağlanmaksızın bir defa için kullanılan ve geri alınamayan bir vazgeçme iradesidir⁹⁰². Yeni dönme ya da dönüşüm olarak da adlandırılan görüşe göre⁹⁰³, dönme beyanı sözleşmenin içeriğini değiştirir ve varsa taraflarca daha önce ifa edilen edimler tasfiye ilişkisi içinde iade edilir. Klasik görüşün aksine yeni dönme görüşünde, sözleşme dönme beyanıyla ortadan kalkmaz, ancak verme yükümlülükleri geri verme şekline dönüşür. Bu görüşe göre, dönme beyanı henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirmeye yönüyle bozucu, ancak taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini de tasfiye sürecine dönüştürme yönüyle de değiştirici yenilik doğuran bir haktır⁹⁰⁴. Dönme hakkını

⁸⁹⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 964; **SEROZAN**, Dönme, s. 59; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, ss. 71-76; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 391; **EREN**, Özel Hükümler, s. 1149.

⁸⁹⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 71 dpn. 26 ve 27.

⁸⁹⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 964.

⁸⁹⁹ **ÖZ**, İnşaat, s. 171; **SEROZAN**, Dönme, s. 59; **ANIK**, s. 224; **YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 16.09.2014, E. 2014/5348 K. 2014/5674**: "Kural olarak eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁰⁰ **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 964; **UÇAR**, s. 173; **BAŞOĞLU**, s. 143; **TANDOĞAN**, II, s. 141.

⁹⁰¹ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise tarafların anlaşamamaları halinde dönme beyanı, Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere ancak mahkemenin kabulüyle sonuç doğurur. **YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 14.05.2013, E. 2013/2003, K. 2013/3166**: "...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, Yargıtay'ın istikrarlı uygulamalarına göre kendiliğinden ve tek yanlı olarak feshedilemeyeceğinden ve fesihte taraf iradelerinin birleşmesi dışında mahkemece karar verilebileceğinin kabulü karşısında bu hükmün somut olaya uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Şu hale göre, sözleşmenin geçerli ve halen ayakta olduğu anlaşılmaktadır.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁰² **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 75; **SEROZAN**, Dönme, s. 50; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1148; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 964; **YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 03.07.2015, E. 2015/4713 K. 2015/5234**: "Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hâkimin kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen tarafın haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁰³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1148; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 261; **SEROZAN**, Dönme, s. 503.

⁹⁰⁴ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 74; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 988.

kullanmak isteyen alacaklının, TBK m. 125/f.2 uyarınca hemen (derhal) bu seçimlik hakkını kullanması gerekir⁹⁰⁵.

III-Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi Ve Sonuçları

i-Genel Olarak

Sözleşmenin henüz başında ve tarafların edim ifasında bulunmasından önce sözleşmeden dönülmesi, ani veya sürekli edim tartışmasına ihtiyaç olmaksızın tarafların henüz ifa etmedikleri edimlerini karşılıklı olarak sona erdirir. Bu kapsamda inşaat sözleşmesinden dönülmesi halinde iş sahibi ifa etmediği bedel ödeme borcundan kurtulurken, yüklenicinin de başlamadığı eseri meydana getirme ve teslim sorumluluğu sona erer⁹⁰⁶. Ancak henüz işe başlanmamış olmasına rağmen yükleniciye yapılmış ödeme varsa bunun iş sahibine iadesi gerekir. İade kural olarak aynen yapılmalıdır; fakat aynen iadesi mümkün olmayan edimlerin parasal değeri ödenmelidir⁹⁰⁷.

Yüklenicinin yapıma başladığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmeden dönmenin etkisi, inşaat sözleşmelerinin ani edimli veya sürekli edimli sözleşme türlerinden sayılmasına görefarklılaşmaktadır⁹⁰⁸. Doktrinde de dönme iradesinin, sözleşmenin geçerliliğini olan etkisi ve geri verme borcunun dayanağının ne olacağı doktrinde 4 farklı görüş ile değişik şekillerde yorumlanmıştır⁹⁰⁹.

Klasik dönme (sebepsiz zenginleşme⁹¹⁰) teorisine göre dönme beyanı bozucu yenilik doğuran hak⁹¹¹ niteliğinde olduğundan, hakkın kullanılması sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Sözleşme hiç yapılmamış gibi bir etki söz konusu olduğundan taraflar önceden yaptıkları ifaları iadeyle yükümlü hale gelir. Bu görüşe göre ifası yapılmış edimlerin

⁹⁰⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 955.

⁹⁰⁶ KURT, s. 304; ÖZ, Dönme, s. 33; GÖNEN, s. 282.

⁹⁰⁷ KURT, ss. 304-305; ÖZ, Dönme, s. 249; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 219.

⁹⁰⁸ SEÇER, Eser, s. 42; KOCAAĞA, s. 56; ANTALYA, I, s. 53; BÜYÜKAY, s. 39; KUNTALP, Akit, s. 17; SELİMOĞLU, s. 30; KAYA, s. 21; UYGUR, s. 2123; KURŞAT, s. 52; KURT, s. 45 vd; GÖNEN, s. 20; KURŞAT, s. 52; DOĞAN, s. 391; DAVUT, s. 178; KURT, s. 49; ALATAŞ, s. 49; ÖZ, Dönme, s. 12; ÖZ, İnşaat, s. 181; YAVUZ, s. 431.

⁹⁰⁹ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 126; EREN, Genel Hükümler, s. 1149; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 118; KURT, s. 292.

⁹¹⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1149; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 952; TANDOĞAN, s. 504; DAYINLARLI, s. 103; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 967; ÖZ, İnşaat, s. 173; GÖKHAN, Antalya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2018, s. 565; ŞAHİN, Temerrüt, s. 28; NOMER, s. 208; UÇAR, s. 175; KARACA, Mehmet: Kamu ihalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2009, s. 138; KARADAŞ, s. 452; FEYZİOĞLU, s. 263.

⁹¹¹ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 134.

iadesinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı zamanaşımı uygulanmalıdır⁹¹². Ayrıca bu görüşü savunanlar içindeki bir görüşe göre göre geçmişe etkili olarak ortadan kalkma sadece borçlandırıcı işlemler üzerinde geçerli olup, daha önce ifa amacıyla yapılan tasarruf işlemlerinin sonuçları dönmeden etkilenmemelidir⁹¹³. Dönme halinde mümkün oldukça, aynen iade yoluna başvurulması gerekir⁹¹⁴; ancak ifası yapılmış edimlerin aynen iadeleri mümkün olmayan hallerde değer üzerinden TBK m. 82 kapsamında⁹¹⁵ sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilecektir⁹¹⁶. Dönmeye bağlı talep edilecek zararlar, menfi zararlar olduğundan ve yapılan işin karşılığı olacağından, yüklenicinin elde etmeyi amaçladığı kısmi kâr, sebepsiz zenginleşme esaslarına dayalı olarak talep edilemez⁹¹⁷. Yargıtay da ağırlıklı olarak, dönmenin sözleşme üzerindeki etkisini klasik zenginleşme görüşü esaslarına göre değerlendirmektedir⁹¹⁸.

Kanuni borç ilişkisi teorisine göre, dönme beyanının kullanılması ile birlikte sözleşme geriye etkili olarak sona ermektedir; ancak taraflar arasında TBK m.125/f.3 hükmüne dayalı olarak “kanuni” bir borç ilişkisi oluşmaktadır⁹¹⁹. Tarafların ifa sonuncunda elde etmiş oldukları borç ilişkisine dayalı edimleri iade etmeleri gerekir. Geri alma hakkı özel ve şahsi bir geri alma hakkı olup sözleşme süresince ifa edilmiş edimler hukuki dayanaktan yoksun değildir⁹²⁰. Bu görüşün klasik görüşten farkı, iade davasına uygulanacak zamanaşımı süresi ve müspet zararın talep edilebileceğidir⁹²¹. Klasik dönme (sebepsiz zenginleşme) görüşü aksine⁹²², bu görüşe göre, iade talebi ve hükümlerine TBK m. 82 değil, genel zamanaşımı olan TBK m. 146’da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁹²³.

⁹¹² EREN, Genel Hükümler, s. 1149; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 967; ÖZ, İnşaat, s. 173; GÖKHAN, II, s. 607; KURT, s. 292; ANIK, s. 225; OĞUZMAN/ÖZ, s. 530; ŞAHİN, Temerrüt, s. 277; ÜREM, s. 159.

⁹¹³ KURT, s. 292; ANIK, s. 225; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 126; KARADAŞ, s. 452; OĞUZMAN/ÖZ, s. 530; ŞAHİN, Temerrüt, s. 277; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 121.

⁹¹⁴ ÖZ, İnşaat, s. 174; KURT, s. 293; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 119.

⁹¹⁵ İfa edilen edimlerin iadesinde TBK m. 82 hükmünün uygulanmasına bağlı, zamanaşımı hak sahibinin geri isteme hakkının varlığını öğrendikten itibaren iki yıl ve her halükarda zenginleşmenin gerçekleşmesi tarihinden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı hakkında bkz. GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 166; OĞUZMAN/ÖZ, s. 530; NOMER, s. 305; KURT, s. 292.

⁹¹⁶ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 126; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 967; ÖZ, İnşaat, s. 173.

⁹¹⁷ ÖZ, İnşaat, s. 174; ANIK, s. 225.

⁹¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 23.06.2010, E. 2010/19-255 K. 2010/347: “Dönme üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasının doğal bir sonucu olarak, tarafların edimlerinin karşılıklı olarak aynı anda ifası gerekir.” (<https://www.kararara.com/yargitay/yhdk12/yrqtyk21304.htm>), (Erişim tarihi:13.04.2019), Bu konudaki bazı kararlar için bkz. KURT, s. 296, dpn. 486 ve 487.

⁹¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 967; ANIK, s. 225; ŞAHİN, , Temerrüt, s. 280; UÇAR, s. 176; COŞKUN, Gürkan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s. 128; EREN, Genel Hükümler, s. 1149; OĞUZMAN/ÖZ, s. 532; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 78.

⁹²⁰ ÜREM, s. 161; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 967; ANIK, s. 225; ŞAHİN, Temerrüt, s. 280.

⁹²¹ ANIK, s. 225; KURT, s. 293; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 127; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 121.

⁹²² KILIÇOĞLU, s. 921.

⁹²³ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 127; UÇAR, s. 294; COŞKUN, s. 128; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 168; ÜREM, s. 160.

Ayni (istihkak⁹²⁴) etkili dönme teorisine göre ise dönme beyanı ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Ancak bu görüşe göre dönme aynı etkiyi sağlar. Bozucu yenilik doğuran dönme beyanı hem borçlandırıci işlemler hem de tasarruf işlemlerini etkiler⁹²⁵. Bu görüşe göre dönülen sözleşmeye istinaden kazanılan ayni haklar ve bu kapsamda mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmemiştir⁹²⁶. Mülkiyet geçmediğinden dolayı tarafların geri vermeye ilişkin talepleri ayni nitelikte olacağından, taşınmaz mülkiyetine ilişkin iade davası herhangi bir süreye tâbi olmayan istihkak davasına dönüşür. Ancak sebepsiz zenginleşmeye ilişkin taleplerin iki yıllık zamanaşımına tâbi olduğu savunulmaktadır⁹²⁷. Yargıtay arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme ile ilgili bazı kararlarında⁹²⁸, önceden yükleniciye devredilmiş arsa payının sözleşmeden dönme ile eski malike döneceğini kabul ederek, ayni etkili dönme görüşünü uygulamıştır.

Dönüşüm (yeni dönme/akdi borç⁹²⁹) teorisine göre, dönme beyanı ile birlikte sözleşme geçmişe ya da ileriye etkili olarak sona ermeyecektir. Bu görüşe göre, sözleşme sona ermediği için geri verme borcunun sebepsiz zenginleşme ya da ayni etki ile bir ilgisi yoktur⁹³⁰. Dönme beyanı değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğundan⁹³¹ sözleşme ilişkisi, ortadan kalkmamış sadece içerik değiştirir. Sözleşmeden dönme halinde sözleşme adeta geriye doğru sardığından ifa edilen edimlerin iadesi yönünde taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi halini alır⁹³². Ancak geri verme borcu ifa edilmeden önce mülkiyet ya da alacak hakları kendiliğinden eski maliki ya da alacaklı tarafa geçmeyecektir⁹³³. Bu görüşe göre sözleşmeden dönme beyanı sözleşmenin geçerliliğine etki etmediğinden devredilmiş edimlerin iadesinin dayanağı sözleşme olacak ve iade talebinin dayanağı da akdi ilişki olacaktır⁹³⁴. Yeni dönme görüşüne göre, sözleşme sona ermediğinden müspet zararların talebi mümkündür Ayrıca iadede esas

⁹²⁴ **ÖZ**, Dönme, s. 36; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 134; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1150.

⁹²⁵ **ÜREM**, s. 161; **AYAN**, Temerrüt, s. 269; **ŞAHİN**, Temerrüt, s. 282; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s. 121.

⁹²⁶ **KURT**, s. 293; **ÖZ**, Dönme, s. 40; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s. 134.

⁹²⁷ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 127; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1150; **ANIK**, s. 225; **ÜREM**, s. 162; **KURT**, s. 121; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 968; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s. 122.

⁹²⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T. 21.4.1993, E. 1993/3812, K. 1993/1871 ve diğer kararlar için bkz. **KURT**, s. 297, 490 dpn.

⁹²⁹ **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 49; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, 369; **SEROZAN**, Dönme, s. 69; **KURT**, s. 123; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 294.

⁹³⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1150; **ÖZ**, İnşaat, s. 172; **NOMER**, s. 307; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 49; **ANIK**, s. 226; **ŞAHİN**, Temerrüt, s. 281; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 49; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 369; **BÜYÜKAY**, s. 133, **UÇAR**, s. 176; **COŞKUN**, s. 129; **ÜREM**, s. 166.

⁹³¹ **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 49; **UÇAR**, s. 176.

⁹³² **ANIK**, s. 226; **KURT**, s. 294; **ÜREM**, s. 166; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s.124; **AYAN**, Temerrüt, s. 270.

⁹³³ **SEROZAN**, Dönme, s. 91; **ÜREM**, s. 221; **KURT**, s. 316.

⁹³⁴ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 169; **UÇAR**, s. 177; **COŞKUN**, s. 129; **ANIK**, s. 226; **KURT**, s. 294.

alınacak zamanaşımı TBK m. 146 gereğince 10 yıllık zamanaşımıdır⁹³⁵. Tarafların henüz ifa etmedikleri edimlerin ne olacakları ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre henüz yerine getirilmemiş olan ürünler ortadan kalkacaktır. Bir diğer görüşe göre ise edimin yerine getirilmesi ortadan kalkmamakta, ancak alacaklı tarafa sürekli bir def'i hakkı tanımaktadır⁹³⁶.

Kanaatimizce borçlu temerrüdü sonunda, sözleşmeden dönme halinde, ifası yapılmış olan edimlerin hukuki dayanağının ne olduğu ve dönmenin sözleşmeye etkisinin belirlenmesi açısından TBK m. 125/f.3 düzenlemeleri ile doktrindeki görüşlerin bir bütün içinde yorumlanması gerekir. Dönmeye bağlı, sözleşmenin geçmişe etkili ortadan kalması, onun maddi anlamda göz ardı edilmesini gerektirmez. Sözleşmeden dönülse bile, sözleşme hükümlerinin tasfiye sürecinde en azından edim belirlenmesi açısından dikkate alınacağı bir gerçektir. TBK m. 125/f.2-f.3 hükmünde, sözleşmeden dönme sonunda, kusurlu olan borçludan menfi zararların talep edilebileceği ve bunun da sözleşmeden doğduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 125 düzenlemesi karşısında klasik dönme görüşünün kabul edilebilir bir gerekçelendirme yapamaması bu görüşün eksik yönlerini göstermektedir. Kanundaki açık düzenleme karşısında, sözleşmenin ne geriye doğru ne de ileriye doğru ortadan kalkmadığı yönündeki görüş de yeni dönme teorisinin hatalı bir yönüdür⁹³⁷. Aynı etkili dönme görüşündeki mülkiyetin geçmemesi ve dönme sonunda kendiliğinden önceki sahibine geri döneceğine ilişkin görüş, eşya hukuku temel esaslarıyla uyumsuzdur. Zira mülkiyetin kendiliğinden önceki sahibe dönmesi sicil dışı aynı hak kazanımı teşkil eder ki bu durum taşınmaz mülkiyetindeki tescilsiz kazanımların sınırlı sayıda olması sistemiyle de uyuşmamaktadır⁹³⁸. Ayrıca aynı etkili dönme, TMK m. 1023 kapsamında tescile duyulan güvenin korunması ilkesinin uygulanmasını da imkânsız hale getirmektedir.

Dönme beyanıyla sözleşme, kural olarak geriye etkili olarak ortadan kalkar. Ancak kanun koyucunun sözleşmeden dönmedeki amacı, sözleşmeyi bir akit olarak hukuk âleminde yok etmek veya hükümsüz kılmak değil, ancak sözleşme hükümlerinin doğması ve tarafları etkilemesini durdurmaktır. Geri istenecek ifa konusu edimin miktarı veya türü bazı hallerde, sözleşme hükmü olmadan veya sözleşme hükümlerine başvurulmadan ispatlanamaz. Örneğin,

⁹³⁵ COŞKUN, s. 128; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 169.

⁹³⁶ KILIÇ ÖZTÜRK, s. 127; KURT, s. 294; BUZ, , Sözleşmeden Dönme, s.124.

⁹³⁷ Kanunda, dönme ve fesih kavramları ayrı ayrı kullanılmıştır. Bu kapsamda TBK m. 126'da sürekli borç ilişkilerinde sona ermenin fesih şeklinde gerçekleşeceğine dikkat çekilerek, dönmenin de geçmişe etkili olarak etki doğuracağı açık bir şekilde kanunda ifade edilmiştir. Aynı şekilde bu görüşte dönme üzerine ortaya çıkan iade taleplerinin dayanağı kanun hükmü kabul edilmesine rağmen, iade borcunun sözleşmeden doğduğu şeklindeki görüş de çelişkiye neden olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 369; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s.134; KURT, s. 298.

⁹³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 596; BUZ, Sözleşmeden Dönme, 145; KURT, s. 299.

inşaat sözleşmesinin imzalanması ile türü, miktarı ve özellikleri sözleşmede belirtilmiş malzemeler yüklenici tarafından teslim edilmiş olabilir. Böylesi bir durumda malzemenin ne olduğu, miktarı veya türü ancak sözleşme hükümleri ile ispatlanabilir. Bu sebeple eksik yönleri⁹³⁹ olmasına rağmen, dönüşüm görüşüne üstünlük tanınması ve dönme sonuçlarının buna göre belirlenmesi yerindedir⁹⁴⁰. Yargıtay da TBK m. 125 hükmünün sebepsiz zenginleşme hükmü olmayıp ortadan kalkan sözleşmenin sonucu olmasından hareketle, geri alma hakkının sözleşmeye dayandığını ve zamanaşımının da sözleşmeye bağlı alacaklar için 10 yıllık olacağını kabul etmektedir⁹⁴¹.

ii-İfa Edilen Edimlerin İadesi

Sözleşmeden dönme halinde, kural olarak tarafların asli edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri ve ifaya yardımcı olan yan yükümlülükler sona erer. Bu açıklamalar kapsamında dönme beyanı geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırdığı için iş sahibi bedel, varsa temerrüt tarihinden dönme anına kadar işlemiş temerrüt faizinden⁹⁴² ve diğer borçlarını ifa etmekten; yüklenici de inşaatı yapma ve diğer borçlarından kurtulur⁹⁴³. Dönmeye bağlı olarak tarafların daha önce yerine getirdiği edimlerin iadesi gerektiğinden iş sahibinin daha önce ödemiş olduğu hak ediş veya bedel, yüklenici tarafından iş sahibine iade edilmelidir. Ancak yüklenicinin menfi zararın tazmini için takas hakkı olması durumunda, öncelikle zararın giderilmesi sağlanmalıdır⁹⁴⁴. Kaynağını TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralından alan koruma yükümlülüklerinden doğan sorumluluk, dönmeden sonra da iade yükümlülüğü kapsamında varlığını sürdürür⁹⁴⁵.

Yüklenicinin inşaatı kendi malzemesi ve arsası üzerinde yaptığı hallerde kural olarak meydana getirilecek inşaatın mülkiyeti, tescile kadar yüklenicide kalır. Bu ihtimalde iş

⁹³⁹ **AYAN**, Temerrüt, s. 270; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 134; **KURT**, s. 301.

⁹⁴⁰ Dönüşüm teorisinin dönmenin sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirmemesi görüşü, iade sebeplerini sözleşme hükümleri yerine sebepsiz zenginleşme esaslarına bağlayan klasik görüşe göre yerinde bir değerlendirme olduğu gibi, sözleşmeden dönmeye aynı etki yüklenmemesi de aynı etki görüşündeki esaslar aksine eşya hukuk prensiplerine uygundur. Aynen iadesi mümkün olmayan edimler bakımından edimlerin parasal değerinin iadesi edilmesi şeklindeki görüş de dönüşüm teorisinin dönme ve sonuçları hakkında yeterli hükümleri kapsar nitelikte olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla geri verme borcunun dayanağının, artık geçmişe etkili olarak sona ermiş de olsa akdi borç ilişkisi olacağı bir gerçektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 369; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s.134; **KURT**, s. 302; **SELiÇi**, Sürekli Borç ilişkisi, s. 210.

⁹⁴¹ **ANIK**, s. 226.

⁹⁴² **ÖZ**, İnşaat, s. 95; **GÖNEN**, s. 284.

⁹⁴³ **ÖZ**, İnşaat, s. 172.

⁹⁴⁴ **GÖNEN**, s. 284; **BÜYÜKAY**, s. 213.

⁹⁴⁵ **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 157; **SEROZAN**, Dönme, s. 146.

tamamlanmadan ve teslim olmadan sözleşmeden dönülmesi halinde, iş sahibine geçmiş bir mülkiyetten söz edilemeyeceğinden, iş sahibinin dönmeye bağlı iade etmesi gereken bir edim de söz konusu olmaz⁹⁴⁶. Buna karşılık yüklenicinin varsa almış olduğu bedeli TBK m. 229/f.1 kapsamında faiziyle birlikte ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise kendisine devredilen arsa paylarını iş sahibine iade etmesi gerekir⁹⁴⁷. Dönme sonunda yüklenicinin arsa payını iade etmekten kaçınması halinde iş sahibi TMK m. 716 kapsamında tescil isteme davası açabilir⁹⁴⁸.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibine ait arsa üzerinde yapılan inşaatın, taşınır ve taşınmaz olmasına göre farklı sonuçlar doğmaktadır. Taşınır inşaat inşası durumunda, kural olarak malzeme kime aitse taşınırın mülkiyeti de ona ait olacağından kullanılan malzemenin iş sahibine ait olduğu durumda hem arsanın hem de taşınır inşaatın mülkiyeti iş sahibindedir. Yüklenicinin sözleşmeden dönmesi durumunda hem iş sahibinin arsası hem de üzerinde iş sahibine ait malzeme ile inşa edilen taşınır inşaat, iş sahibine ait olduğundan, yüklenicinin bunların fiili hâkimiyetini iş sahibine bırakması gerekir. Buna karşılık yüklenici, işin meydana getirilmesiyle ilgili yapmış olduğu harcamaya ilişkin parasal değeri talep edebilir. Yüklenici kendi malzemesiyle iş sahibinin arsasında taşınır bir inşaatı meydan getirmesi ihtimalinde, sözleşmeden dönülmesi durumunda taşınır inşaatın mülkiyeti yüklenicide kalır. Yüklenicinin inşaat sözleşmesinden dönmesi durumunda taşınır yapıyı arsadan söküp alabilir⁹⁴⁹.

İş sahibinin arsası üzerine yapılan taşınmaz inşaat durumunda, inşaat meydana getirme işine başladıktan itibaren kullanılan malzeme ve edilen yapının mülkiyeti TMK m. 718 uyarınca arazinin maliki olan iş sahibine geçer⁹⁵⁰. Sözleşmeden dönülmesi halinde kural olarak tarafların ifa etmiş oldukları edimleri iade etmeleri gerekse de taşınmaz inşaat durumunda taşınmazın yapısına dâhil olmuş olan özellikle malzemenin sökülmesi ve iadesi gündeme gelmez. Bu sebeple taşınmazda kullanılan malzemenin mülkiyeti de arsanın mülkiyetine dâhil olduğundan malzemenin inşaatı sökülüp yükleniciye teslimi söz konusu değildir⁹⁵¹. Ancak

⁹⁴⁶ ÖZ, Dönme, s. 210; AYAN, Temerrüt, s. 257; KURT, s. 308; ÜREM, s. 215.

⁹⁴⁷ AYAN, Temerrüt, s. 266; KURT, s. 315.

⁹⁴⁸ ÜREM, s. 221; KURT, s. 316; SEROZAN, Dönme, s. 94.

⁹⁴⁹ ÖZ, İnşaat, s. 15; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 393; KURT, s. 309.

⁹⁵⁰ ÜREM, s. 215; KURT, s. 308; AYAN, Temerrüt, s. 257.

⁹⁵¹ ÖZ, İnşaat, s. 15; KURT, s. 309; ÜREM, s. 215.722

yüklenici taşınmaz inşaatında kullanmış olduğu malzemesini veya ifa ettiği edimi aynen iade alamasa da edimin objektif değerinin⁹⁵² parasal karşılığı talep edebilir⁹⁵³.

Yapılan taşınmaz inşaatının iş sahibi bakımından yararsız olması halinde yüklenicinin yapıyı yıkmakla sorumlu olup olmayacağı, bunun yüklenici için yükümlülük veya yetki olması konusu tartışmalıdır⁹⁵⁴. Ancak kanaatimizce sözleşmeden dönme kural olarak sözleşme öncesi duruma geri dönüşü amaçladığından ve yüklenicinin ancak yapıyı yıkmayı sözleşme öncesi durumu dönmeye imkân sağlayacağından, yüklenicinin iş sahibine faydası olmayan taşınmaz yapıyı yıkmayı kendisi için bir yükümlülük olmalıdır⁹⁵⁵.

Yüklenicinin taşınmaz inşaatında kullanmış olduğu malzemesini veya ifa ettiği edimi aynen iade alması mümkün olmamasına karşın, edimin objektif değerini⁹⁵⁶ talep hakkına sahiptir. Doktrinde aksi görüşler⁹⁵⁷ olsa da sözleşmeden dönme, yapının durumu ve oranına göre ücret veya arsa payının yükleniciden işin oranına göre verilmesi söz konusu olmaz⁹⁵⁸. Edimin değerinin hesaplanması, sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı tarih esas alınarak, dönme tarihindeki rayiç değere göre yapılır.

Doktrinde⁹⁵⁹ kendi malzemesiyle başkasının arazinde inşaat yapan kimsenin durumu dikkate alınarak TMK m. 724 uyarınca haksız yapı hükümlerinin uygulanabileceği, ancak yüklenicinin kötü niyetli olduğu hallerde yapının mülkiyetinin kendisine devrini, talep edemeyeceği savunulmaktadır. Diğer bir görüş ise⁹⁶⁰ inşaatın belirli bir aşamaya gelmiş olması durumunda ve yüklenicinin sözleşmeden dönme yoluna başvurulması halinde, dönme anına kadar yüklenicinin inşaatı meydana getirmede kullandığı malzeme ve harcadığı emeğin karşılığının talep edilebileceği, buna karşılık TMK m. 724 hükmüne dayanılarak taşınmaz

⁹⁵² ÜREM, s. 216; Objektif değerden maksadın, tamamlanmamış taşınmaz yapının rayiç bedele göre yapım değeri hakkında bkz. KURT, s. 311; AKKAYAN/YILDIRIM, s. 82; SELİÇİ, İnşaat, s. 78; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 81; KOSTAKOĞLU, s. 930.

⁹⁵³ Yüklenicinin yapmış olduğu taşınmaz inşaat yapısının ayıp ve imar mevzuatına aykırı olması gibi bir nedenle iş sahibine yarar sağlamadığı durumlarda, yıkılması gereken yapının ekonomik değerinden veya iş sahibine faydasından söz edilemeyeceğinden, yüklenicinin ediminin objektif değerini talep etme hakkının olmayacağı ve iş sahibinin kendisine bir fayda sağlamayan ve tamamlanmamış taşınmaz inşaat yapısını yıkıldıktan sonra ortaya çıkan demir başta olmak üzere parasal değeri olan diğer kalıntıları yükleniciye teslim etmekle sorumlu olacağı hakkında bkz. ÖZ, İnşaat, s. 15; ÖZ, Dönme, s. 251; AYAN, Temerrüt, s. 259; KARADAŞ, s. 453; KURT, s. 309.

⁹⁵⁴ Tartışmalar ve görüşler için bkz. KURT, s. 310 dpn. 540; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 55; AYAN, Temerrüt, s. 257.

⁹⁵⁵ ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 55.

⁹⁵⁶ KURT, s. 311; AKKAYAN/YILDIRIM, s. 82; SELİÇİ, İnşaat, s. 78; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 81.

⁹⁵⁷ AYAN, Temerrüt, s. 260.

⁹⁵⁸ KURT, s. 312; KOSTAKOĞLU, s. 879.

⁹⁵⁹ ÜREM, s. 216; ÖZ, İnşaat, s. 177; GÖNEN, s. 285; BAYGIN, s. 214; SEÇER, Eser, s. 180.

⁹⁶⁰ TANDOĞAN, II, s. 315; TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler, s. 1079; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1053; BİLGE, s. 254; ŞAHİN, Konsorsiyum, s. 478; ERDOĞAN, İstisna, s. 153; GÖNEN, s. 285.

mülkiyetinin yükleniciye devredemeyeceğini kabul etmektedir. Kanaatimizce iş sahibinin bedel borcunda temerrüde düştüğü hallerde, yüklenicinin sözleşmeye bağlı menfaati zedelendiğinden, yükleniciyi koruyan hükümlerin uygulanmasına imkân sağlanmalıdır. TMK m. 724'de yapının değerinden söz edilmişse de kanaatimizce, bundan maksat inşa edilen yapının değeri değil, yüklenicinin yaptığı işin ve kullandığı malzemenin değeridir. Zira yapının değerini arsa değerinden soyutlayarak, yapı değerinin tespiti mümkün değildir. Bu kapsamda iyi niyetli yüklenicinin, iş sahibine ait arsada kendi malzemesiyle taşınmaz inşa ettiği durumda, iş sahibinin temerrüdüne bağlı sözleşmeden dönülmesi halinde yüklenicinin yaptığı iş ve kullandığı malzeme değeri, arsa değerinden fazla ise, uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının ya da bir kısmının mülkiyeti malzeme sağlayan yükleniciye verilmelidir.

iii-Dönme Halinde Yüklenicinin Talep Edebileceği Menfi Zarar

Doktrinde aksi görüş⁹⁶¹ olsa da esas olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının sözleşmeden dönme hakkına başvurabilmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmez⁹⁶². Ancak sözleşmeden dönme halinde, karşı taraf temerrüde düşmede kusurluysa menfi zararlar sorumlu olur⁹⁶³. EREN aksi görüşte⁹⁶⁴ olsa da Yargıtay, ayrıca menfi zarar talep edenin kusurunun olmaması gerektiğini kabul eder⁹⁶⁵. Bu kapsamda TBK m. 125/f.3 uyarınca, yüklenicinin sözleşmeden dönmesi için iş sahibinin kusuru aranmazken, menfi zararı talep edebilmesi, iş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlıdır⁹⁶⁶. TBK m. 125/f.3 hükmü uyarınca, iş sahibinin temerrüde düşmede kusursuzluğunu ispat etmesi halinde, yüklenicinin menfi zararlarının tazmin sorumluluğundan kurtulacaktır⁹⁶⁷.

Menfi zararların ne olduğu kanunda açıkça ifade edilmediğinden, doktrin ve Yargıtay kararlarına bakılarak menfi zararın kapsamı belirlenebilir. TBK m. 125/f.3'te

⁹⁶¹ Aksi görüş için bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 239.

⁹⁶² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1151; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 965.

⁹⁶³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 970; **ÖZ**, İnşaat, s. 172; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 556; **GÖNEN**, s. 285; **ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 287; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 239.

⁹⁶⁴ Alacaklı tarafın ortak kusurunun menfi zarar için ödenecek tazminat için indirim sebebi olacağı hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1155.

