

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

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDEL

Tezli Yüksek Lisans Tezi

MELİS GENÇ

ANKARA, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDEL

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Melis GENÇ

Doç. Dr. Ömer ARBEK

ANKARA, 2023

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

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDEL

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Doç. Dr. Ömer ARBEK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. Huriye Reyhan Demircioğlu

2- Doç Dr. Yıldız Abik

3- Doç. Dr. Ömer Arbek

4-

5-

Tez Savunması Tarihi

04.04.2023

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Ömer Arbek danışmanlığında hazırladığım “*Türk Hukuku Bakımından Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedel (Ankara.2023)* ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 04.05.2023

Adı-Soyadı: Melis Genç

İmza:

ÖZET

Eser sözleşmesi, ifası genellikle zamana yayılan bir sözleşme olduğundan yüklenicinin yapacağı masrafların başlangıçta tam olarak tespit edilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle eser sözleşmesi çoğu zaman nihai bedelin belirlenmesi şeklinde olan götürü bedel karşılığında değil masraf tahmini yapılarak yaklaşık bedel karşılığında kurulmaktadır. Ancak, yaklaşık bedel üzerinden kurulacak eser sözleşmelerinde yüklenicinin işi almak için masrafları düşük göstermesi veya eseri meydana getirirken göstermesi gereken özeni göstermeyerek masrafların aşırı artmasına sebep olması söz konusu olabilir. Bu nedenle, kanun koyucu yaklaşık bedeldeki aşılmanın iş sahibinin katlanamayacağı oranda aşırı olduğu durumlarda iş sahibini korumak amacıyla TBK madde 482 hükmünü düzenlemiştir. TBK madde 482’de yaklaşık bedelin iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı derecede aşılması halinde, iş sahibine eser tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Bunun yanında, ilgili hükmün ikinci fıkrasında, eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapılması durumunda, iş sahibine bedelden uygun bir indirim isteme veya eser henüz tamamlanmamışsa yükleniciye uygun bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkı verilmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümde hazırlanmış olup; ilk bölümde eser sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği ve özellikleri hakkında genel açıklamalara yer verilmiştir. İkinci bölümde ise eser sözleşmesinde bedelin belirlenme şekilleri ele alınmıştır. Üçüncü ve çalışmamızın esas kısmını oluşturan bölümde ise eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması ve bu bedele ilişkin iş sahibinin hakları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eser sözleşmesi, yaklaşık bedel, yaklaşık bedelin aşılması, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı, iş sahibinin bedelde indirim isteme hakkı, iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkı.



ABSTRACT

This thesis focuses on the determination of the price in contracts of work and the rights of employers when the approximate amount is excessively exceeded. The study is structured into three main parts. The first part provides an overview of the definition, legal nature, and characteristics of contracts of work. The second part discusses the methods of determining the amount in contracts of work, highlighting the issues that arise when estimating expenses for works that span over a long period. The third part, which forms the core of the thesis, investigates the consequences of the excessive exceeding of the approximate amount in contracts of work and the rights of the employer in such situations, with reference to Article 482 of the Turkish Code of Obligations (TBK). This thesis aims to contribute to a better understanding of the legal framework governing contracts of work and to provide guidance on the protection of employers' rights in cases of significant cost overruns.

Key Words: Contract of work, approximate amount, exceeding the approximate amount, employer's right to withdraw from the contract, employer's right to request a reduction in price, employer's right to terminate the contract.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I.	Eser Sözleşmesinin Tanımı	5
II.	Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri	6
A.	İvazlı Bir Sözleşme Olması	7
B.	Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	7
C.	Rızai Bir Sözleşme Olması.....	8
D.	İfa ve Zaman İlişkisi Açısından Eser Sözleşmesinin Değerlendirilmesi.....	9
1.	Eser Sözleşmesini Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş	11
2.	Eser Sözleşmesini Ani Edimli Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş	11
3.	Eser Sözleşmesini Ani- Sürekli Edimli Karmaşığı Bir Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş	13
III.	Eser Sözleşmesinin Unsurları.....	15
A.	Eser Meydana Getirme Unsuru	16
1.	Eser Kavramı	16
2.	Meydana Getirme Kavramı	18
B.	Bedel Unsuru	19
C.	Tarafların Anlaşması Unsuru.....	22
IV.	Eser Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı.....	23
A.	Genel Olarak.....	23

B. Eser Sözleşmesinin Satış Sözleşmesinden Farkı	24
C. Eser Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesinden Farkı	29
D. Eser Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Farkı	32
E. Eser Sözleşmesinin Yayım Sözleşmesinden Farkı	35

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDELİN BELİRLENME ŞEKİLLERİ VE YAKLAŞIK BEDEL KAVRAMI

I. Genel Olarak	37
II. Götürü (Sabit) Bedel	38
A. Götürü Bedel Kavramı.....	38
B. Götürü Bedelin Çeşitleri.....	40
1. Toptan Götürü (Sabit, Anahtar Teslim) Bedel.....	40
2. Global Götürü (Sabit) Bedel	40
3. Birim Fiyata Göre Belirlenen Götürü Bedel	41
III. Yaklaşık Bedel.....	42
A. Yaklaşık Bedelin Belirlenme Amacı	42
B. Yaklaşık Bedel Kavramı.....	44
C. Yaklaşık Bedelin Belirlenme Şekilleri	51
IV. Yaklaşık Keşif Bedeli.....	52
V. Bedelin Sözleşme ile Belirlenmediği Haller	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDELİN AŞILMASI

I. Genel Olarak	55
II. Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması Hükümü ve Hukuki Niteliği	57
III. Yaklaşık Bedelin Aşırı Oranda Aşılması	61

A. Genel Olarak.....	61
B. Aşırı Oranda Aşılma Kavramı.....	63
1. Sözleşmede Aşırı Oranda Aşılmaya İlişkin Hüküm Bulunan Durumlarda	65
2. Sözleşmede Aşırı Oranda Aşılmaya İlişkin Hüküm Bulunmayan Durumlarda	67
IV. Yaklaşık Bedelin Aşırı Oranda Aşılması Halinde İş Sahibine Tanınan Haklar	68
A. İş Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı	68
1. Genel Olarak	68
2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Şartları	70
3. Dönme Hakkının Kullanılması ve Hukuki Sonuçları	81
B. Aşırı Şekilde Aşılmanın Diğer Sonuçları	101
1. Müspet (Olumlu) Zararın Tazmini.....	101
2. Aşırı Bedelin İndirilmesi	106
C. Eserin İş Sahibinin Arsası Üzerinde Yapıldığı Hallerde İş Sahibine Tanınan Haklar	107
1. TBK Madde 482/II Hükümünün Amacı	107
2. Eserin Tamamlanmasından Önceki Hukuki Durum	109
3. Eserin Tamamlanmasından Sonraki Hukuki Durum	114

SONUÇ

KAYNAKÇA

KISALTMALAR

BİGŞ	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanununu
H.D.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Vd.	: ve devamı

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDEL

GİRİŞ

Eser sözleşmesi, taraflara karşılıklı edimler yükleyen bir hukuki işlemdir. Yüklenici bir eser meydana getirip teslim etmeyi taahhüt ederken, iş sahibi bu esere karşılık bir bedel ödeme borcu altına girmektedir¹. İş sahibinin bedel ödeme borcu, sözleşmenin kurulması için zorunlu unsurlardan biridir². Bununla birlikte, eser sözleşmesinin kurulması için, bedelin daha sözleşme kurulurken kesin olarak belirlenmiş olması gerekmemektedir; tarafların bir bedel karşılığında eserin meydana getirileceği konusunda açık veya örtülü iradelerinin varlığı yeterlidir. Nitekim TBK madde 481’de eser karşılığında ödenecek bedelin belirlenmemiş olması halinde, bedelin eserin değerine ve yüklenicinin masraflarına göre belirleneceği düzenlemiştir. O halde, eser sözleşmesi, bedel miktarı kesin veya yaklaşık olarak belirlenmiş

¹ Öz, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.53; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Basımevi, Ankara, 2022, s.596; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara 2015, s. 359; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2022, s. 1080.

² Eren, s.608; Aral/Ayrancı, s. 503; Zevkliler/Gökyayla, s.468; Öz (İnşaat), s. 54; Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, 1. Bası, Beta, İstanbul, 1999, s.14.

şekilde ya da bedel unsurunun varlığı konusunda tarafların hemfikir olması koşuluyla miktara ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan da kurulabilir³.

Meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek olan bedel, taraflarca önceden ve kesin olarak belirlenir ise eser sözleşmesi götürü (sabit) bedel ile kurulmuş olur⁴. Yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür ve önceden belirlenen bedelin riski yüklenicidedir. Yüklenici, eseri sözleşmede öngörülenden fazla emek ve masraf ile meydana getirmiş olsa dahi, kararlaştırılan bedelin artırılmasını talep edemez. Her ne kadar götürü bedel karşılığı kurulan eser sözleşmelerinde asıl olan bedelin değişmemesi olsa da kanun koyucu, belirli şartların gerçekleşmesi halinde ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesinden ayrılarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini öngörmüştür⁵. TBK madde 480 ile

³ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul, 2010, s.381; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 1. B., İstanbul 2010, s.77; Baygın, s.15; Şenocak, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 6-7.

⁴ Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta, İstanbul, 1999, s.30; Karataş, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 1. Bası, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 2004, s. 341; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 234; Aral/Ayrancı, s. 504; Karahasan, Mustafa Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt 1, 1. Bası, Beta, İstanbul 1997, s. 391; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 535.

⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 577; Aral/Ayrancı, s.506.

başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması halinde yükleniciye bazı haklar tanınmıştır: Bunlar, hâkimden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteme hakkı, dönme hakkı ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde fesih hakkıdır.

Eser sözleşmesi, bedelin baştan kesin olarak kararlaştırıldığı götürü bedel şeklinde kurulması yerine, bedelin önceden yaklaşık olarak belirlendiği nihai bedelin ise eserin meydana gelmesi ile ortaya çıkacağı şeklinde de kurulabilir. Nitekim eserin meydana getirilmesi yani eser sözleşmesinin ifası zamana yayıldığından, yüklenicinin masraflarının daha sözleşme kurulurken tam olarak tespit edilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafların önceden tahmini olarak belirlenmesi amacıyla, yapılan araştırmalar sonucunda kararlaştırılan bedele *yaklaşık bedel* denilmektedir⁶. Bu yöntem sayesinde yüklenici önceden belirlenen bedelin riskinden kurtulmuş olmaktadır. Ancak bu seferde nihai bedelin yaklaşık bedelin çok üzerinde çıkması ihtimaline karşın iş sahibinin korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, kanun koyucu TBK madde 482 ile yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılması halinde, iş sahibine sözleşmeden dönme; eserin iş sahibinin arsasında olması durumunda bedelde indirim isteme

⁶ Yavuz (Ders), s. 579; Tandoğan, s. 280-281; Öztürk, Muammer/ Gözütok, Zeki, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 303; Birinci Uzun, Tuba, “Eser Sözleşmelerinde Keşif Bedeli ve İş Sahibinin Keşif Bedelinin Aşırı Derecede Aşılmasına Karşı Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, 2014, S.100. s.85.

veya hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkı gibi bazı koruyucu haklar tanımıştır. Bu çalışmada, eser sözleşmelerinde yaklaşık bedel ve bu bedele ilişkin olarak TBK madde 482’de iş sahibine tanınan hakların kullanım şartları ve hukuki sonuçları incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Eser sözleşmesi, iş sahibinin bedel ödeme borcunun karşısında yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir⁷. Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda madde 470 ile 486 arasında düzenlenmiştir. TBK madde 470'te eser sözleşmesi *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”* şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar eser sözleşmesinin tanımlandığı hükümde yüklenicinin sadece eseri meydana getirme taahhüdüne yer verilmişse de işin niteliği gereği yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim etme borcu da bulunmaktadır⁸. Bunun yanında, eser sözleşmesine ilişkin düzenlenen diğer hükümlerde de (TBK madde 473/I, 474, 478, 479, 483 ve 498'de) teslim borcu karşımıza çıkmaktadır⁹.

⁷ Öz (İnşaat), s. 53; Eren, s. 596; Öztürk/Gözütok, s. 463; Tandoğan, s.1; Karahasan, Mustafa Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, 1. B., İstanbul 1997, s. 63; Kostakoğlu, Cengiz, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta, 10. B., İstanbul 2017, s.17; Köksal, Tunay, Uluslararası İnşaat Hukuku, 1. B., Ankara 2011, s. 62; Karataş, İzzet, Eser Sözleşmeleri, 1. B., Ankara 2004, s. 22; Özdemir, Hayrunnisa, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu, 1. B., İstanbul 2018, s. 15.

⁸ Öztürk, Gözütok, s.1; Aral/Ayrancı, s.479.

⁹ Bayramoğlu, Necati Şükrü, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.8; Eren, s.596, Aral/ Ayrancı, s.479.

Eser sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki (BK) karşılığı istisna akdi başlıklı madde 355'te ise “*İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*” şeklinde tanımlanmıştır. TBK'daki tanım maddesinin gerekçesinde, yapılan değişiklikler metinde yapılan düzeltme ve arılaştırma şeklinde açıklanmış, bunlar dışında BK'ya göre hüküm değişikliği yapılmadığı belirtilmiştir¹⁰. Gerçekten de yükleniciye ödenecek karşılığın “semen” kelimesinin “bedel” olarak değiştirilmesi; “bir şey imali” yerine “bir eser meydana getirme” ifadesinin tercih edilmesi daha uygundur; nitekim şey ile kastedilen bir eserdir ve mevcut bir eserin değiştirilmesi de eser sözleşmesinin konusu olabilir¹¹.

II. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Eser sözleşmesi, ivazlı, rızai nitelikte ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹².

¹⁰ TBK m. 482 gerekçe

¹¹ Öztürk/ Gözütok, s.141.

¹² Eren, s.597; Yavuz (Özel Hükümler), s. 962; Güleç, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 24; Gümüşsoy Karakurt, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.10-16; Seçer, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.41; Kurt, Leyla Müjde, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.44.

A. İVAZLI BİR SÖZLEŞME OLMASI

Eser sözleşmesi, her şeyden önce taraflar için borç doğuran bir sözleşmedir. Nitekim eser sözleşmesinde yüklenicinin bir eser meydana getirme borcu, iş sahibinin ise bir bedel ödeme borcu bulunmaktadır¹³.

Yüklenicinin, eser meydana getirmeyi bir bedel karşılığı olmadan ivazsız olarak taahhüt etmesi halinde bir eser sözleşmesinin varlığı söz konusu olmaz¹⁴. Eserin yapılmasının yüklenici tarafından bir karşılık olmadan üstlenilmesi veya başka bir iş görme sözleşmesine ait edimle değiştirilmesi durumunda, somut olayın özelliklerine göre vekâlet sözleşmesi veya eser sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşme (karma sözleşme) söz konusu olabilir¹⁵.

B. TAM İKİ TARAF BİRE BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞME OLMASI

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler her iki tarafın da asli bir edim yüklendiği sözleşmelerdir¹⁶. Eser sözleşmesinde tarafların asli edimlerini yüklenici bakımından eseri

¹³ Eren, s.596; Öztürk/Gözütok, s. 37; Tandoğan, s. 1-2; Yavuz, s. 543.

¹⁴ Aral/Ayrancı s. 441; Eren, s.598.

¹⁵ Eren, s.599; Yavuz, s.546.

¹⁶Eren (Genel), s.223; Kılıçoğlu, s. 72-73; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 35; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.98; Şenocak, s. 5; Ayan, s. 171-172; Özdemir (Ücret), s. 15.

meydana getirmek ve iş sahibi bakımından ise bedel ödemek oluşturmaktadır¹⁷. Eser sözleşmesinin kurulmasındaki amaç bu iki asli edimin taraflar arasında değişimi olduğundan eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kategorisine girmektedir¹⁸.

Eser sözleşmesinde tarafların asli edimleri aynı zamanda eser sözleşmesinin esaslı unsurlarını oluşturur. Eser sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirdiği eser (eser unsuru) ve iş sabinin ödediği bedel (bedel unsuru) sözleşmenin esaslı unsurlarıdır¹⁹.

C. RIZAİ BİR SÖZLEŞME OLMASI

Eser sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur²⁰. Eser sözleşmesi, yüklenicinin üstlendiği eseri meydana getirip teslim etmesine veya iş sahibinin bedeli ödemesine bağlı olmaksızın tarafların karşılıklı iradelerinin sözleşmenin esaslı noktalarında birbirine uygun düştüğü takdirde kurulmuş olur²¹. Başka bir ifadeyle, eser sözleşmesinin kurulması tarafların borçlandıkları edimlerin ifasından bağımsızdır. Eserin

¹⁷ Eren, s.596, Aral/ Ayrancı, s.359; Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku) 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.760; Bayramoğlu, s.6.

¹⁸ Bayramoğlu, s.7, Aral/Ayrancı, s.442.

¹⁹ Eren, s. 608; Aydoğdu, Kahveci, s.760- 762.

²⁰ Bayramoğlu, s. 10, Aral/ Ayrancı, s.442; Eren, s.608.

²¹ Bayramoğlu, s.10; Eren, s.608.

yüklenici tarafından meydana getirilmesi, bedelin iş sahibi tarafından ödenmesi sözleşmenin ifası ilgili bir husustur²².

D. İFA VE ZAMAN İLİŞKİSİ AÇISINDAN ESER SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Eser sözleşmesinin ani edimli ve sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bakımından konumunu anlayabilmemiz için öncelikle bu iki sözleşmenin özelliklerini incelememiz gerekmektedir.

Borçlu borçlandığı edimi zaman içinde devam eden sürekli davranışlarıyla yerine getirebiliyorsa *sürekli edim*; borçlu borçlandığı edimi tek seferde ve tek bir davranışıyla yerine getirebiliyorsa *ani edim* söz konusu olmaktadır²³. Sözleşmelerde asli edimin ifası süreç bakımından ikili bir ayrıma tutulmaktadır. Borçlunun, asli edim yükümlülüğünü zaman içinde bir kerede yerine getirilmesi halinde ani edimli sözleşme söz konusu olur²⁴. Borçlunun asli edimini yerine getirmesi süreklilik gerektiren birtakım davranışların sonucu ise sürekli

²² Eren, s. 599; Aral/ Ayrancı, s. 360; Bayramoğlu, s. 10.

²³ Eren (Genel), s.226; Kılıçoğlu, s. 43-45; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 37; Oğuzman, M. Kemal//Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 11-12; Kurt, s. 46; Bayramoğlu, s. 11.

²⁴ Eren (Genel), s.226; Kılıçoğlu, s. 43-45; Kurt, s. 46, Bayramoğlu, s.11-12.

borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin varlığından bahsedilmektedir²⁵. Diğer bir deyişle, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, sözleşme sona erene kadar asli edim ifa edilmeye devam edilir.

Eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi yoksa ani edimli bir sözleşme mi olduğu sözleşmenin sona ermesi halinde ortaya çıkacak durumlar bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim sözleşmenin feshi halinde, feshin ileriye yönelik etki mi doğuracağı yoksa sözleşmeden dönme hakkının mı söz konusu olacağı sözleşmenin hukuki niteliğine göre belirlenir²⁶. Ani edimli sözleşmeler geçmişe etkili olarak baştan itibaren geçersiz hale gelerek sözleşmeden dönme ile sona ererken, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler kural olarak ileriye etkili olarak sona ermektedir²⁷.

Eser sözleşmenin, ani edimli ve sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından hangi kategoriye dâhil olduğu hususunda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır.

²⁵ Eren (Genel) s.226; Kılıçoğlu, s. 43-45; Kurt, s. 46, Bayramoğlu, s.11-12; Şenocak, s. 7.

²⁶ Kurt, s.49; Seçer, s.41; Gümüşsoy Karakurt, s.13; Şenocak, s. 7.

²⁷ Gümüşsoy Karakurt, s. 12; Kurt, s. 49; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 38.

1. Eser Sözleşmesini Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinde bazı yazarlar, eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edimini zamana yayılan iş görme faaliyetleri sonucunda gerçekleştiğini ve bu sebeple eser sözleşmesinin ani edimli değil, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunu kabul etmektedirler²⁸.

Bu görüşe göre, eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu bir iş görme borcu olduğundan, bu borç sadece edim sonucunun meydana gelmesinden ibaret kabul edilmez²⁹. Nitekim TBK’da eser sözleşmesine yönelik, eserin yapılmış kısmına karşılık gelen bedeli ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını tazmin etmek koşuluyla iş sahibine sözleşmeyi her an feshetme hakkı tanıyan madde 484 gibi hükümlerin düzenlenmiş olması da, eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisinin bir sonucu olduğu görüşünü destekler niteliktedir³⁰.

2. Eser Sözleşmesini Ani Edimli Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinde yaygın olarak kabul edilen bir diğer görüşe göre, eser sözleşmesinde yüklenicinin eser meydana getirme borcu ancak yüklenicinin eserini tamamlaması ve iş sahibine teslim etmesi ile son bulacağından, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme

²⁸ Kurt, s. 49; Gümüşsoy Karakurt, s.13; Güleç, s. 24; Bayramoğlu, s. 13.

²⁹ Seçer, s. 45.

³⁰ Seçer, s. 43.

olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir³¹. Gerçekten yüklenicinin eseri meydana getirmek için yaptığı iş görme faaliyetlerinin iş sahibi bakımından ifa yararı sağlamaması ve iş sahibinin sözleşmeden beklediği menfaati yalnızca eserin teslim edilmesi ile elde edeceği düşünüldüğünde, eser sözleşmesinin taraflar arasında ani edimli bir borç ilişkisi doğurduğunun kabulü yerinde olur³².

Eser sözleşmesinde bazı hallerde (özellikle de inşaat sözleşmesinde), sözleşmenin kurulması ile yüklenicinin eser meydana getirme borcunun ifası arasında uzun bir zaman bulunması, öğretide sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğunun kabul edilmesine yol açmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu sadece zamanın uzunluğu yönünden bir benzetmedir, eserin meydana getirilme süresinin uzun olması hiçbir bakımdan eser sözleşmesinin sürekli borç doğurduğunu göstermez³³. Nitekim eser sözleşmesinde yüklenici tarafından borçlanılanın gerçekten bir edim sonucu olduğu düşünüldüğünde, eser sözleşmesinin ani edimli olduğu açıktır. Sonuç olarak yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslim etme borçlarının ifası, zaman içinde devamlı biçiminde değil; eserin tamamlandıktan sonra iş sahibine teslimi ile sona eren bir ani edime yöneliktir³⁴. Bununla birlikte, yüklenicinin ifaya yönelik faaliyetlerinin ne kadar ileri düzeye ulaştığından bağımsız olarak, yapılan kısmın kısmi ifa teşkil etmeyeceği ve iş sahibinin sözleşmeden beklediği menfaatin

³¹ Seçer, s. 42; Bayramoğlu, s. 12; Gümüşsoy Karakurt, s. 13; Güleç s.25; Şenocak, s. 7; Öztürk/Gözütok, s. 38.

³² Seçer, s. 42; Eren, s. 599; Aral/ Ayrancı, s. 360; Gümüşsoy Karakurt, s. 13; Güleç, s.25.

³³ Eren, s. 599; Güleç, s.25.

³⁴ Aral/ Ayrancı, s.360; Eren, s. 599; Bayramoğlu, s. 13.

zamanın uzamasına bağılı olarak artmayacağı, aksine kısa zamanda teslim edilmesinin daha menfaatine olduğı da ortadadır³⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, eser sözleşmesi düzenlenirken kanun koyucu tarafından sürekli borç ilişkisine yönelik hükümlere yer verilmiş olmasının, yüklenicinin iş görme faaliyetlerinin uzun süreceğı ve masraflı olabileceğı düşünöldüğünde onu bir ölçüde korumak maksadı dışında başka bir anlamı yoktur³⁶.

3. Eser Sözleşmesini Ani- Sürekli Edimli Karmaşığı Bir Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş

Öğretide bazı yazarlar, eser sözleşmesinin hem ani edimli hem de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin özelliklerini taşıdığını savunmaktadırlar. Buna göre, eser sözleşmesinde eseri meydana getirme borcu çoğunlukla uzun süre gerektirdiğinden yüklenicinin edimi yerine getirmek amacıyla yaptığı bu iş görme faaliyetleri, yüklenicinin edim yükümlölüğü dışında tutularak yalnızca ifaya yönelik hazırlık çalışmaları olarak değerlendirilemez³⁷. Nitekim iş sahibinin ödeme borcu altına girdiğı bedel yalnızca eser için değil eserin meydana getirilmesi için yapılan faaliyetlerin de karşılığıdır³⁸. Ancak, yüklenici yalnızca eseri meydana getirmek amacıyla yaptığı iş görme faaliyetleri ile asli edim

³⁵ Seçer, s. 42; Kurt, s. 50.

³⁶ Seçer, s. 43-46.

