

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE BUNA
BAĞLANAN SONUÇLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşenur İNANÇ

Ankara, 2021

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE BUNA
BAĞLANAN SONUÇLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşenur İNANÇ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Hasan AYRANCI**

Ankara, 2021

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

**ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE BUNA
BAĞLANAN SONUÇLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan AYRANCI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Hasan AYRANCI

2- Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

3- Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

4-

5-

Tez Savunması Tarihi: 21.09.2021

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

Prof. Dr. Hasan AYRANCI danışmanlığında hazırladığım ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR (Ankara, 2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim. 21/09/2021

Ayşenur İNANÇ



TEŐEKKÖR

Çalışma konumun belirlenmesinde ve çalıőmamın hazırlanması sürecinde bilgisini ve tecrübesini paylaşarak bana her fırsatta yardımcı olan danışman hocam sayın Prof. Dr. Hasan AYRANCI'ya, meslek hayatıma başladığımdan bu yana desteğini esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY'a, yönlendirmeleriyle tezimi geliőtirmeme yardımcı olan Dr. Öğretim Üyesi Vehbi Umut ERKAN ve Doç. Dr. Turan ŞAHİN'e, hayatımın her anında beni destekleyen aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ayşenur İNANÇ

Ankara 2021



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ	4
------------------------------------	---

1. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ	4
1.1. Tanım	4
1.2. Unsurları.....	8
1.2.1. Bir Eser Meydana Getirme.....	8
1.2.1.1. Eser Kavramı	8
1.2.1.2. Meydana Getirme Kavramı	19
1.2.1.3. Yüklenicinin Meydana Getirilen Eseri Teslim Etme Borcu.....	24
1.2.2. Bedel	26
1.2.3. Taraflar Arasında Anlaşma	31
1.3. Hukuki Niteliği.....	32
1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	33
1.3.2. İvazlı Bir Sözleşme Olması	34
1.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması	35
1.3.4. Ani Edimli-Süreklî Borç İlişkisi Karmaşığı Bir Sözleşme Olması	35
1.4. Sözleşmenin Tarafları	38
1.4.1. Yüklenici	38
1.4.2. İşsahibi	40
1.5. Sözleşmenin Şekli	41
2. İŞ SAHİBİNİN BEDEL ÖDEME BORCU VE GÖTÜRÜ BEDEL ÇEŞİTLERİ	42
2.1. İş Sahibinin Bedel Ödeme Borcu	42
2.2. Götürü Bedel Kavramı	44
2.3. Götürü Bedel Çeşitleri.....	46
2.3.1. Sabit (Toptan) Götürü Bedel	46
2.3.2. Değişken (Global) Götürü Bedel.....	48
2.3.3. Birim Fiyat Şeklinde Belirlenen Götürü Bedel	50

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞLANGIÇTA ÖNGÖRÜLEMİYEN VEYA ÖNGÖRÜLEBİLİR DE TARAFLARCA GÖZ ÖNÜNDE TUTULMAYAN DURUMLARDA

UYARLAMA 52

1. UYARLAMA KAVRAMI..... 52

1.1. Tanım 52

1.2. Uyarılma Çeşitleri..... 53

1.2.1. İradî Uyarılma..... 54

1.2.2. Kanunî Uyarılma 55

1.2.3. Yargısal Uyarılma..... 55

2. GÖTÜRÜ BEDELLİ SÖZLEŞMELERDE OLAĞANÜSTÜ HALLER

DOLAYISIYLA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI..... 56

2.1. Götürü Bedelli Sözleşmelerin Uyarlanması 56

2.2. Götürü Bedelli Sözleşmenin Uyarlanmasının Koşulları 64

2.2.1. Başlangıçta Öngörülemez veya Öngörülüp de Taraflarca Göz Önünde
Tutulmayan Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması 64

2.2.2. Öngörülemez Olağanüstü Haller Eserin Tespit Edilen Götürü Bedelle
Yapılmasını Engellemeli veya Aşırı Derecede Güçleştirmelidir 67

2.2.3. Olağanüstü Halin Meydana Gelmesine Yüklenicinin Kusurunun Sebep Olmaması
70

2.2.4. Yüklenicinin Olağanüstü Hali İş sahibine İhbar Etmiş Olması..... 71

2.2.5. Tarafların Fesih veya Bedelin Artırılması Yoluna Başvurulamayacağını
Kararlaştırmamış Olması 73

2.2.6. Eserin Meydana Getirilmemiş Olması 75

3. KORONAVİRÜS SALGINININ SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 76

3.1. Koronavirüs Salgınının Hukukî Niteliği 76

3.2. Koronavirüs Salgınının Eser Sözleşmelerine Etkisi..... 78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖTÜRÜ BEDELLİ SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ.....80

HÜKÜM VE SONUÇLARI.....80

1. HÜKÜM VE SONUÇLARI 80

1.1. Genel Olarak 80

1.2. Yüklenicinin Uyarılma İsteme Hakkı..... 81

1.2.1. Bedel Artırılması	82
1.2.2. Sözleşme Süresinin Uzatılması	84
1.2.3. Sözleşme İçeriğinin Değiştirilmesi	85
1.3. TBK M.138 ve TBK M.480 Hükümlerinin Genel Olarak Değerlendirilmesi	87
2. DÖNME VE FESİH HAKKI.....	90
2.1. Dönme Kavramı	90
2.2. Dönme Hakkı	90
2.2.1. Dönme Hakkının Uyarılmanın Bir Parçası Olması Özelliği	94
2.2.2. Dönme Hakkının Seçimlik Hak Niteliği Taşımaması	95
2.2.3. Dönme Hakkının Dışlama İlkesine Tabi Olması.....	96
2.2.4. Dönme Hakkının İkincil Niteliği.....	97
2.2.5. Dönme Hakkının Hâkimin Takdirinin Dışında Kullanılabilmesi	98
2.2.6. Dönme Hakkının Yenilik Doğuran Hak Olması	99
2.3. Dönme Hakkının Kullanılmasının Şartları.....	101
2.3.1. Uyarılmanın Mümkün Olmaması ya da Karşı Taraftan Beklenmemesi	101
2.3.2. Uyarılma Davası Açılmış Olması.....	102
2.4. Dönmenin Hukuki Sonuçları.....	103
2.4.1. Edimlerin Sona Ermesi.....	104
2.4.1.1. Yerine Getirilmemiş Edimleri İfa Yükümlülüğünün Sona Ermesi	104
2.4.1.2. Yerine Getirilmiş Edimlerin İade Edilmesi	105
2.4.2. Dönmenin Sözleşmeye Etkisine İlişkin Görüşler.....	108
2.4.2.1. Klasik Dönme Görüşü	108
2.4.2.2. Yeni Dönme Görüşü (Dönüşüm Görüşü).....	109
2.4.2.3. Aynı Etkili Dönme Görüşü.....	112
2.4.2.4. Kanuni Borç İlişkisi Teorisi	113
2.4.3.Dönme Hakkından Feragat.....	113
2.4.4. Dönme Hakkının Geçersizliği	115
2.4.5. Tazminat.....	115
2.5. Fesih Hakkı	117
2.5.1. Fesih Kavramı	117
2.5.2. Feshin Hukuki Sonuçları	118
3. KAMU İHALELERİ BAKIMINDAN KONUNUN İNCELENMESİ.....	121
SONUÇ	124
KAYNAKÇA.....	127
ÖZET	137
ABSTRACT	138

KISALTMALAR CETVELİ

ART.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Baş. Kur.	: Başkanlar Kurulu
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
c.	: Cümle
çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
ET.	: Erişim Tarihi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İST	: İstanbul
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
m.	: Madde
mad.	: Madde
MBD.	: Manisa Barosu Dergisi
N.	: Nummer(No)
OR.	: Obligationenrecht

s. : Sayfa
S. : Sayı
SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T. : Tarih
TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
vd. : Ve Devamı
Yarg. : Yargıtay
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

ÖNEMİ

Eser sözleşmesi günlük hayatta en çok kullanılan sözleşme tiplerinden birisidir. Yükleniciye eser meydana getirme ve teslim, iş sahibine de bedel ödeme borcunu yüklemektedir. Sözleşme koşullarında sonradan meydana gelen tarafların öngöremedikleri olağanüstü haller, yüklenicinin ekonomik durumunu, katlanmasının beklenemeyeceği kadar zor duruma sokmaktadır. Götürü bedel ile yapılan sözleşmelerin yeni koşullara uyarlanması, edimlerin taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanarak adalete, hakkaniyete ve dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde ifa edilmesi noktasında önem taşımaktadır.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR

Eser sözleşmesinin kendine özgü bir kısım uygulama sorunu bulunmaktadır. Bunların başında hangi iş görme edimi içerikli sözleşmelerin eser sözleşmesi olarak kabul edileceği ve bunlara eser sözleşmesine ait hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu gelmektedir. Özellikle sona erme bakımından ve ayıplı ifa halinde buna ilişkin hükümlerin uygulanabilir olması uygulamada ve doktrinde tartışma konusu olmaktadır.

Eser sözleşmesinde ikinci sorunlu alan eser sözleşmesinde bedel sorunudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki eser sözleşmesinde bedel örneğin, satım sözleşmesinde olduğu gibi önceden belirlenmesi şart olmayan bir unsurdur. Bedelin miktarı böyle hallerde sonradan belirlenebilmektedir.

Eser sözleşmesinde bedel böylece iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlar önceden belirlenmemiş bedel ve önceden belirlenmiş bedeldir. Hatta bunların arasına yaklaşık olarak belirlenmiş bedeli de koyabiliriz. Belirlenmemiş bedelin belirlenmesi daha az rastlanır bir duruma ilişkin bir sorundur ve çözümünü diğer iki hale oranla kolaylık gösterir.

Yaklaşık bedel daha çok bu bedelin aşılması hallerinde sorun oluşturur. Türk Borçlar Kanunu buna ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Bedel ile ilgili bu iki sorun belirlenmemiş olan ya da yaklaşık olarak belirlenmiş bedelin belirlenmesi ile ilgilidir ve bu bakımdan birbirine benzerler.

Buna karşı götürü bedelde bedel ile ilgili sorunlar bu iki durumdan biraz daha farklıdır. Götürü bedel taraflarca kesin olarak kararlaştırılmış bedeldir. Taraflarca kesin olarak kararlaştırıldığı için sonradan değişmesi sadece tarafların anlaşması yolu ile mümkündür. Yani ne yüklenici ne de işsahibi kendi lehlerine olarak bedelin değiştirilmesini isteyemez. Ancak eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi bir süreç gerektirir ve bu süreç içerisinde maliyetler, kâr vb. unsurlarda birçok değişiklik söz konusu olabilir. Ne olursa olsun bu değişikliklerin bedelin değişmesinde bir etkisi olmayacaktır.

Ancak bu durum özellikle yüklenicinin eseri teslim borcunu yerine getirmesini emsalsiz bir şekilde imkânsız hale getirebilir ya da zorlaştırabilir. Bu koşullar göz önüne alınarak bedelin değiştirilmesi nasıl mümkün olacaktır ya da bu mümkün müdür? Tezimizde bu sorunun cevabını bulmaya çalıştık. Bu konuda TBK 480. maddesi hükmünü ele aldık. Bu hükümde sadece bedelin artırılması değil, başka uyarlama araçlarının da kullanılabildiğine işaret ettik. Sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması, içerikte yapılacak diğer değişiklikler bunlara örnek olarak verilebilir.

Bu çalışma kapsamında, uyarlama mümkün değilse dönme hakkına işaret eden hüküm de değerlendirilmiştir. Bu hak diğer uyarlama imkânlarının bulunmaması halinde uygulanabilecektir. Burada dönmenin şartları, dönmenin kendisinin de bir uyarlama aracı olup olmadığı ve bununla ilgili diğer hususlar ve değinilmemiş bazı konular tezimizde ele alınmıştır.

Bu kapsamda birinci bölümde genel olarak eser sözleşmesine değinilmiş, tarafları, hukuki niteliği, unsurları, şekli incelenmiş, yüklenicinin bedel ödeme borcuna ve

tezimizin esas konusunu teşkil eden götürü bedelin çeşitlerine değinilmiştir. İkinci bölümde genel olarak başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan hallerde sözleşmenin yeni hâl ve şartlara uyarlanması kavramından, uyarlamanın şartlarından söz edilmiştir. Üçüncü bölümde ise uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde dönme ve fesih hakkını kullanabilme imkânına değinilmiştir.

Temerrüt, bedelin belirlenmemiş olması hali, yaklaşık bedelin aşılması ve sonuçları, bunlara bağlı olan sona erme durumları çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

1. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Tanım

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "istisna akdi"¹ başlığı ile düzenlenen sözleşme hükümlerinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda isim değişikliğine gidilmiş ve kullanılan dil sadeleştirilmiştir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "istisna akdi" olarak düzenlenen bu sözleşme, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationenrecht) Almanca metnindeki "Werkvertrag" terimine uygun olarak "eser sözleşmesi" olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte yeni kanun ile birtakım düzeltmeler yapılmıştır. "Şey"

¹ Arapça kökenli olan istisna kelimesi, konusu sanat ve maharet gerektiren bir işin emek harcanarak meydana getirilmesi anlamına gelmektedir. Çeşitli tanımlar için bkz. **GÖKTÜRK, Hüseyin Avni**, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri, Ankara 1951, s.497; **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 4.Tıpkıbasımdan 5.Tıpkıbasım, İstanbul 2010, s.1(1 no'lu dpn.); **OLGAÇ, Senai**, Hukuk Davalarında İstisna Akdi, Ankara 1977, s.1,(1 no'lu dpn.); **BAYGIN, Cem**, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s.3; **YAKUPPUR, Sendi**, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s.3 ; **GÜLEÇ, Şafak**, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s. 23; **SELİMOĞLU, Yaşar Engin**, Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2017, s.1; **ERDOĞAN, İhsan**, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Haziran 1990, s.135; **CANBOLAT, Ferhat**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s.3.

sözcüğü yerine “eser”, “imal etme” yerine “meydana getirme” ifadesi, “semen” yerine “bedel” kavramı kullanılmıştır.

Eser sözleşmesine ilişkin hükümler TBK’nın 470-486. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK’nın 470. maddesine göre eser sözleşmesi, yüklenicinin meydana getirmeyi üstlendiği esere karşılık işsahibinin bedel ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Bununla birlikte kanunî tanımında yüklenicinin eseri teslim etme borcuna açıkça yer verilmemiştir². Fakat kanundaki diğer hükümlerin içeriğine bakıldığında dolaylı da olsa teslim borcu ile ilgili olduğu açıktır. Kanunî tanımında yer almasa da teslim borcu işin niteliği gereği kendiliğinden varsayılır³. Meydana getirilen eseri teslim etmek yüklenicinin asli borçlarından⁴. Nitekim eser teslim edilmeden önce işsahibinin elde

² Doktrinde, eserin teslimi borcuna açıkça yer verilmediğinden dolayı kanun hükmünün eksik olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.1; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2020, s.330; **SEÇER, Öz**, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m.484), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2020, s.27; **KOCAAĞA, Köksal**, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s.27.

³ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s.594; **ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020, s.371-372; **YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul 2019, s.562.

⁴ **BAYGIN**, s.4; **ALTAŞ, Hüseyin**, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), s.43; **ERMAN, Hasan**, İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul 1979, s.35; **ALTAŞ, Hüseyin**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s.98; **TURANBOY, Asuman**, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD, C.41, S.1, Ocak 1990, s.151; **GÜMÜŞ, II**, s. 28.

etmek istediği menfaat gerçekleşmeyecek⁵, yüklenici sözleşmenin ifası için gerekli edimini yerine getirmemiş olacaktır.

Doktrinde eser sözleşmesi, iş sahibinin ödediği bedel karşılığında, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir denilmek suretiyle tanımlanmaktadır⁶. Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibi için üstlendiği işgörmeye faaliyeti

⁵ “**KOLLER, Alfred**: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI., 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1998, N.253” (**PAKET, Sabure**, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020, s.31, dpn.5.’den naklen)

⁶ Çeşitli tanımlar için bkz.: **ARAL/AYRANCI**, s.371; **BAYGIN**, s.4-5; **ALTAŞ**, Telef Olma, s.43; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2002, s.60; **UYGUR**, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.7, Ankara 2010, s.7447; **GÜMÜŞ, İl**, s. 1; **GÜMÜŞ**, Kısa Ders Kitabı, s.330; **AYAN, Serkan**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s.23; **KURŞAT, Zekeriya**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirilmesi Hükümü, İÜHFM, C. LXVII, S.1-2, 2009, s.145; **KOCAAĞA**, s.27; **CANBOLAT**, s.5; **DAYINLARLI, Kemal**, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2008, s.5; **KAPLAN, İbrahim**, İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Ankara 18-29 Mart 1996, Tıpkı 2. Basım, BTHAE, s.119; **DİRİCAN, Gökhan**, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007, s.5; **ERMAN**, s.9; **KAPLAN, İbrahim**, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü(Hüküm ve Sonuçları), 2. Baskı, Ankara 1993, s.5; **BÜYÜKAY, Yusuf**, Eser Sözleşmesi, Ankara 2019, s.33; **KAPLAN, İbrahim**, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s.43; **SEÇER, Öz**, s.27; **KURŞAT, Zekeriya**, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s.3 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s.592. Bununla birlikte doktrinde, “eser sözleşmesi” teriminin kullanılmasının karışıklığa sebep olarak fikir ve sanat eserleri hukukundaki eser kavramı ile karıştırılabileceği ve bu yüzden “istisna sözleşmesi” teriminin kullanılmasının daha uygun olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Örneğin bkz. **BAYGIN**, s.3; **TANDOĞAN, Haluk**, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”,

ile birlikte bunun sonucu olarak bir eser meydana getirmekle de yükümlüdür⁷. Eserin meydana getirilmesi, sözleşmeye özelliğini veren edimdir⁸. Eser sözleşmesinde önem arz eden, işgörme faaliyetinden çok bunun neticesinde meydana getirilen ve nesnel(objektif) olarak gözlemlenebilen bu sonuçtur⁹. Eser sözleşmesinin sonucun taahhüdünü içeren bir sözleşme olması onu diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran özelliktir¹⁰. Taahhüt edilen

(İmran Öktem'e Armağan), Ankara 1970, s. 311-312; **TANDOĞAN**, II, s.2; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 1974, s.949; **ÖZ**, s.1 vd.; **ALTAŞ**, s.42. Fakat bugün gerek kanunda gerekse doktrin ve uygulamada eser sözleşmesi kavramı kullanılmaktadır.

⁷ **TANDOĞAN**, II, s.1; **ÖZ**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi (Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s.3; **KURT, Leyla Müjde**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s.27; **OZANOĞLU**'na göre, sözleşmenin esaslı unsurları eserin meydana getirilmesi ve teslim edilmesidir. (**OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, "İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD., Haziran-Aralık 1999, C.III, S.1-2, s.61).

Yarg.15. HD. 19.02.2007 T., E. 2006/64, K. 2007/1015: " *Eser sözleşmelerinin en önemli unsuru eserdir. Başka bir anlatımla; bu önemli unsur sonuçtur. Yüklenici, eser sözleşmesinde sadece bir faaliyette bulunmayı değil, aynı zamanda bir sonucu (eser) gerçekleştirmeyi de taahhüt etmektedir. Sonuç (eser), amaca uygun gerçekleştiği takdirde ki, yüklenici, eser sözleşmesinin bir diğer unsuru olan bedele hak kazanır; yani sonuç varsa bedel de vardır.* " (**DUMAN, İlker Hasan**, İnşaat Hukuku, 10. Baskı, s.102.)

⁸ **ÖZ**, Dönme, s.3; **ŞENOCAK, Zarife**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s.6; **GÖKYAYLA, Emre**, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s.23; **KURT**, s.27; **ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020, s.486; **PAKET**, s.29; **GÜRPINAR, Damla**, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s.17.

⁹ **BAYGIN**, s.4; **KARAHASAN**, s.61; **ÖZ**, Dönme, s.3; **TANDOĞAN**, İstisna, s.316; **TANDOĞAN**, II, s.1; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.544

¹⁰ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.486; **OZANOĞLU**, s.61; **GÜRPINAR**, s.18.

işgörmeye faaliyeti bir işgörmeye sonucunun gerçekleştirilmesine yöneliktir¹¹. Bu bakımdan, doktrinde, yüklenicinin eser meydana getirme yükümlülüğünün kompleks, nitelikli bir işgörmeye edimi olduğu ifade edilmektedir¹².

1.2. Unsurları

Eser sözleşmesinden söz edebilmek için, bir eser meydana getirme, bedel ödeme ve tarafların anlaşması olarak sıralanabilecek unsurların bir arada bulunması gerekir.

1.2.1. Bir Eser Meydana Getirme

1.2.1.1. Eser Kavramı

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan “bir şeyin imali” kavramına yönelik eleştiriler göz önünde bulundurularak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda “bir eser meydana getirme” kavramı kullanılmıştır¹³. Eser sözleşmesi ile yüklenici işgörmeye faaliyetinin sonucu olarak bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlenmektedir. Yüklenicinin edim yükümlülüğünün konusu işgörmeye faaliyetinin kendisi değil, sonucudur. Yüklenici bir sonuç borcunu üstlenmektedir¹⁴.Yüklenici, işsahibi adına “eser” adı verilen bu sonucu meydana getirmekle ve teslim etmekle yükümlüdür. Eserin meydana getirilmesi, yüklenicinin işgörmeye edimini oluştururken, meydana getirilen

¹¹ **OZANOĞLU**, s.61

¹² **OZANOĞLU**, s.61-62; **ŞENOCAK**, s. 9; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.23; **SEÇER**, s.29; **PAKET**, s. 30.

¹³ Bu eleştiriler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **TANDOĞAN**, II, s.2;
(<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>).

¹⁴ **ARAL/AYRANCI**, s.373.

eserin teslimi ise sözleşmenin maddi edimini oluşturmaktadır¹⁵. Bu sonuç, yeni bir eser meydana getirme olabileceği gibi zaten mevcut olan bir eserde değişiklik yapılması, bakımı, onarımı, ortadan kaldırılması şeklinde de olabilir¹⁶.

Eser kavramının kapsamı hususunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yazarlar¹⁷ eser kavramını dar anlamda yorumlamakta ve sadece maddi varlığı olan sonuçları eser kavramı içerisinde değerlendirmektedir. Bu görüşe göre, maddi bir varlığı bulunmayan, bir cisme sahip olmayan, bir çalışmanın ürünü olmayan ve başkalarına devredilemeyip teslim edilemeyen varlıklar eser olarak nitelendirilemez¹⁸. Bu görüşe göre bilimsel ve sanatsal işgörme sonuçları maddi bir varlık üzerinde tezahür etseler bile eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir. Zira işgörme ediminin sonucunda meydana gelen şey bilimsel ve sanatsal ürünlerin kendisidir¹⁹. Bir işgörmenin sonucu olup da maddi niteliği bulunmayan varlıklara ilişkin sözleşmeler, eser sözleşmesi sayılmayıp vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilecektir²⁰. Maddi varlığı bulunan

¹⁵ **OZANOĞLU**, s.62.

¹⁶ **ARAL/AYRANCI**, s.371; **ALTAŞ**, s.45; **TANDOĞAN**, II, s.23 vd.; **SELİMOĞLU**, s.18; **EREN**, Borçlar Özel, s. 602; **TUNÇOMAĞ**, s.500; **YAVUZ**, **Nihat**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, m.339-649, 2. Baskı, Ankara 2015, s.2460.

¹⁷ **Gautschi**, Vorbem zu Art. 363 ff, N.1, 4; Art. 394, N.63.(bkz. **ARAL/AYRANCI**, s.373, dpn.9.; **EREN**, Borçlar Özel, s.596-597.)

¹⁸ *“GAUTSCHI’ye göre, maddi varlığı olmayan iş görme sonuçlarının eser sözleşmesinin uygulama alanına dahil edilerek eser kavramının kapsamının genişletilmemesi gerekir. Zira maddi varlığı olmayan edimler bakımından vekalet ilişkine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu edimlerin niteliklerine daha uygundur.”* (**PAKET**, s.33, dpn.13.’den naklen)

¹⁹ **GÜMÜŞ**, II, s.5

²⁰ **HATEMİ** sonuç taahhüdünün mümkün olduğu fakat maddi varlığı bulunmayan sözleşmelerin isimsiz sözleşme olduğu ve bunlara eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir. (**HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm,

eserler taşınır ya da taşınmaz olabilir. Bina, yol, köprü inşası, çalışma masasının imali, terzinin bir ceketini dikmesi maddi varlığı bulunan eserlere örnek verilebilir²¹.

Maddi varlığı bulunmayan edimlere ilişkin sözleşmelerin hukuki niteliğinin, sözleşmelerin özelliğine göre belirlenebileceği görüşünde olan yazarlar da mevcuttur²². Bu tarz sözleşmeler sözleşmenin özelliğine göre hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi veya isimsiz bir sözleşme olabilir. HATEMİ'ye göre, maddi bir varlığı bulunmadığı halde edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelerde, alacaklının zararını azaltmak maksadıyla vekalet değil de eser sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Bu sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak kabul edip niteliğine göre vekalet ya da diğer işgörmeye sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanmalıdır²³.

Doktrinde hâkim görüş hem maddi hem de maddi niteliği bulunmayan varlıkları eser kapsamında değerlendirmektedir²⁴. Bu görüşe göre, eser sözleşmesini diğer

İstanbul 1992, s.353.) GÜMÜŞ ise, maddi varlığı bulunmayan işgörmeye faaliyeti sonuçlarına ilişkin sözleşmelerin sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindedir. GÜMÜŞ, II, s.6.

²¹ Örnekler için bkz. ARAL/AYRANCI, s.373; EREN, Borçlar Özel, s.597.

²² HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.352-353. “BUCHER, eser sözleşmesi ve vekaletle ilişkin unsurların birbirine bağlandığı sözleşmelerde esasen eser sözleşmesi karakteri olmasına rağmen örtülü taraf iradeleri uyarınca ART. 404 OR hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini, burada eser sözleşmesi ile ilgili kuralların uygulanmayacağını ileri sürmektedir.” (BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması(TBK m.482), Ankara 2020, s.22'den naklen).

²³ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.349; BAYRAMOĞLU, s.22-23.

²⁴ TANDOĞAN, İstisna, s.311, s.314; TANDOĞAN, II, s.1,s.20 vd.; TUNÇOMAĞ, s.953; EREN, Fikret, ‘Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri’ İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Tıpkı 2. Basım, BTHAE, Ankara 1996, s.53; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 544; ERMAN, s. 14; ÖZ, Dönme, s. 7-8; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 353; ALTAŞ, s.42; ERDOĞAN, s. 136; ŞENOC AK, s.17; KURŞAT, Zekeriya, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunun ve Nitelendirmenin Hükümü” İÜHF M, C.LXVII, Y.2009, S.1-2, s.149; ARAL/AYRANCI, s. 373; KARAHASAN,

sözleşmelerden ayıran özellik, bir bütünlüğe sahip işgörmeye faaliyeti sonuçlarının bedel karşılığında meydana getirilmesidir. Bu sebeple bütünlük arz eden ve ekonomik değeri bulunan varlıklar eser olarak nitelendirilmelidir²⁵. İlmî ve sanatsal faaliyetler de eser kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, stüdyoda söylenen şarkıların plak ve banda kaydedilmesi²⁶, bir metnin tercümesinin yapılması, ses sanatkarının sanatını icra için

Borçlar, s. 61 vd.; **BAYGIN**, s. 4; **DAYINLARLI**, s.8; **KARAHASAN**, Borçlar, s.61; **UÇAR**, **Ayhan**, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 32; **GÜRPINAR**, s. 33; **ŞAHİN, Turan**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 36 vd.; **BÜYÜKAY**, s. 34; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.487; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.4; **EREN**, Borçlar Özel, s.597; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.544; **ÖZYÖRÜK**, **Sezer**, İnşaat Sözleşmesi, Yapısı - Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. maddesine Göre Feshin Sonuçları, İstanbul 1988, s.2.

²⁵ **TANDOĞAN**, II, s. 1; **TUNÇOMAĞ**, Özel, s. 953; **ÖZYÖRÜK**, s. 2; **EREN**, İnşaat, s. 53; **BAYGIN**, s. 4; **ŞENOCAK**, s. 17; **ALTAŞ**, Telef Olma, s. 42; **GÜRPINAR**, s. 33; **EREN**, Borçlar Özel, s. 599; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 488; **ERZURUMLUOĞLU**, **Erzan**, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 9. Baskı, Ankara 2009, s.175.

Yarg. 15.HD., 5.12.2012 T., E. 2012/6827, K. 2012/7647: “*Eser (istisna) sözleşmesinin konusu, bir sonuç ve herhangi bir biçim altında çalışma ile bütünleşmiş bir üründür. Bu kapsamda, genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arzeden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılmaktadır.*” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 10.05.2020.

²⁶ Yarg.10.HD., 14.12.1973 T., 5183/3154(**KARAHASAN**, **M. Reşit**, İnşaat İmar İhale Hukuku, C.II, s.928).

sözleşme yapması²⁷, tiyatro oyunu gösterisi, fotoğraf²⁸ veya film çekimi, bilgisayar programı hazırlanması, internet sitesinin hazırlanması²⁹, inşaat projesinin çizilmesi, proje düzenlenmesi³⁰, oyunculuk faaliyeti için sözleşme yapılması³¹, ses sanatçısının konser

²⁷ YHGK., 23.02.1968 T., E.12/K.76: “Dava, taraflar arasındaki mukaveleye dayanmaktadır. Bu mukaveleye nazaran davalı davacının işlettiği gazine şarkı söylemeyi taahhüt etmiştir. Bir ses sanatkarının sanatını icra için yaptığı akid istisna akdinden ibarettir. Sanatkar eser meydana getiren kimsedir. Eser meydana getirmek istisna akdinin konusunu teşkil eder.” (TANDOĞAN, II, s.17-18; KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002, s.67).

²⁸ YHGK., 26.02.2016 T., E. 2014/3-727, K. 2016/203: “Tüm bu bilgiler ışığında taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği değerlendirilecek olursa, davacılar ile davalı arasında 10.04.2010 tarihinde tanzim edilen “T... Dünya Evi Nikah Salonu Sözleşmesi” düzenlendiği, sözleşme hükümleri uyarınca 25.07.2010 tarihinde saat 14:00’de nikah merasimi hususunda anlaşıldığı, davalı tarafın anlaşma uyarınca nikah merasiminden 30 dakika önce salon kapısını açmayı, nikah merasiminden sonra kalan 1 saatte de takı merasimi, nikah şekeri dağıtımı ve fotoğraf çekimi yapılması edimlerini üstlendiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşme niteliği itibarıyla hizmet ve eser sözleşmelerini birlikte ihtiva ettiğinden karma nitelikte bir sözleşmedir. Ancak dava yolu ile gelen uyuşmazlık ise, sözleşmenin fotoğraf çekim yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Davalı tarafından davacılara 25 adet dijital fotoğraf verilmesi taahhüt edilmesi nedeniyle fotoğraf çekimine ilişkin uyuşmazlık konusu sözleşme, eser sözleşmesi niteliğindedir.” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 10.05.2020.

²⁹ Yarg.15.HD, 11.10.2012 T., 4197/5607(Yargı Dünyası, Şubat 2013, s.131).

³⁰ İstanbul BAM, 17. HD, 27.04.2021 T., E. 2021/665, K.2021/577: “Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmede önemli olan husus çalışmanın kendisinden çok, bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabil olan sonuçtur. Hizmet sözleşmesinin konusu insan emeği, insan faaliyeti iken, eser sözleşmesinde konu bir şeyin, eserin ücret karşılığında imalidir.. Proje düzenlenmesi bu anlamda eser sözleşmesidir.” (www.lexpera.com.tr) E.T:20.05.2021.

³¹ Yarg.9.HD., 01.11.2012 T., E.2010/23111, K.2012/35748 (www.lexpera.com.tr) E.T:05.11.2020.

vermesi, gazeteye ilan konulması, radyo ve televizyon reklamları gibi durumlar maddi bir varlık söz konusu olmasa da eser sözleşmesinin kapsamında değerlendirilmektedir³².

Maddi olmayan varlıkların da eser kapsamında değerlendirileceğini düşünen yazarlar arasında da görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar³³, maddi niteliği bulunmasa dahi maddi bir varlığın içinde veya üzerinde belirli bir ölçüde ve sürekli şekilde tezahür etmesi gerektiğini düşünmektedir. Bunu, eserin teslim ve muayenesine ilişkin hükümlerin ancak bu koşullar gerçekleştiği zaman uygulanabileceği gerekçesine dayandırmaktadırlar³⁴. Yargıtay da maddi varlığı bulunmayan edim sonuçlarının maddi bir varlıkta kendini göstermesi gerektiği kanaatindedir³⁵. Bu görüşe göre maddi bir varlık üzerinde tezahür etmeyen fikir ve sanat eserlerine ilişkin

³² TANDOĞAN, II, s.4 vd; ARAL/AYRANCI, s.373; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.489-490; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2017, s.747; SELİMOĞLU, s.19.

³³ TANDOĞAN, II, s.21 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.451 vd; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.491; BAYGIN, s.12; DAYINLARLI, s.8; KURŞAT, s.149-150; ÖZ, Dönme, s.7.

³⁴ TANDOĞAN, II, s.19-20; BAYRAMOĞLU, s.22.

³⁵ YHGK., 18.11.2009 T., E.2009/15-459, K.2009-541: “*Borçlar Kanunu’nun 355. maddesi hükmü uyarınca, eser sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki; onunla yüklenici, iş-eser sahibinin ödemeyi üstlendiği ücret karşılığında bir eser meydana getirmeyi borçlanır. Gerek hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada eserin kapsamı genişletilerek; insan emeğinin ürünü olmak ve maddi bir varlıkta kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin bile eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Burada önemli olan, yüklenici sanatçının, eser sözleşmesi konusu olan şeyin sonuç sorumluluğunun, yani sonucun ortaya çıkmasını üstlenmiş ve sanat gücünü kullanarak, bağımlı olmadan yaptığı işlerin bağımlı işlere oranla üstün olmasıdır. Yüklenicinin sorumluluğunu üstlenebileceği her şey, ister maddi varlığı bulunsun, ister bulunmasın bir eser olarak kabul edilmelidir.*” (www.kazanci.com.tr.) E.T:05.11.2020.

sözleşmeler vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir³⁶. ZİNDEL'e göre, optik, akustik ve elektronik kayıtlarda yaşanan teknolojik gelişmeler işgörme faaliyeti sonuçlarının maddi bir cisim üzerinde sürekli tezahür etmesi şartının varlığını anlamsız kılmaktadır. Örneğin, maliyet hesabının yazılı şekilde yapılması durumunda eser sözleşmesi, aksi halde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mantıksızdır³⁷. Diğer bazı yazarlara göre ise, sözleşmeye uygulanacak kuralların belirlenmesinde tarafların birbirine uygun irade beyanları önem taşımaktadır ve maddi bir varlıkta tezahür etmesi ikincil niteliktedir³⁸. İşgörme faaliyeti sonucunun maddi bir varlık olması gerekmez. Yüklenicinin işgörme faaliyeti neticesinde meydana getirilen sonucun maddiliğinden ziyade, objektif bir bütünlük arz etmesi, belirlenebilir nitelikte olması ve ekonomik değer taşıması önemlidir. Bu sebeple sonuç sözleşmelerini de eser sözleşmesi olarak nitelendirmek gerekmektedir³⁹.

Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar⁴⁰, maddi olmayan varlıkların eser sözleşmesinin konusunu teşkil edebilmesini bazı hususlarda sınırlamışlardır. Bu yazarlara göre, eser sözleşmesinin konusunu objektif olarak tespiti mümkün maddi olmayan bir sonuç da oluşturabilir⁴¹. İşgörme faaliyetinden meydana gelen sonucun kesin olarak taahhüt edilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Fakat niteliği gereği sonucun taahhüt edilemeyeceği edim sonuçlarının eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün

³⁶ EREN, Borçlar Özel, s.598.

³⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.491.

³⁸ Bu görüşte yazarlar için bkz. ARAL/AYRANCI, s.374, dpn.14; EREN, Borçlar Özel, s.600, dpn.28.

³⁹ ARAL/AYRANCI, s.373; EREN, Borçlar Özel, s.599.

⁴⁰ TANDOĞAN, II, s.21; TANDOĞAN, İstisna, s.315; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.544; ARAL/AYRANCI, s.375; EREN, Borçlar Özel, s.600; KURT, s.33; GÖKYAYLA, Ek İş, s.7; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.491; BÜYÜKAY, s.34. YAVUZ'a göre sonucu kesin olarak taahhüt edilemeyen bu tarz sözleşmeler birleşik sözleşme niteliğindedir.

⁴¹ BÜYÜKAY, s.34.

değildir. Örneğin, bir öğrenciye ders verilmesi, bir davanın avukat sıfatıyla takip edilmesi, bir uzmanın danışmanlık yapması, bir hastanın tedavi edilmesi durumlarında sonucun başarılı olacağı taahhüt edilemeyeceği için eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir⁴². Bu gibi durumlarda hizmet veya vekalet sözleşmesi hükümleri

⁴² TANDOĞAN, II, s.6; BÜYÜKAY, s. 36; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.491, s.493; ARAL/AYRANCI, s.376; EREN, Borçlar Özel, s.600.

Bununla beraber Yargıtay'a göre (Yarg.13.HD.,05.04.1993 T., E.131/K.2741), *"Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyatı yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşkusuz ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O halde bu sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabulü gerekir."* (YKD 1994, s.79). (ARAL/AYRANCI, s.376, dpn.31.'den naklen).

Yarg. 15.HD., 3.11.1999 T., E. 1999/4007, K. 1999/3868: *"Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederler; ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekalet sözleşmelerinde söz konusu olamaz. Hasta ölse veya dava kaybedilse dahi, tıbbi yardımda bulunan doktor ile hukuki yardımda bulunan avukat, yaptıkları yardımın karşılığı olan ücrete hak kazanırlar ve kusurları dışında sorumlu olamazlar. Eser (istisna) sözleşmelerinde ise, sadece bir hizmette bulunmak değil, aynı zamanda "eser" denilen olumlu-olumsuz bir sonucun taahhüdü söz konusudur. Sonuç gerçekleşmezse, meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu olur. Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de, takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi (olayımızda olduğu gibi) işi, BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur. Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbi müdahalede bulunması ifa yönünden yeterli değildir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması da gerekir. Davacının kolundaki dövme estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de, eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır."* (www. kazanci.com.tr.) E.T:17.05.2020.

uygulanacaktır⁴³. Maddi olmayan sonucun, maddi bir varlıkta devamlı olarak tezahür ederek maddilik kazanması ve objektif olarak tespitinin mümkün olması gerekmektedir⁴⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi, 1937 yılında verdiği bir kararla⁴⁵ bir yapı planının çizilmesini eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmiş fakat daha sonra içtihat değiştirerek sadece maddi varlığı olan sonuçların eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğine hükmetmiştir⁴⁶. Eleştiriler üzerine tekrar görüş değişikliği yaparak işgörme faaliyetlerinin maddi olmayan sonuçlarının eser sözleşmesi kapsamında değerlendirildiği görüşüne dönmüştür⁴⁷.

Doktrinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) bakımından eser ile TBK anlamında eserin karıştırılabileceğini düşünen yazarlar olsa da bunlar nitelikleri bakımından farklıdır. FSEK’da “*eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” ifade etmektedir. FSEK’na göre, fikir ve sanat eserleri, eser sahibinin

⁴³ ERZURUMLUOĞLU, s.175-176.

⁴⁴ TANDOĞAN, II, s.21-22; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.452; ARAL/AYRANCI, s.376.

⁴⁵ BGE 64 II 12 yahut JdT 1938 I, s.280.

⁴⁶ BGE 98 II 311 yahut JdT 1973 I, s.542.

⁴⁷ BGE 109 II 34 yahut JdT 1983 I, s.266 vd.; ARAL/AYRANCI, s.374.

“İsviçre Federal Mahkemesi de bugün, gerek maddî gerekse maddî olmayan edim sonuçlarının eser niteliği taşıyabileceğini, bu arada, mimarın inşaat projesi hazırlamasının da eser sözleşmesi kapsamında yer alabileceğini kabul etmektedir. Federal mahkeme kararlarına göre, ayrıca bir gazeteye ilan verilmesi; radyo veya televizyon reklamlarının hazırlanması; mağaza vitrininin düzenlenmesi; bir sanatçının radyoda tek bir konser vermesi; ücret karşılığı havaî fişek gösterisi; buz hokeyi maçı, bisiklet yarışı düzenlenmesi; sinemada film gösterimi; yarış atının eğitilmesi gibi faaliyetler de eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.”(ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.489’dan naklen) Bu kararlar için bkz. TANDOĞAN, II, s.4-5; DAYINLARLI, Temerrüt, s.8 vd.

hususiyetini⁴⁸ taşıması yani özgün ve yaratıcı bakış açısının bir yansıması olmalıdır. Fikir ve sanat eserlerinin yapımında eser sahibinin kabiliyeti önem arz etmekte olup eseri bizzat yapmakla yükümlüdür⁴⁹. Eserin şahsi ve fikri bir sonuç olması zorunluluğunun bir yansıması olarak eser, gerçek kişiler tarafından meydana getirilebilir⁵⁰. Yargıtay hususiyet kavramını özellik veya orijinallik gibi kelimelerle açıklamakta ve bazı kararlarında, bir çalışmanın eser olarak değerlendirilebilmesi için eser sahibinin zihinsel çabası neticesinde meydana getirilmesini yeterli görmektedir⁵¹. Eser türleri kanunda numerus clausus kuralına göre sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu eser türleri arasında yer almayan bir ürün, fikri ve sanatsal bir çalışmanın sonucunda meydana gelmiş olsa bile fikir ve sanat eserlerine ilişkin korumadan yararlanması söz konusu olmayacaktır⁵². Örneğin, parfüm FSEK’de sayılan türlerden birine girmediği için eser olarak kabul edilemez. Bir fikir ve sanat eserinin tasarrufa elverişli ve objektif olarak algılanabilir nitelikte olması gerekmektedir⁵³. Oysa TBK bakımından hususiyet ve sınırlı sayıda olma

⁴⁸ “ ‘Hususiyet’ konusunda Hirsch, ‘fikri mahsullere eser mahiyetini izafe edebilmek için de munzam bir unsura ihtiyaç vardır: Herkes tarafından vücuda getirilemeyen, yani bir hususiyeti haiz bulunan mahsuller himayeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir. Eğer bir mahsul herkes tarafından vücuda getirilebilecek mahiyette ise, hususiyet te mevcut olmayacağından, bu kabil mahsulleri himaye etmekte toplumun hiçbir menfaati yoktur’ demektedir.” (GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2021, s.61’den naklen)

⁴⁹ KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre), 6. Baskı, Ankara 2020, s.111.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s.111.

⁵¹ SULUK, Cahit, KARASU, Rauf, NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020, s.41. Yarg.4.HD, 11.02.1972 T., E.1971/12331, K.1972/1080 (SULUK/KARASU/NAL, s.41 dpn.6) Yarg.11.HD, 11.05.2000 T., E.3250, K.4072.(www.lexpera.com.tr) E.T: 25.11.2020

⁵² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s.111.

⁵³ SULUK/KARASU/NAL, s.40.

şartları aranmamaktadır. Eser sözleşmesinin konusunu teşkil eden eser, herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikte de olabilir, yüklenicinin şahsına özgü olmak zorunda değildir. Eser sözleşmesi bakımından kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş eser türleri söz konusu değildir. FSEK’na göre bir fikir veya sanat eserinin fikri bir çabanın sonucunda oluşması gerekirken, TBK anlamında eser, bedensel bir çabanın sonucunda meydana gelebilir⁵⁴. Dolayısıyla bu kavramların karıştırılma olanağı bulunmamaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamında meydana getirilen bir eserin maddi varlığı bulunmamaktadır. Fakat fikir ve sanat eseri maddi bir varlıkta vücut bulursa eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. TBK anlamında eser kavramı FSEK’da yer alan fikir ve sanat eserlerini de kapsayabilecek olup daha geniştir. Örneğin, sinema filminin çekilmesi, müzik eserinin bestelenmesi, tape halinde ses ve görüntü kayıtları, bilimsel mütalaa verilmesi, bilirkişi raporu hazırlanması gibi durumlarda fikri ürün eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır⁵⁵. Eser sözleşmesinin konusunu bir fikir ve sanat eserinin oluşturması durumunda “eser yaratma” ya ilişkin bir sözleşme söz konusu olur ve bu sözleşmeye eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bunun neticesinde fikri hak sahibi meydana getirilecek eserin sadece mali haklarına sahip olup, eserde değişiklik yapılması, eserin yok edilmesi gibi manevi haklar yükleniciye ait olacaktır⁵⁶.

Kanaatimizce, eser kavramının konusunu işgörme faaliyetlerinin maddi veya maddi varlığı olmayan sonuçların oluşturduğu aşıkardır. Maddi varlığı olmayan bütün sonuçlar eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Maddi bir varlık üzerinde tezahür etmese bile eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilecektir. Fakat bir bütün teşkil

⁵⁴ **KÖKEN**, s.34-35.

⁵⁵ **EREN**, Borçlar Özel, s.598

⁵⁶ **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s.111.

etmeyen ve belirli yahut belirlenebilir nitelikte olmayan edim sonuçlarını eser kapsamında değerlendirmemek daha isabetli olacaktır.

1.2.1.2. Meydana Getirme Kavramı

818 sayılı BK’da yer alan “bir şeyin imalı” kavramı yalnızca yeni üretilen eserleri kapsayacak şekilde kullanılmaktaydı. TBK’da bu hatalı ifade değiştirilerek mevcut bir eser üzerinde yapılacak değişiklikleri de kapsayacak şekilde “meydana getirme” kavramına yer verilmiştir⁵⁷.

Meydana getirme, yüklenicinin ifa etmekle yükümlü olduğu edim sonucunu ortaya çıkarmak maksadıyla sözleşme süresince yaptığı işgörmeye faaliyetlerini ifade eder⁵⁸. Eserin meydana getirilmesi yapma, yaratma edimi ile gerçekleştirilir. Meydana getirme edimi neticesinde ortaya çıkan maddi veya gayri maddi sonuçlar eser olarak adlandırılır. Maddi eserler bakımından meydana getirme edimi şekil değişikliği yapılarak, maddi varlığı bulunmayan eserler bakımından ise, genellikle var olmayan bir şeyin yaratılması söz konusu olmaktadır⁵⁹.

Meydana getirme, örneğin, bina inşası, yol yapımı, bir ısıtma tesisatının yapımı, bir makinenin yapımı, bir teleferik tesisatının kurulması, gemi inşası, doğal gaz boru hattı döşenmesi, kazı ve hafriyat işleri gibi yeni bir eserin meydana getirilmesinin yanında; bir otomobilin tamiri, çatının izole edilmesi, bir kıyafetin kuru temizlemeye verilmesi, bir

⁵⁷ TANDOĞAN, II, s.2; TUNÇOMAĞ, s.955; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasabetleri, Ankara 1971, s.245-246; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1975, s.1071; BAYGIN, s.4; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 470 gerekçesi(<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>) E.T: 20.05.2020.

⁵⁸ PAKET, s.37.

⁵⁹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.491-492.

ağacın kestirilmesi hallerinde olduğu gibi mevcut bir eserde değişiklik yapılması, onarım, bakım, yenileme, takviye, şekil değişikliği, ortadan kaldırma şeklinde de olabilir⁶⁰.

Bir eser meydana getirmeden söz edebilmek için yüklenicinin işgörme faaliyetinin neticesinde eskisinden farklı bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir⁶¹. Bir değişikliğe sebep olmayan edimler ise meydana getirme kavramı kapsamında değerlendirilemez⁶². Bu bakımdan meydana getirme kavramı geniş yorumlanmaktadır⁶³. İşgörme faaliyetinin sonucunda farklı bir görünüme sahip bir ürünün meydana gelmesi ya da bu sonucun hammaddeye nispeten ekstra bir değerinin olması işgörme edimi sonucunda oluşan şeyin eser olarak değerlendirilmesi açısından önem taşımamaktadır⁶⁴.

Sonuç taahhüdünün mevcut olması durumunda saç boyama, pedikür yaptırma gibi insan vücudu üzerinde gerçekleştirilen işgörme edimlerinin sonuçları da eserin meydana getirilmesi kapsamında değerlendirilir⁶⁵. Ortaya çıkarılan sonucun bir bütünlük arz etmesi

⁶⁰ **BİLGE**, s.246; **TANDOĞAN**, İstisna, s. 320; **TANDOĞAN**, C.II s.23; **KARAHASAN**, İnşaat, s.69; **BAYGIN**, s.13; **TUNÇOMAĞ**, s.955; **SELİÇİ**, s.6; **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s.545; **GÜMÜŞ**, II, s.4; **ÖZ**, Dönme, s.8; **EREN**, İnşaat, s. 56; **EREN**, Borçlar Özel, s.602-603; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s. 333; **KAPLAN**, Ücret, s. 121; **ALTAŞ**, s.45; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.8; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.492; **AYAN**, s.26; **ARAL/AYRANCI**, s.377; **ŞENOCAK**, s.14; **KOCAAĞA**, s.61-62; **KURT**, s.35-36; **YAKUPPUR**, s.9-10.

⁶¹ **BİLGE**, s.246; **TANDOĞAN**, II, s.23; **TANDOĞAN**, İstisna, s. 320; **ALTAŞ**, s.46; **KURŞAT**, Eser, s. 150; **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s.545; **ŞENOCAK**, s. 92; **GÜMÜŞ**, II, s.4; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s.332-333.

⁶² **ÖZ**, Dönme, s.7-8; **KURŞAT**, Eser, s.150; **PAKET**, s.38

⁶³ “Federal Mahkeme’ye göre bir motorlu aracın tamiri, bir sanat eserinin yapılması, meselâ duvara bir mozaik işlenmesi; bir makinanın montajı; temizleme işi de eser sözleşmesidir.” (EREN, Borçlar Özel, s.41’den naklen).

⁶⁴ **BİLGE**, s.246; **TANDOĞAN**, İstisna, s.320; **ERDOĞAN**, s.136; **PAKET**, s.37-38.

⁶⁵ **TANDOĞAN**, II, s.24; **KURŞAT**, Eser, s.152-153; **ARAL/AYRANCI**, s.377; **BAYGIN**, s.13; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.492.

gerekir. Aksi halde eser sözleşmesinden söz edilemez. Örneğin, bir hastalığın tedavi edilmesinde, bir öğrenciye özel ders verilmesinde bir bütünlük bulunmamaktadır ve eser sözleşmesinden ziyade bir vekalet ilişkisi söz konusudur⁶⁶.

İnsan vücudu üzerinde gerçekleştirilecek, estetik ameliyat, diş protezi⁶⁷ yapımı gibi sözleşmelerin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar burada bir işgörmenin sonucunun taahhüd edilerek yapıldığı düşüncesinden hareket ederek eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir⁶⁸. Bazı yazarlar, bu tarz sözleşmelerin kişinin vücudu üzerinde üstün bir değer üzerine kurulması ve hasta-doktor arasındaki güven ilişkisine dayanması

⁶⁶ TANDOĞAN, II, s.6; BÜYÜKAY, s. 36; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.491, s.493; ARAL/AYRANCI, s.376; EREN, Borçlar Özel, s.600; EREN, İnşaat, s.51.

⁶⁷ Yarg. 15.HD., 8.9.2020 T., E. 2020/152, K. 2020/2335: “Dava, eser sözleşmesi niteliğinde diş protez yapım sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyulmuş ise de, bozma gereklerinin yerine getirildiğinden söz edilemez. Dairemizin hükmüne uyulan bozma ilamında; “...Bu madde kapsamında davalı diş hekiminden dosyaya sunulu bulunmayan tedaviye ilişkin film, röntgen ve başka bir tıbbi doküman olup olmadığı sorulmalı ve varsa bu belgeler dosyaya kazandırılmalı, yok ise bu durumun diş hekiminin kusuruna etki edip etmeyeceği değerlendirilmelidir.”(www.kazanci.com.tr.) E.T: 10.05.2020.

⁶⁸ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.492. Yargıtay da “karın yağlarının alınması suretiyle vücudun şekillendirilmesi” bakımından eser sözleşmesinin varlığına hükmetmiştir. Yarg. 13.HD., 21.05.2012 T., E.2011/11359, K.2012/12808: “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden taraflar arasında estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın yağlarının alınması ve göğüs küçültme işleminin yapılması hususunda anlaşma yapıldığı, ameliyat sonrasında davacının karın örtüsünde apse oluştuğu ve yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı iddiası ve davalı savunmasından estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki sözleşmenin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasıdır. Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren, bir emek sarfı ile gerçekleştirilen sonuçtur. O halde, taraflar arasındaki ilişki BK'nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşme ilişkisidir.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020

sebebiyle vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir⁶⁹. Bazı yazarlar ise, estetik ameliyatın hangi amaçla yapıldığına bakılması gerektiği; hastanın sağlık ihtiyacı için yapıldıysa vekalet, dış görünüşü değiştirme, güzelleşme amacıyla yapıldıysa eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir⁷⁰.

Meydana getirme borcu hem eserin tamamlanmasını hem de iş sahibine teslim edilmesini kapsar⁷¹. Eser sözleşmesinde yüklenicinin hem eserin meydana getirilmesi ediminden hem de meydana getirilen eserin teslim edilmesi ile yükümlü olması, yani sonuç borcu doğuran bir sözleşme olması onu diğer işgörmeye sözleşmelerinden ayırır⁷².

⁶⁹ **TANDOĞAN**, II, s.21; **GÜRPINAR**, s.27; **BAYGIN**, s.11-12; **KURŞAT**, Eser, s.153.

⁷⁰ **ARAL/AYRANCI**, s.376. Yarg. 13.HD., 05.04.1993 T., E.1993/131, K. 1993/2741: “*Davada dayanan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir.*” (www.kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020.

⁷¹ Yarg. 15.HD., 13.6.2019 T., E. 2019/697, K. 2019/2767: “*Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenicinin sadece eseri meydana getirmesi, aslı edim borcunu yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Yüklenici, sözleşmeye uygun meydana getirdiği eseri teslim borcu altındadır. Yüklenici üstlendiği eseri meydana getirecek ve meydana getirdiği bu eseri, iş sahibine usul ve yasaya ve sözleşme hükümlerine uygun olarak teslim edecektir. Eseri teslim borcu yüklenicide olduğundan eserin teslim edildiğini kanıtlama borcu da yükleniciye düşmektedir...Eser sözleşmelerinde teslim, yüklenicinin tamamladığı eseri sözleşmeyi ifa etmek niyeti ile iş sahibinin fiili hakimiyetine geçirmesi olarak tanımlanmaktadır.*” (www.kazanci.com.tr) E.T: 11.05.2020.

⁷² **SELİÇİ**, **Özer**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.5-6; **ALTAŞ**, Telef Olma, s.46; **EREN**, İnşaat, s. 51; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.493. GÜMÜŞ’e göre, eser

Eserin teslimden sonra belirli aralıklarla eserin denetim, bakım, temizlik gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde eser sözleşmesinden değil, isimsiz bir sözleşmeden bahsedilir⁷³.

Eser sözleşmeleri, eserin meydana getirilmesi ve eserin teslim ve kabulü olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Tarafların iş birliği yapma yükümlülüğü⁷⁴, dürüstlük kuralından doğan bir yan yükümlülük olarak kabul edilmektedir⁷⁵. İş birliği yapma yükümlülüğü dolayısıyla iş sahibi, kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gereken hazırlık faaliyetleri ve eseri kabul-reddederek iş görme ediminin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Yüklenici, eseri meydana getirirken iş sahibinin talimatları ve isteklerine uygun hareket ederek eseri inşa edecektir⁷⁶.

meydana getirmenin sözleşmenin konusunu oluşturması onu diğer sözleşmelerden ayırır. (GÜMÜŞ, II, s.4).

⁷³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.493.

⁷⁴ Yarg. 15HD., 11.06.1993 T., 1992/4987 E., 1993/2743 K.: “iş sahibinin ifanın yerine getirilmesi için uzun süreye ihtiyaç gösteren sözleşmede işin devamınca yükleniciye gerekli kolaylığı ve özellikle finans bakımından da işin sağlıklı yürütebilmesini teminen beklenen dayanışmayı göstermesi dürüstlük kuralı gereğidir (TMK. m. 2)” www.kazanci.com.tr(E.T.: 20.05.2020)

⁷⁵ ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/I, I, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s.62-63; ARPACI, Özge, Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019, s.26.

⁷⁶ ARPACI, s.24.

1.2.1.3. Yüklenicinin Meydana Getirilen Eseri Teslim Etme Borcu

Teslim, eserin tamamen meydana getirilmiş haliyle işsahibinin fiili hakimiyet alanına geçirilmesidir⁷⁷. Teslim ile eserin zilyetliği işsahibine geçirilmiş olur⁷⁸. Kanunî tanımda yer verilmemiş olsa da yüklenicinin eseri teslim etme borcu kendiliğinden varsayılır⁷⁹. Meydana getirilen eseri teslim etmek yüklenicinin asli borçlarındandır⁸⁰. Nitekim eser teslim edilmeden işsahibinin bu sözleşme ile ulaşmak istediği menfaat gerçekleşmeyecek,⁸¹ yüklenici sözleşmenin sona ermesi için gerekli edim borcunu yerine getirmemiş olacaktır.

Bir eserin tamamlanması tarafların anlaştığı bütün edimlerin yerine getirildiği anlamına gelmektedir⁸². Eser ayıplı olsa dahi işsahibi kabul ettiği müddetçe yüklenici

⁷⁷ **TANDOĞAN**, II, s.125; **SELİÇİ**, İnşaat, s.35; **EREN**, İnşaat, s.72; **OZANOĞLU**, s.66; **BAYGIN**, s.27; **ARAL/AYRANCI**, s.405; **EREN**, Borçlar Özel, s.629; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.511.

⁷⁸ **EREN**, Borçlar Özel, s.630

⁷⁹ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s.594; **ARAL, /AYRANCI**, s.371-372; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.562.

⁸⁰ **BAYGIN**, s.4; **ALTAŞ, Hüseyin**, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara 2002, s.43; **ERMAN, Hasan**, İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul 1979, s.35; **ALTAŞ, Hüseyin**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s.98; **TURANBOY, Asuman**, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan Ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AÜHFD, C.41, S.1, Ocak 1990, s.151; **GÜMÜŞ**, II, s. 28.

⁸¹ “**KOLLER, Alfred**: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI., 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1998, N.253” (**PAKET**, Sabure, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020, s.31, dpn.5.'dan naklen)

⁸² **ARAL/AYRANCI**, s.405.

borcunu yerine getirmiş sayılmaktadır⁸³. Yüklenicinin teslim etme borcunun karşılığında işsahibinin de eseri teslim alma yükümlülüğü söz konusudur⁸⁴. İşsahibi eseri teslim almazsa alacaklı temerrüdüne düşecektir⁸⁵. Fakat işsahibinin eseri teslim alması ve kabulü aynı anlamlara gelmemektedir⁸⁶. Kabul, eserin ayıpsız ve sözleşmede kararlaştırıldığı biçimde meydana getirildiğini ifade eder⁸⁷. İşsahibi tamamlanmadan teslim edilen eseri aksi kararlaştırılmadığı müddetçe kabul etmek zorunda değildir⁸⁸. Bununla birlikte taraflar eserin kısım kısım teslim edilmesine karar verdilerse, bu durumda teslim edilen her kısmın kabulü birbirinden ayrı olacaktır⁸⁹.

Taraflar eserin teslim yerini sözleşme ile kararlaştırabilirler. Sözleşmede eserin nerede teslim edileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamışsa kural olarak ifa yerine ilişkin TBK. m. 89 uygulanacak ve aranılacak borç kabul edilecektir⁹⁰. Taşınmazlarda ise taşınmazın bulunduğu yer ifa yeri olarak kabul edilmektedir.

Taraflar eserin teslim zamanına ilişkin bir düzenleme yapmamışlarsa, kural olarak tarafların iradelerine göre bu boşluğun doldurularak, makul, deneyimli, dürüst, orta zekalı yüklenicinin eseri tamamlayacağı ve işsahibinin kabul edebileceğinin bekleneceği bir

⁸³ **KURT**, s.70; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.512.

⁸⁴ **EREN**, Borçlar Özel, s.629.

⁸⁵ **EREN**, İnşaat , s. 72; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.513; **ARAL/AYRANCI**, s.405; **EREN**, Borçlar Özel, s.630.

⁸⁶ **YAKUPPUR**, s.68; **KURT**, s.69; **KOCAAĞA**, İnşaat, s.120; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.513.

⁸⁷ **ARAL/AYRANCI**, s.405.

⁸⁸ **EREN**, İnşaat ,s. 72; **SELİÇİ**, İnşaat, s.40; **ARAL/AYRANCI**, s.405.

⁸⁹ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.514.

⁹⁰ **ARAL/AYRANCI**, s.406; **EREN**, Borçlar Özel, s.630.

zaman göz önünde bulundurulur. Taraflar sözleşme ile cezai şart ve prim ödenmesini de kararlaştırabilirler⁹¹.

Eserin teslimi ile birlikte hasar ve yarar iş sahibine geçmiş olur. Bu bakımdan iş sahibinin eseri gözden geçirerek ayıplı olup olmadığını bildirme külfeti bulunmaktadır. Teslim ile birlikte ayıptan doğan sorumluluğa karşı zamanaşımı süreleri de işlemeye başlayacaktır⁹².

1.2.2. Bedel

818 sayılı BK’da kullanılan “semen” kavramı, eser sözleşmesinin, satış sözleşmesi niteliğinde olduğu kanaatini uyandırmaması amacıyla 6098 sayılı TBK ile değiştirilmiş ve iş görme ediminin karşılığını ifade eden bedel kavramı kullanılmıştır⁹³. Kanun koyucu “ücret” yerine “bedel” kavramını kullanarak eser ve hizmet sözleşmelerinin unsurlarını farklılaştırmıştır⁹⁴.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin meydana getireceği eser karşılığında, iş sahibi yükleniciye karşı bedel ödeme borcu altına girer. İş sahibinin bedel ödemeyi taahhüt etmesi eser sözleşmesinin aslî edim yükümlülüklerindendir⁹⁵. Tarafların iş görme edimi karşılığında bedel ödeneceği hususunda anlaşmaları gerekmektedir⁹⁶. Taraflar bedel

⁹¹ **ARAL/AYRANCI**, s.407; **EREN**, Borçlar Özel, s.630.

⁹² **EREN**, Borçlar Özel, s.630.

⁹³ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.347-348; **BAYGIN**, s.4; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 470 gerekçesi (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>) E.T: 20.05.2020.

⁹⁴ **ARAL/AYRANCI**, s.378

⁹⁵ **ŞENOCAK**, s.6; **KOCAAĞA**, s.63; **ARAL/AYRANCI**, s.378; **GÜMÜŞ**, Borçlar, s.335; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.494; **ÖZ**, İnşaat, s.54; **BAYGIN**, s.14.

⁹⁶ “**Koller’e** göre, sözleşmenin objektif esaslı noktaları, taraflarca üzerinde anlaşılması gereken, aksi takdirde sözleşmenin meydana gelmemesi sonucunu doğuran noktalardır. **Koller**, Allgemenier Teil,

ödeneceği hususunda zımnen de anlaşılabilirler⁹⁷. Özellikle bedel ödeneceği genel kabul görmüş durumlar için, bedel ödeneceği hususu üzerinde durulmadıysa bile, tarafların bedel ödeneceği hususunda zımnen anlaşmaya vardıkları ve mutad bedelin ödenmesi gerektiği karine olarak kabul edilmektedir⁹⁸. Ödenecek bedelin mesleki kuruluşlar tarafından tarifeye bağlanmış olması durumunda, bu tarifeler göz önünde bulundurulacaktır⁹⁹. Bedel ödeme taahhüdünün bulunmaması durumunda, sözleşmenin niteliği hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlara göre bedel ödeme taahhüdünün bulunmadığı sözleşmelere vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁰. Bu görüşe göre kanunda yer verilen işgörme sözleşmeleri tiplerine girmeyen sözleşmelere niteliklerine uygun düştüğü takdirde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır¹⁰¹.

Nr.400. Ancak, tarafların üzerinde anlaşamadıkları husus, Kanunun tamamlayıcı hükümleriyle doldurulabiliyorsa, bu noktalar sözleşmenin objektif esaslı noktası olarak kabul edilemez. [örneğin; vekâlet sözleşmesinde vekâlet ücreti(BK mad.386/III), hizmet sözleşmesinde ücret(BK mad.314/II)]. Eser sözleşmesinde de, tarafların ücret üzerine anlaşmamış olmaları halinde de, açık bırakılan bu nokta, BK mad.314/II ile 386/III hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabilir. Dolayısıyla, eser sözleşmesinde ücret objektif esaslı nokta olarak değerlendirilemez.” (ŞENOCAK, s.6 dñn.5’den naklen)

⁹⁷ **AYAN**, s.29-30

⁹⁸ **TANDOĞAN**, II, s.24; **TUNÇOMAĞ**, s.956; **BAYGIN**, s.14; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.545; **ALTAŞ**, s.44; **AYAN**, s.29-30; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 494; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.10.

⁹⁹ **TANDOĞAN II**, s.27; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.546

¹⁰⁰ **TUNÇOMAĞ**, s.956; **BİLGE**, s.247; **ERMAN**, Beklenmeyen Hal, s.19; **ERGEZEN**, s.35. **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR’e** göre ise vekalet veya bağışlama sözleşmesi söz konusu olabilir. (**VELİDEDEOĞLU**, *Hıfzı Veldet/ ÖZDEMİR, Refet*, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları No: 19, Ankara 1987, s.568).

¹⁰¹ **BAYGIN**, s.14

Diğer bazı yazarlara göre ise bu tarz sözleşmeler bağışlama sözleşmesi ve eser sözleşmesinden oluşan karma sözleşmelerdir¹⁰².

Taraflar bedel miktarını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Sözleşmede işsahibinin bedel ödeme borcunu üstlenmesi yeterli olup, ödenecek miktarın belirlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰³. Eser sözleşmesinde kesin(sabit) olarak belirlenen götürü bedelin artırılması kural olarak istenemez. İşsahibi kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır. Bedelin kararlaştırılmadığı ya da yaklaşık olarak kararlaştırıldığı durumlarda ise eserin değerine ve yüklenicinin giderlerine göre bedelin miktarı belirlenecektir. TBK m.481’de “Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.” denilmek suretiyle ödenecek bedelin miktarının belirlenmesi zorunluluğu bulunmadığına hükmedilmiştir¹⁰⁴. Ancak sözleşme görüşmeleri esnasında taraflar bedelin miktarı hususunda uyuşmazlık yaşadıysa eser sözleşmesi

¹⁰² **TANDOĞAN, II**, s.24; **EREN**, İnşaat, s. 52; **ARAL/AYRANCI**, s.378; **BAYGIN**, s. 15; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 496; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.11; **BÜYÜKAY**, s.36; **KURT**, s.45. **GÜMÜŞ** ise, bu durumda eksik sözleşme şeklinde ortaya çıkan isimsiz bir sözleşme olduğunu belirtmektedir. (**GÜMÜŞ**, II, s.8) **KOCAAĞA**’ya göre ise somut olayın özelliklerine göre çözümlenmeli, herhangi bir şüphenin bulunduğu durumlarda ise isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Zira vekalet sözleşmesi hükümlerinin inşaatın bedelsiz meydana getirilmesine ilişkin sözleşmelere tamamen uygulanabilmesi mümkün değildir. (**KOCAAĞA**, s.63-64)

¹⁰³ **ÖZ**, Dönme, s.2; **EREN**, İnşaat, s.52; **ARAL/AYRANCI**, s.378; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.495; **AYAN**, s.30.

¹⁰⁴ Yarg. 15.HD., 14.11.2008 T., E.2008/3437, K.2008/6800: “...yapılan işlerin bedelinin yanlarca kararlaştırılmamış olduğunun ve bu işlerin bedellerinin de yanlar arasında uyuşmazlık konusu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, uyuşmazlık konusu işin bedelinin Borçlar Kanunu’nun 366. maddesi hükmünde öngörülen yasal yöntemle mahkemece, belirlenmesi zorunludur.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 20.05.2020

kurulmamış sayılır¹⁰⁵. Eserin bedelinin miktarının sözleşmenin kurulduğu anda belirlenmiş olması şart değildir¹⁰⁶.

Bedelin belirlenme usulü ve hesaplanış tarzının sözleşmenin niteliği bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁷. Bedel kural olarak para olarak kararlaştırılır¹⁰⁸. Ancak para dışında bir şeyin bedel olarak kararlaştırılması da mümkündür¹⁰⁹. Yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun para ile ödenmesi yerine, başka bir eser ile ifa edilmesi kararlaştırılmışsa, bu durumda yine eser sözleşmesinin¹¹⁰ söz konusu olacağını düşünenler olduğu gibi bunun eser sözleşmesinin unsurlarını barındıran çift tipli karma sözleşme olduğu kanaatinde olanlar da bulunmaktadır¹¹¹.

Eserin karşılık edimini başka bir sözleşmenin konusunu teşkil eden bir edimin oluşturmaması durumunda ise çift tipli karma sözleşmeler söz konusu olur¹¹². Bu bakımdan

¹⁰⁵ **BAYGIN**, s.15; **KOCAAĞA**, s.66.

¹⁰⁶ **BİLGE**, s.246; **TUNÇOMAĞ**, s.956; **EREN**, İnşaat, s.52; **GÜMÜŞ**, II, s.77; **BAYGIN**, s.15; **KURT**, s.36.

¹⁰⁷ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.545; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.495.