⁹⁶⁵ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 05.05.2015, E. 2014/9902, K. 2015/3339: "Her iki tarafın da kusuru varsa, olumlu ya da olumsuz zararın tazmini talebinde bulunamazlar; sadece, birbirlerine kazandırdıkları yararlı şeylerin iadesini, nedensiz zenginleşme kurallarına göre talep edebilirler. Tazminat borcunun doğması için temel koşul "kusur" olduğundan, tazminat isteyen tarafın "kusursuz" olması gerekir." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁶⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1152.

⁹⁶⁷ **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 556; Temerrüde düşmüş olan iş sahibi için kusur karinesi esas olacağı hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1154.

“sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle doğan zarar” ifadesi kullanılmıştır. Sözleşmenin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkması ve sözleşme yapılmıyaydı yüklenicinin uğramayacağı tüm zararlar, menfi zarar kapsamına girer⁹⁶⁸. Bu sebeple müspet zarar, menfi zarardan farklıdır⁹⁶⁹.

İnşaat sözleşmesinde menfi zarar⁹⁷⁰, sözleşmeden dönülmeye bağlı olarak, yüklenicinin sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının gösterdiği durum ile sözleşme hiç kurulmasaydı malvarlığının göstereceği durum arasındaki farktır⁹⁷¹. Menfi zarar fiili zarar ve yoksun kalınan kâr kalemlerinden oluşmaktadır⁹⁷². Bu kapsamda yüklenicinin sözleşmenin geçerliliğine güvenerek ve ifa amacıyla yaptığı masraflar, temerrüt sebebiyle ihtar, süre verme, sözleşmeden dönme, dava yoluna başvurma, cebri icra işlemleri başlatma, borç ilişki sırasında kendi edimlerini iade etmek ve geri almak için yaptığı harcamalar, üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı cezai şartlar, tazminatlar, faizler, sözleşme uğruna feda edilen şeylerin değeri⁹⁷³, aynen iadesi mümkün olmayan şeyin bedeli⁹⁷⁴, inşaat işinde kullanılan ancak iade edilemeyecek teçhizat ve malzemenin bedeli, menfi zarar kalemleri olarak kabul edilmelidir⁹⁷⁵. Sözleşmeden dönmeye bağlı, üçüncü kişilerle yapılması fırsatı kaçırılan sözleşmelerden elde

⁹⁶⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 969; **ÖZ**, İnşaat, s. 178; **SEÇER**, Eser, s. 180; **AYDEMİR**, s. 530; **ÜREM**, s. 183; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 344; **ANTALYA**, III, s. 503. **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 555; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s.126.

⁹⁶⁹ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 24.05.2018, E. 2018/207 K. 2018/3330: “Menfi (olumsuz) zarar; dayanağını 818 sayılı BK’nın 108/2. madde (TBK 125/3.) hükmünden almakta olup, sözleşmenin, karşı tarafça yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan eylemli zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmıyaydı, uğranılmayacak olan zarardır. Müspet zarar ise, sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Bu niteliği gereği, müspet zarar daima ileriye dönük olup, bir beklenti kaybıdır. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar şeklinde de tanımlanabilir.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁷⁰ **ÖZ**, İnşaat, s. 178; **ÜREM**, s. 200; **ERGÜNE**, s. 351; **KURT**, s. 355; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 25.01.2005, E. 2004/ 2914, K. 2005/159: “Bu durumda dosya kapsamına göre iş sahibinin temerrüdü sabit olduğundan yüklenici işi yarım bırakması ve akdi feshetmesinde kusur yüklenemeyeceğinden yapılan iş nedeniyle sözleşme fiyatlarına göre yüklenicinin hak ettiği iş bedelinin hesap ettirilmesi, hesap ettirilecek iş bedeli ile kanıtlanan ödemelere göre varsa fazla ödemelerin istirdadına karar verilmesi gerekirken yapılmayan iş bedeline göre hesaplama yapan bilirkişi raporuna bağlı kalınarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”, (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁷¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1154; **ÖZ**, İnşaat, s. 178; **AYDEMİR**, s. 530; **ÜREM**, s. 183; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 344; **KURT**, s. 359.

⁹⁷² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1152; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s. 242; **KURT**, s. 359; **ERGÜNE**, s. 288; **ÜREM**, s. 189; Fiili zarar, malvarlığındaki azalmayı ifade ederken, yoksun kalınan kar ise malvarlığının artış olanağının kaybolmasıdır. Bkz. **GÖNEN**, s. 286, dpn. 688.

⁹⁷³ İnşaat yapımı için yıkılan binanın değerinin menfi zarar olarak talep edileceği, ancak binanın her hâlükârda yıkılacağına ispatlanması durumunda artık sözleşme sebebi ile yıkılmayacağına kabul edilmesi ve menfi zarar kapsamında talep edilmeyeceği hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 178.

⁹⁷⁴ **ÖZ**, İnşaat, s. 151; **AYAN**, Temerrüt, s. 259; **KURT**, s. 309; **ÜREM**, s. 217; İş sahibinin devrettiği arsa payını iyi niyetli üçüncü kişilere devir sebebiyle geri alamaması ihtimaline karşılık bedelin menfi zarar olacağı hakkında bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 178.

⁹⁷⁵ **ÖZ**, İnşaat, s. 178; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 130; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1153; **AYDEMİR**, s. 530.

edilecek kâr da yoksun kalınan kâr⁹⁷⁶ olarak menfi zarara dâhildir. Ancak gecikme tazminatı ve dönmeye konu sözleşmeden elde edilmesi beklenen kâr, yüklenicinin de borcundan kurtulmasına bağlı olarak menfi zarar değildir⁹⁷⁷. Temerrüt faizi ve aşkın zarar, aynen ifanın ve sözleşme ilişkisinin edimi olduğundan, dönme halinde temerrüt faizi ve aşkın zarar talep edilemez⁹⁷⁸.

Kanuni düzenlemenin yanı sıra tarafların dönmeye bağlı ceza koşulu kararlaştırmaları mümkündür⁹⁷⁹. Bu durumda, zarar oluşmasa bile⁹⁸⁰ sözleşmeden dönmeye bağlı olarak yüklenici, dönme cezasını talep edebilir. Ancak taraflarca kararlaştırılmış dönme cezası olması halinde, karşı tarafın dönme ya da feshe bağlı tüm olası zararlarının götürü olarak önceden kararlaştırıldığı kabul edilir. Bu sebeple aksi kararlaştırılmadıkça dönmeye bağlı ceza koşulu halinde, ceza miktarını aşan zararın talep edilemeyeceği kabul edilir⁹⁸¹.

Taraflar aksini kararlaştırmadıysa sözleşmeden dönme halinde alacaklı sadece menfi zararlarını⁹⁸² talep edebilir. Fakat tarafların aksini kararlaştırması halinde sözleşmeden dönmeye rağmen menfi zararın yanında ayrıca ya da sadece müspet zararın talep edilmesi mümkündür⁹⁸³. Doktrinde, adil sonuç olması açısından gerektiğinde dönme halinde müspet

⁹⁷⁶ **ÖZ**, İnşaat, s. 179; Yoksun kalınan kârın, farazi bir zarar olduğundan, miktarının kesin olarak ispatı zordur. Bu zarar miktarının belirlenmesi hâkimin takdirindedir. Ancak doktrinde EREN, Genel Hükümler, s. 1153., yoksun kalınan kârın, dönülen sözleşmedeki kâr ile aynı olması gerektiği savunulmaktadır.

⁹⁷⁷ **ÖZ**, İnşaat, s. 178; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1153; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 06.07.1981, E. 1981/1264, K. 1981/1579: "Davacı, düzenleme şeklinde yapılan 28.5.1976 gün ve 22494 sayılı inşaat sözleşmesinin kendisine hükmen tescil talep etmek hakkını vermediğinden yaptığı iş bedelinin tahsilini dava etmiştir. Sözleşmeden dönme halinde (fesh) sözleşme ilişkisi önceye etkili (makabline şamil) bir surette sona vereceğinden davacı kardan yoksunluk tazminatı isteyemez. Mahkemenin aksine yazılı düşüncelerle 50.000 lira kar kaybına hüküm vermesi doğru değildir.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁷⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 95; **GÖNEN**, s. 286.

⁹⁷⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 353; **KAPANCI**, Kadir Berk: "Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, C. 22, S. 2, Y. 2016, ss. 247-270; s.248; **SELİMOĞLU**, s. 308.

⁹⁸⁰ **KAPANCI**, s. 257.

⁹⁸¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 340; **KAPANCI**, s. 257; **SELİMOĞLU**, s. 308 vd.

⁹⁸² YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 21.01.1986, E. 1985/2510 K. 1986/26: "Davada, iş sahibi davacı; mukavelenin feshi doğrultusunda keşide eylediği ihtarla mukaveleden dönmüş ve BK. m. 106 içeriğine göre seçimlik haklardan sözleşmenin feshi tercih edilmiştir. Sözleşmeden dönme durumunda ise, ancak olumsuz zarar için gideri istenebilir. İstem ise kira gelirinden yoksun kalma talebini içerdiğinden artık olumlu zarar kiradan yoksunluk istemi ileri sürülemez. Kazanç yoksunluğundan, kiradan yoksun kalmanın ancak ifa yararı çerçevesinde istenebileceği ve olumsuz zararın, kar kira yoksunluğunu kapsamadığı kesinlik kazanmıştır. Sözleşmeden dönme de istenemez.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

⁹⁸³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 970; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 24.05.2018, E. 2018/207 K. 2018/3330: "Sözleşmenin geriye etkili feshi halinde ise, sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, müspet (olumlu) zararlar değil, menfi (olumsuz) zararlar talep edilebilir.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

zararın talep edileceği savunulmaktadır⁹⁸⁴. Kanaatimizce karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı tarafın tazminat ya da dönme yoluna başvurması kendisine tanınan bir haktır. Her hakkın kendi içerisinde ayrı hüküm ve sonuçları bulunmaktadır. Aynen ifadan vazgeçme iradesini belli bir tarihe kadar sunmak zorunda olan yüklenici, seçtiği seçimlik hakkın fayda ve sonuçlarıyla yetinmelidir. TBK m. 125/f.1, aynen ifa tercih edenin gecikme tazminatı, TBK m. 125/f.2 ifa yerine tazminat seçenin borcun ifa edilmemesine bağlı zarar tazminatı ve TBK m. 125/f.3 ise dönme hakkı tercih edenin ise sözleşmenin hükümsüz olmasına bağlı zarar tazminatı talep edebileceğini, ifade etmiştir. Durum bundan ibaret iken, münferit olay ve soyut ihtimaller üzerinden yola çıkılması ve kanun hükmünü etkisiz kılacak şekilde, doktrin tartışmalarıyla yeni hak ve sonuçlar oluşturulmaya çalışılması doğru değildir⁹⁸⁵.

Menfi zararın tespitinde esas alınacak tarih, tazminat talebine ilişkin hükmün verildiği tarihtir⁹⁸⁶. Dolayısıyla müspet zararda olduğu gibi dönme hakkının kullanıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği tarihin zarar hesaplamasında önemi olmayacaktır. Menfi zararın tazmin talebinde zamanaşımı süresi ise TBK m. 146'ya göre 10 yıllık olarak uygulanmalıdır⁹⁸⁷. Zamanaşımı, dönme beyanının etkin olduğu ve hüküm doğurduğu andan itibaren başlar⁹⁸⁸.

iv-Dönmenin İnşaat Sözleşmesine Uygulanması Bakımından Bazı Sonuçlar

Sözleşmeden dönme kural olarak, inşaat sözleşmelerini geriye etkili olarak sona erdirse de dönmenin her zaman geriye doğru etkili olacak şekilde sonuç doğurması⁹⁸⁹ adil

⁹⁸⁴ Dönme halinde her zaman menfi tazminatın yeterli ve adil olmayacağı bu nedenle, alacaklıyı korumak adına, sözleşmede hüküm olmasa bile müspet zararın da talep edilmesi gerektiği, özellikle alacaklının kendi edimini ifa etmiş olması ya da olmamasının zarar ve yararın belirlenmesinde etkili olacağı hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 971.

⁹⁸⁵ Hukuk ve kanun boşlukları karşısında hukukçuya düşen görevin, keyfiliği önlemek için hukuk tekniği kullanılarak hukuk kurallarının aksayan yönlerinin hak ve adalet ilkesi doğrultusunda düzeltmek olduğu hakkında bkz. **ARPACI**, Abdulkadir: "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu", MÜHFAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012, ss. 567-570, s. 569.; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi de bir kararında, dönme halinde kural olarak sadece menfi zararın istenebileceğini ve müspet zararların istenemeyeceğini kabul etmiştir. YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 02.11.2017, E. 2016/9481, K. 2017/3041: "Kural olarak, sözleşmenin geriye etkili feshi halinde, taraflar sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince birbirlerine verdiklerini geri isteyebileceğinden; sözleşmenin ayakta olması halinde talep edilebilecek müspet zarar niteliğinde olan gecikme tazminatı istenemez.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:01.04.2018).

⁹⁸⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1154; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 264; **TUNÇOMAĞ**, Genel Hükümler, s. 459; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 602; **ŞAHİN**, Temerrüt, s. 318; **YAKUPPUR**, s. 123; **ERGÜNE**, s. 351.

⁹⁸⁷ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 132.

⁹⁸⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1154.

⁹⁸⁹ İşin ne kadarı yapılsın yapılsın, sözleşmeden dönme geriye etkili olarak sonuç doğurmalıdır. Ancak yüklenicinin kusurlu olmadığını ispatlayabildiği hallerde TBK m. 486 uyarınca ileriye etkili feshin uygulanması mümkün olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 182:

olmayabilir⁹⁹⁰. İnşaat sözleşmesi, ani edimli sözleşme tipi olmasına karşın, yüklenicinin inşaat yapma edimi zamana yayılan bir edimdir. Bu halde sözleşmeden dönmenin her zaman doğrudan geriye etkili sonuç doğurmasının kabul edilmesi, iş sahibi ya da yüklenici için daha fazla olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Doktrinde⁹⁹¹ inşaat sözleşmelerinde, dönme hakkının her zaman kullanılmasının doğru olmayacağı ve adeta son çare olarak başvurulacak hak olması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca sözleşmeden dönme hakkı kullanılsa bile, her zaman geriye etkili değil ileriye etkili sona ermenin de mümkün olması gerektiği savunulmaktadır⁹⁹². Bu görüşe göre yüklenicinin işe başladıktan ve özellikle bir aşamaya geldikten sonra, dönmenin geriye etkili (ex tunc) sonuç doğurması yüklenici için aleyhe bir durum olacaktır. Bu durumda taraf menfaatleri ve işin geldiği aşamanın da dikkate⁹⁹³ alınarak dönmenin olayın özelliğine göre ileriye etkili (ex nunc) sona ermesi mümkün olmalıdır⁹⁹⁴.

Dönmenin sözleşmeyi ileriye etkili (fesih) sona erdirdiği durumda, fesih anına kadar ifası yapılmamış edimlerin ifa yükümlülüğü her iki taraf için de sona erer⁹⁹⁵. Ancak fesih anına kadar yapılmış ifa edimleri ise geçerli sözleşmeye dayalı olarak yapılmış olduğundan bunların iadesi gerekmeyecektir⁹⁹⁶. Bu kapsamda da sona ermenin ileriye etkili olmasına bağlı olarak iş sahibi tamamlanmış kısmının bedelini ödemekle sorumlu olurken, yapılmamış kısım bedeli açısından sorumluluktan kurtulur. Yüklenici de fesihle birlikte inşaatı tamamlama ve teslim etme borcundan kurtulurken, fesih anına kadar yaptığı işin oranına göre işin bedeline hak kazanabilecektir⁹⁹⁷. İş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olması halinde yüklenici, sona ermenin ileriye etkili sona ermesine bağlı olarak sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararların giderilmesini de talep edebilecektir (TBK m. 126)⁹⁹⁸.

⁹⁹⁰ **DUMAN**, s. 996; Tarafların sözleşmeden dönmenin geriye veya ileriye etkili olacak şekilde anlaşması kendilerini bağlayacağı hakkında bkz. **SÜTÇÜ**, s. 32; **KOCAAĞA**, s. 223.

⁹⁹¹ **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 555; **KOCAAĞA**, s. 223.

⁹⁹² **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **SEROZAN**, Dönme, s. 120; **BUZ**, , Sözleşmeden Dönme, s. 83; **AKKAYAN-YILDIRIM**, s. 51; **ERMAN**, s. 104; **SEÇER**, Eser, s. 180; İnşaat sözleşmesinin genel özellikleri uyarınca sözleşmenin TBK m. 126 çerçevesinde ileriye etkili olacak şekilde feshi yoluna başvurulabileceği, bu halde fesih anına kadar ifa edilmemiş edimlerin ifa yükümlülüğünün son bulacağı ancak ifası yapılmış edimlerin ise talep edilemeyeceği ve bu halde kusurlu olan iş sahibinin yüklenicinin müspet zararını da ödemesi gerektiği hakkında bkz. **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 556; **KOCAAĞA**, s. 223; **İNAL**, s. 75.

⁹⁹³ **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **GÖNEN**, s. 287.

⁹⁹⁴ **TANDOĞAN**, II, s. 315; **KOCAAĞA**, s. 223; **ERMAN**, s. 55; **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **DUMAN**, s. 996; **ANIK**, s. 224; **GÖNEN**, s. 23; **AYAN**, Temerrüt, s. 48; **SÜTÇÜ**, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 183; **EREN**, Özel Hükümler, s. 587; **SEÇER**, Eser, s. 44; **EREN**, İnşaat, s. 52; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 17; **SELİMOĞLU**, s. 321.

⁹⁹⁵ **KURT**, s. 385; **ÖZ**, Dönme, s. 26; ; **SEÇER**, Eser, s. 180; **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 221.

⁹⁹⁶ **KURT**, s. 386; **SELİÇİ**, Sürekli Borç İlişkileri, s. 221; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 322.

⁹⁹⁷ **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **GÖNEN**, s. 287; **AYAN**, Temerrüt, s. 48; **SEÇER**, Eser, s. 180.

⁹⁹⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 96; **GÖNEN**, s. 187.

Yargıtay, klasik görüş bağlamında eser sözleşmesinden dönme durumunda sözleşmenin baştan itibaren geriye etkili olmak üzere sona ereceğini ve iadenin sebepsiz zenginleşme esaslarına göre yapılacağını kabul etmektedir⁹⁹⁹. Yargıtay ağırlıklı olarak iadeye ilişkin zamanaşımın TBK m. 146 kapsamında on yıl olarak esas almaktadır. Sözleşmeden dönmenin kural olarak geriye etkili şekilde sona ermesine göre hareket eden Yargıtay, 25.01.1984 tarihli içtihadı birleştirme kararında¹⁰⁰⁰, çoğu tamamlanmış yapılar için her zaman geriye etkili sona ermenin adil olmayacağını dikkate almış ve bazı hallerde yapının geldiği aşamaya göre sözleşmeden dönmenin fesih niteliğinde ve ileriye etkili olacak şekilde sona ermesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁰⁰¹. Sözleşmeden dönmenin geriye veya ileriye etkili olmasını belirleyecek inşaatın tamamlanma oranının ne olduğu konusunda kesin bir ölçüt olmamakla birlikte Yargıtay, en son işin %90 ve üzerinde bir oranda yapılmış olması halinde sona erme ileriye etkili kabul etmektedir¹⁰⁰². Uygulamada, ilk derece mahkemeleri sözleşmenin feshinin gerekip gerekmediği ve fesih gerektiğinde de sözleşmenin geriye mi yoksa ileriye mi etkili olacağını belirlemeye çalışmaktadır. Feshin gerektiği hallerde somut olayın özelliğine göre ihtiyaca göre yerinde keşif yapılarak, bilirkişiye inşaatın geldiği aşamanın tespiti yapılmakta ve sözleşmenin geriye veya ileriye etkili olarak sona ermesine karar verilmektedir.

İş sahibinin tüm borç yönünden değil de bir kısmı için temerrüde düşmesi halinde kısmi temerrüt¹⁰⁰³ hükümleri uygulanır. İş sahibinin sorumluluğu da esas olarak temerrüde düşülen kısım yönünden söz konusu olacaktır. Dolayısıyla iş sahibinin bazı ödemeleri yapmasına rağmen diğer bazı hak ediş ödemelerinde gecikmesi, sadece geciken hak edişler yönünden temerrüdün oluşmasına yol açar¹⁰⁰⁴. Bu durumda temerrüdün sonuçları ve temerrüt faizi de sadece temerrüde konu hak edişler için işler¹⁰⁰⁵. Kısmi temerrüt halinde aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönme ve menfi zarar talebi halinde dönme, elverdiği ölçüde sadece temerrüde düşünülen kısım yönünden sonuç doğurur¹⁰⁰⁶. Doktrinde¹⁰⁰⁷, avans ve geçici hak

⁹⁹⁹ KURT, s. 296; BUZ, , Sözleşmeden Dönme, s.129; KARAHASAN, s. 539.

¹⁰⁰⁰ 25.01.1984 Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı hakkındaki eleştiriler için bkz. GÜMÜŞSOY KARAKURT, ss. 171-173.

¹⁰⁰¹ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 170.

¹⁰⁰² İçtihadı birleştirme kararından sonra, ilk başta işin yarısından fazlasının (%50) yapılmış olmasını yeterli sayan Yargıtay ilerleyen yıllarda, %60, %70, %80 ve en sonunda da %90 ve üzerinde bir oran inşa edilmesi halinde sözleşmeden dönmenin geriye değil, ileriye etkili sona ermesi gerektiğini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 170.

¹⁰⁰³ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 551.

¹⁰⁰⁴ ÖZ, İnşaat, s. 89.

¹⁰⁰⁵ ÖZ, İnşaat, s. 89; DUMAN, s. 1003.

¹⁰⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; GÖNEN, s. 266; KILIÇOĞLU, s. 924; EREN, Genel Hükümler, s. 1155; OĞUZMAN/ÖZ, s. 537;

¹⁰⁰⁷ TANDOĞAN, II, s. 312; YALÇINDURAN, s. 167; ÖZ, İnşaat, s. 81; GÖNEN, s. 284; BAYGIN, s. 213; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 555; KOCAAĞA, s. 223.

ediş ödemelerinde¹⁰⁰⁸ temerrüde düşülmesi halinde doğrudan sözleşmeden dönme yoluna başvurulamaması gerektiği, ancak kısmi ödemelerin yapılmamasının yükleniciden, sözleşmeyle bağlı kalmasının kendisinden beklenemeyecek düzeyde tehlikeli olduğu durumlarda, dönme yoluna başvurulmasının mümkün olacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple kısmi ifanın yüklenici için yararsız olduğu¹⁰⁰⁹, taraflarca aksinin kararlaştırıldığı ya da temerrüde düşülen kısım olmaksızın karşı tarafın sözleşme yapmayacağını anlaşıldığı hallerde, kısmi ifa da geçersiz olacağından tüm edim yönünden temerrüt oluşur¹⁰¹⁰. Bu halde sözleşmeden dönme ve menfi zarar talebi tüm borç yönünden sonuç doğurur¹⁰¹¹.

Tüm bunların yanında tarafların sözleşmeden dönme konusunda anlaşma yapmaları her zaman mümkündür. Özellikle cezai koşulu¹⁰¹² niteliğindeki bu tarz düzenlemelerle, borçlu durumundaki iş sahibi tarafından ifa edilmiş olan edimlerin artık yükleniciye ait olduğu kararlaştırılabilir.

v- Dönmenin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Uygulanması Bakımından Özel Sonuçlar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel, para yerine arsa payının devridir. İş sahibinin arsa payı devri borcunda temerrüde düşmesi halinde, bedel borcunda temerrüt ile ilgili yapılan değerlendirmede olduğu gibi iş sahibi borçlu temerrüdü ile sorumlu olur¹⁰¹³. TBK m. 117 vd. hükümlerine göre temerrüt koşullarının gerçekleşmesi ile yüklenici

¹⁰⁰⁸ ÇETİNER, s. 294; SELİMOĞLU, s. 174; BAYGIN, s. 197; Avans ödemesi, inşaatın başlamasından önce veya sonrasında, yüklenicinin inşaatı meydana getirdiği ilerlemeden bağımsız bir şekilde iş sahibinin yükleniciye yaptığı ödemelerdir. Geçici hak ediş ödemesi ise yüklenicinin inşaatı ilerleme ve meydana getirdiği iş seviyesine göre iş sahibinin yapmış olduğu ödemelerdir. Her iki ödeme de inşaatın nihai bedelinden mahsup edilirken, aradaki fark avansın inşaatı ilerlemeden bağımsız olması, hak ediş ödemesinin ise inşaatı ilerleme ve dönemsel işe göre yapılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖNEN, ss. 251-253.

¹⁰⁰⁹ Para borcu ifasında kısmi ödemenin yararsız olacağı ileri sürülemeyeceği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 924.

¹⁰¹⁰ Kısmi ifanın da geçersiz olduğu durumlarda, ifaya bağlı karşı edimlerin ifasının talep edilemeyeceği hakkında bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1155; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 26.01.2016, E. 2014/5352, K. 2016/382: "... Sözleşmenin "Satış Yetkisi" başlıklı maddesinde bu hususu kararlaştırmışlar ve Ne varki, somut olayda, davalı yüklenici tarafından inşaatın kademeli olarak teslimi öngörülen maddesine uygun olarak kendisine ait dairelerin tapuda ferağının verilmesi için arsa sahibine çektiği ihtaratlar mevcut ise de, yukarıda belirtildiği gibi yüklenicinin her kademede yaptığı inşaatın sözleşme, proje, imar mevzuatı ve fen kurallarına uygun olması gerektiğinden arsa sahiplerinin temerrüde düştüğü söylenemeyeceği gibi, arsa sahipleri de bu nitelikteki bir inşaatı teslim ve kabule zorlanamaz. İnşaatı teslim almayan davacı arsa sahibinin iskan ruhsatı alınmasından sonraki projeye aykırılıklara neden olduğunun kabulü mümkün olmayıp, mahkemenin aksi yöndeki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.",(https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#),(Erişim tarihi:13.01.2019).

¹⁰¹¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972.

¹⁰¹² KILIÇOĞLU, s. 921.

¹⁰¹³ ÖZ, İnşaat, s. 84; GÖNEN, s. 279; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560.

öncelikle aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedel para yerine arsa payı devri olduğundan¹⁰¹⁴, para borcu temerrüdünün sonuçları olan temerrüt faizi veya aşkın zarar talep edilemez¹⁰¹⁵. Yüklenicinin gecikme tazminatı ile yetinmek istememesi ya da bundan menfaati olmaması halinde TBK m.123'de belirtildiği üzere iş sahibine ek süre vererek TBK m. 125'deki seçimlik hakları kullanabilir¹⁰¹⁶. Yüklenicinin ifa yerine tazminat seçimlik hakkını kullanması halinde iş sahibinin arsa payı devretme borcu sona erer. Bu kapsamda yükleyince daha önce devredilmiş paylar varsa bunların da iadesi gerekir. Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaat tamamlanmadan önce iş sahibinin belli bir kısım arsa payını önceden yükleniciye devretmesi mümkündür. Yükleniciler de gerekli finansı sağlamak adına kendine düşen arsa paylarını üçüncü kişilere satıp devredebilmektedirler. Sözleşmeden dönülmesi halinde ise yükleniciye ve hatta üçüncü kişilere devredilen arsa paylarının da iade edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰¹⁷.

Ancak tazminat seçimlik hakkını kullanması durumunda yüklenicinin inşaat yapma borcu aynen devam ettiğinden, yüklenicinin sözleşmeye konu işini tamamlaması gerekir. İş sahibinin kusurlu olması durumunda yüklenici borcun ifa edilmemesine bağlı olarak oluşan müspet zararlarını talep edebilir. Zarar hesaplanırken çıplak arsa payının değil inşaatın yapılıp tamamlanması durumundaki arsa payının değeri dikkate alınmalıdır¹⁰¹⁸.

Yüklenicinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkın kullanılması halinde, dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi ile ifa edilmiş edimlerin iadesi etkisi doğrultusunda, sözleşme ilişkisi kural olarak geriye etkili¹⁰¹⁹ sona ereceğinden, yüklenici işi yapma borcundan, iş sahibi de arsa payını devretme borcundan kurtulur. Ancak daha önce söz konusu edimlerin ifası kısmen ya da

¹⁰¹⁴ **ERMAN**, s. 5; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1070; **ÖZ**, inşaat, s. 109; **KIRMIZI**, s. 645; **EREN**, B.H. Genel Hükümler, s. 208; **DAVUT**, s. 177;

¹⁰¹⁵ **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 92.

¹⁰¹⁶ **ÖZ**, inşaat, s. 98.

¹⁰¹⁷ Üçüncü kişilere devredilen arsa payları ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın konuyla ilgili kararlarında, inşaat tamamlanmadan yapılan devirlerin avans niteliğinde olduğunu kabul ettiği, yüklenicinin bu arsa paylarının mülkiyetini edinemeyeceği, sözleşmeden dönülmesi hâlinde bu tapuların iadesinin aynî hakka dayalı olarak her zaman istenebileceği ve ayrıca üçüncü kişilerin iyiniyetli kabul edilemeyeceği yönündeki içtihatları ve bunlara karşı doktrindeki eleştiriler için bkz. **ERMAN**, s. 176; **KAHRAMAN**, s. 425 vd; **AYDIN**, Gülşah Sinem: "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi Ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TBB Dergisi 2019, ss. 417-453, s. 417 vd.

¹⁰¹⁸ **ÖZ**, inşaat, s. 99.

¹⁰¹⁹ **KILIÇOĞLU**, s. ; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1148; **UÇAR**, s. 173; **BAŞOĞLU**, s. 143; **TANDOĞAN**, II, s. 141. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 965; **ÖZ**, inşaat, s. 98.

tamamen yapılmışsa, bunların iadesi ve kusurluysa iş sahibinin menfi zararları tazmin etmesi gündeme gelecektir¹⁰²⁰.

İnşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve nitelikleri dikkate alındığında işin büyük bir kısmı yapılmışsa¹⁰²¹, sözleşmenin geriye etkili bir şekilde sonlandırılmasının TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda, Yargıtay uygulaması ile de sabit olduğu üzere sona erme, ileriye etkili olacaktır¹⁰²². Bu durumda, yüklenici yapılmış iş oranına göre, arsa payı ve bunların özgülendiği bağımsız bölümün kendisine devrini talep edebilecektir¹⁰²³. Dolayısıyla feshin ileriye etkili olduğu durumlarda¹⁰²⁴, arsa sahibi (iş sahibi) kusurluysa, yüklenici fesih sebebiyle alamadığı arsa payı ve bağımsız bölümlerin değeri ile gecikmeye bağlı oluşan müspet zararları da talep edebilecektir¹⁰²⁵. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedelin arsa payı olduğu da dikkate alındığında TMK m. 123¹⁰²⁶ kapsamında yükleniciye tazminat verilmesi ya da TMK m. 724¹⁰²⁷ kapsamında arazinin mülkiyetinin yapı ve malzeme sahibi olmasına bağlı olarak kendisine devri gündeme gelebilir¹⁰²⁸.

3-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüt

TBK'da yüklenicin borçları kısmında m. 472 hükmünde malzemenin yüklenici ya da iş sahibi tarafından sağlanması ihtimallerine göre, yüklenicinin sorumluluk esasları düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 472 vd. maddelerinde malzeme sağlama borcunun hangi tarafın yükümlülüğü olduğu konusunda kesin bir ifade yer almaz¹⁰²⁹. Uygulamada sözleşme tarafları,

¹⁰²⁰ **ÖZ**, İnşaat, s. 99; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s.152.

¹⁰²¹ İlk başta işin yarısından fazlasının (%50) yapılmış olmasını yeterli sayan Yargıtay'ın, 25.01.1984 tarihli içtihadı birleştirme kararından sonra, %60, %70, %80 ve en sonunda da %90 ve üzerinde bir oran inşa edilmesi halinde sözleşmeden dönmenin geriye değil, ileriye etkili sona ermesi gerektiğini kabul ettiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 170.

¹⁰²² **KOCAAĞA**, s. 223; **TANDOĞAN**, II, s. 153; **AYAR BİRKİN**, s. 155; **ERMAN**, s. 55; **ÖZ**, İnşaat, s. 180; **ANIK**, s. 224; **SELİMOĞLU**, s. 32; **SUNGURBEY**, s. 466.