³⁷ Seçer, s.43; Bayramoğlu, s. 13; Kurt, s.51; Şenocak, s. 8.

³⁸ Kurt, s. 51; Şenocak, s. 9.

yükümlülüğünden kurtulamayacağına göre sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin varlığından da bahsedilemez³⁹.

Kanun koyucu bu hususu dikkate alarak, eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri yaparken sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin hükümlere de yer vermiştir⁴⁰. Bu doğrultuda, yüklenicinin eserdeki ayıptan sorumlu olduğu hallerde iş sahibinin seçimlik haklarını düzenleyen madde 475 ve tazminat karşılığı fesih başlığı taşıyan eserin yapılmış kısmına karşılık bedeli ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını tazmin etmek koşuluyla iş sahibine sözleşmeyi her an feshetme hakkı tanıyan madde 484, sürekli borç ilişkisi taşıyan sözleşmelere uygun düşen düzenlemelerdir⁴¹.

Tüm açıklamalardan sonra bizim de kabul ettiğimiz görüş, kural olarak eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğudur. Gerçekten eser sözleşmesinde iş sahibinin sözleşmeden beklediği menfaat ancak eserin teslimi ile sağlanır. Bununla birlikte, yükleniciyi bazı durumlarda korumak maksadıyla kanun koyucu, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasına karşın yukarıda yer verildiği şekilde sürekli borç ilişkisi taşıyan sözleşmelere uygun düşen bazı özel hükümleri de düzenlemek zorunda kalmıştır⁴². Dahası Yargıtay da eser sözleşmesini ani edimli bir sözleşme olarak kabul etmekle birlikte inşaat

³⁹ Kurt, s. 52; Şenocak, s. 9-10.

⁴⁰ Bayramoğlu, s. 13; Seçer, s. 43.

⁴¹ Seçer, s. 43.

⁴² Seçer, s. 46, Kurt, s. 52; Şenocak, s.11.

sözleşmelerinin, yüklenicinin eseri meydana getirmesinin uzun süreye yayılan emeğini de göz önüne alarak, ani- sürekli edimli karmaşığı olarak nitelendirmiştir⁴³.

III. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

TBK madde 470'teki tanıma göre eser sözleşmesinin unsurlarını, bir eserin meydana getirilmesi, karşılığında bedel ödenmesi ve tarafların bu hususta anlaşmaları oluşturmaktadır⁴⁴.

⁴³Bkz. Yargıtay İBBGK., E. 1983/3 K. 1984/1 T. 25.1.1984: Karara göre “... *istisna sözleşmesi genel olarak "anî edimli", sözleşmeler gurubunda mütalâa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır.*”. Ayrıca bkz.Yargıtay 23. HD., E. 2013/1998 K. 2013/4767 T. 08.07.2013; Yargıtay 23. HD., E. 2012/2501 K. 2012/4840 T. 11.07.2012; Yargıtay 23. HD., E. 2012/4860 K. 2012/7622 T. 24.12.2012; Yargıtay HGK., E. 1982/356 K. 1982/817 T. 06.10.1982.(Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁴⁴ Eren, s. 596; Kurt, s. 27; Gümüşsoy Karakurt, s. 16; Öztürk/Gözütok, s. 37.

A. ESER MEYDANA GETİRME UNSURU

1. Eser Kavramı

Eser, eser sözleşmesinin en tipik unsurudur. Eser sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirmeyi borçlandığı eser, maddi bir eser olabileceği gibi maddi olmayan bir eser de olabilir⁴⁵. Doktrinde eser kavramını açıklayan iki farklı görüş bulunmaktadır: Bunlar, eser kavramının dar yorumlanması ile sadece maddi varlıkların eser olabileceğini savunan görüş ile günümüzde de hâkim olan eser kavramını geniş anlamda yorumlayarak hem maddi hem de maddi olmayan varlıkları eser olarak kabul eden görüştür⁴⁶.

Birinci görüş olan maddi eser görüşüne göre, eser maddi bir varlık bir cisim olarak meydana gelmediği sürece çalışma sonuç ve ürünleri eser olarak kabul edilmemektedir⁴⁷. Maddi eser elbise, ayakkabı, mobilya gibi taşınır bir şey veya bina yol gibi bir taşınmaz üzerinde yapılan çalışmaların sonucu şeklinde olabilir⁴⁸.

İkinci görüş ise maddi ve manevi eser görüşüdür. Bu görüşe göre, maddi varlığa sahip olmayan ancak maddi bir varlık üzerinde kendini sürekli olarak gösteren ve taahhüt edilmeye

⁴⁵ Eren s. 588; Şenocak, s. 13-14; Öz (Özel), s.497.

⁴⁶ Aral/Ayrancı, s. 443; Eren, s.601-602; Seçer, s. 26-27.

⁴⁷ Kurt, s. 27; Eren, s.601; Şenocak, s. 15.

⁴⁸ Seçer, s.26; Kurt, s. 27; Eren, s. 602; Öztürk/Gözütok, s. 40.

elverişli olan manevi varlıklar da eser sayılırlar⁴⁹. Bu doğrultuda, kanun koyucunun eseri yalnızca maddi varlık olarak kabul ettiğini gösteren bir iradesi söz konusu olmadığı gibi Yargıtay da eseri geniş anlamda yorumlayarak meydana gelen sonucun maddi bir varlığı olsun olmasın eser niteliği taşıyabileceğini belirtmiştir⁵⁰. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi bir kararında manevi olmayan varlıkları da eser olarak kabul etmiştir⁵¹.

⁴⁹ Eren, s. 602; Seçer, s. 27; Kurt, s. 28-29; Bayramoğlu, s. 23-24; Şenocak, s. 17; Gümüş, s. 6.

⁵⁰ Kurt, s. 31; Şenocak, s. 17.

⁵¹ Yargıtay 23. HD., E. 2014/3459 K. 2015/241 T. 16.1.2015 kararı (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Ayrıca, Yargıtay bir başka kararında ise “*Giderek, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşünü arz eden ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, bir eser sayılmaktadır. Başka bir deyişle, objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna akdinin konusunu oluşturabilir. Bu suretle İsviçre Mahkeme içtihatları şu hallerde bir istisna akdinin varlığını kabul etmektedirler. Bir gazeteye bir ilan konulması, radyo, televizyon reklâmları, ışıkla reklâm, bir reklâm kampanyasının bir müşavir tarafından planlanması, bir mağaza vitrinin düzenlenmesi, bir sanatçının radyoda bir tek konser vermesi, ücret karşılığı seyredilen havai fişek gösterisi, kızak yarışı, bisiklet yarışı düzenlenmesi, sinemada film gösterilmesi, şefiyle sözleşme yapılarak tutulan ve akitte kimlikleri belirtilmeyen diğer çalgıcılarının ücretleri şef tarafından verilen bir dans orkestrasının bir lokalde çalışması, bir yarış atının eğitilmesi, bütün bu hallerde maddi bir şey imalini veya böyle bir şeyin değiştirilmesini gerektirmeyen, fakat bir insan emeğinin tek*

Bu noktada, TBK’da madde 470’in konusunu oluşturan eser ile 5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki (FSEK) eser kavramlarının aynı olmadığını da belirtmek gerekir⁵². Nitekim FSEK madde 1/B-a’da eser “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” şekline tanımlanmıştır⁵³. Görüldüğü üzere, FSEK kapsamında eser sahibinin özelliklerini taşıması ve fikir ve sanat mahsulü olması gerekmekte iken TBK açısından eser için bu şartlar aranmamaktadır⁵⁴.

2. Meydana Getirme Kavramı

Eser sözleşmesinde karakteristik edim, eserin meydana getirilmesidir⁵⁵. Eserin meydana getirilmesi yeni bir eser meydana getirme şeklinde olabileceği gibi mevcut bir eser üzerinde gerçekleşen çalışma sonucu şeklinde de olabilir⁵⁶. Başka bir ifadeyle, eser meydana getirme daha önce var olmayan yeni bir eserin ortaya çıkarılması ile sınırlı olmayıp var olan eserin değiştirilmesi, bakım ve onarımı, eklemeler yapılması veya yok edilmesi olarak da kabul

bir bütün görüntüsünü taşıyan sonuçları karşısında bulunmaktadır (Turgut Uygur, Borçlar Kanunu, cilt 6, s. 7453, Bası 2003).”(Bkz. Yargıtay 23. HD., E. 2014/2668 K. 2014/7734 T. 01.12.2014) (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁵² Bayramoğlu, s. 24; Seçer s. 28.

⁵³ Bkz. 5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu.

⁵⁴ Seçer, s. 28.

⁵⁵ Bayramoğlu, s. 25; Seçer, s. 29; Kurt, s. 35 Öz (Özel), s. 497.

⁵⁶ Eren, s. 607; Aral Ayrancı s. 365; Seçer, s. 29.

edilebilir⁵⁷. Örneğin, insan vücudu üzerinde gerçekleşen manikür, saç kesimi gibi çalışma sonuçları da eser meydana getirme olarak kabul edilmektedir⁵⁸.

B. BEDEL UNSURU

Eser sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir⁵⁹. Eser sözleşmesinde karakteristik edimi, yüklenicinin üstlendiği eser meydana getirme borcu oluştururken; iş sahibinin taahhüt ettiği bedel ödeme borcu sözleşmedeki asli edim yükümlülüklerindendir⁶⁰. Daha önce de belirtildiği gibi, eserin bir bedel karşılığı meydana getirilmediği bir durumda eser sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Bu noktada ancak somut olayın özelliklerine göre bir vekâlet sözleşmesi ya da isimsiz (karma) bir iş görme sözleşmesinden söz edilebilir⁶¹.

Eser sözleşmesinde asli yükümlülük olan bedel borcu, para olarak kararlaştırma zorunluluğu olmadığı halde çoğunlukla bir miktar paradır⁶². Ancak, 818 sayılı BK madde

⁵⁷ Eren, s. 607; Seçer, s. 29.

⁵⁸ Aral Ayrancı, s. 366; Kurt, s. 36; Bayramoğlu, s. 28.

⁵⁹ Eren, s.607, Aral/ Ayrancı, s.359; Aydoğdu/Kahveci, s. 767; Öz (Özel), s.498; Özdemir (Ücret), s. 17.

⁶⁰ Eren, s. 608; Aral/Ayrancı, s. 449; Kurt, s. 36; Seçer, s. 31; Bayramoğlu, s. 30; Gümüşsoy Karakurt s. 19; Aydoğdu/Kahveci, s. 767.

⁶¹ Eren, s. 608; Aral/Ayrancı, s. 449; Seçer, s. 31; Özdemir (Ücret), s. 17.

⁶² Kurt, s. 37; Seçer, s. 31; Eren, s. 608; Özdemir (Ücret), s. 18; Bayramoğlu, s. 31.

355'teki eser sözleşmesinin tanımında kullanılan “*semen*” terimi yerine TBK madde 470'te “*bedel*” ifadesinin kullanılması ile yükleniciye ödenecek karşılığın yalnızca para olmayacağına dikkat çekilmiştir⁶³. İş sahibi, bedel ödeme borcu olarak bir taşınırın veya taşınmazın mülkiyetini devretmeyi veya başka bir iş görme edimini taahhüt etmiş ise yapılan sözleşmenin (örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi) karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁶⁴.

Eser sözleşmesinde taraflar diledikleri gibi bedeli belirleyebilmektedirler⁶⁵. Eser sözleşmesinde bedel, “Eser Sözleşmesinde Bedelin Belirlenme Şekilleri” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere *götürü bedel* veya *yaklaşık bedel* olarak iki şekilde belirlenebilir⁶⁶. Bununla birlikte, eser sözleşmesi iş sahibinin bedel ödeme taahhüdünde bulunmuş olması koşuluyla bedelin önceden belirlenmiş olmadığı hallerde de kurulabilir⁶⁷.

⁶³ Aydoğdu/Kahveci, s. 767; Bayramoğlu, s. 31; Özdemir, Hayrunnisa, İnşaat Hukuku Sempozyumu Seçilmiş Makaleler ve Tebliğ Özetleri, Akipek Öcal, Şebnem, İnşaat Hukukunda Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Yeri ve Uygulamadaki Sorunlar, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, 26.

⁶⁴ Kurt, s. 37; Seçer, s.31; Bayramoğlu, s. 31; Özdemir (İnşaat), s.26.

⁶⁵ Seçer, s. 32.

⁶⁶ Bu husus, aşağıda “Eser Sözleşmesinde Bedelin Belirlenme Şekilleri” başlığı altında incelenmiştir. Bkz. s. 37 vd; Özdemir (Ücret), s. 15.

⁶⁷ Aral/Ayrancı, s. 449; Bayramoğlu, s. 32; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/8326 Esas ve 2019/431 Karar sayılı 21.01.2019 tarihli kararında “*Bu sözleşmenin unsuru olan meydana*

Nitekim kanun koyucu, TBK madde 481'i tarafların eser sözleşmesinde bedel miktarını kararlaştırmadığı durumlar için öngörmüştür. TBK madde 481 uyarınca bu hallerde bedel eserin yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin giderlerine göre belirlenir.

TBK "Bedelin Muacceliyeti" başlıklı madde 479/f.I uyarınca, eser sözleşmesinde kural olarak bedel eserin teslimi ile muaccel hale gelmektedir⁶⁸. Ancak, bu emredici nitelikte bir hüküm olmayıp, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırabilir⁶⁹. TBK madde 479/f.II uyarınca ise, eser tesliminin parça parça gerçekleşeceği durumlarda parçalara göre belirlenen bedelin parçaların teslimi anında ödeneceği öngörülmüştür.

getirilecek eser, aynı zamanda sözleşmenin konusunu oluşturur. Ayırt edici diğer bir temel unsur ise bedeldir. Meydana getirilecek birsonuç bulunmasına rağmen bedel ödenmeyeceği kararlaştırılmış ise eser sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bedel, eser sözleşmesinin unsuru ise de tarafların anlaşırken bedeli kararlaştırmamış olmaları sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Taraflar kararlaştırmamış olsa da bedel ödeneceğini taraflar biliyor veya bilmesi gerekiyor ise eser sözleşmesinin bulunduğu yine kabul edilecektir."(Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁸ Bayramoğlu, s. 35; Seçer, s. 33.

⁶⁹ Seçer, s. 33; Bayramoğlu, s. 35; Özdemir (Ücret), s. 80.

C. TARAFLARIN ANLAŞMASI UNSURU

Eser sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur⁷⁰. O halde, eser sözleşmesi rızai bir sözleşmedir⁷¹. Eser sözleşmesi yüklenici eseri teslim etmeden ve iş sahibi bedel ödeme borcunu ifa etmeden önce tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulmaktadır. Bu doğrultuda, tarafların icap ve kabul beyanları örtülü veya açık olabilir⁷².

Eser sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁷³. Diğer taraftan, eser sözleşmesindeki eser meydana getirme karakteristik ediminin karşılığı olarak başka sözleşme tiplerinde yer alan edimlerden biri kararlaştırılmışsa, kanunda öngörülen şekil şartına uyulması gerekmektedir⁷⁴. Örneğin, sözleşmedeki karşı edim taşınmazdaki bağımsız bir bölümün devri veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa payının devri ise sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekil şartına uyulmadan yapılmış olmasına karşın taraflar

⁷⁰ Bayramoğlu, s. 10, Aral/ Ayrancı, s.360; Eren, s.608.

⁷¹ Eren, s. 599, Aral/Ayrancı, s.442.

⁷² Eren, s. 608, Aral/Ayrancı, s. 449; Seçer, s. 34; Öztürk/Gözütok, s. 46.

⁷³ Eren, s. 608-609; Aral/Ayrancı; s. 449; Gümüş, s. 9.

⁷⁴ Eren, s. 609-610; Aral/Ayrancı, s. 450; Aydoğdu/Kahveci, s. 768; Gümüşsoy Karakurt, s. 21; Seçer, s. 40; Kurt, s. 43.

edimlerini tamamen ifa etmişlerse, artık şekil noksanlığına dayanılarak sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir⁷⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar pek tabii TBK madde 17'ye göre şekil şartına tabi olmayan eser sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler⁷⁶.

IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

A. GENEL OLARAK

Eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olduğundan diğer iş görme sözleşmeleri ile karıştırılabilmektedir. Eser sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesi gerekliliği pek tabii somut olaya uygulanacak kanun maddelerinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bazı sözleşme tipleri için özel hükümler kaleme almıştır. Örneğin, TBK madde 473'te düzenlenen, yüklenicinin borca aykırılığının önceden belli

⁷⁵ Eren, s. 609; Gümüşsoy Karakurt, s. 22. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. HD., E. 1980/333 K. 1980/462 T. 27.02.1980 Kararı: “... taraflar arasında kurulan eser sözleşmesi hükümleri tamamen yerine getirilerek inşaat tamamlanmak suretiyle, davacıya sözleşme ile bırakılan dairenin anahtarı teslim olunmuştur. Bu durumda eser sözleşmesi geçerlik kazanmış olduğu gibi, bu sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğinin savunma yolu ile ileri sürülmesi MK.nun 2. maddesi uyarınca afakî iyi niyet kuralları ile bağdaşır nitelikte de bulunamamıştır.”

⁷⁶ Eren, s. 610; Gümüşsoy Karakurt, s. 20.

olması durumunda iş sahibine sözleşmeden dönme ve yükleniciye ayıbın ve aykırılığın giderilmesi için başvuru hakkı verilmesi, istisnai bir hüküm olup yalnızca eser sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilir⁷⁷. Bu nedenle, eser sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ve satış sözleşmesinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

B. ESER SÖZLEŞMESİNİN SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi iken satış sözleşmesi devir borcu doğuran bir sözleşmedir. TBK madde 207’de satış sözleşmesi “... *satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁸. Satış sözleşmesinde, satıcı satış konusu malı alıcıya devretmekle yükümlüdür; eser sözleşmesinde yüklenici meydana getirmeyi taahhüt ettiği eseri teslim ile yükümlüdür. Dolayısıyla, bir şeyin devrine ilişkin sözleşmelerin satış sözleşmesi olduğunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın, meydana getirme faaliyeti sözleşmedeki edim yükümlülüklerinden birini oluşturuyor, yani sözleşmenin taraflarından biri bir şey meydana getirme borcu altına giriyorsa eser sözleşmesi söz konusu olur⁷⁹.

⁷⁷Gümüşsoy Karakurt, s. 64.

⁷⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay HGK., E. 2017/424 K. 2019/143 T. 14.2.2019.

⁷⁹ Bayramoğlu, s. 50; Öztürk/Gözütok, s. 137; Bkz. Yargıtay 15. H.D., E. 2010/263 K. 2010/864 T. 16.02.2010 kararı: “...*Dava, taraflar arasında imzalanan sözleşme uyarınca yapımı kararlaştırılan yatak ve baza imalatı nedeniyle iş bedeli karşılığı verilen*

Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyin sözleşme kurulduktan sonra imal edilmesi söz konusu olduğunda, taraflar arasında bir eser sözleşmesinin mi yoksa satış sözleşmesinin mi olduğunun tespiti zorlaşmaktadır. Örneğin, katalogdan seçilerek bir mobilya satın alındığında mobilyanın sözleşme kurulduktan sonra imal edilmesi söz konusu olabilir. Bu halde eser sözleşmesi ile satış sözleşmesi ayırımındaki kesin ölçüt sözleşme konusu şeyin özel

çeklerden borçlu olmadığına tespiti istemine ilişkindir. Davalı süresinde verdiği cevabında zamanaşımı def'inde bulunmuş, mahkemece uyuşmazlık savunma doğrultusunda değerlendirilerek ayıplı mal satımında, BK'nın 207. maddesi ve TTK'nın 25. maddesi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 20.05.2007 tarihinde imzalanan sözleşmede, davacı otelinde kullanılmak üzere 6. maddede belirtilen teknik özelliklere uygun biçimde yatak ve baza yapılarak davacıya teslimi, davalı tarafından üstlenilmiştir. Sözleşmenin konusuna göre akdi ilişki BK'nın 355 vd. maddelerinde yer alan eser sözleşmesi niteliğindedir. Zira teknik özelliklere uygun yeniden imalât söz konusudur. Davalının elinde mevcut, hazır yatak ve baza satışı sözleşmenin konusu olmadığından uyuşmazlıkta satış hükümleri uygulanamaz. Bu nedenle Borçlar Yasasının eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekir. BK'nın 126/IV. maddesi hükmünce eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresi, bazı durumlar ayırık olmak üzere 5 yıldır. Bu süre, eserin teslim tarihinde başlar. Sözleşmeye göre eserin 10.06.2007 tarihinde teslim edildiği anlaşılmakla dava tarihi itibarıyla 5 yıllık süre dolmadığından davalının zamanaşımı def'i reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken, hukuki nitelemede yanılgiya düşülerek zamanaşımı nedeniyle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur..."

imalat mı seri imalat mı olduğuna ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında eser sözleşmesi ile satış sözleşmesi arasındaki fark “*Bir sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi mi yoksa satım sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesine gelince; satım sözleşmesinde sözleşme konusu mal hazırdır veya tüm özellikleri önceden belirlenmiş veya bilinen bir mal satışa arz edilmektedir. Eser sözleşmesinde ise özellikleri önceden belli olmayan bir mal, iş sahibinin istediği özelliklere göre imal edilir ve tüm özellikleri de eser ortaya çıktıktan sonra tam olarak bilinebilir hâle gelir. Eser sözleşmesi özellikleri belirleme, satım sözleşmesi ise önceden belirlenmiş özellikleri beğenme esasına göre kurulmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Satış sözleşmesinde alıcı özellikleri önceden belirlenmiş ve seri üretimde olan bir ürünü satın almaktadır⁸⁰. Eser sözleşmesinde ise iş sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda bir ürün imal edilmektedir⁸¹. Dolayısıyla eser sözleşmesinde özel imalat söz konusudur.

⁸⁰ Bkz. İstanbul Bölge adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 2020/140 Esas ve 2020/152 Karar sayılı 28.1.2020 Tarihli kararda; “*. Taraflar arasında eser sözleşmesi bulunmamaktadır. Taraflar ticaret şirketi ve tacir olup, aralarında davalı şirketin seri üretimini yapıp sattığı, marka ve modeli belirli olan kazan ve malzemelerin satışına ilişkin anlaşma bulunmaktadır. Satıcı şirket aynı zamanda kendi servis elemanları aracılığı ile satış yapılan ürünlerin montajını da yapmıştır. Buradaki monte işlemi başlı başına ayrı bir sözleşme konusu olmayıp, satıma konu ürünün alıcının gösterdiği yere getirilip monte edilerek teslimi şeklinde olduğundan satış sözleşmesinin yan edimi niteliğindedir.*”

(Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁸¹ Bkz. İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi 2015/855 Esas ve 2018/779 Karar sayılı 3.7.2018 Tarihli kararda; “*Eser sözleşmesini satım sözleşmesinden ayıran en önemli yön,*

Bununla birlikte, kurulan sözleşmede emek unsurunun önem arz ettiği hallerde eser sözleşmesinin; malzeme unsurunun ağır bastığı sözleşmelerde ise satış sözleşmesinin olduğu belirtilmektedir⁸².

satımda hazır bir ürün veya nesne alınmakta iken, eser sözleşmesinde ürün veya nesne hazır olmayıp sözleşmeden sonra üretilecek, istenilen nitelikte yapımı sağlanacaktır. Satımda “emek” değil, “nesne teslimi” üstün bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde ise, nesne ortada olmayıp, sözleşmenin yapılmasından sonra uzun veya kısa bir zaman dilimi içerisinde bir “emek” ürünü olarak ortaya çıkarılacaktır. Satın alınan nesneler genellikle birbirinin aynı seri üretimdir. Eser sözleşmesinde ise “ısmarlanan” nesne, ısmarlayanın isteğine uygun özel nitelikte yapılmış (imâl edilmiş), çoğu kez benzersiz ve tektir. Kimi zaman satın alma ile yapım işi bir arada olabilir. Böyle bir durumda baskın olan hangisi ise ona ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Örneğin, ısıtma sisteminin montajı (kat kaloriferi), satış değil, eser sözleşmesidir.” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁸² Eren, s. 614; Aydoğdu/Kahveci, s. 770; Gümüüşsoy Karakurt, s. 68; Bayramoğlu, s. 51. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., E. 2017/2694 K. 2017/1425 T. 22.11.2017 kararı: “Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.04.1978 gün ve E:3, K:4 sayılı içtihadının gerekçesinde, sözleşmede emek unsurunun değil de nesne teslimi üstün ise eser sözleşmesi değil, satım sözleşmesinin söz konusu olacağı belirtilmek suretiyle ayırt edici unsurun meydana getirme olgusu olduğu vurgulanmıştır. Öğretide de satımı eser sözleşmesinden ayırmada farklı ölçütler kullanılmakla birlikte ağırlıklı bir görüşe göre, malzeme unsuru ön plânda ise satım sözleşmesi, emek unsuru ön plânda ise eser sözleşmesi bulunduğu kabul edilmektedir (ZEVKLİLER/GÖKYAYLA; Borçlar Hukuku Özel Borç

Teslim edilecek şeyin montajının da sözleşmenin ifası kapsamında olduğu hallerde, söz konusu sözleşmenin satış sözleşmesi mi eser sözleşmesi mi olduğu karıştırılabilir. Böyle bir durumda, malın varlığının önemli olduğu montajın ise yan bir edim yükümlülüğü olduğu hallerde satış; buna karşın malın kullanım amacı ve işlevi yönünden montajın önem arz ettiği hallerde ise eser sözleşmesinden söz edilmektedir⁸³.