¹⁰⁸ **EREN**, s.603; **GÜMÜŞ**, II, s.7.

¹⁰⁹ **BİLGE**, s.246; **BERKİ**, s.143; **TANDOĞAN**, II, s.28; **TUNÇOMAĞ**, s.957; **UYGUR**, İnşaat, s.37; **KARAHASAN**, İnşaat, s.71; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.545; **ERMAN**, s.23; **GÜRPINAR**, s.41.

¹¹⁰ **TANDOĞAN**, II, s.28; **ÖZ**, Dönme, s.2; **ALTAŞ**, s.44; **KURT**, s.37.

¹¹¹ **GÜMÜŞ**, II, s.7.

¹¹² **TANDOĞAN II**, s.28; **SELİÇİ**, İnşaat, s.11; **ÖZ**, Dönme, s.2; **ERMAN**, Arsa Payı, s.1, s.6; **TUNÇOMAĞ**, s.956; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.546; **ALTAŞ**, s.44; **GÜRPINAR**, s.43; **ERGEZEN**, s.35; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 495; **KOCAAĞA**, s.65; **ERDOĞAN**, s.136-137; **KURŞAT**, *Zekeriya*, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s.752; **AYAN**, s.40.

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri¹¹³ ve gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmeleri¹¹⁴ çift tipli karma sözleşmedir¹¹⁵. “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin tesliminin karşılığı arsa payının mülkiyetinin naklidir. Eseri meydana getirme borcunun karşılığını taşınmaz satımı veya satım vaadi teşkil etmektedir. Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde ise yüklenici, bir yapıyı yapıp bağımsız bölümlerinin satışında aracılık faaliyeti yürütmekte, karşılığında ise arsa sahibi bağımsız bölümlerin satımını vaad ederek geliri yüklenici ile paylaşmayı taahhüt etmektedir*”¹¹⁶.

Bedelin kararlaştırıldığını ispat yükü, yüklenicinin üzerindedir. Bedel, eserin iş sahibine teslim edildiği anda muaccel hale gelir. Eser sözleşmesinde bedelin ve tarafların belirlediği diğer yükümlülüklerin Türk lirası ile ödenmesi gerekmektedir. Yabancı para

¹¹³ **SELİÇİ**, İnşaat, s.11; **ERMAN**, Arsa Payı, s.6

¹¹⁴ Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmelerinde bedel, elde edilen gelir üzerinden yüzdelik olarak kararlaştırılmaktadır. Eserin değeri ve yüklenicinin yapmış olduğu harcamaların giderleri bedelin belirlenmesinde önem arz etmemektedir. Bkz. **YENİOCAK, Umut**, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi) 2.Baskı, Ankara 2014, s.25 vd.; **İNAL, Emrehan**, “Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” (Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s.379 vd.)

¹¹⁵ YHGK., 16.1.2013 T., E. 2012/13-592, K. 2013/65: “*Eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” ise, özelliği olan bir “karma sözleşme” tipidir. Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcu da, bedel olarak, arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir. Burada iki sözleşme iç içedir. Biri, hiçbir şekle bağlı olmayan “inşaat sözleşmesi”; diğeri ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 634, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 213, Tapu Kanunu'nun 26. ve Noterlik Kanunu'nun 60.maddeleri uyarınca, resmi biçimde yapılması gereken “mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme”dir. Bu nedenle, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri”nin noterde ‘düzenleme’ biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlik şartıdır. Emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler ise geçersizdir.*” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 15.05.2020.

¹¹⁶ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.495.

üzerinden ödeme yapılması kararlaştırılmaz; maliyet unsurlarının döviz cinsinden belirlendiği sözleşmelerde bedelin yabancı para ile ifa edilebileceğinin kararlaştırıldığı durumlarda bedel, Bakanlıkça belirlenen haller dışında taraflarca Türk Lirası olarak yeniden belirlenecektir¹¹⁷.

İnşaat sözleşmelerinde yapılan planlar, hazırlanan fizibilite raporları ve keşif bedeli tespiti için bedel istenip istenemeyeceği durumun özelliğine göre değişiklik göstermektedir. Söz konusu plan ve hesaplamalar işsahibinin talebi dışında hazırlandıysa yüklenici bunlar için bedel ödenmesini talep edemeyecektir. Ancak işsahibinin rızasıyla ya da rızası dışında hazırlanmış olup da işsahibi bu raporları kullanmış ya da kullanacaksa yüklenici bedel talep edebilecektir¹¹⁸.

Aksi kararlaştırılabileceği gibi, eser sözleşmesinde bedel kural olarak eserin teslimi anında talep edilebilir. Eserin parçalar halinde teslim edileceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, her parçanın teslimi esnasında bedelinin de kısım kısım ödeneceği TBK 179/II ile öngörülmüştür¹¹⁹.

1.2.3. Taraflar Arasında Anlaşma

Eser sözleşmesinde yüklenicinin bir eser meydana getireceği, işsahibinin de bedel ödeyeceği hususunda tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir. Bu anlaşma açık veya örtülü olarak yapılabilir¹²⁰. Bu

¹¹⁷ Bkz. (<https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/09/20180913.htm>) E.T: 13.06.2020.

¹¹⁸ **TANDOĞAN**, s.26; **DAYINLARLI**, s.19; **BAYGIN**, s.17; **BAYRAMOĞLU**, s.34.

¹¹⁹ **BAYRAMOĞLU**, s.35.

¹²⁰ **TANDOĞAN**, II, s.28; **EREN**, Borçlar Özel, s.604.; Yarg.15.HD. 04.12.1984 T., E.1368, K.3736:

“İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur. Rızanın beyanı, açık olabileceği gibi zımni dahi olması mümkündür.”(YKD. 1986, s.1672)

bakımdan eser sözleşmesi rızâî bir sözleşmedir. Kural olarak bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir¹²¹. Tarafların bedel ödeneceği hususunda anlaşması yeterli olup bedelin miktarına ilişkin olarak bir açıklık olmaması sözleşmenin kurulması açısından engel teşkil etmez¹²². TBK m.503 “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri yapacağını duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*” hükmü burada kıyasen uygulama alanı bulmaz¹²³.

1.3. Hukuki Niteliği

Eser sözleşmesi, sözleşme grupları içerisinde işgörme sözleşmeleri arasında bulunur. Mülkiyeti nakil ve teslim borcu doğuran bir sözleşme olarak değerlendirilir. Bunun sebebi bir işgörme faaliyeti sonucunda meydana gelen eserin tesliminin sözleşmenin konusunu oluşturmasıdır. Teslim özelliği eser sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayırmaktadır¹²⁴. Eser sözleşmesi satım, bağışlama gibi teslim borcu-mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmeler ve hizmet, vekâlet gibi işgörme sözleşmelerinin arasında bulunan, her iki tarafın özelliğini de taşıyan bir sözleşme özelliği arz etmektedir. Bu bakımdan eser sözleşmesinin yüklenici için çifte karakter özelliği

¹²¹ TANDOĞAN, II, s.28; TANDOĞAN, İstisna, s.324; EREN, İnşaat, s.57; ERDOĞAN, s.137; ALTAŞ, Eser, s.46; GÜMÜŞ, II, s.7; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.497. YHGK, 17.10.1975 T., E.1973/4-989, K.1975/1096: “...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandığı gerektirici nedenlere, sözleşmenin istisna sözleşmesi niteliğinde bulunması itibariyle şekle tabi olmamasına ve bu itibarla da ceza koşulunun geçerli sayılmasına...” (www.kazanci.com.tr) ET:08.10.2020

¹²² ÖZ, Dönme, s.2; EREN, İnşaat, s.52; ARAL/AYRANCI, s.378; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.495; GÖKYAYLA, Ek İş, s.10; AYAN, s.30; KOCAAĞA, s.66.

¹²³ GÜMÜŞ, Borçlar, s.335; Aksi görüşte: ALTAŞ, Telef Olma, s.46-47.

¹²⁴ OZANOĞLU, s.61

bulunmaktadır. Bu durum ortaya çıkacak eser sözleşmesindeki hukuki sorunların giderilmesinde de önem taşımaktadır. Meydana getirme ve teslim eser sözleşmesinin temel ilkeleridir ve biri diğerinin önüne geçmeyecektir. Kanunda işgörme borcu ile ilgili hükümler ve teslim ile ilgili hükümler ayrı düzenlenmiştir. Aynı şekilde ayıp ile ilgili hükümler de iş görme borcu devam ederken ki ayıp (m.472) ve teslimden sonraki ayıp (m.474) şeklinde iki kere düzenlenmiştir. Bu durum eser sözleşmesinin çift karakterinden kaynaklanmaktadır.

Eser sözleşmesi, niteliği gereği, tarafların işgörme edimleri birbirlerinin karşılığını oluşturduğu için tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızaî bir sözleşmedir¹²⁵.

1.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Eser sözleşmesinde yüklenicinin aslî edim yükümlülüğünü bir eserin meydana getirilmesi ve bu eserin teslim edilmesi oluşturur¹²⁶. Meydana getirme edimi, sonucun elde edilmesine yönelik bir faaliyettir¹²⁷. Meydana getirme, teslim edimini de kapsayan nitelikli bir işgörme faaliyetidir¹²⁸. Yüklenici işgörme faaliyeti neticesinde oluşan sonucu teslim etmekle ifa yükümlülüğünden kurtulacaktır. Bu bakımdan yüklenicinin

¹²⁵ **EREN**, İnşaat, s.51; **EREN**, Borçlar Özel, s.592; **KAPLAN**, Ücret, s.125; **ŞENOCAK**, s.5; **ALTAŞ**, Telef Olma, s.43, s.48, s.49; **GÜRPINAR**, s.17; **AYAN**, s.29; **GÜMÜŞ**, II, s.2; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.503; **KOCAAĞA**, s.51; **BÜYÜKAY**, s.42.

¹²⁶ **ŞENOCAK**, s.26.

¹²⁷ **AYAN**, s.25; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.504

¹²⁸ **OZANOĞLU**, s.61-62; **ŞENOCAK**, Ayıbın Giderilmesi, s. 9; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.23; **SEÇER**, s.29; **PAKET**, s. 30; **AYAN**, s.25; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.504.

sözleşmeye uygun olarak eseri meydana getirme ve teslim etme yükümlülüğü¹²⁹ söz konusudur. İş sahibinin aslî edim yükümlülüğünü ise bedel ödeme borcu oluşturur. Taraflardan birinin borcu diğerinin alacağını oluşturur. Tarafların bu borçları karşılıklılık ilişkisi oluşturmaktadır. Bu sebeple eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹³⁰. Tarafların asli edim yükümlülükleri arasında bir değişim ilişkisi söz konusudur¹³¹.

1.3.2. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Yüklenici, meydana getirme yükümlülüğünün ifası karşılığında bedele hak kazandığı için eser sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir¹³². Yüklenici, bedel karşılığında eser meydana getirmektedir. Bedel taahhüdü olmayan bir iş görme sözleşmesi eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹³³. Bedel taahhüdünün bulunmadığı sözleşmelerin niteliği hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlara göre bu durumda vekalet

¹²⁹ VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.567; TANDOĞAN, II, s.124; ARAL/AYRANCI, s.371; KARAHASAN, İnşaat, s.254; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.503-504; DAYINLARLI, Temerrüt, s.4-5; ŞENOCAK, s.6; GÖKYAYLA, Ek İş, s.5, s.9; BAYGIN, s.4; KURŞAT, Eser, s.146.

¹³⁰ ARAL/AYRANCI, s.371; GÖKYAYLA, Ek İş, s.17; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.503; KARAHASAN, İnşaat, s.52; EREN, İnşaat, s.51; EREN, Borçlar Özel, s.592; KAPLAN, Ücret, s.125; UYGUR, İnşaat, 37; BAYGIN, s.19; ŞENOCAK, s.5; GÜRPINAR, s.17, s.43; KURT, s.45.

¹³¹ ARAL/AYRANCI, s.371; GÜMÜŞ, II, s.2; ŞENOCAK, s.5.

¹³² EREN, İnşaat, 52; KURT, s.45.

¹³³ EREN, İnşaat, s.56; ALTAŞ, Telef Olma, s.48; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.506.

sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹³⁴, diğer bazı yazarlara göre ise karma sözleşmeler söz konusu olacaktır¹³⁵.

1.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması

Eser sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulduğu için rızai bir sözleşmedir. Eserin teslim edilmesinin sözleşmenin kurulması aşamasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için eserin meydana getirilmesi için gerekli işgörme faaliyetine başlamak ya da eseri teslim etmiş olmak gerekmemektedir¹³⁶.

1.3.4. Ani Edimli-Sürekli Borç İlişkisi Karmaşığı Bir Sözleşme Olması

Eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmanın sebebi yüklenicinin eser meydana getirme borcunu ifa ederken ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi hemen teslim etmesi değil de, belli bir süre geçtikten sonra edimin ifa edilmesidir. Edim teslim edilmedikçe yüklenici borcunu ifa etmiş sayılmayacaktır¹³⁷.

¹³⁴ TUNÇOMAĞ, s.956; BİLGE, s.247; ERMAN, Beklenmeyen Hal, s.19; ERGEZEN, s.35. VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR'e göre ise vekalet veya bağışlama sözleşmesi söz konusu olabilir. (VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.568).

¹³⁵ TANDOĞAN, II, s.24; EREN, İnşaat, s. 52; ARAL/AYRANCI, s.378; BAYGIN, s. 15; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 496; GÖKYAYLA, Ek İş, s.11; BÜYÜKAY, s.36; KURT, s.45. Farklı görüşler için bkz. GÜMÜŞ, II, s.8, KOCAAĞA, s.63-64.

¹³⁶ BAYRAMOĞLU, s.10.

¹³⁷ BAYRAMOĞLU, s.12.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. Bu görüşü savunan yazarlar, eser sözleşmesine ilişkin alacaklının sahip olacağı menfaatinin bir anda mı yoksa zamana yayılarak mı ortaya çıktığı görüşüne dayanmaktadırlar. İşgörme faaliyeti sonucunun gerçekleşmesi ve eserin teslimi ile birlikte, iş sahibinin sözleşmeden beklentisi bir anda (teslim anında) karşılanmış olacaktır. Bu sebeple eser sözleşmesi ani edimli sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹³⁸. Her ne kadar sözleşmenin kurulması ile eserin teslim edilmesi arasında bir zaman dilimi olsa da yüklenicinin borcu sözleşmenin ifa edilmesi ile sona ermektedir. Dolayısıyla bu zaman diliminin varlığı sözleşmeye sürekli borç ilişkisi niteliği kazandırmamakla birlikte, eserin meydana getirilmesi hazırlık faaliyeti kapsamında değerlendirilecektir¹³⁹.

Bir başka görüşe göre, yüklenicinin işgörme borcu sonuçlarının gerçekleşmesi için yapmış olduğu faaliyetler hazırlık faaliyeti olarak nitelendirilemeyecek kadar uzun bir süre gerektirmektedir. Yüklenici, eserin teslimi dışında bir işgörme faaliyetinde bulunmayı da taahhüt edeceğinden dolayı yüklenicinin edimleri de meydana getirmeye dahildir. Bu sebeple eser sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir¹⁴⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, eser sözleşmesi hem ani edimli hem de sürekli borç doğuran sözleşmelerin bazı özelliklerine sahiptir. Eserin teslimi ve bedel ödeme ani edimli sözleşmelere, meydana getirme borcunun ifası için gereken süre ise sürekli borç

¹³⁸ **SELİÇİ**, s.26; **TANDOĞAN**, II, s.148; **ÖZ**, Dönme, 20; **EREN**, Borçlar Özel, s.592; **UYGUR**, İnşaat, s.35-36; **KARAHASAN**, İnşaat, s.58; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi ve Kavramlar, s.686; **KURT**, Temerrüt, s.53; **BAYGIN**, s.21. Fakat BAYGIN'a göre ani edimli borç ilişkilerine uygulanan kurallar dürüstlük kuralları ile çatıştığı durumlarda sürekli borç ilişkilerine özgü kurallar uygulanabilir. (**BAYGIN**, s.21)

¹³⁹ **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.505; **SELİÇİ**, s.26; **UYGUR**, İnşaat, s. 35-36; **ÖZ**, Dönme, s.20; **SELİMOĞLU**, s.686.

¹⁴⁰ **ERMAN**, s.10-11; **ÖZYÖRÜK**, s.51, s.59; **BAYRAMOĞLU**, s.13.

doğuran sözleşmelere yaklaştırmaktadır¹⁴¹. Taraflarca belirlenen bedel hem eser için hem de işgörme faaliyetlerinin karşılığıdır. Dolayısıyla eser sözleşmesi ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşmedir¹⁴². Hâkim, özel hüküm bulunmayan hallerde, sözleşmenin özelliğine göre ani-sürekli edimli borçlara ilişkin hükümleri uygulayacaktır¹⁴³.

Kanaatimizce, eser sözleşmesinin ani-sürekli karmaşığı edimli bir sözleşme olduğu görüşü benimsenmelidir. Her ne kadar işgörme faaliyetlerinin belirli bir zaman içerisinde gerçekleşeceği sürekli borç içeren sözleşmelere yaklaştıran olsa da, bu zaman dilimi içerisinde iş sahibinin talep ettiği edim belirlidir ve eserin teslimi ile iş sahibinin menfaati gerçekleşmiş olacaktır. Zamana yaygın olarak edimin miktarında ve iş sahibinin menfaatinde herhangi bir artma gerçekleşmeyecektir¹⁴⁴. Bu sebeple eser sözleşmesi, kural olarak ani edimli bir sözleşme olsa da somut olayın durumuna göre hâkim sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere uygulanan kuralları uygulayabilecektir. Belirli veya belirsiz bir süre bir binanın temizlik işlerinin yapılmasına, bir tesisin sürekli ve düzenli olarak bakım ve tamirinin yapılmasına ilişkin sözleşmeler niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğuran durumlara örnek olarak gösterilebilir¹⁴⁵.

¹⁴¹ **SEROZAN**, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007, s.166; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.505

¹⁴² YİBK, 25.1.1984 T., E. 1983/3, K. 1984/1: “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda müatala 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.” (www.lexpera.com.tr) E.T.: 15.05.2020.

¹⁴³ **BAYGIN**, s.21; **GÜRPINAR**, s.19

¹⁴⁴ **ŞENOCAK**, s.10; **KURT**, s.52-53.

¹⁴⁵ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.506.

1.4. Sözleşmenin Tarafları

Eser sözleşmesinin taraflarını yüklenici ve işsahibi oluşturur.

1.4.1. Yüklenici

Yüklenici (ısmarlanan, müteahhit), işsahibinin ödediği bedel karşılığında eseri meydana getirme yükümlülüğü altında olan kişidir. Yüklenici gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir¹⁴⁶. Yüklenici işsahibi ile bireysel bir sözleşme ilişkisi kurabileceği gibi, birden fazla yüklenicinin bir araya gelerek konsorsiyum, joint venture, iş ortaklığı oluşturarak adi ortaklık hükümlerine de tabi tutulabilir¹⁴⁷. Bu durumda yükleniciler tüzel kişiliğe haiz olmayıp adi ortaklık oluştururlar¹⁴⁸. Özellikle patent ve know-how getirme zorunluluğu bulunan bu tarz ortaklıklarda ortaklardan en az biri yabancı uyruklu olmaktadır.

İnşaat sözleşmelerinde yükleniciler edim yükümlülüğüne göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. “Genel yüklenici” bir yapının tamamının yapımını ve teslim edilmesini üstlenmektedir¹⁴⁹. Genel yüklenicilik sözleşmesi adı verilen bu sözleşme eser sözleşmesi niteliğindedir. Bu sözleşme kapsamında yüklenici, inşaat sahibi tarafından hazırlattırılan

¹⁴⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.501; EREN, s.613

¹⁴⁷ ÖZ, İnşaat s.44; EREN, s.613.

Yarg. 13. HD., 25.12.1995 T., E. 1995/10004, K. 1995/11740: “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle müşterek iş ortaklığı "Joint Venture" sözleşmesi hukuku niteliği itibarıyla bir adi şirket hükmünde olmasına...”(www.Kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020.

¹⁴⁸ EREN, s.614.

¹⁴⁹ SELİÇİ, s.16; AKKANAT, Halil, Taşeronluk(Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s.4; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.501; GÜMÜŞ, II, s.8; GÖKYAYLA, Ek İş, s.13; AYAN, s.27.

projelere göre eserin yapım borcunu üstlenmektedir. Genel yüklenici, eserin belirli kısımlarını ya da bütünü “alt yüklenicilere” yaptırabilir. Bu durumda işsahibi ile alt yüklenici arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki söz konusu değildir¹⁵⁰. Eser sözleşmesinin bir başka türünü oluşturan “tam yüklenici¹⁵¹” sözleşmesi ile yüklenici, genel yüklenicinin görevlerine ek olarak eserin planlama faaliyetlerinin yürütülmesini ve projelerinin çizimini de üstlenir¹⁵².

Eserin temel, kaba inşaat, çatı, elektrik, sıhhi tesisat, istinat duvarı gibi sadece belirli kısımlarının yapımını diğer yüklenicilerle beraber borçlanan yükleniciye “kısmi yüklenici¹⁵³” adı verilir. Kısmi yükleniciler arasında sözleşme ilişkisi söz konusu olmayıp¹⁵⁴, her bir kısmi yüklenici, inşaat sahibi ve genel yüklenici ile ayrı ayrı kısmi yüklenicilik sözleşmesi yapmaktadır. Genel yüklenicinin eserin bir kısmını kısmi yükleniciye yaptırması durumunda “alt yüklenicilik” söz konusu olacaktır¹⁵⁵. Bu durumda genel yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşme de ilk sözleşmeden bağımsız olarak bir eser sözleşmesi teşkil etmektedir¹⁵⁶.

¹⁵⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.502.

¹⁵¹ Doktrinde “toptan yüklenici” terimini kullanan yazarlar mevcuttur. **AYAN**, Temerrüt, s.27 dpn.21; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.501; **GÜMÜŞ**, II, s.8.

¹⁵² **EREN**, s.614-615; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.501; **GÜMÜŞ**, II, s.8.

¹⁵³ Tekil, münferit yüklenici de denilebilir.

¹⁵⁴ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.501.

¹⁵⁵ **EREN**, s.614

¹⁵⁶ **EREN**, s.615.

Birden fazla kısmi yüklenicinin aynı anda çalışması durumunda “yan yüklenicilik” söz konusu olur¹⁵⁷. Bu durumda kısmi yüklenici, işsahibine karşı doğrudan sorumlu olmaktadır¹⁵⁸.

1.4.2. İşsahibi

İşsahibi, bedel ödeyerek bir eserin yapılmasını talep eden, ısmarlayan kişidir. İşsahibi yerine “ısmarlayan”, “amir” ifadeleri de kullanılmaktadır¹⁵⁹. Bu bakımdan işsahibi işgörme faaliyetinin yapılmasını talep eden kişidir. İşsahibi gerçek kişi, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Genel yüklenicinin eserin yapımını alt yükleniciye vermesi durumunda genel yüklenici de işsahibi sıfatını haiz olur¹⁶⁰.

İşsahibinin işgörme faaliyetlerinin yürütülmesini bir mimar ya da mühendise bırakması halinde işsahibi ile mimar-mühendis arasında kurulan sözleşme vekalet sözleşmesidir¹⁶¹. Mimar, mühendisler ve işsahibi arasındaki sözleşme eser sözleşmesi değildir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının işsahibi olarak taraf olduğu inşaat yapım faaliyetlerine ilişkin sözleşmeler de, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup taraflar arasında eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹⁶².

¹⁵⁷ GÜMÜŞ, II, s.8.

¹⁵⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.501; AYAN, Temerrüt, s.27-28; KOCAAĞA, İnşaat, s.31.

¹⁵⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.501

¹⁶⁰ EREN, s.613.

¹⁶¹ EREN, s.613.

¹⁶² BUZ, Kamu İhale Sözleşmeleri, s.68 vd., s.71 vd.; GÜMÜŞ, II, s.8

1.5. Sözleşmenin Şekli

Eser sözleşmesi kural olarak bir şekle tabi değildir. Eser meydana getirmenin başka bir sözleşme edimiyle bir araya getirildiği çift(karma) tipli sözleşmelerde diğer sözleşmenin geçerlilik şekli, sözleşmenin de geçerlilik şeklini oluşturur¹⁶³. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde eser sözleşmesinin karşılığını arsa payının (taşınmazın) devri vaadi oluşturduğu için bu sözleşmenin Tapu Sicil Müdürlüğünde resmi şekilde yapılması gerekmektedir¹⁶⁴. Noterlikçe re'sen düzenlenmesi de öngörülmüş (Not. K. m. 60) olup Yargıtay, taşınmaz satış vaadine ilişkin hükümlerin uygulanması kanaatine vararak noterde resmi şekilde yapılmasını yeterli görmektedir¹⁶⁵. Bu bakımdan noterin sözleşmeyi düzenleme şeklinde yapması gerekli olup, imza onaması yeterli değildir¹⁶⁶.

Resmî şekilde yapılması gerekip de yapılmadığı halde, tarafların edimlerini tamamen yahut büyük ölçüde yerine getirdikleri durumda, resmi şekle uyulmadığı sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir¹⁶⁷.

“2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca Genel Bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapım işlerine ait ihaleler, noterlikçe

¹⁶³ GÜMÜŞ, II, s.7; ALTAŞ, s.47-48.

¹⁶⁴ GÜMÜŞ, II, s.7; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.498; EREN, s.604.

¹⁶⁵ YİBGK, 24.04.1978 T., E. 1978/3, K. 1978/4: “...Bağımsız bölümler, bağımsız bir taşınmaz niteliğinde olduğundan, böyle bir bölümün satışı vaadi aslında bir taşınmaz satışı vaadinden başka bir şey değildir. Tarafların gerçek iradeleri de buna yöneliktir. O nedenlerle bağımsız bölüme ilişkin kat mülkiyeti ya da kat irtifakı satış vaadi sözleşmesi, Noterlik Yasası'nın 60 ıncı maddesinin 3 üncü bendi gereğince noterler tarafından düzenlenebilir. Noterlerce düzenlenen böyle bir satış vaadi sözleşmesi geçerlidir ve tarafları bağlayıcı niteliktedir...”(www.kazanci.com.tr.) E.T: 10.05.2020.

¹⁶⁶ EREN, s.605.

¹⁶⁷ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.499.

imzaların tasdiki şeklinde yapılır” (DİK m. 57). Bu düzenlemenin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁸. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.46 ya göre de; “Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir.”

Taraflar, geçerlilik şekli bulunmayan eser sözleşmesinin yazılı veya resmi şekle tabi olmasına karar verebilirler¹⁶⁹.

2. İŞ SAHİBİNİN BEDEL ÖDEME BORCU VE GÖTÜRÜ BEDEL ÇEŞİTLERİ

2.1. İş Sahibinin Bedel Ödeme Borcu

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak eser sözleşmesinde karşılıklılık ilişkisi, yüklenicinin eser meydana getirme ve bu eseri teslim borcu ile işsahibinin bedel ödeme borcu arasındadır. Bu nedenle, eser sözleşmesinde borçlanılan işgörme faaliyeti edim sonucuna yönelmiş nitelikli bir işgörme faaliyetidir¹⁷⁰. Bedel ödeme yükümlülüğü işsahibinin asli edim borcudur ve eser sözleşmesinin zorunlu bir unsurunu teşkil etmektedir. Bedelin eserin teslimi anında ya da eserin parça parça teslimi halinde her

¹⁶⁸ TANDOĞAN, II, s.33; KURŞAT, s.23-25; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.497.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na bağlı idarelerde her türlü yapım ve hizmet işleri bakımından Borçlar Kanunu hükümleri yerine Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi(BİGS) hükümleri uygulanacaktır.

¹⁶⁹ EREN, s.606.

¹⁷⁰ OZANOĞLU, s.61-62; ŞENOCAK, s. 9; GÖKYAYLA, Ek İş, s.23; SEÇER, s.29; PAKET, s. 30.

parçanın teslim edildiği tarihte kısım kısım ödenmesi gerekmektedir¹⁷¹. Daha önce de bahsedildiği üzere, tarafların bedelin ödeneceğine ilişkin olarak anlaşmaya varmış olmaları gerekli olup bu bedelin miktarının belirlenmesinin daha sonraya bırakılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bedelin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı hususunda tartışmalar mevcut ise, ispat yükü yüklenicinin üzerindedir¹⁷².

Eser sözleşmesinde iş sahibinin asli edim yükümünü teşkil eden bedel ödeme borcu, TBK. m.479-481 arasında düzenlenmiştir. Bedel, yaklaşık bedel ve götürü bedel olmak üzere iki şekilde belirlenebilir. Tarafların bedel konusunda bir anlaşma yapmadıkları durumlarda ise, TBK m.481 uyarınca “eserin değeri ve yüklenicinin giderine” göre bedelin miktarı tayin edilecektir. Buna göre, taraflar, sözleşmenin kurulması anında ya bedeli kesin olarak belirlerler ya yaklaşık bir bedel hususunda anlaşılır ya da hiçbir belirleme yapmaksızın sözleşmeyi kurarlar¹⁷³. Bedelin belirlenmiş olması zorunlu olmayıp gelecekte belirlenmesi konusunda anlaşmak suretiyle sözleşme kurulmaktadır.

Bedel ödeme borcu, kural olarak beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. (TBK m. 147). Yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi durumunda ise TBK m. 478 hükümlerine göre taşınmaz eserler için beş yıllık, taşınmaz eserler dışındaki eserler için iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Yüklenicinin yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde ise TBK m. 147/6 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

¹⁷¹ Yarg. 15. HD., 27.10.2011 T., E. 2010/6766, K. 2011/6304: “B.K.nun 364. maddesi gereğince, kural olarak iş-eser bedeli, eserin yüklenici tarafından tamamlanmış olarak iş-eser sahibine teslimi zamanında istenebilir olur. Eserin parça parça tesliminde bedelin ödenmesi kararlaştırılmışsa, her parçanın ücreti, onun teslimi zamanında ödenmek gerekir.” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 10.05.2020.

¹⁷² BÜYÜKAY, s.163.

¹⁷³ EREN, Özel Hükümler ,s.664.

2.2. Götürü Bedel Kavramı

TBK m.480'e göre "*Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*" denilmek suretiyle götürü bedel kavramından söz edilmiş fakat kanuni bir tanımlama yapılmamıştır. Götürü bedel, eser sözleşmesinin kurulması esnasında tarafların, kesin ve net olarak tespit ettikleri bedeldir¹⁷⁴. Götürü bedel yüklenicinin yaptığı giderlerden ve eserin değerinden bağımsız olarak tespit edilir. Taraflar, işin durumu, öngörülebilir gelişmeler, daha önceki işlerde edinilmiş tecrübeler, yüklenicinin yapacağı giderler, elde edeceği kârı da dikkate alarak kesin olarak belirli ya da belirlenebilir bir miktar kararlaştırmaktadırlar¹⁷⁵. Yüklenicinin fiyat tekliflerini hazırlayış tarzı ve işsahibinin buna güvenerek hareket etmesinin daha sonradan bu bedelin değiştirilememesi hususunda bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s.665; **ERGÜNE**, Götürü Bedel, s.311; **ARAL/AYRANCI**, s.427; **KAPLAN**, Ücret, s.129; **GÜMÜŞ**, II, s.79-80; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.657; **GÖKYAYLA**, s.217; **KOCAAĞA**, s.174; **TANDOĞAN**, II, s.234; **TUNÇOMAĞ**, s.1063; **TORUN**, Götürü Ücret, s.416; **ERDOĞAN**, s.154; **GÜLEÇ**, s.65; **BİLGE**, s.255; **DAYINLARLI**, İstisna, s.17; **AKYAZAN**, Götürü Bedel, s.291; **BÜYÜKAY**, s.168; **ÖZ**, s.56; **ERMAN**, Beklenilmeyen Hal, s.63; **KURŞAT**, İnşaat, s. 94; .

¹⁷⁵ **ERGÜNE**, s.315; **GÜRPINAR**, s.55; **TANDOĞAN**, II, s.236.

¹⁷⁶ Yarg. 15. HD. 20.01.1993 T., E.2015, 157 sayılı kararı: "*Taraflar arasındaki 08.09.1986 tarihli sözleşmede döşeme işinin 3350 lira/ m², ihrazat malzemesinin ise 2000 TL/ m²'den yapılacağı belirtilmiştir. Böylece eserin götürü bedele göre kararlaştırıldığı anlaşılmakla BK m. 365/II uyarınca davacı işi bu bedele göre yapmakla yükümlü olup bedelin artırılmasını isteyemez. Davacı tarafından BK m.365/II' de belirtilen(bedelin artırılmasını gerektiren haller) ispat edilemediğinden mahkemece yapılan işin bedeli sözleşmedeki esaslara göre hesaplanmalıdır.*" (**UYGUR**, Turgut: İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C.I, Ankara 1998, s.924.)

Götürü bedel ile işsahibinin ödeyeceği bedelin miktarı kesin olarak belirlenmiş tir. Eser tarafların sözleşme ile belirledikleri bedelden daha fazla masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici başlangıçta belirlenen bedel miktarının artırılmasını talep edemeyecektir. Yüklenicinin sözleşmenin uyarlanması talep edebilmesi ancak 480. madde hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi ile söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde işsahibi de eserin, sözleşme ile kararlaştırılan bedelden daha az masraf ile tamamlanması durumunda bedelin azaltılması talebinde bulunamayacaktır¹⁷⁷. Bu bedel taraflar için bağlayıcı niteliktedir¹⁷⁸. Böylelikle yüklenici, kararlaştırılan bedelin değişen koşullar dolayısıyla artışından kaynaklanan riski kendi üzerine almaktadır¹⁷⁹. Tarafların olağanüstü durumlar dışında sözleşme ile kararlaştırılan kesin bedeli değiştirememeleri “ahde vefa” ilkesinin

¹⁷⁷ **GÖNEN**, s.49-50; **ÖZDEMİR**, s.34.

¹⁷⁸ **BÜYÜKAY**, s.168.

¹⁷⁹ **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s.7; **KAPLAN**, Ücret, s.130; **KOCAAĞA**, s.174; **ÖZDEMİR**, s.34.

bir yansımasını teşkil etmektedir¹⁸⁰. Taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, ancak kendi aralarında anlaşarak götürü bedeli artırıp azaltabileceklerdir¹⁸¹.

2.3. Götürü Bedel Çeşitleri

2.3.1. Sabit (Toptan) Götürü Bedel

Sabit götürü bedel, eserin tamamının veya belirli bir kısmının meydana getirilmesinin karşılığı olarak taraflarca belirlenen tek ve sabit bedeldir¹⁸². Bu bedel, bütün maliyet ve giderleri ve kâr payını da kapsar¹⁸³. Eserin bir kısmının sabit götürü

¹⁸⁰ GÜRPINAR, s.57-59; DAYINLARLI, s.17; ERGEZEN, s.46; SELİMOĞLU, s.207.

