

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE SONUÇLARI

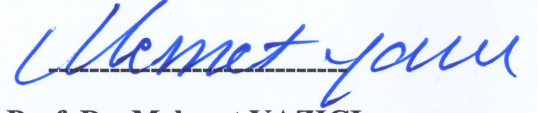
HAZIRLAYAN
DAMLA MAMÜK

OCAK 2016

Tez Başlığı : Eser Sözleşmesinde Götürü Bedel ve Sonuçları

Tezi Hazırlayan : Damla MAMÜK

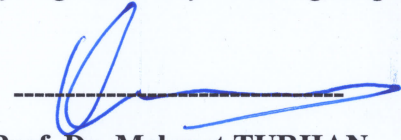
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



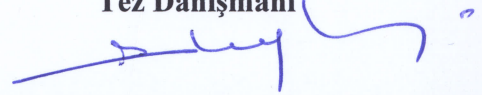
Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Tez Danışmanı

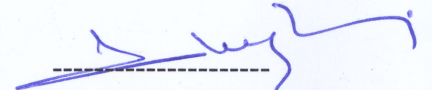


Tez Sınav Tarihi : 14.01.2016

Tez Jüri Üyeleri :

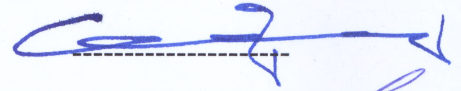
Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

(Çankaya Üniv.)



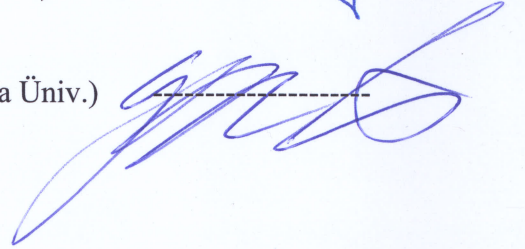
Prof. Dr. Cemal OĞUZ

(Gazi Üniv.)



Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

(Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak çalışmada bana ait olmayan tüm veri düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözetererek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Damla MAMÜK

İmzası : 

Tarih : 12.04.2016

ÖZET

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE SONUÇLARI

MAMÜK, Damla

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Ocak 2016, 135 sayfa

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen eser sözleşmesi teorik açıdan birçok yazarın dikkatini çeken ve üzerinde çok sayıda çalışmanın yapıldığı aynı zamanda da uygulamada yer bulan bir konudur. Eser sözleşmesinin en karakteristik unsuru ise iş sahibinin bedel ödeme borcudur. Türk Borçlar Kanununun düzenleniş biçimine göre eser sözleşmesinde en dikkat çeken bedel türü de götürü bedeldir. Eser sözleşmesinde götürü bedelin özellikleri, çeşitleri ve sonuçları bu tez çalışmasında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun başta olmak üzere birçok kanunun konuyla ilgili hükümlerinden yararlanılmıştır. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla Yargıtay kararlarına başvurulmuştur. Bunun yanında eser sözleşmesinde götürü bedel konusuyla alakalı eski ve yeni kitaplar, makale ve her türlü yazıdan, doktrinde egemen olan görüşlerden faydalanılmıştır. Eser sözleşmesinde götürü bedel konusu üzerine teori ve uygulama açısından faydalı bir tez çalışması olması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, eser sözleşmesi, eser sözleşmesinde götürü bedel, sözleşmenin uyarlanması

ABSTRACT

LUMP SUM PRICE AND RESULTS AT CONTRACT OF WORK

MAMUK, Damla

Institute of Social Science, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

February 2016, 135 pages

The contract of work which is settled at Turkish Law of Mortgage is a issue that many author draw attention and a lot of studies have been made about it in theory. In addition this issue has been in practice. According to form of arrangement in Turkish Law of Mortgage, lump sum price is the most striking one. Results, kinds and features of lump sum price at contract of work were explained in this study detailedly. In this study was benefited from judgments of many law which were about this issue, especially Turkish Law of Mortgage and Civil Law. With a view to better understand about this issue, it was benefited from decisions of Chancery. In addition to in this study, it was used old and new books, articles and every kind of paper, ideas which proceed at doctrine relative about with lump sum price at contract of work. The aim of this study is to be beneficial in terms of teorical and practical.

Key Words: Turkish Law of Mortgage, contract of work, lump sum price at contract of work, adjusting of contract

TEŞEKKÜR

Bu alıőmamda kaynak olarak yararlandığım hukuk doktrinine katkı sağlayan kitapların yazarları baőtta olmak üzere, hayatımın her anında yanımda olan ve varlıklarını her zaman hissettiğim, dahil olmaktan her daim gurur ve onur duyduğum aileme teőekkürü bir borç bilirim.