Eser sözleşmesi ile satış sözleşmenin ayırt edilmesi sözleşmelere uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu iki sözleşme, şekil (TBK madde 237), ayıptan sorumluluk (TBK madde 219 vd.; TBK madde 482 vd.), hasarın geçmesi (TBK madde 208; TBK madde 483) ve sözleşmenin erken feshi (TBK madde 484) gibi tabi oldukları kanun maddeleri bakımından farklılık göstermektedir⁸⁴.

İlişkileri, 13.b., Ankara 2013, s. 475 vd.; TANDOĞAN, H.; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c. I/1., 5.b., İstanbul 2010, s.42 vd.).” (Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay HGK., E. 2013/78 K. 2013/1624 T. 4.12.2013; Antalya BAM, 11. HD., E. 2017/379 K. 2017/402 T. 3.5.2017) (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁸³ Eren, s. 615; Bayramoğlu, s. 51.

⁸⁴ Eren, s. 615.

C. ESER SÖZLEŞMESİNİN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Vekâlet sözleşmesi de eser sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesidir ve vekâlet sözleşmesinde de vekil belli bir işi görmeyi ve yürütmeyi üstlenmektedir. Ancak, vekâlet sözleşmesinde vekil, iş görme edimini hizmet sözleşmesinde bulunan zaman ve bağımlılık unsurlarına veyahut eser sözleşmesinde bulunan sonuç unsuruna bağlı olmaksızın yapmaktadır⁸⁵.

Vekâlet sözleşmesi, TBK madde 502/I'de “... vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Vekâlet sözleşmesinde vekil, bir sonucu gerçekleştirmeyi değil bir faaliyette bulunmayı yani bir işi özenle yürütmeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde vekilin üstlendiği edim fiilidir⁸⁶. Eser sözleşmesinde ise, yüklenicinin üstlendiği bir eser meydana getirmek yani edim sonucudur. Bu bakımdan, vekâlet sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki ilk fark edim yükümlülüklerindedir.

Eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise karşı edimde kendini göstermektedir. Vekâlet sözleşmesinde vekil iş görmeyi bir ücret karşılığı veya ücretsiz olarak üstlenebilmektedir⁸⁷. O zaman, eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ve ivazlı

⁸⁵ Eren, s. 615; Aydoğdu/Kahveci, s.770; Aydemir, s. 35.

⁸⁶ Eren, s. 612; Aydemir, s. 35; Karahasan, s. 181.

⁸⁷ Eren, s. 614; Gümüşsoy Karakurt, s. 68; Bayramoğlu, s. 48; Aydoğdu/Kahveci, s. 770.

bir sözleşme iken vekâlet sözleşmesi ivazsız olarak da karşımızı çıkabilmektedir⁸⁸. Diğer taraftan, vekâlet sözleşmesinde vekil bir işi belirli yönde görmeyi üstlenirken herhangi bir sonucu borçlanmadığı gibi garanti de etmemektedir⁸⁹. Eser sözleşmesinde ise karakteristik edim yüklenicinin eseri meydana getirme yani bir sonuç(eser) borcu altına girmesidir. Bu bakımdan, eser sözleşmesinde yüklenicinin ücrete hak kazanması eseri meydana getirmesine bağlı iken; vekil edim fiilini özenli bir şekilde yerine getirdiği takdirde istenen sonuç gerçekleşmese bile ücrete hak kazanır⁹⁰. Ayrıca vekâlet sözleşmesinde, vekilin sebep olduğu zarardan sorumluluğu ancak kusuru ile söz konusu olabilirken yukarıda belirtildiği üzere eser sözleşmesinde yüklenici edim sonucunu taahhüt ettiğinden kusursuz olsa bile eserin ayıplarından sorumludur (TBK madde 475)⁹¹.

İşin görülmesi için yapılacak masrafların kim tarafından karşılanacağı konusunda da iki sözleşme açısından fark bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde, TBK madde 471/IV uyarınca aksine âdet veya anlaşma olmadıkça, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri yüklenici kendisi sağlamakla, gerekli masrafları karşılamakla yükümlüdür⁹².

⁸⁸ Eren, S. 614; Gümüşsoy Karakurt, s. 67; Bayramoğlu, s. 47.

⁸⁹ Gümüşsoy Karakurt, s. 68.

⁹⁰ Eren, s.614; Karahasan, s. 181.

⁹¹ Eren, s. 613.

⁹² Eren, s. 614; Tandoğan, İstisna Akdi, s. 327; Bayramoğlu, s. 48.

Vekâlet sözleşmesinde ise, durum farklıdır: İşin görülmesi için gerekli masraflar vekâlet veren tarafından karşılanmaktadır⁹³.

Sözleşmelerin feshi bakımından da iki sözleşme birbirinden ayrılır. TBK madde 512 uyarınca vekâlet sözleşmesinde tarafların her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih hakkı vardır. Buna karşın eser sözleşmesinde, tarafların sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakları daha sıkı şartlara bağlanmıştır⁹⁴. Örneğin, iş sahibinin hiçbir gerekçe göstermen tek taraflı olarak fesih hakkı TBK madde 484 uyarınca eserin yapılmış olan kısmının karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca, eser sözleşmesinde haklı fesih halinde dahi iş sahibinin TBK madde 484 uyarınca yüklenicinin zararını karşılaması gerekmektedir.

Vekâlet sözleşmesinde ise TBK madde 512’de uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir, fakat haklı fesih halinde vekilin kural olarak sorumlu olmaz⁹⁵.

⁹³ Eren, s. 614; Gümüşsoy Karakurt s. 68.

⁹⁴ Eren, s. 614; Gümüşsoy Karakurt, s. 67-68.

⁹⁵ Eren, s. 613.

D. ESER SÖZLEŞMESİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Eser sözleşmesi gibi hizmet sözleşmesi de bir iş görme sözleşmesidir⁹⁶. Eser sözleşmesinde, yüklenici borcunu iş görme faaliyeti sonucu yerine getirirken; hizmet sözleşmesinde işçi iş görmeyi üstlenmektedir. Bu iki tip sözleşmede de sözleşmenin bir tarafı için edimin ifası iş görme ile gerçekleştiğinden sözleşmeler birbirine benzemektedir. Dahası hizmet sözleşmesi de tıpkı eser sözleşmesi gibi iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir⁹⁷.

Hizmet sözleşmesi TBK madde 393'te "*... işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır⁹⁸. Hizmet sözleşmesinin tanımından da görüleceği üzere, işçi bir süre için işverene bağımlı olarak bir iş görmeyi üstlenmektedir⁹⁹. Dolayısıyla, hizmet sözleşmesi doğası gereği sürekli edimli bir sözleşmedir¹⁰⁰. Eser sözleşmesinde ise, daha önce ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yüklenici eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi taahhüt ederek bir edim sonucunu

⁹⁶ Gümüşsoy Karakurt, s. 64; Bayramoğlu, s. 43; Aydemir, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2016, s. 33.

⁹⁷ Eren, s. 597-598.

⁹⁸ Aydoğdu/Kahveci, s. 769; Öztürk/Gözütok, s. 77.

⁹⁹ Gümüşsoy Karakurt, s. 64; Öztürk/Gözütok, s. 77.

¹⁰⁰ Eren, s. 610-611; Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 1. Bası, Beta, İstanbul 2002, s. 175; Öztürk/Gözütok, s. 78.

üstlenmektedir¹⁰¹. Baskın görüşe göre, eser sözleşmesinde, iş sahibinin sözleşmeden beklediği menfaat eserin teslimi ile gerçekleşeceğinden eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir¹⁰².

Hizmet sözleşmesinde, işçi sonuçtan bağımsız olarak hizmet gördüğü için ücrete hak kazanır. Eser sözleşmesinde ise önemli olan yüklenicinin iş görme faaliyetinin sonucu yani meydana getirdiği eserdir¹⁰³. Başka bir deyişle, hizmet sözleşmesinde işçi edim fiili üstlenirken; eser sözleşmesinde yüklenici edim sonucunu üstlenmektedir¹⁰⁴. Hizmet sözleşmesi ile işçi sadece hizmet görmeyi taahhüt ederek işin sonucundan sorumlu olmazken; eser sözleşmesinde yüklenici işin sonucundan yani eserden sorumludur¹⁰⁵. Bu çerçevede, eser sözleşmesinin doğası gereği iş görme edimi bakımından risk yükleniciye aittir¹⁰⁶. Dolayısıyla, eser sözleşmesinde iş sahibi yüklenicinin üçüncü kişilere karşı verdiği zarardan adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK madde 66) uyarınca sorumlu olmaz¹⁰⁷.

¹⁰¹ Eren, s. 611; Karahasan, s. 175; Öztürk/Gözütok, s. 77.

¹⁰² Gümüşsoy Karakurt, s. 65; Karahasan, s. 175. Ayrıca bkz. “2.Eser Sözleşmesini Ani Edimli Sözleşme Olarak Kabul Eden Görüş” başlığı altında yapılan açıklamalar, s.11 vd.

¹⁰³ Eren, s. 611; Aydemir, s. 33; Bayramoğlu, s. 43.

¹⁰⁴ Aydoğdu/Kahveci, s. 769; Bayramoğlu, s. 44.

¹⁰⁵ Eren, s. 611; Aydemir, s. 34.

¹⁰⁶ Eren, s. 611.

¹⁰⁷ Bayramoğlu, s. 44.

Hizmet sözleşmesinde işçi, hiyerarşik olarak işverene bağımlıdır ve işverenin emir ve talimatları ile iş görme faaliyetini gerçekleştirmektedir¹⁰⁸. Eser sözleşmesinde ise yüklenicinin eseri meydana getirirken iş sahibine bağımlılığından söz edilemez¹⁰⁹. Bu bağımlılığın bir sonucu olarak hizmet sözleşmesinde TBK madde 399 uyarınca işveren işin görülmesiyle ve işyerindeki davranışlarıyla ilgili işçiye talimat verebilmektedir. Eser sözleşmesinde ise kural olarak iş sahibi, işin görülme tarzı ve yüklenicinin çalışma düzeni gibi konularda yükleniciye herhangi bir talimat verememektedir¹¹⁰. Yine hizmet sözleşmesindeki bağımlılığın bir sonucu olarak, işçi iş görmeyi bizzat kendisi üstlenmekte iken eser sözleşmesinde yüklenici eseri şahsen meydana getirmek zorunda değildir¹¹¹. Eser sözleşmesinde yüklenici, kendi yönetimi altında eseri yaptırabileceği gibi eser sözleşmesinin kendisinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmadığı durumlarda eseri başkasına da yaptırabilmektedir¹¹².

Ayrıca, eser sözleşmesinde TBK madde 471/IV'a göre aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamakla yükümlüdür¹¹³. Hizmet sözleşmesinde ise TBK madde 413/I'e göre

¹⁰⁸ Eren, s. 612; Gümüşsoy Karakurt, s. 64; Karahasan, s. 177.

¹⁰⁹ Eren, s.612; Gümüşsoy Karakurt, s. 65; Bayramoğlu, s. 45; Aydemir, s. 34; Kostakoğlu, s. 18.

¹¹⁰ Bayramoğlu, s. 45; Aydemir, s. 34.

¹¹¹ Öztürk/Gözütok, s. 77; Bayramoğlu, s. 45.

¹¹² Öztürk/Gözütok, s. 77; Bayramoğlu, s. 45.

¹¹³ Eren, s.612.

aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamaktan sorumludur. Bu çerçevede, eseri meydana getirirken kendi araç ve gereçlerini kullanan yüklenicinin, işçiye kıyasla iş sahibinden daha bağımsız bir konumda olduğu görülmektedir¹¹⁴.

TBK madde 400 uyarınca, hizmet sözleşmesinde işçi işverene karşı kusuruyla verdiği her türlü zararlardan sorulu tutulmaktadır¹¹⁵. Eser sözleşmesinde ise yüklenici, eser meydana getirmeyi taahhüt ederek edim sonucunu üstlendiğinden, kusuru olup olmadığına bakılmaksızın eserdeki ayıplardan ve verdiği zararlardan sorumludur. Örneğin, TBK madde 473'te düzenlenen yüklenicinin borca aykırılığının önceden belli olması durumunda iş sahibine, sözleşmeden dönme ve yükleniciye ayıbın ve aykırılığın giderilmesi için başvuru hakkı verilmesi yüklenicinin kusurundan bağımsız olarak ön görülmüştür. Aynı şekilde, TBK madde 474 vd. hükümleri uyarınca, eserin ayıplı olduğu hallerde iş sahibine tanınan haklar bakımından yüklenicinin kusurunun olup olmadığı önem arz etmemektedir¹¹⁶.

E. ESER SÖZLEŞMESİNİN YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Yayım sözleşmesi de iş görme sözleşmelerinden biridir. Yayım sözleşmesi, TBK madde 487'de “... *bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere*

¹¹⁴ Bayramoğlu, s. 45.

¹¹⁵ Gümüşsoy Karakurt, s. 66; Bayramoğlu, s. 46.

¹¹⁶ Gümüşsoy Karakurt, s. 66; Bayramoğlu, s. 46; Eren, s. 611-612.

yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yayım sözleşmesinin konusunu eser sözleşmesinden farklı olarak, tanımından da anlaşılacağı gibi, bir fikir ve sanat eseri oluşturmaktadır¹¹⁷.

Yayım sözleşmesinde yayımcının edim yükümlülüğü eseri çoğaltıp yaymakken, eser sözleşmesinde yüklenicinin yükümlülüğü eseri meydana getirmektir. Yayım sözleşmesinde yayımcının yükümlülüğü hem eserin çoğaltılması hem de yayımlanmasıdır. O halde eserin sadece çoğaltılmasının söz konusu olduğu bir sözleşmenin yayım sözleşmesini değil eser sözleşmesini oluşturduğunun kabulü gerekir¹¹⁸.

Yayım sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki diğer bir fark, şekil bakımından ortaya çıkmaktadır. Eser sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değilken, yayım sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

¹¹⁷ Aydemir, s. 36; Bayramoğlu, s. 52.

¹¹⁸ Eren, s. 616; Bayramoğlu, s. 53; Aydoğdu/Kahveci, s.771.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDELİN BELİRLENME ŞEKİLLERİ VE YAKLAŞIK BEDEL KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

Eser sözleşmesinde bedel ödeme borcu, iş sahibinin en önemli borcu olup sözleşmenin zorunlu unsurlarından biridir¹¹⁹. Eser sözleşmesi kurulurken taraflar, bedelin miktarını kesin olarak veya yaklaşık olarak belirleyebilecekleri gibi, bedel unsurunun varlığı konusunda hemfikir olmak kaydıyla bedel miktarına ilişkin hiçbir belirlemede bulunmamış da olabilirler¹²⁰.

TBK madde 480 uyarınca tarafların meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek ücreti önceden ve kesin olarak belirlemeleri halinde sözleşmede götürü bedel öngörülmüş olacaktır¹²¹.

Eser sözleşmesi ifası zamana yayılan bir sözleşme olduğundan ve yüklenicinin yapacağı masrafların başlangıçta tam olarak tespit edilmesi mümkün olmadığından, kanun koyucu TBK madde 482 ile yaklaşık bedel kavramını da düzenlemiştir. Kanunda yer verildiği şekilde

¹¹⁹ Eren, s.668; Öztürk/Gözütok, s. 302.

¹²⁰ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta, İstanbul, 2010, s.381.

¹²¹ Baygın, s.30; Karahasan, s .391; Karataş, s. 341.

eser sözleşmesinde, götürü bedel ve yaklaşık bedel olmak üzere iki bedel türünden bahsedilmektedir.

II. GÖTÜRÜ (SABİT) BEDEL

A. GÖTÜRÜ BEDEL KAVRAMI

Eser sözleşmesinde, tarafların meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek olan bedeli sözleşmede kesin olarak belirlemeleri halinde götürü bedel söz konusu olur¹²². Götürü bedelle kurulan eser sözleşmesinde taraflar, olağanüstü durumlar dışında bedelin değişmeyeceğinde anlaşılmaktadır¹²³. Bu nedenle götürü bedel, sabit bedel, kesin bedel veya anahtar teslim bedel olarak da anılmaktadır.

Bedelin götürü bedel olarak belirlendiği sözleşmelerde yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Kural olarak, önceden belirlenen ücretin riski yükleniciye ait olup; eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici tarafından belirlenen bedelin artırılması talep edilemez¹²⁴. Bu bakımdan, iş sahibi de kararlaştırılan

¹²² Eren, s. 669; Aral/Ayrancı, s. 504; Yavuz, s. 1145; Tandoğan, s. 235; Baygın, s. 30; Özdemir (Ücret), s. 30; Gönen, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, 1. Bası, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 48; Öztürk/Gözütok, s. 304; Karahasan, s. 391.

¹²³ Eren, s. 669; Öztürk/Gözütok, s. 304.

¹²⁴ Eren, s. 670; Aral/Ayrancı, s. 504; Bayramoğlu, s. 57; Gönen, s. 49; Karahasan, s. 422; Özdemir (Ücret), s. 31.

bedelin indirilmesini talep edemez. Her ne kadar götürü bedel karşılığı kurulan eser sözleşmelerinde asıl olan bedelin değişmemesi olsa da, kanun koyucu belirli şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini öngörmüştür¹²⁵. Bu doğrultuda, TBK madde 480 ile yükleniciye, götürü bedel kararlaştırılan eser sözleşmelerinde, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını hâkimden isteme hakkı, dönme hakkı ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde fesih hakkı tanınmıştır.

Götürü (sabit) bedel, toptan götürü bedel, global götürü bedel ve birim fiyat üzerinden belirlenen götürü bedel olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birim fiyata göre belirlenen götürü bedel ise, sabit birim fiyat üzerinden belirlenen götürü bedel ile değişken birim fiyat üzerinden belirlenen götürü bedel olmak üzere iki türdür.

¹²⁵ Aral/Ayrancı, s. 506; Yavuz, s. 1145; Bayramoğlu, s. 59; Özdemir (Ücret), s. 50.

B. GÖTÜRÜ BEDELİN ÇEŞİTLERİ

1. Toptan Götürü (Sabit, Anahtar Teslim) Bedel

Toptan götürü bedelde taraflar eserin tamamı veya belirlenen bir kısmı için önceden sabit ve kesin bir bedel öngörürler¹²⁶. Örneğin, taraflar bir binanın yalnızca çatısı için veya yalnızca boyası için tek bir bedelde anlaşmışlarsa toptan götürü bedel söz konusudur. Uygulamada, toptan götürü bedel belirlenerek kurulan inşaat sözleşmeleri anahtar teslim inşaat sözleşmesi olarak anılmaktadır¹²⁷.

2. Global Götürü (Sabit) Bedel

Götürü bedel eserin tamamı veya bir kısmı için önceden belirlenen sabit ve kesin bir bedel olsa da taraflar bazen doktrinde “*pahalılık kaydı*”¹²⁸ veya “*değişkenlik kaydı*”¹²⁹ olarak anılan yükleniciyi koruyucu kayıtları sözleşmede öngörmektedirler. Taraflar bu

¹²⁶ Eren, s. 6570 Baygın, s. 30; Gönen, s. 50; Öztürk/Gözütok, s. 305; Özdemir (Ücret), s. 35.

¹²⁷ Kaplan, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 182; Bkz. Yargıtay 15. HD., E. 2018/103 K. 2018/2627 T. 21.6.2018 kararı: “*Taraflar arasında imzalanan sözleşme, anahtar teslimi götürü bedelli sözleşme olup*” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁸ Eren, s. 670; Kaplan, s. 185.

¹²⁹ Bayramoğlu, s. 63.

kayıtla birlikte, işçi ücretlerindeki ve malzeme fiyatlarındaki artışların bedele yansıtacağını hüküm altına almaktadırlar¹³⁰. Özellikle enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde taraflar bu tür kayıtlarla fiyat artışları karşısında yükleniciyi korumaktadırlar.

3. Birim Fiyata Göre Belirlenen Götürü Bedel

Birim fiyata göre belirlenen götürü bedelde, bedel eseri meydana getiren birimlerin fiyatları esas alınarak belirlenmektedir¹³¹. Örneğin, birim fiyata göre belirlenen götürü bedelde, bedel eserin kilosu, litresi, metrekaresi veya parça sayısı üzerinden önceden kesin olarak belirlenmektedir. Birim fiyata göre belirlenen götürü bedel, sabit birim fiyat üzerinden belirlenen götürü bedel ile değişken birim fiyat üzerinden belirlenen götürü bedel olmak üzere öngörülebilmektedir¹³².

¹³⁰ Eren, s. 670; Tandoğan, s. 238; Bayramoğlu, s. 63; Baygın, s. 32-33; Özdemir (Ücret), s. 43-44.

¹³¹ Eren, s. 671; Aral/Ayrancı, s. 505; Baygın, s. 34; Öztürk/Gözütok, s. 307; Kaplan, s. 185; Özdemir (Ücret), s. 45.

¹³² Bayramoğlu, s. 65-67.

III. YAKLAŞIK BEDEL

Eser sözleşmesinde, bedel sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirmeyi üstlenirken iş sahibi de karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt etmektedir. Ancak, eser sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için, eserin meydana getirilmesinin bir bedel karşılığında olduğu konusunda tarafların açık veya örtülü iradesi yeterli olup, bedelin miktarının önceden belirli olması şart değildir¹³³. Eser sözleşmesinde taraflar, bedelin miktarını önceden sabit ve kesin olarak götürü bedel şeklinde veyahut yaklaşık olarak belirleyebilirler.

A. YAKLAŞIK BEDELİN BELİRLENME AMACI

Eser sözleşmesi ifası genellikle zamana yayılan bir sözleşme olduğundan, yüklenicinin yapacağı masrafların başlangıçta tam olarak tespit edilmesi mümkün olmamaktadır¹³⁴. Bu nedenle, çoğu zaman eser sözleşmesi nihai bedelin belirlenmesi şeklinde olan götürü bedel karşılığı değil yaklaşık olarak belirledikleri bedel karşılığında kurulmaktadır.

¹³³ Eren, s.668; Öztürk/Gözütok, s. 301; Yavuz, Ders, s. 573.

¹³⁴ Öztürk/Gözütok, s. 303.

Eser sözleşmesi kurulurken taraflar, eserin meydana getirilebilmesi için yapılması gereken masrafları önceden bilmek isterler¹³⁵. Gerçekten, eserin meydana gelmesi için yapılacak olan masraflar, hem yüklenicinin elde edeceği kâr oranını hem de iş sahibinin eser karşılığı olarak ödeyeceği bedeli belirler¹³⁶. Eser sözleşmesinin kurulması sırasında yüklenici çoğu defa ücretin götürü olarak tespitini kabul etmek istemez¹³⁷. Zira götürü bedel kararlaştırılan sözleşmelerde yüklenici eseri bu ücret ile meydana getirmekle yükümlü olduğundan ağır riskler üstlenmektedir¹³⁸. Öte yandan, iş sahibi de imkanlarını ayarlamak amacıyla yükleniciye ödeyeceği bedeli mümkün olduğu kadar baştan kesin olarak bilmek ister¹³⁹. İşte bu iki zıt menfaati orta noktada bağdaştırmak ve her iki taraf için de söz konusu olan riskleri bertaraf etmek amacıyla taraflarca ücretin yaklaşık olarak tespiti tercih edilmektedir¹⁴⁰.

TBK madde 482 yaklaşık bedele ilişkin bir düzenleme olup, yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılması durumunda iş sahibine, sözleşmeden dönme; eserin iş sahibinin arsasında olması halinde ise bedelde indirim isteme veya hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek

¹³⁵ Birinci Uzun, s.86; Karataş, s. 341; Tandoğan, s. 280.

¹³⁶ Tandoğan, s. 280.

¹³⁷ Gönen, s. 140; Yavuz, Ders, s. 579.

¹³⁸ Yavuz (Özel Hükümler) , s.387; Tandoğan, s.280; Gönen, s. 41.

¹³⁹ Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 69.

¹⁴⁰ Yavuz, s.387; Baygın, s.41; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 163; Tandoğan, s. 280.

sözleşmeyi feshetme hakkı gibi koruyucu bazı haklar tanımıştır. Dolayısıyla, yaklaşık bedel belirlenen bir eser sözleşmesinde yaklaşık bedeldeki aşılma aşırı oranda olmadığı takdirde iş sahibi katlanır¹⁴¹.