Yarg.15.HD. 25.01.2017 T., E.2015/5980, K.2017/305 : “Sözleşmede yapılacak ve yapılmayacak imalâtlar gösterilmiş olup, bedel toplam olarak kararlaştırıldığından götürü bedellidir. Götürü bedelli işlerde yüklenici kararlaştırılan bedel üzerinden işi yapmak zorunda olup daha fazla emek sarfedip masraf yapsa dahi ücretin arttırılmasını isteyemez.” (www.kazanci.com.tr) E.T.: 22.05.2020.

Yarg.15.HD. 19.12.2017 T., E.2016/3330, K.2017/4497: “Sözleşmede iş bedeli 6098 Sayılı TBK’nın 480. maddesinde düzenlenen götürü bedel olarak kararlaştırılmıştır. Götürü bedelli sözleşmede, iş sahibinin fazla ödemesinin bulunup bulunmadığı fiziki oran yöntemi ile başka bir ifadeyle yüklenicinin, sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği imalâtların eksik ve ayıpları da dikkate alınarak işin tamamına göre fiziki oranı tespit edilip, bulunacak bu oran götürü iş bedeline uygulanarak saptanmalı ve bulunacak bu rakamdan kanıtlanan ödemeler düşülerek hesaplanmalıdır.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 22.05.2020; Yarg. 15.HD. 26.10.2016 T., E.2016/704, K. 2016/4388(www.lexpera.com.tr.) E.T: 22.05.2020.

¹⁸¹ ÖZDEMİR, s.34-35.

¹⁸² EREN, s.666; GÖKYAYLA, Ek İş, s.219; ZEVLİKLER/GÖKYAYLA, s.569; GÜMÜŞ, II, s.80; BAYGIN, s.30; ERGÜNE, Götürü Bedel, s.312; ÖZ, İnşaat, s.56; KOCAAĞA, s.175; KAPLAN, Ücret, s. 129; KAPLAN, İnşaat, s.170; GÜLEÇ, s.66; AYDEMİR, s.189; GÖNEN, s.50.

¹⁸³ GÜRPINAR, s.55; GÜMÜŞ, s.76; ÖZDEMİR, s.38.

bedel ile, diğer kısmının başka bir usul ile meydana getirileceğinin kararlaştırılması mümkündür¹⁸⁴.

Kararlaştırılan götürü bedel taraflar için bağlayıcı niteliktedir. Bu sebeple yüklenici, eseri belirlenen sabit bedel ile meydana getirip iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür¹⁸⁵. Kararlaştırılan götürü bedelin artırılması mümkün olamayacağından bu bedeli belirlenen en yüksek ya da en düşük miktar olarak ifade edebiliriz¹⁸⁶. Maliyetlerin ne sebeple fazla ya da eksik olduğu önem arz etmemektedir¹⁸⁷. Yüklenicinin hesaplamaları nasıl yaptığının bedelin miktarını iş sahibinin önermiş olması da önem arz etmeyecektir¹⁸⁸. Yüklenicinin maliyete ilişkin bedeli belirlemesi ve iş sahibi tarafından kabul edilmesiyle sözleşme kurulmuş olacaktır¹⁸⁹. Yüklenici, hesaplamalarını dikkatli bir şekilde yaparak eserin yapımına başladıktan sonra meydana gelebilecek riskleri göze almalıdır¹⁹⁰. Yüklenici bu hesaplamaları yaparken önceki deneyimlerini de göz önünde bulundurarak gider, masraf ve kârı da dikkate almalıdır.

Bedelin artırılıp azaltılması, iş sahibinin kusurlu davranışları dolayısıyla temerrüde düşmesi, iş değişikliği ve ek iş gibi durumlarda sabit götürü bedelin değişmezliği kuralı uygulanmayacaktır¹⁹¹.

İşin kapsamında meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin olarak bir ihtilafın söz konusu olmaması için tarafların götürü bedelin kapsamının, detay ve planlarının, ilave iş

¹⁸⁴ GÖNEN, s.52.

¹⁸⁵ GÖNEN, s.51; ÖZDEMİR, s.37.

¹⁸⁶ BAYGIN, s.30; GÜRPINAR, s.56; ÖZDEMİR, s.37.

¹⁸⁷ BAYGIN, s.31; ÖZDEMİR, s.38.

¹⁸⁸ GÖNEN, s.51;

¹⁸⁹ ÖZDEMİR, s.39.

¹⁹⁰ ÖZDEMİR, s.39.

¹⁹¹ GÖNEN, s.52; ÖZDEMİR, s.40-41; GÖKYAYLA, Ek İş, s.259, s.263.

ve iş değişikliği kavramlarının açık ve net biçimde ortaya koymuş olmaları önem taşımaktadır¹⁹². Bu bakımdan yüklenicinin işsahibinin isteği dışında yapmış olduğu işler vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilecektir¹⁹³.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de sabit götürü bedel ile borç altına girilerek, bağımsız bölümlerin mülkiyetinin yükleniciye verilmesi de götürü bedel niteliğinde olacaktır¹⁹⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, yüklenicinin kararlaştırılan üst sınırı aşamayacağı kabul edilmektedir. Karşı görüşe göre ise, taraflarca azami bir bedelin belirlenmesi, sabit götürü bedelden söz edebilmek için yeterli olmayıp yükleniciye ödenecek miktar TBK m.481 uyarınca hesaplanacaktır.¹⁹⁵

2.3.2. Değişken (Global) Götürü Bedel

Değişken götürü bedel, emek ve malzeme maliyetlerinde eserin meydana getirilmesi süreci boyunca yaşanabilecek artışlar ile sözleşmede kararlaştırılan bedelin değiştirilebileceği kaydını içeren götürü bedel türüdür¹⁹⁶. Bu götürü bedel türü ile götürü

¹⁹² GÖNEN, s.42.

¹⁹³ ÖZDEMİR, s.43

¹⁹⁴ GÖNEN, s.53

¹⁹⁵ GÖNEN'e göre "bu durumda konunun ikili bir ayrıma giderek ele alınması daha uygun olur. Taraflar arasında yükleniciye ödenecek miktarın masraflar dikkate alınarak hesaplanması yönünden çıkacak bir ihtilafın, yaklaşık bedele ilişkin esaslar çerçevesinde; üst sınır olarak kabul edilen miktarın uyarlanması bakımından çıkacak bir ihtilafın ise, götürü bedele ilişkin esaslar çerçevesinde çözülmesi gerekir. Ayrıca, tarafların yükleniciye ödenecek miktara bir üst sınır getirdiği bu gibi durumlarda, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluyla bu sınırın arttırılmasında daha çekimser davranılması gerektiği kabul edilmektedir." GÖNEN, s.53-54.

¹⁹⁶ GÖNEN, s.54

bedelin kesinlik yönü tarafların sözleşmeye koyduğu bir şartla kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılmaktadır¹⁹⁷. Sözleşmede, enflasyon, döviz kuru, malzeme masrafı gibi sebeplerle artan maliyetlere bağlı olarak bedelde artış gerçekleşecektir¹⁹⁸. Buna rağmen götürü bedel çeşidi olarak kabul edilir. Buna doktrinde ve uygulamada “maliyet değişikliği / pahalılık koşulunu saklı tutmak suretiyle götürü bedel” veya “sözleşmesel fiyat artışı” “çekinceli götürü bedel” adları da verilmektedir¹⁹⁹.

Aynı şekilde taraflar, azalmanın da götürü bedele yansıtılabileceğine karar verebilirler²⁰⁰. Maliyetin azalabileceğine ilişkin kayıtların sözleşmeye yansıtılması durumunda da değişken götürü bedel söz konusu olacaktır²⁰¹. Değişken götürü bedel, götürü bedelde görmeyi umduğumuz değişmezlik yönünü tarafların iradesiyle ortadan kaldırmaktadır.

Sözleşmenin kurulması esnasında, bedel konusunda yapılan anlaşma ile yükleniciye ödenecek son miktar ortaya çıkacak ve işsahibinin karşı karşıya geleceği rakam sözleşme ile sınırlandırılacaktır. Bu bakımdan yaklaşık bedeldeki hesaplama yöntemi götürü bedele de uygulanmış olacaktır.

Değişken götürü bedelde, sabit bedel özelliğini ortadan kaldırmakla birlikte bedel hala bilinebilir ve belirlenebilir mahiyettedir. Bu sebeple değişken götürü bedel de bedelin bir türü olarak kabul görmektedir²⁰².

Değişken götürü bedelde yüklenici, maliyetlerde gerçekleşebilecek beklenmedik artışların riskini kendi üzerine almamaktadır. Taraflar maliyet değişikliğini genel olarak

¹⁹⁷ GÖNEN, s.54.

¹⁹⁸ ÖZDEMİR, s.43.

¹⁹⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.530; GÜRPINAR, s.62.

²⁰⁰ GÜRPINAR, s.62; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.530; BÜYÜKAY, s.165.

²⁰¹ BÜYÜKAY, s.165; KOCAAĞA, s.179.

²⁰² ÖZDEMİR, 44; GÜMÜŞ, s.76.

ya da sık değişen kalemler için kabul edebilirler²⁰³. Sabit götürü bedel ile değişken götürü bedel arasındaki fark bu noktada ortaya çıkmaktadır. Sabit götürü bedelde yükleniciye fiyat farkı ödenmemektedir²⁰⁴. Değişken götürü bedelin kararlaştırıldığı durumlarda TBK m. 480/II ye gidilemeyecek, yüklenici bedelin artırılmasını, işsahibi ise bedelde indirim yapılmasını talep edemeyecektir²⁰⁵.

2.3.3. Birim Fiyat Şeklinde Belirlenen Götürü Bedel

Birim fiyat²⁰⁶ şeklinde belirlenen götürü bedel, toptan götürü bedelin bir çeşididir. Birim fiyatlı bedelde, eserin meydana getirilmesi için gerekli olan birimlerin bedeli malzemenin miktarına göre kesin olarak belirlenir. Bedel, yapılan işin kullanılan malzemenin miktarına göre tayin edilir. Yüklenicinin yaptığı iş miktarının hesaplanması suretiyle bedel belirlenir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinde yaptırılan inşaat yapımında ve bayındırlık işlerinde birim fiyatlı götürü bedele rastlanmaktadır. Toplam bedeli aşan ilave işlerin bedeli de birim fiyat üzerinden belirlenmektedir.

²⁰³ GÖNEN, s.54.

²⁰⁴ KAPLAN, s.132.

²⁰⁵ ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016, s.59.

²⁰⁶ Yarg. 15HD., 15.01.2015 T., 2014/1478 E., 2015/179 K. : “Sözleşmenin 3. maddesinde ise, işin fiyatının, metrakare olarak, radye temelin (120 cm civarı, 35.00, TL, 60 cm civarının 18 ,00 TL), kaset döşeme ile plak döşeme ve perde bedelinin ise, 30,00 TL olarak belirlendiği, işin başlangıcının 20.05.2006, teslim süresinin ise, 26.10.2006 tarihi olarak kararlaştırıldığı anlaşılmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinde birim fiyatı belirlenmiş olup, bu kararlaştırma tarafları bağlar ve imalâtların da bu miktarlar üzerinden hesaplanması gerekir. Davalı yüklenici bu birim fiyatlarının arttırıldığını kanıtlamak zorundadır.”(www.lexpera.com.tr.) E.T: 14.05.2020.

Yaklaşık bedelin belirlenmesinden farklı olarak, ödenecek bedel eserin meydana getirilmesi için zorunlu olan edimlere bağlı değildir²⁰⁷. Sabit götürü bedel ile ortak noktası, her ikisinde de bedelin sabit oluşudur²⁰⁸. Sonradan yapılan masraflar veya işin değerine bağlı olarak bedelde bir değişiklik yapılamayacağı için burada da götürü bedel çeşidi söz konusudur. Taraflar, öngörülenden fazla ya da eksik giderlerin bulunması durumunda bedelde artırım ya da eksiltmeye gidemez²⁰⁹.

Birim fiyatlı götürü bedelin sabit götürü bedelden farkı, bedelin yüklenicinin meydana getirdiği eserdeki iş kalemlerine bağlı olarak belirlenmesidir²¹⁰.

²⁰⁷ ARAL/AYRANCI, s.428.

²⁰⁸ BÜYÜKAY, s.167.

²⁰⁹ Yarg. 15.HD. 2.6.2020 T., E. 2019/3771, K. 2020/1216: “Az yukarıda belirtildiği gibi TBK’nın 480/II. maddesindeki uyarlamaya ilişkin düzenleme ve hükmün götürü bedelli işlerde uygulanması mümkün olup, taraflar arasındaki sözleşmenin 6. maddesindeki düzenlemeden sözleşmenin birim fiyatlı sözleşme olduğu anlaşıldığından TBK’nın 480/II. maddesine göre bu sözleşmede uyarlama yapılması mümkün değildir. Birim fiyatlı eser sözleşmelerinde koşulları mevcut olduğu takdirde TBK’nın 138. maddesindeki düzenlemeye göre uyarlama talep edilmesi ve mahkemece uyarlama kararı verilmesi mümkün olabilir.”(www.kazanci.com.tr.) ET.: 14.08.2020.

²¹⁰ BÜYÜKAY, s.168.

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞLANGIÇTA ÖNGÖRÜLEMİYEN VEYA ÖNGÖRÜLEBİLİR DE TARAFLARCA GÖZ ÖNÜNDE TUTULMAYAN DURUMLARDA UYARLAMA

1. UYARLAMA KAVRAMI

1.1. Tanım

“İrade özerkliği” ilkesi olarak ifade edebileceğimiz ilkeye göre kişi, kendi hukuki işlemlerini, borç ilişkilerini kendi iradesi ile seçme özgürlüğüne sahiptir. İrade özerkliği ilkesi ile kişilerin iradelerine dışarıdan gelen müdahaleler engellenmiştir. İrade özerkliği ilkesi gereği taraflar hukuki işlemleri diledikleri gibi düzenleyebileceklerdir²¹¹. Bunun doğal bir yansıması olarak “sözleşme özgürlüğü” ilkesi TBK m.26’da düzenlenmiştir. Buna göre, *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler”* denilmek suretiyle bireylerin diledikleri kişilerle diledikleri sözleşme ilişkisi içerisine girme özgürlükleri düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi irade özerkliğinin borçlar hukukundaki yansımasıdır.

Borçlar hukukunun en temel kavramlarından biri olan “ahde vefa” (pacta sunt servanda) ilkesine göre sözleşme ile bağlılık esastır. Ahde vefa ilkesi gereği, sözleşme ile bir edimi yerine getirme taahhüdünde bulunmuş kişi, bu sözleşme ile bağlıdır. Bu ilkeye göre, sözleşmenin tarafları, özgür iradeleri ile kurdukları sözleşme ile bağlıdırlar ve şartların değişmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Borçlu, şartlar kendi aleyhine ağır derecede değişse bile, borcunu aynen ifa etmekle mükelleftir. Ahde vefa ilkesine göre, taraflar sözleşmeyi yaparken tüm ihtimalleri göz önünde bulundurmalı ve aksi takdirde

²¹¹ TİLE, Latif, Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2021, s.5.

tedbirsizliğin sonuçlarına katlanmak zorundadırlar. Çünkü sözleşme gelecek üzerine bir bağlanmayı gerektirmektedir²¹².

Borçlunun ağırlaştırılmış durumuna göz yummak hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına aykırıdır. Özellikle savaş, doğal afet, salgın hastalık, ağır enflasyon gibi borçlunun öngöremediği olağanüstü durumlarda borçluyu bu yükün altına sokmak taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Sözleşmeyle bağlılık ilkesinin bir gereği olarak sözleşmenin muhafaza edilmesi gerekmekte, bir yandan da sözleşme adaleti ilkesi gereği taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir. “Clausula rebus sic stantibus” ilkesine göre ise sözleşmenin şartları değiştiyse borçlunun yükümlülüğü de değişmelidir. TBK (m.138, m. 480/II)sözleşme koşullarının sonradan önemli ölçüde değişmesi durumunda adalet ve dürüstlük kurallarına dayanarak uyarlamayı kabul etmektedir. Değişen şart ve durumlara uygun olarak sözleşmenin içeriğinin ve süresinin yeni şartlara uygun olarak değiştirilmesine sözleşmenin uyarlanması denir.

1.2. Uyarlama Çeşitleri

Sözleşmenin sonradan meydana gelen koşullara uyarlanması, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları kurallarla olabileceği gibi, kanunda mevcut bulunan kurallarla da olabilir. Sözleşmeyle belirlenmiş veya yasal uyarlama kurallarının bulunmadığı takdirde, hâkim de kendi koyacağı kurallarla uyarlamaya karar verebilir²¹³. Öncelik tarafların belirledikleri kurallara verilmekle birlikte sözleşmede uyarlamaya ilişkin kuralların bulunmaması halinde kanuni düzenlemelere gidilir²¹⁴. Sözleşmesel ve

²¹² **ARAT**, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006, s.51-52.

²¹³ **EREN**, Borçlar Genel, s.544; **ARAT**, s.139.

²¹⁴ **ARAT**, s.139.

kanuni kuralların mevcut olması halinde hâkim bunlarla bağlıdır. Hâkimin, bu şekilde yaptığı uyarlama, hâkim tarafından uyarlama boşluklarının doldurulması suretiyle yapılmaktadır²¹⁵. Hâkimin kendi koyduğu kurallarla sözleşmeyi uyarlaması ikincil nitelik arz etmektedir²¹⁶. Bu kuralların mevcut olmaması halinde hâkimin dürüstlük kurallarına uygun olarak somut olay için kendi koyduğu kurallarla sözleşmeyi uyarlamasına, hâkim tarafından yapılan uyarlama (yargısal uyarlama) denilmektedir. Aslında, gerçek anlamda uyarlama hâkimin dürüstlük kurallarına uygun olarak yaptığı bu uyarlamadır²¹⁷. Uyarlama, iradi uyarlama, kanuni uyarlama ve yargısal uyarlama olmak üzere üçe ayrılır.

1.2.1. İradi Uyarlama

Tarafların sözleşmede uyarlama hükümlerine yer vermesine iradi uyarlama adı verilir. Taraflar sözleşmede koşulların değişmesi halinde sözleşmenin uyarlanıp uyarlanmayacağına ilişkin düzenlemelere yer verebilirler²¹⁸. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, doğrudan veya örtülü olarak şartların değişmesi durumunda uygulanacak uyarlama kurallarını belirleyebilirler²¹⁹. Taraflar değişen koşullara sözleşmenin nasıl uyarlanacağını kararlaştırdıkları olumlu uyarlama kuralları koyabilecekleri gibi uyarlamayı önlemek maksadıyla sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağına ilişkin olumsuz kurallar da koyabilirler²²⁰. Olumlu uyarlama hükümleri ile daha sözleşme yapılırken, şartların değişmesi durumunda tarafların oluşan

²¹⁵ **EREN**, Borçlar Genel, s.544; **ARAT**, s.139.

²¹⁶ **ARAT**, s.139.

²¹⁷ **EREN**, Borçlar Genel, s.544; **ARAT**, s.139.

²¹⁸ **ARAT**, s.140.

²¹⁹ **EREN**, Borçlar Genel, s.545; **ARAT**, s.140.

²²⁰ **EREN**, Borçlar Genel, s.545.

riskleri nasıl paylaşacakları kararlaştırılmaktadır²²¹. Tarafların sözleşmede olumlu yahut olumsuz uyarlama kurallarına yer vermemeleri durumunda sözleşmede bir boşluk söz konusu olacaktır.

1.2.2. Kanuni Uyarlama

Ahde vefa ilkesi gereği taraflar sözleşme koşullarında meydana gelen değişikliklere katlanacaktır. Ancak hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı gereği uyarlama kavramı tamamen reddedilmemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda gerek genel hükümlerde gerekse özel hükümlerde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin olumlu hükümler(örneğin, sürekli borç ilişkilerinde olağanüstü fesih hükümleri) bulunmakla birlikte, değişen koşulların varlığına rağmen sözleşmenin uyarlanmayarak doğrudan uygulanması gerektiğine ilişkin olumsuz hükümler de bulunmaktadır²²². Olumsuz hükümler açık veya örtülü biçimde düzenlenebilecek olup sözleşmenin değişmezliği kuralını yansıtmaktadırlar²²³. Türk Borçlar Kanunu'nda m. 138 ve m.480/II hükümlerinde sözleşmenin uyarlanması imkanına yer verilmiştir.

1.2.3. Yargısal Uyarlama

Sözleşme hükümlerinde ya da kanunda uyarlamaya ilişkin düzenlemeler bulunmadığı takdirde hâkim dürüstlük kurallarına uygun olarak sözleşmedeki boşluğu

²²¹ **ARAT**, s.140.

²²² **EREN**, Borçlar Genel, s.545; **ARAT**, s.154-155.

²²³ **EREN**, Borçlar Genel, s.546.

doldurup sözleşmeyi uyarlamak zorundadır²²⁴. Bu bakımdan yargısal uyarlama ikincil nitelik taşımaktadır.

Hâkim sözleşmenin uyarlanması için gereken koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini yapmalıdır. Bu tarz uyarlamada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme olmalıdır. Hâkim taraf iradelerine, adalet ve hakkaniyete uygun olarak sözleşmeyi kendi koyduğu kurallarla uyarlamalıdır. Uyarlamayı gerektiren sebepler sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen, beklenmeyen veya gerçekleşme ihtimali göz önünde tutulmayan durumlar taraflar arasındaki dengeyi önemli ölçüde sarsmış veya aşırı ifa güçlüğüne sebep olmalıdır. Uyarlama talebinde bulunan taraf (yüklenici) sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren olaya kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olmalıdır. Yüklenicinin değişen koşullara rağmen edimini ifa etmesi aşırı ifa güçlüğünden etkilenmediğini yansıtacaktır. Sözleşmenin uyarlanmasını isteyen yüklenici, edimini ifa etmemiş veya ihtirazi kayıt koyarak ifa etmiş olmalıdır²²⁵.

2. GÖTÜRÜ BEDELLİ SÖZLEŞMELERDE OLAĞANÜSTÜ HALLER DOLAYISIYLA SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

2.1. Götürü Bedelli Sözleşmelerin Uyarlanması

Götürü bedel karşılığında bir eserin meydana getirilmesi borcunu üstlenen yüklenici, eserin kapsamında bir değişiklik olmadığı sürece, eserin tamamını bu bedel ile meydana getirmek ve işsahibine teslim etmek zorundadır²²⁶. Kural olarak yüklenici,

²²⁴ **EREN**, Borçlar Genel, s.546; **ARAT**, s.165.

²²⁵ **EREN**, Borçlar Genel, s.547-548.

²²⁶ **KILIÇOĞLU**, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2020.s.492; **BAYGIN**, s.64; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.574. Fakat taraflar götürü bedelin artırılabilceğini ya da

öngörülenden fazla emek ve masraf gerektirse dahi eseri sözleşme şartlarına uygun olarak ve kararlaştırılan bedel ile meydana getirmekle yükümlüdür²²⁷. Bu zorunluluk TBK m. 480/I' de “*Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Eserin meydana getirilmesinde bedelin değiştirilmesinin mümkün olmaması kuralı,

azaltılabileceğini kararlaştırabilirler. Bkz. **BÜYÜKAY, Yusuf**: “Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Hakkı”, Prof Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, İstanbul 2010, s.670 vd.

Yarg. 15. HD., 3.12.2015 T., E. 2015/4049, K. 2015/6155: “*Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Yasası’nın 365/1. maddesi uyarınca ücret önceden kesin olarak tayin edilmiş ise yüklenici eseri bu bedele tamamlamak yükümlüdür. Üstelik önceden öngörülen fazla çalışma veya daha büyük giderler yapmış olsa bile herhangi bir artırma isteyemez.*”

²²⁷ **ÖZ**, İnşaat, s.64; **KOCAAĞA**, s.186. Yarg. 15.HD. 04.12.1990 T., E. 1990, 5261 sayılı kararı: “*davacı yüklenici WC ve depo işini 1.224.621 TL bedelle dosyada mevcut taahhütname ile yüklenmiş olup, bu bedeli de davalı iş sahiplerinden almıştır. Borçlar kanununun 365. maddesi hükmü gereğince yüklenici söz konusu bedelden fazlasını talep edemez.*” (**UYGUR**, Turgut, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C.I, Ankara 1998, s.924.).

YHGK. 02.11.2016 T., E. 2015/15-3534, K. 2016/1001: “*Görülüyor ki ihaleye çıkartılan binanın uygulama projeleriyle sözleşmede gösterilen inşaat alanı arasında fark vardır. Projelerin sözleşmenin imzalanmasından sonra değiştirilmesi, yani inşaat alanının sonradan genişletilmesi söz konusu değildir. Buradaki uyumsuzluk, sözleşmede gösterilen alan (1950 m²) ile projedeki (2751,35 m²) alan arasındaki fark imalat bedeli noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki uygulama projeleri ihale sırasında incelemeye sunulmuş, davacı da tüm belgeleri okuyup inceleyerek teklifini sunmuştur. İşinin uzmanı sayılan yüklenicinin projelerdeki inşaat alanının miktarını bilmesi gerekir. Ayrıca sözleşmenin hükümleri ile ihale dokümanı arasında çelişki veya farklılık olması durumunda ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınacağına göre ihale dokümanı kapsamında yer alan projelerdeki miktara göre imalat yapılacağı, sözleşmede projeden daha az alan gösterilmesini sonuca etkisi olmadığı da açıktır.*”(www.kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020

“sözleşmeye bağlılık” (pacta sunt servanda) ilkesine dayanmaktadır²²⁸. Bu ilkeye göre sözleşme hükümleri aynen uygulanmalıdır²²⁹. Yüklenici bedelin miktarını fiyat dalgalanmalarını ve hayatın olağan akışını göz önünde bulundurarak belirlemelidir²³⁰. Bedelin götürü bedel olarak belirlenmesi halinde, sözleşme ile kararlaştırılan miktarın değiştirilememesi kuralı bazı sakıncalı hallere sebep olabilmektedir. Uzman ve tecrübeli bir kişi olarak yüklenicinin eserin meydana getirilebilmesi için gerekli masrafları hesaplama kabiliyeti olduğu kabul edilmekle birlikte, bu hesaplamaların tutarlı olmaması durumunda bu riske yüklenici katlanacaktır. Fakat en tecrübeli yüklenicinin bile kaçınamayacağı bir hata söz konusu ise bu durumda yüklenici TBK m.32 uyarınca sözleşmenin iptalini talep edebilecektir²³¹. İkinci olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve tarafların öngöremediği yeni olaylar sebebiyle yüklenicinin kararlaştırılan bedel ile eseri meydana getirmesi güçleşebilmektedir. Bu tarz durumlarda TBK m.480/II uyarınca sözleşmenin hükümleri yeni koşullara uyarlanabilecek, bu mümkün değilse sözleşmeden dönme veya dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde fesih hakkı kullanılabilir²³².

²²⁸ KILIÇOĞLU, s.492; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.575; ERGEZEN, s.127.

²²⁹ BAYGIN, s.64; KAPLAN, Ücret, s.150; ÖZDEMİR, s.50.

²³⁰ ARAL/AYRANCI, s.429; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.575; ERMAN, Beklenmeyen Hal, s.3 vd.; KOCAAĞA, s.187; GÖKYAYLA, Ek İş, s.225.

²³¹ ÖZ, İnşaat, s.64.

²³² ÖZ, İnşaat, s.64.

Yarg.15.HD., 14.01.2020 T., 2019/2492 E., 2020/71 K. : “6098 sayılı T.B.K. 480. maddedeki düzenlemeye göre; eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez (6098 sayılı TBK 480/I). Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici,

Sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasında geçen zaman zarfında meydana gelen olağanüstü değişiklikler sözleşme şartlarını taraflar için tahammül edilemez hale getirerek edimin ifasının imkansızlaşmasına veya borçlu açısından güçleşmesine sebep olabilmektedir²³³. Böylece sözleşme adaleti kavramı sekteye uğramakta ve taraflar arasındaki denge sarsılmaktadır²³⁴. Özellikle ifa edilebilmesi için uzun bir süreç gereken inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin sözleşmede öngörülen bedelle bağlı kalmasını beklemek taraflar arası eşitlik ve adalete de aykırı sonuçlar doğurabilecektir²³⁵. TBK m.480/II bu tarz durumlarda uygulama alanı bulmaktadır²³⁶. Bu hüküm ile dürüstlük

hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici ancak fesih hakkını kullanabilir (6098 sayılı TBK 480/2). Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür (6098 sayılı TBK 480/3). Maddede belirtilen sözleşmeden dönme geriye etkili, fesih ise ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Sözleşmenin uyarlanmasıyla ilgili 6098 sayılı TBK 480. maddede yer alan kural ile ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerdeki ücretin değişmemesi kuralına bir istisna getirilmiştir (Yargıtay 15. HD. 10.04.2017 T.2016/2989 E. 2017/1630 K.). ” (www.lexpera.com.tr) E.T: 14.05.2020

²³³ BAYGIN, s.64; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.575; ÖZDEMİR, s.52.

²³⁴ KOCAAĞA, s.187; ÖZDEMİR, s.52.

²³⁵ GÖKYAYLA, Ek İş, s.226.

²³⁶ Yarg. 15.HD., E. 2015/1719, K. 2015/6094, T. 1.12.2015: “Sözleşmede imalâtın bedeli 113.000,00 TL olarak kararlaştırılmıştır. Bu haliyle sözleşmedeki bedel 6098 sayılı TBK'nın 480. maddesinde tanımlanan götürü bedeldir. Götürü bedelli işlerde, yüklenicinin hak ettiği iş bedelinin saptanması ya da iş sahibinin ödemesinin fazla olup olmadığının belirlenmesi için gerçekleştirilen imalâtın eksik ve kusurlar da dikkate alınarak tüm işe oranının tespiti, bulunacak bu oranın toplam iş bedeline uygulanarak hak edilen bedelin saptanması ve bulunacak bu rakamdan kanıtlanan ödemeler düşülerek hesaplanması gerekmektedir.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020.

İST. BAM. 15.HD., E. 2018/790, K. 2020/775, T. 7.9.2020: “Tarafların kabulünde olan sözleşmede iş bedeli, götürü bedel olarak belirlenmiştir. Götürü bedelli eser sözleşmelerinde, yüklenicinin talep

kuralı ve hakkaniyetin gerekliliği olarak yüklenicinin üstlenmiş olduğu ağır şartlar azaltılmakta ve taraflar arası menfaat dengesinin sağlanması gözetilmektedir.

TBK m. 480/II hükmü ile götürü bedelin değişmezliği kuralına bir istisna getirilerek sözleşmeye bağlılık ilkesi dürüstlük kuralı gereğince yumuşatılmaktadır²³⁷.TBK m. 480/II hükmünde, “*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” denilmekle uyarlamanın şartlarına değinilmiş ve bu şartların gerçekleşmesi halinde ahde vefa ilkesinden ayrılarak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabileceğine hükmedilmiştir. Bu hüküm ile dürüstlük kuralına dayanan “Clausula rebus sic stantibus”

edebileceği alacak veya iş sahibinin fazla ödemesi bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için öncelikle işin tamamı 100 birim kabul edilerek, yüklenici tarafından tamamlanan kısmın işin tamamına olan fiziki oranı bulunup, yüzde olarak (%) hesaplanan bu oran toplam götürü iş bedeline oranlanmak suretiyle yüklenicinin hakettiği iş bedelinin parasal miktarı hesaplanarak, iş sahibinin yaptığı kanıtlanan ödemelerin de mahsubundan sonra yüklenicinin bakiye iş bedeli alacağı kalıp kalmadığı, aynı zamanda iş sahibinin fazla ödemesi bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 12.03.2021.

²³⁷ **ÖZ**, İnşaat, s.64., **BAYGIN**, s.64; **EREN**, Borçlar Özel, s.668, **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.226; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.89.

Yarg. 15.HD., 2.5.2016 T., E. 2016/442, K. 2016/2507: “Sözleşmenin temelini oluşturan konularda önceden öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen gerçekleşeceğine ihtimal verilmeyen önemli değişiklikler sonucu edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması halinde iyiniyet kurallarını da göz önünde tutarak, hakim tarafından sözleşme değişen koşullara uyarlanabilecektir.”(www.Kazanci.com.tr.) E.T.: 14.05.2020.

kuralı ve öngörülemezlik (emprevizyon) teorisi uygulanarak sözleşme değişen şartlara uyarlanmaktadır²³⁸.

Mülga Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin olarak düzenlenen BK 365 hükmü eser sözleşmesine özgü bir hükümdü. Diğer sözleşmeler için bir hüküm bulunmamakla birlikte, uygulamada dürüstlük kuralı uyarınca diğer sözleşmelerin de uyarlanması ve sözleşmeden dönmek mümkün kılınılmaktaydı. TBK'na getirilen 138. madde ile aşırı ifa güçlüğü başlığı altında sözleşmenin değişen şartlara uygun olarak uyarlanması imkânı getirilmiştir²³⁹. TBK. m.480/II, bütün sözleşmeler bakımından

²³⁸ TANDOĞAN, II, s.239; BAYGIN, s.94; ARAL/AYRANCI, s.429; EREN, Borçlar Özel, s.668; KOCAAĞA, s.187; ERGEZEN, s.130; ÖZDEMİR, s.50. GÜMÜŞ ise bu durumu işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde değerlendirmenin daha doğru olduğu kanaatindedir. Bkz. GÜMÜŞ, II, s.90; GÜMÜŞ, Borçlar, s.401.

YHGK. 30.05.2001 T., E. 2001/15-402, K. 2001/459: “Sözleşmeye bağlılık kuralı hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimler arasında mevcut olan denge, ekonomik şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak boyutta bozulabilir, işte edimler arasındaki dengeyi aşırı derece bozan harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ilkesi ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki meydana gelir ve artık sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif iyiniyet kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için, bugün İsviçre-Türk Hukukunda çoğunlukla dayandırılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır, işte edimler arasındaki dengenin, olağanüstü değişmeler yönünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirilmesi ve belki de imkansız hale getirmesi durumunda "işlem temelinin çökmesi" gündeme gelir. Bu gibi hallerde emprevizyon veya clausula rebus sic stantibus kavramı çerçevesinde kurulmuş olan bir sözleşmede değişikliklerin yapılması, hakimin sözleşmeye müdahalesi istenebilecektir. Öğreti ve uygulamada akdi uyarılama benimsenmiştir. Nitekim BK. 365/2. maddesi beklenmeyen hal kuramından söz etmektedir.” (www.kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020

²³⁹ KILIÇOĞLU, s.493.

uygulanan genel hüküm niteliğindeki TBK m.138'in özel bir uygulama alanını oluşturmaktadır. Özel hükmün genel hükümden önce gelmesi kuralına istinaden götürü bedelli eser sözleşmeleri bakımından TBK m.480/II uygulanacaktır²⁴⁰.