¹⁰²³ Dönmenin ileriye etkili sonra ermeye sebep olması halinde, yüklenicinin yapılan iş için arsa payı ve bağımsız bölüm ya da bunlara denk gelen belli bir miktar para verilmesi gerektiği konusundaki farklı görüşler için bkz. **KURT**, ss. 389-390; **TANDOĞAN**, II, s. 152; **ÖZ**, İnşaat, s. 157; **AYAN**, Temerrüt, 250; **ERMAN**, s. 105.

¹⁰²⁴ **AYAR BİRKİN**, s. 154; **SELİMOĞLU**, s. 32; **KOCAAĞA**, s. 223; **TANDOĞAN**, II, s. 153; **ERMAN**, s. 55; **ÖZ**, İnşaat, s. 180.

¹⁰²⁵ **ÖZ**, İnşaat, s. 100; **AYAR BİRKİN**, s. 155.

¹⁰²⁶ TMK m. 723: Malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Yapıyı yaptıran arazi maliki iyiniyetli değilse hâkim, malzeme sahibinin uğradığı zararın tamamının tazmin edilmesine karar verebilir. Yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyiniyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir.

¹⁰²⁷ TMK m. 724: Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir; **ÜREM**, s. 217; **ÖZ**, İnşaat, s. 177; **GÖNEN**, s. 285.

¹⁰²⁸ **ÖZ**, İnşaat, s. 95; aksi görüş için bkz. **KIRMIZI**, s. 287.

¹⁰²⁹ **ÖZ**, İnşaat, s. 16.

malzemenin yüklenici veya iş sahibi ya da her ikisinin birlikte karşılaması şeklinde düzenlemeler yapmaktadırlar. Ancak uygulamada sıklıkla malzemenin yüklenicinin borcu şeklinde kararlaştırıldığı söylenebilir. TBK m. 472’de her iki tarafın malzeme sağlaması esasan hareket ettiğinden, taraflar sözleşmede iş sahibini bedel ödeme haricinde ayrıca malzemeyi sağlamakla da sorumlu tutabilirler¹⁰³⁰.

Her ne kadar malzemenin sağlanması, inşaat sözleşmesinin asli edim yükümlülüğü değilse de tarafların sözleşme serbestisi içinde, malzemenin sağlanmasını da ayrı bir borç olarak kararlaştırmaları her zaman mümkündür. İnşaat sözleşmesine konu yapıyı meydana getirmede kullanılacak malzemenin iş sahibi tarafından sağlanacağının kararlaştırılması halinde malzemenin sağlanması borcu arsa sahibinin yükümlülüğüne halini alır¹⁰³¹. Aynı şekilde hâkim görüşe göre, işin niteliğinden malzemenin yükleniciye ait olduğu sonucuna varılamadığı durumda, malzeme sağlama borcunun iş sahibine ait olduğu kabul edilir¹⁰³². Bu durumda malzeme sağlama, bedel ödeme borcu yanında iş sahibinin yan edim yükümlülüğü halini alır. Malzemenin iş sahibinin borcu olduğu durumda, yüklenicinin malzemenin sözleşme şartlarına uygun olmasını isteme hakkı ve iş sahibinin de buna uyma yükümlülüğü bulunur¹⁰³³. İş sahibinin, borcu olduğu halde malzemeyi temin etmemesi, TBK m. 117 vd. maddelerindeki koşulların varlığı halinde borçlu temerrüdüyle sorumlu olmasına neden olur.

Malzemeyi sağlama, niteliği olarak bedel ödeme borcu gibi verme edim türündeki borçlardandır. Bu sebeple bedel borcuyla alakalı temerrüt koşulları ve sonuçları, malzeme sağlama ve iş sahibinin başkaca verme borçları hakkında da borcun kapsam ve özelliğine uygun düştüğü ölçüde, uygulanabilir. Ancak temerrüt faizi ve aşkın zarar, para borçlarına ilişkin temerrüt hükümlerinden olduğundan¹⁰³⁴, malzeme sağlama borcu hakkında uygulanmaz.

¹⁰³⁰ TBK m. 483/f.1’de “malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur”, aynı maddenin ikinci fıkrasında “eserin işsahibince verilen malzeme” ifadeleri de inşaat sözleşmesinde iş sahibinin malzeme sağlamakla sorumlu olabileceğini teyit eder niteliktedir.

¹⁰³¹ TANDOĞAN, II, s. 105; KARTAL, s. 73; KAYA, s. 63; KURT, s. 65; ARAL, s. 333.

¹⁰³² KARTAL, s. 73; KAYA, s. 63; KURT, s. 65; ARAL, s. 333.

¹⁰³³ Yüklenicinin de kendisine verilen malzemeyi özenle kullanması, bilgi-hesap vermesi, üçüncü kişilere karşı koruması ve arta kalan malzemeyi arsa sahibine iade etmesi gerekir. Aksi halde yüklenici TBK m. 112 hükmü kapsamında, arsa sahibinin zararları için sorumlu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, B.H. Özel Hükümler, s. 618; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 19; DUMAN, s. 336.

¹⁰³⁴ KILIÇOĞLU, s. 890; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 100; GÖNEN, s. 271 vd; ÖZ, İnşaat, s. 86; KAYA, s. 63; KURT, s. 65; ARAL, s. 333

a-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüdün Koşulları

İş sahibinin malzeme sağlama borcu bakımından borçlu temerrüt hükümlerine göre sorumlu olması için her şeyden önce malzeme sağlamanın kendisi için borç olarak kararlaştırılmış olması veya dürüstlük kuralı gereğince malzeme sağlamanın iş sahibinin yükümlülüğünde olması gerekir¹⁰³⁵. Borçlu taraf, kendi yükümlülüğünde olmayan bir edim sebebiyle sorumlu olmayacağından, malzeme sağlamanın iş sahibinin borcu olmadığı hallerde, iş sahibi malzeme sağlamadığı için borçlu temerrüdüne göre sorumlu tutulamaz.

Malzeme sağlama borcunun iş sahibine ait bir borç olduğu durumda, iş sahibinin borçlu temerrüdüyle sorumlu tutulabilmesi için ayrıca borcun muaccel olması, borcun ifasının mümkün olması, malzemenin teslim edilmemiş olması, ifadan kaçınma için haklı neden bulunmaması, alacaklı taraf konumundaki yüklenicinin alacaklı temerrüdüne düşmemiş olması ile muaccel olduktan sonra malzemenin sağlanması için kendisine ihtar yapılmış olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁰³⁶. Belirtilen koşulların varlığı halinde iş sahibi malzeme sağlama borcunda borçlu sıfatıyla temerrüt hükümlerine göre sorumlu olur. Ancak koşullardan birinin eksik olması halinde, temerrüt hükümleri uygulanamaz. Örneğin sözleşmeye konu yapı için gerekli malzemenin parça borcu¹⁰³⁷ teşkil etmesi ve bunun sağlanmasının imkânsız olması halinde¹⁰³⁸ artık temerrüt hükümleri değil, imkânsızlık hükümleri uygulanmalıdır¹⁰³⁹. Doktrinde¹⁰⁴⁰ iş sahibinin sorumlu olduğu birtakım işbirliği edimlerinin yan edim yükümlülükleri olarak değerlendirilmesine bağlı olarak bunların yerine getirilmemesinin temerrüt halinden öte, akdin müspet ihlali veya kötü ifa¹⁰⁴¹ olarak değerlendirilmesi gerektiği de kabul edilmektedir¹⁰⁴². Çalışmamızın bu kısmında, malzeme

¹⁰³⁵ KILIÇOĞLU, s. 55; GÖNEN, s. 31; YÜCER AKTÜRK, s. 63; İNCE, s. 181.

¹⁰³⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 42; EREN, Genel Hükümler, s. 1120; ÖZ, İnşaat, s. 114; SELİMOĞLU, s. 225.

¹⁰³⁷ Tür borcunun kural olarak imkânsız hale gelmeyeceği, borçlunun ifada gecikmesinin veya ifa yapamaz hale gelmesinin borçlu temerrüdüne yol açacağı, parça borcunda imkânsızlığın söz konusu olabileceği hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 9

¹⁰³⁸ KILIÇOĞLU, s. 838; ANIK, s. 215; AKKANAT, İfade Gecikme, s. 16.

¹⁰³⁹ Kusurlu imkânsızlık halinde meydana gelen zarar TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazmin edilir. Kusursuz imkânsızlık durumunda ise borç, TBK m. 136 hükmüne göre sona erer. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1119; KILIÇOĞLU, s. 840.

¹⁰⁴⁰ ARPACI, s. 195; AKKANAT, Temerrüt, s. 33; ALTAŞ, s. 192; DUMAN, s. 1364.

¹⁰⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; KILIÇOĞLU, s. 844; EREN, Genel Hükümler, s. 1069; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 402, OĞUZMAN/ÖZ, s. 379.

¹⁰⁴² Doktrinde iş sahibinin edim ifasına katılmasını sağlayan işbirliği yapma davranışlarının asli edim ve yan edim yükümlülükleri bakımından sınıflandırıldığı ve bunların yerine getirilmemesinin akdin müspet ihlali veya kötü ifa olabileceğine ilişkin farklı görüşlerin olduğu hakkında bkz. ARPACI, s. 195; AKKANAT, Temerrüt, s. 33; ALTAŞ, s. 192; DUMAN, s. 1364. Ve Çalışmamızın II. Bölümü, b-Yükümlülük Niteliğindeki İşbirliği Yapma Edimleri, b-İşbirliği Yapma Edimlerinin Hukuki Niteliği kısmı.

sağlamaya ilişkin imkânsızlık, akdin müspet ihlali veya kötü ifa konularına değinmeksizin, malzemenin iş sahibinin borcu sayılması ve iş sahibinin bu borç bakımından temerrüde düşmesi ihtimaline göre açıklamalara yer verilmiştir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki temerrüdün sonuçları olan TBK m. 125 kapsamındaki seçimlik haklardan yararlanabilmek için belirtilen koşulların yanında ayrıca iş sahibine malzemeyi sağlama borcunu ifa etmesi için ek süre verilmeli ve aynen ifadan vazgeçme bildirimi yapılmalıdır¹⁰⁴³. Ek süre verilmesinin gerekmediği hallerde (TBK m. 124) ise yüklenici ek süre şartı aranmaksızın TBK m. 125 kapsamında seçimlik haklarından birini kullanabilir¹⁰⁴⁴.

b-Malzeme Sağlama Borcunda Temerrüdün Sonuçları

TBK'nın 117 vd. maddelerinde belirtilen temerrüt koşullarının gerçekleşmesiyle, iş sahibi sorumlu olduğu malzemeyi verme edim yönünden temerrüde düşer ve temerrüt sonuçlarının¹⁰⁴⁵ uygulanması gündeme gelir.

Temerrüde rağmen iş sahibinin aynen ifa sorumluluğu devam ettiğinden¹⁰⁴⁶ yüklenici ilk olarak aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir¹⁰⁴⁷. Bu durumda iş sahibi kusurlu olsun ya da olmasın aynen ifa sorumluluğu kapsamında malzemeyi teslim etmekle yükümlü olmaya devam eder. İş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olduğu durumlarda, zararını doğması, geç ifa ile zarar arasında illiyet bağı bulunması halinde yüklenicinin gecikmeye bağlı zararları da ödenmelidir¹⁰⁴⁸. Aynen ifa mümkün iken iş sahibinin direnmede ısrar etmesi durumunda, edim türünün imkân verdiği ölçüde yüklenici aynen ifayı sağlamak için¹⁰⁴⁹ dava ya da icra yollarına başvurabilir (TBK m. 113)¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴³ EREN, Genel Hükümler, s. 1138; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 949.

¹⁰⁴⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 950; EREN, Genel Hükümler, s. 1141; KILIÇOĞLU, s. 875; OĞUZMAN/ÖZ, s. 531; SEROZAN, Dönme, s. 248;

¹⁰⁴⁵ Temerrüt ile birlikte borçlu, ifa yanında ayrıca tazminat ödemek zorunda kaldığından, borcun genişlediği, kusurlu olması durumunda borçlunun beklenmedik halden de sorumlu tutulmasıyla sorumluluğu ağırlaştığı hakkında bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81.

¹⁰⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920; BAŞOĞLU, s. 26; EREN, Genel Hükümler, s. 1143; KILIÇOĞLU, s. 911; OĞUZMAN/ÖZ, s. 516; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 106.

¹⁰⁴⁷ BAŞOĞLU, s. 26;

¹⁰⁴⁸ ÖZ, İnşaat, s. 114; EREN, Genel Hükümler, s. 1130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; ANIK, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", s. 218.

¹⁰⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 877; BAŞOĞLU, s. 26.

¹⁰⁵⁰ ÖZ, İnşaat, s. 114; EREN, Genel Hükümler, s. 1127.

Malzeme sağlama ve teslim borcu edim türü olarak verme borcu niteliğinde olduğundan, yapma borçları için hüküm içeren TBK m. 113 kapsamında yüklenicin nama ifa yoluna başvurması mümkün değildir¹⁰⁵¹. Ancak kanaatimizce, malzemenin, sözleşmenin esaslı unsuru olmadığı ve yüklenicinin de malzemeyi sağlayarak işe başlaması ya da sürdürmesinin mümkün olduğu hallerde, aynen ifa koşulları kapsamında yüklenicinin, iş sahibi yerine mahkemeden izin alarak malzemeyi sağlaması mümkün olmalıdır. Bu halde sağlanan malzeme bedeli, sözleşme bedeline ek olarak iş sahibinden talep edilebilir. Yargıtay da yüklenicinin her türlü borcuyla ilgili borçlu temerrüdüne düştüğü hallerde iş sahibinin nama ifa yoluna başvurabileceğini açıkça kabul etmiştir¹⁰⁵².

Malzeme sağlanıncaya kadar yüklenici kendi edimi olan işe zamanında başlama veya işe devam etme ediminden haklı olarak kaçınabilir¹⁰⁵³ ve bu durum yüklenicinin temerrüdüne sebep olmaz¹⁰⁵⁴. Malzeme sağlama borcunda temerrüde düşen iş sahibi beklenmeyen durum karşısında oluşan zararlardan da sorumlu olur. Ancak, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ya da borcu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat eden iş sahibi sorumluluktan kurtulur (TBK m. 118, m. 119)¹⁰⁵⁵.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün özel sonuçları kapsamında yüklenici ifa için ek süre vererek ya da ek süre verilmesine gerek olmayan durumların varlığında, aynen ifadan vazgeçerek TBK m. 125'te belirlen seçimlik hakları kullanabilir¹⁰⁵⁶. Buna göre yüklenici, ek süreden sonra aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebileceği gibi, aynen ifa yerine olumlu zararın tazmin edilmesini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararın giderilmesini talep edebilir¹⁰⁵⁷. Ancak TBK m. 125'te sayılan seçimlik haklara bağlı zararların

¹⁰⁵¹ KIRMIZI, s. 494; AYDINCIK, s. 149.

¹⁰⁵² YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 28.03.2017, E. 2016/6308, K. 2017/967: "... TBK'nın 113/1. fıkrasındaki "yapma borcu" ibaresi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sadece eksik inşaatın yapılması şeklinde değil; sözleşme gereğince yüklenici tarafından inşaatla ilgili yapılması gereken tüm işlemlerin yapılması şeklinde anlaşılması gerekir. Bu yorum tarzına göre, yüklenici tarafından yapılması gereken ancak yerine getirilmeyen tüm işlemlerin, masrafı yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibi tarafından yapılmasına karar verilebilir. Somut olayda talebe rağmen, yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcun ödenmesi ile yapı denetim şirketine hizmet bedeli ödenmesi için arsa sahibine nama ifa kapsamında yetki verilmemesi doğru olmamıştır.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

¹⁰⁵³ TANDOĞAN, II, s. 115; KOCAĞA, s. 93.

¹⁰⁵⁴ KOCAĞA, s. 91, EREN, İnşaat, s. 72.

¹⁰⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 926; OĞUZMAN/ÖZ, s. 491; KILIÇOĞLU, s. 880; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 88; FEYZİOĞLU, s. 244;

¹⁰⁵⁶ ÖZ, İnşaat, s. 114; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 957.

¹⁰⁵⁷ TANDOĞAN, II, s. 141; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 945; KILIÇOĞLU, s. 911; ÖZ, İnşaat s. 93; GÖNEN, s. 281; EREN, Genel Hükümler, s. 1148; UÇAR, s. 173; BAŞOĞLU, s. 143; KURT, s. 238.

talep edilebilmesi, iş sahibinin temerrüde düşmede ayrıca kusurlu olmasına bağlıdır¹⁰⁵⁸. Taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ceza koşulu olması halinde, yüklenicinin kararlaştırılan ceza tazminatını da talep etmesi mümkündür¹⁰⁵⁹. Dönme ve tazminat seçimlik haklarının kullanılmasıyla ilgili bedel konusunda temerrüt kısmında yapılan detaylı açıklamalar, iş sahibinin malzeme sağlama borcu bakımından niteliğine uyduğu ölçüde uygulanabilir.

4-Yapma Borcu Olarak Vekâlet Borcunda Temerrüt

İnşaat sözleşmesinde, inşaatın meydana getirilmesi süreci zamana yayıldığından, yüklenicinin işe başlaması, sürdürmesi ya da tamamlayabilmesi iş sahibiyle işbirliği içinde bulunmasına ve çoğu zaman iş sahibinden yetki (vekâlet) almasına bağlıdır¹⁰⁶⁰. İnşaat sözleşmesi kapsamında, doğrudan yetki sağlanmaması nedeniyle iş sahibinin vekâlet vermemesi, yüklenicinin işini yapamaz hale gelmesine neden olur¹⁰⁶¹.

Vekâlet verme, inşaat sözleşmesinin asli unsurlarından değildir. Bu sebeple, sözleşmede vekâlet verilmesi borç olarak kararlaştırılmamışsa, sözleşme geçersiz olmaz. Ancak işin yapılması veya tamamlanması için, vekâlet verilmesi son derece önemli olduğundan, taraflar, işbirliğinin sağlanması açısından sözleşmenin başında, vekâletname verilmesini ayrı bir borç olarak düzenleme yoluna gitmektedirler. Bu kapsamda yüklenicinin vekâlet verilmesini isteme hakkı ve iş sahibinin de buna uyma yükümlülüğü doğar¹⁰⁶². İş sahibinin sözleşmede kararlaştırıldığı halde vekâlet vermemesi ya da sözleşme esaslarına uymaksızın yükleniciyi vekâletten azletmesi TBK m. 117 vd. maddelerindeki koşulların varlığı halinde borçlu temerrüdüyle sorumlu olmasına neden olur¹⁰⁶³. Malzeme sağlama borcunda olduğu gibi doktrinde¹⁰⁶⁴ iş sahibinin sorumlu olduğu birtakım işbirliği edimlerinin yan edim yükümlülükleri olarak değerlendirilmesine bağlı olarak bunların yerine getirilmemesinin

¹⁰⁵⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1142.

¹⁰⁵⁹ SELİMOĞLU, s. 292.

¹⁰⁶⁰ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 562; ERMAN, s. 57; SÜTÇÜ, s. 241.

¹⁰⁶¹ ERMAN, s. 57; SÜTÇÜ, s. 241.

¹⁰⁶² DUMAN, s. 358.

¹⁰⁶³ “Davalı iş sahibi eser sözleşmesinin geçerli ve kendisini bağlayıcı olmasına rağmen tek taraflı olarak inşaatı davacıya yaptırmamak kararında olduğunu açık seçik ortaya koymuştur. Çünkü inşaatın yürütülebilmesi ve özellikle hazırlık çalışmalarına başlayabilmesi için işin başında kararlaştırıldığı şekle uyması, haklı bir neden olmadığı halde davacıyı vekâletten azletmemesi ya da kendisine gönderilen ihtarlara vekâletten yürütülmesi gereken işlemleri bizzat yapacağını ve yapmaya hazır olduğunu davacıya cevaben bildirmesi gerekirdi. Davalının buradaki tutumu sadece temerrüde düşmek şekillerinde değil akitten dönme olarak kabulü somut olayın özelliğine ve amaçlanan duruma daha uygun düşer. Böyle olunca olayda uygulanması gereken yasa hükmü TBK m. 123-125 maddeleri olmayıp aynı kanunun 484 madde hükmü olmalıdır.” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 5.10.1987, 4079/ 3415), DUMAN, s. 361.

¹⁰⁶⁴ ARPACI, s. 195; AKKANAT, Temerrüt, s. 33; ALTAŞ, s. 192; DUMAN, s. 1364.

temerrüt halinden öte, akdin müspet ihlali veya kötü ifa¹⁰⁶⁵ olarak değerlendirilmesi gerektiği de kabul edilmektedir¹⁰⁶⁶. Ancak çalışmamızda doktrindeki bu tarz ayrımlara değinmeksizin vekâlet vermenin iş sahibinin borcu sayılması ve iş sahibinin bu borç bakımından temerrüde düşmesi ihtimaline göre açıklamalara yer verilmiştir¹⁰⁶⁷.

a-Vekâlet Borcunda Temerrüdün Koşulları

İş sahibinin vekâlet verme yükümlülüğü bakımından borçlu temerrüt hükümlerine göre sorumlu olması için vekâlet verme yükümlülüğünün, kendisi bir borç olarak kararlaştırılmış olması veya işin niteliğinden iş sahibinin borcu olduğunun anlaşılması gerekir. Bunun yanında vekâlet verme borcunun muaccel olması, ifasının mümkün olması, vekâlet verme borcunun ifa edilmemiş olması, ifadan kaçınma için haklı neden bulunmaması, alacaklı taraf konumundaki yüklenicinin alacaklı temerrüdüne düşmemiş olması ile muaccel olmuş vekâlet verme borcu için kendisine ihtar yapılmış olması şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir¹⁰⁶⁸. Dolayısıyla vekâlet verme borcunun, arsanın inşaata hazır hale getirmesi şartına bağlandığı durumda, yüklenici inşaat alanını hazır hale getirmeden vekâlet verme muaccel olmayacağından, yüklenicinin ölümü vekâlet verilmesini imkânsız hale getireceğinden veya sözleşmeye ilişkin vekâlet verildiği halde sözleşme dışı konularda vekâletname talep edilmesi haksız talep teşkil edeceğinden, bu ihtimallerde vekâlet vermeden kaçınan iş sahibi borçlu temerrüdüyle sorumlu tutulmamalıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki temerrüdün seçimlik sonuçlarından yararlanabilmek için belirtilen koşulların yanında ayrıca iş sahibine vekâlet verme borcunu ifa

¹⁰⁶⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 972; **KILIÇOĞLU**, s. 844; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1069; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 402, **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 379.

¹⁰⁶⁶ Doktrinde iş sahibinin edim ifasına katılmasını sağlayan işbirliği yapma davranışlarının asli edim ve yan edim yükümlülükleri bakımından sınıflandırıldığı ve bunların yerine getirilmemesinin akdin müspet ihlali veya kötü ifa olabileceğine ilişkin farklı görüşlerin olduğu hakkında bkz. **ARPACI**, s. 195; **AKKANAT**, Temerrüt, s. 33; **ALTAŞ**, s. 192; **DUMAN**, s. 1364. Ve Çalışmamızın II. Bölümü, b-Yükümlülük Niteliğindeki İşbirliği Yapma Edimleri, b-İşbirliği Yapma Edimlerinin Hukuki Niteliği kısmı.

¹⁰⁶⁷ İnşaat sözleşmesinde taraflar sözleşmede açıkça borç olarak kararlaştırmamış olsa bile ya da işin niteliğinden ve dürüstlük kuralı gereğince, vekâlet vermenin iş sahibinin borcu olarak sayılmayacağı durumlarda, işin devamı için iş sahibinin vekâlet vermesi gerekebilir. Bu durumda ortada bir borç olmayacağından iş sahibinin ifaya katılma ve hazırlık fiillerini yapmada direnmesi esas alınarak vekâlet vermenin külfet sayılması nedeniyle alacaklı temerrüdü hükümlerine başvurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 563; **ADAY**, s. 15; **YÜCER AKTÜRK**, s. 67; **GÖNEN**, s. 31; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 536; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; Karşıt görüş için bkz. **ERMAN**, s. 58.

¹⁰⁶⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 911; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 42; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1120; **ÖZ**, İnşaat, s. 114; **SELİMOĞLU**, s. 225.

etmesi için ek süre verilmeli ve aynen ifadan vazgeçme bildirimi yapılmalıdır (TBK m. 125)¹⁰⁶⁹. Ek süre verilmesinin gerekmediği hallerde (TBK m. 124) yüklenici ek süre şartı aranmaksızın TBK m. 125 kapsamında seçimlik haklarından birini kullanabilir¹⁰⁷⁰.

b-Vekâlet Borcunda Temerrüdün Sonuçları

Vekâlet verme borcuna aykırı davranan iş sahibi TBK'nın 117 vd. maddelerinde belirtilen temerrüt koşullarının gerçekleşmesiyle, yapma edimi (vekâlet verme- vekâlet çıkarma- yetkilendirme işini yapma) yönünden temerrüde düşer¹⁰⁷¹.

Yüklenici, iş sahibinin temerrüdüne rağmen ilk olarak aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir¹⁰⁷². Bu durumda iş sahibi sözleşmeye uygun vekâlet vermekle yükümlü olmaya devam eder. Temerrüde düşmede kusurlu olan iş sahibi, yüklenicinin oluşan zararlarını da gecikmiş ifaya bağlı olarak tazmin etmelidir. Ancak bunun için zarar ve geç ifa arasında illiyet bağı bulunması¹⁰⁷³ ve iş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Aynen ifa mümkün iken iş sahibinin direnmede ısrar etmesi durumunda, edim türünün imkân verdiği ölçüde yüklenici aynen ifayı sağlamak için¹⁰⁷⁴ dava ya da icra yollarına başvurabilir (TBK m. 113)¹⁰⁷⁵. Niteliği itibarıyla yapma borcu olan vekâlet verme borcunu yerine getirmeyen iş sahibine karşı, yüklenici nama ifa¹⁰⁷⁶ yoluyla, mahkemeden kendisine vekâlet yerine geçmek üzere yetki verilmesini talep edebilir¹⁰⁷⁷.

İş sahibi, temerrüde düşmede kusurlu olması haline beklenmeyen durum karşısında oluşan zararlardan da sorumlu olduğundan vekâlet verilmemesine bağlı olarak olumsuz

¹⁰⁶⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1138; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 949.

¹⁰⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 950; EREN, Genel Hükümler, s. 1141; KILIÇOĞLU, s. 875; OĞUZMAN/ÖZ, s. 531; SEROZAN, Dönme, s. 248.

¹⁰⁷¹ ERMAN, s. 59; Temerrüt ile birlikte borçlu, ifa yanında ayrıca tazminat ödemek zorunda kaldığından, borcun genişlediği, kusurlu olması durumunda borçlunun beklenmedik halden de sorumlu tutulmasıyla sorumluluğu ağırlaştığı hakkında bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 81.

¹⁰⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920.

¹⁰⁷³ EREN, Genel Hükümler, s. 1130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; ANIK, s. 218; Ayrıca illiyet bağı hakkında bkz. ANTALYA, II, s. 216.

¹⁰⁷⁴ KILIÇOĞLU, s. 877.

¹⁰⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1127.

¹⁰⁷⁶ KURŞAT, s. 394; ÖZ, İnşaat, s. 154; ERDOĞAN, Yapma Borçları, s. 157; ERMAN, s. 59; KIRMIZI, s. 494; AYDINCIK, 73.

¹⁰⁷⁷ SEROZAN, Dönme, s. 222; ERDOĞAN, Yapma Borçları, s. 157; AYDINCIK, 73; İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin vekâlet verme borcunu ifa etmemesi halinde, hâkimin vereceği kararın borçlu iş sahibinin iradesi yerine geçeceği ve bu durumda borçlu iş sahibinin, irade açıklamasına ayrıca gerek olmaksızın yüklenicinin yetki alabileceği hakkında bkz. ERMAN, s. 59; EREN, Genel Hükümler, s. 1058.

sonuçlara katlanmalıdır. Süresi içinde vekâlet verilmeyen yüklenici, işi durdurabilir ve vekâlet verilinceye kadar, işin yapılması süresinin uzatılmasını talep edebilir¹⁰⁷⁸.

Yüklenici vekâlet verilmesi için TBK m. 123 kapsamında ek süre vererek ya da ek süre verilmesine gerek olmayan durumların varlığında, aynen ifadan vazgeçerek TBK m. 125'te belirlenen seçimlik hakları kullanabilir. Buna göre yüklenici, ek süreden sonra aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebileceği gibi, aynen ifa yerine olumlu zararın tazmin edilmesini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararın giderilmesini talep edebilir. TBK m. 125'te sayılan seçimlik haklara¹⁰⁷⁹ bağlı zararların talep edilebilmesi, iş sahibinin temerrüde düşmede ayrıca kusurlu olmasına bağlıdır¹⁰⁸⁰. Tazminat ve sözleşmeden dönme seçimlik hakkıyla ilgili bedel borcu temerrüdünün sonuçları kısmında yapılan açıklamalar, vekâlet verme borcunun niteliği ve işin özelliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen dikkate alınabilir. Doğrudan temerrüdün bir sonucu olmasa da taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ceza koşulu olması halinde, yüklenicinin kararlaştırılan ceza tazminatını da talep etmesi mümkündür¹⁰⁸¹.

c-Yüklenicinin Nama İfa Hakkı

İnşaat sözleşmesinde vekâlet borcunda temerrüde düşen iş sahibi, yüklenicinin aynen ifa talebine rağmen direnebilir. Bu halde, yüklenicinin ifada direnmeye devam eden iş sahibine karşı nama ifa yoluna başvurusu mümkündür¹⁰⁸². Bu kapsamda TBK düzenlemesine göre vekâlet verme (yapma borcu) için yüklenicinin aynen ifa talebine rağmen, borçlu konumundaki iş sahibinin talebe uymaması halinde yüklenici, TBK m. 113/f.1 hükmünden yararlanarak; borca aykırılığın tespiti, borcun ifası için kendisine ya da üçüncü kişiye¹⁰⁸³ de izin verilmesini, oluşacak masraf ve zararların, temerrüde düşmüş iş sahibine yükletilmesini ve

¹⁰⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 491; KILIÇOĞLU, s. 880; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 88; FEYZİOĞLU, s. 244.

¹⁰⁷⁹ KILIÇOĞLU, s. ; EREN, Genel Hükümler, s. 1148; UÇAR, s. 173; BAŞOĞLU, s. 143; TANDOĞAN, II, s. 141. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 965; ÖZ, İnşaat, s. 98.

¹⁰⁸⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1142.

¹⁰⁸¹ SELİMOĞLU, s. 292.

¹⁰⁸² KURŞAT, s.392; DUMAN, s. 358; Nama ifanın uygulanabilmesi için, iş sahibinin TBK m. 117 vd. hükümleri kapsamında borçlu temerrüdüne düşmesi, edimin ifasının halen mümkün olması, yüklenicinin aynen ifadan vazgeçme beyanında bulunmamış olması, edim ifasının iş sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmaması, iş sahibinin temerrüde düştüğü edimin yapma borcu türünde olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRMIZI, s. 494; AYDINCIK, s. 149 vd.

¹⁰⁸³ KURŞAT, s. 395; AYDINCIK, s. 149; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 922.

gecikmeye bağılı oluşan zararlarının tazmin edilmesini, mahkemeden¹⁰⁸⁴ isteyebilir¹⁰⁸⁵. Yargıtay da emsal bir kararında¹⁰⁸⁶, inşaat sözleşmesinde temerrüt halinde yapma ediminin ifa edilmemesine bağılı olarak nama ifa yoluna başvurulacağını kabul etmiştir.