Bu özđün konuyu seçmemde beni yönlendiren, konuya farklı bakış açılarıyla yönelmemi sağlayıp ufkumu genişleten, bu meőakkatli süreçte gücüme güç katan ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU'na içtenlikle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

* İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
* ÖZET.....	iv
* ABSTARCT.....	v
* TEŞEKKÜR.....	vi
* İÇİNDEKİLER.....	vii
* KISALTMALAR.....	xii
* GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİ VE ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDEL

1.1. GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ.....	3
1.2. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	5
1.2.1. ESER.....	5
1.2.2. BEDEL.....	6
1.2.3. TARAFLAR ARASINDA ANLAŞMA.....	7
1.3. ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDEL.....	8
1.3.1. ESERİN BEDELİNDE ÖDENECEK PARA BİRİMİ.....	10
1.3.2. BEDELİ ÖDEME YERİ.....	12
1.3.3. BEDELİ ÖDEME ZAMANI.....	13
1.3.4. BEDELİN İSPATI.....	16
1.3.5. BEDELDE TEMERRÜT.....	18

1.3.6. BEDELDE ÖDEMEZLİK DEFİ.....	20
1.3.7. BEDELDE FAİZ.....	21
1.3.8. BEDELDE ZAMANAŞIMI.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE ÇEŞİTLERİ

2.1. BEDELİN SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILMAMIŞ OLMASI.....	24
2.2. BEDELİN SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI.....	29
2.2.1. GÖTÜRÜ BEDEL.....	29
2.2.1.1. TOPTAN (PAÇAL) SABİT GÖTÜRÜ BEDEL.....	35
2.2.1.2. GLOBAL GÖTÜRÜ BEDEL.....	37
2.2.1.3. SABİT BİRİM FİYATLI GÖTÜRÜ BEDEL.....	40
2.2.2. YAKLAŞIK BEDEL.....	44
2.2.2.1. BEDELİN HİÇ BELİRLENMEMİŞ YA DA YALNIZCA YAKLAŞIK OLARAK BELİRLENMİŞ OLDUĞU HALLERDE BEDELİN TESPİTİ.....	46
2.2.2.1.1 KATMA DEĞER VERGİSİ.....	48
2.2.2.1.2. FATURA.....	50
2.2.3. DİĞER BEDEL TÜRLERİ.....	51
2.2.3.1. Karma Bedel.....	51
2.2.3.2. Üst Sınır Bedeli.....	52
2.2.3.3. Ortalama Bedel.....	52
2.2.3.4. Saat Bedel.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN SONUÇLARI

3.1. ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDELİN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	53
3.1.1. BEDELDE GERÇEK OLMAYAN ANLAMDA DEĞİŞİKLİK HALLERİ.....	54
3.1.1.1. İş Sahibinin Kusurlu Davranışıyla Fazla Maliyete Yol Açması.....	54
3.1.1.2. Çalışmanın Haklı Bir Sebep Durdurulmasından Doğan Fazla Maliyet.....	54
3.1.1.3. İş Sahibinin Eseri Kabule Gecikmesi Nedeniyle Fazla Maliyet.....	54
3.1.1.4. İş Eksilişinin Meydana Gelmesi.....	55
3.1.1.5. Yüklenicinin İşi Tamamlamadan Bırakması.....	57
3.1.1.6. Sözleşme Dışı Yapılan İşlerde Bedel.....	58
3.1.1.7. Sipariş Değişiklikleri.....	61
3.1.1.8. Eserin Ayıplı Olması Durumunda Bedel.....	62
3.1.1.9. Yüklenicinin Ölümü veya Kusuru Olmaksızın İş Bitirememesi Halinde İş Sahibinin Orantılı Bedel Ödemesi.....	64
3.1.1.10. Eserin İş Sahibi Yüzünden Telef Olması veya İş Sahibi Yüzünden Eserin Medya Getirilmesinin Mümkün Olmaması Durumunda Bedel.....	65
3.1.1.11. İş Sahibi Eser Tamamlanmadan Sözleşmeyi Feshetmişse Ödenecek Bedel.....	66
3.1.2. BEDELDE GERÇEK ANLAMDA DEĞİŞİKLİK HALLERİ.....	68
3.1.2.1. YAKLAŞIK BEDELİN AŞIRI AŞILMASI HALİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME.....	68