TBK m.480/II yedek hukuk kuralı niteliği taşımaktadır. Bu sebeple taraflar kanun hükmünden ayrılarak sözleşme şartlarını belirleyebilirler. Taraflar sözleşmeye yüklenicinin uyarlama isteme veya dönme hakkını kullanmayacağını veya sınırlı bir şekilde kullanabileceğine, bu hükmün sadece belirli bir miktarı aşan maliyet fazlalığı hakkında uygulanabileceğine, sadece bazı durumlarda uygulanacağına, işsahibinin de belirlenen şartlarda uyarlama talep edebileceğine ilişkin hükümler koyabileceklerdir²⁴¹. Fakat tarafların sözleşme ile kararlaştırdığı bu hükümlerin TMK m.23 uyarınca kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Zira taraflar TBK m. 480/II hükmünün uygulanmayacağını kararlaştırsa dahi anlaşma şartlarının aşırıya kaçtığı durumlarda bu anlaşmaya itibar edilmemelidir²⁴².

Götürü bedelin her türünde uyarlama yapılması mümkündür. Ancak, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi de şartlara tabi tutularak, yüklenicinin bu durumu kötüye kullanması engellenmeye çalışılmıştır²⁴³.

TBK m. 480 hükmü ile yalnızca yüklenicinin olağanüstü durumlarda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep etme, sözleşmeden dönme ve fesih haklarına yer verilmiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olayların eserin maliyetini işsahibinin kabul etmesi beklenemeyecek kadar azaltarak tarafların edimleri arasında oransızlık doğurması durumunda işsahibinin bu hükümden yararlanıp

²⁴⁰ **ÖZ**, İnşaat, s.65.

²⁴¹ **EREN**, Borçlar Özel, s.668; **GÜRPINAR**, s.155-156.

²⁴² **GÜRPINAR**, s.156.

²⁴³ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.226; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.575; **KOCAAĞA**, s.187; **ÖZDEMİR**, s.52-53.

yararlanamayacağına yer verilmemiştir²⁴⁴. Doktrinde bu konuda tartışmalar mevcuttur. KAPLAN'a göre, TBK m.480 hükmünün kıyasen uygulanması söz konusu olamayacaktır. İşsahibi şartları varsa TBK m.32 uyarınca sözleşmenin temel hatası sebebiyle iptalini talep edebilecek olup, bu durum esasen bedelde indirim olarak değerlendirilmeyecektir. İşsahibi aynı şekilde sözleşmeden dönme ya da fesih hakkını da TBK 480 uyarınca kullanamayacaktır. Kanun'un açıkça işsahibine tanımadığı hakkı rebus sic stantibus kuralı uyarınca işsahibine tanımak kanunun ruhuna aykırılık oluşturacaktır²⁴⁵. Bu sebeple işsahibi bedelde indirim yapılmasını talep edemeyecektir. TANDOĞAN'a göre ise işsahibinin TBK m.480 hükmünden yararlanabilmesi, ancak yüklenicinin bedel artırımına karşı işsahibinin fesih hakkını kullanmasının daha mantıklı olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir. İşsahibi sözleşmeyi feshetmekle ödeyeceği miktarı eserin meydana getirilmiş kısmına ilişkin masraflar ve yüklenicinin kâr payı olarak sınırlamış olacaktır. Yüklenicinin bedel artırım talebi olmaksızın işsahibi bu hükmün uygulanmasını talep edemez²⁴⁶. GÜRPINAR'a göre ise, TBK m.480'in esas aldığı clausula rebus sic stantibus ilkesi tarafların edimleri arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasını gerektirdiği için TBK m.480 hükmü işsahibi açısından da uygulanabilecektir. Burada kanun koyucunun kasıtlı olarak susmasından değil bir kanun boşluğunun varlığından söz edilebilir. Kanun koyucunun bu hükümde yalnızca yükleniciye yer vermesinin sebebi maliyet düşüşlerinin çok nadir görülüyor olmasıdır.

²⁴⁴ GÜRPINAR, s.154; BÜYÜKAY, s.172.

²⁴⁵ KAPLAN, Ücret, s.154-155; BÜYÜKAY, s.173.

²⁴⁶ TANDOĞAN, II, s.257. İşsahibinin TBK m.480'e dayanarak bedelin indirilmesini talep edip edemeyeceği hususu ve yüklenicinin bedelin artırılmasını istediği durumlarda işsahibinin, sözleşmenin yaklaşık bedelin aşılması suretiyle sona ermesi durumunda tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir tazminat mı(TBK m.482) yoksa tam tazminat karşılığı fesih(TBK m.484) hükümlerinin mi uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, II, 258-259.

Bu sebeple yüklenicinin bedel artırımı isteğinin işsahibini zor duruma düşürebileceği durumlarda işsahibinin de korunması gerekmektedir²⁴⁷.

Kanaatimizce TBK m.480/III ile öngörülen hüküm açık olup burada bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu hüküm ile öngörülenden az emek ve masrafı gerektirse dahi bedelin indirilemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Bu sebeple TBK m.480/III hükmünü işsahibi açısından uygulama kanunun lafzına aykırılık teşkil edecektir. Taraflar arasındaki edim dengesinin korunması bakımından işsahibi ancak TBK m.32 hükmüne dayanarak sözleşmenin iptalini talep edebilmelidir.

2.2. Götürü Bedelli Sözleşmenin Uyarlanmasının Koşulları

2.2.1. Başlangıçta Öngörülemeyen veya Öngörülüp de Taraflarca Göz Önünde Tutulmayan Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması

Götürü bedelli sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanabilmesi için ilk şart, sözleşme görüşmeleri esnasında taraflarca öngörülemeyen veya öngörüldüğü halde dikkate alınmayan, yani gerçekleşmeyeceğine inanılan olağanüstü olayların sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmesidir²⁴⁸.

TBK m.480/II kapsamındaki durumları değerlendirebilmek için mücbir sebep, beklenmeyen hal ve olağanüstü olay kavramlarının incelenmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda mücbir sebebin tanımı yapılmamakla birlikte TBK m. 480/II'de " *başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar*" dan söz edilmektedir.

²⁴⁷ GÜRPINAR, s.154-155.

²⁴⁸ ÖZDEMİR, s.53.

Mücbir sebep, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi bakımından bir istisnadır. Mücbir sebep, “*borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal(harici)bir olaydır*²⁴⁹”. Beklenmeyen hal ise, “*borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olaydır*²⁵⁰.” Beklenmeyen halde borçlu, kendisinden beklenen önlemleri alsa dahi kurtulamayacağı, karşı koyamayacağı bir durumla karşı karşıyadır. Mücbir sebepte ise mutlak surette hiç kimsenin kaçınamayacağı bir olay meydana gelmektedir²⁵¹. TBK m. 480/II hükmüne göre mücbir sebep ve beklenmeyen haller de olağanüstü hâl olarak değerlendirilmektedir.

Tarafların, öngördükleri halde meydana gelme olanağına ihtimal vermedikleri olağanüstü hallerin ortaya çıkması da uyarılma talebinde bulunabilmeyi ve neticesinde bedel artırımı veya dönme, fesih haklarını talep edilmesini haklı çıkarabilecektir²⁵². Olağanüstü hâl, deprem, fırtına, sel baskını gibi bir doğa olayı olabileceği gibi; savaş, aşırı enflasyon, malzeme fiyatlarının aşırı derecede artması gibi hukuki veya sosyo ekonomik sebeplerden kaynaklanan bir olay da olabilir²⁵³. Bu sebeple olağanüstü hâl niteliği taşıyacak olayların mutlaka mücbir sebep niteliğinin bulunması zorunlu değildir²⁵⁴.

Bir olayın olağanüstü hâl olarak değerlendirilebilmesi için taraflarca öngörülme ya da öngörüldüğü halde iki tarafın da gerçekleşmeyeceğini ya da

²⁴⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2020, s.436.

²⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel, Cilt I, s.436.

²⁵¹ BAYGIN, s.66; ÖZDEMİR, s.55.

²⁵² TANDOĞAN, II, s.239; ARAL/AYRANCI, s.429; KOCAAĞA, s.188.

²⁵³ EREN, s.669-670; ARAL/AYRANCI, s.429; KOCAAĞA, s.188.

²⁵⁴ EREN, Borçlar Özel, s.670; ARAL/AYRANCI, s.429; KAPLAN, Ücret, s.150; KOCAAĞA, s.188.

gerçekleşmesinin mümkün olmadığını kabul etmesi gerekmektedir²⁵⁵. Bir olayın öngörülemez olup olmadığı konusunda deneyimli bir kişi olarak yüklenicinin gerekli özeni gösterip göstermediğine, bilgi ve yeteneklerinin seviyesine bakılması gerekmektedir²⁵⁶. Olağanüstü bir olayın genel nitelikte ve gerçek olması, süreklilik arz etmesi, tarafların olağanüstü olayın varlığına yabancı kalmış olması ve olayın öngörülemez nitelikte olması gerekmektedir²⁵⁷.

Öngörülemezlik kavramı objektif olarak değerlendirilmeli ve olağanüstü olayın meydana geldiği zamana ve sözleşmenin şartlarına dikkat edilmelidir. Öngörülemezlik ile kastedilen hiç kimsenin tahmin edemeyeceği, daha önce hiç yaşanmamış olaylar değildir. Öngörülemezlik olağanüstü olay ve bu olayın etkileri bakımından söz konusu olabilir. Tarafların öğörebildikleri halde gerçekleşme olanağının olmadığı hususunda karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi kurdukları durumlarda ise “subjektif öngörülemezlik” ten söz edilir²⁵⁸. Bu durum, sözleşmenin esaslı noktalarında, temelde hataya benzetebiliriz (TBK m. 32). Burada TBK m. 480/II' deki öngörülebilir ama gerçekleşmeyeceği farz edilen durumlar söz konusudur. Federal Mahkeme bu tür durumlarda önceden belirlenen bedelle bağlı kalmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği için hâkimin sözleşmeye müdahalesini gerekli kılar kanaatindedir²⁵⁹.

Olayın öngörülemezlik niteliği ile olağanüstülük niteliği arasında sıkı bir bağ bulunmakta olup, bir olay ne kadar olağanüstü ise öngörülmesi o kadar güçleşir diyebiliriz. Öngörülemez olay yalnız yükleniciyi değil, onun dışındaki her yükleniciyi

²⁵⁵ **ARAL/AYRANCI**, s.429; **KOCAAĞA**, s.188.

²⁵⁶ **ARAL/AYRANCI**, s.429; **KOCAAĞA**, s.189

²⁵⁷ **ERMAN**, s.77; **BAYGIN**, s.67-68; **ÖZDEMİR**, s.56

²⁵⁸ **ÖZDEMİR**, s.56-57

²⁵⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s.671.

etkiler nitelikte olmalıdır²⁶⁰. Bu bakımdan, makul, orta zekalı, dürüst bir yüklenicinin öngörüp öngöremeyeceği esas alınmalıdır.

2.2.2. Öngörülemeyen Olağanüstü Haller Eserin Tespit Edilen Götürü Bedelle Yapılmasını Engellemeli veya Aşırı Derecede Güçleştirmelidir

Öngörülemeyen olağanüstü durum, eserin tarafların kararlaştırdıkları götürü bedel ile meydana getirilmesini engellemeli veya aşırı derecede güçleştirmelidir²⁶¹. Burada ifanın engellenmesi ya da son derece güçleşmesi kavramları ifa imkansızlığı teşkil etmemektedir. Edimin ifasının imkansızlaşmasından ziyade yüklenicinin bu edimi yerine getirmesi aşırı derecede güçleşmiştir, deyim yerindeyse yüklenicinin bu ifa yükü çekilmez hale gelmiştir²⁶². İfanın aşırı derecede güçleşmesi, eserin tamamlanabilmesi için yüklenicinin yapacağı masrafların aşırı derecede artması anlamına gelmektedir²⁶³. Eserin yapımına engel olma veya masrafları önemli ölçüde arttırma kavramları, somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından dürüstlük kurallarına göre belirlenecektir²⁶⁴. Hâkim bu durumu belirlerken, akıllı ve dürüst kişilerin olağanüstü olayı öngörselerdi nasıl davranacaklarını esas alarak bedelin arttırılmasına ya da sözleşmenin feshine hükmetmelidir. Sözleşmenin uyarlanmaması durumunda yüklenicinin edimini ifa etmesi beklenememektedir²⁶⁵.

²⁶⁰ **KOCAAĞA**, s.189

²⁶¹ **EREN**, Borçlar Özel, s.671

²⁶² **ARAL/AYRANCI**, s.430; **EREN**, Borçlar Özel, s.671; **KILIÇOĞLU**, s.493-494; **ÖZDEMİR**, s.59; **KAPLAN**, Ücret, 151; **ÖZ**, s.68. **KOCAAĞA**'ya göre bu durumda işlem temelinin çökmesinden söz edilir. (**KOCAAĞA**, s.190)

²⁶³ **ARAL/AYRANCI**, s.430; **KOCAAĞA**, s.190

²⁶⁴ **ÖZDEMİR**, s.59

²⁶⁵ **KOCAAĞA**, s.191; **KAPLAN**, Ücret, s.152; **ÖZDEMİR**, s.60

Eserin meydana getirilmesi için gereken olağan masraflara, olağan artışlara yüklenici katlanmak zorundadır²⁶⁶. Olağanüstü artışlarda ise, ifanın aşırı derecede güçleşmesinin yüklenicinin ekonomik mahvına sebebiyet vermesi zorunlu olmaksızın²⁶⁷ aşırı ifa güçlüğü getirmiş olmak kaydıyla katlanmak zorunda değildir. Hâkim, bu tür durumlarda takdir hakkını kullanarak sözleşme ile kararlaştırılan götürü bedeli arttırabileceği gibi, eserin meydana getirilmesi çok güçleşirse sözleşmenin feshine de karar verebilecektir.

TBK 480/II hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için tarafların edimleri arasındaki dengenin önemli ölçüde bozulmuş olması gerekmektedir. Özellikle işçilik masrafları ile malzeme fiyatlarındaki artışlar, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları miktar ile yükleniciye yüklenen miktar arasında önemli ölçüde orantısızlık meydana getirmelidir. Bu durumda, yüklenicinin sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, kararlaştırılmış olan bedel ile bağlı olmasını beklemek dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir²⁶⁸. Federal Mahkeme 480/II uygulanabilmesi için “edimler arasında önemli bir orantısızlığın (nisbetsizliğin) ortaya çıkması gerekir.” şeklinde hükmetmekte ve başka bir kararında da “kararlaştırılan bedelle bağlı kalınması dürüstlük kuralına göre istenemez.” kanaatine varmıştır²⁶⁹.

TBK m. 480/II hükmünün amacı, sözleşme görüşmeleri esnasında taraflar arasında kurulan ekonomik dengenin öngörülemez veya öngörülüp de meydana gelme olasılığının gerçekleşeceğini düşünmedikleri olağanüstü haller nedeniyle sarsıldığı ve bu nedenle de eserin meydana getirilmesinin yüklenici için aşırı derecede güçleşmesi

²⁶⁶ EREN, Borçlar Özel, s.672.

²⁶⁷ TANDOĞAN, II, s.245; ARAL/AYRANCI, s.430; EREN, Borçlar Özel, s.671.

²⁶⁸ EREN, Borçlar Özel, s.673.

²⁶⁹ EREN, Borçlar Özel, s.673.

nedeniyle ekonomik bakımdan güç durumda kalan yüklenici lehine hukuki yardım sağlanmasıdır.

Bu hüküm ile kanun koyucu, TBK m. 136'daki mutlak imkânsızlıktaki gibi yüklenicinin borcunun kendiliğinden sona ermesini değil, bozulan sözleşme adaletinin yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır²⁷⁰. TBK m. 480/II, madde hükmünde belirtildiği gibi “beklenilmeyen haller” neticesinde sözleşmenin ifası önemli ölçüde güçleşirse uygulanacaktır. İfa imkansızlığının söz konusu olduğu durumlarda TBK m.485 veya TBK m.136 uygulanacaktır²⁷¹. İmkânsızlık ile ifanın güçleşmesi birbirinden farklıdır. İmkânsızlıkta eserin meydana getirilme imkânı ortadan kalkmakta, öngörülemeyen hallerin varlığında ise eserin kararlaştırılan götürü bedel ile meydana getirilmesi güçleşmektedir²⁷². Bu sebeple, eserin meydana getirilmesini zorlaştıran veya yüklenicinin ifa yükünü çok fazla artıran durumların tespitinde, yüklenicinin borçlandığı bütün edimleri ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki aşırı oransızlık ölçü olarak dikkate alınmalıdır. Hâkim, olağanüstü halin var olup olmadığını araştırırken yüklenicinin sosyo-ekonomik durumunu da göz önüne alacaktır; çünkü yüklenicinin maruz kaldığı güçlük ile buna katlanma gücünün bulunup bulunmadığı sözleşme dengesinin kurulması için önemlidir. Yüklenicinin kâr marjı ne kadar genişse, onun güçleşen bu edimlere katlanma olasılığı da o kadar yüksek olacaktır. Bu bakımdan iş sahibinin de menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşmede kararlaştırılan bedelin aynen uygulanmasının yüklenicinin edimini ifa etmesini ne kadar güçleştirdiğinin yanında, sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesinin iş sahibinin ödeme gücünü güçleştirmesi arasındaki menfaat dengesi gözetilmelidir²⁷³.

²⁷⁰ BAYGIN, s.79; ÖZDEMİR, s.61

²⁷¹ KILIÇOĞLU, s.493

²⁷² TANDOĞAN, II, s.247; ÖZ, s.69; KAPLAN, Ücret, s.152; KILIÇOĞLU, s.494; ÖZDEMİR, s.60

²⁷³ BAYGIN, s.78; TANDOĞAN, II, s.247; ÖZDEMİR, s.62-63

Yüklenicinin TBK m.480/II'e dayanabilmesi için eserin tamamlanmamış olması gerekir. Yüklenici 480. maddede öngörülen şartlar gerçekleştiği halde eserin yapımını tamamladıysa artık 480/II hükmünden faydalanamayacaktır.

2.2.3. Olağanüstü Halin Meydana Gelmesine Yüklenicinin Kusurunun Sebep Olmaması

Olağanüstü halin sebebiyet verdiği durum, edimler arasındaki dengenin bozulması yükleniciye isnat edilen bir sebepten ileri gelmemelidir²⁷⁴. Bu durum yüklenicinin kendi kusur ve ihmalinden kaynaklanıyorsa, yüklenici TBK m.480/II' den yararlanamaz, bedelin arttırılması ya da sözleşmenin feshini talep edemez²⁷⁵. Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez kuralından bu sonuca ulaşılabilecektir. Bu bakımdan kendi kusuru ile temerrüde düşmesi ve söz konusu olağanüstü olay temerrütten sonra ortaya çıkması halinde yüklenici sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edemeyecektir²⁷⁶. Yüklenici, güven ilkesi gereği şartların değişmesi yüzünden ifanın aşırı derecede güçleşmesine katlanmakla yükümlüdür²⁷⁷. Yüklenicinin işin organizasyonunda ve malzemelerin temininde kendisinden beklenen özeni gösterip gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Aksi takdirde, yüklenici kendi kusuruna katlanmaktadır²⁷⁸. Aynı şekilde alt yüklenicilerin gereken özeni göstermemeleri durumunda da iş sahibine ihbarda

²⁷⁴ ARAL/AYRANCI, s.430; SEROZAN, s.353; KILIÇOĞLU, s.495; KOCAAĞA, s.191.

SEROZAN'a göre, borçlu kendi kusuru ile şartların değişmesine yol açmışsa bile aşırı ifa güçlüğüne katlanılmasının borçlu açısından görmezden gelemeyeceğimiz düzeyde olduğu hallerde yine borçluya bir kurtuluş olanağı tanınabilmelidir. Bkz. SEROZAN, s.354.

²⁷⁵ TANDOĞAN, II, s.247; EREN, Borçlar Özel, s.674; KOCAAĞA, s.191; ÖZDEMİR, s.64.

²⁷⁶ KILIÇOĞLU, s.495.

²⁷⁷ SEROZAN, s.353.

²⁷⁸ ARAL/AYRANCI, s.430; KOCAAĞA, s.191.

bulunmaması sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanmasını engelleyecektir²⁷⁹. Kusur, geniş anlamda yorumlanmalı ve yüklenicinin kendi kusuru ile temerrüde düşmesi, her türlü ihmal ve tedbirsizlik, işin organizasyonunda yapılan tedbirsiz ve özensiz davranışlar, eserin zamanında tamamlanmaması, ifa hazırlıklarının ihmal edilmesi, alt yüklenicinin yanlış davranışından kaynaklı olarak sorumlu tutulması halleri buna dâhil edilmelidir²⁸⁰. Yüklenicinin tacir olması durumunda, kusurun tespitinde TTK m. 20/II'deki “basiretli bir iş adamı gibi hareket etme” ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır²⁸¹. Fakat tacir olan yüklenici daha tecrübeli olduğundan, diğer kişilere göre daha dikkatli olması ve öngörmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte uyarlama hükümlerinden yararlanması da mümkündür²⁸².

2.2.4. Yüklenicinin Olağanüstü Hali İşahibine İhbar Etmiş Olması

Yüklenici, olağanüstü durumların varlığını bildiği halde herhangi bir ihtirazi kayıt²⁸³ ileri sürmeyip eserin meydana getirilmesi edimine devam ettiyse dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceği için artık TBK m. 480/II'den yararlanabilmesi söz

²⁷⁹ KOCAAĞA, s.192

²⁸⁰ BAYGIN, s.87-88; KAPLAN, Ücret, s.153; ERMAN, Beklenmeyen Hal, s.86; ÖZDEMİR, s.65

²⁸¹ BAYGIN, s.87; ÖZ, İnşaat, s.70; ÖZDEMİR, s.65

²⁸² KILIÇOĞLU, s.495

²⁸³ Yarg. 15.HD., 16.9.2019 T., E. 2018/3543, K. 2019/3495: “6098 Sayılı TBK'nın aşırı ifa güçlüğü başlıklı 138. maddesinde tüm sözleşmelerle ilgili genel hüküm olarak; uyarlama yapılabilmesi için diğer koşulların yanında borcun henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakların saklı tutularak ifa edilmiş olması gerektiği hükmü getirilmiştir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda bu şekilde bir hüküm bulunmamakla birlikte Yargıtay İçtihatlarında edim ihtirâzi kayıt konulmaksızın ifa edilmiş ise, ifada bulunmakla onu yerine getirme güç ve imkanına sahip olduğu ve değişen şartlara rağmen edimin ifa edilebileceğini kabul edilmiş olduğundan sözleşmenin uyarlanmasının istenemeyeceği kabul edilmiştir.” (www. Kazanci.com.tr) E.T: 10.05.2020.

konusu olamaz. Bu sebeple yüklenicinin kendi haklarını da koruyabilmek adına, sonradan masrafların artmasına sebep olan veya eserin meydana getirilmesini güçleştiren olağanüstü durumları iş sahibine ihbar etmesi(bildirmesi) gerekmektedir²⁸⁴. Yüklenici, TBK. m.480/II'deki haklarından vazgeçebilir. Ancak bu vazgeçme, TMK. m.23/II'deki sınırları aşmamalıdır ve TMK. m.2'deki dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmemelidir²⁸⁵. Böylece yükleniciye TBK m.480/II deki fesih hakkını kullanma imkânı verilmelidir.

Yüklenici olağanüstü durumun varlığını zamanında bildirmediyse TBK m. 480/II'ye dayanması durumunda dürüstlük kuralına aykılık söz konusu olacaktır. Yüklenicinin bildirim yükümlülüğüne TBK m.480 de yer verilmediyse de bu yükümlülüğü TBK m.472'ye dayandırabiliriz²⁸⁶. TBK m. 472/III'e göre; *“Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur”* denilmekle yüklenicinin bildirim yükümlülüğüne işaret edilmektedir. Eserin meydana getirilmesini aşırı ölçüde güçleştirecek durumlar, bu hükümde sözü edilen “eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek” durumlardır ve yüklenicinin TBK m. 480/II' ye dayanabilmesi için iş sahibine karşı olan ihbar külfetini derhal yerine getirmesi gerekmektedir. Bu ihbar yükümlülüğü yüklenici için külfet niteliğindedir. Yüklenicinin bu ihbarda bulunmaması iş sahibine karşı bir borç

²⁸⁴ **ERMAN**, s.89; **EREN**, s.674; **GÜRPINAR**, s.149-150; **GÜMÜŞ**, II, s.93; **BAYGIN**, s.89; **ÖZ**, İnşaat, s. 70; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.231; **GÖNEN**, s.100; **KOCAAĞA**, s.191.

²⁸⁵ **TANDOĞAN**, II, s.92-94; **BAYGIN**, s.94-95; **GÖKYAYLA**, Ek iş, s.231-232.

²⁸⁶ **KOCAAĞA**, s.191.

oluşturmaz, yalnızca hak kaybına yol açar, yüklenici artık ediminin aşırı derecede güçleştiğini ileri süremez²⁸⁷.

Yüklenici iş sahibine, ifayı aşırı derecede güçleştiren sebepler hakkında açık ve net bilgi vermektedir. Bu ihbar ile yüklenici, işsahibinden bedelin artırılmasını, sürenin uzatılmasını, sözleşmenin feshini talep ederek aksi halde hâkimin müdahalede bulunmasını talep edeceğini bildirir. Sözleşmenin feshini istemeyen, yalnızca bedel artırımını talep eden yüklenici, bu ihbar külfeti sırasında uzlaşmaya giderek, sözleşmenin feshine engel olabilecektir²⁸⁸.

2.2.5. Tarafların Fesih veya Bedelin Artırılması Yoluna Başvurulamayacağını Kararlaştırmamış Olması

TBK m. 480/II hükmü emredici bir hukuk kuralı değil, tamamlayıcı hükümdür. Bu sebeple taraflar bu hükmün uygulanmayacağını kararlaştırabilirler²⁸⁹. Taraflar sözleşmede her türlü olağanüstü halin gerçekleşmesine ve eserin tamamlanmasının aşırı derecede güçleşmesine rağmen, kararlaştırılan götürü bedelin değiştirilemeyeceğini veya bazı durumların hariç tutulacağını sözleşmeye konulacak bir kayıt veya anlaşma ile belirleyebilirler²⁹⁰. Sözleşmede 480/II'den yararlanılmayacağı kararlaştırıldıysa sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilemez²⁹¹. Ancak, sözleşmedeki bu tür kayıtların TMK m.2 ve TMK m. 23/II'deki sınırlamalara uygun olması gerekir, aksi takdirde

²⁸⁷ ÖZDEMİR, s.67.

²⁸⁸ ÖZDEMİR, s.68.

²⁸⁹ TANDOĞAN, II, s.247 vd.; EREN, Borçlar Özel, s.674; ARAL/AYRANCI, s.431; GÜRPINAR, s.155;

²⁹⁰ KOCAAĞA, s.192; ÖZDEMİR, s.68.

²⁹¹ KOCAAĞA, s.192.

geçersiz sayılacaktır²⁹². “Sözleşmeye konulan bu tür olumsuz kayıtlara örnek olarak şunlar verilebilir: “borçlunun her türlü şart altında” veya “her durumda” veya “sonradan değişen hal ve şartlar dikkate alınmaksızın” edimini olduğu gibi ifa edeceğinin taahhüt edilmesi gibi ya da olağanüstü haller nedeniyle malzeme fiyatlarında aşırı bir artış meydana gelse bile yüklenicinin bir arttırma talebinde bulunmayacağı genel olarak şart koşulabilir. Uygulamada daha çok, “yüklenici herhangi bir sebeple fiyat farkı talebinde bulunamaz”, “ bu fiyat sabit olup müteahhit iş sahibinden başka bir nam altında da olsa herhangi bir fiyat artışı talep edemez” veya “müteahhit ihale tarihinden sonra vergi ve resimler konması, malzeme fiyatlarının yükselmesi, nakliye ve işçilik masraflarının artması gibi sebeplere istinad ederek fazla para verilmesi veya müddet uzatılması gibi taleplerde bulunamayacaktır” şeklinde kayıtlar konulduğu görülür.²⁹³”

Tarafların TBK 480’den yararlanmayacağına ilişkin anlaşma yaptıklarını ispat yükü işsahibinin üzerindedir²⁹⁴.

480/II hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bir anlaşmanın varlığına rağmen hakkın açıkça kötüye kullanılması söz konusu ise yüklenici uyarılma talep edebilecektir²⁹⁵. Bu takdirde hakim dürüstlük kuralları ve hakkaniyet ilkeleri gereği sözleşmeye müdahale edecektir²⁹⁶.

²⁹² **ARAL/AYRANCI**, s.431; **KOCAAĞA**, s.192

²⁹³ **ÖZDEMİR**, s.69.

²⁹⁴ **EREN**, Borçlar Özel, s.675; **KOCAAĞA**, s.192

²⁹⁵ **BAYGIN**, s.95-99; **EREN**, Borçlar Özel, s.674; **KOCAAĞA**, s.192-193

²⁹⁶ **EREN**, Borçlar Özel, s.675.

2.2.6. Eserin Meydana Getirilmemiş Olması

Yüklenicinin, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını talep edebilmesi için edimini ifa etmemiş olması gerekir²⁹⁷. Değişen hal ve şartlardan dolayı borcu aşırı derecede güçleşen yüklenici, eserin meydana getirilmesi edimini ifa ederse, artık hâkimden müdahale talep edemeyecektir²⁹⁸. Çünkü sonradan meydana gelen değişikliklere rağmen edimini ifa eden yüklenicinin, borcun ifasının kendisinden beklenemeyeceğini ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırıdır²⁹⁹. Borcun ifa edilmesiyle birlikte sözleşme sona ermiş ve hâkimin müdahalede bulunması gereken bir sözleşme kalmamıştır. Yüklenici, edimin ifasının aşırı derecede güçleşmesine rağmen edimini ifa ettiyse bu durumdan çok fazla etkilenmediğini ve uyarlama ihtiyacının bulunmadığı ispatlamış olacaktır³⁰⁰. Ancak, değişen şartların yüklenicinin meydana getirme edimini ifasını aşırı derecede güçleştirmesi halinde, yüklenici ihtirazi kayıt koyarak uyarlama hakkını saklı tutmak kaydıyla borcunu ifa edebilir. Bu şekilde yapılan ifa, sözleşmenin feshi veya yeni durumlara uyarlanması talebinin reddini gerektirmez. Dolayısıyla bu durumda yüklenici uyarlama talep edebilecektir³⁰¹. Yüklenici, olağanüstü durumların ortaya çıkmasına rağmen iş sahibine ihbarda bulunmadan ve uyarlama hakkını

²⁹⁷ **GÖKYAYLA**, Ek İş, s.231; **KOCAAĞA**, s.193; **ÖZDEMİR**, s.63, s.72

²⁹⁸ **ÖZDEMİR**, s.64

Yarg. 15.HD., 13.11.2015 T., E. 2015/1637, K. 2015/5752: “*Davacı tarafça iş tamamlanarak davalı iş sahibine geçici kabul tutanağı yapılarak teslim edildiği ve teslim sırasında (geçici kabul tutanağında) uyarlama ile ilgili ihtirazi kaydı da bulunmadığından uyarlama istemesi mümkün değildir.*” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 12.05.2020.

²⁹⁹ **ÖZDEMİR**, s.72

³⁰⁰ **KOCAAĞA**, s.193

³⁰¹ **BAYGIN**, s.92-93; **KOCAAĞA**, s.193; **ÖZDEMİR**, s.72

saklı tutmadan edimini ifa etmesi halinde sözleşmenin uyarlanmasını ya da sona ermesini talep edemeyecektir³⁰².

3. KORONAVİRÜS SALGINININ SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Koronavirüs Salgınının Hukuki Niteliği

Koronavirüs 2019(Covid-19), Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi kategorisinde kabul edilmiştir. Dünyanın birçok yerinde olduğu gibi ülkemizde de tüm halkı etkileyen sosyal varoluşu sarsan sosyal bir felaket olarak nitelendirilebilir³⁰³. Sözleşme ilişkileri koronavirüs salgını ile çıkmaza girmiş olup tarafların menfaatlerinin eşit şekilde korunması gerekmektedir. Sosyal felaket niteliğindeki bu olağanüstü olayların ifayı imkansızlaştıran mücbir sebep ve ifayı aşırı derecede güçleştiren beklenmedik hal şeklinde iki etkisi bulunmaktadır³⁰⁴.

Tarafların sözleşmede buna ilişkin düzenlemelere yer vermemeleri durumunda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede taraflar arasında risk paylaşımının nasıl yapılacağına yer verilmişse öncelikle mücbir sebep ve uyarlama klorlarının bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Hangi hallerin uyarlanacağı sözleşmede

³⁰² **KOCAAĞA**, s.193

³⁰³ **BAYSAL**, s. 250; **BAYSAL, Başak/ UYANIK, Murat/ YAVUZ, Selim**, “Koronavirüs 2019(Covid-19) ve Sözleşmeler”, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler, (Ed.: ÖZEKES, Muhammet), 2. Baskı, İstanbul 2021, s. 381; **KAHRAMAN, Zafer**, “Covid-19 Salgınının İfa Engelleri Bakımından Değerlendirilmesi”, COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, (Ed.: ŞENOCAK, Kemal), Ankara 2021, s.12.

³⁰⁴ **BAYSAL/UYANIK/YAVUZ**, s.382; **KAHRAMAN**, s.15.

sıralanmış olabilir³⁰⁵. Sözleşmede mücbir sebep ve uyarlama hükmü yer almıyorsa koronavirüs salgını sebebiyle edimlerini ifa etmede güçlük yaşayan taraf uyuşmazlıklarının çözümünde Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler kullanılacaktır.

Mücbir sebep, “*borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal(harici)bir olaydır*”³⁰⁶. Salgın hastalıklar Yargıtay’ın birçok kararında mücbir sebep kapsamında değerlendirilmiştir³⁰⁷. Mücbir sebep bir imkânsızlık sorunudur. Salgın, borcun ifasını engelleyen bir durum olmamakla birlikte salgın nedeniyle alınan bazı önlemler borcun ifa edilmesini imkansızlaştırabilmektedir. Bu önlemler bakımından mücbir sebebe ilişkin bir hükmün bulunup bulunmadığı somut olay ve sözleşme bakımından değerlendirilmelidir³⁰⁸. Mücbir sebebe ilişkin bir hükümde yer verilen olay ve borca aykırılık arasında illiyet bağının varlığı halinde borçlu

³⁰⁵ BAYSAL/UYANIK/YAVUZ, s.383.

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.436; GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Sözleşmelerin Fesih ve Tadili Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1945, s.96; ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler, (Ed.: ÖZEKES, Muhammet), 2. Baskı, İstanbul 2021; KIRCA, Çiğdem/ KARAKAŞ, Tülay, Pandeminin (Covid-19’un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Ankara 2021, s.3; ÖZCAN, Cem, “Covid-19’un Sözleşmelere Etkisi”, Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, (Ed.: SUR, Melda/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine), İstanbul 2021, s.230.

³⁰⁷ YHGK., 27.06.2018 T., E. 2017/11-90, K. 2018/1259: “*Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır*” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 03.05.2021.