B. YAKLAŞIK BEDEL KAVRAMI

Eser sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarından olan bedel üzerinde tarafların birbirine zıt menfaatlerinin birleşmesi gerekmektedir. Tarafların sözleşme kurma iradelerinin oluşması sözleşmenin bedeli ile yakından bağlantılıdır. Yüklenici maliyetteki öngörülemez artışlarda riskini azaltmak isterken iş sahibi de imkanlarını ayarlamak adına eserin neye mal olacağını bilmek istemektedir. Yaklaşık bedel, bu iki zıt menfaati orta noktada buluşturarak eserin bedelinin hiç belirlenmemesi ile götürü (sabit) olarak belirlenmesi usulleri arasında konumlanmaktadır¹⁴².

Yaklaşık bedel, birtakım tahminler doğrultusunda belirlenen bedeldir¹⁴³. Yaklaşık bedel usulünde, taraflar sözleşme ile uygun gördükleri yaklaşık bir bedel belirlemekte ve eserin tamamlanmasından sonra gerçek maliyetlerle sözleşmede belirlenen miktar bağdaşmaz ise

¹⁴¹ Yavuz (Özel Hükümler), s. 387; Tandoğan, s. 287.

¹⁴² Tandoğan, s. 280; Yavuz, s. 387; Yavuz, s. 1145; Gönen, s. 140; Baygın, s.41; Büyükay, s.63.

¹⁴³ Yavuz, s. 387; Öztürk/Gözütok, s. 30; Özdemir (Ücret), s. 27.

ortaya çıkan gerçek maliyetlere göre belirli bir sınır dahilinde belirlenecek nihai miktarın yükleniciye ödenmesinde anlaşılmaktadır¹⁴⁴.

Yaklaşık bedelle kurulan eser sözleşmelerinde yükleniciye ödenecek (nihai) bedel, sözleşme kurulurken kesin olarak belirlenmemekte, eser tamamlandıktan sonra TBK madde 481 uyarınca eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ile yüklenicinin yaptığı masraflar çerçevesinde belirlenmektedir¹⁴⁵.

Yaklaşık bedel ile ilgili olarak mülga 818 sayılı BK ve 6098 sayılı TBK'da yer alan düzenlemelere de bakmak gerekir. 818 sayılı mülga BK'da madde 366'da "*işin kıymetine göre bedelin tayini*" ve madde 367'de "*keşif bedelinin tecavüz halinde feshi*" düzenlenmekteydi. BK madde 366 uyarınca, "*Evvelce kararlaştırılmamış veya takribi bir*

¹⁴⁴ Öz (İnşaat), s. 59; Gönen, s. 140.

¹⁴⁵ Eren, s. 684; Tandoğan, s. 281; Aral/Ayrancı, s. 510; ; Özdemir (Ücret), s. 25-26; Ayrıca bkz. Yargıtay 10. H.D. 2018/168 E. 2018/630 K. T. 15.02.2018 kararı: "*Eser sözleşmeleri, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir. TBK'nın 481. maddesine göre eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir. Dairemizin bu konudaki yerleşmiş içtihatları ve doktrinde kabul edildiği üzere bundan anlaşılması gereken, işin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre bedelin belirlenmesidir.*" (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

surette kararlaştırılmış olan bedel, yapılan şeyin kıymetine ve mütaahhidin masrafına göre tayin edilir.”.

Keşif bedelinin tecavüzü halinde fesih başlıklı mülga BK madde 367 uyarınca;

“Yapılan şeyin masrafı, evvelce mütaahhit ile takribi bir surette tesbit edilen keşfi iş sahibihinsun'u olmaksızın çok fazla tecavüz ederse gerek o şeyin imali esnasında gerek imalinden sonra iş sahibi mukaveleyi feshedebilir.

Bu suretle yapılan şey iş sahibinin arsası üzerinde inşa ediliyorsa iş sahibi, bedelden münasip bir miktarın tenzilini isteyebileceği gibi inşaat henüz bitmemiş ise müteahhidi devamdan meni ve yapılan kısmı hakkaniyet dairesinde tazmin ederek mukaveleyi feshedebilir.”

Görüldüğü üzere, 818 sayılı mülga BK madde 366'da takribi bir surette kararlaştırılmış bedel ile yaklaşık bedelden bahsedilmektedir. Diğer taraftan, 818 sayılı BK madde 367'de takribi surette tespit edilen keşif bedelinden bahsedilmektedir. 6098 sayılı TBK'da ise madde 481, bedelin önceden belirlenmemesi veya yaklaşık olarak belirlenmesine ilişinken, madde 482 yaklaşık bedelin aşılması durumunda iş sahibine tanınan haklara ilişkindir. Bu bağlamda, 6098 sayılı TBK öncesi kanun koyucunun “*keşif bedeline*” ilişkin olarak kaleme aldığı hükmün TBK'da “*yaklaşık bedelin aşılması*” başlıklı 482. maddede karşılık bulduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun “*yaklaşık bedel*” ile “*keşif bedeli*” arasında bir ayrıma

gitmediği açıktır¹⁴⁶. Eren'e göre, kanun koyucu TBK'nın 482'nci maddesi ile BK'nun 367. maddesi ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR)'nun 375. maddesindeki yaklaşık masraf tahminin aşılması durumunu değil, yaklaşık bedelin aşılması durumunu hüküm altına almıştır¹⁴⁷. Kocağa da benzer şekilde TBK madde 482'deki yaklaşık olarak belirlenen bedel ifadesi ile TBK madde 481'de düzenlenen yaklaşık bedelin kastedildiği kanaatindedir¹⁴⁸.

¹⁴⁶818 sayılı Borçlar Kanunu'nda m. 366'da yaklaşık bedel ifadesi yer alırken ve m. 367'de keşif bedeli ifadesinin tercih edilmesi nedeniyle yaklaşık bedel ve keşif bedeli kavramları son derece tartışmalıdır. Gautschi'ye göre yaklaşık bedel ve keşif bedeli arasında bir fark yoktur ve aynı kavramlardır. Pedrazzini'ye göre ise BK m. 366'da öngörülen yaklaşık bedel taraflar için bağlayıcı olmayan bir masraf tahmininden ibaretken m. 367'de bahsedilen keşif bedeli yükleniciyi bağlayan ve aşırı oranda tecavüz edilemeyecek bir bedeldir. Gauch ise, bedelin yaklaşık olarak tespiti ile olası masrafların yaklaşık olarak belirlenmesi birbirinden farklıdır. Buna göre masrafların yaklaşık olarak tespit edildiği BK m. 367 uyarınca belirlenen miktar sözleşmenin bir unsuru olan bedel değil, iş sahibinin sözleşme kurma iradesine dayanak olan masrafların önceden belirlenmesidir. BK m. 366 anlamında yaklaşık bedel de ise taraflarca önceden alt ve üst sınırları ile belirlenen bağlayıcı bir bedeldir. (Aral/Ayrancı, s. 419-420 dipnot 23)

¹⁴⁷ Eren, s.685.

¹⁴⁸Kocağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2004 (Birinci, s.92 dipnot 23'den naklen)

Doktrindeki başka bir görüşe göre ise, ilgili maddenin gerekçesi¹⁴⁹ dikkate alındığında kanun koyucunun iradesinin, TBK madde 482'deki düzenlemenin yaklaşık bedele ilişkin

¹⁴⁹ TBK m.482'nin gerekçesi şu şekildedir: “818 sayılı Borçlar Kanununun 367'nci maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 482'nci maddesinde, yaklaşık bedelin aşılması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 367'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. Akdin hitamı / I. Keşif bedelinin tecavüzü hâlinde fesih” şeklindeki ibare, Tasarıda “C. Sözleşmenin sona ermesi / I. Yaklaşık bedelin aşılması” şeklinedönüştürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında kullanılan “Yapılan şeyin masrafı, evvelce müteahhit ile takribî bir surette tespit edilen keşfi” şeklindeki ibare, Tasarıda “Başlangıçtayaklaşık olarak belirlenen bedelin” şeklinde; “...mukaveleyi feshedebilir.” şeklindeki ibare ise “sözleşmedendönebilir.” şeklindedeğiştirilmiştir. Gerçekten, fıkroda öngörülen durumda, işsahibinin kusuru olmaksızın, başlangıçtayaklaşık olarak belirlenen bedelin aşırıölçüdeaşılacağıınanlaşılması nedeniyle, tek yanlı ve geçmişe etkili olarak sözleşmedendönmesisöz konusudur. Yine aynı fıkroda kullanılan “gerek o şeyin imali esnasında gerek imalinden sonra” şeklindeki ibare de “eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra” şeklindedüzeltilmiş ve böyleceişsahibinin eserin tamamlanmasını beklemeden, henüz yapımı aşamasında da sözleşmedendönme hakkını kullanabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, eserin işsahibinin arsası üzerine yapılması durumunda, eserin henüz tamamlanmamış olması koşuluyla, işsahibinin, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek, sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Fıkroda, işsahibine, eser sözleşmesini yüklenici tarafından tamamlanan kısmın bedelini ödemesi koşuluyla, yani tek

olmadığı; aksine BK madde 367'deki hükmü aynen muhafaza etmek yönünde olduğudur¹⁵⁰. Doktrinde bu görüşü benimseyen yazarlar, mülga Borçlar Kanunu'nun sadeleştirilmesi sırasında 367'nci maddesinde yer alan keşif bedeli ifadesi yerine onunla aynı anlama gelmeyen yaklaşık bedel ifadesinin kullanılmasını eleştirerek bu karışıklığın önlenmesi için maddede bir değişikliğe gidilmesi gerektiğini savunmaktadırlar¹⁵¹.

Her ne kadar kanunun lafzı çok açık olsa da doktrinde bazı yazarlarca “*keşif bedeli*” ile “*yaklaşık bedelinin*” birbirinden farklı kavramlar olduğundan bahisle TBK madde 482'nin keşif bedelinin aşılmasına ilişkin olduğu ileri sürülmüştür. Birinci Uzun'a göre TBK madde 481'de bedelin yaklaşık olarak belirlenmesi söz konusu iken TBK madde 482'de işin bedeli değil, masraflar yaklaşık olarak tespit edilmektedir¹⁵². Birinci Uzun, TBK madde 482 ile eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafların yaklaşık olarak tespit edilmesi halinde,

yanlı ve ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı tanındığı için, aynı maddenin birinci fıkrasında kullanılan “sözleşmedendönebilir.” şeklindeki ibare yerine, “sözleşmeyi feshedebilir.” şeklindeki ibare kullanılmıştır.”

¹⁵⁰ Bu görüş için bkz. Gökyayla, Emre, “TBK'na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran), Turhan Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 590.

¹⁵¹ Birinci, s. 89.

¹⁵² Birinci Uzun, s.86-87.

bu yaklaşık masraf tahmininin (keşif bedelinin) aşılmasının sonuçlarının düzenlendiğini ileri sürmektedir.

TBK madde 482’deki düzenlemenin yaklaşık bedel ile mi keşif bedeli ile mi ilgili olduğu karmaşası karşısında, doktrindeki bazı yazarlar, TBK’nın 481’inci maddesindeki yaklaşık bedelin gerçek olmayan yaklaşık bedeli, TBK’nın 482’nci maddesinde düzenlenen yaklaşık bedelin ise gerçek yaklaşık bedeli oluşturduğunu belirtmekte ve her iki kavramın birbirinden farklı olduğu görüşünü benimsemektedirler¹⁵³.

Kanun koyucu, mülga BK’da mevcut olan yaklaşık bedel ve keşif bedeli kavramlarındaki karmaşıklığı 6098 sayılı TBK ile gidermiştir. 6098 sayılı TBK öncesi kanun koyucunun “*keşif bedeline*” ilişkin olarak kaleme aldığı hükmün TBK’da “*yaklaşık bedelin aşılması*” başlıklı 482. maddede karşılık bulduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun “*yaklaşık bedel*” ile “*keşif bedeli*” arasında bir ayrıma gitmediği açıktır.

¹⁵³ Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.377, Gönen, s. 141.

C. YAKLAŞIK BEDELİN BELİRLENME ŞEKİLLERİ

Bedelin yaklaşık olarak belirlendiği durumlarda önceden sözleşme ile tespit edilen veya sözleşmenin yorumu sonucu ulaşılan bir alt ve üst sınırın söz konusu olduğu görülür¹⁵⁴. Bedelin yaklaşık bedel olarak belirlendiği sözleşmelerde, genellikle en az 50.000 TL veya en çok 75.000 TL şeklinde asgari veya azami bir miktar belirlenir ya da yaklaşık bedeli 100.000 TL olan sözleşmede +/- %10'luk bir sapma kabul edilmesi şeklinde bir oran gösterilir. Görüldüğü üzere, bedelin bu şekilde belirlendiği durumlarda bedel önceden kesin suretle belirlenmemekte, nihai bedelin belirli alt ve üst sınırlar içerisinde oynayabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁵. TBK'nın 481'inci maddesi anlamında yaklaşık ücrette, yüklenici belirlenen alt ve üst sınırlarla bağlı iken, yüklenicinin masrafı veya işin değeri daha çok veya az olsa dahi iş sahibi bu sınırlar içerisinde bir bedel ödemekle yükümlüdür¹⁵⁶.

Eser sözleşmesinde yaklaşık olarak bedel belirlenirken alt ve üst sınırlar kararlaştırılmadan direkt bir miktar belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, alt ve üst sınırlar çerçevesinde belirlenen yaklaşık bedel değil, yaklaşık tek bir bedelin belirlenmesi söz konusu olmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Baygın, s. 41; Karataş, s. 341.

¹⁵⁵ Duman, İlker Hasan, Açıklamalı ve İctihatlı İnşaat Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2010, s.1202.; Tandoğan, s. 281.

¹⁵⁶ Ayrancı s.373; Tandoğan, s. 281.

¹⁵⁷ Bayramoğlu, s. 86.

IV. YAKLAŞIK KEŞİF BEDELİ

Eserin meydana getirilmesi esnasındaki tahmini masrafların tespitine yönelik birtakım çalışmalar yapılmaktadır. Bedelin tespiti için yapılan bu çalışmalara “*keşif*”, böylece ulaşılan yaklaşık masraf tahminine “*keşif bedeli*” denilmektedir¹⁵⁸. Keşif bedeli, iş sahibine eser karşılığında yükleniciye ödemesi gereken bedel hakkında fikir vermektedir. Yüklenici açısından ise keşif bedeli, bağlayıcı olmayan bir masraf tespiti niteliğindedir¹⁵⁹. Keşif bedelinin tespiti genellikle yüklenici tarafından yapılır ve sözleşme müzakereleri sırasında keşif bedelini içeren “*keşif raporu*” iş sahibine sunulur¹⁶⁰.

Keşif bedeli, daha önce bahsedildiği üzere, eser sözleşmesindeki bedelin belirlenmesinde taraflara bir fikir vermesi için sözleşme kurulurken yapılan çalışmalar sonucu ulaşılan değerdir. Tarafların eser sözleşmesinin kurulması aşamasında yaklaşık bir keşif bedeli üzerinde anlaşmaları halinde, bu keşif bedeli bağlayıcı nitelikte olmaz; nihai bedel TBK madde 481 uyarınca işin değeri ve yüklenicinin yaptığı masraflar dikkate alınarak

¹⁵⁸ Yavuz, s. 388; Tandoğan, s.282.

¹⁵⁹ Baygın, s. 43; Kaplan, s. 193.

¹⁶⁰ Öz, (Dönme) s. 69.

belirlenir¹⁶¹. İş sahibi, nihai bedelin keşif bedelini aşması halinde dahi bu bedeli ödemek zorunda kalır.

Sözleşme müzakereleri sırasında genellikle yüklenici tarafından sunulan keşif bedeli ise iki şekilde söz konusu olabilir¹⁶². Bunlardan ilki, yüklenicinin keşif bedelini garanti ettiği eseri bu keşifle ulaşılan nihai bedel karşılığında yapma borcu altına girdiği durumdur ki bu durumda bağlayıcı masraf tahmini (keşif bedeli) söz konusu olur. İkinci halde ise, yüklenicinin doğruluğunu garanti etmediği keşif bedeli söz konusu olur ve bu tür keşif bedeli, taraflara ileride çıkan masraflara göre hesap edilecek bedel hakkında bir fikir vermekten öteye gitmeyerek yaklaşık masraf tahminini (keşif bedelini) oluşturur¹⁶³. Başka bir deyişle, keşif bedeli sadece yaklaşık bedelin kararlaştırıldığı sözleşmeler bakımından gündeme gelmez, götürü bedelin kararlaştırıldığı sözleşmelerde bedelin saptanmasından önce yapılan araştırma safhasında ulaşılan değer olarak da karşımıza çıkabilir.

V. BEDELİN SÖZLEŞME İLE BELİRLENMEDİĞİ HALLER

TBK madde 481, kanun koyucu tarafından eser sözleşmesinde bedel miktarının taraflar arasında kararlaştırılmadığı durumlar için kaleme alınmıştır. TBK'nın 481'inci maddesi meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek ücretin belirsiz olduğu durumlarda bedelin

¹⁶¹ Ayrancı s.376; Kaplan, s. 193.

¹⁶² Eren, s.666; Kaplan, s. 193.

¹⁶³ Baygın, s.152; Kaplan, s. 193.

belirlenmesinde yapılan şeyin değerinin ve yüklenicinin masraflarının esas alınacağı düzenlemiştir¹⁶⁴. İlgili kanun maddesi uyarınca bedel işin ve masrafların yapıldığı tarihteki ve yerdeki piyasa rayicine göre belirlenir¹⁶⁵.



¹⁶⁴ Eren, s. 691; Tandoğan, s. 281; Aral/Ayrancı, s. 510.

¹⁶⁵ Bkz. Yargıtay 10. H.D. 2018/168 E. 2018/630 K. T. 15.02.2018 kararı: “*Eser sözleşmeleri, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir. TBK’nın 481. maddesine göre eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir. Dairemizin bu konudaki yerleşmiş içtihatları ve doktrinde kabul edildiği üzere bundan anlaşılması gereken, işin yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre bedelin belirlenmesidir.*” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDELİN AŞILMASI VE İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu, TBK madde 482 ile yaklaşık bedelin belirlenmesinde tahmini iş sahibine kıyasla daha iyi yapabilecek konumdaki eseri meydana getirecek olan yükleniciye bırakmıştır. Başka bir ifade ile, yaklaşık bedelin doğru belirlenmesi yüklenicinin sorumluluğundadır. İş sahibinin, eserin yaklaşık olarak belirlenen bedelde yapılacağı hususunda haklı bir beklentisi vardır. İş sahibi, bu beklenti doğrultusunda yani eserin yüklenicinin belirlediği yaklaşık bedelle tamamlanacağına güvenerek sözleşme ilişkisini kurmaktadır. Bu bakımdan, kanun koyucu tarafından yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması durumunda iş sahibinin haklı beklentisini korumak amacıyla TBK madde 482 kaleme alınmıştır¹⁶⁶. Belirtmek gerekir ki, TBK madde 482 hükmü açısından yaklaşık bedelin aşılmasının nedeninin (iş sahibinden kaynaklanması dışında) bir önemi yoktur¹⁶⁷.

Götürü bedel üzerinden kurulan eser sözleşmesinde yüklenici bu bedele bağlı olarak eseri meydana getirme yükümlülüğü altına girmektedir. Yüklenici, eserin bedelin üzerinde bir maliyetle meydana gelmesi riskini taşımakta iken; iş sahibi, eseri sözleşme aşamasında belirli olan bedel karşılığı teslim almayı garanti ederek, bedel artışı ihtimalini bertaraf

¹⁶⁶ Baygın, s. 148; Bayramoğlu, s. 121-122.

¹⁶⁷ Bayramoğlu, s. 122.

etmektedir¹⁶⁸. Öte yandan, sözleşme bedelinin belirlenmediği halde iş sahibi büyük bir belirsizlik ile karşılaşırken, yüklenicinin maliyet artışı halinde karşılaşacağı risk ortadan kalkmaktadır. İşte bu iki halde de taraflar arasında meydana gelebilecek menfaat dengesizliklerini giderebilmek amacıyla sözleşmelerde yaklaşık bedel belirleme yöntemi doğmuştur¹⁶⁹. Böylece, yüklenici eseri meydana getirmeden önce karşılaşacağı maliyeti önceden hesap etmekte, iş sahibi ise eserin ne kadara tamamlanacağı hususunda daha sözleşme kurulurken bir öngörüye sahip olmaktadır¹⁷⁰.

Bu bağlamda, yüklenicinin sırf sözleşme ilişkisi kurulsun diye yaklaşık bedeli düşük olarak gösterme çabasına girmesi muhtemeldir. Kanun koyucu da bu ihtimali göz ardı etmemiş; TBK madde 482 ile sonradan ortaya çıkan maliyetlerle bu bedeli aşırı oranda artırmayı talep edebilecek yüklenici karşısında iş sahibine menfaatlerini koruyucu bazı haklar tanımıştır¹⁷¹.

¹⁶⁸ Tandoğan, s. 281; Yavuz (Özel Hükümler) , s.387; Gönen, s. 41; Güleç, s.101.

¹⁶⁹ Tandoğan, s. 280-281; Baygın, s. 148; Yavuz, s.387; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 163.

¹⁷⁰ Baygın, s. 148; Birinci, s.86.

¹⁷¹ Tandoğan, s. 281; Bayramoğlu, s. 121; Baygın, s. 148.

II. ESER SÖZLEŞMESİNDE YAKLAŞIK BEDELİN AŞILMASI HÜKMÜ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşılması TBK madde 482’de düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından, yaklaşık bedelin iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı oranda aşılması halinde iş sahibine, eser ister tamamlanmış ister tamamlanmamış olsun sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır (TBK m. 482/I). Bununla birlikte, eserin iş sahibinin arsası üzerinde meydana getirildiği hallerde iş sahibi, bedelin indirilmesini talep hakkı ile eserin tamamlanmamış olması ve yükleniciye tamamlanan kısımlar için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek koşullarıyla yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir (TBK m. 482/II).

Doktrinde bazı yazarlarca yaklaşık bedelin aşılması hükmünün temellerinin temel hatasını¹⁷² düzenleyen TBK madde 32’ye dayandığı iddia edilmiştir¹⁷³. Bu tartışmaya girmeden önce TBK madde 32 hükmüne değinmek yerinde olacaktır.

TBK madde 32’de saik hatası hüküm altına alınmıştır. Saik hatası, bir kişinin belirli konudaki sözleşme yapma iradesinin yani işlem iradesinin oluşmasındaki yanılma¹⁷⁴.

¹⁷² Temel hatası nitelikli saik yanılması, esaslı yanılma halidir. (Eren, Genel Hükümler, s. 395.)

¹⁷³ Eren, s. 686-687.

¹⁷⁴ Eren (Genel), s. 438; Kılıçoğlu, s. 258-259; Serozan, s. 362; Ayan, s. 242;

Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s.398; Gümüş (Genel), s. 332-333; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s. 220.

Sözleşme yapma iradesindeki sakatlığın sebebi oluşum aşamasında meydana gelen yanlış saik ve tasavvurlardır¹⁷⁵. Ancak madde hükmünden de anlaşılacağı üzere saikte yanılma esaslı yanılma değildir. TBK madde 32 uyarınca hataya düşülen saikin, sözleşmenin temelini oluşturması yani taraflar için sözleşmenin kurulması açısından vazgeçilmez nitelikte olması ve bunun “iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına” uygun olması halinde nitelikli saik hatası diğer bir ifadeyle temel hatası meydana gelir¹⁷⁶.

TBK madde 482 hükmü gelecekte meydana gelebilecek bir belirsizliğe ilişkin bir düzenleme içermektedir. Nitekim yaklaşık bedelle kurulan eser sözleşmelerinde nihai bedelin tespiti “*eserin meydana geldiği yer ve zamana*”¹⁷⁷ yani geleceğe bırakılmıştır. Bu bakımdan TBK madde 482 ile TBK madde 32 arasındaki ilişkinin kurulması ve TBK madde 482’nin hukuki niteliğinin tespiti açısından hatanın gelecekteki bir olguya ilişkin olarak meydana gelip gelemeyeceği tartışması önemli rol oynamaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Eren (Genel), s. 438-439; Kılıçoğlu, s. 258; Ayan, s. 242; Bayramoğlu, s. 123.

¹⁷⁶ Eren (Genel), s. 446-447; Kılıçoğlu, s. 260-261; Ayan, s. 243; Gümüş (Genel), s.340; Kocayusufpaşaoğlu /Hatemi /Serozan /Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki işlem Sözleşme, İstanbul, 2017, s.408-409.

¹⁷⁷ Bkz. TBK m. 481.

¹⁷⁸ Bkz Bayramoğlu, s. 124 vd.; Baygın, s. 149 vd.