3.2. ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN SONUÇLARI.....	74
3.2.1. GÖTÜRÜ BEDELİN ÖDENMESİ SURETİYLE ESER	
SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	74
3.2.2. BAŞLANGIÇTA ÖNGÖRÜLEMİYEN HALLER	
DOLAYISIYLA GÖTÜRÜ BEDELİN UYARLANMASI.....	75
3.2.2.1. Türk Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının	
Gelişimi.....	78
3.2.2.2. Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının	
Kanuni Dayanağı.....	83
3.2.2.3. Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanmasının	
UNSURLARI.....	90
3.2.2.3.1. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Meydana	
Gelen Önceden Öngörülmemeyen ve Önceden	
Öngörülmele Birlikte Göz Önünde Tutulamayan	
Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması.....	91
3.2.2.3.2. Kanunda ve Sözleşmede Değişen Koşullara İlişkin	
Herhangi Bir Hükmün Bulunmaması.....	99
3.2.2.3.3. Ortaya Çıkan Olağanüstü Hal Eserin Taraflarca	
Tespit Edilen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel	
Olmalı ve Son Derece Güçleştirmelidir.....	103
3.2.2.3.4. İşin Götürü Bedelle Yapılmaması veya Son	
Derece Güçleşmesi Yükleniciden	
Kaynaklanmamalıdır.....	104
3.2.2.3.5. Edimin Henüz İfa Edilmemiş veya İfanın Aşırı	
Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı	
Tutularak İfa Edilmiş Olması.....	105
3.2.2.3.6. Uygun İlliyet Bağı.....	107
3.2.2.4. Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uyarlanmasının	
Nasıl Uygulanacağı.....	107

3.2.2.4.1. Uyarılama Davası ve Tarafların Durumları.....	111
3.2.2.4.2. Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara	
Uyarlanması Talebi Karşısında Hakimin	
Görevi.....	113
3.2.2.4.2.1. Dar Anlamda Hakimin Sözleşmeye	
Müdahalesi.....	113
3.2.2.4.2.2. Geniş Anlamda Hakimin Sözleşmeye	
Müdahalesi.....	115
3.2.2.4.3. Hakimin Müdahalesinin Sınırı.....	116
3.2.2.4.4. Sözleşmenin Uyarlanması Sonucu Götürü	
Bedelin Değiştirilmesinde Miktar.....	118
3.2.3. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI	
DURUMLARDA SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	119
* SONUÇ.....	121
* KAYNAKÇA.....	129
* ÖZGEÇMİŞ.....	135

KISALTMALAR

agm.	: adı geçen makale
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
com.	: communication
dn.	: dipnot
D.M.	: Deutsche Mark
gov.	: government
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ISSN	: International Standard Serial Number
KDV	: Katma Değer Vergisi
kg.	: kilogram
Kıs.	: Kısaca
m.	: madde
md.	: madde
m ²	: metrekare
MK.	: Medeni Kanun
Örn	: Örneğin
s.	: sayfa
S.	: Sayı

TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
T.D.	: Ticaret Dairesi
TL.	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
tr	: Turkey
T.T.K.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
www.	: world wide web
YD.	: Yargıtay Dergisi
YTL.	: Yeni Türk Lirası

GİRİŞ

İnsan yaratılışı gereği toplumsal bir varlıktır. Kişi, bulunduğu toplumsal hayatın akışı içerisinde sayısız hukuki ilişkilerde bulunur. Sözleşme ise, tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla kurulan toplumsal yaşamda en yaygın şekilde karşımıza çıkan, hukuki işlem türüdür. Eser sözleşmesi de ekonomik ve ticari hayatta tarafların sıkça kullandığı, sürekli gelişmekte olan bir sözleşme türüdür. Eser sözleşmesi, yüklenici ve iş sahibi arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen ve taraflara karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri ise bedeldir ve eser sözleşmesinin iş sahibine yüklediği en önemli borçtur. Eser sözleşmesindeki bedel çeşitlerinden biri de Türk Borçlar Kanununun 480. maddesine göre götürü bedeldir. Bu tez çalışmasının konusu da götürü bedelin doktrin ve Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmesidir.