TBK'nın m. 113 (BK 97) uyarınca nama ifaya izin kararı verilebilmesi için, ifasına izin istenilen edimin yerine getirilebilir olması¹⁰⁸⁷ ve kanunun emredici düzenlemesine aykırı olmaması gerekir¹⁰⁸⁸. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte¹⁰⁸⁹, irade beyanı ile ilgili mahkeme kararlarının irade yerine geçeceği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁰. Ancak kanunlarımızda bazı özel düzenlemeler¹⁰⁹¹ haricinde bu hususla ilgili açık bir düzenleme yer almamaktadır¹⁰⁹². Bu kapsamda inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimini tam ve eksiksiz ifasına rağmen iş sahibinin vekâlet verme borcunu ifa etmemesi halinde, hâkimin vereceğı karar borçlu iş sahibinin iradesi yerine geçer ve bu durumda borçlu iş sahibinin, irade açıklamasına ayrıca gerek olmaksızın sonuç doğar¹⁰⁹³. Kural olarak aynen ifayı sağlamaya dönük kararların icrası

¹⁰⁸⁴ TBK m. 113 hükmünü maddi hukuk kuralı olarak görenler ve Yargıtay'a göre ilgili makamın mahkeme olduğı, buna karşılık hükmü cebri icra hükmü olarak görenlere göre ise ilgili makamın icra makamları olduğı hakkındaki tartışmalar için bkz. **ERDOĞAN**, Yapma Borçları, s.167; **AYDINCİK**, s. 149.

¹⁰⁸⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 923; **KIRMIZI**, s. 494; **AYDINCİK**, s. 154; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1059.

¹⁰⁸⁶ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 04.05.2017, Esas: 2016/156 K. 2017/1330: "Bu istem, hukuki niteliğı itibarıyla TBK'nun 113. (BK m. 97) maddesi hükmünde düzenlenen nama ifa talebidir. ... Somut olayda, davacı arsa sahibi, mahkemece verilen yetki üzerine yapı kullanma izin belgesi alınması için gerekli iş ve işlemleri yapmak üzere, dava dışı İlke...Ltd. Şti. ile sözleşme imzalamış, bu sözleşme uyarınca anılan şirket lehine senet düzenlemiş, mahkemece, bu senet miktarının ödenmesi amacıyla, nama ifaya izin talebi kabul edilmiş ve 15 numaralı dairenin satışına izin verilmiştir." (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:15.07.2018).

¹⁰⁸⁷ Bir işin yapılmasına ilişkin dava açıldıktan sonra, dava konusunun davalı tarafından üçüncü kişilere devri halinde, dava konusunun devrine ilişkin HMK m. 125 kapsamında davacının dilerse üçüncü kişiyi bu davanın tarafı haline getirebileceğı ya da davasını tazminat davasına dönüştürebileceğı, hüküm verilmesinden sonra dava konusunun devri halinde ise HMK m. 303 düzenlemesi uyarınca borçlunun külli ve cüzi haleflerinin de sorumlu olabileceğı hakkında bkz. **ERDOĞAN**, Yapma Borçları, s. 157.

¹⁰⁸⁸ YARGITAY 15. Hukuk Dairesi T. 15.05.2018, E. 2018/1333 K. 2018/1961: "Yüklenici ediminin ifasında borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda; arsa-iş sahipleri, taraflar arasındaki sözleşmenin düzenlendiğı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde (6098 sayılı TBK 125) düzenlenen üç ayrı seçimlik haktan birini kullanabilirler. Eksik ve kusurlu işlerin giderilmesinin istenmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106. maddesindeki seçimlik haklardan olan "akdin ifasına" yönelik hakkının kullanılmış olduğınu gösterir. Bu durumda, arsa sahibi ya da sahipleri, eksik ve kusurlu işlerin giderilmesini Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi gereğince de talep edebilirler. Çünkü, "nama ifa" sözleşmenin "aynen ifası" kapsamındadır (Y. 15. H.D. 11.12.2002 T.5721/5764 ve 06.04.1989 T. 1988/2909 Esas, 1989/1783 Karar sayılı kararlar).", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

¹⁰⁸⁹ **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 412; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1058; **ERDOĞAN**, Yapma Borçları, s. 162; **AYDINCİK**, s. 155.

¹⁰⁹⁰ TBK m. 185'te alacağın devrinde ve TMK m. 1013/f.2'de mülkiyet devrine ilişkin mahkeme kararının, borçlunun irade açıklamasına gerek olmaksızın kendiliğinden sonuç doğuracağı açıkça kabul edilmiştir.

¹⁰⁹¹ TMK m. 716: Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.

¹⁰⁹² **ERDOĞAN**, Yapma Borçları, s.163; **AYDINCİK**, s. 155.

¹⁰⁹³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1058; **AYDINCİK**, s. 156.

İİK m. 30 kapsamında uygulanabilmektedir¹⁰⁹⁴. Ancak mahkemenin yetki verilmesine ilişkin kararı, vekâlet verme borcu yerine geçeceğinden, yüklenicinin İİK m. 30 kapsamında bir başvuru yapmasına gerek kalmamaktadır¹⁰⁹⁵.

Nama ifa yoluna başvurulması için, iş sahibinin sorumlu olduğu borcun şahsen ifasının zorunlu olmaması gerekir¹⁰⁹⁶. Yükleniciye yetki verilmesi TBK genel hükümlere tâbi olacaktır¹⁰⁹⁷. Ayrıca kanunda her türlü “giderim” isteme hakkının da tanınması masraf dışında oluşabilecek başkaca zararların da talep edilmesine imkân sağlamaktadır¹⁰⁹⁸. Ancak zarar talebi kusurla ilgili olduğundan iş sahibi kusuruz olduğunu ispat ederek zarar ödemekten kurtulur¹⁰⁹⁹. Tüm bunların yanında nama ifa, aynen ifa niteliğinde olduğundan yüklenici, nama ifanın yanında iş sahibinin kusurlu olmasına göre gecikme tazminatı ve daha önce kararlaştırılmış olan gecikme cezasını (cezai şart) talep edebilir¹¹⁰⁰.

d-İş Sahibinin Diğer Yapma Borçları Bakımından Temerrüt

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin borcu olarak açıkça düzenlendiğinde, masrafları ve vergileri ödeme, inşaat alanını hazır etme ve teslim etme, inşaat alanının hukuki engellerden arındırılması, bilgi verme ve uyarma, işi yönetme borcu¹¹⁰¹ kurma, ipoteği kaldırma, kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurma, yapı ruhsatı ve oturma izni alma borçları ve kararlaştırılan diğer yapma edimi gerektiren borçlar da da yapma borcu niteliğinde iş sahibinin sorumluluğunu doğurur. İş sahibinin yapma borçlarında temerrüde düşmesi de esas olarak vekâlet verme (yapma edimi) borcunda temerrüt ve sonuçları gibi olur. Yapma ediminin kapsam ve özelliğine göre, TBK m. 117 vd. maddelerindeki temerrüt koşulları ve sonuçlarının, uygulanmasının uygun düştüğü ölçüde vekâlet verme borcunda olduğu gibi diğer yapma borçları bakımından da uygulaması mümkündür.

¹⁰⁹⁴ ERDOĞAN, Yapma Borçları, s. 157; YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra Hukuku, İstanbul 2009, s. 317.

¹⁰⁹⁵ ERMAN, s. 59.

¹⁰⁹⁶ İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin vekâlet verme borcunda temerrüde düştüğü durumda, yetkilendirmeye ilişkin vekâlet verilmesi edim borçlusu iş sahibinin şahsına bağlı borçlardan değildir. Bkz. AYDINCIK, s. 11.

¹⁰⁹⁷ TBK m. 113/f.3 hükmünde belirtildiği üzere alacaklının borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisine yetkili verilmesini mahkemeden talep etmesi mümkündür. Ancak oluşan zararlar için de TBK m. 112 kapsamında tazminat talep hakkı konusunda bkz. KILIÇ ÖZTÜRK, s. 83.

¹⁰⁹⁸ KURŞAT, s. 394, ÖZ, İnşaat, s. 154; KIRMIZI, s. 494.

¹⁰⁹⁹ ÖZ, İnşaat, s. 154.

¹¹⁰⁰ SELİMOĞLU, s. 241.

¹¹⁰¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 183.

Yapma borcunda temerrüde düşen iş sahibine karşı, yüklenici TBK m. 113 hükmüne başvurmak zorunda değildir¹¹⁰². Yüklenici TBK m. 113/f.1 gereğince yasal yollara başvurabileceği gibi, şartları taşıması halinde diğer haklarını da kullanabilir. Ancak kanundaki düzenlemeye göre nama ifa için hâkimden izin alınması gerekir(TBK m. 113)¹¹⁰³. Alacaklı tarafın hâkimden izin almadan borçlunun yapması gerekli edimleri kendisi yapması veya başkasına yaptırması halindeki sonuçları tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹¹⁰⁴, hâkimden izin alınmayan hallerde borçlu temerrüdünde alacaklı, borçlu kusuru söz konusu olsa bile henüz yapmamış olduğu masrafları talep edemez. Fiilen yapılan masraflar ise daha ucuza yapılmasının mümkün olduğu hallerde ucuzluk oranında indirilmelidir¹¹⁰⁵. Diğer bir görüşe göre¹¹⁰⁶ ise, borçlu temerrüdü halinde, edim alacaklısının mahkemeden izin almadan işi kendiliğinden tamamlaması aynen ifadan vazgeçme anlamına gelmediği müddetçe borçludan kaynaklı imkânsızlık hali olarak kabul edilmeli ve TBK m. 485 hükmü uyarınca borçlu kusurluysa tazminat ödemekler sorumlu olur.

Kanaatimizce, TBK m. 113'teki yetkili makamın belirsiz olması karşısında hükmü geniş yorumlamakta fayda bulunmaktadır. Bu kapsamda, TMK m. 2 uyarınca kanun ve sözleşme esaslarına uygun olarak hâkimden izin olmadan iş yapan yüklenicinin korunmasını sağlayacak esaslarla çözüm sağlanmalıdır. İş sahibinin temerrüde düşmüş olması karşısında, yüklenicinin sadece izin almaması, sorumlu olması gereken tarafın değişmesine yol açmamalıdır. Dolayısıyla, kanunda "izin verilmesini isteyebilir" denildiğinden, açık bir şekilde olmasa bile zımni olarak aynen ifade ısrar eden ve bunun için gerekli işlemleri bizzat yapan yüklenicinin gerçekleştirdiği faaliyetlerin, sözleşme ve dürüstlük kuralına uygun düştüğü ölçüde nama ifa olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak aynen ifadan vazgeçme iradesinin açık veya zımni olarak ortaya konduğu hallerde artık nama ifa hükümlerinin uygulanması mümkün olmamalıdır. Aynı şekilde iş sahibinin temerrüdü halinde, yapma edimleri için izin almaksızın iş yapılması ya da yaptırılması sonuçları için, ikili ayırım yapılarak da aynı sonuca gidilebilir. Şayet hâkimden izin alınması için yeterli zaman yoksa somut duruma göre hâkime başvurulup izin alınması işin gecikmesine ve elde edilmesi beklenen yararı ortadan kalkmasına yol açacak nitelikte ise yüklenicinin, hâkimden izin almadan yapma edimi konusu işi bizzat yapması ya da

¹¹⁰² YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 317; Yapma borcunda temerrüde düşen borçlu, borca aykırı davrandığından ve sübjektif imkânsızlığa yol açtığından, alacaklı taraf doğrudan ifa yapılmamasına bağlı oluşan müspet zararını talep edebilir. İşin üçüncü kişilere yapılmasının mümkün olduğu hallerde bile alacaklı bu yola başvurabileceği hakkında bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 923.

¹¹⁰³ ERMAN, s. 59; KURŞAT, s. 394; ÖZ, İnşaat, s. 154.

¹¹⁰⁴ KURŞAT, s. 394.

¹¹⁰⁵ KURŞAT, s. 394; ÖZ, İnşaat, s. 154.

¹¹⁰⁶ KIRMIZI, s. 496.

üçüncü kişilere yaptırması halinde TBK m. 113/f.1 hükmü kapsamında oluşan masraf ve varsa zarar, iş sahibinden talep edilebilmelidir. Ancak somut duruma göre izin alınması için yeterli zaman varsa ve zorlayıcı sebeplerden söz edilemiyorsa, hâkim izni olmaksızın işi yapan veya yaptıran yüklenicinin, vekâletsiz iş görme esaslarına benzer şekilde¹¹⁰⁷ ancak olağan masrafları ve iş sahibin temerrüdü sebebiyle oluşan zararları istemesi mümkün olmalıdır (TBK m. 529, m. 530).

5-İş Sahibinin Yapmama Borçlarına Aykırılığı ve Temerrüt Sorunu

İş sahibinin rekabet etmeme veya yükleniciye ait iş sırlarını üçüncü kişilerle paylaşmaması, sözleşmede açıkça borç olarak düzenlenmiş olabilir. Ancak inşaat sözleşmesinden doğan güven ve işbirliği yükümlülüğü kapsamında, açıkça borç olarak kararlaştırılmamış olsa bile iş sahibinin yükleniciyle rekabet etmeme ve sırlarını paylaşmaması gerekir¹¹⁰⁸. İş sahibinin buna aykırılığı, yapmama borcuna aykırılık teşkil eder.

Yapmama borçlarında, yapılmış olanı eski hale getirmek de aynen ifa olarak kabul edilmektedir. Bu halde yüklenici, borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı iş sahibine ait olmak üzere kendisinin yetkili verilmesini mahkemeden talep edebilir. Bunun mümkün olmaması halinde TBK m. 113/f.2 kapsamında yapmama borcuna aykırı davranan iş sahibin sebep olduğu zararı ödemesi gerekir. Bu zarardan sorumlu olması için iş sahibinin kusurlu olması şarttır¹¹⁰⁹. Talep edilebilen zarar, sözleşmeye uygun durum oluşuncaya kadar oluşan zarar ile borçlanılan edim ile cebri icra ile yerine getirilen edim arasındaki değer farkıdır¹¹¹⁰.

Doktrinde bir görüşe göre¹¹¹¹ yapmama borçlarında, borca aykırı davranan kişinin tekrar yapmama borcunu ihlal etmeyeceği kesin olmadığından ve bunu engellemek de mümkün olmadığından, yapmama borçlarında borcun ihlal edildiği anda, aynen ifa imkânı da ortadan kalkar. Bu kapsamda yapmama borçlarından aykırılık halinde aynen ifa mümkün olmadığı gibi TBK m. 113/f.3 kapsamından aykırılığın ortadan kaldırılmasının da mümkün olmadığı savunulmaktadır¹¹¹². Örneğin sözleşmede kararlaştırılmışsa iş sahibinin, yükleniciye ait meslek

¹¹⁰⁷ TANDOĞAN, II, s. 680; EREN, Özel Hükümler, s. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 638;

¹¹⁰⁸ BAŞOĞLU, s. 140; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 565.

¹¹⁰⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1061.

¹¹¹⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1061.

¹¹¹¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; BELEN, Herdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul 2014, 263; KILIÇ ÖZTÜRK, s. 83; BAŞOĞLU, s. 140.

¹¹¹² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 924; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 317; BAŞOĞLU, s. 140; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 565.

sırlarını üçüncü kişilere iletmesi, yapmama borcunun ihlali teşkil edecektir. İş sahibinin bu borç ediminde temerrüde düşmesi halinde artık bu ihlali geri alma imkânı bulunmadığından, sebep olunan zararın tazmin edilmesi gerekir¹¹¹³. Dolayısıyla bu görüşe göre, yapmama borçlarında temerrüt¹¹¹⁴ ve aykırılık halinde, edimin aynen ifası genel olarak mümkün değildir. Ancak TBK m. 112 kapsamında her zaman tazminat talep edilmesi mümkündür¹¹¹⁵.

B-İş sahibinin Borçlu Temerrüdünde Kusurunun Aranmaması

Temerrüt koşulları arasındaki açıklamalarda da belirtildiği üzere¹¹¹⁶, temerrüt, borçlunun kişiliğinden ayrı borcun ifa edilmemesinin objektif durum ve sonuçlarından olduğundan, borçlu temerrüdü için borçlunun kusurlu olması şart değildir¹¹¹⁷. Temerrüde ilişkin genel hükümlerin eser sözleşmesi ve dolayısıyla da inşaat sözleşmelerine uygulanması esaslarına göre, iş sahibinin borçlu olduğu edimler yönünden borçlu temerrüdünden sorumlu olması için kusurlu olması aranmaz. İş sahibinin temerrüde düşmesindeki kusuru, yüklenicinin uğradığı zararların tazmini ve temerrütten sonra ortaya çıkan hasardan sorumluluk açısından önemlidir (TBK m. 118, m. 119, m. 125)¹¹¹⁸. Bu sebeple kusur, temerrüdün gerçekleşmesi ile değil¹¹¹⁹ temerrüdün sonuçları ile ilgilidir¹¹²⁰.

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin temerrüde düşmesinde kusurlu olması durumunda, olayın özelliğine göre, gecikme tazminatından, beklenmedik halden, para borçlarında aşkın zarardan, ifa yerine verilmesi gereken müspet tazminattan ya da sözleşmeden

¹¹¹³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 924; ; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 317.

¹¹¹⁴ Yapmama borçlarında borçlunun temerrüdünün mümkün olduğu ancak, yapmama borçlusunun ifa teklifinin söz konusu olmayacağı nedeniyle alacaklı temerrüdü gerçekleşmeyeceği hakkında bkz. **KOÇ**, s. 43.

¹¹¹⁵ **DOĞAN**, s. 406; Yapmama borcuna aykırılığın imkânsızlık hali olduğu ve yapmama borçlarının ihlali durumunda alacaklının, dilerse temerrüt hükümlerine dilerse de kusurlu imkânsızlıkta olduğu gibi müspet zarar tazmini yoluna gidebileceği görüşü hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 924; Ayrıca iş sahibinin edimi, şahsi borç olduğu ve iş sahibi dışında kimse tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmaması halinde, iş sahibinin aynen ifaya zorlanması mümkün olmayacağından temerrüt yerine imkânsızlık hükümleri uygulanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDOĞAN**, Yapma Borçları, s. 151. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1060; ; **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 317; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 83.

¹¹¹⁶ Bkz. çalışmamızın Üçüncü Bölüm 2- Bedel Ödeme Borcunda Temerrüt, a- Koşulları, kısmı.

¹¹¹⁷ **AKKANAT**, İfade Gecikme, s. 45; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 386; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1126; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 919; **ANIK**, s. 217; **KIRMIZI**, s. 479; **GÖNEN**, s. 265.

¹¹¹⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 919; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 78; **GÖNEN**, s. 265; **KIRMIZI**, s. 488; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1126; **ANIK**, s. 217.

¹¹¹⁹ **BELEN**, s. 283; **KILIÇ ÖZTÜRK**, s. 87; İş sahibi kusurlu olmasa bile temerrüt şartlarının gerçekleşmesi ile birlikte borçlu temerrüdüne düşer; ancak TBK m. 118, m. 119, m. 125 hükümlerinden doğan tazminat hükümlerinden sorumlu olması için ayrıca temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KIRMIZI**, s. 488.

¹¹²⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 919; **KIRMIZI**, s. 488; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1055; “kusuru, yalnız sözleşmeye aykırılıktan ötürü zarar-giderim isteminin değil, fakat doğrudan doğruya temerrüdün bir ögesi olduğu görüşü hakkında bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 239.

dönme halinde menfi tazminattan sorumlu olacaktır. Ancak borçlu temerrüdünün genel sonuçlarından olduğundan temerrüde bağlı faizin istenmesi ya da temerrüdün sonunda dönme hakkının kullanılması durumları için iş sahibinin kusurlu olmasının önemi yoktur¹¹²¹.

C-İş Sahibinin Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi

İş sahibinin temerrüde düşmesi, inşaat sözleşmesinden doğan borcu veya borç sorumluluğunu sona erdirmedeğinden iş sahibi, yüklenicinin uğradığı zararlar birlikte borcunu ifa ederse borç ve temerrütten kurtulur. Bu durum ek süre verilmesi hali için de aynı geçerli olduğundan, ek süre içinde aynen ifa yapılması temerrüt hali sona erer¹¹²². Böylesi bir durumda ifa teklifini kabul etmeyen yüklenici sorumlu olur. İfa teklifi ret edilen iş sahibi ise temerrütten kurtulur ve eğer alacaklı durumundaki yüklenici taraf ifa teklifini ret etmekte haklı nedene dayanmıyorsa kanuni diğer şartların da gerçekleşmesi ile alacaklı temerrüdüne düşer¹¹²³.

İfa dışında borcun sona ermesi, örneğin edim konusunun imkânsız hale gelmesiyle veya yüklenici ile yeni vade konusunda anlaşma ile iş sahibinin borçlu sıfatıyla temerrüdü sona erer¹¹²⁴. TBK m. 125/f.2 kapsamında, yüklenicinin ifa yerine tazminat talep etmesi ile iş sahibinin temerrüt hali de sona erer. Sözleşmeden dönme durumunda ise kural olarak¹¹²⁵ borç ilişkisi baştan itibaren ortadan kalkar ve temerrüdün o ana kadar doğmuş olan sonuçları da tamamen sona erer¹¹²⁶. Aynı şekilde borçlu temerrüdüne düşen iş sahibi, lehine ortaya çıkan def'i hakkını kullanarak temerrütten kurtulabilir¹¹²⁷. Örneğin bedel ödemede borçlu temerrüdüne düşen iş sahibi, daha sonra yüklenicinin kendisine olan borcunun muaccel olması ile mahsup hakkı gereğince ödemezlik def'ine¹¹²⁸ dayanarak borçlu temerrüdünden kurtulabilir. Temerrüdün sona ermesi ile birlikte sonuçları da ortadan kalkar. Ancak kanunda ve sözleşmede aykırı bir hüküm bulunmadıkça temerrüdün sona ermesine kadar geçen zamana ait sonuçlar (faiz isteme, cezai şart, gecikme tazminatı) isteme hakkı devam eder¹¹²⁹.

¹¹²¹ KILIÇOĞLU, s. 871; ANIK, s. 217; GÖNEN, s. 265.

¹¹²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 388; SEROZAN, Dönme, s. 247.

¹¹²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 387.

¹¹²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920.

¹¹²⁵ ÖZ, İnşaat, s. 180; KOCAAĞA, s. 223; GÖNEN, s. 287; ERMAN, s. 104; SEÇER, Eser, s. 58; EREN, İnşaat, s. 52; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

¹¹²⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920.

¹¹²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 387; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920.

¹¹²⁸ ÖZ, İnşaat, s. 91.

¹¹²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 920; ÖZ, İnşaat, s. 90; DUMAN, s. 1003; GÖNEN, s. 276; BARLAS, s. 183. temerrüt sonunda alacaklının işlemiş temerrüt faizini, cezai şartı ve tazminatı talep hakkını saklı tutmadan gecikmiş ifayı kabul etmesi temerrüde bağlı olarak borçludan faiz, cezai şart ve tazminat istemesine engel olur. Bu durum tazminat haricinde, ibra için de geçerlidir. Bu nedenle açıkça ayırım yapılmadığı halde temerrüt

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN ALACAKLI SIFATIYLA TEMERRÜDÜ, KOŞULLARI VE SONUÇLARI

A-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü

1-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibi

İnşaat sözleşmesi, bir tarafında iş sahibi diğer tarafta yüklenicinin olduğu tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerdendir¹¹³⁰. Yüklenicinin inşaat yapıp teslim etme (meydana getirme), borcuna karşılık iş sahibinin de bedel ödeme borcu bulunmaktadır¹¹³¹. İş sahibi ve yüklenicinin edimleri, birbirinin karşılığını oluşturduğundan¹¹³² yüklenicinin borçları iş sahibine alacak hakkı sağlamaktadır¹¹³³. Bu kapsamda yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu, iş sahibinin alacak hakkının temelini oluşturur.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme yapma serbestisi kapsamında tarafların borç ve hakları kanun ve ahlak kuralları çerçevesinde diledikleri şekilde belirlemeleri her zaman mümkündür. Bu sebeple inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödemek dışında ayrıca malzeme temin etme, inşaatla çalışacak personeli bulma, başka yüklenici ile anlaşma, işin yürütülmesi için gerekli talimatları verme gibi birtakım bazı ek görev ve borçlar da taraflarca kararlaştırılabilir. Sözleşmede açık veya zımni bir şekilde borç olarak kabul edilen veya işin niteliğinden borç olduğu anlaşılan işbirliği yapma ödevleri, iş sahibinin bedel ödeme borcu yanından yan edim yükümlülükleri halini alır¹¹³⁴. İş sahibi bedel ödeme borcunu ve diğer

nedeniyle genel ibra yapılması, temerrüt ve ferilerini sona erdirir. Ancak gecikme tazminatı, temerrüdün fer'isi değil sonucu olduğundan, açık şekilde ibraya konu edilmeden alacaklının gecikme tazminatı talep hakkı sona ermez. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 388;

¹¹³⁰ ERMAN, s. 4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1064-1073; SÜTÇÜ, s. 30; KIRAZ, s. 272-274; DAVUT, s. 177; GÖNEN, s. 13; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 5; KOCAĞA, s. 51; EREN, İnşaat, s. 51; ALTAŞ, s. 49; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; KURT, s. 45; ARAL, s. 316; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 994; GÜRPINAR, s. 17; UÇAR, s. 32; ÖZ, İnşaat, s. 53; YALÇINDURAN, s. 43; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

¹¹³¹ GÖNEN, s. 13; ŞENOCAK, Aybın Giderilmesi, s. 5; KOCAĞA, s. 51; EREN, İnşaat, s. 51; ALTAŞ, Eserin Telef Olması, 49; BÜYÜKAY, s. 37; AYAN, Temerrüt, s. 24; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 477; KURT, s. 45; ARAL, s. 316.

¹¹³² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 98; EREN, Genel Hükümler, s. 1013; ARPACI, s. 48; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 7; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 463.

¹¹³³ KURŞAT, s. 52; ARPACI, s. 49; KOCAĞA, s. 51; GÖNEN, s. 13; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 98.

¹¹³⁴ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; ÖZ, İnşaat, s. 112.

yükümlülüklerini ifa etmezse TBK m. 117 vd. kapsamında borçlu temerrüdü ile karşı karşıya kalır¹¹³⁵.

Kanunda veya sözleşmede açıkça borç sayılmayan ve sözleşmenin amacı, kapsamı, hükümleri ve niteliğinden de iş sahibinin borcu olarak kabul edilmesi dürüstlük kuralına göre beklenmeyen işbirliği yapma davranışları, yükümlülük olarak kabul edilemez¹¹³⁶. Ancak kanunda ya da sözleşmede açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa bile alacaklı taraf, borç ilişkisinin diğer tarafının menfaatlerine zarar vermemeli ve kendi borcunu ifa etmesine olanak sağlamalıdır¹¹³⁷. Bu sebeple iş sahibinin ifayı kabul etmek hakkı yanı sıra onu kabul etmeye mecbur olduğu durumlarda, buna uygun hareket etmesi gerekir¹¹³⁸. Aynı şekilde işin yapılması ve tamamlanması için, iş sahibinin yükleniciyle işbirliği içinde olması ve hazırlık faaliyetlerine katılması, alacaklı olmasının bir gereğidir¹¹³⁹.

2-İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü

TBK m. 106 düzenlemesinde yapma veya verme edimi, gereği gibi kendisine önerilen alacaklının, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması halinde, temerrüde düşeceği belirtilmiştir¹¹⁴⁰.

Yüklenicinin teslim etmek istediği yapının teslim alınmaması veya yüklenicinin kendi edimini ifasına etkili olan birtakım hazırlık fiillerini yapmaması, iş sahibinin edim ifasına katılmaktan kaçınmasına neden olur. Teslim alma veya hazırlık fiili niteliğinde ifaya katılma külfeti¹¹⁴¹ teşkil eden davranışların iş sahibince yerine getirilmemesi, TBK m. 106 vd. maddeleri gereğince alacaklı sıfatıyla temerrüdüne yol açar¹¹⁴². Bir başka deyişle sözleşmenin planlanmış ve kararlaştırılmış şekilde ifasına engel olan hallerin alacaklı durumundaki iş

¹¹³⁵ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563.

¹¹³⁶ ARPACI, s. 113; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 561.

¹¹³⁷ DAYINLARLI, s. 206.

¹¹³⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; AKINCI, s. 99; ARPACI, s. 49.

¹¹³⁹ UYGUR, s. 3105; KARAHASAN, s. 214; ARPACI, s. 49.

¹¹⁴⁰ ANTALYA, III, s. 140; SEROZAN, Dönme, s. 322; EREN, Genel Hükümler, s. 1036; KILIÇOĞLU, s. 846; AKINCI, s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, s. 356; KOÇ, s. 84 vd.

¹¹⁴¹ Edim yükümlülükleri dışında kalan ancak asli edimin sözleşme esaslarına göre doğru bir şekilde ifa edilmesine hizmet eden yükümlülüklerin ifaya yardımcı yan yükümlülükler olduğu; ifa menfaati dışında alacaklının mal ve şahıs varlığını koruyan yükümlülüklerinin ise koruma yükümlülükleri olduğu hakkında bkz. ARPACI, s. 93; EREN, Genel Hükümler, s. 37.

¹¹⁴² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 32; SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 527; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 146.

sahibinden kaynaklandığı durumlarda¹¹⁴³, alacaklı temerrüdü gündeme gelir¹¹⁴⁴. Dolayısıyla iş sahibinin teslim alma külfetine¹¹⁴⁵ veya edimin ifasını kolaylaştıran vekâlet verme, işi yönetme, bilgi verme veya uyarma ya da yapı ipoteği kurma gibi edimin ifasına katılma teşkil eden işbirliği yapma davranışlarına uymaması, TBK m. 106 vd. hükümlerindeki şartların olması halinde alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sorumluluğuna yol açar.

TBK m. 483 (BK m. 368) hükmünde, iş sahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmesi ve beklenmeyen halden sorumluluğu düzenlenmiştir¹¹⁴⁶. Ancak bunun dışında inşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüdü koşulları, kanunda açıkça düzenlenmediğinden, TBK m. 106 vd. hükmünde düzenlenen alacaklı temerrüdüne ilişkin genel koşullar¹¹⁴⁷ (başta ifa önerisi ve alacaklının ifayı ret etmesi olmak üzere), iş sahibinin alacaklı olarak¹¹⁴⁸ sorumlu olacağı edimler için de uygulanır¹¹⁴⁹.

a-İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdünün Koşulları

İnşaat sözleşmesinde iş sahibi, yüklenicinin kanun ve sözleşme esaslarına göre meydana getirdiği yapıyı teslim almak ve yüklenicinin işini yapması için hazırlık faaliyetlerine katılmak şeklinde iki farklı edimle sorumludur¹¹⁵⁰. Her edimin kapsamı ve özellikleri farklı olduğundan, alacaklı temerrüdü hükümleri de farklı olarak değerlendirilmelidir. Aşağıda

¹¹⁴³ Alacaklı kaynaklı ifa engel hallinin ifa imkânsızlığına yol açtığı durumda, borçlunun borcundan kural olarak kurtulacağı, buna karşılık da karşı edimi talep edebileceği, alacaklının sadece borçlunun elde ettiği ya da kusuruyla elde edemediği yararları, karşı edimden indirme hakkı olacağı hakkında bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 320.

¹¹⁴⁴ **SEROZAN**, Dönme, s. 320; **AKINCI**, s. 99; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1036; **KILIÇOĞLU**, s. 846; **BARLAS**, s. 76; **SEÇER**, Eser, s. 175.

¹¹⁴⁵ **SEÇER**, Eser, s. 175; **DAYINLARLI**, s. 194; **UÇAR**, s. 516; **BÜYÜKAY**, s. 243.

¹¹⁴⁶ **DAYINLARLI**, s. 207.

¹¹⁴⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1039; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 357; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 119; **KILIÇOĞLU**, s. 847; **DAYINLARLI**, s. 194.

¹¹⁴⁸ Borcun ifasını kabul, alacaklıya alacak hakkı tanıdığı gibi borçlunun sorumlu olduğu edimden kurtulmasına imkân sağladığı için, alacaklı tarafa aynı zamanda sorumluluk da yükler. İfayı kabulden haksız yere kaçınan alacaklı taraf, ilk olarak borca aykırı davrandığı gibi aynı zamanda alacaklı temerrüdüne de düşer. Bu durumda, ifadan kaçınan alacaklı hakkında, temerrüt veya genel borca aykırılık sorumluluğuna gidilebileceği ve yüklenici isterse borca aykırılığın genel hükümlerine isterse temerrüt hükümlerine başvurabileceği görüşü hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 362.

¹¹⁴⁹ **DAYINLARLI**, s. 207; **GÖNEN**, s. 17; **KURŞAT**, s. 17; **KOCAĞAĞA**, s. 27.