Doktrinde bazı yazarlar geleceğe ilişkin henüz meydana gelip gelmeyeceği belli olmayan bir durumda yanılmanın imkânsız olduğunu ileri sürmektedir¹⁷⁹. Zira, geleceğe yönelik yalnızca tahminlerde bulunulabilir yani hataya düşülemez¹⁸⁰.

Doktrindeki bir diğer görüş, geleceğe ilişkin olgularda hataya düşülebileceğini kabul etmektedir¹⁸¹. Bu görüşün savunucuları, kanun koyucunun saik hatasını belirlerken hataya düşülen olgunun zamanına yönelik bir kısıtlama yapmamasına dayanmaktadır. Gerçekten de kanun koyucu olgunun gerçekleşme zamanına yönelik bir belirleme yapmamıştır. Ancak, gelecekte meydana gelecek bir olguda hataya düşülmenin mümkün olduğunun kabulü halinde saik hatası ile şart kurumu birleşmektedir. Bu görüşü benimseyen yazarlar, sözleşmenin şarta bağlanmasının gelecekte meydana gelmesine şüpheli bakılan bir durumdan

¹⁷⁹Kanıslı, Erhan, İsviçre–Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.486; Bayramoğlu, s. 124; Oğuzman/Öz, s.105.

¹⁸⁰Kanıslı, s.486.

¹⁸¹ Eren (Genel), s. 450-451; Furrer/ Muller-Chen/ Çetiner, s.220-221; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.403; Baygın, s. 149. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, daha da ileri giderek, gelecekte meydana gelecek olgunun “*sözleşme kurulurken önceden öngörülebilir*” olması gerektiğini; bazıları “*her iki tarafça kesin olarak öngörülmesi*” gerektiğini; son olarak bazıları ise “*taraflardan birinin kesin olarak öngörmesi*” gerektiğini savunmuştur (Ayrıntılı bilgi için bkz. Bayramoğlu, s. 126 vd.).

kaynaklandığını, saikte hatanın ise gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir durumun sebep olduğunu ileri sürmektedir¹⁸².

Bayramoğlu'na göre ise gelecekteki bir olgunun gerçekleşme ihtimalinin kesin olarak öngörülmesi bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmeme ihtimalindeki belirsizliği ortadan kaldırmamakta bir başka ifadeyle şüphe devam etmektedir. Gelecekteki olgular doğası gereği belirsiz olduğundan bunlarda hataya düşmek mümkün olmamaktadır. Bunun yanında, gelecekteki olgulara ilişkin olarak hataya düşülebileceğinin kabul edilmesi sözleşmenin her zaman iptal edilebileceği ihtimalini gündeme getirir¹⁸³.

Sonuç olarak bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK madde 482'de iş sahibinin iradesini sözleşme kurma yönünde oluşturan yaklaşık bedel, işlem temeli haline gelmiş olup yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması subjektif işlem temelinin çökmesinin özel bir görünümüdür¹⁸⁴. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, yüklenicinin sözleşmenin kurulma aşamasında eserin maliyetine ilişkin olarak belirlediği yaklaşık bedel, iş sahibini eseri bu bedeli aşırı oranda aşmayan bir meblağ ile teslim alacağı hususunda beklentiye sokmakta ve onda bir güven oluşturmaktadır. Bu durum, yüklenici tarafından da açıkça bilindiğinden yaklaşık bedel işlem temeli niteliği haline gelmektedir¹⁸⁵. Bu halde sözleşmede

¹⁸² Eren (Genel), s. 408; Bayramoğlu, s. 125-126.

¹⁸³ Bayramoğlu, s.127; Eren (Genel) s. 409-410.

¹⁸⁴ Baygın, s. 151; Bayramoğlu, s. 130.

¹⁸⁵ Bayramoğlu, s. 128.

belirlenen yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması olağanüstü bir sebebe değil; yalnızca tarafların sözleşmenin kurulmasına sebep olan tasavvurlarının yanlış çıkmasına bağlıdır¹⁸⁶. Yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması halinde subjektif işlem temelini çökmesi söz konusu olacak; TBK madde 482 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁷. Yaklaşık bedelin sözleşmenin kurulması esnasında iş sahibine “işlem temeli” olarak hizmet ettiği düşünüldüğünde, bu düzenleme sayesinde yüklenicinin yaklaşık bedel ile iş sahibinde uyandırdığı güven korunmuş olur¹⁸⁸. Ayrıca, TBK madde 482’deki belirsizlik geleceğe yönelik bir olgudan kaynaklandığından yani temel hatası olmadığından; bu hükmün dayanağının temel hatasının düzenlendiği TBK madde 32 olduğu görüşü de yerinde değildir. Buna karşın, yüklenicinin kendi belirlediği yaklaşık bedel ile eseri tamamlayamaması sonucu harcadığı tüm masrafları iş sahibinden istemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, hükmün dayanağının TMK madde 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir¹⁸⁹.

III. YAKLAŞIK BEDELİN AŞIRI ORANDA AŞILMASI

A. GENEL OLARAK

Yaklaşık bedel, daha önce bahsedildiği üzere, eser sözleşmesindeki bedelin belirlenmesinde sözleşme kurulurken yaklaşık olarak yapılan bir belirlemedir. Eser sözleşmesinde bedel yaklaşık olarak belirlendiğinde, taraflar eser meydana getirilirken aşırı

¹⁸⁶ Bayramoğlu, s. 129.

¹⁸⁷ Baygın, s. 151; Bayramoğlu, s. 130.

¹⁸⁸ Baygın, s.149.

¹⁸⁹ Bayramoğlu, s. 130; Baygın, s. 151.

masraf yapılması riskini paylaşmaktadırlar. Bu bakımdan, yüklenici belirlenen yaklaşık bedeli göz önüne alarak elde edebileceği kâr hakkında fikir sahibi olurken iş sahibi de ödeyeceği bedeli mümkün olduğunca bilerek mali olanaklarını ayarlama şansı elde eder.

Yaklaşık bedel, sözleşme kurulurken kesin olarak belirlenmeyen ve taraflara işin teslimi aşamasına kadar bedelin değiştirilmesi noktasında esneklik sağlayan bir bedel belirleme usulüdür¹⁹⁰. Tarafların eser sözleşmesinin kurulması aşamasında yaklaşık bedel üzerinde anlaşmaları halinde, bu bedel kesin sabit bir bedel olmaz; nihai bedel TBK madde 481 uyarınca işin değeri ve yüklenicinin yaptığı masraflar dikkate alınarak belirlenir¹⁹¹. İş sahibi yaklaşık bedeli aşan nihai bedeli ödemek zorunda kalabilecektir. Bu bağlamda, uygulamada yüklenicinin işi almak için bedeli düşük göstermesi veya eseri meydana getirirken kendisinden beklenen özeni göstermeyerek aşırı masraf yapması söz konusu olabilir¹⁹². Bu çerçevede, kanun koyucu yaklaşık bedeldeki aşılmanın iş sahibinin

¹⁹⁰ Birinci, s.89.

¹⁹¹ Ayrancı s. 376. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. HD., 2015/5091 Esas ve 2016/2386 Karar sayılı 20.4.2016 Tarihli kararı “*Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK’nın 481. maddesine göre eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*”. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. HD., E. 2014/6982 K. 2015/455 T. 28.1.2015; Yargıtay 15. HD., E. 2015/5986 K. 2016/385 T. 25.1.2016; Yargıtay 15. HD., E. 2018/3146 K. 2019/539 T. 11.2.2019; Yargıtay 15. HD., E. 2018/168 K. 2018/630 T. 15.2.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁹² Baygın, s. 148.

katlanamayacağı oranda olduğu durumlarda iş sahibini korumak amacıyla sözleşmeden kurtulma imkânı veren bir hüküm sevk etmiştir¹⁹³. TBK madde 482 ile yaklaşık bedelinin iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı derecede aşılması halinde, iş sahibine eser tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Bunun yanında ilgili hükmün ikinci fıkrasında, eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapılması durumunda, iş sahibine bedelden uygun bir indirim isteme veya eser henüz tamamlanmamışsa yükleniciye uygun bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkı verilmiştir.

B. AŞIRI ORANDA AŞILMA KAVRAMI

Eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirirken yaptığı masrafların tutarı ve işin değeri yaklaşık olarak belirlenen bedelin üzerinde ise yaklaşık bedelde aşılma söz konusu olmaktadır¹⁹⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, TBK madde 482 ile iş sahibine tanınan haklar yaklaşık bedeldeki alelade bir aşılımda değil hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı gibi “aşırı oranda aşılma” halinde uygulama alanı bulur. O halde, yaklaşık bedelde meydana gelen aşırı oranda olmayan aşılımlara iş sahibi katlanmak zorundadır. Yaklaşık bedeldeki aşılmanın aşırı oranda aşılma mı makul kabul edilecek bir miktarda aşılma mı olduğunu belirleyen

¹⁹³ Öz, (İnşaat) s.75.

¹⁹⁴ Aral/Ayrancı, s. 514; Bayramoğlu, s. 131.

sınırı “*tolerans sınırı*”¹⁹⁵ denilmektedir¹⁹⁶. Diğer bir ifadeyle, tolerans sınırı üzerindeki aşılımlar yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması olarak kabul edilir.

Kanun koyucu tarafından aşırı oranda aşılma kavramı TBK madde 482’de net olarak belirlenmediğinden, yaklaşık bedeldeki aşılmanın ne zaman aşırı oranda aşılma olarak kabul edileceği yani tolerans sınırının ne olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur. İsviçre ve Almanya’da yapı işlerinde tolerans sınırı genellikle keşif bedelinin %10 üzeri olarak kabul edilmektedir¹⁹⁷. Bu doğrultuda, Türk Hukukunda da tolerans sınırı olarak %10’un kabul edilmesi yönünde bir eğilim mevcuttur¹⁹⁸. Bununla birlikte, Türk Hukukunda geçerli sabit bir tolerans oranına ilişkin bir mahkeme kararlarına rastlanmamaktadır. İş sahibinin bedeldeki artışa nereye kadar katlanması gerektiğini yani tolerans sınırını hâkimin takdir yetkisiyle her somut olay özelinde söz konusu iş için geçerli olan *doğruluk ve dürüstlük kuralına* göre belirlenir¹⁹⁹(MK madde 4). O zaman, Türk Hukuku bakımından tolerans sınırı somut olayın özelliklerine göre %10’un üzerine çıkabileceği gibi aşağısında da kalabilir.

¹⁹⁵ Yavuz ise, iş sahibinin katlanması gereken bedel artışını belirleyen sınırı hoşgörü sınırı olarak ifade etmektedir (Bkz. Yavuz, s. 1150). Bu doğrultuda, Tandoğan da iş sahibinin belli bir orana kadar yaklaşık bedeldeki artışa katlanması yani hoşgörü (tolerans) göstermesi gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Tandoğan, s. 283).

¹⁹⁶ Tandoğan, s. 283; Bayramoğlu, s. 131; Aral/Ayrancı, s. 514.

¹⁹⁷ Tandoğan, s.283; Bayramoğlu, s. 132; Baygın, s. 155.

¹⁹⁸ Aral/Ayrancı, s. 514; Yavuz, s. 1150; Bayramoğlu, s. 132.

¹⁹⁹ Yavuz, s.1150; Tandoğan, s. 283; Bayramoğlu, s. 132; Birinci Uzun, s. 90; Baygın, s. 156; Karataş, s. 342.

Örneğin, yüklenicinin yaklaşık bedeli belirlerken ayrıntılı olarak hesaplamalar yaptığı bir durumda, eseri hemen hemen yaklaşık bedelde yapacağını hatta daha büyük olasılıkla eserin yaklaşık bedelin altında bir bedele malolacağını beyan etmesi halinde tolerans sınırının %10'un altında olması mümkün olabilir²⁰⁰.

Yaklaşık bedeldeki aşılmanın aşırı oranda olduğunun tespiti için eserin tamamlanmış olmasına gerek yoktur²⁰¹. Eser henüz tamamlanmadan o zamana kadar yapılan masraflardan da yaklaşık bedelin aşırı oranda aşıldığı tespit edilebilir. Nitekim TBK madde 482'de açıkça iş sahibine eser tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

1. Sözleşmede Aşırı Oranda Aşılmaya İlişkin Hüküm Bulunan Durumlarda

Yaklaşık bedeldeki aşılmanın ne zaman TBK madde 482 kapsamında iş sahibine bazı haklar tanıyan aşırı oranda aşılma olarak kabul edileceği kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Bu bakımdan, taraflar ileride sürpriz durumlarla karşılaşmamak için tolerans sınırını sözleşmede açıkça ve serbestçe kararlaştırabilirler²⁰². Böylelikle, yaklaşık bedelin belirlenen tolerans sınırının üzerinde aşılması aşırı oranda aşılma olarak kabul edilir. Örneğin, yaklaşık bedelin 10.000.000 TL olarak belirlendiği bir eser sözleşmesinde yaklaşık

²⁰⁰ Tandoğan, s. 284; Baygın, s. 157; Birinci Uzun, s. 91.

²⁰¹ Yavuz, s.1156; Tandoğan, s. 158; Bayramoğlu, s. 138.

²⁰² Baygın, s. 153; Bayramoğlu, s. 138; Birinci Uzun, s. 89.

bedelin en fazla %10 oranında aşılabileceği veya en fazla 11.000.000 TL olabileceği ve bu sınırı aşan aşımaların aşırı oranda aşılma sayılarak iş sahibinin TBK madde 482’de tanınan hakları kullanabileceği kararlaştırılmış olabilir.

Mülga 818 sayılı BK döneminde tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları tolerans sınırının iş sahibine “*keşif bedelinin tecavüzü halinde fesih*” başlıklı BK madde 367’deki dönme hakkını mı tanıyacağı yoksa “*yaklaşık bedelli eser sözleşmesinde ödenecek üst sınırı*” mı belirlediği tartışmalıydı. Doktrindeki bazı yazarlar, yaklaşık masraf tahmini olan keşif bedeli ile yaklaşık bedelin farklı olduğundan bahisle yaklaşık bedelin aşılması halinde BK madde 367’nin uygulama alanı bulamayacağını kabul etmekteydiler²⁰³. Öz’e göre, taraflarca iş sahibi lehine böyle bir sınır belirlenmişse BK madde 367’deki iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı; eğer bu üst sınır yüklenici lehine öngörülmüşse BK madde 365/II’deki olağanüstü haller nedeniyle sözleşmede belirlenen bedelle eserin tamamlanması aşırı derecede güçleşirse yükleniciye tanınan fesih veya bedel artırım talep hakkı gündeme gelir²⁰⁴. Baygın’a göre ise, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan böyle bir sınır iş sahibinin ödemesi gereken üst sınırı gösterdiğinden her durumda iş sahibi lehine olur²⁰⁵. Baygın, sözleşmede belirlenen bu sınırın olağanüstü haller nedeniyle aşılmış olması halinde dahi iş sahibinin BK madde 367 uyarınca sözleşmeden dönme hakkının olduğunu; olağanüstü sebepler nedeniyle işin sözleşmede kararlaştırılan bedelle yapılmasının aşırı derecede

²⁰³ Baygın, s. 154.

²⁰⁴ Öz (Dönme), s. 71.

²⁰⁵ Baygın, s. 154.

güçleştiği hallerde ise BK madde 365/II'ye kıyasen yüklenicinin fesih ve bedel artırımı talebinde bulunabileceğini ileri sürmektedir²⁰⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile BK madde 367'deki "*keşif bedeli*" ibaresi yerine TBK madde 482'de "*yaklaşık bedel*" ibaresi kullanılarak bu tartışmaya son verilmiştir. Bu nedenle, sözleşmeye koyulan "*aşırı bedel kaydı*" tolerans sınırı olarak kabul edilerek bu sınırın aşırı oranda aşılması halinde iş sahibinin TBK madde 482'de tanınan hakları kullanabileceğinde hiçbir tereddüt yoktur²⁰⁷.

2. Sözleşmede Aşırı Oranda Aşılmaya İlişkin Hüküm Bulunmayan Durumlarda

Yaklaşık bedelin ne zaman aşırı oranda aşılmış sayılacağına tespiti, TBK madde 482 uyarınca iş sahibinin ne zaman sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği hususunu belirleyeceğinden son derece önemlidir. Taraflar tolerans sınırı önceden belirlememişse, bu belirlemeyi yapmak zorlaşır.

Tolerans sınırının belirlenmesindeki bu zorluğu bertaraf etmek adına doktrinde yüzdelik oranlar belirlenmeye çalışılmıştır. İsviçre ve Alman Hukukunda bu sınır %10 olarak

²⁰⁶ Baygın, s. 154.

²⁰⁷ Bayramoğlu, s. 139.

kabul edilmektedir²⁰⁸. Ancak, bu tür kesin bir oran belirlemesi yapmak her somut olay bakımından hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Bu nedenle, Türk Hukukunda da her ne kadar tolerans sınırının %10 olarak belirlenmesi yönünde bir eğilim olsa da her somut olayın özelliklerine göre söz konusu iş için geçerli olan “*doğruluk ve dürüstlük kuralına*” göre belirlenir²⁰⁹.

IV. YAKLAŞIK BEDELİN AŞIRI ORANDA AŞILMASI HALİNDE İŞ SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

A. İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

1. Genel Olarak

TBK madde 482 ile yaklaşık bedelin aşırı aşılması halinde iş sahibine tanınan ilk hak sözleşmeden dönme hakkıdır. TBK madde 482’deki şartların gerçekleşmesi halinde iş sahibi sözleşmeden dönebileceği gibi TBK madde 482/II’nin kıyasen uygulanması ile sözleşmeyi ileriye etkili olarak da feshedebilir.

İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında TBK madde 482 ile getirilen şartların gerçekleştiğini ispat etmek zorunda kalır. Kanun koyucu, yaklaşık bedelle kurulan

²⁰⁸ Tandoğan, s.283; Bayramoğlu, s. 132; Baygın, s. 155.

²⁰⁹ Yavuz, s.1156; Tandoğan, s. 283; Bayramoğlu, s. 132; Birinci Uzun, s. 90; Baygın, s. 156; Karataş, s. 342.

eser sözleşmesinde iş sahibinin kusuru olmaksızın yaklaşık bedelde aşırı oranda aşılma olması halinde iş sahibine dönme hakkı tanımaktadır (TBK m. 482/I). Ancak TBK madde 482 hükmü emredici nitelikte bir hüküm olmadığından tarafların yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmasının hukuki sonuçlarını sözleşme ile kararlaştırmaları da mümkündür²¹⁰. Örneğin, taraflar yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılma halinin iş sahibine sözleşmeden dönme yerine bedelde indirim talep etme veya sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkı sağlayacağını kararlaştırmış olabilirler.

İş sahibi TBK madde 482/I'in kendisine tanıdığı hakkı kullanarak sözleşmeden döndüğünü iddia ederken yüklenici TBK madde 482/I'deki şartların gerçekleşmediğini iddia edebilir. Böyle bir uyuşmazlıkta mahkemede TBK madde 482/I'deki şartların gerçekleşmediği anlaşılırsa dönme beyanının kendiliğinden geçersiz olduğu ileri sürülmektedir²¹¹. Böyle bir durumda, iş sahibinin gerçekte var olmayan bir nedene dayanan dönme iradesi sakatlandığından dönme beyanı geçersiz olur ve sözleşme sona ermez. İş sahibinin dönme beyanının gereği olmadığı tespit edildiği durumlarda eser sözleşmesinin

²¹⁰ Bayramoğlu, s. 146.

²¹¹ Tandoğan, s. 288; Bayramoğlu, s. 146.

sona erdiğinin kabulü ancak TBK madde 484²¹² uyarınca tazminat karşılığı fesih şartları gerçekleşirse söz konusu olur²¹³.

2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Şartları

TBK madde 482 ile iş sahibine tanınan dönme hakkının kullanılabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar, sözleşmenin yaklaşık bedel ile kurulması, yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması ve bunda iş sahibinin kusurunun olmamasıdır.

a. Sözleşmede Yaklaşık Bedelin Tespit Edilmiş Olması

TBK madde 482/I uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için ilk şart eser sözleşmesinde bedelin taraflarca yaklaşık olarak tespit edilmiş olmasıdır. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere yaklaşık bedelin belirlenmesi aşamasında alanında uzman kişilerce yapılan keşif sonucunda tahmini olarak belirlenen bedele keşif bedeli denilmektedir. Keşif sonucu ulaşılan bu bedel, taraflara sözleşme kurma aşamasında bir fikir vermekte ve bedel türünün belirlenmesinde yardım etmektedir²¹⁴. Tarafların bu keşif bedelinin bağlayıcı

²¹² TBK madde 484 ile iş sahibine, eserin tamamlanmasından önce yapılan kısımların bedelini ödemek ve yüklenicinin uğrayacağı bütün zararları tazmin etmek koşuluyla sözleşmeyi fesih hakkı verilmiştir.

²¹³ Bayramoğlu, s. 146; Tandoğan, s. 288.

²¹⁴ Aral/Ayrancı, s. 513; Gönen, s. 159; Duman, s. 1203.

ve kesin olup olmadığına karar vermesi ile sözleşmede bedelin belirlenme usulü ortaya çıkar. Başka bir ifade ile, taraflarca bu bedelin bağlayıcı ve kesin olduğu yönünde anlaşıldığı durumlarda götürü bedel söz konusu olacakken; taraflarca bu bedelin yaklaşık bedel olarak kabul edilmesi durumunda yaklaşık bedel gündeme gelir²¹⁵.

Sözleşmede belirlenen bedel türünün tespiti sözleşmenin yorumlanması ile mümkün olmaktadır. Eser sözleşmesinde “yaklaşık”, “takriben”, “aşağı yukarı”, “tahminen” gibi ifadeler yer verilmişse yaklaşık bedel söz konusudur²¹⁶. Buna karşın, sözleşmede “sabit”, “kesin”, “bağlayıcı”, “hiçbir ek talep olmadan” gibi ifadeler kullanılması götürü bedele işaret etmektedir²¹⁷.

TBK madde 482’nin uygulama alanı bulabilmesi için tarafların sözleşmede bedeli kesin olarak belirlemedikleri hususunda anlaşmaları gerekmektedir²¹⁸. Bunun yanında, bedelin sözleşme ile hiç belirlenmediği bir durumda TBK madde 482 uygulama alanı bulmaz²¹⁹. Federal Mahkemeye göre, sözleşme yaklaşık bedelle kurulmamış olsa bile iş sahibinin bir şeyin onarım masrafının o şeyin değerine oranla çok olacağının farkında olmadığı durumlarda yüklenicinin, biliyorsa işin başında veya masrafların bu denli çok

²¹⁵ Eren, s. 684.

²¹⁶ Tandoğan, s. 45.

²¹⁷ Tandoğan, s.45.

²¹⁸ Baygın, s.44; Gönen, s. 160; Öz, (Dönme), s. 70.

²¹⁹ Tandoğan, s. 283, Baygın, s.153; Gönen, s. 161; Bayramoğlu, s. 151; Duman, s. 1203.

olacağını anladığı anda iş sahibini uyarması gerekmektedir; aksi halde iş sahibinin temel hatasına (TBK m. 32) dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürme ve yüklenicinin sözleşme öncesi kusuruna dayanarak tazminat talep etme imkanı doğmaktadır²²⁰.

Sonuç olarak, TBK madde 482 ile iş sahibine tanınan sözleşmeden dönme hakkı yüklenicinin uzmanlığını kullanarak yaklaşık olarak belirlediği bedele güvenen iş sahibini korumaya yönelik olarak getirilmiştir²²¹.

Bedelin sözleşmede yaklaşık olarak belirlendiği açıkça belirtilebileceği gibi işin mahiyetinden de çıkarılabilir²²². Yaklaşık bedelle sözleşmenin kurulduğunun işin mahiyetinden anlaşıldığı duruma doktrinde örnek olarak hasara uğramış bir arabanın tamiri verilmektedir. Gerçekten de bir arabanın tamir masrafı o araç sökülüp parçalarına bakılmadan kesin olarak bilinemeyeceğinden bedel tahmini kural olarak yaklaşık olur²²³.

Eser sözleşmesinde belirlenen bedelin yaklaşık bedel mi götürü bedel mi olduğu konusunda belirsizlik olması durumunda, sözleşmenin hangi bedel türü ile kurulduğunun kabulü gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Sözleşmedeki bedelin

²²⁰ Duman, s. 1203; Tandoğan, s. 283; Baygın, s. 153.

²²¹ Tandoğan, s. 152.

²²² Yavuz, s. 1156; Tandoğan, s. 282; Seçer, s. 125.