³⁰⁸ ÖZÇELİK, s.398. Bu önlemler bakımından borçlunun kusursuz olduğu ve önlemlerin öngörülemeyeceği durumlarda borçlu sorumluluktan kurtulacaktır. Bkz. ÖZÇELİK, s.399.

sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu hükümde açıkça sayılmayan durumlarda ise haricilik, öngörülmezlik ve kaçınılmazlık unsurlarının bulunduğu olaylar mücbir sebep hükmünün yapısı da göz önünde bulundurularak mücbir sebep kapsamında kabul edilmelidir. Bu bakımdan koronavirüs salgını önlemleri sebebiyle borcun imkansızlaşması halinde harici nitelikte engellerin varlığı kabul edilecektir³⁰⁹.

Koronavirüs salgını öngörülemeyen hal teşkil edip çoğu durumda sözleşmenin ihlaline sebep olmaktadır. Bu tür durumlarda mücbir sebep kavramı kapsamında değerlendirilecektir. Fakat koronavirüs salgınının mücbir sebep kapsamında değerlendirip değerlendirilmeyeceği somut olayın özelliğine göre değişecektir. Koronavirüs salgını bütün sözleşmeler bakımından mücbir sebep teşkil etmeyip söz konusu sözleşmenin niteliğine göre değişiklik gösterecektir³¹⁰. Bu değerlendirme yapılırken salgının borç ilişkilerinde nasıl sonuçlara yol açtığına bakılmalıdır³¹¹.

3.2. Koronavirüs Salgınının Eser Sözleşmelerine Etkisi

Koronavirüs salgınının mücbir sebep teşkil etmediği durumlarda somut olayın özelliğine göre olağanüstü hâl kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Taraflarca öngörülmeyen veya öngörülebildiği halde gerçekleşmesi göz önünde tutulmayan durumlarda şartlarının gerçekleşmesi halinde koronavirüs salgını sebebiyle sözleşme koşullarının uyarlanması mümkündür³¹². Ekonomik açıdan ifa edebilme gücünün

³⁰⁹ **ÖZÇELİK**, s.405.

³¹⁰ **KIRCA/KARAKAŞ**, s.7.

³¹¹ **KAHRAMAN**, s.15.

³¹² **ŞAHİN, Cansu/ VELİOĞLU, Ayşen/ ÖZGEN, Özkan/ DURGUT, Zeynep**, “Yeni Koronavirüs(Covid-19) Salgınının Sözleşmelere Etkisi”, Covid-19’un (Koronavirüs) Türk Hukukuna Etkileri, Ed.

kaybedilmesi veya büyük oranda azalması koronavirüs salgınından kaynaklı olarak uyarılma yapılabilmesi açısından tek başına bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bununla birlikte kararlaştırılan edimi ifa etmek yüklenici açısından dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacak şekilde katlanılmaz olmalıdır³¹³.

Türk Borçlar Kanunu m.138 ise edimin ifasını güçleştiren durumlara karşı kullanılan bir çözümdür. Koronavirüsün eser sözleşmesi gibi uzun vadeli sözleşme ilişkileri bakımından etkisi edimin ifasının güçleşmesi yahut geçici olarak imkânsızlaşması olarak tezahür edecektir. Koronavirüs salgını ile ilgili risk ortadan kalktığında tarafların sözleşmeye devam edecekleri ve özellikle para borçlarının imkansızlaşmadığı hususları dikkate alınırsa, bu salgın durumunda eser sözleşmeleri açısından ifanın güçleştiğinin kabul edilmesi gerektiği ve uyarılma hükümlerinin uygulanmasının daha makul bir çözüm oluşturacağı açıktır³¹⁴.

Bu durumda olağanüstü halin yükleniciden kaynaklanmaması, meydana gelen olağanüstü halin ifayı yüklenici aleyhine aşırı derecede güçleştirmiş olması ve yüklenicinin edimini henüz ifa etmemiş veya ihtirazi kayıt koyarak ifa etmiş olması şartları aranmaktadır³¹⁵. Hâkim uyarılma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine somut olaya göre karar verecektir.

(BALCI, Murat), Ankara 2020, s.251-252; **ÖZER, Turan**, Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal COVID-19 Yorumu, İstanbul 2020, s.43.

³¹³ **KIRCA/KARAKAŞ**, s.58-59.

³¹⁴ **BAYSAL/UYANIK/YAVUZ**, s.386-390; **ŞAHİN/ VELİOĞLU/ ÖZGEN/ DURGUT**, s.254.

³¹⁵ **ŞAHİN/ VELİOĞLU/ ÖZGEN/ DURGUT**, s.274-275.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖTÜRÜ BEDELLİ SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ

HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.1. Genel Olarak

TBK m. 480/II hükmü ile, öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde taraflar arasında bozulan dengenin sağlanması amacıyla yükleniciye öncelikle eser sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanmasını hâkimden isteme hakkı tanınmıştır. Yüklenicinin talebi üzerine hâkim götürü bedelin artırılmasına karar verebilir³¹⁶. Ancak, sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı veya işsahibinden beklenemediği takdirde yüklenici, sözleşmeden dönme, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda da sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir³¹⁷. Mülga Borçlar Kanunu’nun aksine TBK m.480/II ile hâkime sadece sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama yetkisi verilmiş olup sözleşmeden dönme veya fesih hakkını yüklenici dava açmadan kullanabilmektedir³¹⁸.

TBK m. 480/II’de yükleniciye tanınmış olan uyarlama hakkı ile dönme veya fesih birbirleriyle yarışan seçimlik haklar değildir³¹⁹. Başka bir ifade ile yüklenici uyarlama hakkını kullanırken sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması ya da sözleşme içeriğinin

³¹⁶ **KILIÇOĞLU**, s.495. **KILIÇOĞLU**’na göre asıl olan sözleşmenin ayakta tutulması (favor contractus) ilkesidir.

³¹⁷ **ARAL/AYRANCI**, s.431; **EREN**, Borçlar Özel, s.675; **KILIÇOĞLU**, s.495; **ÖZDEMİR**, s.73.

³¹⁸ **KOCAAĞA**, s.194

³¹⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s.675

değiştirilmesi ve sözleşmeden dönme haklarından birini seçerek kullanamaz. Bu sebeple, TBK m.480/II’ deki şartlar gerçekleştiğinde yüklenici, isterse uyarlama isterse dönme veya fesih haklarından birini kullanamaz. Sözleşmenin uyarlanması asli, dönme ve fesih hakkı ise ikincil nitelikte haklardır. Yalnızca sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeden dönme veya dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda fesih haklarının kullanılması mümkün olacaktır³²⁰.

Sözleşmeden dönme ile meydana getirilecek eser geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmaktadır. Ancak bazen eserin tamamlanmış olan kısmının miktarı, dürüstlük kuralları gereğince geçmişe etkili olarak sona ermesini imkânsız kılar. Bu gibi durumlarda dönme yerine fesih hakkı kullanılmaktadır³²¹.

1.2. Yüklenicinin Uyarlama İsteme Hakkı

TBK m.480/II ile yükleniciye tanınan uyarlama hakkı sahibinin tek taraflı, karşıya varması gereken irade beyanıyla kullanılan bir hak olmayıp; dava açılmak suretiyle kullanılması gerekli olan bir hak olduğu için yenilik doğuran bir hakkın varlığı söz konusudur. Bu hak, hüküm ve sonuçlarını ancak hâkimin kararı neticesinde doğuracaktır³²².

TBK m. 480/II’de “*Başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, eserin taraflarca belirlenen götürü bedelle yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” ifadesiyle hâkimden uyarlama talep edebilme hakkına yer verilmiştir. Sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı ise yükleniciye

³²⁰ ÖZDEMİR, s.73.

³²¹ KILIÇOĞLU, s.496

³²² EREN, Borçlar Özel, s.676

aittir. Yüklenici, dava yoluna başvurması gerekmeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanabilir. Burada hâkime uyarılama yetkisi, yükleniciye ise sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır³²³.

TBK. m.480/II'deki uyarılama isteme hakkı, TBK. m.138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü'nün eser sözleşmesindeki özel hükmünü teşkil etmektedir. Yüklenicinin uyarılama isteyebilmesi için TBK. m.480/II'ye göre öngörülemez durumların eserin götürü bedel ile meydana getirilmesine engel olması veya son derece güçleştirmesi gerekmektedir. Olağanüstü hâl ortaya çıkarsa, yüklenici iş sahibine durumu ihbar etmeli ve uyarılama talebinde bulunmalıdır. TBK. m.480/II'ye göre yüklenicinin istediği uyarılama hâkimin vereceği kararla sözleşmede belirlenen bedelin miktarını değiştireceğinden uyarılama davasının niteliği, değiştirici yenilik doğuran davadır³²⁴. Hâkimin sözleşmeyi yeni koşullara uyarlaması, çoğu zaman bedelin artırılması olarak karşımıza çıkar³²⁵. Uyarılama hakkı, mülga BK m.365/II hükmünden farklı olarak sözleşme süresinin uzatılması veya kısaltılması ya da sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi istemlerini de içermektedir³²⁶.

1.2.1. Bedel Artırılması

Bedel artışına ilişkin bildirim bir külfettir ve yüklenici bu ihbarı yapmakla yükümlüdür. Eser tamamen veya büyük oranda tamamlanmış ise, hâkim bedel artışına karar vermelidir. Hâkimin bedel artışına ilişkin müdahalede bulunmasının temelinde dürüstlük kuralı yatmaktadır. Ancak hâkim bedel artırımına karar verirken, bedel artışına

³²³ ÖZDEMİR, s.74.

³²⁴ EREN, Borçlar Özel, s.676; ÖZDEMİR, s.75.

³²⁵ KOCAAĞA, s.194

³²⁶ EREN, Borçlar Özel, s.677; GÖNEN, s.130; KOCAAĞA, s.194.

sebebe olan tüm gider artışlarını da işsahibine yüklememelidir³²⁷. Çünkü olağanüstü durumun ortaya çıkmasında işsahibinin bir kusuru bulunmamaktadır. Yükleniciye kâr sağlamayacak ve onun maddi kaybını katlanılabilir hale getirecek ölçüde bir bedel artışına karar verilmelidir³²⁸. Dolayısıyla hâkim bedel artışının tamamını değil, yalnızca belirli bir kısmını işsahibine yansıtarak işsahibinin de menfaatlerini korumalıdır³²⁹. Bedel artışına karar verildiği halde, yüklenici kâr elde edemeyebileceği gibi bir miktar zarar da edebilir³³⁰. Çünkü bedel artırımına karar verilmesinde olağan riziko dışında kalan masraf artışları göz önünde bulundurulur. Hâkimin takdir yetkisini kullanmasında tarafların ekonomik gücü de etkili olur³³¹. Bedel artırımına ilişkin karar verirken tarafların menfaatler dengesi sağlanarak sözleşme işsahibi için katlanılamaz duruma getirilmemelidir.

³²⁷ **EREN**, Borçlar Özel, s.677; **ARAL/AYRANCI**, s.431; **KOCAAĞA**, s.194

³²⁸ **EREN**, Borçlar Özel, s.675; **ARAL/AYRANCI**, s.431; **KOCAAĞA**, s.194

Yarg. 15.HD., 26.10.2010 T., E. 2009/4752, K. 2010/5757: “Somut olayda, sözleşmenin yapıldığı tarihte ruhsat alınması için Belediyeye ait 35,23 m2’lik arsanın alınması zorunluluğu bulunmadığı gibi inşaat izni 7 kat iken sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra 5 kata düşürülmüştür. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulu marifetiyle gerekirse mahallinde keşif yapılmak ve aynı tarihlerde komşu parsellerle ilgili inceleme de yapılmak suretiyle sözleşme tarihinden sonra Belediyeye ait arsanın satın alınması zorunluluğunun ortaya çıkması ve imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren BK’nın 365/II. maddesinde belirtilen hallerden olup olmadığı, uyarlanma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması ve sözleşmenin uyarlanması gerektiği hususlarında rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekir.”(**DUMAN**, İnşaat, s.1090-1091).

³²⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s.677.

³³⁰ **KOCAAĞA**, s.194; **GÜLEÇ**, s.80; **ÖZDEMİR**, s.76.

³³¹ **TANDOĞAN**, II, s.256; **GÖKYAYLA**, s.234-235.

Bedel artışının mümkün olmadığına ya da karşı taraftan beklenemeyeceğine karar verilmesi durumunda yüklenici, sözleşmeden dönme veya dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde fesih hakkını kullanabilecektir. Eser sözleşmesinin her zaman anı edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin doğuracağı hakkaniyete aykırı sonuçların önlenmesi amacıyla sözleşmenin feshedilebileceğine de 480. madde ile hükmedilmiştir³³².

1.2.2. Sözleşme Süresinin Uzatılması

Sözleşmenin süresinin uzatılması sözleşmenin uyarlanması için uygulanabilecek uygulamalardan bir tanesi olabilir. Kanun koyucu uyarlamanın herhangi bir şekilde yapılabileceğine ilişkin bir açıklama getirmemiştir. Türk Borçlar Kanunu m.480 genel

³³² KOCAAĞA, s.195

YİBGK. 25.01.1984 T., E.1983/3, K. 1984/1: “*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. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanunu'nun 106-108. maddeleri ise, anı edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukuki sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılamaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirini karşılıklı olarak yok edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceği öğretilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır? Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde, bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır? ... Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir.*” (www.kazanci.com.tr) E.T: 20.05.2020

anlamda uyarlama hükmüdür dolayısıyla uyarlama için düzenlenen hükümler burada da uygulanabilir. Biri de sözleşme süresinin uzatılmasıdır. Bu sebeple sözleşme süresinin uzatılmasının götürü bedelli sözleşmelerde uygulanması mümkündür. Ancak 480. maddenin işin götürü bedelle yapılmasının mümkün olmadığı hallere sınırlanması karşısında, sözleşme süresinin uzatılmasının burada bir uyarlama şekli olarak ortaya çıkması pratikte pek mümkün değildir. Sözleşme süresi uzarsa maliyet daha çok artacaktır. Oysa uyarlamada beklenen amaç tam tersine bir sonuç ortaya çıkararak sözleşme bedelini yüklenici için katlanılabilir duruma getirmektir. Bu sebeple sözleşme süresinin uzatılmasının bir pratiği olmayacaktır. Sözleşme süresinin uzatılması 138.maddede ve diğer maddelerde uygulayabileceğimiz bir uyarlama şeklidir fakat 480. maddenin uygulanmasında pratik değeri olmayan bir seçenek olduğunu söylemek gerekir.

1.2.3. Sözleşme İçeriğinin Değiştirilmesi

Mülga Borçlar Kanunu m.365/II hükmü uyarlamanın yalnız bedel artışı suretiyle yapılmasını düzenlemekteydi. Türk Borçlar Kanunu m.480/II düzenlemesi ile uyarlamanın nasıl yapılacağına bir sınır çizilmeyerek sözleşme hükümlerinin her türlü değişiklikle uyarlanabileceğine işaret edilmiş, bedel artırımını dışında başka uyarlama imkânlarının kullanılması için imkân tanınmıştır. Uyarlamanın konusu bedelin artırılması dışında sözleşme süresinin uzatılması ya da edim kapsamının değiştirilmesi şeklinde de olabilecektir³³³. Böylece hakim yapılacak işlerin azaltılması, eserin yapımında daha uygun fiyatlı malzemelerin kullanılması, bedelin taksitle ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda peşin ödeme yapılması gibi uyarlamaların yapılmasına da hükmedebilecektir³³⁴.

³³³ ÖZ, İnşaat, s.72; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.584.

³³⁴ ÖZ, İnşaat, s.72.

Edimin içeriğinin değiştirilmesi daha çok arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmelerinde karşımıza çıkabilecek bir durumdur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedelin artırılması yerine arsa payının artırılması söz konusudur. Bu durum ifa ikamesine benzer bir durumdur. İfa ikamesinde borçlanılan edim yerine başka edim ifa edilir. Burada ise bedel artırımını yerine onun yerini tutacak arsa payının artırılmaktadır. Aslında bu da bedel artırımının bir türüdür.

Mülga Borçlar Kanunu m. 365/II hükmü bakımından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uyarılama hükümlerinin uygulanabilirliğine ilişkin kuşkular mevcuttu³³⁵. Malzeme ve işçilik masraflarının öngörülenden fazla artması fakat bu artışın binanın değerini değiştirmemesi durumunda yüklenicinin uyarılama istemesi söz konusu olabilir³³⁶. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici inşaatın yapımı için gereken bütün giderlere tek başına katlanmaktadır. Burada bedel yerine geçen arsa payı ve buna bağlı olarak bağımsız bölüm sayısını artırılmasının ise Mülga Borçlar Kanunu m. 365/II'ye dayandırılması oldukça güçlü.

Yeni düzenleme ile artık kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin sözleşmenin uyarlanması için gereken şartlar var olduğunda işsahibinin vereceği arsa payının ve bağımsız bölüm sayısının artırılması veya bunun yerine (yahut bununla birlikte) iş sahibine yükleniciye bedel ödeme borcu yüklenmesi de mümkündür³³⁷.

³³⁵ KURŞAT, İnşaat, s.262; ÖZ, İnşaat, s.74.

³³⁶ KURŞAT, İnşaat, s.262.

³³⁷ KURŞAT, İnşaat, s.263; ÖZ, İnşaat, s.74.

1.3. TBK M.138 ve TBK M.480 Hükümlerinin Genel Olarak Değerlendirilmesi

TBK m. 480 hükmü, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlarda, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olması veya son derece güçleştirmesi halinde yüklenicinin hâkimden uyarlama istemesi hakkının bir parçası olarak değerlendirilebilir.

Uyarlama yüklenici tarafından hâkimden talep edilebilir bir hak niteliğini taşımaktadır. Buna göre yüklenici uyarlama hakkını dava açmak sureti ile kullanabilir durumdadır³³⁸. TBK m.480’de belirtilen ve başlangıçta öngörülemeyen ya da öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlarda taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olması veya son derece güçleştirmesi halinde yüklenicinin hâkimden uyarlama istemesi “Clausula Rebus Sic Standibus” ilkesinin belirgin bir uygulama hali olarak değerlendirmelidir³³⁹. İşlem temelinin çökmesi ya da Emprevizyon teorisinin gereği olarak uyarlamanın hâkimden istenilmesinin bir sonucu olarak görülmelidir.

TBK m.480 hükmü, hukuki niteliği itibarıyla, sonuçlarının hâkim tarafından belirlenmesi, değişen duruma ilişkin yapılacak uyarlanmanın niteliği ve uyarlamanın ne ölçüde yapılacağını ortaya koyan bir düzenleme içermektedir. Yani uyarlama sonucu ortaya çıkacak sonuçların ne şekilde ve nasıl gerçekleştirileceği hâkimin değerlendirmesine bırakılmak durumundadır.

³³⁸ BAYSAL’ a göre uyarlama hakkının mutlaka mahkeme önünde kullanılması gerekmemektedir. Bkz.

BAYSAL, Başak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXIX, S.1-2, s.484.

³³⁹ **BAYSAL**, Değerlendirme, s.480.

Bu nedenle uyarlamanın somut olarak ne ölçüde ve nasıl yapılacağıın önceden somut bir kuralla ortaya konulması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, uyarlamada soyut olay ve şartların durumu gözetilmek gereksinimini gösterir.

Bu nedenlerle hiç olmazsa uyarlamanın başlangıcında uyarlamanın gerçekleşmesine ilişkin hüküm somut değil soyut nitelik taşımalıdır. Uyarlama ile ilgili düzenlemelerin dürüstlük kuralı içerisinde temel bir hükümle her bir olaya uygulanacak bir şekilde düzenlenmiş olması ve bu konuda bunun dışında herhangi bir hükmün olmaması bu nedenledir.

Bu konuda sözleşme tiplerinin niteliği ve özelliğine göre ortaya çıkabilecek somut hükmün uygulanması gerekliliğine ilişkin gereksinim ise, o sözleşme tipi için kanunda TBK m. 480/II de olduğu gibi özel hükümler sevk edildiği görülmektedir. Kanun koyucunun uyarlama ve gerçekleştirme şekli bakımından tutunduğu tavır bu şekildedir. Yani önce temel bir hukuk kuralından yararlanmakta ve ayrıca gereksinim duyulan sözleşme tipleri için özel hükümler sevk etmektedir.

TBK m. 480/II de bu yöntemin ortaya çıkmış bir örneğidir. Bu hükümde bir sıralama getirilmiştir³⁴⁰. Bu sıralama, yüklenicinin hâkimden uyarlamayı istemesi bunun mümkün olmaması halinde (ya da karşı taraftan beklenmemesi) sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını getirmiştir.

Dereceli bir uyarlama sistemi öngörülmüştür. Daha önce söylendiği gibi uyarlamanın sözleşmenin özelliğine ve tipine göre yapılması gereksiniminin bir sonucu olarak derecelendirmeye ilişkin bir tercih yapılmıştır. Bu çözüm eser sözleşmesinin özellikleri ve gösterdiği gereksinim göz önüne alınarak getirilen bir çözümdür.

³⁴⁰ BAYSAL, Değerlendirme, s.482.

Kanunda çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklere rağmen anılan bu hükmün borçlar hukuku bakımından sahip olduğu şöhret de buradan gelmektedir. Düzenleme olarak kanun koyucular uyarlama bakımından çeşitli alanlarda ortaya çıkan düzenleme gereksinimlerini karşılamak bakımından ilham kaynağı olmuş ve örnek teşkil etmiştir.

Nitekim süreç içerisinde kanun koyucu çeşitli sözleşme tipleri için getirmiş olduğu özel uyarlama hükümleri dışında ve temel hukuk kuralının uygulanabilirliği dışında soyut ancak bütün sözleşmeler için geçerli olan genel bir hüküm düzenlemesi de getirmiştir. Son yıllarda kanunumuz ve hukuk sistemimize getirilen aşırı ifa gücüyle ilgili genel hüküm bunun örneğidir. TBK m. 138 hükmü ile sözleşmenin uyarlanması genel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple TBK m.138 ile TBK m. 480 hükümleri arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi söz konusudur³⁴¹.

TBK m.138 hükmünde, uyarlama şartlarının ortaya çıkması ve sonuçlarının düzenlenmesinde TBK m.480'in düzenlemesinin yöntem ve esaslarının takip edildiği görülebilmektedir. Bu da TBK m.480'in borçlar hukuku içinde taşıdığı önemi ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle, TBK m.480 uyarlama bakımından, sadece eser sözleşmesi için değil belki diğer sözleşmeler için de uygulanabilir olma özelliğini taşımaktaydı.

TBK'nın aşırı ifa gücüne ilişkin hükmü hem uyarlamanın oluşma şartları hem de uyarlamanın nasıl uygulanacağı konusunda TBK m.480'deki düzenlemeyi takip etmiştir. TBK m.138 bu konuda uyarlamanın şartlarını daha somut bir şekilde getirmesi ve sürekli borç ilişkilerinde fesih imkânını getirerek bir adım ileride bir düzenleme yapmış olmasına rağmen genel hüküm olma özelliğini bozmadan bu konudaki genel gereksinimi karşılamıştır. Ayrıca TBK m.138'in uyarlama için getirdiği sonuçlar TBK m.480'deki sonuçlara uygun ve onu takip eder niteliktedir.

³⁴¹ **BAYSAL**, Değerlendirme, s.480.

2. DÖNME VE FESİH HAKKI

2.1. Dönme Kavramı

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, dönme anına kadar yerine getirilmemiş olan borçları ifa etmekten kaçınma, daha önceden ifa edilmiş edimler bakımından ise iade borcu doğuran, karşı tarafa varması gerekli irade beyanı ile kullanılan, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır³⁴².

2.2. Dönme Hakkı

TBK m. 480/II hükmü, yükleniciye sözleşmeden dönme beyanında bulunarak geriye etkili olarak sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkânı vermektedir. TBK m. 138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ve özel hüküm niteliğindeki TBK m.480/II durumunda, uyarlamanın şartları bulunmadığı veya işsahibinden sözleşmenin uyarlanmasının beklenemediği hallerde yüklenicinin dönme hakkını kullanmasında TBK m. 125/III uygulama alanı bulacaktır. Sözleşmeden dönme için kusur gerekli değildir. TBK m.125/III'den farklı olarak tarafların herhangi bir kusuru bulunmadığından dolayı götürü bedelli sözleşmelerden dönülmesi halinde menfi zararın tazmini talep edilemeyecektir. Dönme hakkının sözleşmeyle bağlılık ilkesini (pacta sunt servanda) ortadan kaldırıcı etkisi bulunmaktadır³⁴³. Böylelikle, götürü bedelli sözleşmelerde, taraflar yerine getirilmemiş edimleri ifa yükümlülüğünden kurtarılmaktadır. İfa edilmiş olan edimler açısından ise geri verme borcu söz konusu olacaktır.

³⁴² **BUZ, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Ankara 2014, s.65.

³⁴³ **ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/I, 3, 2. Baskı, Ankara 2019, s.573-574.

Hâkim, açılan uyarlama davasının şartları bulunmadığı yahut işsahibinden uyarlamanın beklenemeyecek olması sebebiyle reddederse yüklenici, sözleşmeden dönme hakkını kullanacaktır³⁴⁴. Tarafların sözleşme ile bağlı kalmasının beklenip beklenmeyeceği başka bir deyişle sözleşmeden dönülüp dönülmeyeceği güven ilkesine göre belirlenecektir. Temerrüt dışındaki ifa engellerinde sözleşmeden dönülmesi bakımından haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı somut olayın durumuna göre belirlenecektir. Yüklenicinin eserin meydana getirilmesi kendisinden beklenemeyecek durumlarda sözleşmeden dönebilecektir³⁴⁵.

Sözleşmeden dönme, sözleşmenin kurulması ile sona ermesi arasında meydana gelebilecek olan ifa engellerine karşı, tarafların edimleri arasında bir denge kurulmasına aracılık etmektedir³⁴⁶.

Yüklenici dava açarak sözleşmenin uyarlanmasını talep etmişse ve hâkim bunu işsahibinin ekonomik durumu açısından mümkün görmüyorsa; şartları gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden dönüldüğüne dair bir karar vermeyecektir. Hâkim tamamen yüklenicinin talebi ile bağlıdır. Şayet yüklenici sadece sözleşmeden dönme talebiyle dava açıtıysa (ki dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir) hâkim sözleşmenin uyarlanmasına karar veremeyecektir. Hâkimin sözleşmeden dönme yönündeki kararı ancak uyarlamanın mümkün olmadığı durumlarda ve eğer yüklenici bu yönde bir dava açıtıysa söz konusu olabilecektir³⁴⁷.

³⁴⁴ **EREN**, Borçlar Özel, s.677; **ÖZER, Tolga**, "Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel ve Bu Bedelin Uyarlanması", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, ss. 185-212, Aralık 2019, s.203.

³⁴⁵ **SEROZAN**, s.235-236.

³⁴⁶ **SEROZAN**, s.40.

³⁴⁷ **ÖZ**, İnşaat, s.72.

Sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı mahkemeye başvurularak hâkimden uyarlama talep edilmek suretiyle kullanılmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin uyarlanamaması ya da işsahibinden uyarlamanın beklenmesinin mümkün olmaması durumunda dönme hakkının mahkemeye başvurularak kullanılması şartı söz konusu değildir³⁴⁸. Dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır³⁴⁹. Bu sebeple dönme hakkı, işsahibinin hâkimiyet alanına varması ile onun kabul etmesine bağlı olmaksızın sonuç doğuran tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılarak sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir³⁵⁰. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından ise, işsahibinin dönmeyi kabul

³⁴⁸ **ÖZ**, İnşaat, s.71; **ÖZER**, s.202.

³⁴⁹ **ANTALYA**, C. V/I, 3, s. 579; **EREN**'e göre uyarlama hakkı yenilik doğuran bir hak iken, dönme veya fesih hakkının kullanılması özel yenilik doğuran haklardır. Bkz. **EREN**, Borçlar Özel, s.678.

³⁵⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s. 679; **GÜMÜŞ**, II s. 94; **KURŞAT**, s. 261; **GÖNEN**, s. 116 , s.119; **GÖNEN**, İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanmasına İlişkin Sorunlar, s. 356; **ÖZDEMİR**, s.78; **ÖZER**, s.202

*“Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nun TBK. m. 480 f. 2’yi karşılayan 373 f. 2. maddesinde ise TBK. ’dan farklı olarak, dönme hakkının da ancak hâkimin kararıyla kullanılabileceği belirtilmektedir. Hâkim hakkaniyet gereği hem bedelin uyarlanmasının mı yoksa sözleşmenin sona erdirilmesinin mi gerekli olduğuna hem de sözleşme sona erdirilecekse bunun etkisinin “ex tunc” mu yoksa “ex nunc” mu olacağına karar verecektir (Koller, N. 920). İsviçre Federal Mahkemesi ise konuya ilişkin bir kararında maddenin lafzına rağmen burada bir yenilik doğurucu dava değil, yenilik doğurucu hakkın söz konusu olduğunu ve bu hakkın irade beyanıyla kullanılabileceğine hükmetmiştir.” (**ÖZER**, s.203’ten naklen)*

Yarg. 15.HD., 4.6.1998 T., E. 1998/513, K.1998/2377: *“Dava, BK’nin 358/I. maddesi uyarınca istisna sözleşmesinden dönme; karşı dava da, hakediş alacağı ve dönme cezasının tahsili istemlerine ilişkindir. Taraflar arasındaki 4.11.1993 tarihli noter onaylı istisna sözleşmesi, davacı kooperatife ait 13 ve 14 nolu parseller üzerine, 1993 yılı birim fiyatlarına göre 12.500.000.000 lira tahmini keşif bedeli karşılığı üç blok 76 dairelik inşaat yapımını öngörmektedir. Dönme, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup, bu iradenin karşı tarafa vasıl olmasıyla hükmünü icra eder. Bunun için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Sadece, noterde düzenleme şeklinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, karşı taraf dönmeyi kabul etmiyorsa, dönmek için mahkeme kararı gerekir.*

etmemesi durumunda yüklenicinin dönme hakkını kullanabilmesi mahkeme kararına bağlanmıştır. Sözleşmeden dönme ancak hâkimin dönme talebinin haklı olduğu yönünde karar vermesi ile kullanılabilir³⁵¹.

Sözleşmeden dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir³⁵². Tarafların sözleşmeden kaynaklanan talepleri hukuki dayanağını kaybetmektedir. Sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalktığı için yüklenici belirli bir seviyeye gelmiş olsa dahi yaptığı işler için bedel talep edemez, aldığı şeyleri de iade etmesi gerekmektedir. İşsahibi ise meydana getirilen eser üzerinde devam edilebilir nitelikte işçilik ve malzeme masraflarından kaynaklanan bedeli yükleniciye ödeyecektir³⁵³.

Mahkeme kararının gerekmediği hallerde, hükmünü icra eden dönmenin -tazminat ve dönme cezası yönünden- haksızlığının tespiti mahkemeden istenebilir. Somut olayda, istisna sözleşmesinde karşı edim (bedel), para olduğu için, bu sözleşme hiçbir şekil şartına tâbi olmadığı gibi, bu sözleşmeden dönmek için dava açmaya da gerek yoktur. Bununla birlikte, davacı, açtığı dava ile sözleşmeden dönmek istemiş ve dönme iradesi dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile hükmünü icra etmiştir. Kaldı ki davalı yüklenici de dönme cezasının tahsilini karşı dava ile talep etmiş olmakla, sözleşmeden dönmeyi kabul etmiştir.” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 24.03.2021.

³⁵¹ **ÖZER**, s.203.

Yarg. 15. HD., 8.10.1998 T., E. 1998/2263 K. 1998/3752: “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde "düzenleme" şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar.*” (www.kazanci.com.tr.) E.T: 24.03.2021.

³⁵² SEROZAN’a göre dönme, sözleşme ilişkisini iptal gibi ortadan kaldırmamakla birlikte sebepsiz zenginleşmeye değil de sözleşmesel çözülme ilişkisine çevirmektedir. Taraflar bütün aldıklarını iade etmekle yükümlüdür. Bkz. **SEROZAN**, s.170-171.

³⁵³ **ÖZ**, İnşaat, s.73; **KURŞAT**, İnşaat, s.259.

Sözleşmeden dönmenin, yerine getirilmemiş edimleri ifa etmekten kaçınma ve ifa edilmiş edimlerin iadesini sağlama etkisi sözleşme öncesi durumu yeniden sağlama amacıyla “sinallagma terazisi”ni dengede tutma işlevi mevcuttur. Bu bakımdan sözleşme koşullarının sonradan değişmesi suretiyle ifa güçlüğüne düşen sözleşme kendisi için katlanılmaz hal alan tarafları sözleşme ile bağlılıktan kurtararak adaleti sağlamakta etkili olmaktadır³⁵⁴.

Dönme hakkının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir. Yüklenici irade beyanını açıklaması ile sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte kanunda dönme hakkının kullanılmasına ya da geçerliliğine ilişkin olarak şekil şartı konulabilir³⁵⁵.

2.2.1. Dönme Hakkının Uyarlamanın Bir Parçası Olması Özelliği

TBK 480/II her ne kadar “*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” Hükmünü getirirken sonuçlar bakımından öncelikle uyarlama isteneceği bu mümkün değil ya da karşı taraftan istenememesi halinde dönme hakkından söz etmişse de dönme hakkının da uyarlamanın bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekir.

TBK 480. maddesi uyarlamadan söz ederken bunun nasıl olacağını somutlaştırmamıştır. Bu uyarlama özellikle yüklenici için bedelin artırılması olarak

³⁵⁴ SEROZAN, s.40-41.

³⁵⁵ ANTALYA, C.V/I,3, s.579.

karşımıza çıkar. Bunun yanında sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılması hatta sözleşme içeriğinin değiştirilmesi gibi uyarlama halleri kullanılabilir.

Görüldüğü gibi uyarlama araçları çeşitlidir. Bu araçlar kanunda somut olarak belirtilmemiş olmakla birlikte genel olarak uygulanabilirliği kabul edilmiştir. Bu, olayın özelliği göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenebilir olma durumu arz etmektedir.

Yani uyarlama kavramı, yüklenici bakımından sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması ya da sözleşme içeriğinin değiştirilmesi bunlar mümkün değil ya da karşı taraftan beklenemediği hallerde yüklenicinin sözleşmeden dönmesi seçeneklerini içermektedir. Sözleşmeden dönme niteliği itibarı ile uyarlama hükmüdür. Özel bir nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan, dönme hakkı, sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması, içeriğin değiştirilmesi sisteminin bir parçasıdır.

Bunun sonucu olarak genel dönme hükümleri içerisinde ayrılarak bulunduğu konum dikkate alınmak sureti ile değerlendirilmelidir. Başka bir ifade ile ilk adımda dönme için dönmenin genel hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu olmamalıdır. Bu hem dönme hakkının doğması için gerekli şartlar bakımından hem de dönmenin uygulama ve sonuçları bakımından bu şekilde olmalıdır. Dönme hakkı için 480. maddede eksik olan hususlar bakımından dönme hakkına ait genel hükümlerin uygulanması kabul edilmelidir. Dönme hakkının hukuki sonuçları bakımından TBK m.125/III uygulanacaktır.