¹¹⁵⁰ **KILIÇOĞLU**, s. 861; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 127; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 357; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1039.

belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile beraber, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüdü¹¹⁵¹ meydana gelir¹¹⁵².

aa-Teslim Alma Külfetinde Alacaklı Temerrüdünün Koşulları

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin asıl amacı, meydana getirdiği inşaatı teslim etmek ve sözleşmeden doğan sorumluluğu sonlandırmak¹¹⁵³ olduğundan, yüklenicinin kendi edimini ifa etmek istemesi halinde, iş sahibinin de bunu kabul etmesi gerekir¹¹⁵⁴. Yapının teslimi, yüklenici taraf için bir borç niteliğindeyken¹¹⁵⁵, iş sahibinin teslim alması ise doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüşe göre¹¹⁵⁶, külfettir. İnşaat sözleşmesinde, teslim alma külfeti bakımından alacaklı durumundaki iş sahibi, yüklenicinin meydana getirdiği inşaatı kural olarak¹¹⁵⁷ teslim almalıdır. Teslim almadan haksız yere kaçınan iş sahibi, teslim alma külfetine aykırılığı nedeniyle alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olur¹¹⁵⁸. Ancak bunun için yüklenicinin edim ifasında bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

¹¹⁵¹ İş sahibinin sorumlu olduğu birtakım edimlerin, yan edim yükümlülüğü veya küflet sayılmasına göre, iş sahibinin bu edimler yönünden gerekli ifayı yapmaması halinde, temerrüt hükümlerinden ziyade, TBK m. 112 vd. maddeleri kapsamında imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme ve sözleşmenin müspet ihlali gibi borca aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanmasının gerekebileceği ancak çalışma konumuzun sınırlandırılması ve konuyla doğrudan ilgili olmaması nedeniyle, sözleşmenin müspet ihlali başta olmak üzere diğer borca aykırılık hallerinden bahsetmeksizin temerrüt hükümleri bakımından incelemeye yetinilmesi hakkında ve konu hakkında ayrıntı için bkz. Çalışmamızın III. Bölüm, A-İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçlu Sıfatıyla Temerrüdü, 1 Genel Olarak.

¹¹⁵² **DAYINLARLI**, s. 206; **ANTALYA**, III, s. 140; **SEROZAN**, Dönme, s. 322; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1039; **YARGITAY** 15. HUKUK DAİRESİ T. 23.10.2014, E. 2014/594, K. 2014/6018: "Alacaklının temerrüdü, mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 90. ... maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Öğretide alacaklının temerrüdü, borca uygun şekilde borçlu tarafından teklif edilen edimin haklı bir nedene dayanmaksızın alacaklı tarafından kabul edilmemesi olarak, bir başka anlatımla; yapılacak veya verilecek şey usulüne uygun kendisine arz edildiği halde alacaklının haklı bir nedeni olmaksızın onu reddetmesi veya borçlunun borcunu ifa edebilmesinin daha önce alacaklı tarafından yapılması gereken işlemlere bağlı olması halinde, alacaklının gereken işlemleri yapmaktan kaçınması olarak tanımlanmakta, koşulları; a) Borç muaccel olmalı, b) Borçlu ifayı borca uygun şekilde teklif etmiş olmalı, c) Alacaklının ifayı haklı bir nedene dayanmaksızın reddetmiş olmalı, şeklinde sayılmaktadır." (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/15hd-2014-594.htm>), (Erişim Tarihi:14.02.2019).

¹¹⁵³ **DAYINLARLI**, s. 206.

¹¹⁵⁴ Yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan asıl borcu sözleşmeye uygun olarak inşaatı meydana getirip onu iş sahibine teslim etmektir. Teslim ile birlikte yüklenicinin borcu sona erer ve iş sahibinden de karşı edim olan ücret talep hakkı doğar. Fakat ifayı ret hali, yüklenicinin borcunu ifa etmesine ve alacağına kavuşmasına engeldir. Bu konuda bakınız. **TANDOĞAN**, II, s. 127; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 31; **ŞAHİN**, Temerrüt, s. 53; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **AYAN**, Temerrüt, s. 50; **UÇAR**, s. 90.

¹¹⁵⁵ **TANDOĞAN**, II, s. 125; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **KURT**, s. 67; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 80; **AYAN**, Temerrüt, s. 51.

¹¹⁵⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 82.

¹¹⁵⁷ **DAYINLARLI**, s. 206; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 360; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 240; **GÜLERCİ/KILINÇ**, s. 263; **KAYIHAN/ÜNLÜTEPE**, s. 345.

¹¹⁵⁸ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 30; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 32; **ÖZ**, İnşaat, s. 112; **ŞAHİNİZ**, s. 3; **ŞENOCAK**, Aybın Giderilmesi, s. 82; **KURT**, s. 67.

aaa- Yüklenicinin Edimi Muaccel Olmalı

Temerrüt için muacceliyet ön şart olduğundan sözleşmeye konu inşaat teslimi muaccel¹¹⁵⁹ olmadıkça ifası teklif edilemez¹¹⁶⁰. Doktrinde aksi görüşler¹¹⁶¹ olsa da borç ilişkisine konu edim, muaccel olmadıkça alacaklının (inşaat sözleşmesinde iş sahibinin) ifayı ret etmesi temerrüde sebep olmaz¹¹⁶². Zira muaccel olmayan bir edimin ifası teklif edildiğinde kural olarak alacaklı taraf, ifayı kabul etmek zorunda değildir¹¹⁶³. Ancak ifası teklif edilen edimin muaccel olması şart olsa da kanun, sözleşme veya işin niteliğine göre ifa zamanı gelmediği halde ifa teklifinin kabul edilmesinin gerektiği hallerde (TBK m. 96) ifayı ret eden iş sahibi alacaklı temerrüdüyle sorumlu olmalıdır.

İnşaat sözleşmesine konu yapının ne şekilde ve hangi tarihte teslim edileceğinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür¹¹⁶⁴. Tarafların teslim tarihini ve şeklini belirlediği durumlarda, iş sahibi belirtilen tarihte teslim alma külfetine katılmalıdır¹¹⁶⁵. Henüz muaccel olmadığı halde ifası teklif edilen yapının iş sahibi tarafından kabul edilmemesi¹¹⁶⁶ kural olarak alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesine engeldir.

bbb-Gereği Gibi İfa Teklifi Yapılmalı

TBK m. 106 hükmüne göre alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için muaccel olan edimin gereği gibi¹¹⁶⁷ alacaklıya önerilmesi gerektiğinden yüklenicinin edim ifasını borç ilişkisine uygun ve gereği gibi yapması gerekir¹¹⁶⁸. Her borç ilişkisine göre farklılık gösterecek

¹¹⁵⁹ Borcun ne zaman muaccel olacağı ifanın zamanına ilişkindir. Tarafların ifa zamanını kesin bir vadeye ya da bir şarta bağladıkları durumda vade veya şartın gerçekleşmesi ile borcun da muaccel olduğu kabul edilecektir.

¹¹⁶⁰ KOÇ, s. 88; KILIÇOĞLU, s. 847; OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; Muaccel olmayan borcun anlaşmaya uygun şekilde ifası teklif edilse bile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe alacaklı tarafça kabule zorlanamayacağı hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 847.

¹¹⁶¹ DAYINLARLI, s. 194; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 912; Borcun muaccel olması değil, ifa kabiliyetinin yeterli olduğu hakkında bkz. a.g.e; s. 802, s. 838).

¹¹⁶² KILIÇOĞLU, s. 847; OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; Borcun muaccel olmasından önce, alacaklı taraf için elverişli olmayan zamanda ifa teklifinin yapılamayacağı hakkında bkz. KOÇ, s. 91; İnşaat sözleşmesine konu binanın beş ay erken tamamlanması durumunda iş sahibi alacaklının yurtdışında olması sebebiyle ifayı kabul edememesi, durumunda alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Zira bu halde yüklenicinin borçlusu olduğu edim henüz muaccel olmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 194.

¹¹⁶³ KILIÇOĞLU, s. 847; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838.

¹¹⁶⁴ KARTAL, s. 74.

¹¹⁶⁵ KARTAL, s. 74.

¹¹⁶⁶ KILIÇOĞLU, s. 847; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; EREN, Genel Hükümler, s. 1043.

¹¹⁶⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; OĞUZMAN/ÖZ, s. 358; DAYINLARLI, s. 194; ANTALYA, III, s. 142; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 263; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 345.

¹¹⁶⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1040; GÜLERCİ/KILINÇ, s.263; DAYINLARLI, s. 194; AKINCI, s. 100; KOÇ, s. 95.

ifa teklifi, her zaman¹¹⁶⁹ fiilen ve gereği yapılarak yüklenicinin sözleşme şartlarına uygun ifa yaptığını ispatlamalıdır¹¹⁷⁰. İfa teklifinin borç ilişkisine uygun yapılması, yer, zaman, miktar, nitelik ve diğer ferileri de kural olarak kapsmalıdır¹¹⁷¹. İnşaat sözleşmesinin konusu mevcut yapının onarılması veya bakımı ise gerekli işlemlerden sonra fiili hâkimiyetin (zilyetliğin) tekrar iş sahibine geçmesi sağlanmalıdır. Bu kapsamda taşınmaz malın onarılmasında zilyetlik zaten iş sahibinde kalmaya devam ettiğinden, yüklenicinin zilyetliği engelleyen unsurları ortadan kaldırması yeterlidir. Örneğin bakım ve onarımdan sonra alet ve cihazların toplanması, işçilerin inşaat alanından çıkarılması ve taşınmazın kullanıma hazır olarak bırakılması, zilyetliği sağlamaya dönük eylemlerdir¹¹⁷².

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ifa teklifinde her zaman ciddi ve samimi olması¹¹⁷³ gerekir¹¹⁷⁴. İş sahibi, yüklenicinin aslında ifaya hazır olmadığını ancak şekli bir sözlü ifa yapmakta olduğunu ispat ederek alacaklı temerrüdüne düşmekten kurtulur. Yüklenicinin inşaatı meydana getirmemesine veya ayıplı olarak tamamlamasına rağmen, teslim için ifa teklinde bulunması halinde iş sahibinin ifadan kaçınması alacaklı temerrüdüne sebep olmaz. TBK m. 84/f.1 hükmü uyarınca, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmediği ya da dürüstlük kuralı gerektirmediği hallerde alacaklı kısmi ifayı kabul etmeye zorlanamaz. Buna göre aksi kararlaştırılmadıkça, kısmi ifa teklifi usule uygun ifa olmayacağından iş sahibinin kısmi ifayı ret etmesi alacaklı temerrüdüne yol açmaz¹¹⁷⁵.

¹¹⁶⁹ KILIÇOĞLU, s. 848; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; ANTALYA, III, s. 142.

¹¹⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 358; EREN, Genel Hükümler, s. 1039; KILIÇOĞLU, s. 847; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 119; DAYINLARLI, s. 194.

¹¹⁷¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; EREN, Genel Hükümler, s. 1040; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 119; DAYINLARLI, s. 194; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; AKINCI, s. 100.

¹¹⁷² DAYINLARLI, s. 207; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 313; SİRMEN, s. 40.

¹¹⁷³ Yapılan ifa teklifi, iş sahibinin sözleşmeden doğan haklarını koruma ve sağlamaya elverişli olmalıdır. İnşaat sözleşmesinin konusu bir yapının baştan yapılması ise sözleşme şartlarına uygun meydana getirilen inşaatın zilyetliğinin ve mülkiyetin doğrudan doğruya iş sahibine geçmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 206; SİRMEN, s. 40.

¹¹⁷⁴ Kural olarak ifa teklifi fiilen yapılmalı ve borcun ifası için sadece alacaklı durumundaki iş sahibinin ifayı kabul beyanı gerekmektedir. Ancak alacaklı tarafın, ifayı kabul etmeyeceğine ilişkin iradesini ortaya koyduğu durumda, yüklenicinin ifa teklifi aranmamalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DAYINLARLI, s. 195; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 838; OĞUZMAN/ÖZ, s. 358; AKINCI, s. 100; Teklifin gerçek olması ve şekli olmaması şarttır. Götürülecek borçlarda, ifası teklif edilen şeyin ifa yerine götürülmesi ve fiilen sunulması gerektiği hakkında bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1040.

¹¹⁷⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; Sözleşmede kısmi edimin ifasının kararlaştırıldığı hallerde iş sahibinin kendisine teklif edilen kısmi ifayı ret edemeyeceği hakkında bkz. DAYINLARLI, s. 194.

ccc-İfa Teklifi Haksız Olarak Ret Edilmiş Olmalı

TBK m. 106'ya göre alacaklı temerrüdünün bir koşulu da ifa teklifinin haklı bir neden¹¹⁷⁶ olmaksızın ret edilmiş olmasıdır¹¹⁷⁷. İş sahibinin ifası teklif edilen edimi kabulden kaçınması haksız ise alacaklı temerrüdüne neden olur¹¹⁷⁸. Haklı sebep olmaksızın kaçınma, kusurlu olmaktan farklıdır¹¹⁷⁹. Zira alacaklı temerrüdü için iş sahibinin kusurlu olması gerekmez¹¹⁸⁰. Haklı neden her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir¹¹⁸¹. İfa teklifini kabulden kaçınma veya ifayı ret objektif iyi niyet kurallarına uygun değilse kaçınma veya ret durumunun haklı olmadığı kabul edilir¹¹⁸². Yüklenicinin ifaya hazır olduğunu belirttiği edimin aslında sözleşme uygun olmaması (BK m. 360- TBK m. 475) veya borcun henüz muaccel olmaması ya da ifanın mücbir sebepler nedeniyle kabul edilememesi, iş sahibinin ifayı kabulden kaçınması için haklı birer nedendir (BK m. 360)¹¹⁸³.

Yüklenicinin yaptığı inşaatı imar düzenlemelerine açıkça aykırı yapması veya ayıplı iş¹¹⁸⁴ ya da eksik iş olan durumlarda iş sahibinin işi kabulden kaçınması¹¹⁸⁵ kendisi için haklı neden teşkil eder ve alacaklı temerrüdü de gerçekleşmez¹¹⁸⁶. Bunun için de iş sahibi, işin

¹¹⁷⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; ANTALYA, III, s. 143; DUMAN, s. 538; ŞAHİNİZ, s. 25; AYAN, Temerrüt, s. 55; ŞENOACAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 86; Haklı olmak objektif bir nedeni gerektirir ve bunun ölçüsü de dürüstlük kuralıdır. Borç ilişkisine ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılmış olan edim ifasını kabul edilmemesi, alacaklının haksız olduğunun kabulü için yeterlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; EREN, Genel Hükümler, s. 1042; DAYINLARLI, s. 195; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 345;

¹¹⁷⁷ DAYINLARLI, s. 206; SEROZAN, Dönme, s. 322; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 240; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 263; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 345; KILIÇOĞLU, s. 849; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 841; AKINCI, s. 105.

¹¹⁷⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; DUMAN, s. 538; KILIÇOĞLU, s. 848; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 263.

¹¹⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 360.

¹¹⁸⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1042; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360.

¹¹⁸¹ İnşaatın meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin ön planda olduğu ve ifayı bizzat yapması gerektiği durumlarda yardımcı kişilerin işi yapması ve ifa teklifinde bulunması sözleşme esaslarına aykırı olacağından iş sahibinin ifa teklifini haklı nedenle ret edilebileceği hakkında bkz. DAYINLARLI, s. 194; ÖZYÖRÜK, s. 14; GÖKYAYLA, Değerlendirme, s. 574; AVCI, s. 308; YALÇINDURAN, s. 50; SELİÇİ, İnşaat, s. 24; İNAL/YÜCEL, s. 614; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 24; ÜREM, s. 44; KURT, s. 56; BÜYÜKAY, s. 74;

¹¹⁸² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; OĞUZMAN/ÖZ, s. 361; DAYINLARLI, s. 199; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 345; TC. YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 19.11.2018, E. 2018/1673, K. 2018/4550: "Yapı kullanma izin belgesi alınmış olsa dahi arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin kullanılamayacak ve kabulü zorlanamayacak seviyede eksik ve kusurlu yapılmış olması halinde arsa sahibi bu haliyle bağımsız bölümleri almaya zorlanamaz ise de; eksik ve kusurların bu derecede olmaması halinde teslim almaktan kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağından alacaklı temerrüdünü oluşturur.", (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (Erişim Tarihi: 22.02.2019).

¹¹⁸³ DAYINLARLI, s. 209; BK m. 360 ve TBK m. 475 düzenlemeleri hakkındaki eleştiriler için bkz. ARPACI, Eserin Ayıplı Olması, s. 568.

¹¹⁸⁴ Yüklenicinin usule uygun olmayan ifasının ret edilmesinin, haklı nedenden önce usulsüz ifa teklifi sebebiyle temerrüde engel olacağı hakkında bkz. ŞENOACAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 86; CANBOLAT, s. 43; YÜCER AKTÜRK, s. 67.

¹¹⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 360.

¹¹⁸⁶ ŞAHİNİZ, s. 25; AYAN, Temerrüt, s. 55; ŞENOACAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 86.

niteliğine uygun olarak kısa süre içinde teslim almayı kabul etmediğini yükleniciye bildirerek, ayıptan doğan ya da eksikliklere bağlı haklarını kullanmalıdır.

İş sahibi ifayı açıkça ret edebileceği gibi zımni olarak da ret edebilir¹¹⁸⁷. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, iş sahibinin teslim sırasında bedelin bir kısmını ödemesi, uygun süre geçmesine rağmen yapıyı teslim almak istemediğini açık veya zımni olarak bildirmemesi, ihtirazi kayıt olmadan yapıyı kullanmaya başlaması, iş sahibinin eseri olduğu haliyle ifa olarak kabul ettiği sonucunu doğurur¹¹⁸⁸. İfa teklifinin arandığı hallerde, ifa teklifi¹¹⁸⁹ maddi bir olay olduğundan her türlü delille ispatlanabilir¹¹⁹⁰.

bb-Edimin İfasını Kolaylaştıran Külfetlerde Alacaklı Temerrüdünün Koşulları

Sözleşme ve işin niteliği gereği iş sahibi için borç sayılmadığı halde iş sahibinin uymak veya yerine getirmekle sorumlu tutulabildiği başkaca edimler olabilir. İnşaat sözleşmesinde hazırlık fiillerinin neler olduğu kesin olarak belli olmamakla birlikte, iş sahibinin borcu sayılmayan ancak yüklenicinin kendi edimini ifa edebilmesi için iş sahibinin yapması beklenen her türlü davranışlar, hazırlık fiilleri olarak kabul edilebilir. Yüklenicinin işe başlaması veya işi tamamlayabilmesi için iş sahibinin vekâlet vermesi, yükleniciler arasında koordinasyonun sağlanması ve yükleniciye gerekli bilgileri vermesi ifanın gerçekleşmesine katkısı olan hazırlık fiillerindendir¹¹⁹¹. Arsasına bina yapılmasını isteyen iş sahibinin aradan geçen sürede, yüklenicinin talep ve bildirimlerine rağmen yükleniciler arasında koordinasyonu sağlamaması, işin sürdürülmesi için vekâlet verilmesine ihtiyaç duyulduğunda vekâlet vermemesi (yapma borcunun ihlali), malzeme sağlaması gerekirken malzemeyi teslim etmemesi (verme borcunun ihlali) ya da yüklenicinin çalışmasına engel olması, işyerinden çıkarması (yapmama borcunun ihlali¹¹⁹²) işbirliği çerçevesinde iş sahibinin yapması gereken

¹¹⁸⁷ DAYINLARLI, s. 195; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840.

¹¹⁸⁸ ŞAHİNİZ, s. 28; AYAN, Temerrüt, s. 59; UÇAR, s. 176.

¹¹⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 848; ŞAHİNİZ, s. 29; ŞAHİN, Temerrüt, s. 77, KIRMIZI, s. 478.

¹¹⁹⁰ İspat yükü ise kural olarak yüklenici üzerinde olduğundan, borç ilişkisine uygun olarak edim ifasında bulunduğunu ve fiili olarak ifa yapmaya gayret ettiğini ispatlamalıdır. Ancak taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğundan (TMK m. 6) ifayı kabulden kaçınmanın haklı nedene dayandığının veya yapının ayıplı ya da eksik iş bulunduğunun ispat yükü alacaklı iş sahibine aittir. İfayı kabul etmek, kural olarak bir şekle tâbi değildir. Fakat ispat kolaylığı sağlamak adına ifa veya kabulün belge karşılığında yapılmasında yarar vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1043; KILIÇOĞLU, s. 849.

¹¹⁹¹ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 536; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 239.

¹¹⁹² İş sahibi yapmama borcuna aykırı davranarak, yüklenicinin işi yapmasını engellediğinden hazırlık fiilini yapmada aykırı davranmış olur. Bu halde yüklenicinin sözleşmeden dönmesi, yapmama edimini geri almasına imkân vermese de aykırı davranış nedeniyle iş sahibinin oluşan zarar sebebiyle sorumlu tutulması mümkün olmaktadır (TBK m. 112). Yapmama borçları nitelikleri itibarıyla sürekli borç doğuran edim niteliğindedir TBK m. 126 hükmünde, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının mümkün olan durularda

birtakım hazırlık fiillerini yapmaması teşkil edeceğinden bu durum, alacaklı temerrüdüne yol açar (TBK m. 106) ¹¹⁹³. Ancak iş sahibinin hazırlık fiillerini yapmaktan sorumlu tutulabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir.

aaa-İş Sahibinin Sorumlu Olduğu İfaya Hazırlık Fiilinin Muaccel Olması

Hazırlık fiilinden sorumlu olmak için, söz konusu işlemin yapılması için vadenin gelmiş olması gerekir. Vadesi geldiği ve usule uygun yapılması teklif edildiği halde iş sahibinin yapması gereken ön hazırlık işlemi niteliğindeki faaliyetleri haklı neden olmaksızın yapmaması, sorumluluğuna yol açar. Fiilin belirli bir günde yapılmasının sözleşme ile kararlaştırıldığı hallerde borçlu durumundaki yüklenicinin ifaya hazırlık teklif yapmasına da gerek yoktur¹¹⁹⁴. Ancak alacaklı durumundaki iş sahibinin yapması gereken şey için belli bir tarih olmayan durumlarda, yüklenicinin ifa hazırlığına katılmasını iş sahibinden talep etmesi¹¹⁹⁵ gerekir. Örneğin inşaatın tamamlanma evresine göre, iş sahibinin ipotekleri kaldırması gereken hallerde, ipoteğin kaldırılması koşullarının gerçekleştiğini ispatlamak¹¹⁹⁶ ve bu konuda iş sahibine bildirim yapmak yükleniciye aittir¹¹⁹⁷. İş sahibi, yapılan işin seviyesini bilemeyeceğinden, yüklenici bildirim yapmadığı için sözleşmede açık bir borç olarak kararlaştırılmamış ön hazırlık fiili niteliğindeki ipoteğin fekkinde gecikmesi, alacaklı temerrüdüne yol açmaz.

bbb- İfaya Hazırlık Fiili Süresinde İfa Edilmemiş Olmalı

İş sahibinin alacaklı temerrüdü hükümlerinden sorumlu tutulabilmesi için, yapması istenen hazırlık fiillerini süresinde ifa etmemesi gerekir. Ancak bunun için yüklenicinin uyarı ve talep niteliğinde bildirim yapması gerekir¹¹⁹⁸. İşin devam etmesi ve yüklenicinin işlerini

ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi ileriye etkili feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararları talep edebileceği kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 242; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 370; **KOCAAĞA**, s. 223; **DOĞAN**, s. 391; İleriye etkili olacak şekilde feshi yoluna başvurulması halinde fesih anına kadar ifa edilmemiş edimlerin ifa yükümlülüğünün son bulacağı ancak ifası yapılmış edimlerin ise talep edilemeyeceği ve bu halde kusurlu olan iş sahibinin yüklenicinin müspet zararını da ödemesi gerektiği hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 437; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 556; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1290; **SEROZAN**, Dönme, s. 62.

¹¹⁹³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 358; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.240; **DAYINLARLI**, s. 194.

¹¹⁹⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1042; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 360; **AKINCI**, s. 104.

¹¹⁹⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 360.

¹¹⁹⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1043; **KILIÇOĞLU**, s. 849.

¹¹⁹⁷ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 115; **KARAHASAN**, s. 629; **ARAT**, s. 78.

¹¹⁹⁸ **KILIÇOĞLU**, s. 848; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 839.

sürdürebilmesi için, vekâlet verilmesi gereken hallerde, vekâlet verme iş sahibi için borç niteliğinde değilse, işbirliği davranışı olarak hazırlık fiili olarak kabul edilecektir. Bu halde yüklenici taraf, vekâlet verilmesine ilişkin bildirim yapmakla, usule uygun ifa teklifi yapılmış sayılmalıdır. Bildirime rağmen iş sahibinin haklı bir neden olmaksızın sorumlu olduğu edimi ifadan kaçınması, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesine engel olacağı gibi bu durum aynı zamanda kendisinin alacaklı temerrüdü hükümlerine göre sorumluluğuna yol açar¹¹⁹⁹.

ccc-İş Sahibinin İfaya Hazırlık Fiilini Yapmaktan Kaçınması Haklı Nedene Dayanmamalı

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için alacaklı tarafın hazırlık fiili edimlerini yapmaktan haksız yere kaçınması gerekir¹²⁰⁰. Zira TBK m. 106'ya göre alacaklı temerrüdünün bir koşulu da ifa teklifinin veya ifaya hazırlık fiillerinin ifasının haklı bir neden¹²⁰¹ olmaksızın ret edilmiş olmasıdır¹²⁰². Hazırlık fiillerini haklı nedenle yapmaktan kaçınan¹²⁰³ iş sahibi, olumsuz sonuçlardan sorumlu olmayacağından, iş sahibinin haklı nedenle¹²⁰⁴ ön hazırlık işlemlerini yerine getirmekten kaçındığı hallerde alacaklı temerrüdü gerçekleşmez¹²⁰⁵. Alacaklının ifayı yapmaktan haklı gösterecek objektif bir nedenle kaçındığı hallerde alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi mümkün olmaz¹²⁰⁶. İfayı yapmaktan kaçınmanın haklı olması iş sahibinin kusurlu olup olmamasından farklıdır¹²⁰⁷. Dolayısıyla iş sahibi ifaya hazırlık fiillerini yapmaktan kusuru olmaksızın ancak haksız olarak kaçınması ile alacaklı temerrüdü ile sorumlu hale gelir¹²⁰⁸.

¹¹⁹⁹ KILIÇOĞLU, s. 847; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; EREN, Genel Hükümler, s. 1043.

¹²⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 841; EREN, Genel Hükümler, s. 1042; KOÇ, s. 155; OĞUZMAN/ÖZ, s.365.

¹²⁰¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; ANTALYA, III, s. 143; DUMAN, s. 538; ŞAHİNİZ, s. 25; EREN, Genel Hükümler, s. 1042; DAYINLARLI, s. 195; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 345;

¹²⁰² DAYINLARLI, s. 206; SEROZAN, Dönme, s. 322; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 240; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 263; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 345; KILIÇOĞLU, s. 849; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 841; AKINCI, s. 105.

¹²⁰³ KILIÇOĞLU, s. 861; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; EREN, Genel Hükümler, s. 1039.

¹²⁰⁴ SEROZAN, Dönme, s. 322; AKINCI, s. 105.

¹²⁰⁵ DAYINLARLI, s. 199; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 19.11.2018, E. 2018/1673, K. 2018/4550: "Yapı kullanma izin belgesi alınmış olsa dahi arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin kullanılamayacak ve kabulü zorlanamayacak seviyede eksik ve kusurlu yapılmış olması halinde arsa sahibi bu haliyle bağımsız bölümleri almaya zorlanamaz ise de; eksik ve kusurların bu derecede olmaması halinde teslim almaktan kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan alacaklı temerrüdünü oluşturur.", (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>), (Erişim Tarihi:22.02.2019).

¹²⁰⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1042; KOÇ, s. 155; OĞUZMAN/ÖZ, s.365; KILIÇOĞLU, s. 849.

¹²⁰⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 840; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.240; DUMAN, s. 538; KILIÇOĞLU, s. 848; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360.

¹²⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 861; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 127; OĞUZMAN/ÖZ, s. 357; EREN, Genel Hükümler, s. 1039.

b-İş sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdünün Sonuçları

aa-Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki iş sahibinin edim ifasına hiç veya gereği gibi katılmaması, edim konusunun imkânsızlığı, borçlu temerrüdü veya başka birtakım hukuki nedenlere bağlanabilir¹²⁰⁹. Çalışmamızın bu kısmında, iş sahibinin edim ifasına katılımı sadece alacaklı temerrüdüyle sınırlı olarak inceleneceğinden, imkânsızlık veya borçlu temerrüdüne bağlanan sonuçlara ve doktrindeki açıklamalara yer verilmemiştir.

TBK düzenlemesinde alacaklı temerrüdünün başlıca iki sonucu¹²¹⁰ bulunmaktadır: Bunlar, ilk olarak borçlunun sorumluluğunu hafifleten, ikinci olarak da borçlu tarafın sorumluluğunu kaldıran etkilerdir¹²¹¹. İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı taraf olarak kendisine yapılan edim ifasını haklı neden olmaksızın kabul etmemesi, yüklenicinin kendi borcu olan inşaatı yapması veya tamamlaması için ifaya katılmaması beraberinde birtakım sonuçlar getirir. İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesinde, yüklenicinin sorumluluğu açısından ortaya çıkan sonuçlar TBK'nın genel düzenlemesinden çıkan genel sonuçlardır. Bu sonuçlar iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düştüğü hallerde her inşaat sözleşmesinin kendi tür ve özelliğine uygun olduğu ölçüde¹²¹² yüklenici taraf için uygulanabilir. Örneğin, iş sahibinin, anahtarı teslim almada temerrüde düştüğü hallerde, borçlu durumundaki yüklenicinin sözleşmeden dönme yoluna başvurması inşaat sözleşmesinin genel esasları ve alacaklı temerrüdü hükümleriyle bağdaşmayacağından, yüklenicinin anahtarı tevdi yoluna başvurması gerekecektir.

bb-Yüklenicinin Sorumluluğunu Hafifletmeye İlişkin Sonuçlar

İş sahibinin ifa teklifini ret etmesi ya da ön hazırlık faaliyetlerine katılmaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düştüğü hallerde yüklenicinin sorumluluk kapsamı değişir. İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düştüğü durumda, yüklenicinin sorumluluğunun hafiflemesine ilişkin sonuçlar şunlardır¹²¹³.

¹²⁰⁹ **ARPACI**, s. 198; **UYGUR**, s. 8499; **DUMAN**, s. 1363; **KOCAGÖĞÜ**, s. 238; **AKKANAT**, İfade Gecikme, s. 16.

¹²¹⁰ Doktrinde, TBK'da düzenlenen ve düzenlenmeyen sonuçlara göre ayrımlar hakkında bkz. **ARPACI**, s. 219 vd; **SEROZAN**, Dönme, s. 321; **KOÇ**, s. 172; **İNAN/YÜCEL**, s. 598; **REİSOĞLU**, s. 337.

¹²¹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 843; **AKINCI**, s. 107.

¹²¹² **ÖZ**, İnşaat, s. 180.

¹²¹³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 846; **AKINCI**, s. 107.

aaa-Yüklenicinin Sorumluluğunda Hafif Kusurun Esas Alınması

Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra, borçlunun borca konu şeyi muhafaza etme zorunda kalması durumunda borçlu tarafın sadece kastı veya ağır kusurundan sorumlu olacağı kabul edilmektedir(TBK m. 114 ve m. 52)¹²¹⁴. Buna bağlı olarak borçlunun hafif kusuruyla¹²¹⁵ edim konusunun imkânsızlaştığı hallerde ise, borçlunun ağır kusuru ya da kastından söz edilemeyeceğinden¹²¹⁶ sonuçlarına alacaklı tarafın kendisi katlanacaktır¹²¹⁷. Bunun temelinde, temerrüt öncesi sorumluluk ile alacaklı temerrüdü sonrasında borçlu tarafın sorumluluğunun aynı düzeyde olmaması düşüncesi yatmaktadır¹²¹⁸. Bu genel düzenlemeler, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüde düştüğü hallerde yüklenici için de uygulanabileceğinden, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesiyle yüklenicinin sorumluluğunda hafif kusur¹²¹⁹ esas alınır. TBK m. 483/f.1 hükmünde eser sözleşmeleri için özel bir düzenleme mevcuttur¹²²⁰. Buna göre, teslimden önce beklenmedik olay sonucu eserin yok olması durumunda¹²²¹ iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmüşse yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerin ödenmesini talep edebilir¹²²². Dolayısıyla iş sahibinin temerrüdüne bağlı, muhafaza yükümlüğü devam eden yüklenicinin hafif derecedeki kusuru nedeniyle ifanın imkânsızlaşması¹²²³ veya diğer olumsuz sonuçlara, iş sahibi olan alacaklının kendisi katlanmaktadır. Aynı şekilde iş sahibinin ifa hazırlığı faaliyetlerini yapmada alacaklı temerrüdüne düştükten sonra, inşaat sözleşmesine konu şeye gelecek zararlardan, yüklenici sadece ağır kusuru ya da kastı varsa sorumlu olur¹²²⁴.