²²³ Tandoğan, s. 282; Seçer, s. 125, Öz, (Dönme), s.70.

türünde böyle bir tereddüt olması durumunda bir görüş asıl olanın sözleşmenin yaklaşık bedelle kurulması olduğunu kabul ederken²²⁴; diğer bir görüş sözleşmenin götürü bedelle kurulmuş sayılması gerektiğini²²⁵ ileri sürmektedir. Bizim de katıldığımız baskın görüş ise, sözleşmede bedel türünün tespitinde böyle bir tereddüt olması halinde sözleşmenin yaklaşık bedelle kurulduğunun kabul edilmesidir.

b. Aşırı Şekilde Aşılmanın İş Sahibinden Kaynaklanmaması

İş sahibinin TBK madde 482 uyarınca dönme hakkını kullanabilmesi için yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasına iş sahibinin sebebiyet vermemiş olması gerekir²²⁶. İş sahibi kendi davranışı ile yaklaşık bedelin aşırı aşılmasına neden olduysa artık bu artışa katlanması gerekmektedir. Nitekim iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle yaklaşık bedeldeki aşırı artış sonucu iş sahibinin TBK madde 482 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanması, dürüstlük kuralına da aykırı olur²²⁷.

İş sahibinin yaklaşık bedelin aşırı oranda artmasına sebep olabileceği birçok durum söz konusu olabilir. İş sahibinden kaynaklanan yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması

²²⁴ Tandoğan, s. 282; Bayramoğlu, s. 149; Birinci Uzun, s. 89; Seçer, s. 126.

²²⁵ Öz, (Dönme)s. 70; Yavuz, s. 1156.

²²⁶ Baygın, s. 161; Duman, s. 1205; Tandoğan, s. 286; Eren, s. 688; Aral/Ayrancı, s. 514; Bayramoğlu, s. 151; Güleç, s. 102.

²²⁷ Aral/Ayrancı, s. 514; Bayramoğlu, s. 152; Kocaağa, s. 248-249; Yavuz, s. 1158.

sözleşmenin kurulmasından sonra iş sahibinin talep ettiği değişiklikler nedeniyle olabileceği gibi sözleşme kurulurken yaklaşık bedelin doğru tespit edilememesinden de kaynaklanabilir²²⁸. İş sahibinin aşırı şekilde bedel artışına sebep olan fiilleri sözleşme kurulduktan sonraki ek iş talepleri nedeniyle de olabilir²²⁹. Bu hallerde, yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde artış iş sahibinin sözleşmeyle sahip olduğu işte değişiklik yapılmasını isteme gibi yetkilerini kullanması sonucu olmuş olsa dahi artış iş sahibinden kaynaklandığından TBK madde 482 ile kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını kullanması söz konusu olamaz²³⁰.

İş sahibi bedelin artmasına sebep olan davranışlarında kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir²³¹. Başka bir ifadeyle, iş sahibinin TBK madde 482 uyarınca dönme hakkını kullanmasını engelleyen davranışında kusurlu olması şart değildir. Örneğin, iş sahibinin üstlendiği malzemeleri sağlama yükümlülüğünü kusuru olmaksızın zamanında teslim edememesi nedeniyle yaklaşık bedel aşırı oranda aşılırsa dahi dönme hakkını kullanamaz²³². Nitekim kanun koyucu da herhangi bir şüpheyi yer vermeyecek şekilde TBK madde 482’de açıkça “*işsahibinin kusuru olmaksızın*” ifadesine yer vermiştir. Sonuç olarak iş sahibi, davranışları nedeniyle yaklaşık bedelin aşırı şekilde artışına sebep olması

²²⁸ Baygın, s. 161-162; Bayramoğlu, s. 152; Tandoğan, s. 286; Güleç, s. 102

²²⁹ Bayramoğlu, s. 152; Kaplan, s. 247; Seçer (Arsa), s. 329.

²³⁰ Baygın, s. 161; Tandoğan, s. 286.

²³¹ Tandoğan, s. 286; Baygın, s. 161; Duman, s. 1205; Yavuz, s. 1157; Gönen, s. 170; Yavuz, s. 392.

²³² Baygın, s. 161; Gönen, s. 170; Duman, s. 1205.

durumunda bu davranışlarında kusurlu olup olmamasının bir önemi olmaksızın dönme hakkını kullanamaz.

İş sahibinin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler nedeniyle yaklaşık bedel aşırı şekilde aşıyorsa da iş sahibinin TBK madde 482 ile kendisine tanınan dönme hakkını kullanabilmesi söz konusu olmaz²³³.

c. Yaklaşık Bedeli Aşırı Şekilde Aşan Masrafları İş Sahibinin Kabul Etmemesi

İş sahibinin bedelin aşırı şekilde aşılmasına neden olacak değişikliklere veya işlemlere rıza göstermesi TBK madde 482 uyarınca tanınan dönme hakkını kullanmasını engeller²³⁴. Başka bir deyişle, iş sahibinin onay vermesi ile yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılma olması da bu aşırı şekilde aşılmanın iş sahibinin kendi davranışlarından kaynaklandığı durum ile aynı sonuçları doğurur. İş sahibinin bedelin aşırı şekilde aşılmasına açıkça veya zımnen rıza göstermesi mümkündür²³⁵. Yüklenicinin yaklaşık bedelin aşılacağını ve fazla bedel isteyeceğini açıkça bildirmesine rağmen iş sahibinin yüklenicinin eseri meydana getirmeye devam etmesine sesini çıkarmaması, iş sahibinin bu aşmaya rıza göstermiş olduğu anlamına

²³³ Bayramoğlu, s. 153.

²³⁴ Tandoğan, s. 286; Eren, s. 688; Yavuz, s. 1157; Seçer, s. 129; Yavuz, s. 392; Bayramoğlu, s. 154; Baygın, s. 163; Duman, s. 1209.

²³⁵ Eren, s. 688; Tandoğan, s. 286; Yavuz, s. 1157.

gelmektedir²³⁶. Bu halde, iş sahibi zımnen rıza göstermiş olacağından sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Bununla birlikte, iş sahibinin açık veya zımnen rıza gösterdiği aşılmalardan başka yeni masraflarla yaklaşık bedeldeki aşılma oranı artarsa, iş sahibinin bu son artışlar nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı olur²³⁷. İş sahibinin açık veya zımnen rıza gösterdiği bu durumlardan başka iş sahibinin aşırı şekilde aşılmaya zımnen rıza gösterdiğinin kabulü gereken bir diğer durum ise, yükleniciye yaklaşık bedeli aşan avans ödemeleri yapmasıdır²³⁸. İş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmaya açık veya zımnen rıza gösterdiğini iddia eden yüklenicinin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir²³⁹.

İş sahibinin yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasına neden olan işlemlere rıza göstermesi için bedeldeki muhtemel artışlardan haberdar olması gerekmektedir²⁴⁰. İş sahibinin talimat verme veya değişiklik talebi gibi davranışlarından kaynaklanan bedeldeki aşırı artışlarda yüklenicinin iş sahibini uyarması gerekmektedir²⁴¹. Yüklenicinin yaklaşık bedeldeki artışı iş sahibine bildirme yükümlülüğü özen borcundan kaynaklanmaktadır²⁴². Bu doğrultuda, iş sahibinin davranışları nedeniyle artışa neden olacağı hallerde yüklenicinin

²³⁶ Baygın, s. 164; Tandoğan, s. 286; Seçer, s. 129.

²³⁷ Baygın, s. 165; Seçer, s. 129; Tandoğan, s. 286.

²³⁸ Tandoğan, s. 286; Baygın, s. 164; Bayramoğlu, s. 156.

²³⁹ Baygın, s. 165-166; Seçer, s. 129.

²⁴⁰ Bayramoğlu, 154; Baygın, s. 163.

²⁴¹ Duman, s. 1205; Eren, s. 688; Bayramoğlu, s. 155.

²⁴² Eren, s. 688; Tandoğan, s. 285; Bayramoğlu, s. 155; Güleç, s. 102.

kendisini uyarmaması durumunda da dönme hakkını kullanabileceği ileri sürülmektedir²⁴³. Buna göre, yükleniciden iş sahibinin bu talimat veya isteklerinden dolayı bedelin aşırı şekilde artacağını öngörmesinin beklenebilecek olduğu ve iş sahibinin de bedelin aşırı şekilde artacağını tahmin edemeden bu davranışlarda bulunması gerektiği ileri sürülmektedir²⁴⁴.

d. Yüklenicinin Yaklaşık Bedeli Aşırı Şekilde Aşan Masrafları İstemekten Vazgeçmiş Olmaması

Yukarıda da bahsedildiği üzere iş sahibinin TBK madde 482'deki sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için ilk şart yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmasıdır. İş sahibi, yaklaşık bedelindeki tolerans sınırı üzerindeki aşılmalarda kanun maddesindeki diğer şartlarında varlığı halinde sözleşmeden dönebilir. İş sahibinin, yaklaşık bedeldeki artış nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesinin bir başka koşulu ise yüklenicinin hareketlerine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK madde 482 uyarınca iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yüklenicinin bedeldeki aşırı şekildeki artışı talep etmekten vazgeçmemiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması halinde yüklenici aşırı şekildeki aşılmayı iş sahibinden talep etmiyor ise iş sahibi sözleşmeden dönemez²⁴⁵.

²⁴³ Duman, s. 1205.

²⁴⁴ Duman, s. 1205.

²⁴⁵ Baygın, s. 166; Duman, s. 1206; Yavuz, s. 1157; Seçer, s. 129; Bayramoğlu, s. 157.

Yüklenici, yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmaya katlanarak iş sahibinin sözleşmeden dönmesini gerektirecek bir sebep bırakmamaktadır²⁴⁶. Bu bağlamda, yüklenici, her zaman bedeldeki aşırı şekildeki aşılmayı istemekten vazgeçtiğini iş sahibine bildirebilir²⁴⁷.

Öğretide bazı yazarlar, yüklenicinin yaklaşık bedeldeki aşırı aşılmanın ödenmemesi halinde eseri meydana getirmekten kaçınabileceğini ve bunun ödemezlik definin bir görünümü olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedirler²⁴⁸. Öz ise, bu görüşün isabetli olmadığını savunmaktadır²⁴⁹. Nitekim eser sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcu eserin teslimi ile muaccel hale gelir²⁵⁰. O halde, henüz muaccel hale gelmeyen bir borcu talep edemeyecek olan yüklenicinin bu borca ilişkin ödemezlik defi ileri sürerek ifadan kaçınması kabul edilemez²⁵¹. Yüklenicinin, ödemezlik define bulunarak eseri meydana getirmekten

²⁴⁶ Baygın, s. 167.

²⁴⁷ Bayramoğlu, s. 158; Baygın, s. 166.

²⁴⁸ Tandoğan, yükleniciye ödemezlik define bulunarak eseri meydana getirmeye devam etmekten kaçınma hakkı getirildiğini ve bu hakkın diğer yabancı kanunlarla tanınmaması nedeniyle eleştirildiğini ileri sürmektedir. Tandoğan, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşıldığı halde yüklenicinin yapılan kısmın tazminiyle yetinerek işi devamdan kaçınabileceğini savunmaktadır. Bu yöndeki görüş için bkz. Tandoğan, s. 285; Baygın, s. 167; Bayramoğlu, s. 158.

²⁴⁹ Öz, (Dönme), s. 77-78.

²⁵⁰ Bayramoğlu, s. 35; Seçer, s. 33; Baygın, s. 167.

²⁵¹ Baygın, s. 167; Bayramoğlu, s. 158.

kaçınması, yalnızca eserin kısmen veya tamamen meydana getirilmesi esnasında bedelin ödeneceğinin belirlenmiş olduğu durumlarda gündeme gelebilir²⁵².

Üzerinde durulması gereken bir başka konu, iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşılmayı ödemeyeceğinin belli olduğu durumlarda yüklenicinin ne yapacağıdır. İlk durum, yaklaşık bedeldeki aşılmanın tolerans sınırının üstünde olmadığı veya TBK madde 482 uyarınca dönmenin diğer şartlarından birinin gerçekleşmediği durumdur. Bu halde, yüklenici eseri meydana getirmeye devam edecek ve iş sahibinin ödeyeceği bedel teslim anında muaccel hale gelecek ve iş sahibini fiili masraflara göre belirlenecek bedel borcunu ödemeye zorlayabilecektir²⁵³. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından bu halde yükleniciye işi durdurma yetkisi verilmemiştir. Bununla birlikte, Öz'e göre iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşılmayı ödemeyeceğinin önceden anlaşıldığı hallerde yüklenici, eseri teslim anında muaccel hale gelecek bedel alacağı için yapacağı takibin semeresiz kalma ihtimalinin çok yüksek olduğunu ispatlaması halinde eseri meydana getirmekten kaçınabilir²⁵⁴(TBK m.98/I).

²⁵² Öz, (Dönme), s. 77-78; Baygın, s. 166-167; Bayramoğlu, s. 158.

²⁵³ Bayramoğlu, s. 158; Baygın, s. 168.

²⁵⁴ Öz, (Dönme), s. 78; Baygın, s. 168; Bayramoğlu, s. 158-159; Öz tarafından burada TBK ifa güçlüğü başlıklı madde 98/I'in bir görünümü olduğu ileri sürülmektedir. TBK madde 98/I uyarınca *“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.”*

İkinci durum ise yaklaşık bedeldeki artışın tolerans sınırını aştığı ve iş sahibinin dönme hakkını kullanması için TBK madde 482’de öngörülen diğer şartların da gerçekleştiği durumdur. Bu noktada, iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşılmayı ödemeyeceğini bildirmesinin ne anlama geldiği incelenmelidir. Öz’e göre iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmayı ödemeyeceğini bildirmesi “*dönme bildirimi*” dışında başka bir anlama gelmesi mümkün değildir²⁵⁵. Nitekim iş sahibinin aşırı şekilde aşılan yaklaşık bedeli ödemek zorunda kalması durumundan kurtulmasının tek yolu, kanun koyucunun kendisine tanıdığı sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıdır²⁵⁶. İş sahibinin sözleşmeden dönmesi ile ortadan kalkan bir sözleşmede yüklenicinin iş görme faaliyetinden kaçınması da def’i kullanımı olarak kabul edilemez²⁵⁷. Baygın ise Öz’ün vardığı sonuca katılmakla birlikte gerekçesinin her zaman geçerli olmayacağını savunmaktadır. Bizimde katıldığımız görüşe göre, iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşırı aşılmayı ödemeyeceğini beyan etmesi her zaman sözleşmeden dönme iradesini ortaya koymamaktadır. Nitekim TBK madde 482 ile yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması halinde iş sahibine yalnızca sözleşmeden dönme hakkı tanınmamıştır. TBK madde 482/II uyarınca iş sahibinin bedelde indirim hakkı olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla, bu ikinci durumda iş sahibinin aşırı oranda aşılmayı ödemeyeceğini bildirmesi halinde de yüklenici eseri meydana getirmeye devam etmeli ve eseri teslim anında iş sahibinden TBK madde 481 uyarınca belirlenecek bedeli ödemesini

²⁵⁵ Öz (Dönme), s. 78.

²⁵⁶ Öz(Dönme), s. 78; Baygın, s. 168.

²⁵⁷ Öz(Dönme), s. 78; Baygın, s. 168; Bayramoğlu, s.159.

talep etmelidir²⁵⁸. Aksi halde, yüklenicinin eseri meydana getirmeye devam etmeyip işi bırakması ile, iş sahibinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmesi gündeme gelebilir²⁵⁹. Bu seçenekte de yüklenici TBK madde 482'deki sözleşmeden dönmeden daha ağır sonuçlarla yüzleşmek zorunda kalır²⁶⁰.

3. Dönme Hakkının Kullanılması ve Hukuki Sonuçları

a. Genel Olarak

İş sahibi yukarıda bahsedilen TBK madde 482'de öngörülen şartların gerçekleşmesi ile sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması sonucunda iş sahibine tanınan dönme hakkı genel hükümlerdeki TBK madde 125'te olduğu gibi sözleşmeden dönme ile aynı hüküm ve sonuçları doğurur. Bu nedenle TBK madde 482'de iş sahibine tanınan dönme hakkının kullanılması ile hukuki sonuçlarından bahsetmeden önce kısaca sözleşmeden dönme kavramı üzerinde durulmasında fayda vardır.

Sözleşmeden dönme, klasik görüşe göre sözleşmesel ilişkinin geçmişe dönük olarak ortadan kalkmasıdır²⁶¹. Sözleşmeden dönme tek taraflı irade beyanı ile kullanılan ve bozucu

²⁵⁸ Baygın, s. 168; Bayramoğlu, s. 159.

²⁵⁹ Baygın, s. 168; Bayramoğlu, s. 159.

²⁶⁰ Baygın, s. 168.

²⁶¹ Eren, (Genel) s. 1428; Oğuzman/Öz, s. 482; Ayan, s. 500-501; Gümüş (Genel), s. 948.

yenilik doğuran bir haktır²⁶². Sözleşmeden dönme beyanı ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta ve tarafların edim yükümlülükleri sona ererek sözleşmenin kurulmasından önceki durum tekrar sağlanmaktadır²⁶³.

TBK genel hükümlerde düzenlenen sözleşmeden dönme hallerinden ilki TBK madde 125'te karşımıza çıkmaktadır. TBK madde 125 uyarınca *“Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.”* Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, alacaklı sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini talep edebilecektir”. Görüleceği üzere, kanun koyucu borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır. TBK genel hükümler uyarınca alacaklının temerrüdü halinde de borçlunun dönme hakkı bulunmaktadır²⁶⁴(TBK m. 110). Bir diğer sözleşmeden dönme hakkı ise TBK madde 98 ile öngörülmüştür. TBK madde 98/II ile taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi sebebiyle hakkı tehlikeye düşen diğer taraf da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

²⁶² Oğuzman/Öz, s. 481; Öz (Dönme), s. 31; Ayan, s. 501; Gümüş (Genel), s.948-949; Eren, (Genel) s. 1428.

²⁶³ Eren, (Genel) s. 1428; Öz (Dönme), s.27-28; Ayan, s. 501.

²⁶⁴ TBK madde 110: *“Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.”*

Sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları ise sadece TBK madde 125/III’te öngörülmüştür. Bu nedenle, TBK madde 125/III’te düzenlenen sonuçlar niteliğine ters düşmedikçe özel borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümlerdeki diğer sözleşmeden dönme hallerinde de uygulama alanı bulur²⁶⁵.

Sözleşmeden dönmenin sözleşmesel ilişkiyi geçmişe etkili olarak sona erdirmesi her somut olayda adalete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Bazı durumlarda, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi nedeniyle edimlerin geri verilmesi mümkün veya mantıklı olmayabilir²⁶⁶. Bu hallerde, imkânsızlık veya zorluk nedeniyle sözleşmenin geçmişe etkili olarak değil de geleceğe etkili olarak sonuç doğuracak şekilde sona ermesi mümkün olur²⁶⁷. Bu doğrultuda, TBK madde 482/II’de eserin iş sahibinin arsasında yapılması ve eserin henüz tamamlanmamış olması halinde iş sahibinin sözleşmeyi sadece ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği düzenlenmiştir.

²⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 482; Öz (Dönme), s. 32.

²⁶⁶ Eren, s. 1429; Bayramoğlu, s. 161.

²⁶⁷ Eren, s. 1429.

b. Dönme Hakkının Hukuki Niteliği

Sözleşmeden dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır²⁶⁸. Sözleşmeden dönme iş sahibinin sözleşmeden dönme yönündeki irade beyanının yükleniciye ulaşması ile hüküm doğurmaktadır. Dönmenin borç ilişkisine etkisi hakkında doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki klasik görüştür. Klasik görüşe göre, sözleşmeden dönme sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır²⁶⁹. Dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁷⁰. Yargıtay da klasik dönme görüşünü benimsemektedir²⁷¹. Bu görüşe göre, sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceğinden sözleşmenin tasfiyesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine

²⁶⁸ Eren, s. 1428; Bayramoğlu, s. 162; Baygın, s. 170.

²⁶⁹ Eren, s. 1429; Aral/Ayrancı, s. 514; Baygın, s. 170; Seçer, s. 130; Karahasan, s.427.

²⁷⁰ Eren, s. 1429; Bayramoğlu, s. 162; Baygın, s. 170; Güleç, s. 104; Gönen, s. 175.

²⁷¹ Bkz. Yargıtay HGK 26.03.1997 tarihli 1996/15-818 Esas sayılı ve 1997/234 Karar sayılı kararı “*Eser sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'nda, kural olarak geriye yürütülür. (Extunc) sonuç doğuracak biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin sonucu olarak, yükleniciden ne'şet eden bir nedenle sözleşmenin feshi halinde, yüklenici ve dolayısıyla ondan bağımsız bölüm satın alanlar, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, tescile hak kazanamazlar. Yüklenici, sadece o aşamaya kadar yaptığı işin bedelini, sebepsiz iktisap kurallarına göre arsa sahiplerinden istemekle yetinmek zorundadır. Ancak yapının tamamlandığı kısmın oranına göre, bu oranın haklı gösterdiği hallerde ileriye etkili (Exnunc) fesih mümkündür. (25.01.1984 gün 3-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.)*” (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası)

dayanmaktadır²⁷² ve dönme sonrası edimleri geri verme yükümlülüğü 10 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.82).

Yeni dönme görüşüne göre ise dönme, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak değil geleceğe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır²⁷³. Bu bakımdan, dönme henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini ortadan kaldırırken, ifa edilmiş edimlerinde geri verilmesini isteme hakkını doğurur. Dönme ile, sözleşme ilişkisi yani borç sona ermemekte sadece tarafların borcu değişerek aralarındaki ilişki bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir²⁷⁴. Bu bakımdan dönme, değiştirici yenilik doğurucu bir haktır²⁷⁵. Yeni dönme görüşüne göre, sözleşmeden dönmede geri verme yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmeye değil, sözleşme ilişkisinin değişmesine dayanmaktadır²⁷⁶. Bu nedenle 5 yıllık zamanaşımına tabidir²⁷⁷.

Dönmenin borç ilişkisine etkisi hakkındaki tüm görüşler, dönme ile sözleşmenin kurulduğu andaki duruma tekrar gelinmesinin amaçlandığını kabul etmektedir²⁷⁸. Belirtmek gerekir ki bu görüşler arasında Türk Borçlar Kanuna en uygun olan görüş klasik dönme

²⁷² Tandoğan, s. 289.

²⁷³ Eren (Genel), s. 1429; Bayramoğlu, s. 164-165; Yavuz, s. 393; Gümüş (Genel), s.949.

²⁷⁴ Eren (Genel), s. 1429; Gümüş (Genel), s. 949; Bayramoğlu, s. 165.

²⁷⁵ Eren (Genel), s. 1429.

²⁷⁶ Tandoğan, s. 289; Yavuz, s. 1158; Gönen, s. 172.

²⁷⁷ Yavuz, s. 1158; Duman, s. 1210; Tandoğan, s. 289.

²⁷⁸ Bayramoğlu, s. 167; Oğuzman/Öz, s. 482.

görüştür. Nitekim TBK madde 125/III’te yer alan “*sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle*” ifadesi açıkça sözleşmenin ortadan kalktığını göstermektedir.

818 sayılı mülga BK madde 367’de “*gerek o şeyin imali esnasında gerek imalinden sonra iş sahibi mukaveleyi feshedebilir.*” denilmekteydi. Fakat mülga BK zamanında da öğretide bu feshin geriye etkili bir fesih olduğu ifade edilmekteydi²⁷⁹. TBK madde 482 hükmünde de yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmasında “*işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir*” denilmekle fesih ifadesi yerine dönme ifadesi bilinç olarak tercih edilmiştir. Kanun koyucunun bu bilinçli tercihi ile TBK madde 482 uyarınca sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu açıklık kazanmıştır.

c. Dönem Hakkının Kullanılması

İş sahibi TBK madde 482/I uyarınca yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılabacağı hallerde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. İş sahibinin dönme hakkını kullanması için yaklaşık bedeldeki aşılmanın fiilen gerçekleşmesine gerek yoktur. Yaklaşık bedeldeki aşılmadan emin olan iş sahibi de sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Ancak bu halde yaklaşık bedeldeki aşırı şekildeki aşılmanın yalnızca bir ihtimal dahilinde olması yetmez

²⁷⁹ Tandoğan, s. 288; Öz (Dönme), s. 69.

aşılmanın kuvvetle muhtemel olması da gerekir²⁸⁰. Bunun yanı sıra, yüklenicinin yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılacağını iş sahibine bildirmesi halinde, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasının kuvvetle muhtemel olmadığı durumlarda dahi iş sahibinin dönme hakkının olduğu kabul edilmektedir²⁸¹.