2.2.2. Dönme Hakkının Seçimlik Hak Niteliği Taşımaması

Hükmün düzenleme şeklinden uyarlama ve dönme haklarının birbiriyle yarışan seçmeli haklar olmadığı görülmektedir³⁵⁶. Başka bir ifade ile yüklenici uyarlama hakkını

³⁵⁶ EREN, Borçlar Özel, s.675; KOCAAĞA, s.193-194; ÖZDEMİR, s.73; ÖZER, s.204.

kullanırken sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması ya da sözleşme içeriğinin değiştirilmesi ve sözleşmeden dönme haklarından birini seçerek kullanamaz. Ancak uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.

Sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması, sözleşme içeriğinin değiştirilmesine de hâkim karar verecektir³⁵⁷.

2.2.3. Dönme Hakkının Dışlama İlkesine Tabi Olması

Kanun koyucu TBK m.480 ile söz konusu haklar arasında dışlama ilkesini öngörmüş ve uyarlama hakkını asli hak olarak, dönme ve fesih haklarının kullanılmasını ise ikincil nitelikte(tali) hak olarak nitelendirmiştir. Böylelikle asli hak olarak uyarlamanın kabul edilmesi durumunda dönme veya fesih haklarının kullanılması dışlanmıştır. Dolayısıyla yüklenici sözleşmenin uyarlandığı durumlarda dönme veya fesih hakkını kullanamayacaktır³⁵⁸.

Dönme hakkı yarışan seçimlik haklardan olmadığı gibi derecelendirilmiş bir hak düzeninin parçasıdır. TBK m.480 hükmünde de görüldüğü gibi, uyarlamanın sonuçları bakımından yarışan seçimlik düzende olmadığı buna karşın uyarlamanın sonuçlarına ilişkin haklar arasında dışlama ilkesinin öngörülmüş olması dikkat çekmektedir. Buna göre yüklenici isterse uyarlama isterse dönme ya da fesih isteme hakkına sahip değildir. Bu teknik olarak da mümkün değildir. Çünkü sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması ya da sözleşme içeriğinin değiştirilmesi yüklenicinin bizzat gerçekleştireceği ve bu konuda yenilik doğuran haklarla sağlanmış bir imkân değildir. Yüklenici sözleşmenin

³⁵⁷ KOCAAĞA, s.194

³⁵⁸ EREN, Borçlar Özel, s.676.

içeriğinin değiştirilmesi, süresini uzatılması ya da kısaltılmasını sadece hâkimden talep edebilir. Bunun için de dava açmak zorundadır.

Buna karşılık uyarlamanın diğer bir safhası olan dönme hakkı, tek taraflı irade açıklaması ile ve yenilik doğuran bir irade beyanı ile kullanılabilir. Bu iki grup hakkın birlikte seçimlik tarzda kullanılabilmesi teknik olarak da mümkün değildir. Bu nedenle bu iki grup uyarlama hakkının kullanılması da teknik olarak derecelendirmeye tabi tutulmuş olmalıdır.

2.2.4. Dönme Hakkının İkincil Niteliği

TBK m.480/II “Yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.” hükmü ile uyarlama imkânları arasında dışlama ilkesi getirirken sözleşmenin süresinin uzatılması, kısaltılması ve sözleşme içeriğinin değiştirilmesi imkânını hâkim kararına bırakarak bu sonuçlar asli sonuç buna karşın uyarlamanın mümkün olması ya da karşı taraftan beklenmemesi halinde dönme-fesih hakkın ikincil (tali) bir niteliğe kavuşturmuştur³⁵⁹. Bu sebeple hâkimin sözleşmenin uyarlanması talebine ilişkin olarak verdiği kararı beğenmeyen yüklenicinin dönme hakkını kullanması mümkün değildir³⁶⁰. Buna göre birincil hak olan uyarlamanın kabul edilmesinin mümkün olduğu ve kabul edilebilir olduğu hallerde dönme hakkının uygulanması söz konusu olamayacaktır.

³⁵⁹ ÖZER, s.204.

³⁶⁰ ÖZER, s.204.

Ne zaman uyarlamanın mümkün olduğu ya da kabul edilebilir olduğu ya da olmadığı hâkimin değerlendirmesine bırakılmıştır.

2.2.5. Dönme Hakkının Hâkimin Takdirinin Dışında Kullanılabilmesi

Dönme sözleşmenin sona erdirilmesi halidir. Kanunda gösterilen hallerde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi halleri ve sözleşmenin ifa edilmesi nedeni ile sözleşmenin sona ermesi dışında, sözleşmeyi sona erdirmeye tarafların iradesi ile mümkündür.

Burada esas olan sözleşmenin taraflarının anlaşması ile sona erdirilmesidir. Ancak kanunda düzenlenen şartların gerçekleşmesi halinde kanun tek taraflı irade açıklaması ile sözleşmeyi sona erdirebilir. Bunun için kanunda açık düzenleme olması gerekir. TBK 480/II maddesi bunun bir örneğidir.

Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkacak birtakım ifa engelleri dönme için sebep oluştururlar. Bu ifa engelleri karşı taraftan kaynaklanabileceği gibi örneğin ifa etmeme, kötü ifa ve dönme hakkını kullanacak taraftan da kaynaklanabilir. Hatta dönmeye sebep olacak olaylar daha çok tarafların iradesi dışında gerçekleşen sebeplere de dayanabilir. TBK 480. maddesindeki dönme hakkı taraflar dışında gerçekleşen ifa engellerine dayanan dönme hallerindendir. Bu gibi durumlarda sözleşmedeki edimler arasındaki bağıllık ve denge unsuru zedelenmiş durumda olabilmektedir.

Dönme hakkının güçlü ve etkili olması onun tek taraflı irade açıklaması ile kullanılmasını gerektirir. Böylece karşı taraf için dönme ile baş başa kalmak tehdidi oluşturarak edimini ifa etmesi için bir baskı unsuru niteliği de taşır. Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmeye konu olan edimlerin zamanında ve tam olarak ifa edilmesini sağlayarak sözleşmeye bağlı kalınmasını garanti altına almaktadır. Bu bakımdan

sözleşmeden dönme hakkı bir baskı aracı durumundadır³⁶¹. Bunun için bu hakkın hâkimin değerlendirmesi dışında yenilik doğuran bir hakla tanınmış olması gerekir.

Dönme hakkının sonucu sözleşmenin sona ermesidir. Sona erme kesinlik arz eder. Dönme hakkı hâkim kararına bağlansaydı burada sözü edilen kesinlik unsuru etki doğurmazdı.

Bu nedenlerle dönme hakkının diğer uyarılama hakları dışında hâkimin değerlendirmesi dışında bırakılması gerekir. Ancak dönmenin kanunun öngördüğü şartları taşıyıp taşımadığı denetimi tabii ki hâkimin değerlendirmesine tabidir.

2.2.6. Dönme Hakkının Yenilik Doğuran Hak Olması

Yenilik doğuran hak, tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafın hukuk alanında değişikliğe sebep olan haklar olarak tanımlanmaktadır. Hak sahibinin bu hakkını kullandığını karşı tarafa bildirmesi ile istenilen hukuki sonuç gerçekleşmiş olacaktır. Bu bakımdan karşı tarafın rızası aranmamaktadır³⁶².

Sözleşmeden dönme hakkı tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdiren yenilik doğuran bir haktır. Hukuki sonuçlarını hak sahibinin hakkını kullanması ile birlikte doğurur. Dönme hakkı karşı tarafın egemenlik alanına ulaşınca sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu nedenle de tek taraflı irade açıklaması ile kullanılır. Sözleşmeden dönme hakkı kanundan kaynaklanabileceği gibi tarafların iradelerinden de kaynaklanabilmektedir³⁶³.

³⁶¹ SEROZAN, s.41.

³⁶² BUZ, Dönme, s.72-73.

³⁶³ SEROZAN, s.58-59.

Sözleşmeden dönme hakkı kişiye sıkı surette bağlı bir yenilik doğuran haktır. Bu hak bağımlılık ilişkisinden kaynaklı olarak yükleniciye külli halef olan kişiler tarafından da kullanılabilir. Bu hakkın temsilci aracılığıyla kullanılması da mümkündür³⁶⁴. Birden fazla borçlunun olduğu durumlarda borçlulardan yalnızca birine karşı sözleşmeden dönülmesi mümkün değildir. Bu durum dönme hakkının bölünmezliği kavramından ileri gelmektedir³⁶⁵.

Dürüstlük kuralından hareketle yenilik doğuran hakların kullanımı bazı noktalarda sınırlandırılmaktadır. Yüklenicinin sözleşmeden döndüğüne ilişkin irade beyanı karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte hukuki değişiklik gerçekleşir. Yenilik doğuran haklar ve dolayısıyla dönme hakkı bir defa kullanılmakla tükenmektedir³⁶⁶.

Yenilik doğuran diğer haklar gibi şarta bağlanamazlar³⁶⁷. Bu sona erme sonucunu doğurması dönme hakkının kesinlik etkisi ile ilgilidir³⁶⁸. Sona ermeye ilişkin doğrudan doğruya etki TBK480/II. maddesinde de karşımıza çıkmaktadır.

³⁶⁴ **SEROZAN**, s.451-453.

³⁶⁵ **SEROZAN**, s.458

³⁶⁶ **BUZ**, Dönme, s.75.

³⁶⁷ **BUZ**, Dönme, s.75; **SEROZAN**, s.460.

³⁶⁸ **SEROZAN**, s.460.

2.3. Dönme Hakkının Kullanılmasının Şartları

2.3.1. Uyarlamanın Mümkün Olmaması ya da Karşı Taraftan Beklenmemesi

Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

TBK 480/II'e göre başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebiliş de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediğı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiğı durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir³⁶⁹.

Mülga BK m. 365'e göre sözleşme içeriğinin değıştirilmesi, bedelin artırılması gibi haklar ve dönme hakkı seçimlik hak olarak düzenlenmişti. TBK m. 480 ise bu seçimlik imkânı kaldırmış derecelendirmeyi kabul etmiştir. Yani sözleşme süresinin uzatılması, kısaltılması, bedelin artırılması ve diğeri içerik değıştirme seçenekleri mümkün değilse ya da karşı tarafça kabul edilebilir değilse dönme hakkı dereceli tali olarak uygulanabilecektir³⁷⁰.

Buna göre örneğin eser tamamlanmış ya da büyük ölçüde tamamlanmış ise hâkim bedel artırılmasına karar vermelidir. Burada dönme hakkının kullanılması mümkün olmamalıdır. Bu hüküm olayın özellikleri göz önüne alınarak hâkim tarafından

³⁶⁹ ARAL/AYRANCI, s.431; EREN, Borçlar Özel, s.675; KILIÇOĞLU, s.495; ÖZDEMİR, s.73; KOCAAĞA, s.195; BAYSAL, Uyarlama, s.410.

³⁷⁰ EREN, Borçlar Özel, s.675-676.

değerlendirilmesi yapılan bir safhadır³⁷¹. Hâkim olayın bütün özelliklerini dikkate alarak karar verecektir. TBK m.480/II bu durumu somut bir şekilde tarif ederek açıklığa kavuşturmamıştır.

Hâkime karar verirken dürüstlük kuralları yol göstermelidir. Çünkü kanun hükmü iki soyut esası belirlemiştir. Bunlar, bedelin artırılmasının istenememesi ya da sözleşme süresinin değiştirilmesinin mümkün olması halidir. Bu durum olayın özelliği dikkate alınmadan ve dürüstlük kurallarına dikkat edilmeden geçirtilemez. Bunun yanında hâkimin uyarlama ile ilgili vereceği karar karşı tarafça kabul edilebilir nitelikte olmalıdır. Burada hâkim hakkaniyet esaslarını gözetmelidir. Sözleşmenin şartlarının değişmesinin sadece uyarlama istenen tarafa değil karşı tarafa etkisi de göz ardı edilmemelidir.

Uyarlama yerine dönme istenmesi bazen yüklenici için de fayda sağlayan bir durum olabilir. Sözleşmede bedelin artırılmasını etkileyen nedenler işin icrasını da zorlaştırıyorsa, yükleniciyi sadece uyarlama isteme hakkı ile sınırlandırmak hakkaniyete aykırı olabilir.

2.3.2. Uyarlama Davası Açılmış Olması

TBK m. 480/II'ye göre dönme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle uyarlama haklarının tüketilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu davada bunun mümkün olmaması halinde dönme hakkı kullanılabilir. Dönme hakkının kullanılması hâkimin uyarlamanın mümkün olmadığına karar vermesi halinde doğar ve gerçekte uyarlama davasından esasen bağımsız nitelik taşır.

³⁷¹ EREN, Borçlar Özel, s.676-677.

Dönme hakkının kullanılması uyarlama davasının açılması ile ilgili olmasına karşın dava yolu ile kullanılacak bir hak değildir³⁷². Başka bir ifade ile dönme hakkı uyarlama davasında talep edilemeyeceği gibi (bu dava diğer uyarlama hakları ile terditli olarak) ayrıca açılacak başka bir davada da dönmenin talep edilmesi söz konusu değildir.

Yüklenici dönme hakkını tek taraflı irade açıklaması yaparak kullanabilir. Bu hak daha önce söylendiği gibi yenilik doğuran bir sona erdirici hak niteliği taşımaktadır³⁷³. Dönmeye ilişkin yüklenicinin tek taraflı dönme hakkı karşı tarafın egemenlik alanına ulaştıktan sonra sözleşme sona erecektir. Niteliği gereği varması ve yöneltilmesi gerekli irade açıklaması ile kullanılır.

Yüklenici dönme hakkını pratik olarak uyarlama davası dilekçesinde ya da başka bir davada dilekçe vererek de kullanabilmelidir.

2.4. Dönmenin Hukuki Sonuçları

Dönmede buna ait irade açıklaması karşı tarafa ulaştığı an sözleşme kendiliğinden sona erer. Dönmenin karşı tarafça kabul edilmesi ya da hâkimin karar vermesine ihtiyacı bulunmaz.

Eser sözleşmesinden dönme kısmi değil bütünsel niteliktedir. Kısmi dönme esasen uyarlamanın diğer hallerinde gerçekleşebilmektedir. Bu nedenlerle dönme beyanının sözleşmenin tamamına ilişkin olduğu anlaşılmalıdır.

Sözleşmeden dönme, tarafları borçtan kurtarıcı bir etki göstermekle birlikte tarafların daha önce yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesi hukuki sonucunu

³⁷² EREN, Borçlar Özel, s.678.

³⁷³ SEROZAN, Dönme, s.58.

doğurmaktadır³⁷⁴. TBK 125/III'den farklı olarak götürü bedelli eser sözleşmesinin sona ermesinde borçlunun bir kusuru bulunmayıp borca aykırılık söz konusu olmayacağından menfi zararın tanzimi söz konusu olmayacaktır.

2.4.1. Edimlerin Sona Ermesi

Dönme ile birlikte yerine getirilmiş edimlere ait sorumluluk sona erer. Yüklenicinin teslim borcu ve iş sahibinin bedeli ödeme borcu bundan sonra sona ermiş durumdadır. Bu sonuç kendiliğinden (ipso iure) doğar. Bu edimlere karşı açılan davalar sonuçsuz kalır ve davaların sona erdirilmesi gerekmektedir. Talep ve dava edilebilirlik sona ermiş durumdadır. Ayrıca bu edimlere ilişkin kefaletler de sona erecektir.

2.4.1.1. Yerine Getirilmemiş Edimleri İfa Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Geçerli bir dönme beyanının iş sahibine ulaşmasıyla birlikte sözleşmeden doğan bütün asli yükümlülükler sona ermektedir. Bu durum sözleşmeden dönmenin borçtan kurtarıcı etkisiyle açıklanmaktadır. Dönme beyanı üzerine yüklenicinin ve iş sahibinin sözleşme ile taahhüt ettikleri edim yükümlülükleri sona erer. Yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ile birlikte, henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülükleri sona erecektir³⁷⁵. Yani iş sahibi henüz ödemediği bedeli ödemeyecek, yüklenici de henüz ifa etmediği eseri meydana getirmeyecektir. Yüklencinin kusuru bulunmadığı için iş sahibi menfi zararın tazminini de talep edemeyecektir.

³⁷⁴ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.580.

³⁷⁵ **BUZ**, Dönme, s.153,154; **BAYGIN**, s.120-121.

2.4.1.2. Yerine Getirilmiş Edimlerin İade Edilmesi

Dönme hakkının sona erdirme etkisi geriye dönüktür. Yani sözleşme baştan itibaren geçersiz olacaktır. Bu nedenle yerine getirilmiş edimler de hukuki sebepten yoksun kalacaklardır.

Baştan itibaren geçersizliğin etkisi yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesidir. Yani her iki taraf da karşı taraftan almış olduğu şeyleri iade edecektir³⁷⁶. Buna göre yüklenici verdiği eseri, iş sahibi de ödemiş olduğu kısmı karşı taraftan talep edebilecektir.

Edimlerin iadesi konusunda uygulanacak hukuki sebep farklı nitelendirilebilir. Buna göre iade talebi, kanundan doğan bir borç ilişkisi ya da sebepsiz zenginleşme, aynı talep olan istihkak davası ve nihayet doktrinde yeni ileri sürülen sözleşmenin tasfiyesi esasına dayanan yeni dönme görüşüne göre talep edilebilir. Sözleşmeden dönme halinde geçerli bir biçimde kurulan sözleşmenin, yüklenicinin kusuru bulunmaksızın sözleşmenin ifasının kendisinden beklenememesi üzerine bir yenilik doğuran hak ile sona ermesi söz konusudur. Dönme sonrasında iade ilişkisine sebepsiz zenginleşme, istihkak, vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanırken dönmenin bu özelliği de dikkate alınmalıdır³⁷⁷.

Doktrin hukukumuzun temel esaslarını gözeterek iadelerin istihkak esasına dayandırılmasını savunurken, uygulama sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğan borç ilişkisi görüşlerine dayanmaktadır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin sözleşmeden dönmesi üzerine iade gerektiren bazı durumlar söz konusudur. İlk olarak işsahibinin dönmeden önce yükleniciye ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme talebiyle geri isteyebileceğidir.

³⁷⁶ **BUZ**, Dönme, s.161.

³⁷⁷ **BUZ**, Dönme, s.163.

İkinci durum, malzemesi işsahibi tarafından sağlanan eserlerin meydana getirilmesinde dönme anına kadar ortaya çıkan değer farkı noktasında kendini gösterir. Dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdiği için yüklenici işsahibine ait malzemeyi hukuki sebepten yoksun olarak kullanmış olacaktır. Yani başkasına ait bir malzemeyi kullanarak eser meydana getirmiş olacaktır. Bu durumda malzemenin değeri ile yüklenicinin alacağı bedel mukayese edilecek, kullanılan malzemenin değeri fazla ise işsahibi yeni eserin de maliki olacaktır. Bu durumda yüklenici sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak emeğinin değerini talep edebilecektir. Yüklenicinin emeğinin değeri malzemenin değerinden fazla ise eser yükleniciye ait olacaktır³⁷⁸.

Üçüncü husus bir binanın boyanması gibi bağımsız varlığı olmayan eserlere ilişkin bedelin iadesine ilişkindir. Bu durumda aynen iade söz konusu olamayacağı için iade bir miktar paranın verilmesi şeklinde olacaktır. Son husus ise işsahibinin arsasında meydana getirilen eserlerde, ortaya çıkan eserin parasal olarak iadesi borcuna ilişkindir. TMK m.718'e göre meydana getirilen eserler taşınmaz mülkiyetinin kapsamındadır. Yani taşınmaza kim sahipse esere de o sahip olur. Bu aynı zamanda bütünleyici parça kuralının da tekrarıdır. Yüklenicinin işsahibinin arsasında meydana getirdiği yapılar bütünleyici parça kuralları gereğince işsahibine ait olacaktır. Kendi malzemeleriyle başkasına ait arsada eser meydana getiren yükleniciye “sebepsiz zenginleşme” değil “haksız inşaat”a ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır³⁷⁹.

Kendi malzemesi ile başkasının arsasına eser yapılması durumunda arsa sahibinin, masrafları yükleniciye ait olmak üzere malzemenin sökülüp kaldırılmasını isteme hakkı vardır. Malzemenin sökülüp kaldırılmasına rağmen arsa sahibinin bir zararı söz konusu olursa, haksız fiil veya vekaletsiz işgörme kuralları uyarınca bu zarar tazmin edilebilecek,

³⁷⁸ BAYGIN, s.121-123; ÖZ, Dönme, s. S.236-240.

³⁷⁹ BAYGIN, s.121-123; ÖZ, Dönme, s. S.236-240.

TMK m. 995 uyarınca ürün ve yararlanma varsa ecrimisil verilmesini talep edebilecektir. Malzemenin sökülerek kaldırılabilmesi için sökülmenin aşırı masrafa yol açmaması gerekir. Malzemeye zarar vermesi durumunda zararın miktarı ile malzemenin sökülmesi halinde arsa sahibinin elde edeceği menfaat karşılaştırılması neticesinde yapının kalması gerekiyorsa aşırı zararın varlığı kabul edilecektir. Zararın malzemenin fiyatını aşması ve eserin arsa sahibinin rızası ile yapılmış olması durumlarında eserin sökülerek kaldırılması talep edilemez. Arsa sahibinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını talep etmediği veya edemeyeceği hallerde malzeme sahibi, arsa sahibinden bir miktar tazminat isteyebilecektir. Malzemenin sökülüp kaldırılmaması halinde, malzeme sahibinin iyiniyetli olup olmamasına göre tazminat hakkı söz konusu olacaktır. Malzeme sahibi arsanın başkasına ait olduğunu bilmiyorsa, bilmesi gerekmiyorsa veya arsa sahibinin rızası söz konusu ise malzeme sahibi iyiniyetli kabul edilecektir. Konumuz bakımından yüklenicinin iyiniyetli olduğu kuvvetle muhtemeldir. Malzeme sahibinin iyiniyetli olması durumunda malzemenin tutarına, işçilik giderleri ve inşaat masraflarına göre bir miktar tazminata hükmedilecektir. Ancak bu tazminat miktarı arsa sahibinin de iyiniyetli olması durumunda malzeme ve emeğin değerini aşamaz. Ayrıca tazminat istenebilmesi için malzeme sahibinin talep etmesi şart olup hakim re'sen tazminat ödenmesine hükmedemeyecektir³⁸⁰.

Buna karşılık iş sahibinin malzemeleriyle iş sahibinin arsasında eser meydana getiren yüklenici artık haksız inşaat hükümlerinden yararlanamayacak, sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bedel talep edebilecektir³⁸¹.

³⁸⁰ OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s.492-498.

³⁸¹ BAYGIN, s.121-123; ÖZ, Dönme, s. S.236-240.

2.4.2. Dönmenin Sözleşmeye Etkisine İlişkin Görüşler

Dönme hakkının kullanılmasının sözleşmeye etkisi bakımından doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler edimlerin iadesine ilişkin olarak ortaya atılmıştır.

2.4.2.1. Klasik Dönme Görüşü

Klasik görüşe göre, yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması sözleşmeyi hiç kurulmamış gibi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır³⁸². Bu durum bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Dönme hakkının geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesi ile birlikte taraflar arasında sözleşme kurulmadan önceki durum ortaya çıkmış olur³⁸³. Sözleşmeden dönme ile tarafların hak ve borçları da ortadan kalkmaktadır³⁸⁴. Henüz ifa edilmemiş edimlerin ifası istenemeyecektir³⁸⁵. İşsahibi eserin tamamlanmasını, yüklenici ise bedelin ödenmesini talep edemeyecektir³⁸⁶. Dönme anına kadar yerine getirilen edimler ise, sözleşme hukuki sebepten yoksun kalıp hak düştüğü için sebepsiz zenginleşme yaratacaktır³⁸⁷. İşsahibi dönme anına kadar ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilecektir³⁸⁸. Yüklenici, dönme anına kadar yapıp, üzerinde devam edilme olanağı bulunan kalıcı işler için işçilik

³⁸² **ÖZ**, İnşaat, s.73; **GÖNEN**, s.135; **BAYGIN**, s.117; **ÖZER**, s. 204; **ANTALYA**, C.V/I,3, s.581; **BUZ**, Dönme, s.118.

³⁸³ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.581.

³⁸⁴ **ÖZER**, s. 204.

³⁸⁵ **ÖZ**, İnşaat, s.73; **GÖNEN**, s.135; **BAYGIN**, s.117.

³⁸⁶ **ÖZER**, s. 204.

³⁸⁷ **SEROZAN**, s.502; **ÖZ**, İnşaat, s.73; **GÖNEN**, s.135; **BAYGIN**, s.117; **ANTALYA**, C.V/I,3, s.581; **BUZ**, Dönme, s.119.

³⁸⁸ **ÖZER**, s. 204.

ve malzeme değerlerine ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilecektir³⁸⁹. Bu talep ise kural olarak iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olur (TBK m. 82)³⁹⁰. Bu bakımdan yüklenicinin kâr talebinde bulunması mümkün değildir³⁹¹.

Klasik dönme teorisini savunanlara göre, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkisi, sadece taahhüt işlemi ile sınırlı olup tasarruf işlemlerinin geçerliliklerini etkilemez³⁹².

2.4.2.2. Yeni Dönme Görüşü (Dönüşüm Görüşü)

Doktrinde bir diğer görüş olan yeni dönme teorisine göre ise, sözleşmeden dönülmesinin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmayıp, sadece sözleşmenin içeriğini tersine çevirdiği yani verilen edimleri iade etme yükümlülüğüne dönüştüren bir etkisi olduğu kabul edilmektedir³⁹³. Çünkü sözleşmeden dönme, geçmişe etkili bozucu değil, geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir haktır³⁹⁴. Dönüşüm teorisini savunanlara göre, sözleşmenin dönme ile birlikte sözleşmenin sanki hiç yapılmamış gibi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı kabul edilemez. Çünkü dönme hakkının kullanılması ile geçerli olarak kurulan sözleşmenin ortadan kalktığını kabul etmek mantıksızdır. Dönme hakkının kullanılmasına kadar var olan ve çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran geçerli bir sözleşme bulunmaktadır³⁹⁵.

³⁸⁹ **ÖZ**, İnşaat, s.73; **GÖNEN**, s.135; **BAYGIN**, s.117.

³⁹⁰ **ÖZ**, İnşaat, s.73; **GÖNEN**, s.135; **BAYGIN**, s.117.

³⁹¹ **ÖZER**, s. 204.

³⁹² **BUZ**, Dönme, s.119. Buz'a göre klasik görüşü savunan yazarlar hukuki sebepten soyutluk ilkesinden etkilenecek bu sonuca varmış olabilirler. Bkz. **BUZ**, Dönme, s.119.

³⁹³ **SEROZAN**, s.503; **BUZ**, Dönme, s.123; **BAYGIN**, s.119-120; **GÖNEN**, s.136.

³⁹⁴ **BAYGIN**, s.119-120; **GÖNEN**, s.136; **ÖZER**, s.205.

³⁹⁵ **BUZ**, Dönme, s.124.

Yüklenicinin sözleşmeden dönme yönündeki irade beyanının iş sahibine ulaşmasıyla birlikte, iş sahibi ve yüklenici bir tasfiye ilişkisi içerisine girer³⁹⁶. Tarafların asli edim yükümlülüklerinin yerini iade yükümlülüğü alır³⁹⁷. Bu iade yükümlülüğü, sözleşmenin içerik değiştirmesinden kaynaklandığı için, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir yükümlülük değil, sözleşmesel iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır³⁹⁸. Böylece sözleşmenin konusu, dönme anına kadar sözleşme gereği yerine getirilen edimlerin tasfiyesi haline gelmektedir³⁹⁹.

Yerine getirilmemiş edimleri ifa etmekten kaçınma, yerine getirilmiş edimleri ise karşılıklı geri verme borcu söz konusu olacaktır⁴⁰⁰. Böylece sözleşme öncesi durum yeniden sağlanmış olacaktır. Dönmenin bu etkisi sadece borçlandırıcı işlemlere ilişkin olup, aynı hakların geçerliliğine ilişkin olarak herhangi bir etki doğurmayacaktır⁴⁰¹. Bu teoriyi savunan bir görüşe göre, yerine getirilmemiş edimler bakımından tarafların borçları sözleşmeden dönme ile sona ermektedir⁴⁰². Diğer bir görüşe göre ise, tarafların yerine getirilmemiş edimlere ilişkin borçları sona ermemekle birlikte sürekli bir def'i hakkı kazanarak borcu ödemekten kaçınmaları mümkündür⁴⁰³. Tarafların, yerine getirmiş oldukları edimler bakımından ise iade borcu doğmaktadır. İade borcu borç ilişkisinden kaynaklı olup sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilmeyecektir. Yüklenici,

³⁹⁶ BAYGIN, s.119-120; GÖNEN, s.136; ÖZER, s.204; ANTALYA, C.V/I,3, s.583.

³⁹⁷ ANTALYA, C.V/I,3, s.583; BUZ, Dönme, s.123.

³⁹⁸ BUZ, Dönme, s.123.

³⁹⁹ BAYGIN, s.119-120; GÖNEN, s.136; ÖZER, s.205.

⁴⁰⁰ BAYGIN, s.119-120; BUZ, Dönme, s.123; GÖNEN, s.136; ANTALYA, C.V/I,3, s.583.

⁴⁰¹ BUZ, Dönme, s.123; ANTALYA, C.V/I,3, s.583.

⁴⁰² EREN, Genel Hükümler, s.1246.

⁴⁰³ SEROZAN, s.505.

klasik dönme teorisinde olduğu gibi sadece işçilik ve malzeme fiyatlarını değil tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları bedel üzerinden belirlenen bir miktarı talep edecektir⁴⁰⁴.

Dönüşüm teorisini savunan yazarlar, yan yükümlülüklerin, koruma yükümlülüklerinin ve teminatların sözleşmeden dönülmesi durumunda da varlıklarını sürdürebilmelerini, sözleşmenin konusunun tasfiye ilişkisine dönüşmesi halinde söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar⁴⁰⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi dönüşüm teorisini kabul etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 114 III 156 sayılı kararı ve sonrasında, iade borcunun kapsamı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin değil sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Edimlerin iadesi taleplerinin de sözleşmesel taleplerde olduğu gibi on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmektedir⁴⁰⁶.

Yargıtay'ın da sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı⁴⁰⁷ ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edimlerin iadesi borcunun doğduğuna ilişkin kararları⁴⁰⁸ mevcuttur.

⁴⁰⁴ **ÖZER**, s. 205.

⁴⁰⁵ **BUZ**, Dönme, s.125.

⁴⁰⁶ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.583.

⁴⁰⁷ Yarg.23. HD., 18.03.2016 T., E. 2015/925, K. 2016/1721: “Geriye etkili feshe, sözleşmeden “dönme” denir. Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK’nın 108/1. maddesine göre; sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.”(**ANTALYA**, C.V/I,3, s.584’den naklen.)

⁴⁰⁸ Yarg.13.HD, 13.6.2014 T., E. 2013/16898, K. 2014/18895: “sözleşmeden dönme halinde, ifa etmiş bulunduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen geri isteyebilecektir.” (www.kazanci.com.tr) E.T.: 17.09.2020

Dönüşüm görüşüne göre sözleşmenin iki etkisi bulunmaktadır:

Dönmenin yöneldiği sözleşmeyi kurulduğu andaki haline çevirme amacı gereği tarafların karşılıklı borçları sona erecektir. Bu bakımdan dönmenin borçtan kurtarma etkisi bulunmaktadır. Tarafların edim yükümlülükleri sona ererek henüz ifa edilmemiş borçlarının ifasından kaçınma hakkı meydana gelir. Yüklenici eserin inşa edilmeyen kısımlarını meydana getirme, işsahibi de bedel ödeme borcundan kurtulmuş olur⁴⁰⁹.

Dönmenin ikinci etkisi ise sözleşmenin tasfiye ilişkisine dönüşmesinin bir sonucu olarak daha önce yerine getirilmiş edimler bakımından karşılıklı iade borcu doğurmasıdır. Taraflar TBK m.97'ye göre, edimlerini aynı anda geri verme borcunu üstlenirler⁴¹⁰. Geri verme borcu sebepsiz zenginleşmeden ya da istihkak davasından değil, sözleşmeden kaynaklanan bir borçtur. Sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümler (TBK m.112 vd.) uygulanacaktır⁴¹¹.

2.4.2.3. Aynı Etkili Dönme Görüşü

İstihkak teorisi olarak da adlandırılan bu görüş, klasik dönme görüşünü yorumlayarak dönmeyi sebebe bağlılık ilkesi bakımından yeniden incelemiştir. Bu teoriye göre sözleşmeden dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Fakat bu görüşe göre sözleşmeden dönmenin aynı etkisi bulunmaktadır⁴¹². Buna göre, dönmenin borçlandırıcı işleme etkisi olmayıp, tasarruf işlemi üzerinde aynı hak yaratmaktadır. Bu görüşe göre, dönme anına kadar ifa edilmemiş olan edim borçları sona ermekte, yerine getirilmiş edimler ise geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. İfa

⁴⁰⁹ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.585.

⁴¹⁰ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.285; **ANTALYA**, C.V/I,3, s.586.

⁴¹¹ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.587.

⁴¹² **BUZ**, Dönme, s.121.

edilmiş edimler sebebe bağıllık ilkesi gereğince kural olarak istihkak davasının konusunu oluşturacaktır. Üçüncü kişinin iyiniyetli kazanımı, karışma ve birleşme gibi sebeplerle istihkak davasının konusunu oluşturmayan durumlarda ise sebepsiz zenginleşme davasına konu edilecektir. Bu görüşe göre, yerine getirilmiş edimlerin iadesi her zaman talep edilebilmektedir. İş görme ve kullandırma borçlarında ise, iade sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilecektir⁴¹³.

2.4.2.4. Kanuni Borç İlişkisi Teorisi

Dönmenin geçmişe etkisini kabul eden bazı yazarlar, sözleşmeden dönüldükten sonra taraflar arasındaki ilişkinin niteliği bakımından klasik dönme teorisinden ayrılarak kanuni borç ilişkisi teorisini geliştirmişlerdir. Bu teoriyi savunan yazarlar, sözleşmeden dönmeyen önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine ilişkin talepleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerindeki gibi bir yıllık kısa zamanaşımı süresine değil de sözleşme hukukunun on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutmayı amaçlamaktadırlar. Sebepsiz zenginleşme hükümleri zamanaşımı bakımından olmasa da tarafların edimleri iade etme borcunun kapsamı bakımından kıyasen uygulanacaktır⁴¹⁴.

2.4.3.Dönme Hakkından Feragat

Dönme hakkında feragat TBK m.480/II hükümlerine göre mümkün olabilmelidir⁴¹⁵. Hem uyarılama hakları hem de dönme hakkı kanunda emredici kural

⁴¹³ **ANTALYA**, C.V/I,3, s.582; **BUZ**, Dönme, s.121-122.