¹²¹⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 847; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 363; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1044; **ARPACI**, s. 220; **SEROZAN**, Dönme, s. 322; **KILIÇOĞLU**, s. 850; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 244.

¹²¹⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 846; **ARPACI**, s. 220; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1044; **AKKANAT**, Temerrüt, s. 66;

¹²¹⁶ Edim konusu şeyle alakalı borçlunun muhafaza yükümlülüğü alacaklının temerrüdü nedeniyle gerçekleşmekte ve borçlu taraf alacaklıdan kaynaklanan nedenle edim konusunu alacaklı lehine muhafaza etmeye devam etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKBEN**, s. 2600; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 847.

¹²¹⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 850; **SEROZAN**, Dönme, s. 322; **AKINCI**, s. 107; **KOÇ**, s. 277.

¹²¹⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1044; **TEKBEN**, s. 2600; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 847; **SEROZAN**, Dönme, s. 323.

¹²¹⁹ **SEROZAN**, Dönme, s. 323; Hafif kusurdan maksat, kasıt ve ağır derecedeki ihmal dışındaki manevi unsurdur. Borçlu tarafın (yüklenicinin) meydana gelen zararda kastı veya ağır kusuru olması halinde sorumluluğu olacak, diğer hallerde hafif kusur sayılarak sorumluluktan kurtulacaktır. İfaya konu inşaatın, alacaklı temerrüdünden sonra öngörülemeyen bir doğal afet nedeniyle zarar görmesinde, yüklenicinin kusurundan söz edilemeyeceğinden, oluşan zarardan yüklenici sorumlu olmaz. Ancak meydana gelen afet sonundaki zararın artmasına yüklenicinin kusuru neden olduysa çıkan zarar da yükleniciye ait olacaktır.

¹²²⁰ **ERMAN**, s. 66.

¹²²¹ **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 537; **ARPACI**, s. 221; **AKKANAT**, Temerrüt, s. 73.

¹²²² **EREN**, Genel Hükümler, s. 1044; **ERMAN**, s. 66.

¹²²³ **BUZ**, Vedat: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 49, Y. 2003, ss. 23-40, s. 23 vd; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1119; **KILIÇOĞLU**, s. 840.

¹²²⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1044; **ERMAN**, s. 66.

bbb-Borçlu Temerrüdünün Ortadan Kalkması

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi, yüklenicinin temerrüdünü ve sonuçlarını sona erdirir¹²²⁵. Kendisi temerrüde düşen iş sahibi, artık yükleniciyi temerrüde düşüremez. Zira borçlu temerrüdünün bir şartı olan vaktinde ifa etmeme, alacaklının temerrüde düşmesi ile ortadan kalkar¹²²⁶. Daha öncesinden temerrüde düşmemiş yüklenici, iş sahibinin temerrüde düşmesi halinde, kendi edimini ifa etmemesi ya da edememesi durumunda borçlu olarak sorumlu tutulmayacak ve borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır¹²²⁷.

İş sahibinin işbirliğinde bulunmayarak alacaklı temerrüdüne düşmesi, yüklenicinin kendi edimin ifa etmesine engel olabilir. Yüklenicinin kendi edimi ifa etmede gecikmesi, borçlu temerrüdüyle sorumlu tutulmasına engel olacağı gibi, aynı zamanda yükleniciye kendi edimini ifa etmesi açısından ek süre (süre uzatım) hakkı da sağlar.¹²²⁸

ccc-Beklenmeyen Durumlar Sebebiyle Sorumluluktan Kurtulma

TBK m. 483'te hükmün karşıt¹²²⁹ anlamından çıkan sonuca göre işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düştükten sonra, eserin teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olması halinde yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin talep edebilir. TBK m. 485'te ise aynı doğrultuda eserin tamamlanmasının, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaştığı hallerde yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri isteyebileceği¹²³⁰; işsahibinin kusurlu olması halinde ise yüklenicinin ayrıca tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce, sadece eser sözleşmesi değil diğer tüm borç ilişkilerinde alacaklının temerrüde düşmesi, kural olarak zarar ve giderlerin doğrudan alacaklıya ait olmasına yol açar. TBK m. 112 genel hükmünde, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun ancak kusursuz olması halinde, alacaklının doğan zararlarından

¹²²⁵ DUMAN, s. 1304; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 219; AKINCI, s. 108; SELİMOĞLU, s. 223; Karşıt görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 363; Para borçlarında borçlu temerrüdü halinde temerrüt faiz, ödenmektedir. Ancak alacaklının temerrüde düşmesi ile temerrüt faizi talep hakkı son bulur. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 850.

¹²²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1045; ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi, s. 220.

¹²²⁷ Doktrinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmede daha önce temerrüde düşen borçlunun temerrüt hali, alacaklının temerrüdüne düşmesiyle birlikte kural olarak son bulacağı, ancak bu halde borçlu temerrüdü son bulsa da cezai şart koşullarının gerçekleşmesi halinde cezai şart sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 850; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 849; OĞUZMAN/ÖZ, s. 363; Arsayı hazır edemeyip alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibi, inşaat sözleşmesine konu binanın belirtilen sürede meydana getirilmemesi gibi bir nedenle yüklenicinin borçlu temerrüdüne düştüğünü ileri süremez. Ayrıntılı bilgi için bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 243.

¹²²⁸ SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 537; ARPACI, s. 223; UYGUR, s. 674; KILIÇOĞLU, s. 850.

¹²²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 364.

¹²³⁰ KOÇ, s. 277; TEKBEN, s. 2603; OĞUZMAN/ÖZ, s. 369.

sorumlu tutulmayacağını açıkça kabul etmiştir. O halde hasar ve giderler de birer zarar olduğundan, temerrüde düşen ve borca aykırı davranan alacaklının bizzat katlanacağı bir gerçektir¹²³¹. TBK m. 107 hükmü hasar ve giderlerin tevdi şartıyla alacaklıya geçmesi gibi bir anlam taşımamaktadır. Aksine, aynı zamanda borca aykırılık teşkil eden temerrüt halinde¹²³², alacaklının tevdi yerindeki zarar ve giderlerden de sorumlu olacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla TBK m. 107 hükmü, zaten alacaklının temerrüt nedeniyle var olan hasar ve giderlerden sorumluluğunun, tevdi ile birlikte devam edeceğini vurgular. Bu nedenle alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibi, beklenmeyen hal nedeniyle ifaya konu edimin yok olmasına bağlı olarak yükleniciden herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı¹²³³ gibi yüklenicinin yaptığı işin ücretini ve giderleri de ödemekle sorumludur¹²³⁴. Ancak iş sahibi, temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat etmekle beklenmeyen duruma bağlı olumsuz zararlardan sorumlu olmaktan kurtulur¹²³⁵.

ddd-Yükleniciye Karşı Sözleşmenin İfa Edilmediği Def'inin Kullanamaması

Aksi öngörülmediği müddetçe TBK m. 97 uyarınca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraf edimleri aynı anda ifa edilmelidir. Dolayısıyla taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe ya da ifasını teklif etmedikçe karşı tarafın edimi ifasını talep edemez. Buna rağmen kendi edimini ifa etmeksizin karşı edimin ifasını talep eden taraf, ödemezlik def'i ile karşı karşıya kalabilir¹²³⁶. İş sahibinin ifayı kabul etmediği ya da hazırlık fiillerini yapmadığı için alacaklı temerrüdüne düştüğü hallerde, alacaklı temerrüdü borç ilişkisini sona erdirmedikten kural olarak iş sahibi kendi edimlerini ifa etmekle yükümlü olmaya devam eder. Alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibi, kendi edimlerini ifa etmekle sorumlu olmaya devam ettiğinden, yüklenicinin karşı edim ifasını talep etmesi halinde ödemezlik def'ine başvuramaz¹²³⁷. Dolayısıyla inşaatı teslim almayıp alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibi, inşaat bedelini ödemekle sorumlu olacağından, inşaatı teslim almadığı için ödemezlik def'i ileri

¹²³¹ DUMAN, s. 1304; AKINCI, s. 108; KOÇ, s. 277.

¹²³² ANIK, s. 215; KOÇ, s. 277.

¹²³³ SELİMOĞLU, s. 222; Doktrinde bu ilkenin sadece eser sözleşmelerinde (TBK m. 483) geçerli olacağı, genel borç ilişkileri için ise (TBK m. 107) hasarın alacaklıya geçmesinin tevdi şartına bağlandığı savunulmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre TBK'da bu hususta açık bir düzenleme yoktur ve beklenmeyen hal nedeniyle borçlu tarafın sorumsuzluğunu savunanlar Alman Medeni Kanunundan ilham almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 363; KILIÇOĞLU, s. 850.

¹²³⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1045; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 848; KOÇ, s. 277.

¹²³⁵ DUMAN, s. 1304.

¹²³⁶ TEK BEN, s. 2604; AKINCI, s. 108; Bu halde ödemezlik def'inin alacaklı temerrüdü değil, ifa arzının sonucu olacağı görüşü için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 363.

¹²³⁷ KILIÇOĞLU, s. 851.

süremez¹²³⁸. Aynı şekilde ön hazırlık fiillerini yapmayarak alacaklı temerrüdüne düşen iş sahibi, yüklenicinin vadesi gelmiş hak ediş ödemelerini yapmaktan kaçınmaz. TBK m. 117 vd. hükümler kapsamında borçlu temerrüdü koşullarının gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdüne düşen iş sahibi, TBK m. 106 vd. hükümlerine göre şartların gerçekleşmesi ile aynı zamanda¹²³⁹ alacaklı temerrüdüne de düşebilir¹²⁴⁰. Bu durumda yüklenici, alacaklı veya borçlu temerrüdü hükümlerinden birini seçerek iş sahibinin sorumluluğuna gidebilir.

eee-Masrafların İstenebilmesi

Sözleşmeye konu borcun ifasını gerçekleştirmediği için edim konusunu muhafaza etmeye devam eden borçlu taraf edim konusu için masraf yaptıysa bunların alacaklı tarafça ödenmesi gerekir¹²⁴¹. Edim konusu şeyin muhafazası, sigortası veya dürüstlük kuralı gereği korunmasına yönelik masraflar temerrüde düşen alacaklıdan talep edilebilir. Masrafların talep dayanağının borca aykırılık değil, vekâletsiz iş görme kuralları olduğu kabul edilir¹²⁴². Yargıtay uygulaması da bu yönde olup, temerrüde düşen iş sahibinin edim ifasını engellemeye bağlı oluşan masrafları ödemesi gerektiği kabul edilmektedir¹²⁴³. Söz konusu genel düzenlemeler, inşaat sözleşmelerindeki edim türünün özelliğine uyduğu ölçüde aynen uygulanabilir. Örneğin iş sahibi, biten inşaatı teslim almaktan haksız yere kaçındığı için, yüklenici taşınmazın korunması ve muhafazası için birtakım masraflar yaptıysa (gece bekçi tutulması, alarm sistemi takılması vs.) oluşan masraflar iş sahibi tarafından ödenmelidir. Ancak kanaatimizce yüklenicinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan masrafları (örneğin bir bekçi gerekirken üç bekçi tutulması halinde ortaya çıkan fazla masrafları), iş sahibinden talep edilemez¹²⁴⁴.

¹²³⁸ **TEKBEN**, s. 2604; **AKINCI**, s. 108.

¹²³⁹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1045; **DAYINLARLI**, s. 211.

¹²⁴⁰ **DAYINLARLI**, s. 211; Alacaklı ve borçlu temerrüdü hükümlerinin çakışması durumunda, hak sahibinin dilediği temerrüt çeşidine göre hak talep edebileceği hakkında bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 357.

¹²⁴¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 849; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 363; **ARPACI**, s. 220; **KILIÇOĞLU**, s. 851; **SELİMOĞLU**, s. 223; **AKINCI**, s. 108; **AKKANAT**, Temerrüt, s. 73; **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 538.

¹²⁴² **TEKBEN**, s. 2600; **KILIÇOĞLU**, s. 851; **REİSOĞLU**, s. 342; **AKINCI**, s. 108.

¹²⁴³ YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 2.11.2004, E. 2004/2290, K. 2004/5557: "...davacı yüklenici, alacaklı temerrüdü sonucu 27.8.2002 tarihi ile dava tarihi olan 1.11.2002 tarihi arasındaki süre içinde aracın davalı tarafından teslim alınmaması sebebiyle gerçekleşen maddi zararının giderilmesini davalıdan isteyebilecektir..." (<http://www.baltaci.av.tr/alacaklinin-temerrudu-hakinda-yargitay-kararlari/>), (Erişim Tarihi:18.03.2019).

¹²⁴⁴ İş sahibinin alacaklı temerrüdü halinde yüklenicinin zarar tazmin talep etmesi hakkında kanunda açık bir düzenleme olmasa bile, TMK m. 1 ve hukukun genel esasları uyarınca iş sahibinin alacaklı temerrüdü nedeniyle yüklenicinin meydana gelen zararların tazmini talep edebileceği görüşü hakkında bkz. **SEÇER**, İş Sahibinin Teslim Borcu, s. 539.

cc-Yüklenicinin Borçtan Kurtulması Bakımından Sonuçlar

aaa-Genel olarak

Alacaklı temerrüdüne rağmen, borçlunun ifa yükümlülüğü devam ettiğinden¹²⁴⁵ kanun, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçluya, sözleşmede belirtilen ifa zorunluluğu olmadan borçtan kurtulma kolaylığı sağlamıştır¹²⁴⁶. Kanunda alacaklı temerrüdü durumunda borç konusunun bir şeyin teslimi olduğu maddi edimlerde, TBK m. 107-109 hükümleri kapsamında borçlu tarafa borç konusu şeyi tevdi ederek, TBK m. 108 hükmünde tevdi edilmesinin mümkün olmadığı hallerde satıp bedeli tevdi ederek veya TBK m. 110 hükmünde maddi edim dışındaki yapma edimlerde ise sözleşmeden dönme yoluyla borçtan kurtulma imkânı tanınmıştır¹²⁴⁷. TBK'nın bu genel hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde inşaat sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdüne de uygulanabilir.

İnşaat sözleşmelerinin genel özellik ve türleri dikkate alındığında, iş sahibinin alacaklı temerrüdü için TBK'nın m. 106 vd. hükümlerinin doğrudan uygulanması beraberinde bazı sıkıntılar doğurur. Zira alacaklı temerrüdüne ilişkin sonuç hükümlerinin genelde taşınır eşya borçlarına özgü olması, genel olarak taşınmaz yapıyı konu edinen inşaat sözleşmelerine birebir uygulanmayı güçleştirmektedir. İş sahibinin alacaklı temerrüdü iki farklı sebeple (*yüklenicinin ifa teklifinin ret edilmesi ve hazırlık fillerinin yapılmaması*) gerçekleştiğinden, temerrüt sonuçları da buna göre şekillenmelidir. Ancak alacaklı temerrüdünün genel sonuçları, iş sahibinin edimine göre değil, borçlu tarafın edim türüne göre belirlendiğinden, yüklenicinin edim türünün verme, yapma ve yapmama edimleri olmasına farklılaşmaktadır. Bu kapsamda alacaklı temerrüdünün ikinci etkisi olan yüklenicinin sorumluluğunu kaldıran sonuçları, inşaat yapma işinin aşaması ve yüklenicinin borçlusu olduğu edimlerin türüne göre değerlendirmek gerekir¹²⁴⁸.

İnşaat sözleşmesinde genel olarak yüklenicinin borcu inşaatı meydana getirip iş sahibine teslim etmektir. EREN, kiralananın kullanıma elverişli olarak kiracıya bırakılmasını verme edimi olarak kabul etmektedir¹²⁴⁹. Ancak sözleşmenin konusu olan yapının ve genel olarak taşınmazın teslimi taşınır tesliminde olduğu gibi fiili olarak verme şeklinde gerçekleşmez. Taşınmazın teslimi fiili anlamda vermek değil, iş sahibinin hâkimiyet alanına

¹²⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 851.

¹²⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 364.

¹²⁴⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1043.

¹²⁴⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242.

¹²⁴⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 102.

bırakma biçiminde gerçekleştiğinden borç da yapma borcu şeklinde gerçekleşmektedir¹²⁵⁰. Zaten EREN, verme borçlarının olumlu verme edimleri olması kapsamında yapma edimi olduklarını kabul ettiğinden¹²⁵¹, kanaatimizce taşınmazın teslimi verme değil yapma edimi niteliğindedir.

İş sahibinin ifa teklifini ret etmesi ya da hazırlık fillerinin yapmaktan kaçınması durumları, sözleşmeye konu inşaatın seviyesine göre de farklı sonuçlar meydana getirebilir. Bu kapsamda yüklenicinin yapma borcu niteliğindeki inşaatı meydana getirme ve inşaatı teslim borcundan kurtulması yapma borcu olarak TBK m. 110 uyarınca sözleşmeden dönme imkânı sağlasa da TBK'nın alacaklı temerrüdünün genel sonuçlarına bir bütün olarak değinmekte fayda vardır.

bbb-TBK m. 107 Hükümünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması

aaaa-Genel Olarak Tevdi Hakkı

TBK m. 107'de düzenlenen tevdi hakkı, borçlu tarafın borçtan kurtulmasına imkân veren yöntemlerden biridir. Borç konusu şeyin alacaklının tasarrufuna hazır olacak şekilde alacaklı taraf dışında bir kimseye teslim edilmesine¹²⁵² ve bırakılmasına tevdi denir¹²⁵³. Tevdi edilmekle, kural olarak borç alacaklıya ifa edilmiş gibi sonuç doğur¹²⁵⁴. Tevdi sonunda, borçlu tarafın ifa yükümlülüğü sona erdiği gibi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimin ifasını da talep edebilir.

bbbb-Yüklenicinin Tevdi Hakkı

Tevdi yoluyla borçtan kurtulma, TBK m. 107 hükmünde borçlu için özel olarak düzenlendiğinden, borçlu durumundaki yüklenicinin tevdi yoluna başvurarak borçtan kurtulabilmesi için iş sahibi bakımından alacaklı temerrüdünün gerçekleşmiş olması gerekir¹²⁵⁵. TBK m. 107'ye göre konusu maddi bir mal olan ve teslimi mümkün olan edimler tevdiye konu

¹²⁵⁰ Gayrimenkullerin tahliye ve teslimine ilişkin ilamların icrasında, tahliye ve teslimin borçluya ait bütün eşyanın taşınmazdan uzaklaştırmakla sağlanacağı hakkında bkz. **YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 313.

¹²⁵¹ Bir şeyi verme ediminin, aslında olumlu edim ve yapma edim olması görüşü hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 102.

¹²⁵² **REMZİ/AYHAN**, s. 297; **ANTALYA**, III, s. 147; **SEROZAN**, Dönme, s. 323.

¹²⁵³ **KILIÇOĞLU**, s. 852; **AKKANAT**, Temerrüt s. 17, **KOÇ**, s. 205.

¹²⁵⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 852; **ANTALYA**, III, s. 150; **AKKANAT**, s. 17.

¹²⁵⁵ **KILIÇOĞLU**, s. 851; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 120; **KOÇ**, s. 205.

olabilir. İlgili hükmün lafzından, borç konusu şeyin ancak para, kıymetli eşya ya da taşınır mallar olması halinde tevdiinin söz konusu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Buna göre iş sahibinin alacaklı temerrüdünde, yüklenicinin tevdi yoluna başvurusu ancak, tevdiye – vermeye uygun bir edim halinde mümkündür¹²⁵⁶. Borç konusunun verme değil de yapma¹²⁵⁷ borcu olan durumlarda, yüklenici tevdi yerine dönme yoluna başvurma imkânına sahiptir¹²⁵⁸.

Taşınmaz yapıların tevdi edilmesi mümkün olmadığından¹²⁵⁹, yüklenici inşaatı teslim almadan temerrüde düşen iş sahibine kural olarak karşı tevdi yoluna başvuramaz¹²⁶⁰. Ayrıca taşınmazların genel olarak teslimi, fiili teslim değil mülkiyet ve zilyetliğin devri şeklinde gerçekleştiğinden, edim olarak yapma borcu niteliğindedir. Bu nedenle iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi nedeniyle yüklenicinin inşaatı yapma veya biten inşaatı teslim etme borcu için tevdi yoluna başvurup borçtan kurtulması mümkün olmaz. Ancak kanaatimizce inşaat sözleşmesinde fiziken tevdi değil fiili hâkimiyeti¹²⁶¹ sağlamaya ilişkin araçların tevdi edilmesi mümkün olmalıdır. Örneğin iş sahibinin inşaat sözleşmesine konu binayı teslim almaktan kaçınması halinde, binaya ait anahtar¹²⁶² ya da alarm sistem araçlarını tevdi eden yüklenici, taşınmazlarda zilyetliğin ya da hâkimiyetin devri¹²⁶³ ile alacaklı hak sahibine taşınmazın teslimini yapmış olur¹²⁶⁴. Ayrıca büfe, çardak veya baraka gibi taşınır inşaat yapım işlerine konu eserin yapısına göre tevdiye elverişli olduğu görüşündeyiz. Özellikle üst yüklenici ile alt yüklenici arasındaki inşaat sözleşmelerinde de alt yüklenicinin üstlendiği iş bakımından, tevdiye elverişli edimlerin olma olasılığı yüksektir. Bu kapsamda inşaat sözleşmesinin kapsam ve türleri uyarınca yüklenicinin muhtemel verme borçları olması halinde, tevdi yoluyla borçtan kurtulabilmesi¹²⁶⁵ imkânından yararlanabilir.

¹²⁵⁶ KILIÇOĞLU, s. 852; EREN, Genel Hükümler, s. 1046; SELİMOĞLU, s. 223; TEK BEN, s. 2607; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242; AKINCI, s. 109; KOÇ, s. 205.

¹²⁵⁷ Yapmama borçlarında alacaklının ifaya katılması söz konusu olmayacağından, alacaklı temerrüdü gerçekleşmeyeceği hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 324; AKINCI, s. 100; TEK BEN, s. 2605, OĞUZMAN/ÖZ, s. 361.

¹²⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 852; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242.

¹²⁵⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242.

¹²⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 365; REİSOĞLU, s. 339

¹²⁶¹ SİRMEN, s. 40; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 313.

¹²⁶² SİRMEN, s. 55; SEROZAN, Dönme, s. 323.

¹²⁶³ Eşya üzerindeki zilyetliğini sınırlı aynı hakka ya da kişisel bir hakka dayanarak sürdüren kişinin zilyetliğin fer'i zilyetlik olacağı hakkında bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 314; SİRMEN, s. 49.

¹²⁶⁴ Binaya ait anahtarın tesliminin tevdi yoluyla sağlanabileceği hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 365; Alman Hukukunda taşınmaz devri edimlerinin, salt taşınmazın boşaltmanın tevdi yerini tutması hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 323.

¹²⁶⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 843; TEK BEN, s. 2607; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 120;

Tevdi, ancak tevdi yerinde yapılmakla geçerli olacağından dar ve geniş anlamda doğru olması gerekir¹²⁶⁶. Dar anlamda tevdi, tevdi yapılacak kişi ya da kurumu; geniş anlamda tevdi ise tevdiinin gerçekleşeceği coğrafi yeri ifade eder¹²⁶⁷. Tevdi yeri kural olarak borçlanılan edimin ifa yeri(TBK m. 89)¹²⁶⁸ olduğundan inşaat sözleşmesinde, yüklenici tevdi edilmeye elverişli edimi ifa yerinde tevdi etmelidir. Tevdi yerini serbestçe belirleyebilen hâkim, tevdiye konu şeyin türü, özellikleri ve borç ilişkisini dikkate alınarak, şeyin bulunduğu yer ya da şeyin korunmasını sağlayacak şekilde üçüncü kişileri (yedi emin), görevlendirebilir¹²⁶⁹.

TBK m. 107 hükmüne göre tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirleyeceğinden¹²⁷⁰ kural olarak yüklenici tevdi yerine kendisi karar veremez¹²⁷¹. Ancak borç konusunun ticari mallar¹²⁷² olması halinde, hâkim kararı olmadan da tevdi mümkün olduğundan borçlu taraf, edim konusu şeyi bir ardiyeye tevdi edilebilir¹²⁷³. Kanunda ticari ve ticari olmayan eşya ayrımı açık değildir. Doktrinde ticari eşyadan maksadın, alacaklı ve borçlu taraf arasındaki ticari ilişkinin türünün dikkate alınacağı kabul edilir¹²⁷⁴. Ancak bu halde de depo ya da ardiyenin ifa yerinde olması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁷⁵. Kanunda sınırlayıcı bir düzenleme olmadığından, yüklenicinin edim türünün tevdi edilmeye elverişli olduğu hallerde söz konusu genel düzenlemelerin, inşaat sözleşmeleri için de uygulanabileceği kabul edilmelidir.

Doğru yapılan tevdi ile yüklenici, kural olarak verme edimi konusu şeyi, bir süreye kadar geri alma hakkı saklı kalmak üzere borcundan kurtulur¹²⁷⁶. Tevdi sonunda yüklenici, gerçek anlamda iş sahibine borç konusu edimi teslim etmemişse de hukuken kendi edimini ifa etmiş sayılır. Hukuken geçerli ve bağlayıcı bir tevdi durumundan söz edilebilmesi için

¹²⁶⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1047.

¹²⁶⁷ TEK BEN, s. 2607; AKKANAT, Temerrüt s. 17, KOÇ, s. 310.

¹²⁶⁸ Aranacak, götürülecek veya gönderilecek borç türüne göre tevdi yeri belirlenmelidir. İfa yeri konusunda tarafların anlaşması varsa taraflarca belirlenen yer ifa yeri olarak esas alınmalıdır. Ancak tarafların böyle bir anlaşması yoksa para borçları için alacaklının ifa anındaki yerleşim yeri, parça borçları için ise sözleşmenin kurulduğu sırada malın bulunduğu yer ifa yeridir. Diğer borçlar yönünden ise borcun doğduğu sırada borçlunun yerleşim yeri olup, ifa yeri olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEK BEN, s. 2607.

¹²⁶⁹ KILIÇOĞLU, s. 853; OĞUZMAN/ÖZ, s. 365; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242; REİSOĞLU, s. 340; AKINCI, s. 109.

¹²⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 843. SELİMOĞLU, s. 223; KILIÇOĞLU, s. 852; Tevdi yerini tayin ederken hâkimin borçlunun tevdi hakkının bulunup bulunmadığını araştırmasını yapmayacağı, haksız tevdi edilmesine ilişkin ihtilafın esas yargılamada çözülmesi gerektiği hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 365.

¹²⁷¹ Tevdi yoluna başvurma bir yükümlülük olmadığı, borçlu tarafın bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta serbest olması hakkında, bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 843.

¹²⁷² KILIÇOĞLU, s. 852; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242; AKINCI, s. 109.

¹²⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 365; AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 138; SEROZAN, Dönme, s. 323; SELİMOĞLU, s. 223.

¹²⁷⁴ KILIÇOĞLU, s. 852; AKINCI, s. 110; KOÇ, s. 205; TEK BEN, s. 2604.

¹²⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1047; Kanaatimizce kanunda “bir ardiyeye tevdi edilebilir” hükmü, sadece ifa yerindeki değil herhangi bir yerdeki teviden bahsetmektedir. Dolayısıyla ticari nitelikteki borç konusu malın, dürüstlük kuralı gereğince herhangi bir depo ya da ardiyeye tevdi edilmesi mümkün olmalıdır.

¹²⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 364; KOÇ, s. 205; TEK BEN, s. 2604.

tevdiinin her şeyden önce iş sahibinin, tevdiye konu şeyi hukuken ve fiilen teslim almasına objektif olarak imkân sağlaması gerekir. Bu yönüyle tevdi bir ifa yerine edim niteliğindedir¹²⁷⁷. Tevdi edilen şeyin borç konusuna uygun olması gerektiğinden, örneğin sözleşmeye konu inşaatın anahtarı değil de başka yer anahtarının tevdi edilmesi borçtan kurtulmaya yetmeyecektir¹²⁷⁸.

Yüklenicinin malın tevdi edildiğini iş sahibine veya temsilcisine haber vermesi dürüstlük kuralının gereğidir¹²⁷⁹. Aksi halde yüklenicinin yan borçlara aykırı davranması nedeniyle TBK m. 112 kapsamında sorumluluğu doğacaktır¹²⁸⁰. Doktrinde bir görüşe göre¹²⁸¹, borç konusunun tevdi edilmesi ile birlikte, borçlu ile tevdi edilen kişi arasında, üçüncü kişi olan alacaklı lehine bir saklama sözleşmesi yapılmış olur. Kanaatimizce bu görüşe bir bütün olarak katılmak mümkün değildir. Zira üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmeler tarafların serbest iradeleri ile yapılması gerekli sözleşmelerdendir. Hâlbuki alacaklı temerrüdünde tevdi halinde ise ticari eşyaların tevdi edilmesi dışında, kural olarak hâkim izni gerekmektedir.

Tevdi ile yüklenici borçtan ve borca bağlı diğer ferilerden (kefalet, rehin) de kurtulur¹²⁸². Ayrıca yüklenici, tevdi ile birlikte kendi edimini iş sahibinden talep edebilir¹²⁸³. Tevdi sonunda kural olarak borçlu-yüklenicinin borcu sona ermesine rağmen, tevdi ile birlikte malın mülkiyeti iş sahibine tarafa geçmez. Mülkiyetin geçmesi için tevdi edilen malın iş sahibine teslimi veya iş sahibinin tevdi konusu malı kabul ettiğini bildirmesine bağlıdır¹²⁸⁴. İş sahibi, tevdi edilen şeyi açıkça veya zımnen kabul etmedikçe ya da başkaca bir engel bulunmadıkça, yüklenici tevdiden dönebilir ve tevdi edilen şeyi geri alabilir (TBK m. 109)¹²⁸⁵. Ancak geri alma hakkı mutlak bir hak olmadığından geçicidir. Bu nedenle iş sahibinin tevdi konusu şeyi teslim alması, kabul ettiğini beyan etmesi veya tevdi edilmenin, bir rehin hakkının sona ermesine yol açması durumlarda, yüklenicinin tevdi edilen şeyi geri alması mümkün

¹²⁷⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1048.

¹²⁷⁸ Borç konusunun para olduğu durumda, para yerine senet tevdi edilemez. Ayrıca tevdi edilen şey miktar, tür ve nitelik yönünden de borç konusuna uygun olması gerektiğinden, borç konusundan daha az miktar ya da kalitedeki malın tevdi, geçerli bir tevdi olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1047.

¹²⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 364.

¹²⁸⁰ TEK BEN, s. 2610.

¹²⁸¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1126; OĞUZMAN/ÖZ, s. 366; EREN, Genel Hükümler, s. 1047; TEK BEN, s. 2607; KILIÇOĞLU, s. 853.

¹²⁸² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 844; OĞUZMAN/ÖZ, s. 371; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 771; REİSOĞLU, s. 340, TEK BEN, s. 2608.

¹²⁸³ KILIÇOĞLU, s. 852.

¹²⁸⁴ REMZİ/AYHAN, s. 298; OĞUZMAN/ÖZ, s. 364; KILIÇOĞLU, s. 856.