Dönme hakkının ne zaman kullanılabilceği hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, iş sahibinin yüklenicinin bildirimi anında veya dönme şartlarının gerçekleştiğini öğrendiği anda sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekir²⁸². Başka bir görüşe göre ise, dönme hakkının kullanılması herhangi bir süre ile kısıtlanmamakta hatta eserin tamamlanmasında sonra dahi kullanılabilir²⁸³. Son olarak, yaklaşık bedelin aşılması hükmünün temellerinin temel hatasını düzenleyen TBK madde 32'ye dayandığını benimseyen görüşe göre TBK madde 39'un kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. TBK madde 39 uyarınca yanıltma veya aldatma sonucu sözleşmeyi kuran taraf yanıltma veya aldatmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onamış kabul edilmektedir. O zaman, yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmayı öğrenen iş sahibi de sözleşmeden dönme hakkını öğrenmesinden itibaren bir yıl içerisinde kullanabilir²⁸⁴.

²⁸⁰ Baygın, s. 158; Birinci Uzun, s. 91-92.

²⁸¹ Bayramoğlu, s. 169-170; Birinci Uzun, s. 92; Baygın, s. 58.

²⁸² Baygın, s. 165; Birinci Uzun, s. 93.

²⁸³ Bayramoğlu, s. 169; Birinci Uzun, s. 93; Baygın, s. 169.

²⁸⁴ Gümüş (Genel), s. 348; Birinci Uzun, s. 93.

TBK madde 482/I'de iş sahibinin sözleşmeden eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra dönebileceği öngörülmüştür. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için eserin tamamlanmış veya tamamlanmamış olmasının bir önemi olmasa da iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının şartlarının gerçekleştiğini öğrenmesi ile dönme hakkını kullanması gerekmektedir. Nitekim yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması halinde yüklenici bakımından iş sahibinin bu hakkını kullanıp kullanmaması önem arz etmektedir. İş sahibinin dönme hakkını kullanması halinde sözleşme tasfiye edilir; kullanmaması durumunda ise yüklenici eseri meydana getirmeye devam eder. Yüklenicinin eseri meydana getirmeye devam edip etmemesindeki belirsizlik ancak iş sahibinin dönme hakkını kullanıp kullanmayacağını beyan etmesi ile sonlanacağından, iş sahibinin bunu derhal yapması gerekmektedir²⁸⁵. Bununla beraber, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını derhal kullanması, aşılmayı öğrendiği anda kullanması olarak yorumlanmamalıdır. İş sahibine son derece önemli olan bu kararı vermesi için makul bir süre verilmesi gerekmektedir²⁸⁶.

²⁸⁵ Baygın, s. 169; Bayramoğlu, s. 170.

²⁸⁶ Bkz. Yargıtay 15. H.D. 06.04.1989 Tarihli 1988/4428 Esas ve 1989/1770 Karar sayılı kararı “*Her ne kadar sözleşmenin anılan maddesinde iş sahibine beklemek ya da akdi feshetmek hususunda seçimlik hakkı tanınmış ise de bu hak objektif ölçüler içinde kullanılmalı ve sırf davacıyı zarara uğratmak amacına yöneltilmemelidir. Diğer bir deyimle genel olarak seçimlik hakların makul bir süre içinde kullanılmalari zorunludur. (B.K. 106. mad). Taraflar makul sürenin 15 gün olabileceğini işin başlangıcında kararlaştırmış bulunmaktadır.*” (Legal Bank Elektronik Hukuk Bakası).

Her ne kadar TBK madde 482’de eserin tamamlanmasından önce veya sonra dönme hakkının kullanılabilceğı belirtilmişse de eserin tamamlanmasından sonra hakkın kullanılabilmesi, yalnızca iş sahibinin yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmayı eser meydana geldikten sonra öğrenmesi halinde mümkün olmaktadır²⁸⁷.

d. Dönme Hakkının Sonuçları

i. Genel Olarak

İş sahibi, TBK madde 482/I uyarınca yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması halinde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bizim de katıldığımız klasik dönme görüşüne göre, dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır²⁸⁸. İş sahibinin bu hakkını kullanması ile sözleşme sona ermekte ve ifa edilmemiş edim yükümlülükleri ortadan kalkarken yerine getirilen edimlerin de geri verilmesi gündeme gelmektedir²⁸⁹. Bu görüşe göre, sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceğinden taraflar sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edimleri geri verme talebinde bulunabilirler²⁹⁰.

²⁸⁷ Baygın, s. 165; Bayramoğlu, s. 170.

²⁸⁸ Eren (Genel), s. 1429; Oğuzman/Öz, s. 482

²⁸⁹ Eren (Genel), s. 1429; Baygın, s. 170; Aral/Ayrancı, s. 514-515; Seçer, s. 130.

²⁹⁰ Tandoğan, s. 289.

ii.Eser Sözleşmesinin Tasfiyesi

1. Henüz İfa Edilmemiş Edimler Bakımından Sözleşmenin Tasfiyesi

Sözleşmeden dönme ile, taraflar henüz ifa etmedikleri edimlerin ifasından kurtulurken daha önce ifa ettikleri edimleri de geri verme yükümlülüğüne girebilirler²⁹¹. O halde, eser sözleşmesi ile iş sahibinin yüklendiği bedel ödeme borcu dönme hakkı kullanılmadan önce ifa edilmediyse ortadan kalkar. Yüklenici de dönme ile eser sözleşmesinde yüklendiği eseri meydana getirme ve teslim borcundan kurtulur.

2. İfa Edilmiş Olan Edimler Bakımından Sözleşmenin Tasfiyesi

TBK madde 125 uyarınca “*Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.*”. TBK madde 482’e göre sözleşmeden dönme geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğundan taraflar elde ettikleri edimleri geri vermekle yükümlüdürler. Bu bakımdan, taraflar sözleşmeden dönme ile elde ettikleri edimleri aynen iade etmelidirler²⁹². Ancak bazı hallerde edimlerin aynen iadesi mümkün olmayabilir. Örneğin, eser sözleşmesinin konusunun mevcut bir eserin tamiri, boyanması, bakımı gibi iş görme edimi olduğu durumlarda sözleşmeden dönme

²⁹¹ Bkz. TBK madde 125/3 uyarınca “*Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.*”

²⁹² Öz (Dönme), s. 250; Gönen, s. 181.

halinde ifa edilen edimin aynen iadesi mümkün olmaz. Aynen iadenin mümkün olmadığı bu tarz durumlarda iade edilemeyen edimin karşılığı olarak bir miktar paranın verilmesi ile iade borcu yerine getirilmiş olur²⁹³.

Sözleşmeden dönme halinde edimleri geri verme yükümlülüğü sadece yaklaşık bedel üzerinden kurulan eser sözleşmelerinin konusu taşınır eserin meydana getirilmesi veya iş sahibinin arsası üzerinde yapılmayan taşınmaz eserin meydana getirilmesi olduğunda söz konusu olmaktadır. Nitekim, eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapıldığı durumlar TBK madde 482/II'de düzenlenmiştir. Bu çerçevede, taşınmaz eserin sözleşmeden dönme halindeki iade yükümlülüğü bakımından eserin yüklenicinin veya bir üçüncü kişinin arsasında yapıldığı durumlara da değinmek gerekmektedir. Eserin yüklenicinin arsası üzerinde yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda sözleşmeden dönme halinde eser henüz iş sahibine devredilmediğinden iş sahibinin iade yükümlülüğü olmaz²⁹⁴. Zira yüklenicinin arsası üzerinde meydana getirdiği eser, arsanın bütünleyici parçası olduğundan yüklenicinin mülkiyetindedir²⁹⁵. Eserin üçüncü bir kişinin arsasında meydana getirildiği durumda ise eser yine arsanın bütünleyici parçası olduğundan eserin mülkiyeti arsa sahibi üçüncü kişide olur. Bu halde, sözleşmeden dönmede tarafların yükümlülükleri iş sahibi, yüklenici ve üçüncü kişinin arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir²⁹⁶.

²⁹³ Öz (Dönme), s. 237.

²⁹⁴ Bayramoğlu, s. 174; Seçer, s. 130.

²⁹⁵ Öz (Dönme), s. 210; Kurt, Temerrüt, s. 308.

²⁹⁶ Bayramoğlu, s. 174.

Eser sözleşmelerinde bedel ödeme borcu kural olarak eserin teslimi ile muaccel olduğundan sözleşmeden dönme halinde yüklenicinin bedeli iade borcu gündeme gelmez. Bununla beraber, bazı hallerde taraflarca bedelin muaccel olacağı zaman önceden belirlenebilmekte; anlaşma gereği sözleşmeden henüz dönülmeden önce iş sahibi tarafından bedelin bir kısmı veya tamamı ödenmiş olabilmektedir. Bu tarz durumlarda, TBK madde 129/I-1 hükmü kıyasen uygulanacak ve sözleşmeden dönme ile iş sahibi ödemiş olduğu bedeli faizi ile birlikte yükleniciden isteyebilir²⁹⁷.

²⁹⁷ Öz (Dönme), s. 226; Kurt, Temerrüt, s. 315; Bkz. TBK madde 129/I “Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.”

iii.Menfi Zararın Tazmini

1. Genel Olarak

TBK madde 482 uyarınca yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması halinde iş sahibi sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan iş sahibi, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir²⁹⁸.

2. Menfi (Olumsuz) Zararın Tanzimi ve Kusur

Menfi (olumsuz) zarar genel olarak sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından doğan bir maddi zarar türüdür²⁹⁹. Menfi zararın tanzimini ile sözleşme yapılmamış olsaydı iş sahibinin içinde bulunacağı malvarlığı durumunun tekrar sağlanması amaçlanmaktadır³⁰⁰.

Menfi zarar tazminatı TBK madde 125/III'te düzenlenmiştir. TBK madde 125/III uyarınca sözleşmeden dönme halinde “... borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını

²⁹⁸ Tandoğan, s. 289; Baygın, s. 171; Yavuz, s. 1158.

²⁹⁹ Eren (Genel), s.610; Kılıçoğlu, s. 935; Sanlı, Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul 2015, s 118 Antalya, s.386.

³⁰⁰ Eren (Genel), s. 1196; Kılıçoğlu, s. 935-936; Sanlı, s. 118; Kurt, s. Temerrüt, s. 355 Antalya, s.386.

ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”. Görüleceği üzere, kanun koyucu menfi zarar tazminatı için borçlunun kusurunu şart koşturmuştur. O zaman, eser sözleşmesinin iş sahibinin dönme hakkını kullanması ile sona ermesi halinde de yüklenicinin kusuru varsa iş sahibi menfi zararının tazminini talep edebilir³⁰¹.

Doktrinde yüklenicinin kusurunu kimin ispat edeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre; TBK madde 125/III’te olduğu gibi iş sahibinin menfi zararı talep etmesi halinde yüklenicinin kusurlu olmadığını ispatlaması gerekmektedir³⁰². Buna karşın, diğer görüşe göre ise, sözleşmeden dönme halinde menfi zararının tazmini için iş sahibinin, yüklenicinin kusurunu ispatlaması gerekmektedir³⁰³. Bu görüşü savunan yazarlar, burada TBK madde 125’teki borçlunun temerrüdünden farklı olarak kanunda özel olarak düzenlenen bir sona erme hali olduğunu ve bu sebeple bu hakkı kullanan iş sahibinin yüklenicinin kusurunu ispatlaması gerektiğini belirtmektedirler³⁰⁴.

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması, yüklenicinin akdi bir borcuna aykırılıktan kaynaklanıyorsa artık yüklenici kusuru olmadığını ispatlamalıdır³⁰⁵. Yaklaşık bedelin aşırı

³⁰¹ Gönen, s. 183; Seçer (Arsa), s. 738.

³⁰² Öz (Dönme), s. 282; Tandoğan, s. 290.

³⁰³ Tandoğan, s. 290.

³⁰⁴ Baygın, s. 170; Tandoğan, s. 290; Duman, s. 1210.

³⁰⁵ Tandoğan, s. 290.

şekilde aşılmasında yüklenicinin kusuru, yaklaşık bedeli tespit ederken yaptığı masraf tahmininde gerekli özeni göstermemesi, yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmasına neden olacak olayları zamanında iş sahibine bildirmemesi veya sözleşmede kararlaştırılan akdi bir yükümlülüğü yerine getirmemesi şeklinde karşımıza çıkabilir.

3. Yaklaşık Bedelin Aşırı Şekilde Aşılmasında Yüklenicinin Kusurunun Görünümü

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması sonucu sözleşmeden dönen iş sahibinin, menfi zararının tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şarttır. Yüklenicinin kusurunun çeşitli görünüm şekilleri aşağıdaki tek tek ele alınmıştır.

a) Masraf Tahmininde Yüklenicinin Kusurlu Olması

Yaklaşık bedeldeki aşırı şekildeki aşılma masraf tahmininin hatalı yapılmasından kaynaklanıyorsa yüklenici ortaya çıkan menfi zarardan sorumlu olur³⁰⁶. Yaklaşık bedel, genellikle bir keşif sonucu ortaya çıkan masraf tahminine göre belirlenmektedir. Yaklaşık bedelin belirlenmesi tarafların sözleşme kurma iradeleri ile yakından ilgili olduğundan yüklenicinin keşif bedelini doğru belirlemesi son derece önemlidir.

³⁰⁶ Tandoğan, s. 290; Öz (Dönme), s.73; Gönen, s. 184-185.

Keşif sonucu belirlenen bedele, keşif bedeli denilmektedir. Keşif bedeli, eser sözleşmesindeki bedelin belirlenmesinde taraflara bir fikir vermesi için sözleşme kurulurken yapılan çalışmalar sonucu ulaşılan değerdir³⁰⁷. Keşif bedelinin doğru belirlenmesinde iş sahibinin yararı olduğu açıktır³⁰⁸. Keşif bedeli genellikle işin uzmanı olan yüklenici tarafından belirlenmektedir. Yüklenici yaklaşık bedelin belirlenmesinde dikkate alınacak keşif bedelini belirlerken gerekli faktörleri göz önünde bulundurmalı ve gerçeğe en yakın şekilde masraf tahminini yapmalıdır³⁰⁹.

Yüklenicinin yaklaşık bedelin doğru belirlenmesindeki sorumluluğunun dayanağı bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, yüklenicinin masraf tahminini gerçeğe yakın yapmasındaki sorumluluğun sözleşme öncesi kusur sorumluluğuna (culpa in contrahendo) dayandığını ileri sürerken³¹⁰; bazıları ise bu durumun sözleşmeden doğan özen borcuna aykırılıktan kaynaklandığını³¹¹ savunmaktadır.

³⁰⁷ Baygın, s. 152.

³⁰⁸ Baygın, s. 160.

³⁰⁹ Öz (Dönme), s. 73-74; Bayramoğlu, s. 185.

³¹⁰ Gönen, s. 183-184; Baygın, s. 173.

³¹¹ Tandoğan, s. 291.

Doktrindeki bir görüŖe göre, yaklaşık bedelin tolerans sınırının üzerinde ve TBK madde 480’de düzenlenen olağüstü haller bulunmaksızın aşılması halinde yüklenicinin sözleşmeye aykırı davrandığının kabulü gerekmektedir³¹². Bu halde, iş sahibi işin özenle görülmemiş olmasından dolayı yükleniciden tazminat talep edebilir³¹³.

Masraf tahmininin hatalı yapılmasında yüklenicinin sorumluluğunun sözleşme öncesi kusur niteliği taşıdığını ileri süren görüş, yaklaşık masraf tahmininin hazırlandığı aşamada taraflar arasında henüz bir sözleşme akdedilmemiş olmasına dayanmaktadır³¹⁴. Gerçekten de yaklaşık masraf tahminine göre taraflar sözleşmenin kurulup kurulmayacağına karar verir. Tarafların henüz sözleşme kurulmadan önce gerçekleştirdikleri görüşmelerde aralarında dürüstlük kuralına dayanan akit benzeri bir güven ilişkisi kurulmaktadır³¹⁵. Sözleşme öncesi görüşmelerde tarafların, birbirlerine doğru bilgi vermek, gerekli özeni göstermek ve birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek gibi birtakım yükümlölükleri

³¹² Duman, s. 1211; Tandoğan, s. 291.

³¹³ Tandoğan, s. 291; Duman, s. 1210-1211.

³¹⁴ Baygın, s. 173.

³¹⁵ Baygın, s. 173; Serozan, s. 347- 348; Gümüş (Genel), s.642; Güvenç, Özgür, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s. 377.

bulunmaktadır³¹⁶. Taraflardan biri kusuru ile bu yükümlölüklerine aykırı davranarak aralarında kurulan güven ilişkisini ihlal ederlerse bundan doğan zarardan sorumlu olur³¹⁷.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, culpa in contrahendo sorumluluğu niteliği itibariyle sözleşme benzeri bir sorumluluktur. Dolayısıyla sözleşme sorumluluğuna ait prensiplerin culpa in contrahendo sorumluluğu için de kıyasen uygulanması icap eder³¹⁸. Bu halde, eser sözleşmesinde masraf tahminin hatalı yapılması sonucu yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasında iş sahibinin, yüklenicinin kusurunu ispat etmesi gerekmemekte; aksine yüklenicinin kusuru olmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Yüklenici, gerekli özeni göstermesine rağmen masraf tahminini doğru yapmasının mümkün olmadığını ispat eder ise zarardan sorumlu olmaz³¹⁹. Bununla birlikte, yüklenici eser sözleşmesinin kurulması için kasten masraf tahminini hatalı yapmış ve iş sahibini aldatmışsa, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanmasa bile uğradığı menfi zararın tazminini yükleniciden isteyebilir³²⁰(TBK madde 39/II).

³¹⁶ Arıkan, s. 72; Baygın, s. 173-174.

³¹⁷ Baygın, s. 174.

³¹⁸ Baygın, s. 174; Bayramoğlu, s. 186.

³¹⁹ Baygın, s. 174; Bayramoğlu, s. 186.

³²⁰ Tandoğan, s. 291; Baygın, s. 175; Duman, s. 1211; Bkz. TBK madde 39/II uyarınca “Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

b) Yüklenicinin İhbar Yükümlülüğünden Doğan Kusuru

Yüklenici yaklaşık bedelin aşıldığını iş sahibine zamanında bildirmez ise iş sahibinin uğradığı zararı tazminle yükümlüdür³²¹.

Yaklaşık bedel üzerinden yapılan eser sözleşmelerinde iş sahibinin bedel ödeme borcu kesin olarak belirli değildir. İş sahibi, yüklenici eseri teslim edeceğinde ödeyeceği bedeli kesin olarak bilmemesi nedeniyle mali imkanlarını ayarlamakta zorlanabilmektedir. İş sahibinin bu belirsizlik nedeniyle karşılaşılabileceği sorunları minimuma indirebilmek adına yaklaşık bedelde aşılmaya sebep olabilecek olayları bilmesi çok önemlidir. Yaklaşık bedelde aşılmaya sebep olacak olayları iş sahibinin zamanında bilmesi, ona mali imkanlarını ayarlama fırsatı yaratabileceği gibi mali imkanlarının el vermediği ölçüde de TBK madde 482'deki haklarını kullanmasına olanak sağlar.

Yüklenicinin yaklaşık bedeldeki aşılmayı iş sahibine bildirme yükümlülüğü Türk hukukunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, yüklenicinin genel özen yükümlülüğü gereği olarak yaklaşık bedeldeki aşılmayı iş sahibine bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir³²².

³²¹ Seçer, s. 132; Gönen, s. 186.

³²² Baygın, s. 175; Tandoğan, s. 285; Bayramoğlu, s. 190.

Yaklaşık bedeldeki aşılma yüklenicinin kusuru olmaksızın hatta onun faaliyet alanı dışında doğmuş olsa dahi iş sahibine zamanında bildirilmemişse, yükleniciyi kusurlu duruma düşürür³²³. Bu halde de iş sahibi sözleşmeden dönme nedeniyle uğradığı menfi zararı yükleniciden talep edebilir.

Yüklenicinin yaklaşık bedeldeki tolerans sınırının altındaki aşılmaları iş sahibine bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır³²⁴.

c) Yüklenicinin Akdi Bir Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi Nedeniyle Kusuru

Yüklenici akdi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle masrafların artmasına sebep olmuş olabilir. Yüklenicinin akdi yükümlülüklerini ihlali, işe zamanında başlamamış olması, işi kesintiye uğratması, iş görme faaliyetini kararlaştırılan tempodan daha yavaş gerçekleştirmesi, gerekli malzemeleri zamanında tedarik etmemesi veya lüzumundan fazla masraf yapması şeklinde karşımıza çıkabilir³²⁵.

Yüklenicinin akdi yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması durumunda, iş sahibi TBK madde 482 uyarınca sözleşmeden dönme

³²³ Baygın, s. 175.

³²⁴ Baygın, s. 176; Tandoğan, s. 285.

³²⁵ Gönen, s. 185; Baygın, s. 176.

hakkını kullanamaz³²⁶. Zira yüklenici sadece gerekli özeni göstermesi halinde yaptığı masrafları iş sahibinden talep edebilir³²⁷. Bir başka ifade ile, yüklenici akdi yükümlülükleri ihlal etmesi sonucu özensizliği nedeniyle sebep olduğu masrafları iş sahibinden isteyemeyeceğinden, iş sahibinin de TBK madde 482 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını gerektirecek bir artış söz konusu olmaz.

B. AŞIRI ŞEKİLDE AŞILMANIN DİĞER SONUÇLARI

1. Müspet (Olumlu) Zararın Tazmini

Müspet (olumlu) zarar borcun ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder³²⁸. Müspet zarar sözleşmenin tam veya gereği gibi ya da vaktinde ifa edilmemesinden kaynaklanmaktadır³²⁹. Bu halde zarar, sözleşme gereği gibi ifa edilseydi alacaklının malvarlığında meydana gelecek durum ile ifa edilmemesi halindeki durum arasındaki

³²⁶ Tandoğan, s. 290-291; Baygın, s. 176.

³²⁷ Baygın, s. 176.

³²⁸ Eren (Genel), s. 610; Kılıçoğlu, s.934; Antalya, s.387-388.

³²⁹ Eren (Genel), s. 1195; Kılıçoğlu, s.934-935; Antalya, s.387-388; ; Seçer (Arsa), s. 417.

farktır³³⁰. Müspet zarar fiili zarar ve yoksun kalının kar olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır³³¹.

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması yüklenicinin kusuru ile akdi bir yükümlülüğünü ihlalinden kaynaklanıyor ise, iş sahibi TBK madde 482 uyarınca sözleşmeden dönmek yerine TBK madde 112 çerçevesinde müspet (olumlu) zararının tazminini de yükleniciden talep

³³⁰ Eren (Genel), s. 1195; Kılıçoğlu, s. 935; Bkz. Yargıtay HGK., 2014/8 Esas ve 2015/10 Karar sayılı 14.01.2015 tarihli kararında “*Müspet zarar; borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır (Hâluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 426- 427). Örneğin, davacı davalının sözleşme gereği kabul ettiği fiyattan malı alamayınca başkasından ve daha fazla fiyatla almak zorunda kalması halinde bu iki fiyat arasındaki fark onun müspet zararıdır. Davacının mamelekinde, sözleşme yerine getirilseydi bulunacağı duruma göre bir azalma olmuştur. İşte müspet zarar bu iki bedel arasındaki farktan ibarettir. Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi halinde söz konusu olur. Sözleşme ortadan kalkmamaktadır, yalnız alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müspet zararının tazminine dair talep hakkı olmaktadır. Burada sözleşmenin feshedilmemesinden değil, borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu gözardı edilmemelidir.*”. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

³³¹ Aral/Ayrancı, s. 515; Sanlı, s. 101.

edebilir³³². İş sahibinin müspet zararın tazminini istemesi TBK madde 112'deki şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilir. TBK madde 112 uyarınca borçlunun alacaklının müspet zararını tazminle yükümlü olması için, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olması ve kendisinin hiçbir kusuru olmadığını ispat edememiş olması gerekmektedir.

Yaklaşık bedelli eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması borçlunun borcunu hiç ifa edememesi olarak değil gereği gibi ifa edememesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim yüklenicinin borcunu hiç ifa etmemesi yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasına sebebiyet veremez.

Eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasında yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa edememesi nedeniyle sebep olduğu müspet zarar, yaklaşık bedeldeki tolerans sınırı üzerindeki aşılma ile eş değer değildir³³³. Bu halde, müspet zararın miktarı tespit edilirken aşırı masraflar nedeniyle eserin değerindeki artış da dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan, yaklaşık bedeldeki aşırı şekildeki artış kadar eserin değerinde bir artış meydana

³³² Baygın, s. 177; Tandoğan, s. 292; Duman, s. 1211; Birinci Uzun, s. 94; Yavuz, s. 1158; Gönen, s. 189.

³³³ Baygın, s. 177; Tandoğan, s. 292; Birinci Uzun, s. 94; Bayramoğlu, s. 196.

gelmediyse bu miktar “*verimsiz bir yatırım*” olarak müspet zararın belirlenmesinde hesaba katılmalıdır³³⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlara göre iş sahibinin yükleniciden müspet zararının tazminini talep etmesi için illa yaklaşık bedeldeki artışın tolerans sınırının üzerinde aşırı şekilde olması gerekmemektedir³³⁵. Başka bir ifade ile, yaklaşık bedeldeki aşılma aşırı olmasa bile iş sahibi yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle uğradığı müspet zararının tazminini isteyebilir³³⁶.