Eser sözleşmesi hakkında genel bilgi olarak tanımı, unsurları, özellikleri birinci bölümde yer almıştır. Eser sözleşmesinde ödenecek para birimi, ödeme yeri, ödeme zamanı, bedelin ispatı, ödemelik defî, bedelde faiz ve zamanaşımı yine birinci bölümde incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, eser sözleşmesinde bedelin sözleşmede kararlaştırılmamış olması ve bedelin sözleşmede kararlaştırılmış olması ana başlığı altında bedelin çeşitleri ele alınmıştır. Eser sözleşmesinde bedelin kararlaştırılmış olması ise götürü bedel ve yaklaşık bedel olarak bir ayırmda incelenmiştir. Götürü bedelin çeşitleri; toptan götürü bedel, global götürü bedel ve sabit birim fiyatlı götürü bedel bu bölümde tanımlanmıştır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince, götürü bedelin belirlendiği bir eser sözleşmesinde, kural olarak eser öngörülen götürü bedelden daha çok emek ve masraf gerektirse bile yüklenici bedelin arttırılmasını isteyemez; aynı şekilde eser daha az emek ve masraf gerektirse bile iş sahibi de bedelin azaltılmasını isteyemez. Götürü bedelin en çok üzerinde durulduğu niteliğine bu bölümde değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, eser sözleşmesinde kural olarak, sözleşmeye bağlılık ilkesi esas olsa da sözleşmeye bağlı kalınmasının her zaman adaletli sonuçlar doğurmayacağından hareketle, belirli şartlar gerçekleştiği takdirde sözleşmedeki bedelin değiştirilmesi konusu ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Son olarak sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus), uyarılmanın şartları, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasının nasıl uygulanacağı, uyarılma talebi karşısında hakimin görevi ve sınırı, uyarılmanın mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin sona ermesi kısaca götürü bedelin sonuçları detaylı olarak ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİ VE ESER SÖZLEŞMESİNDE

BEDEL

1.1. GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinde eser sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

818 sayılı Borçlar Kanununun aksine 6098 sayılı Kanunda “istisna” yerine “eser”, “müteahhit” yerine “yüklenici”, “semen” yerine “bedel”, “imal olunacak şey” yerine “eser” kavramlarının kullanılmış olması dilde meydana gelen sadeleşmeyi göstermektedir.¹

Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinin düzenleniş tarzına göre, yüklenicinin asıl yükümlülüğünü oluşturan “meydana getirdiği eseri teslim borcunu” içermediğinden eksik olduğu ifade edilmiştir.²

Doktrinde eser sözleşmesi, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bedel karşılığında, yüklenicinin eseri meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.³ Sözleşmenin amacı, asli edimlerin değişimidir.⁴

¹ KUNTALP, Erden; BARLAS, Nami; AYANOĞLU MORALI, Ahu; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin; İPEK, Mehtap; YAŞAR, Mert; KOÇ, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, 1. Bası, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 233-234.

² GÜMÜŞ, Alper Mustafa, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 1.

³ DAYINLARLI, Kemal, *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 3. Bası, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 2003, s. 2; ÖZ, M. Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, 1. Bası, Kazancı Kitap, İstanbul, 1989, s. 1.

⁴ ARAL, Fahrettin; AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 333.

Eserin sözlük anlamı, bir yapı, makine, silah, giyim eşyası, daktilo, bilgisayar vs. akla gelen her şey; bunların dışında konser vermek, bir öyküyü veya romanı oyunlaştırıp sahneye koymak gibi her eylem ya da benzeri bir eseri ortaya koymak ve çıkarmaktır.⁵

Bir hukuki ilişkide, meydana getirme yani üretim temel unsur ise ve emek asıl öğeyi oluşturuyorsa ortada eser sözleşmesi vardır.⁶ Eser sözleşmesinin amacı, önceden belli edilmiş olan ve bir bütün meydana getiren bir işin yapılmasında bulunan beden ve kafa gücünün verimi sonucu olmasıdır; beden, kafa gücü yani emek olmazsa eser meydana gelmemiş demektir.⁷

Eser sözleşmesini, yüklenicinin kendine ait olmayan malzeme ile eseri meydana getirip teslim etmesi anlamına gelen basit eser sözleşmesi ve yüklenicinin tamamının veya bir kısmının kendisine ait malzemeyle meydana getirip teslim etmesini üstlendiği eser teslim sözleşmesi olarak ikili ayrıma tabi tutanlar da vardır.⁸ Bu tanıma göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin arsası üzerine, yüklenicinin kendi malzemesiyle yapılması sebebiyle eser teslim sözleşmesidir.

Eser sözleşmesi, niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik), tam bir karşılıklılık içeren bir iş görme sözleşmesidir.⁹ Eser sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir. Çünkü tarafların birbirine uygun irade beyanıyla kurulurlar.¹⁰ Eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu konusunda görüş birliği vardır.¹¹

⁵ ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yenilenmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. s. 168.

⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 168.

⁷ OLGAC, Senai, *Hukuk Davalarında İstisna Akdi*, 1. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s. 5.

⁸ GÜMÜŞ, s. 1.