¹²⁸⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 844; SELİMOĞLU, s. 223; AKINCI, s. 110.

olmaz¹²⁸⁶. Örneğin tevdi den sonra borç ilişkisine bağlı, yüklenici aleyhindeki rehin hakkı kalktıysa artık yüklenici geri alma yoluna başvurması mümkün olmaz¹²⁸⁷. Geri alma hakkı, yenilik doğuran haklardandır¹²⁸⁸. Tevdi masrafları ve tevdi den sonra hasar sorumluluğu alacaklı tarafa (inşaat sözleşmesinde iş sahibine) aittir¹²⁸⁹. TBK m. 107 hükmü emredici olmayıp düzenleyici olduğundan tarafların tevdi konusunda farklı düzenlemeler yapması, sorumluluk esaslarını değiştirmesi¹²⁹⁰ ya da daraltması veya sorumluluğu tamamen ortadan kaldırması her zaman mümkündür¹²⁹¹.

ccc-TBK m. 108 Hükümünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması

aaaa-Genel Olarak

TBK'nın alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümlerine göre; ifaya konu edimi tevdi etmek ya da edimin niteliği, 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 edebilir¹²⁹². Kanundaki bu düzenleme daha çok tevdiye imkânı olmayan verme edimli borçların ifasında gündeme gelir¹²⁹³. Dolayısıyla inşaat sözleşmesi bakımından TBK m. 108 hükmünün uygulama alanı olduğunu söylemek mümkün olmasa da

¹²⁸⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1048; KILIÇOĞLU, s. 853; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 844; AKINCI, s. 110.

¹²⁸⁷ Geri alma hakkıyla beraber alacak bütün yan haklarla birlikte yeniden canlanır. Alacaklı taraf da geri alma hakkından sonra alacaklı temerrüdü yokmuş gibi borçluyu sorumlu tutabilir. Ancak bu durum, borcun yeniden doğması değil, ancak borçlunun sorumluluğun geçmişe etkili olarak sona ermesine neden olacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 844; KILIÇOĞLU, s. 853, s. 856;

¹²⁸⁸ BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 52.

¹²⁸⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242; Tevdi edilen şey, alacaklı tarafın kabul edilmesinden önce alacaklı taraf iflas ederse, tevdiye konu şey artık iflas masasına dâhil olacağı hakkında, bkz. TEK BEN, s. 2608.

¹²⁹⁰ KILIÇOĞLU, s. 853.

¹²⁹¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1047.

¹²⁹² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 847; ANTALYA, III, s. 152; SELİMOĞLU, s. 224; AKINCI, s. 111; YARGITAY 15. Hukuk Dairesi T. 31.03.2015, E. 2015/983 K.2015/1638: "...Sözleşme tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 92., 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ise 108. maddesinde, [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, hakimin izni ile onu açık artırma yolu ile sattırıp bedelini tevdi edebilir] hükmüne yer verilmiştir.", (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

¹²⁹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 847; OĞUZMAN/ÖZ, s. 368; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; AKINCI, s. 111; SEROZAN, Dönme, s. 323.

alacaklı temerrüdünün bir bütün olarak anlaşılabilmesi için satım hakkı ile ilgili hükümlere kısaca değinilmesinde yarar vardır.

bbbb-Yüklenicinin Satma hakkı

İnşaat sözleşmesinde, iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüde düşmesi sonucu yüklenicinin ifasını gerçekleştiremediği edimler inşaatı yapma veya biten inşaatı teslim etme gibi borçlardır. Belirtilen borçlar da nitelik itibarıyla yapma borcu olduklarından satış yoluyla borçtan kurtulmaya elverişli değildir. Ancak sözleşmeden dönmenin yüklenici için hakkaniyetli sonuç vermesinin mümkün olmadığı hallerde ve yüklenicinin borçlusu olduğu edimin tevdiye elverişli olmaması ya da tevdi edilmenin masraflı olması durumunda, edim türünün imkân verdiği ölçüde satış yoluna başvurma ve bedeli tevdi etmek suretiyle borçtan kurtulma imkânı sağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Yüklenicinin borçlusu olduğu edimin satıma elverişli olması durumunda, borçtan kurtulabilmesi için¹²⁹⁴ TBK m. 108 şartlarının olması gerekir.

Öncelikle borçlunun (yüklenicinin) sorumlu olduğu edim konusunun maddi edim olması ve niteliği itibarıyla tevdiye elverişli olmaması gerekir¹²⁹⁵. Tevdi yoluna başvurmak için ihtar koşulu olmamasına rağmen TBK m. 108 gereğince yüklenici, satıştan önce alacaklıya ihtarda bulunmalıdır¹²⁹⁶. Satışa borçlu durumundaki yüklenicinin kendisi karar veremediğinden, satış şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği veya satışın şekline hâkim karar verir¹²⁹⁷. Satış için hâkimin izni kural olarak şart olup hâkim izni olmadan yapılan satış ve

¹²⁹⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 845; **ARPACI**, s. 227; **AKKANAT**, Temerrüt, s.132; **FEYZİOĞLU**, s. 157; **REMZİ/AYHAN**, s. 299

¹²⁹⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1049; **TEKBEN**, 2612; **ARPACI**, s. 227; **FEYZİOĞLU**, s. 157; **AKKANAT**, Temerrüt, s.132; **KILIÇOĞLU**, s. 855; **KAYIHAN /ÜNLÜTEPE**, s. 346; **AKINCI**, s. 111.

¹²⁹⁶ Beyanda kendisine uygun süre tanınarak alacaklı taraf ifa teklifini kabule davet edilmeli ve aksi halde edim konusu şeyin satışını yapılacağı açıkça belirtilmelidir. İhtar sonrasında satış için ayrıca hâkim izni de gerekir. Satış suretiyle bedelin tevdi edilmesi ile borçtan kurtulma ihtiyacı, malın tevdi edilmesinden sonra da doğmuş olabilir. Bu halde tevdi edilen yerine bu kez elden edilen bedelin tevdi edilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1050; **TEKBEN**, 2612; **KILIÇOĞLU**, s. 855; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 367. Satış öncesi bilgilendirmeye dönük ihtar şart olduğundan, alacaklı taraf, daha önceden ifa teklini ret etmiş olsa bile borçlunun ihtarda bulunmak zorunda olduğu, ihtar (bildirim) yapmayan borçlunun kural olarak satış yoluna başvuramayacağı hakkında bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1050.

¹²⁹⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 845; **ARPACI**, s. 227; **AKKANAT**, Temerrüt, s.132; **AKINCI**, s. 111; **KILIÇOĞLU**, s. 855; YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ T. 31.03.2015, E. 2015/983 K. 2015/1638: "... Borçlu alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izni ile onu açık artırma yolu ile sattırıp bedelini tevdi edebilir" hükmüne yer verilmiştir. Davacı davadan önce ihtar koşulunu yerine getirmiş olup malzemelerin korunması veya saklanması değerini aştığını iddia ettiğinden mahallinde keşif yapılarak yasada öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken" (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.12.2018).

bedelin tevdi borçluyu sorumlu olmaktan kurtarmaz¹²⁹⁸. Hâkimin malın satışına karar vermesi halinde satış, kural olarak açık arttırma ile yapılır. Ancak TBK m. 108/2 hükmüne göre, uyuşmazlık konu şeyin borsada kayıtlı olması veya piyasada fiyatı olması ya da malın değeri yapılacak gidere oranla az olması hallerinde hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramayabilir¹²⁹⁹ ve açık arttırma dışında başka şekilde satışa (pazarlık yoluyla satış) da izin verebilir¹³⁰⁰. Borç konusunun sadece satılması, edim borçlusu olan yükleniciyi sorumluluktan kurtarmadığından¹³⁰¹ satış sonunda elde edilen bedelin tevdi edilmesi gerekir¹³⁰². TBK m. 109/1 hükmü kapsamında, satıştan sonra ancak alacaklı tarafın tevdi edilen şeyi almadan önce borçlunun tevdiden dönmesi halinde edim borcu artık uyuşmazlık konusu mal değil onun satım bedeli olur.¹³⁰³

ddd-TBK m. 110 Hükümünün İnşaat Sözleşmesinde Uygulanması ve Sözleşmeden Dönme

aaaa-Genel Olarak

TBK m. 110 hükmüne göre alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borç konusunun bir şeyin teslimini gerektirmediği durumlarda (yapma borcu olduğu hallerde)¹³⁰⁴ borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir¹³⁰⁵. Dolayısıyla bu imkân daha çok yapma borçları¹³⁰⁶ için mümkündür¹³⁰⁷. Zira yapma borçlarının tevdi ya da satışı kural olarak

¹²⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 845; EREN, Genel Hükümler, s. 1050; OĞUZMAN/ÖZ, s. 367; ARPACI, s. 227; AKKANAT, Temerrüt, s.132; FEYZİOĞLU, s. 157.

¹²⁹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 845; ARPACI, s. 227; AKKANAT, Temerrüt, s.132; KILIÇOĞLU, s. 855.

¹³⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 845; OĞUZMAN/ÖZ, s. 368; ARPACI, s. 227; AKKANAT, Temerrüt, s.132; EREN, Genel Hükümler, s. 1050; KILIÇOĞLU, s. 856; FEYZİOĞLU, s. 157.

¹³⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 847; EREN, Genel Hükümler, s. 1049; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 346.

¹³⁰² REİSOĞLU, s. 341; AKINCI, s. 112; Kanunda bedelin tevdi edilmesi ile ilgili ayrıca bir düzenleme yer verilmemiştir. Ancak TBK m. 108 hükmü kapsamında satışa izin veren hâkimin, satış sonunda ayrıca bedelin tevdi edileceği usul hakkında da karar vermesi gerekir. Aksi halde satış için verilen karar, uyuşmazlığı çözmeye yetmeyeceği görüşü ile alakalı bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 845; OĞUZMAN/ÖZ, s. 368.

¹³⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 368.

¹³⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1128; HATEMİ/GÖKYAYLA, 252; KOÇ, s. 265; NOMER, s. 240; SELİMOĞLU, s. 224; EREN, Genel Hükümler, s. 1051; KILIÇOĞLU, s. 857; OĞUZMAN/ÖZ, s. 368; TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler, s. 775; AYBAY, s. 128; REİSOĞLU, s. 341; TEK BEN, s. 2614.

¹³⁰⁵ ANTALYA, III, s. 155; Dönme beyanı, tek taraflı ve karşı tarafa varmakla kendiliğinden sonuç doğuran yenilik doğuran bir hak olması hakkında bkz. EREN, Genel Hükümler; s. 1052.

¹³⁰⁶ Alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönmenin pratik bir yol olmaması ve ancak eser sözleşmesinde yüklenicinin yapma borcundan kurtulması için bir çare olabileceği hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 324.

¹³⁰⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 846; EREN, Genel Hükümler, s. 1051; KILIÇOĞLU, s. 857; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; AYBAY, s. 128.

fiilen ve hukuken mümkün olmamaktadır¹³⁰⁸. Ayrıca borçlunun yapmama borçlarının ifası için alacaklının katılması gerekmediğinden, bu borç türü bakımından alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmaz¹³⁰⁹. TBK'daki düzenlemeye göre verme borçlarında tevdi ya da satış yoluyla borçtan kurtulma mümkün olduğundan, ayrıca borca aykırılık hali olmadığı müddetçe verme borçlarında dönme ile borçtan kurtulma yoluna başvurulamaz¹³¹⁰. Ancak doktrinde bir görüşe göre¹³¹¹ kanunda açıkça yazılı olmasa da tevdi veya satış yoluyla borçtan kurtulma imkânı olmayan hallerde verme borçları için de sözleşmeden dönme imkânı tanınmak gerekir.

bbbb-Yüklenicinin Dönme Hakkı

Yapma borçlarının kendine özgü nitelikleri göz önünde bulundurularak, alacaklı temerrüdü durumunda sözleşmeden dönme hakkı ayrıca düzenlenmiştir¹³¹². TBK m. 110 hükmündeki yollamayla TBK m 125/f.2, f.3 hükümlerine göre gerekli koşul ve şartların da gerçekleşmesi ile yapma borcunda alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeden dönme yoluna başvurulabilir¹³¹³. Söz konusu genel düzenlemeler inşaat sözleşmelerine de uygulanabildiğinden, iş sahibinin alacaklı temerrüdü nedeniyle yapma borçlarını ifa edemeyen yüklenici TBK m. 123'e göre, ifayı kabul etmesi ya da hazırlık fiili yapması için iş sahibine bir süre vermelidir. Verilen süre sonunda iş sahibi direnmeye devam ederse yüklenici sözleşmeden dönebilecektir¹³¹⁴. Ancak TBK m. 124 hükmü uyarınca mehil verilmesi gerekmeyen hallerde mehil verilmez¹³¹⁵. İş sahibinin yükümlülüğü olmamasına rağmen¹³¹⁶ vekâlet vermemesi, arsayı inşaatı hazır etmemesi gibi yüklenicinin kendi edimini ifa etmesini sağlayacak hazırlık fiillerinden kaçınması yüklenicinin inşaatı meydana getirme (yapma) borcunun ifasını

¹³⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 369.

¹³⁰⁹ SEROZAN, Dönme, s. 324; TEKBEN, s. 2605; OĞUZMAN/ÖZ, s. 369; EREN, Genel Hükümler, s. 1051; AKINCI, s. 100.

¹³¹⁰ AYBAY, s. 128.

¹³¹¹ Her ne kadar TBK m. 110 düzenlemesi borcun konusunun teslim gerektirmediği verme edimleri dışında uygulanabilir gibi yorumlanmaya açıksa da somut uyumsuzluğun kendi özelliklerine göre verme borçlarında, alacaklı temerrüdü sonunda sözleşmeden dönülebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler; s. 1051; GÜLERCİ/KILINÇ, s.266; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 346; DAYINLARLI, s. 208; OĞUZMAN/ÖZ, s. 367.

¹³¹² GÜLERCİ/KILINÇ, s.266; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 242; KAYIHAN /ÜNLÜTEPE, s. 346; AKINCI, s. 113.

¹³¹³ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 151; KARAHASAN, s. 225; ERDOĞAN, Yapma Borçları, s. 202; ARPACI, s. 230; AKKANAT, Temerrüt, s. 138.

¹³¹⁴ SEÇER, Eser, 176; BÜYÜKAY, s. 243.

¹³¹⁵ Görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 369; EREN, Genel Hükümler, s. 1052; SEÇER, Eser, 177.

¹³¹⁶ Yükümlülüklerden kaçınma halinde alacaklı temerrüdü değil, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. SEÇER, Eser, 177.

engellediğinden ve teslim külfetine uymayıp ifa teklifini ret etmesi yüklenicinin teslim etme borcunu engellediğinden, yüklenici sözleşmeden dönerek yapma borcundan kurtulabilir¹³¹⁷.

Alacaklı tarafın temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart¹³¹⁸ olmadığından doktrinde menfi zararın talep edilip edilmeyeceği tartışmalıdır¹³¹⁹. Ancak kanaatimizce, TBK m. 110 hükmü, herhangi bir istisna ya da farklı düzenlemeye atıf yapmaksızın doğrudan, *“borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması”* açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla alacaklı temerrüdü halinde borçlu temerrüdündeki dönmenin bütün sonuçlarıyla uygulanması gerekir. Bu kapsamda borçlu temerrüdü halinde, borçlunun kusurlu olmaması, menfi zarardan sorumlu olmasına engel olduğu gibi, yapma borçlarında alacaklı temerrüdüne düşen alacaklı iş sahibinin, kusursuz olması menfi zarardan sorumlu olmasına engel olacaktır¹³²⁰. Alacaklı temerrüdü için kusur şart değilse¹³²¹ de yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte menfi zararları talep edebilmesi için iş sahibi kusurlu olması gerekir¹³²². Kanunda böyle bir sonuç açıkça ifade edilmemişse de bu duruma engel bir husus da yoktur.

Sözleşmeden dönme hükümlerinin, her zaman inşaat sözleşmelerinde geriye doğru etkili şekilde sonuç doğurmasının adil olmayacağı kabul edilir¹³²³. Ani edimli sözleşmelerden olan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaat yapma edimi zamana yayılan bir edimdir. Bu halde sözleşmeden dönmenin doğrudan geriye etkili sonuç doğurması, yüklenici için daha fazla olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Yüklenicinin işe başladıktan ve özellikle bir aşamaya geldikten sonra, dönmenin geriye etkili (ex tunc) sonuç doğurması yükleniciyi zor durumda bırakabilir. Bu durumda taraf menfaatleri ve işin geldiği aşamanın da dikkate alınarak dönmenin olayın özelliğine göre ileriye etkili sona ermesi mümkün olmalıdır¹³²⁴. Borçlu temerrüdü halinde, dönmenin geriye veya ileriye etkili olması sorunu, TBK m. 110 kapsamında iş sahibinin alacaklı temerrüdü hali için de dikkate alınmalı ve buna göre sonuca varılmalıdır.

¹³¹⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1148; ARPACI, s. 238; AKKANAT, Temerrüt, s. 134; ALTAŞ, s. 154; SELİMOĞLU, s. 37.

¹³¹⁸ TBK m. 125/f.3 kapsamında sözleşmeden dönme durumunda menfi zararın talebi ancak kusur şartına bağlıdır.

¹³¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 369; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 846; SEÇER, Eser, s. 177; AKINCI, s. 113.

¹³²⁰ EREN, Genel Hükümler; s. 1052.

¹³²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 240; GÜLERCİ/KILINÇ, s.264; KOÇ, s. 53.; EREN, Genel Hükümler, s. 1042.

¹³²² AKINCI, s. 113; REMZİ/AYHAN, s. 299; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 241; SEROZAN, Dönme, s. 325.

¹³²³ Tarafların sözleşmeden dönmenin geriye veya ileriye etkili olacak şekilde anlaşması kendilerini bağlayacağı hakkında bkz. SÜTÇÜ, s. 32; KOCAAĞA, s. 223.

¹³²⁴ KOCAAĞA, s. 223; GÖNEN, s. 23; AYAN, Temerrüt, s. 48; SÜTÇÜ, s. 32; TANDOĞAN, II, s. 153; ÖZ, İnşaat, s. 183; EREN, Özel Hükümler, s. 587; SEÇER, Eser, s. 44; EREN, İnşaat, s. 52; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 17.

Sözleşmeden dönmenin ileriye etkili sonuç doğurması halinde yüklenici, yaptığı kısmın bedeli ve bu bedele girmeyen masrafların ödenmesini talep edebilir¹³²⁵.

eee- Alacaklı Temerrüdü Hükümlerinin İş Sahibi Açısından Uygulanması Sorunu

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin temel borcu inşaatı meydana getirmek ve yapılan işi teslim etmektir. İnşaatı yapmak ve yapılan inşaatı teslim etmek birer yapma edimi olduğundan, TBK m. 106 vd. düzenlemelerine göre alacaklı temerrüdü halinde yüklenicinin tevdi ya da satış yoluyla borçtan kurtulama imkânı uygulama açısından mümkün olmamaktadır. Bu durumda, yapma borcuyla sorumlu olan yüklenici, TBK m. 107 kapsamında tevdi yoluna veya TBK m. 108 kapsamında satış ve bedeli tevdi yoluyla borç ilişkisinden kurtulması mümkün olmadığından, TBK m. 110 düzenlemesi kapsamında borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönme yoluna başvurulmalıdır¹³²⁶. Yargıtay da bir kararında¹³²⁷, iş sahibinin temerrüde düşmesi durumunda yüklenicinin TBK m. 110 kapsamında sözleşmeyi sonlandırma (dönme) yoluna başvurabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönme ile ilgili belirtilen tüm hususlar, aynen geçerli olacaktır¹³²⁸.

Ancak belirtmek gerekir ki TBK m. 106 vd. hükümlerinde, alacaklı temerrüdü sonrasında borçlu tarafın borçtan kurtulması amaçlandığından, borçtan kurtulma imkânları borçlu tarafın edim türüne göre belirlenmiştir. Alacaklının temerrüde düşmesiyle, kural olarak yüklenici tevdi edilmeye elverişli olan verme borcu konusu edimi tevdi etmekle ya da bu mümkün değilse satış ve bedeli tevdi etmekle borçtan kurtulabilir. Borcun konusunun bir şeyin teslimi gerektirmediği hallerde (yapma) sözleşmeden dönme yoluna başvurulmaktadır¹³²⁹.

¹³²⁵ SEÇER, Eser, 177.

¹³²⁶ Borçlunun kusurlu olduğu durumda, alacaklı sözleşme yapılmasaydı uğramayacağı tüm zararları (menfi zarar) isteyebilir. Bunun için de alacaklının, borçluya ihtarda bulunması yanında iki tarafa da borç yükleyen sözleşme olan inşaat sözleşmesinde ayrıca son süre vermesi gerektiği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, s. 857.

¹³²⁷ YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ T. 26.01.2016, E. 2014/5352, K. 2016/382: “Arsa sahiplerinin tapuyu devretmemesi halinde, devredilmeyen bağımsız bölüm değeri işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşmışsa, yükleniciden işe devam etmesi istenemez (BK. md. 81). Böyle bir durumda yüklenicinin iki türlü seçeneği bulunmaktadır. Yüklenici ya arsa sahibinin zararına neden olmayacak makul bir süre işi durdurabilir ve arsa sahiplerinin edimini yerine getirmesini bekleyip, işe devam eder ya da BK'nın 106. maddesinden yararlanarak sözleşmenin feshi hakkını kullanabilir.” (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>), (Erişim Tarihi:12.02.2019).

¹³²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 369.

¹³²⁹ DAYINLARLI, s. 208; SEROZAN, Dönme, s. 322; EREN, Genel Hükümler, s. 1051; KILIÇOĞLU, s. 857; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 121; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 846; AYBAY, s. 128. ANTALYA, III, s. 155.

Ancak söz konusu düzenlemelerin, alacaklı karşısında edim borçlusunun tam olarak koruma fonksiyonu sağlamadığı bir gerçektir¹³³⁰.

TBK m. 110 hükmü uyarınca yapma borcunun söz konusu olduğu hallerde borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK m. 117 ve devamı hükümleri uygulanacaktır. TBK m. 110 hükmünde her ne kadar borcun konusun bir şeyin teslimini gerektirmediği hallerde alacaklının temerrüde düşmesi ile borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebileceği kararlaştırılmışsa da bu düzenlemenin eksik olduğunu düşünmekteyiz. Zira alacaklının temerrüdüne ilişkin TBK m. 106'da alacaklının temerrüdü için belirlenen iki temel ölçüt bulunmaktadır. Bunlar:

- Borçlunun (verme borcu ile yükümlendiği edimlerde) ifa teklifini kabulden kaçınmak
- Borçlunun (yapma borcu ile yükümlendiği edimlerde) edimini ifasını sağlayacak hazırlık işlerini yapmaktan kaçınmak.

Alacaklı temerrüdünün sonuçlarına ilişkin TBK düzenlemesine bakıldığında, alacaklı temerrüdünün kendine has özellik ve yapısının yeterince göz önüne alınmadığı anlaşılmaktadır. TBK m. 107 ve m. 108'de borçlu tarafın verme borçları ile ilgili açık düzenlemeler mevcuttur. Dolayısıyla düzenleme sadece borçlu tarafın edimleri yönünden hükümler içermektedir. Ancak alacaklı tarafın hazırlık fiillerini yapmaması (verme, yapma, yapmama edimleri bakımından borç ilişkisine aykırılığı) durumunda nasıl bir yola başvurulacağı, tazminat konuları ve diğer sonuçlar açık ve kesin değildir¹³³¹. Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerin, sadece borçlu tarafın edimlerinin esas alınarak düzenleme yapılması, buna karşılık alacaklının edimleri bakımından ayrı ve özel bir düzenleme bulunmaması, hükmün uygulanmasını daraltmakta ve zorlaştırmaktadır. Zira alacaklı taraf, sadece borçlunun ifa yapmak istediği edimle yükümlü olmayıp, işbirliği yapma yükümlülüğü kapsamında başkaca sorumlulukları bulunabilir. Örneğin inşaat sözleşmesinde iş sahibinin, bir şey vermesi gerekebileceği gibi, yapması ya da yapmaması gereken bir durum olabilir. Ancak alacaklı temerrüdüne ilişkin genel hükümler (TBK m. 106 vd.), sadece alacaklının kendisine teslim edilebilen bir şeyi teslim almaktan kaçınması veya borçlunun yapması gereken bir şeyi engellemesi haliyle ilgili düzenlemeler içermektedir. Mevcut düzenlemeler karşısında, inşaat

¹³³⁰ Alacaklı temerrüdüne ilişkin düzenlemelerin yeterli olmadığı, borçlu çıkarlarının alacaklı taraf çıkarları karşısında geri plana atıldığı, borçtan kurtulma çıkarı dışında borçlunun diğer çıkarlarının göz ardı edildiği, ifaya engel olan alacaklı taraf karşısında borçluya dar ve kısıtlı imkânlar tanındığı, hakkaniyetli sonuçlar için kanun boşluklarının somut olayda doldurulması gerektiği eleştirileri hakkında bkz. **SEROZAN**, Dönme, s. 322.

¹³³¹ **SEROZAN**, Dönme, s. 322.

sözleşmesinde iş sahibinin alacaklı temerrüdü halinde hükümlerin doğrudan uygulanması güçleşmektedir.

İnşaat sözleşmesine konu şeyin, genelde taşınmazlar olduğu dikkate alındığında, yüklenicinin teslim etme borcu da yapma borcu olmaktadır. Bu sebeple taşınmazların tevdi edilmeye elverişli olmadığı sonucu ortaya çıkar¹³³². TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönme her zaman yüklenici için tam koruma sağlamayabilir. DAYINLARLI, BK döneminde, m. 94 (TBK m. 110) hükmünde sözleşmeden dönmenin sadece yapma borçları için kabul edilmesini eleştirmiş ve düzenlemelerin her zaman inşaat sözleşmeleri için adil ve hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağına dikkat çekerek, hükümlerin geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir¹³³³. SEROZAN da yasa koyucunun hatalı ve eksik düzenlemeleri karşısında alacaklının temerrüde düştüğü hallerde de verme edimi borçlusunu, dönme hakkına sahip olması gerektiğini, alacaklı ve borçlu temerrüdü ile ilgili yasal düzenlemelerin paralel olmadığı, düzenlemelerin daha çok alacaklı taraf lehine hükümler içerdiği, sözleşme yapma amacı düşünüldüğünde, alacaklı tarafın hukuka aykırı işlemi sonunda sözleşmeden dönme imkânı yerine borçlu tarafın ek bir sorumlulukla tevdi ya da satış ile sorumlu tutulmasının taraf menfaatlerine ters olduğunu savunmaktadır¹³³⁴. Ayrıca, borçlu ve alacaklı temerrüdü arasında bir simetri veya köprü olmadan¹³³⁵, düzenlemelerin taraflara tanınan hak¹³³⁶ ve savunmalar açısından çok farklı olması ile alacaklı temerrüdü halinde zarar ve tazminat ile ilgili açık bir düzenleme olmaması da eleştirilmektedir¹³³⁷.

İnşaatın henüz başında ve iş başlanmadan iş sahibinin hazırlık fiillerini yapmayarak alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde, tevdi veya satış yoluna başvurulması için gerekli koşullar söz konusu olmayacağından, iş sahibinin TBK m. 110 uyarınca sözleşmeden dönme yoluna başvurusu gerekir. Ancak yüklenicinin her zaman sözleşmeden dönme yoluna başvurarak borçtan kurtulması kendisini korumayabilir. Örneğin inşaat işinin tamamlanmasına rağmen iş sahibinin ifayı kabul etmemesi ya da hazırlık fiillerinden kaçınarak büyük bir kısmı yapılan inşaat işinin tamamlanmasını engellemesi halinde, yüklenicinin sadece sözleşmeden dönme ile sorumlu tutulması, yüklenicinin de aldığı edimleri iade etmesine yol açar. Ayrıca

¹³³² İnşaata ilişkin hâkimiyet sağlayıcı anahtar veya başkaca taşınır unsurların varlığı halinde artık diğer koşulların da bulunması durumunda yüklenicinin tevdi yoluna başvurusu yerinde olur.

¹³³³ DAYINLARI, s. 208.

¹³³⁴ SEROZAN, ss. 324-331.

¹³³⁵ SEROZAN, Dönme, s. 327.

¹³³⁶ BK m. 501 (TBK m. 593) uyarınca kefilin ifa teklifini haklı bir neden olmadan kabul etmeyen alacaklı karşısında (temerrüde bağlı olarak) kefilin borçtan kurtulması imkânının alacaklı temerrüdü hükümlerine de uygulanması gerektiği yönündeki görüş ve öneriler hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 327.

¹³³⁷ Eski kanun dönemindeki eleştiriler hakkında bkz. SEROZAN, Dönme, s. 326; DAYINLARI, s. 208.

TBK m. 110 hükmü, dönmenin borçlu temerrüdüne göre gerçekleşeceğini belirttiğinden ve dönme halinde borçlu taraf, ancak kusurlu ise menfi zararları ödemekle sorumlu olduğundan, kusurlu olmayan iş sahibinin yüklenicinin menfi zararlarından sorumlu olmama riski de her zaman söz konusu olabilmektedir. Aksinin kabulü kanunun dar yorumlanması ile yanlış ve eksik sonuçlara varılmasına neden olur.

Bu kapsamda iş sahibinin hazırlık filleri yapmayarak, yüklenicinin kendi edimini ifa etmesine engel olduğu durumlarda ya da yüklenicinin teslim etmek istediği yapıyı almaktan kaçındığı hallerde tarafların eşitliği ve taraf menfaatleri arasındaki dengenin korunması için yüklenici sadece sözleşmeden dönmeyle zorlanmamalı¹³³⁸, yasal koşulların mevcut olması halinde ve somut uyuşmazlıktaki edim türüyle uyuştugu oranda, yüklenicinin sorumluluğunu kaldıran tevdi ya da satış ve bedelin tevdi yoluna başvurularak borçtan kurtulmasına imkân tanınmalıdır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, TBK m. 106 vd. maddelerindeki düzenlemelerin geniş yorumlanarak¹³³⁹ kanunda her ne kadar bu hususta açık bir düzenleme olmasa da her somut uyuşmazlıkta yüklenicinin edim türünün tevdi edilmeye elverişli olması halinde¹³⁴⁰ yüklenicinin TBK m. 107 uyarınca tevdi yoluna başvurması ve bu yolla borçtan kurtulması mümkün olmalıdır¹³⁴¹. Aynı şekilde iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi sonunda, yüklenicinin satış ve bedeli tevdi etmek dışında başka bir yola başvurusunun objektif iyi niyet kuralı çerçevesinde kendisinden beklenemeyeceği hallerde, yüklenicinin edim türünün elverdiği ölçüde satış ve bedeli tevdi edilmekle borçtan kurtulmasına imkân sağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin genel olarak yapma edimli borçla sorumlu olması karşısında TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönme yoluna başvurusuna engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak olması gerekenle ilgili yapılan bu yöndeki açıklamalarımıza rağmen, TBK m. 106 vd. maddelerindeki düzenlemelerin özellikle taşınmaz yapıyı esas alan inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin alacaklı temerrüdü halinde, yükleniciye sadece sözleşmeden dönme imkânı ve sözleşmeyle ilgili masraf tazmin hakkı tanıdığını kabul etmek gerekir.

¹³³⁸ SEROZAN, Dönme, s. 324.

¹³³⁹ SEROZAN, Dönme, s. 324.

¹³⁴⁰ ÖZ, İnşaat, s. 180.

¹³⁴¹ SEROZAN, Dönme, s. 325; OĞUZMAN/ÖZ, s. 365.

B-İş sahibinin Alacaklı Temerrüdünde Kusurunun Aranmaması

TBK m. 106 vd. maddelerine göre, sayılan koşulların gerçekleşmesi ile alacaklı taraf temerrüde düşer. Ancak koşullar arasında alacaklının kusurlu olması bulunmadığından, alacaklı kusurlu olmasa¹³⁴² bile yasadaki maddi koşulların gerçekleşmesi ile alacaklı temerrüdüne düşer¹³⁴³. Alacaklının edimi kabul hakkını kullanmaması teknik olarak bir kusur sayılmayacağından¹³⁴⁴ aynı esaslar inşaat sözleşmesine uygulandığında, iş sahibinin kusurlu olmasa bile alacaklı temerrüdüne düşmesi mümkündür.