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması halinde yüklenicinin bu bedeli iş sahibinden talep etmesi karşısında iş sahibi ödemeyi kabul etmez ve yüklenici işe devam etmez ise iş sahibi aynen ifadan vazgeçerek TBK madde 112 uyarınca müspet zararının tazminini talep edebilir³³⁷. Bu durumda müspet zarar, iş sahibinin bir başka yükleniciye eserin gereği gibi

³³⁴ Yavuz, s. 1158; Tandoğan, s. 292; Baygın, s. 177; Birinci Uzun, s. 94; Duman, s. 1211; Gönen, s. 189-190.

³³⁵ Tandoğan, s. 293; Baygın, s. 179.

³³⁶ Aksi görüş için bkz. Tandoğan, s. 293; Baygın, s. 179-180; *Gauch*, keşif bedelinin bağlayıcı olmaması, bedeldeki aşılmanın tolerans sınırı altında kalması halinde bu aşılmanın rizikosunun iş sahibine ait olması ve yüklenicinin özensizliği nedeniyle yaptığı masrafları zaten iş sahibinden talep edememesi nedeniyle bu halde iş sahibinin müspet zararı talep edemeyeceğini savunmaktadır.

³³⁷ Baygın, s. 177; Tandoğan, s. 292.

meydana getirilmesi için ödediği ücret ile ifa halinde sözleşme uyarınca ödemek zorunda kalacağı uygun ücret arasındaki farktır³³⁸. Başka bir ifade ile, iş sahibinin müspet zararı yaklaşık bedele makul aşma payı eklenerek bulunacak tutar ile eserin başkasına yaptırılması sonucu ödeyeceği bedel arasındaki fark olur.

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasında yüklenicinin bu bedeli iş sahibinden talep etmesi karşısında iş sahibi ödemeyi kabul etmez ve yüklenici de işi yarıda bırakır veya kendisine tanınan mehil süresinde eseri tamamlamak adına hiçbir girişimde bulunmaz ise, iş sahibi TBK madde 473/II³³⁹ hükmünün kıyasen uygulanmasını isteyebileceği gibi TBK madde 113/I³⁴⁰ uyarınca masraflar yükleniciye ait olmak üzere eseri bir başkasına da tamamlattırabilir³⁴¹.

³³⁸ Baygın, s. 177; Tandoğan, s. 292.

³³⁹ TBK madde 473/II uyarınca “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*”

³⁴⁰ TBK madde 113/I uyarınca “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*”.

³⁴¹ Tandoğan, s. 120; Baygın, s. 178.

2. Aşırı Bedelin İndirilmesi

İş sahibinin bedelden uygun bir miktarın indirilmesini talep etme hakkı yalnızca TBK madde 482/II’de düzenlenmiştir. TBK madde 482/II uyarınca iş sahibinin sözleşmeyi feshetme ve bedelde indirim talep etme hakkı eserin iş sahibinin arsası üzerinde meydana getirilmesi halinde öngörülmüştür. Ancak bazı hallerde TBK madde 482/II’nin kıyasen uygulanacağı ve iş sahibinin kendi arsası üzerinde eser meydana gelmese de bedelde indirim talep edebileceği kabul edilmiştir³⁴².

İş sahibinin bedelde indirim talep edebileceğinin kabul edildiği hallerden ilki, inşaat sözleşmelerinde binanın iş sahibinden başka bir kişiye ait arsa üzerinde yapılmasıdır. Bu durum, iş sahibinin başkasına ait bir arsada üst hakkına sahip olması veya arsayı kiralaması sonucunda söz konusu olabilir. İş sahibinden başkasına ait arsa üzerinde yüklenicinin eser meydana getirdiği hallerde de TBK madde 482/II kıyasen uygulanabilir ve iş sahibi bedelde indirim talep edebilir³⁴³.

TBK madde 482/II hükmünün kıyas yoluyla uygulanabileceği ikinci durum ise, inşaat sözleşmesi söz konusu değilken meydana getirilen eserin direkt olarak iş sahibinin veya

³⁴² Tandoğan, s. 293; Baygın, s. 180; Duman, s. 1212.

³⁴³ Tandoğan, s. 293; Baygın, s. 180; Duman, s. 1212.

üçüncü kişinin mülkiyetine geçmesidir. Malzemesi iş sahibi tarafından sağlanan veya konusu üçüncü bir kişiye ait taşınır olan eser sözleşmesinde, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkı yerine bedelde indirim hakkını kullanabilir³⁴⁴. Örneğin, konusu bir otomobilin tamiri olan eser sözleşmelerinde iş sahibi TBK madde 482/II'nin kıyasen uygulanması ile bedelde indirim isteyebilir. Ancak, malzemesi yüklenici tarafından sağlanan ya da mülkiyetin direkt iş sahibine veya üçüncü bir kişiye geçmediği eser sözleşmelerinde iş sahibinin bedelde indirim talep hakkı olduğundan söz edilemez³⁴⁵.

İş sahibinin müspet zararını yüklenicinin aşırı bedel alacağı ile takas etmesi de pratik bakımdan eserin bedelinin indirilmesiyle eşit bir sonuç doğurmaktadır³⁴⁶.

C. ESERİN İŞ SAHİBİNİN ARSASI ÜZERİNDE YAPILDIĞI HALLERDE İŞ SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

1. TBK madde 482/II Hükümünün Amacı

TBK madde 482/II uyarınca: “*Eser, işsahibinin arsası üzerine yapılıyorsa işsahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel*

³⁴⁴ Baygın, s. 180; Tandoğan, s. 293; Duman, s. 1212.

³⁴⁵ Baygın, s. 180-181; Yavuz, s. 1157.

³⁴⁶ Yavuz, s.1157; Baygın, s. 181; Tandoğan, s. 293.

ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.”. Kanun koyucu, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasında eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapılması halinde iş sahibine eser tamamlanmışsa sadece bedelde indirim talep etme hakkı tanırken; eser henüz tamamlanmamışsa sadece sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır.

Kanun koyucu eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapılması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçları bu hüküm ile özel olarak düzenlemiştir. Kanun koyucunun özel olarak böyle bir hüküm düzenlemesi, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan eserin arsanın bütünleyici parçası olması nedeniyle doğrudan doğruya iş sahibinin mülkiyetine geçmesinden kaynaklanmaktadır. Bu hüküm ile sözleşmenin sona ermesi halinde geri verme yükümlülüğü kapsamında yüklenicinin ifa ettiği edimleri iade etmesi mümkün olmadığı için hukuki sonuçların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu hükmün kanun koyucu tarafından öngörülmemiş olması halinde, eser iş sahibinin arsası üzerinde yapıldığında iş sahibinin sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi yaklaşık bedelin aşılmasında kusurlu bulunmayan yüklenici bakımından hakkaniyete uygun olmaz³⁴⁷. TBK madde 482/II taşınmaz eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapıldığı durumlar için öngörüldüğünden inşaat sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaktadır.

³⁴⁷ Baygın, s. 181-182; Tandoğan, s. 294; Duman, s. 1213.

2. Eserin Tamamlanmasından Önceki Hukuki Durum

a. Genel Olarak

Eser henüz tamamlanmadan yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşıldığı veya aşılabacağı anlaşıldığı durumda iş sahibinin seçimlik hakkı vardır³⁴⁸. Bunlardan ilki iş sahibinin eserin o zamana kadar yapılan kısmı için hakkaniyete uygun bir tazminat ödeyerek ve yükleniciden iş görme faaliyetini durdurmasını isteyerek sözleşmeyi feshetmesidir. İş sahibinin seçebileceği ikinci hak ise yüklenicinin eseri tamamlamasını bekleyerek bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteme hakkıdır. Eserin tamamlanması halinde iş sahibi, kendi arsası üzerinde yapılan eser bakımından yalnızca bedelde indirim talep etme hakkına sahip olur.

Yaklaşık bedeldeki aşımaya iş sahibinin sebep olduğu veya iş sahibinin bedeldeki aşımaya rıza gösterdiği hallerde iş sahibi TBK madde 482/I'deki sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı gibi TBK madde 482/II uyarınca sözleşmeyi feshetme veya bedelde indirim isteme seçimlik haklarını da kullanamaz³⁴⁹.

TBK madde 482/II'de iş sahibine tanınan seçimlik hakların kullanılması TBK madde 482/I'de sözleşmeden dönme için aranan şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

³⁴⁸ Eren, s. 690; Baygın, s. 184; Yavuz, s. 1158; Seçer, s. 130; Gönen, s. 193.

³⁴⁹ Tandoğan, s. 294-295.

b. İş Sahibinin Fesih Hakkı

Eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapıldığı durumlarda iş sahibi yükleniciden iş görme faaliyetini durdurmasını isteyerek ve eserin tamamlanan kısmı için yükleniciye hakkaniyete uygun bir tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir.

Kanun koyucu TBK madde 482/I’de iş sahibi “sözleşmeden dönebilir” derken TBK madde 482/II’de bilinçli olarak “sözleşmeyi feshedebilir” ifadesine yer vermiştir. TBK madde 482/II uyarınca iş sahibi sözleşmeyi feshederek ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmektedir. Keza TBK madde 482/II’de iş sahibinin fesih hakkını kullanması ile eserin tamamlanan kısmı için yükleniciye hakkaniyete uygun bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Oysa mülga BK madde 367’de iki fıkrasında da feshedilebilir ibaresi yer almaktaydı. Doktrinde bazı yazarlar BK madde 367/I’deki feshin madde 367/II’deki gibi ileri etkili şekilde sözleşmenin sona ermesi olmayıp geriye etkili olduğunu ileri sürmekteydiler³⁵⁰. Bu görüşü savunan yazarlar madde 367/II uyarınca, sözleşmeyi fesihte iş sahibinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde değil de eserin yapılan kısmı için yükleniciye bir tazminat ödenmesi gerektiğine dayanmaktadırlar³⁵¹. Doktrindeki bazı yazarlar ise, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan eserin iş sahibinin mülkiyetinde olacağı düşüncesiyle sözleşmenin tasfiyesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olması yüklenici bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağından iş sahibinin sözleşmeyi ileriye etkili

³⁵⁰ Bayramoğlu, s. 210.

³⁵¹ Baygın, s. 185.

olarak sona erdireceğini savunmuşlardır³⁵². Bu görüşün savunucusu yazarlar, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirme anına kadar eserin meydana getirilen kısmı dikkate alınarak yükleniciye bir tazminat ödendiğinden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmediği ve bu nedenle geçmişe etkili bir sonuç doğurduğunun söylenemeyeceğini belirtmişlerdir³⁵³.

TBK madde 482/II'deki fesih, sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren yenilik doğuran bir haktır³⁵⁴. Eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması ile sözleşmeyi feshetme hakkı haklı sebebe dayanan bir fesih hakkıdır³⁵⁵.

TBK madde 482/II uyarınca iş sahibi sözleşmeyi fesih hakkını kullanırken yükleniciye eserin tamamlanan kısmı için hakkaniyete uygun bir bedel ödemektedir. Burada bahsedilen hakkaniyete uygun bedelden kastedilen yüklenicinin yapmış olduğu işin ve masrafların karşılığıdır³⁵⁶. Mülga BK 367/II'de ise “*yapılan kısmı hakkaniyet dairesinde tazmin ederek mukaveleyi feshedebilir*” denilerek hakkaniyete uygun bir tazminattan söz edilmekteydi. Hakkaniyete uygun tazminat ise hakim tarafından yüklenicinin yaptığı işin ve masrafların

³⁵² Baygın, s. 185; Öz (Dönme), s. 85.

³⁵³ Baygın, s. 185.

³⁵⁴ Eren, s. 691.

³⁵⁵ Bayramoğlu, s. 209.

³⁵⁶ Eren, s. 691; Seçer, s. 131-132.

karşılığı ile iş sahibinin zenginleştiği miktar arasında takdir edilecek bir tazminat miktarıydı³⁵⁷.

c. İş Sahibinin Bedelden Uygun Bir Miktarın İndirilmesini Talep Hakkı

İş sahibi, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşıldığı veya aşılabacağı anlaşıldığı hallerde yüklenicinin eseri tamamlamasını bekleyerek bedelden uygun bir miktarının indirilmesini talep hakkını kullanabilir. TBK madde 482/II uyarınca, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan eserin tamamlanmış olması halinde iş sahibine yalnızca bedelde indirim talep hakkı tanınmıştır. İş sahibinin bedelden indirim isteme hakkı niteliği itibari ile yenilik doğuran bir haktır³⁵⁸.

İş sahibi yalnızca yaklaşık bedeldeki tolerans sınırının üzerindeki aşılımda indirim talep edebilir³⁵⁹. Nitekim yaklaşık bedeldeki tolerans sınırının altındaki aşılımların rizikosuna iş sahibi katlanır.

³⁵⁷ Baygın, s. 186; Bayramoğlu, s. 212-213; Tandoğan, s. 295; Duman, s. 1215; Gönen s. 198.

³⁵⁸ Eren, s.689; Birinci Uzun s. 96.

³⁵⁹ Tandoğan, s. 294; Baygın, s. 187.

Doktrindeki bir görüşe göre, yüklenicinin talep ettiği bedel ile tolerans sınırı arasındaki fark iş sahibi ile yükleniciye eşit olarak paylaştırılmalıdır³⁶⁰. Bu görüşe göre bedeldeki indirimin tespiti 1000 birim olarak belirlenen yaklaşık bedelde tolerans sınırının %10 kabul edildiği bir durumda yüklenici 1500 birim bedel talep etmişse, tolerans sınırının üzerindeki aşma 400 birim olacağından paylaşım 200 birim yüklenicinin ve 200 birim iş sahibinin katlanması şeklinde yapılır. Dolayısıyla böyle bir senaryoda iş sahibinin bedelde indirim talebi üzerine 1500 birimlik bedel 1300 birime iner³⁶¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, bedeldeki indirim ile iş sahibinin ödemesi gereken bedel eserin gerçek değeri ile karşılaştırılan yaklaşık bedel arasında bir miktar olmalıdır³⁶². Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, indirimin bu şekilde tespit edilmesi, yaklaşık bedeldeki aşılmadaki tolerans sınırı dikkate alınmadığından hakkaniyete uygun olmaz³⁶³. Nitekim yaklaşık bedelli eser sözleşmelerinde iş sahibi tolerans sınırına kadarki aşılımları kabul etmiştir.

Bununla birlikte, burada bir kez daha belirtmekte fayda vardır ki yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılma iş sahibinin talep ettiği değişiklikler veya ek işlerden yani iş sahibinden kaynaklanıyorsa veya iş sahibi yaklaşık bedeldeki aşılmaya onay veriyse ya da yüklenici

³⁶⁰ Baygın, s. 187; Tandoğan, s. 294.

³⁶¹ Baygın, s. 187.

³⁶² Baygın, s. 187-188.

³⁶³ Tandoğan, s. 295; Baygın, s. 188.

yaklaşık bedeldeki aşılmayı talep etmiyorsa, iş sahibi dönme hakkını kullanamadığı gibi bedelden indirim talep etme hakkını da kullanamaz³⁶⁴.

3. Eserin Tamamlanmasından Sonraki Hukuki Durum

Eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapıldığı hallerde eser tamamlandıktan sonra iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı söz konusu olmaz. Kanun koyucu TBK madde 482/II'deki iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkını açıkça sadece eser henüz tamamlanmadığı durumlar için öngörmüştür. TBK madde 482/II uyarınca iş sahibi eser tamamlandıktan sonra yalnızca bedelden uygun bir miktar indirilmesini talep hakkına sahip olur.

Bununla birlikte, doktrinde bazı yararlar mülga BK döneminde madde 367 uyarınca eserin tamamlanmasından sonra iş sahibinin sözleşmeyi feshedemeyeceği bazı hallerde yumuşatılabileceğini ileri sürmüşlerdir³⁶⁵. Bu görüşe göre, yüklenicinin ihbar ve özen yükümlülüğünü kasten yerine getirmediği hallerde, iş sahibinin madde 367/II uyarınca sözleşmeden dönme hakkını elinden alarak yalnızca bedelde indirim hakkı vermek adil görülmemektedir. Nitekim bu halde üstüne düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen yüklenici, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamaması nedeniyle ödüllendirilmiş olur. Bu görüşü savunan yazarlara göre, böyle bir durumda iş sahibinin BK madde 367/II uyarınca

³⁶⁴ Tandoğan, s. 294-295; Baygın, s. 188.

³⁶⁵ Baygın, s. 188-189.

sözleşmeden dönme hakkını kullanmaması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından engellenmemelidir.

TBK madde 482 ile mülga BK madde 367 birinci ve ikinci fıkradaki sözleşmeden dönme ifadesi yerini birinci fıkrada sözleşmeden dönme olarak korurken ikinci fıkrada ileriye etkili olarak sonuç doğuracak sözleşmeyi feshetmeye bıraktığından mülga BK dönemindeki görüşün kabulü iş sahibinin yararına olmaz. Nitekim TBK madde 482/II uyarınca sözleşmeyi fesheden iş sahibinin hakkaniyete uygun bir tazminat ödemesi gerekmektedir. Bu halde yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmaya yüklenici kusuru ile sebep olmuş ise TBK madde 482/II uyarınca bedeldeki indirim miktarı belirlenirken bu artışı yarı yarıya paylaşmak yerine yüklenicinin üzerinde bırakılacak miktarın iş sahibininkine göre daha yüksek olması sağlanabilir³⁶⁶. Hatta bu durumda bedeldeki indirim tolerans sınırına kadar yapılarak tolerans sınırını aşan tüm miktar yüklenicinin üzerinde bırakılabilir³⁶⁷.

³⁶⁶ Eren, s. 689.

³⁶⁷ Eren, s. 689; Bayramoğlu, s. 217.

SONUÇ

Eser sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki yüklenici bir eser meydana getirip teslim etmeyi taahhüt ederken bunun karşılığında iş sahibi bedel ödemeyi taahhüt etmektedir. Eser sözleşmesi ivazlı, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai niteliktedir. Eser sözleşmesinin unsurlarını eser meydana getirme, bedel ve tarafların anlaşması oluşturmaktadır. İş sahibinin bedel ödemesi, eser sözleşmesindeki asli edim yükümlülüklerinden biridir. Tarafların eserin bir bedel karşılığında teslim edileceğine karar vermeleri eser sözleşmesinin kurulması için yeterli olup bedel miktarının belirlenmiş olması şart değildir. Eser sözleşmesi, götürü (sabit) bedel veya yaklaşık bedel üzerinden kurulabilir.

Eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafların henüz eser sözleşmesi kurulurken tam olarak tespit edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, taraflar genellikle bedelin önceden kesin olarak belirlendiği götürü (sabit) bedel üzerinden değil yaklaşık bedel üzerinden anlaşmayı tercih etmektedirler.

Eser sözleşmesi kurulurken iş sahibi, mali imkanlarını ayarlayabilmek adına eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafları önceden kesin olarak bilmek ister; buna karşın yüklenici ise götürü bedel üzerinden kurulan eser sözleşmelerindeki bedelin aşılması riskini taşımak istemez. Tarafların bu zıt iki menfaatini ortak bir noktada buluşturmanın bir yolu da eser sözleşmesinin yaklaşık bedel üzerinden kurulmasıdır. Nitekim eser sözleşmesinde bedel yaklaşık olarak belirlendiğinde, taraflar eser meydana getirilirken yapılan aşırı masraf riskini paylaşmaktadırlar.

TBK'nın 482'nci maddesi ile yaklaşık bedel üzerinden kurulan eser sözleşmelerinde yaklaşık bedelinin aşırı derecede aşılması durumunda iş sahibine, sözleşmeden dönme; eserin

iş sahibinin arsasında olması halinde ise bedelde indirim isteme veya hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkı gibi bazı haklar tanınmıştır.

Yaklaşık bedeldeki aşılmanın ne zaman TBK madde 482 kapsamında iş sahibine bazı haklar tanıyan aşırı oranda aşılma olarak kabul edileceği kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Doktrinde, yaklaşık bedeldeki aşılma tolerans sınırı üzerinde ise aşırı olarak kabul edilmektedir.

TBK madde 482/I ile iş sahibine tanınan sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için eser sözleşmesinin yaklaşık bedel ile kurulması, yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılması ve iş sahibinin bunda bir kusurunun olmaması gerekmektedir. İş sahibinin sözleşmeden dönmesi ile sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan iş sahibi sözleşmenin sona ermesi sebebiyle uğramış olduğu zararın yani menfi zararın tazminini isteyebilir.

Eser sözleşmesinde yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmasının diğer sonuçları müspet zararın tazmini ve aşırı bedelin indirilmesidir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan iş sahibi, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebileceği gibi bedelde indirim de talep edebilir.

TBK madde 482/II'de eserin iş sahibinin arsasında yapılması halinde iş sahibine, yüklenicinin eseri tamamlamasını bekleyerek bedelden uygun bir miktarın indirilmesini talep hakkı ile eserin o zamana kadar yapılan kısmı için hakkaniyete uygun bir tazminat ödeyerek yükleniciye iş görme faaliyetini durdurmasını isteme ve sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. İlgili hüküm uyarınca, eser henüz tamamlanmadan iş sahibinin seçimlik hakkı bulunurken; eserin tamamlanmasından sonra iş sahibi yalnızca bedelde indirim hakkına sahiptir. TBK madde 482/II ile iş sahibine, sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren yenilik doğuran bir fesih hakkı tanınmıştır. TBK madde 482/II uyarınca, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan eserin tamamlanmış olması halinde ise iş sahibine yalnızca bedelde indirim talep hakkı tanınmıştır. Yaklaşık bedeldeki aşırı şekilde aşılmaya yüklenici kusuru ile sebep olmuş ise, TBK madde 482/II uyarınca bedeldeki indirim miktarı belirlenirken bu artışı yarı yarıya paylaşmak yerine yüklenicinin üzerinde bırakılacak miktarın iş sahibininkine göre daha yüksek olması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Elif: İnşaat Sözleşmelerinde Götürü Bedelin Uyarlanması, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2018, Sayfa: 59-83.

AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2003.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,3, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2016.

AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku) 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

AYRANCI, Hasan/ ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, 1. Bası, Beta, İstanbul, 1999.

BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü: Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

BİRİNCİ UZUN, Tuba: “Eser Sözleşmelerinde Keşif Bedeli ve İş Sahibinin Keşif Bedelinin Aşırı Derecede Aşılmasına Karşı Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, 2014, S.100, s.85-98.

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

DUMAN, İlker Hasan: Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2010.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı Yetkin Basımevi, Ankara, 2022.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, 2022.

ERGEZEN, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

FURRER, Andreas/ ÇETİNER, Bilgehan/ MÜLLER-CHEN, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

GÖKYAYLA, Emre: “TBK’na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran), Turhan Kitabevi, İstanbul, 2011.

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, 1. Bası, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 1. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

GÜVENÇ, Özgür: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4.

KANIŞLI, Erhan: İsviçre- Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2018.

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Salmat Basım Yayıncılık, Ankara, 2013.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt 1, 1. Bası, Beta, İstanbul 1997. (Kısaltma: İnşaat)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 1. Bası, Beta, İstanbul 2002.

KARATAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 1. Bası, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 2004.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Yetkin yayınları, Ankara 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, C. 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 10. Bası, Beta, İstanbul 2017.

KÖKSAL, Tunay: Model Sözleşme Örnekleri ile Uluslararası İnşaat Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2011.

KURT, Leyla Müjde: (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal//Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.

ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (Kısaltma: İnşaat).

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989. (Kısaltma: Dönme).

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu, 1. Baskı, Aristo Yayınevi Yayınları, İstanbul 2018.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: İnşaat Hukuku Sempozyumu Seçilmiş Makaleler ve Tebliğ Özetleri, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

ÖZER, Tolga: Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel ve Bu Bedelin Uyarlanması, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2019, Sayfa: 185-212.

ÖZTÜRK, Muammer/ GÖZÜTOK, Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ÖZYÖRÜK, Sezer: İnşaat Sözleşmesi Yapısı Feshi Borçlar Hukukunun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.

RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal:Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Hukuk, Ankara, 2018.

SANLI, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul 2015.

SEÇER, Öz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 8. Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

SÖĞÜT, Yudum: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Ücret Ödeme Borcu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, Sayfa: 271-283.

ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

ŞENYÜZ, Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 6. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

USTA, Songül: Eser Sözleşmesinin Konusu, Özellikleri ve Tarafları, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 84, Sayı: 6, Kasım 2010, Sayfa: 3519-3569.

UYGUR, Turgut: Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.7, Seçkin, Ankara, 2003.

YAPIŞLAR, Eldem Ecehan: Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Dönme Hakkı (Ayıp ve Temerrüt Halleri Hariç Olmak Üzere), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2022.

ZAPATA, Tan Tahsin: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.