⁴¹⁴ **BUZ**, Dönme, s.120-121.

⁴¹⁵ **SEROZAN**, s.408.

niteliğinde düzenlenmiş değildir. Buradaki şartlar ve uygulanacak sonuçlar bakımından tarafların değiştiren, ortadan kaldıran anlaşmalar yapabilmeleri mümkündür.

Bu anlaşmalar dönme hakkına ilişkin de olabilir. Bu feragat anlaşması genellikle dönme hakkını zorlaştıran bir nitelikte dahi olabilir. Örneğin, dönme hakkına bağlanan bir tazminat hakkının karşı tarafa tanınması gibi.

Dönme hakkından feragat halinde dönme hakkı kullanılamaz. Sözleşme kurulduğu şartlarda devam edecektir. Bu feragat anlaşmasının özel bir geçerlilik şekli de bulunmaz.

Dönme hakkından feragat eser sözleşmesinin kurulması sırasında yapılabileceği gibi, eser sözleşmesinin kurulmasından sonra da yapılabilmelidir. Dönme hakkından feragat aynı şekilde aşırı ifa güçlüğüne sebep olan durumun ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilmelidir⁴¹⁶. Eser sözleşmesinde uyarlamaya ilişkin dönme hakkından feragat esasen eser sözleşmesinden bağımsız anlaşmayı içerir.

İş sahibinin yükleniciye bir takım kolaylık ve karşılıklar sağlaması sureti ile yüklenicinin dönme hakkından feragati anlam kazanmış olabilir. Bu karşılık ve menfaatler maddi nitelik taşıyabileceği gibi manevi nitelik de taşıyabilir. Hatta bu karşılıkların söz konusu eser sözleşmesi ile doğrudan ilişkili olması dahi gerekmez.

Dönme hakkından feragat edilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp tek taraflı irade beyanı ile feragat edilmesi mümkündür. Dönme hakkından feragat ancak hukuka ve ahlaka aykırı düştüğü durumlarda geçersiz sayılacaktır⁴¹⁷.

⁴¹⁶ SEROZAN, s.407.

⁴¹⁷ SEROZAN, s.407-408. SEROZAN'a göre ekonomik açıdan güçlü olan tarafın dönme hakkından feragatin geçersizliğini ileri sürmesi ve sözleşmenin olmazsa olmaz şartı olduğunu söyleyerek geçersiz kılması söz konusu olamayacaktır. Bkz. SEROZAN, s.412.

2.4.4. Dönme Hakkının Geçersizliği

Dönme hakkı tek taraflı bir irade açıklaması ile olur. Bu nedenle hukuki işlemin geçersizlik nedenleri burada da söz konusudur. Bunlar hata, hile, korkutma, fiil ehliyetsizliği, tasarruf yetkisinin bulunmaması gibi sebeplerdir. Ayrıca dönme hakkı sahibi dönme hakkını hukuka ve ahlaka aykırı olarak kullanmamalıdır⁴¹⁸. Dönme hakkı hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa dönme hakkı kullanılamayacaktır⁴¹⁹.

Buna karşın muvazaa, aşırı yararlanma gibi geçersizlik halleri dönmede kullanılamayacaktır.

2.4.5. Tazminat

Yüklenicinin sözleşmeden dönme anına kadar yaptığı işlerin bedelini talep edememesi işsahibinin sebepsiz zenginleşmesine neden olmaktadır. Bu sebeple işsahibi, işçilik ve malzeme giderlerine ilişkin bedeli yükleniciye ödemelidir. Yüklenicinin bunun dışında menfi zararın tazminini dahi talep edemeyeceği kabul edilmektedir. TBK m. 482/II'ye kıyasen yüklenicinin sözleşmenin sona ermesi anına kadar yaptığı işler için tazminat talep edebilmesi hakkaniyet gereğidir. Ayrıca yüklenici TMK m. 722 vd. hükümleri uyarınca haksız inşaaatla ilişkin hükümlere de başvurabilecektir⁴²⁰.

Bir tazminat hakkının söz konusu olup olmayacağı genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Sözleşmenin TBK m. 480/II'ye uygun olarak dönme ya da fesih suretiyle sona erdirilmesi halinde, işsahibinin uğradığı zarar için tazminat isteyip isteyemeyeceği konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde, somut

⁴¹⁸ SEROZAN, 408.

⁴¹⁹ ANTALYA, C. V/I,3, s.575.

⁴²⁰ KURŞAT, İnşaat, s.260.

olayın şartlarını gözetken hâkimin takdir hakkını kullanarak işsahibi lehine bir miktar tazminata hükmedebileceği kabul edilmektedir⁴²¹.

Sözleşmeden doğan borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olması durumunda istenebilecek cezai şart, sözleşmenin bir hükmü olması sebebiyle ve fer'i bir alacak olması sebebiyle talep edilemeyecektir. Sözleşmeden dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasıyla birlikte cezai şart isteme hakkı da geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Böylelikle dönmenin geçmişe yürürlü etkisi cezai şart istenebilmesini de ortadan kaldırmaktadır⁴²². Cezai şart ancak yüklenicinin kusuru halinde istenebileceğinden ve konumuz gereği sözleşmenin beklenmeyen hal sebebiyle uyarlanamaması durumunda sözleşmeden dönülmesinde yüklenicinin bir kusuru bulunmadığından işsahibinin cezai şart talep edebilmesi mümkün olmayacaktır⁴²³.

⁴²¹ **DURAL**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık(BK 117), s.73.; **GÖNEN**, s.134

Yarg.15.HD.,21.12.2018 T., E. 2018/4143, K. 2018/5232: *“Tek taraflı irade beyanı ile dönme (fesih) mümkün olmakla birlikte, sözleşmeyi haksız ya da kusuruyla fesheden taraf, fesih bildiriminin sonuçlarına da katlanmak durumundadır, fesih sonucu zarara uğrayan kimse koşulları mevcutsa haksız fesih sebebiyle uğradığı zararlarının tazminini isteyebilir. Bu suretle sözleşme fesihle sona eren sözleşme nedeniyle hiç kimsenin sona eren sözleşme ile bağlı kalmaya zorlanamayacağından feshin iptali ya da bu şekilde yaratılan muarazanın men'ine karar verilemez.”*(**DUMAN**, İnşaat, s.1064.)

⁴²² **ÖZ**, Dönme, 295-296.

⁴²³ Yarg. 15.HD. 25.11.2014 T., E. 2014/1083, K. 2014/6817: *“davalı-karşı davacı usulen temründe düşürülmediğinden asıl davadaki gecikme cezası reddedilmelidir.”*(www. lexpera.com.tr.) E.T: 20.05.2020.

2.5. Fesih Hakkı

2.5.1. Fesih Kavramı

Fesih, sözleşme taraflarından birinin karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Fesih ile sürekli borç ilişkisi karşı tarafın kabul beyanı gerekmeden, borç ilişkisini sona erdirdiğinden "bozucu yenilik doğuran" bir işlemdir. Fesih beyanı açık veya örtülü bir irade beyanı ile gerçekleşmiş olabilir⁴²⁴. Tarafların her birine tanınan tek taraflı bir beyanla belirsiz süreli borç ilişkisini sona erdirmeye imkanına "olağan fesih"; sürekli borç ilişkilerinin olağan olmayan bir sebeple sona ermesine ise "olağanüstü fesih" adı verilmektedir⁴²⁵. Bu bakımdan eser sözleşmesinde götürü bedelin beklenmeyen haller sebebiyle uyarlanmasının mümkün olmadığı ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde, sözleşmenin sona ermesi olağanüstü fesih ile söz konusu olacaktır.

Sürekli borç ilişkilerinde sözleşme öncesindeki durumu hâkim kılmayı amaçlayan dönme işlemi söz konusu olamamakla birlikte bu ilişkiyi sona erdirecek bir fesih olanağı söz konusu olacaktır⁴²⁶. Fesih ile yerine getirilmiş edimler tasfiye ilişkisinin dışında bırakılacaktır⁴²⁷.

⁴²⁴ **SELİÇİ**, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s.115-116.

⁴²⁵ **SELİÇİ**, Sona Erme, s.112.

⁴²⁶ **SEROZAN**, s.169-170.

⁴²⁷ **SEROZAN**, s.173.

Sürekli borç edimlerinin henüz meydana gelmediği süreçte, dönme bu edimi geri sağlama değil de kurtarma amacıyla yapılacağı için sözleşmeden dönülmesine bir engel bulunmamaktadır⁴²⁸.

2.5.2. Feshin Hukuki Sonuçları

Feshin hukuki sonucu sürekli borç ilişkisini sona erdirmesidir. Fesih ile tarafların asli edim yükümlülükleri sona ermektedir. Fesih ileriye doğru etkili hüküm doğurur. Yani fesih anına kadar doğan borçlar fesih beyanından etkilenmeyecektir, iade borcu söz konusu olmayacaktır⁴²⁹.

Sürekli-ani edimli karmaşığı bir sözleşme niteliğinde bulunan eser sözleşmesinde yüklenicinin harcadığı emeğin korunmaya değer olduğu durumlarda sözleşmenin feshedilmesine imkân tanınmalı ve yüklenici fesih anına kadar yaptığı eserin karşılığı olan miktarı alabilmelidir⁴³⁰. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde yüklenici ancak fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁴³¹. Sözleşmenin feshinde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sürekli borç ilişkisi ileriye etkili (ex nunc) olarak sona ermektedir⁴³². Sözleşmenin feshedilmesi ile birlikte fesih anına kadar ifa

⁴²⁸ SEROZAN, s.174.

⁴²⁹ SELİÇİ, Sona Erme, s.119.

⁴³⁰ SEROZAN, s.176.

⁴³¹ KURŞAT, İnşaat, s.260.

Yarg.23.HD., 21.5.2018 T., E. 2015/5183, K. 2018/3243: “Sözleşmenin feshinin ileriye mi yoksa geriye mi etkili fesih olacağı hususu inşaatı yargılama safhasındaki son durumu itibari ile belirlenmelidir. Sözleşmenin ileriye etkili feshine karar verilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 oranının üzerinde ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir.” (www.kazanci.com.tr) E.T.: 17.09.2020.

⁴³² SELİÇİ, s.115; GÖNEN, s.138.

edilen edimler etkilenmeksizin sözleşme ileriye etkili olacak şekilde sona ermektedir⁴³³. Yüklenici sözleşmenin feshedilmesine kadar yaptığı işler için sebepsiz zenginleşmeye dayanmayacak, yapılan iş miktarının sözleşmedeki karşılığını talep edecektir⁴³⁴.

Sözleşmeden dönme kural olarak ani edimli sözleşmelerde söz konusu olmakla birlikte, eser sözleşmesi ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşme olarak kabul edildiği için bazı durumlarda sözleşmeden dönme sözleşme adaletsizliğine sebep olacaktır. Bu gibi hallerde sözleşmenin feshedilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir⁴³⁵. Bu hakkaniyete aykırılık oluşturması hali sadece TBK m. 480/II uygulanması ile ortaya çıkan bir durum değildir. Eser sözleşmesinde özellikle temerrüt hallerinde hakkaniyetin gerekli olduğu durumlarda dönme yerine feshi mümkün kılan kanun hükümleri ve yargı kararları vardır.

Bu esaslar çerçevesinde TBK 480/II maddesi uyarlamada yüklenicinin dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda dönme yerine fesih hakkını kullanacağına ilişkin hükmü getirmiştir. Bu kural sonradan TBK 138. maddesinde de yerini almıştır.

Dönme yolu ile sözleşmelerin sona erdirilmesinde dönme hakkının kullanılması ile olur. Sözleşme baştan itibaren sona ererek taraflar da edimleri iade ederler. Feshin dönmeden farkı yerine getirilmiş edimlerin iadesi bakımındandır. Fesihte yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olmamaktadır. Tarafların buna ait iade talep hakları bulunmamaktadır. Feshin, ileriye etkili sonuç doğurması sebebiyle, fesih anından önce, ifa edilmiş edimler, geçerli bir sözleşmeye dayalı ifa olarak değerlendirilmektedir ve iadesine gerek bulunmamaktadır⁴³⁶. Bu durumda, inşaatın fesih anına kadar tamamlanan

⁴³³ EREN, s.678; GÖNEN, s.138.

⁴³⁴ ÖZ, İnşaat, s.73; KURŞAT, İnşaat, s.260.

⁴³⁵ GÖNEN, s.133.

⁴³⁶ GÖNEN, s.139.

kısmı bakımından yüklenicinin sözleşme gereği bir miktar bedele hak kazanması sonucunu doğurur⁴³⁷. Eserin tamamlanan kısmına ilişkin bedel ise sözleşmede belirlenen bedel belirleme usulüne göre hesaplanacaktır⁴³⁸.

Kanundaki bu düzenleme ile, sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilememesi durumunda sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi, kural olarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile gerçekleştirilir. Sözleşmeden dönülmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düştüğü durumlarda ise, fesih hakkının kullanılması kabul edilmektedir. Sözleşmeden dönülmesinin hangi hallerde dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacağını somut olayın özelliğine göre hâkim takdir edilecektir. Ancak hâkimin neden dönme yerine fesih hakkını kullandığını açıkça belirtmesi gerekmektedir⁴³⁹. Kural olarak, yüklenicinin eserin büyük bir kısmını meydana getirdiği durumlarda, dürüstlük kuralları uyarınca sözleşme ilişkisinin fesih yolu ile sona erdirilmesi kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Yargıtay kararlarına göre sözleşmenin feshedilebilmesi için %90 oranında tamamlanmış olması gerekmektedir⁴⁴¹. %90 oranında tamamlanmış olması eserin büyük ölçüde

⁴³⁷ **ÖZ**, İnşaat, s.73.

YHGK., 8.11.2006 T., E. 2006/15-702, K. 2006/691:“Dava bedel karşılığı eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Bu tür akitler tek taraflı irade beyanı ile sonlandırılabilen akitlerdendir. Davacı yüklenici iş yerinden zorla çıkartılmış olmakla akdin fiilen feshedilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda davacı yüklenici şartları varsa yaptığı işten dolayı hak kazandığı bedelin ödenmeyen kısmını ve haksız fesih nedeniyle kendisine yaptırılmayan (kalan) işlerden dolayı uğradığı kazanç kaybını talep edebilir. Açılan dava yüklenicinin alacağı için hapis hakkının kullanılması olarak düşünülse bile iş yeri davacı elinde olmadığından hapis hakkının kullandırılması söz konusu edilemez.”(www.kazanci.com.tr.) E.T: 24.03.2021.

⁴³⁸ **GÖNEN**, s.139.

⁴³⁹ **ÖZ**, İnşaat, s.73.

⁴⁴⁰ **GÖNEN**, s.133.

⁴⁴¹ Yarg. 23. HD., 08.04.2013 T., 2013/475 E., 2013/2220 K.:“25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca somut olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda

tamamlandığı anlamına gelmekte ve hakkaniyet ve dürüstlük kuralları gereğince artık sözleşmeden dönmek yerine sözleşmenin feshine gidilecektir.

İade edilecek eserin yükleniciye herhangi bir yarar sağlaması buna karşın işsahibinin bunu kullanabilmesi, üçüncü kişilere devir, eserin tamamlanmış olması gibi hallerde eserin dönme ile yükleniciye iade edilmesi hakkaniyete aykırılık oluşturur. Bu gibi durumlarda sözleşme dönme ile değil, fesih ile sonlandırılabilir.

3. KAMU İHALELERİ BAKIMINDAN KONUNUN İNCELENMESİ

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa (KİSK) göre akdedilen Kamu İhale Sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Bu bakımdan kamunun tarafı olduğu inşaat sözleşmeleri de eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin yapım ve hizmet işlerinde öncelikli olarak uygulanacaktır.

Kamu ihale sözleşmelerinin uyarlanması bakımından gereken şartlara Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m.10 da yer verilmiştir. Buna göre süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlarda mücbir sebebin varlığının kabul edilerek uyarlamanın mümkün olabilmesi için, yükleniciden kaynaklanan bir kusurun bulunmaması, sonradan meydana gelen beklenmeyen halin edimin yerine getirilmesini engelleyici nitelikte bulunması, yüklenicinin engeli ortadan kaldıramaması, mücbir sebebin meydana gelmesi

TMK'nın 2 nci maddesi hükmü gözetilmek kaydıyla gerek 15 HD'nin ve Dairemiz'in gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında inşaatın % 90 ve üzeri oranına ulaşması ve ayrıca kalan eksik işlerin de sözleşmede amaçlanan kullanıma engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde ileriye etkili fesih koşullarının gerçekleştiği gözetilmeli..”

üzerine yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak ihtarda bulunmuş olması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Bu kanunda sayılan mücbir sebep halleri olağandışı olması, öngörülememesi, önlenmesi mümkün olmaması gibi özelliklere sahiptir⁴⁴². İspat külfeti yüklenicide olmakla birlikte idarenin onayı bulunması durumunda sözleşme feshedilebilecektir⁴⁴³.

Mücbir sebep halleri kanunda doğal afet, kanuni grev, salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı olarak sayılmıştır. Ancak bu hallerin varlığı halinde yüklenicinin sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile feshetmesi mümkün olmayıp bu haller sebebiyle sözleşmeyi ifa etmesinin imkânsız olduğunu ispat etmesi ve idarenin kabulü zorunludur. Günümüzde koronavirüs salgını dolayısıyla kamu ihale sözleşmelerinin feshedilmesi gündeme gelmiş olup feshe ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünün alınması gerekliliği 2/4/2020 tarihli ve 31087 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2020/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile düzenlenmiştir⁴⁴⁴.

Mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda ya sözleşme süresinin uzatılması ya da sözleşmenin feshedilmesi söz konusu olacaktır. Mücbir sebebin ortaya çıkması halinde idare, söz konusu durumun inşaatın meydana getirilmesine etkisinin olup olmadığına, yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine ilişkin durumun kontrolünü sağlayarak sözleşme süresinin uzatılmasına karar verebilecektir. Sözleşmenin feshi ancak sözleşme süresinin uzatılması ile giderilemeyecek, meydana gelen olayın sözleşmenin ifasını imkânsız hale getirdiği durumlarda söz konusu olacaktır⁴⁴⁵.

⁴⁴² **BİLİR, Dilek**, Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2011, s.169; **TOPRAK, Eren**, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2021, s.465.

⁴⁴³ **TOPRAK**, s.465.

⁴⁴⁴ **TOPRAK**, s.465.

⁴⁴⁵ **BİLİR**, s.170-171.

Beklenmeyen haller dolayısıyla sözleşmenin feshedilmesi halinde KİSK m. 23'e göre, kesin teminatlar ve varsa ek teminatlar iade edilecek ve hesap genel hükümlere göre yapılacaktır.

Sözleşmenin geçerli biçimde kurulmasından sonra koşulların değişmesi ve bunun öngörülen fiyatları da etkilemesi nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile idareye inşaat sözleşmelerinde birim fiyatı tespiti, bedel artırma veya fesih yetkisi verilmektedir. İdareye bu yetkilerin verilmesinin amacı kamu inşaatlarının fiyat artırım davalarının gecikmeye yol açmasını önlemektir⁴⁴⁶. Bu kararnamelerin bağlayıcılığı bakımından doktrinde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır⁴⁴⁷. Bu tartışmalar üzerine Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararı ile söz konusu kararnamelerinin açılmış olan bedel artırma davalarında uygulanacağına fakat bunların uygulanmasına ilişkin koşullara idarenin değil hâkimin karar vereceğine hükmetmiştir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ KURŞAT, İnşaat, s.259.

⁴⁴⁷ Bu tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, C.II, s.263-280.

⁴⁴⁸ YİBGK., 24.11.1986 T., E. 1986-2, K. 1986-2: “İdare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 8/505, 8/2574 sayılı ve benzeri Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve mahalli idareler açısından geçerli hukuki sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından saptanacağına...”

Yarg. 15. HD. 2.5.2016 T., E. 2016/442, K. 2016/2507: “...ihaleye esas uygulama projeleri ve mahal listelerinde bulunmayan ve ayrıca ödemelere esas pirsantaj listesi ve idarece yaklaşık maliyet cetvelinde gösterilmeyen yeni bir imalâtın yapılmasının zorunlu olup olmadığı, bu imalâtın ne olduğu ile işin bu değişik imalât şekliyle yapılması halinde ulaşacak imalât bedeli ile sözleşmeye göre yapılması durumunda ödenecek bedel ve bu bedeller arasında fark hesaplattırılıp, bu farkın götürü bedelle kıyaslandığında uyarlama gerekip gerekmediği, gerekiyorsa miktarı hususunda rapor alınmalıdır.”(www.lexpera.com.tr) E.T: 22.05.2020.

SONUÇ

Eser sözleşmesi, işsahibinin bedel ödemesi karşılığında, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir (TBK 470). İşsahibinin bedel ödeme ve yüklenicinin eser meydana getirip teslim etme edimleri karşılıklılık arz eder. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, kural olarak ani edimli ancak sürekli borç ilişkilerine ait hükümlerin de uygulanabildiği ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşmedir.

Eser sözleşmesinde bedelin kararlaştırılmamış olması, taraflarca sabit bir bedel kararlaştırılabilmesi ya da yüklenicinin giderleri ve masraflara ilişkin olarak yaklaşık olarak da belirlenmesi mümkündür.

Bedelin kesin(sabit) bir şekilde belirlendiği götürü bedelli sözleşmelerde, sözleşmede kararlaştırılan bedelin sonradan değiştirilmesi mümkün değildir. Zira bu sözleşme ile yüklenicinin eseri meydana getirirken yapacağı harcamaların yüklenicinin deneyimlerine ve uzmanlığına bağlı olarak net bir şekilde hesaplanması gerekmektedir. Bu bakımdan ahde vefa ilkesi gereği tarafların sözleşme ile bağlı olmaları gerekmektedir. Fakat başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde bulundurulmayan durumlarda, yüklenicinin sözleşme ile belirlenen bedel ile bağlı olması, sözleşme adaletine ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu bakımdan yüklenicinin edim yükümlülüğünü aşırı derecede güçleştiren durumlarda yüklenici sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edebilecektir. Bu sözleşmede belirlenen bedelin artırılması, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi şeklinde olabilecektir. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkün olmadığı takdirde taraflar sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Eserin büyük ölçüde tamamlanması durumunda dürüstlük kuralları gereği yüklenici, sözleşmenin feshini talep edebilir.

Sözleşmeden dönme anına kadar yerine getirilmemiş edimler bakımından yüklenici ve işsahibinin asli edim yükümlülükleri ve bunlara bağlı yan yükümlülükler

sona ermektedir. İşsahibi bedel ödeme, yüklenici de eseri meydana getirmekle yükümlü değildir. Yerine getirilmiş edimler bakımından ise her iki tarafın da iade borcu doğmaktadır. Buna göre yüklenici verdiği eseri, iş sahibi de ödemiş olduğu kısmı karşı taftan talep edebilecektir.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin sözleşmeden dönmesi üzerine iadenin özellik arz ettiği bazı durumlar söz konusudur. İşsahibi dönmeden önce yükleniciye ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme talebiyle geri isteyebilecektir. Malzemesi işsahibi tarafından sağlanan eserlerin meydana getirilmesinde dönme anına kadar ortaya çıkan değer farkı olduğu durumlarda kullanılan malzemenin ve yüklenicinin emeğinin değerine bakılacaktır. Malzemenin değeri fazla ise eser işsahibine ait olacak ve yüklenici emeğinin değerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edecektir. Emeğin değerinin baskın olduğu durumda ise eser yükleniciye ait olacaktır. Bağımsız varlığı olmayan eserlerin aynen iadesi söz konusu olmayacak ve bir miktar para verilecektir. İşsahibinin arsasında meydana getirilen eserlerde haksız inşaaat ilişkin hükümler uygulanacak ve yüklenicinin iyi niyetli olması durumunda işsahibi sadece inşaat malzemelerinin tutarını değil, işçilik giderlerini ve inşaaat ilişkin masrafları da karşılayacaktır. Buna karşılık işsahibinin malzemeleriyle işsahibinin arsasında eser meydana getiren yüklenici artık haksız inşaat hükümlerinden yararlanamayacak, sadece sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bedel talep edebilecektir.

Eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunun kabul edildiği durumlarda sözleşmeden dönme mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı ve hakkaniyet ilkesi gereği yüklenicinin emeği korunarak sözleşmeden dönülemeyen hallerde sözleşme ileriye etkili olarak feshedilecektir. Yargıtay kararlarına göre sözleşmenin feshedilebilmesi için eserin %90 oranında tamamlanmış olması koşulu aranmaktadır. Böylelikle dürüstlük kuralları gereği yüklenici sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacak fesih ile sözleşmeyi sona

erdirecektir. Feshin hukuki sonucu sürekli borç ilişkisini ve dolayısıyla tarafların sözleşmeden doğan asli edim yükümlölüklerini sona erdirmektir. Sözleşmenin feshine kadar ifa edilen edimlerin iadesi talep edilemeyecektir.



KAYNAKÇA

- AKKANAT, Halil** : Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.
- AKYAZAN, Sıtkı** : Taahhüt Sözleşmelerinde Götürü Bedel, Sabit Fiyat, Mücbir Sebebler, Önceden Tahmin Edilemeyen Haller ve Bunlardan Peşinen Feragat Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 2, Aralık 1973, s. 291-310.
- ALTAŞ, Hüseyin** : Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara 2002 (Kısaltma: Telef Olma).
- ALTAŞ, Hüseyin** : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.
- ANTALYA, O. Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/I, I, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- ANTALYA, O. Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/I, 3, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- ARAL, Fahrettin/**
- AYRANCI, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2020.
- ARAT, Ayşe** : Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2006.
- ARPACI, Özge** : Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı, Ankara 2019.

- AYAN, Serkan** : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- AYDOĞDU, Murat/**
- KAHVECİ, Nalan** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2017.
- BAYGIN, Cem** : Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.
- BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü** : Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması (TBK m.482), Ankara 2020.
- BAYSAL, Başak** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXIX, S.1-2, s.477-484, İstanbul 2011.
- BAYSAL, Başak** : Sözleşmenin Uyarlanması, 4.Baskı, İstanbul 2020.
- BAYSAL, Başak/**
- UYANIK, Murat/**
- YAVUZ, Selim** : “Koronavirüs 2019(Covid-19) ve Sözleşmeler”, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler, (Ed.: ÖZEKES, Muhammet), 2. Baskı, İstanbul 2021, s.379-393.
- BİLGE, Necip** : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasabetleri, Ankara 1971.
- BİLİR, Dilek** : Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2011.
- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Ankara 2014.

- BÜYÜKAY, Yusuf** : “Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İşsahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Hakkı”, Prof Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, İstanbul 2010.
- BÜYÜKAY, Yusuf** : Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2019.
- CANBOLAT, Ferhat** : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.
- DAYINLARLI, Kemal** : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2008.
- DİRİCAN, Gökhan** : Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2007.
- DUMAN, İlker Hasan** : İnşaat Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı.
- DUMAN, İlker Hasan** : İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti, 2. Baskı, Ankara 2020.
- DURAL, Mustafa** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İstanbul 1976.
- ERDOĞAN, İhsan** : İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Haziran 1990, s.135-172.
- EREN, Fikret** : ‘Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri’ İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer), Tıpkı 2. Basım, BTHAE, Ankara 1996, s. 49-103. (Kısaltma: İnşaat).

- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020.(Kısaltma: Borçlar Özel).
- ERGEZEN, Muaz** : İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.
- ERMAN, Hasan** : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 598, İstanbul 1979.
- ERMAN, Hasan** : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan** : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 9. Baskı, Ankara 2019.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951.
- GÖKYAYLA, Emre** : Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- GÖNEN, Doruk** : İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat** : Sözleşmelerin Fesih ve Tadili Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1945.
- GÜLEÇ, Şafak** : Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.(Kısaltma: II)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul 2020.

- GÜNEŞ, İlhami** : Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2021.
- GÜRPINAR, Damla** : Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006.
- HATEMİ, Hüseyin/**
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- İNAL, Emrehan** : “Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” (Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015.
- KAHRAMAN, Zafer** : “Covid-19 Salgınının İfa Engelleri Bakımından Değerlendirilmesi”, COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, (Ed.: ŞENOCAK, Kemal), Ankara 2021, s.11-37.
- KAPLAN, İbrahim** : İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.(Kısaltma: İnşaat).
- KAPLAN, İbrahim** : İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Ankara 18-29 Mart 1996, Tıpkı 2. Basım, BTHAE, s.119-171. (Kısaltma: Ücret).
- KAPLAN, İbrahim** : İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü (Hüküm ve Sonuçları), 2. Baskı, Ankara 1993.

- KARAHASAN, M. Reşit** : İnşaat İmar İhale Hukuku, C.I, İstanbul 1997. (Kısaltma: İnşaat).
- KARAHASAN, M. Reşit** : İnşaat İmar İhale Hukuku, C.II, İstanbul 2002.(Kısaltma: İnşaat).
- KARAHASAN, M. Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2002.(Kısaltma: Borçlar).
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1975.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2002.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2020.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet** : Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2020. (Kısaltma: Fikri Haklar).
- KIRCA, Çiğdem/**
- KARAKAŞ, Tülay** : Pandeminin (Covid-19’un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Ankara 2021.
- KOCAAĞA, Köksal** : İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.
- KÖKEN, Çiğdem** : Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- KURŞAT, Zekeriya** : “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004.
- KURŞAT, Zekeriya** : Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirilmesi Hükümü, İÜHFM C. LXVII, S.1-2, 2009, s.143-166.(Kısaltma: Eser).
- KURŞAT, Zekeriya** : İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.

- KURT, Leyla Müjde** : (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- MAMÜK, Damla** : Eser Sözleşmesinde Götürü Bedel ve Sonuçları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal/**
- ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal/**
- SELİÇİ, Özer/**
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : Eşya Hukuku, İstanbul 2017.
- OLGAÇ, Senai** : Hukuk Davalarında İstisna Akdi, Ankara 1977.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** : İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD., 1999, C. III, S. 1/ 2, s. 60-118.
- ÖZ, Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi (Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989. (Kısaltma: Dönme).
- ÖZ, Turgut** : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2016.
- ÖZCAN, Cem** : “Covid-19’un Sözleşmelere Etkisi”, Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, (Ed.: SUR, Melda/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine), İstanbul 2021, s.229-238.

- ÖZÇELİK, Ş. Barış** : “ Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi”, Covid-19 Salgınının Hukuki Boyutu Hukukun Tüm Alanlarında Değerlendirmeler, (Ed.: ÖZEKES, Muhammet), 2. Baskı, İstanbul 2021, s.395-407.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa** : Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu, İstanbul 2018.
- ÖZER, Tolga** : "Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel Ve Bu Bedelin Uyarlanması", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, ss. 185-212, Aralık 2019.
- ÖZER, Turan** : Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal COVID-19 Yorumu, İstanbul 2020.
- PAKET, Sabure** : Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020.
- SEÇER, Öz** : Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m.484), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2020.
- SELİÇİ, Özer** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976(Kısaltma: Sona Erme).
- SELİÇİ, Özer** : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978 (Kısaltma: İnşaat).
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin** : Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2017.
- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul 2007.

SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/

NAL, Temel

: Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.

ŞAHİN, Cansu/

VELİOĞLU, Ayşen/

ÖZGEN, Özkan/

DURGUT, Zeynep

: “Yeni Koronavirüs(Covid-19) Salgınının Sözleşmelere Etkisi”, Covid-19’un (Koronavirüs) Türk Hukukuna Etkileri, Ed. (BALCI, Murat), Ankara 2020, s.243-302.

ŞAHİN, Turan

: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.

ŞENOCAK, Zarife

: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

TANDOĞAN, Haluk

: “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, (İmran Öktem’e Armağan), Ankara 1970, s. 311-332.

TANDOĞAN, Haluk

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Baskı, İstanbul 2010(Kısaltma: II)

TİLE, Latif

: Uyarılama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2021.

TOPRAK, Eren

: Kamu İhale Hukuku, Ankara 2021.

TUNÇOMAĞ, Kenan

: Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 1974.

- TURANBOY, Asuman** : Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan Ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.41, S.1, Ocak 1990, s.151-189.
- UÇAR, Ayhan** : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- UYGUR, Turgut** : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 7, Ankara 2010 (Kısaltma: Borçlar).
- UYGUR, Turgut** : İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C.I, Ankara 1998.
- YAKUPPUR, Sendi** : Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.
- YAVUZ, Cevdet/**
- ACAR, Faruk/**
- ÖZEN, Burak** : Borçlar Hukuku Dersleri, 16. Baskı, İstanbul 2019 (Kısaltma: Özel Hükümler).
- YAVUZ, Nihat** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, m.339-649, 2. Baskı, Ankara 2015.
- YENİOCAK, Umut** : Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi) 2.Baskı, Ankara 2014
- ZEVLİLİLER, Aydın/**
- GÖKYAYLA, Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020.

ÖZET

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

İnanç, Ayşenur

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Hasan AYRANCI

Eylül 2021, Sayfa v + 138

Götürü bedel üzerinden kararlaştırılan eser sözleşmelerinde kural, eserin kararlaştırılan bedel üzerinden meydana getirilmesidir. Bununla birlikte tarafların öngöremediği ya da öngörüp de gerçekleşeceğine ihtimal vermediği olağanüstü durumların söz konusu olduğu hallerde sözleşme değişen şartlara uyarlanacaktır. Götürü bedelin değişmezliği kuralına bir istisna getirilerek sözleşmeye bağlılık ilkesinin dürüstlük kuralı gereğince yumuşatılması söz konusudur. Uyarlamanın mümkün olmadığı hallerde yüklenici, dava açmasına gerek kalmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi kurulmasından itibaren sona erdirecektir. Ancak dürüstlük kuralı gereği, eserin tamamlanan miktarı sözleşmeden dönmeyi engelleyecek miktarda ise yüklenici meydana getirdiği eserin tamamlanan kısmına ilişkin bedel alacağını alacak ve sözleşmeyi ileri etkili olarak feshedecektir.

Anahtar Kelimeler: Götürü Bedel, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Dönme Hakkı, Fesih Hakkı.

ABSTRACT

LUMP SUM PRICE AND RELATED CONSEQUENCES IN THE WORK CONTRACT

İnanç, Ayşenur

Master's Degree, Private Law

Supervisor: Hasan AYRANCI

September 2021, 138 + v pages

The rule in contracts for work and labor that are decided on a lump sum price is produced of the work over the agreed price. However, in cases that there are extraordinary situations that the parties cannot foresee or foresee but not take a chance that will happen, the contract will be adapted to the changing conditions. It is mentioned that softening the principle of commitment to the contract in accordance with the honesty rule by making an exception for the rule of immutability of the lump sum. In cases in the situations that the adaptation is not possible, the contractor will break the contracts of its establishment using the right to withdraw from the contract without the need to file a lawsuit. However, by force of the rule of good faith, if the completed amount of the work is in such a way as to prevent withdrawal from the contract, the contractor will receive the compensation for the completed part of the work he has created and will terminate the contract with forward effect.

Key words: Lump Sum, Adaptation of The Contract to Changing Conditions, Right of Return, Right of Termination