C-İş Sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdünün Sona Ermesi

Alacaklının temerrüdü ilke olarak kesin ya da değişmez bir durum değildir¹³⁴⁵. Alacaklı taraf, kendi davranışıyla temerrüde düştüğü hallerde yasadaki aksi durumlar haricinde, daha önce ret ettiği ifa teklifini kabul etmeye hazır olduğunu ya da yapmaktan kaçındığı hazırlık fiillerini yapmaya hazır olduğunu bildirerek, temerrüt durumundan kurtulabilir¹³⁴⁶. Ayrıca ibra, yenileme, takas, tarafların anlaşması, temerrüde yol açan şartların ortadan kalkması, borçtan kurtarma, borç ilişkisinin bütün olarak sona ermesi¹³⁴⁷ gibi alacağı sona erdiren nedenler, alacaklı temerrüdünü de sona erdirir. Alacaklı temerrüdü ancak ifası mümkün olan edimler için söz konusu olmaktadır. Edim ifasının imkânsız hale geldiği durumlarda, temerrüt sona erer¹³⁴⁸. Tüm bu durumlarda, alacaklı temerrüdü sona ereceğinden, inşaat sözleşmesinde alacaklı sıfatıyla temerrüde düşen iş sahibinin temerrüt hali ve sorumluluğu da sona erer.

D-Diğer İfa Engelleri

TBK m. 111 (BK m. 95) hükmüne göre, kusuru olmadığı halde alacağın kime ait olduğu veya alacaklının kimliğinde¹³⁴⁹ duraksama yaşayan ya da alacaklıdan kaynaklı başkaca

¹³⁴² Doktrinde bazı yazarlar kanunda açık bir düzenleme ve sınırlama olmamasını dikkate alarak, alacaklı tarafın usule uygun ifa teklifini ancak kusuruyla ret etmesinin, alacaklı temerrüdüne yol açacağını, savunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi ve bu görüşteki yazarlar için bkz. KOÇ, s. 49 vd.

¹³⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 360; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 240; GÜLERCİ/KILINÇ, s.264; KOÇ, s. 53.

¹³⁴⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1042; KOÇ, s. 56; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 842; OĞUZMAN/ÖZ, s. 360.

¹³⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 361.

¹³⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 361; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 841.

¹³⁴⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 6; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 297; OĞUZMAN/ÖZ, s. 541; GÜLERCİ/KILINÇ, s. 283; SELİÇİ, Sürekli Borç İlişkisi, s. 3.

¹³⁴⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1042.

¹³⁴⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 914.

kişisel bir sebeple borcunu alacaklıya veya temsilcisine ifa edemeyen borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir¹³⁵⁰. Kanunda her ne kadar satış ve bedelin tevdi edilmesi hakkı düzenlenmemişse de şartları taşıması halinde borçlu tarafın bu haktan da yararlanması gerekir¹³⁵¹. Yedek hukuk kuralı olan TBK'nın 111. maddesi genel düzenleme olduğundan¹³⁵² inşaat sözleşmelerinde de uygulanabilir.

Alacağın devredilmiş olması halinde devrin ihtilaflı olması, ifa yerinin alacaklının yerleşim yeri olduğu durumlarda yerleşim yerinin tespit edilememesi, alacaklının ayırt etme gücünden yoksun olmasına bağlı hukuken geçerli kabul iradesini kullanma imkânı ve temsilcisinin olmaması durumlarında¹³⁵³ kural olarak alacaklı temerrüdü gerçekleşmemiştir. Ancak bu hallerde borçlunun şahsından kaynaklanmayan nedenlerle alacaklı yüzünden ifanın gerçekleşmesi söz konusu olmaz. Yükleniciden kaynaklanmayan ve iş sahibinin kimliğinde duraksamaya neden olan hallerin varlığında veya yetkili iş sahibinin kim olduğunun tam olarak belirlenemediği hallerde, yüklenici TBK m. 111 hükmü kapsamında borç konusu şeyi tevdi ederek veya bu mümkün değilse, sözleşmeden dönerek sorumluluktan kurtulabilir¹³⁵⁴.

TBK m. 111'de belirtilen durumlarda, alacaklı temerrüdü koşulları tam olarak gerçekleşmemiş olsa da borçlunun malı veya bedeli tevdi ederek ya da sözleşmeden dönerek borçtan kurtulması mümkündür¹³⁵⁵. Kanun koyucu TBK m. 111 hükmü uyarınca, borçlu tarafa alacaklı temerrüdü kapsamında borçtan kurtulma imkânı tanınmıştır¹³⁵⁶. Örneğin, iş sahibinin ölmesi ihtimalinde ve gerçek mirasçılarının kim ya da kimler olduğu kesin olarak bilinemediği durumda alacaklının kimliğinden kaynaklanan ifa engeli söz konusu olur. Bu nedenler sınırlı sayıda olmayıp, alacaklıdan kaynaklı başkaca kişisel bir sebeple borcun alacaklıya ya da temsilcisine ifa edilemediği hallerde borçlu TBK m. 111 hükmü kapsamında hareket edebilir¹³⁵⁷. Kanunda her ne kadar sadece tevdi ya da sözleşmeden dönme yoluna başvurulacağı belirtilmişse de TBK m. 108'de belirtilen şartların olması halinde satış yoluyla borçtan kurtulma yoluna da başvurulabileceği kabul edilmektedir¹³⁵⁸.

¹³⁵⁰ SEÇER, Eser, s. 177; KILIÇOĞLU, s. 859; OĞUZMAN/ÖZ, s. 371; SELİMOĞLU, s. 224; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 244; SEROZAN, Dönme, s. 329; AKKANAT, Temerrüt, s. 17.

¹³⁵¹ SEROZAN, Dönme, s. 329; YAVUZ, s. 387.

¹³⁵² AKKANAT, Temerrüt, s. 65; YAVUZ, s. 387; OĞUZMAN/ÖZ, s. 371; KILIÇOĞLU, s. 858.

¹³⁵³ AKKANAT, Temerrüt, s. 42 vd.

¹³⁵⁴ AKKANAT, Temerrüt, s. 65; REİSOĞLU, s. 340; OĞUZMAN/ÖZ, s. 370; KILIÇOĞLU, s. 858; YAVUZ, s. 387.

¹³⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 858; OĞUZMAN/ÖZ, s. 370; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 244.

¹³⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 371; KILIÇOĞLU, s. 857.

¹³⁵⁷ KILIÇOĞLU, s. 858; OĞUZMAN/ÖZ, s. 370.

¹³⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 371.

SONUÇ

Eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi haricinde şekle tâbi olmayan ve sürekli edim niteliğindeki hazırlık faaliyetleri de önem arz eden ani edimli sözleşme niteliğindedir. Yüklenicinin bir inşaatı tamamlayıp teslim etmeyi ve iş sahibinin belli bir bedel ya da bunun yerine bir edim sunmayı yükümlendiği inşaat sözleşmesinde, ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Sözleşme hükümlerinin uygulanmaması halinde ise TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümleri ve TBK'nın genel hükümleri uygulanmaktadır. İnşaat sözleşmesinin tüketici işlemi veya ticari iş sayılmasına bağlı olarak TKHK veya TTK hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilmektedir.

Karşılıklı borç doğuran inşaat sözleşmesinin bir tarafında iş sahibi, diğer tarafında ise yüklenici bulunmaktadır. Sözleşme kapsamında yüklenicinin başta meydana getirme ve işi sadakat ile yapma gibi bazı sorumlulukları bulunurken, iş sahibinin de bedel ödeme ve işbirliği yapma gibi sorumlulukları bulunur. Eser sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemede her ne kadar iş sahibinin sadece bedel ödeme borcu açık bir şekilde düzenlenmişse de doktrinde, iş sahibinin bedel borcu haricinde ayrıca yükleniciyle işbirliği içerisinde hareket etmesi ve ifaya katılması gerektiği hakkında görüş birliği bulunmaktadır. Buna karşılık iş sahibinin sorumluluğu olduğu işbirliği edimi ve kapsamındaki diğer edimlerin, hukuki niteliği konusunda doktrinde herhangi bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kanunda açıkça bir düzenleme olmaması ve doktrinde de bu konuda kesin bir görüş birliğinin bu bulunmaması karşısında, TBK'nın genel hükümleri, eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesinin özellikleri ışığında yapılan değerlendirmemize göre bazı işbirliği yapma ödevlerinin yükümlülük, bazılarının ise külfet olabileceği şeklinde ayırım yapılmıştır.

Kanuni düzenleme, taraflar arasındaki sözleşme veya işin niteliği ve dürüstlük kuralı gereğince iş sahibinin yükümlülüğü olarak kararlaştırılan ya da kararlaştırılması mümkün olan malzeme ve araç gereçleri sağlama, kat irtifakı kurma, masraf ve vergileri ödeme, ipoteği kaldırma, inşaat alanının teslimi ve fiili ya da hukuki engellerden arındırma, idari ve hukuki izinleri alma, rekabet etmeme ve sır saklama gibi işbirliği yapma davranışlarının, birer yan edim yükümlülüğü olması mümkündür. Sayılan davranışların, yükümlülük olarak kararlaştırıldığı durumlarda, iş sahibinin bedel ödeme borcu dışında, sayılan işbirliği yapma davranışlarından da sorumluluğu gündeme gelir.

İnşaat sözleşmesinin genel özelliği ve kapsamı dikkate alındığında, yüklenicinin kendi edim ifasını sağlaması için iş sahibinin yükümlülük sayılmayan bazı ödevleri yerine getirmesi gerekebilir. İş sahibinin açık bir yükümlülüğü olmasa bile yüklenicinin kendi edimini ifa etmesine etkileri olan işbirliğine ilişkin bu ödevler, iş sahibinin külfet niteliğindeki işbirliği yapma ödevleri sayılmaktadır. Bu konuda da kanunda açık bir düzenleme olmaması veya doktrinde bu konuda görüş birliği olmaması nedeniyle çalışmamızda TBK'nın genel hükümleri, eser sözleşmesi ve inşaat sözleşmesinin genel özellikleri dikkate alınarak vekâlet verme, işi yönetme ve yükleniciler arasında koordinasyonu sağlama, bilgi verme, uyarma ve talimat verme, yapı ipoteği kurma gibi birtakım işbirliği yapmaya ilişkin edimlerin, yüklenicinin ifasına olan etkileri dikkate alınarak külfet olmalarına göre gerekli açıklamalar yapılmıştır. Yüklenicinin meydana getirdiği inşaatın teslim alınması, teslimle alakalı bir külfet olması ve ayrıca meydana getirilen inşaatın gözden geçirilmesi ve varsa ayıpların bildirilmesinin, TBK'da düzenlenen ayıba bağlı seçimlik haklardan yararlanma imkânı sağlayan hakkın kullanıma etki eden külfetler olmasına göre ayırım ve açıklama yapılmıştır. Çalışmamızda, özellikle işbirliği yapma ödevi kapsamında bulunan bazı davranışların, yan edim yükümlülüğü veya külfet sayılmalarına bağlı olarak, doktrinde bunların zamanında ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde temerrüt yerine imkânsızlık, akdın müspet ihlali ya da kötü ifa gibi diğer hukuki sonuçların uygulanabileceği şeklinde bazı görüşlerin de olduğuna işaret edilmiştir. Ancak çalışmamızın temerrüt konusu ile ilgisi olması sebebiyle, bu ayrımlara atıf yapılmakla yetinilmiş ve doğrudan temerrüt koşulları ve sonuçları ele alınmıştır.

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü adlı çalışmamızda, iş sahibinin borçlu sıfatıyla temerrüdü ve alacaklı sıfatı ile temerrüdü ayrı ayrı incelenmiştir. İş sahibinin borçlusu olduğu bedel ödeme borcu veya kanun, sözleşme ya da işin niteliğinden yükümlülük olarak kararlaştırılması mümkün olan yan edim yükümlülüklerini TBK m. 17 vd. kapsamında ifade gecikmesi borçlu temerrüdüne düşmesine yol açmaktadır. Bu kapsamda borçlu temerrüdünün genel koşulları olan borcun muaccel olması, borcun ödenmemiş olması, yüklenicinin ifayı kabul etmeye hazır olması, ifadan kaçınmaya imkân sağlayan haklı bir nedenin olmaması ve ihtar şartlarının oluşması ile birlikte iş sahibinin bedel ya da diğer işbirliği türündeki yükümlülükleri bakımından borçlu temerrüdü ile sorumlu olması mümkün olabilmektedir. Ancak inşaat sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olması dikkate alınarak TBK m. 125'teki seçimlik hakların kullanılmak istenmesi halinde, genel temerrüt koşulların yanında ek süre verilmesi ve aynen ifadan vazgeçme bildirimi şartının da yerine getirilmesi gerekir.

İş sahibinin borçlu temerrüdüne düştüğü durumda yüklenici, aynen ifa ve gecikme tazminat isteme hakkını kullanabilir. Bunun yanında yüklenici kendi edimi bakımından işi durdurabilir ve yüklenicinin işi durdurması, kendisi bakımından temerrüt sorumluluğuna yol açmaz. İş sahibinin temerrüde düştüğü borcun para borcu olması halinde, yüklenici gecikmiş bedel borcunun aynen ifasının yanında temerrüt faizini, ayrıca iş sahibi kusurluysa ve varsa aşkın zararın ödenmesini talep edebilir.

Temerrüt faizi ve aşkın zarar, para borcunun temerrüt sonuçları olduğundan, iş sahibinin para borcu dışındaki işbirliği yapma ödevleri bakımından temerrüde düştüğü hallerde temerrüt faizi ya da aşkın zarar talep edilemez.

Yüklenici, ek süre vermişse aynen ifa hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, TBK m. 125 uyarınca seçimlik hakları isteyebilir. Bu halde yüklenici yine ilk olarak, iş sahibi kusurlu olsun ya da olmasın bedelin aynen ödenmesi haricinde temerrüt faizini ve kusurlu ise aşkın zararın ödenmesini talep edebilir (TBK m. 125/f.1, m. 120). İkinci hak olarak bedelin ödenmesinden vazgeçerek, iş sahibi kusurluysa müspet zararının giderilmesini isteyebilir (TBK m. 125/f.2). İş sahibinin bedel ödeme borcu, para borcu olduğunda yüklenicinin ifa yerine borcun ifa edilmemesine bağlı oluşan zararı talep etmesi halinde, yine borç konusu bedel (aynen ifa) ve temerrüt faizi ile aşkın zarar talep edilebileceğinden, fiilen iki seçimlik hak arasında bir fark olmayacaktır. Üçüncü hak olarak yüklenici, sözleşmeden dönme ve buna bağlı menfi zararın tazmin edilmesi seçimlik hakkını da kullanabilir.

Sözleşmeden dönme yoluna başvurabilen yüklenici, kusurlu iş sahibinin menfi zararlarının giderilmesini (TBK m. 125/f.2) isteyebilir. Sözleşmenin ortadan kalkmasına bağlı olarak oluşan zararlar talep edilebilir; ancak temerrüt faizi ve aşkın zarar istenemez. Dönme kural olarak sözleşmeyi geriye doğru sona erdirdiğinden, yüklenici inşaatı meydana getirme borcundan kurtulur. Ancak sözleşmeden dönme anına kadar yüklenici inşaatla belli oranda iş yapmışsa yapmış olduğu işin, işçilik ve malzeme bedelini sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) esaslarına göre isteyebilir.

Sözleşmeden dönme kural olarak sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdiğinden sona erme ile birlikte iş sahibinin bedel ödeme borcu ve yüklenicinin de meydana getirme borcu sona erer. Sözleşmeden dönmeye bağlı olarak tarafların ifa etmiş oldukları edimlerin de iadesi gerekir. Ancak gerek doktrin gerekse Yargıtay içtihatları ile de sabit olduğu üzere inşaat sözleşmesinin genel özellikleri ve yüklenicinin meydana getirme ediminin zamana yayılması sebebiyle, sözleşmenin her zaman geriye etkili olarak sona ermesi özellikle yüklenici için ağır ve olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Bu sebeple işin büyük bir kısmının tamamlandığı

durumlarda sözleşmeden dönmenin geriye etkili değil sürekli borç doğuran sözleşme türlerindeki sona ermede olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ermesine imkân sağlanmaktadır. Dolayısıyla dürüstlük kuralı uyarınca, yapılan işin miktarı ve özelliği dikkate alınarak sözleşmeden dönmenin sürekli edimli sözleşmelerde olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ermesi mümkün olduğu gibi yapılmış olan işin karşılığı da yükleniciye ödenmektedir.

İnşaat sözleşmesine konu edimlerin türü ve özellikleri dikkate alındığında iş sahibinin bedel ödeme haricinde ayrıca yüklenici ile birlikte işbirliğinde bulunma sorumluluğunda da olduğu anlaşılmaktadır. İşbirliği yapma davranışları içerisinde yükümlülük olarak kararlaştırılan birtakım edimlerin iş sahibi için birer yükümlülük olması ve bunların zamanında ifa edilmemesi TBK m. 117 vd. kapsamında iş sahibinin borçlu sıfatıyla sorumluluğuna yol açabilir. İş sahibinin yapma borcunda temerrüde düşmesi halinde, yüklenicinin TBK m. 113 kapsamında işin yapılması sağlanması adına hâkimden kendisine ya da üçüncü kişiye yetki verilmesini isteyebilmesi de mümkündür.

Yüklenicinin meydana getirme ve teslim etme yükümlülüğü karşısında alacaklı durumunda olan iş sahibi de yüklenicinin edimini ifa edebilmesi için birtakım işbirliği yapma davranışlarında bulunmalıdır. İnşaat sözleşmesinin genel özellikleri iş sahibinin, yüklenici ile birlikte hareket etmesini ve işbirliği içerisinde ifaya katılmasını zorunlu hale getirmektedir. Yüklenicinin meydana getirdiği taşınmaz yapıyı teslim almakla sorumlu olan iş sahibi, aynı zamanda yüklenicinin kendi edimini ifa edebilmesine etkili olan hazırlık fiillerine de katılmalıdır. İş sahibinin, külfet niteliğindeki teslim alma ve edimin ifasını kolaylaştıran birtakım işbirliği yapma ödevlerine katılmaması, TBK m. 106 uyarınca iş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüdüne yol açmaktadır. Ancak bunun için yüklenicinin teslim konu ediminin muaccel olması, gereği gibi ifa teklifinin bulunması ve ifa teklifinin haksız yere iş sahibi tarafından reddedilmiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Edimin ifasına kolaylaştıran külfetler bakımından alacaklı temerrüdünün oluşabilmesi için ise iş sahibinin sorumlu olduğu ifaya hazırlık fiilinin muaccel olması, ancak bunun haklı bir neden olmaksızın ifa edilememiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Kusurlu olmak alacaklı temerrüdü şartlarından olmadığından, edim ifasına katılmaya ilişkin külfetlerini süresi içerisinde ifa etmeyen ya da yüklenicinin eseri inşaatı teslim teslim ilişkili ifasını kabulden kaçınan iş sahibi, kusurlu olmasa bile alacaklı sıfatıyla temerrüdüyle sorumlu olabilmektedir.

İş sahibinin alacaklı sıfatıyla temerrüde düşmesi halinde, temerrüdün yüklenici sorumluluğu açısından iki farklı sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna göre yüklenicinin sorumluluğunda hafif kusurun esas alınması, yüklenicinin borçlu temerrüdü ile

sorumluluğunun sona ermesi gündeme geldiği gibi iş sahibi, yükleniciye karşı sözleşmenin ifa edilmediği def'i ileri sürememektedir. Bunun yanında yüklenici, iş sahibinin alacaklı sıfatı ile temerrüdü sebebiyle sözleşmeye konu yapıya masraf yapmışsa, bu masrafları da iş sahibinden talep edebilmektedir.

TBK m. 107 hükmünde alacaklı temerrüdü halinde verme edimi borçlusunun tevdi yoluna başvurarak borçtan kurtulması, TBK m. 108 hükmü tevdi edilmeye elverişli olmayan veya tevdi edilmesi masraflı olan verme edimi borçlusunun satış ve bedelin tevdi edilmesi ile borçtan kurtulması ve TBK m. 110 hükmü de yapma edimi borçlusunun sözleşmeden dönerek borçtan kurtulması haklarını düzenlemektedir. Ancak TBK m. 106 vd. maddelerinde alacaklı temerrüdüne ilişkin genel düzenlemeler, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin edimleri bakımından doğrudan uygulanması halinde, her zaman adil sonuçlar doğurmaz. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin genel olarak yapma edimli borçla sorumlu olması karşısında, TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönme yoluna başvurmaya engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak, inşaat sözleşmesine konu yapının genelde taşınmaz bir yapı olması karşısında, iş sahibinin alacaklı sıfatı ile temerrüdü halinde taşınmazın tevdi edilmesi ya da satış yoluyla bedelin tevdi edilmesinin uygulamasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda TBK m. 106 vd. maddelerindeki düzenlemelerin özellikle taşınmaz yapıyı esas alan inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin alacaklı temerrüdü halinde, yükleniciye sadece sözleşmeden dönme imkânı ve sözleşmeyle ilgili masraf tazmin hakkı tanıdığını kabul etmek gerektiği sonuca varılmıştır.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat: Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.

AKARTEPE, Alpaslan: (2016) “Türk Borçlar Kanunu’nun 315. Maddesi Çerçevesinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı - Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22 S. 3 Y. 2016, ss. 83-110.

AKKANAT, Halil: Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996, (AKKANAT, Temerrüt).

AKKANAT, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof Dr. Kemal Oğuzman’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, ss. 1-49. (AKKANAT, İfada Gecikme).

AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000 (AKKANAT, Taşeronluk).

AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi Ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY’ a Armağan, İstanbul 2004.

AKİPEK, Jale Güral/**AKINTÜRK**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “İnşaatçı (Yapı) İpoteği”, İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak; İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017, ss. 31-43.

AKINCI, Şahin: "Alacaklının Temerrüdü", SÜHFD, (1999), ss. 97-113.

ALTAŞ, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002 (ALTAŞ, Eserin Telef Olması).

ALTAŞ, Hüseyin: "Munzam Zararda İspat Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 2001 S. 1 C. 50, ss. 121-130 (ALTAŞ, Munzam Zarar).

ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi, Ankara 1998 (ALTAŞ, Şekle Aykırılık).

ANIK, Gülgün: “ Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S. 59, 2005, ss. 214-235.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2018 (ANTALYA, I).

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2018 (ANTALYA, II).

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3, İstanbul 2018 (ANTALYA, III).

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010.

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012.

ARPACI, Abdulkadir: “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 475. Maddesinin Son Fıkrası Açısından, Yüklenicinin Teslim Ettiği Eserin Ayıplı Olması Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012, ss. 567-570 (ARPACI, Eserin Ayıplı Olması).

ARPACI, Özge: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Edim İfasına Katılımı, Ankara 2019.

ARSLANLI, Halil: Ticari Bey, 3.Bası, İstanbul 1952.

ASLAN, Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, İstanbul 2014.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016(AYAN, Borçlar).

AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008 (AYAN, Temerrüt).

AYANOĞLU, Taner: Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2014.

AYAR BİRKİN, Zeynep: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, 2019.

AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul 2011.

AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2016.

AYDIN, Gülşah Sinem: "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi Ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TBB Dergisi 2019, ss. 417- 453, s. 417 vd.

AYDIN ÜNVER, Tülay: "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015 ss. 861-872.

AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi Ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK. m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

BAĞCI, Ömer: "Türk Medeni Hukukunda Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Hükmü", Legal Hukuk Dergisi, C. 14, Sayı 160, Nisan 2016, ss. 2007-2021.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BAŞARAN, Zeynep Sümeyra: "İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Koşulları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı 2017, ss. 1305-1338.

BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.

BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

BAYSAL, Başak. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, İÜHFMC. LXIX, S. 1 -2, ss. 477-484.

BELN, Herdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul 2014.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

BİLGİN YÜCE, Melek: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (BUZ, Sözleşmeden Dönme).

BUZ, Vedat: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 49, Y. 2003, ss. 23-40.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (BUZ, Yenilik Doğuran Haklar).

BÖRÜ, Levent/**KOÇYİĞİT**, İlker: Ticari Dava, Ankara 2013.

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.

CANBOLAT, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

COŞKUN, Gürkan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010.

ÇABRİ, Sezer: “Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Sonuçlar”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, ss. 414-440.

ÇETİNER, Bilgehan: “İnşaat Sözleşmelerinde Geçici Hakedişlerle Yapılan Fazla Ödemelerin İadesi”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, 2015, C.1, ss. 293-310.

DAVUT, Âdem: “Arsa Payı karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Hukuki Niteliği ve Feshi üzerine Bir Değerlendirme”, İBD, C. 91, sayı 2017/4, ss. 163-182.

DAYINLARLI, Kemal: İnşaat Sektöründe Müşavirlik Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998 (DAYINLARLI, Müşavirlik).

DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2008.

DİRİKKAN, Hanife: “ Tacirler Arası İhtar Ve İhbarlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2002, ss. 39-74.

DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. m. 105 ve Diğer Hükümler, 2. Baskı, Ankara 1998.

DOĞAN, Gülmelihat: “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, ABD, 2014/4, ss. 387-413.

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, İstanbul 2016.

DURAK, Yasemin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İÜHFD Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, ss. 207-252.

ERDEM, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.

ERDOĞAN, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, ABD, 2017/2, ss. 147-175 (ERDOĞAN, Yapma Borçları).

ERDOĞAN, İhsan: İstisna Sözleşmesi Ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD, C. 3, S. 1, s. 137 (ERDOĞAN, İstisna).

EREN, Fikret: I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeci-Mühendis Ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, ss. 47-103 (EREN, İnşaat).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017 (EREN, Genel Hükümler).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017 (EREN, Özel Hükümler).

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı İctihatlı 6335-6552 sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari işletme ve Şirketler, C. 1, Ankara 2014.

ERGEZEN, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, İstanbul 2007.

ERGÜNE, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977.

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009 (GÖKYAYLA, Ek İş).

GÖKYAYLA, Emre: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012, ss.571-588 (GÖKYAYLA, Değerlendirme).

GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul 2016.

GÜLERCİ, Altan Fahri/KILINÇ, Ayşe: 6098 sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014 (GÜMÜŞ, Borçlar).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Şerhler, İstanbul 2007 (Gümüş Şerhler).

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017.

GÜRPINAR, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması Ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.

HATEMİ, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 2012.

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

İNAL, Emrehan: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, ss. 71-95.

İNAN, Ali Naim/**YÜCEL**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

İNCE, Nurten: “Yeniden Müzakere Etme Borcu Mu Külfeti Mi” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, Ankara 2017, ss. 179-208.

KAHRAMAN, Zafer: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan ERMAN’ a Armağan, İstanbul 2015, ss. 425-457.

KARABAĞ BULUT, Nil: “Tacirler Arası İhbar Ve İhtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik Veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Hasan ERMAN’ a Armağan, İstanbul 2015, ss. 231-252.

KAPANCI, Kadir Berk: "Dönme Cezası (TBK m. 179 f.3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma, MÜHFHAD, C. 22, S. 2, Y. 2016, ss. 247-270.

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku Ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013 (KAPLAN, İnşaat Sözleşmeleri).

KAPLAN, İbrahim: “İnşaat Sözleşmesinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu Ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeci Mühendis Ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996), ss. 105-171(KAPLAN, Ücret Ödeme Borcu).

KARACA, Mehmet: Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2009.

KARADAŞ, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2016.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, Ankara 1979.

KARTAL, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1993.

KAYA, Özgür Katip: Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993.

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

KESKİN, Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, GÜHFD, C. 11, S.1-2, 2007, ss. 209-232.

KİRAZ, Ali Güvenç: A’dan Z’ye Gayrimenkul Hukuku, İstanbul 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

KIRMIZI, Mustafa: Açıklamalı-İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2018.

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ **HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2017.

KOÇ, Nevzat: İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2011.

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971(KUNTALP, Akit).

KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslim Akdi, Ankara 1968 (KUNTALP, Ard Arda Teslim).

KURŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.

KURT, Ekrem: “Kat İrtifakının Kurulması, Sona Ermesi ve Kat Mülkiyetine Geçiş”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, ss. 785-806 (KURT, Kat İrtifakı).

KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012 (KURT).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, Altıncı Baskı, İstanbul 2001.

NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.

OKUR, Sinan: “ Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV S. 1 Yıl 2019, ss. 31-105.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2017.

ÖZ, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016 (ÖZ, İnşaat).

ÖZ, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (ÖZ, Dönme).

ÖZ, M. Turgut: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Şerhi ve Kat İrtifakı”, İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak; İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017, ss. 441-469 (ÖZ, Arsa Payı).

ÖZGÜR AVCI, Mehmet “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı - Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22 S. 3 Y. 2016, ss. 303-323.

ÖZYÖRÜK, Sezer: İnşaat Sözleşmesi, 1988.

PEKMEZ, Cüneyt: Borcun İfa Edilmediği Def’i (Ödemezlilik Def’i), İstanbul 2019.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2014.

RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara 2018.

SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2016 (SEÇER, Eser).

SEÇER, Öz: “İş sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu”, s. 523; İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak; İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, Kasım 2017, ss. 521-559 (SEÇER, İş Sahibinin Teslim Borcu).

SEÇER, Öz, “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu”, BÜHFD Özel Sayısı, C. 11, S. 145-146, Eylül Ekim 2016, Prof. Dr. Özer SELİÇİ’nin Anısına Armağan, ss. 727-754 (SEÇER, Bildirim).

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978 (SELİÇİ, İnşaat).

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976 (SELİÇİ, Sürekli Borç İlişkisi).

SELİÇİ, Özer: “Kesin Vadeli İşlemler”, MHAD 1968, S. 3, s. 92-107 (SELİÇİ, Kesin Vade).

SELİMOĞLU, Yaşar Engin : Eser Sözleşmesi, Ankara 2015.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (SEROZAN, Dönme).

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5.Bası, İstanbul 2009 (SEROZAN, İfa).

SEROZAN, Rona : (1996) “Para Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılmasında Eşitsizlikler” İÜMHAD, C. 20, 1996, ss. 41-48 (SEROZAN, Para).

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2015.

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Dördüncü Cilt, İstanbul 1980.

SÜTÇÜ, Nezih: Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. 1, Ankara 2013.

ŞAHİN, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eser Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012 (ŞAHİN, Temerrüt).

ŞAHİN, Turan: “Konsorsiyum Sözleşmesi” TBB. Dergisi, 2011, S. 92, ss: 451 – 483 (ŞAHİN, Konsorsiyum).

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) Ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995 (ŞENOCAK, İfa Yardımcıları).

ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002 (ŞENOCAK, Ayıbın Giderilmesi).

ŞENGÜL, Mehmet: “İfa, Kavram; Kişi, Konu, Yer, Zaman Unsurları”, İsmet Sungurbey’e Armağan, C. 1, İstanbul 2014, ss. 278-321.

ŞENYÜZ, Doğan/YÜCE, Mehmet/ **GERÇEK**, Adnan: Türk Vergi Sistemi, Bursa 2018.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I, İstanbul 2008(TANDOĞAN, I).

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010(TANDOĞAN, II).

TANDOĞAN, Haluk: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Batider”, Prof. Dr. Hikmet Belbez’in Hatırasına Armağan, Aralık 1986, C. XIII, S. 3-4, ss. 57-89(TANDOĞAN, Alt Müteahit).

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul 2010 (TANDOĞAN, Mesuliyet).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TEKBEN, Tuğçe :“Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, C. 22, Yıl 2016, S.3, ss. 2597-2621.

TORUN, Enis: İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları (BK. m. 365) I, YD, C. 8, S. 3, 1982, ss. 410-427(TORUN, Götürü Ücret I).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler(Genel Hükümler), Cilt I, İstanbul 1976 (TUNÇOMAĞ, Genel Hükümler).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, İstanbul 1974 (TUNÇOMAĞ, Özel Hükümler).

UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

UYANIK, Nedim: Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlara göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Ankara 2017.

UYGUR, Turgut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 2012.

ÜREM, Müge: Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, İstanbul 2017.

YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Etme Borcu, İstanbul 2009.

YALÇINDURAN, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

YAVUZ, Cevdet/**FARUK**, Acar/**ÖZEN**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2014.

YAVUZ, Nihat: Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018.

YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2013.

YILDIRIM, M. Kamil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: İcra Hukuku, İstanbul 2009.

YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım Ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012.

ZEVLİLER, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018.

ZEVLİLER, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2007.

<http://www.baltaci.av.tr/alacaklinin-temerrudu-hakkinda-yargitay-kararlari/>.

<https://www.batur.av.tr/blog-post/arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmesi>.

https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_15_Hukuk_Dairesi_1993-5125.php.

<https://www.kararara.com/yargitay/yhdk13/yrgtyk23549.html>.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>.

<https://legalbank.net/arama>.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf>.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9704#>.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=VERG%C4%B0.