⁹ SELİMOĞLU, Yaşar Engin, *İstisnâ (Eser) Sözleşmesi*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 14; ARAL; AYRANCI, s. 333; GÜMÜŞ, s. 2.

¹⁰ ARAL; AYRANCI, s. 334.

¹¹ GÜMÜŞ, s. 2; UYGUR, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: II*, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 2123-2127.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise karma, isimsiz atipik sözleşme olarak, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının, mülkiyetinin devri ile yüklenicinin bu arsa üzerinde bir bütünlük arz eden bağımsız bölümler inşa etmeyi ve inşa ettiği bu bağımsız bölümleri sözleşmeye göre iş sahibine teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.¹² Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de kaynağını eser sözleşmelerinden almıştır.

Eser sözleşmesinin tarafları, gerçek ve tüzel kişiler olabilen, iş sahibi ve yüklenicidir.¹³ Fakat “yüklenici” kavramı yerine “ısmarlanan”, “iş sahibi” yerine “ısmarlayan” kavramlarının kullanılmasının yerinde olduğunu ileri süren görüşler de vardır.¹⁴

Eser sözleşmesinin unsurları; eser, bedel ve tarafların anlaşmasıdır.¹⁵

1.2. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.2.1. ESER

Eser, yüklenicinin emeğine dayalı, bağımsız hukuki bütünlüğü olan maddi ve maddi olmayan, yepyeni bir şey olabileceği gibi; var olan bir şeyin değiştirilmesi, onarılması veya bir şey eklenmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir.¹⁶ Hatta sadece olumlu eylem değil, eserin yıkılması, zararlı atıkların ortadan kaldırılması gibi olumsuz eylemleri de kapsar.¹⁷

¹² ÇOŞKUN, Gürkan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 25-28; Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri detaylı bilgi için bkz. OY, Osman; HAŞAL, Tahsin Emre, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

¹³ YAVUZ, Cevdet; ACAR, Faruk; ÖZEN, Burak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 435; GÜMÜŞ, s. 7

¹⁴ TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt: II*, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 953; YAVUZ; ACAR; ÖZEN, s. 438.

¹⁵ ARAL; AYRANCI, s. 334-341.

¹⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 169; ARAL; AYRANCI, s. 333; TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 953-955; YAVUZ; ACAR; ÖZEN, s. 436.

¹⁷ SELİMOĞLU, s. 15; TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 955; Tunçomağ, ağaç kesme ve bütün bir ormanın temizlenmesini de meydana getirme kavramı içine dahil etmiştir. ; Maddi olmayan eserler konusunda aksi görüş için bkz. GÜMÜŞ, s. 6.

Bina, baraj, yol, kuru temizleme, halı yıkama, bilgisayar programı yazılımı, reklam, tablo yapılması, dışımıza dış dolgusu yapılması, terzinin diktiği elbise, sanatçının konser vermesi, tamircinin tamir ettiği otomobil, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, saç kesme, saç boyama, televizyon dizisinin yapılması, senaryo, bir yerin ilaçlanması gibi örnekler çoğaltılabilir.¹⁸

Eser sözleşmesinde eseri meydana getirme iş görme sonucudur; hizmet ve vekalet sözleşmesinden farkı, eseri meydana getirme borcunun bir edim fiili değil edim sonucu olmasıdır, yani sonuç borcu olmasıdır.¹⁹

Eser sözleşmesindeki meydana getirilen eser, taşınmaz olabileceği gibi makine, alet, mobilya, giyilecek eşya gibi taşınır da olabilir.²⁰

1.2.2. BEDEL

Eser sözleşmesinin bedel unsuru, onun karşılıklı sözleşme olma özelliğini ortaya koymaktadır. Eser sözleşmesinde bedel genellikle paradır, fakat paradan başka bir şey de olması mümkündür yeter ki bedelin varlığı konusunda anlaşılmalı olsun.²¹ Eğer, eserin bedeli olarak bir eşya belirlenmişse bu sözleşmenin, eser sözleşmesi olmasını değiştirmez, sadece iki tipli sözleşme gündeme gelir.²² Bazı eser sözleşmelerinde yapılacak eserin bedeli konuşulmamış veya belirlenmemiş olabilir ama bu eser sözleşmesinin bedelsiz olduğu anlamına gelmez.²³ Türk Borçlar Kanununda eser sözleşmesinin tanımı yapılırken bedelin üstlenilmesi kavramı yer almaktadır, dolayısıyla bu üstlenme açık olabileceği gibi, işin gereğinden anlaşılabilir fakat açıkça belirtilmemiş de olabilir; bu durum sözleşmenin doğumunu ve geçerliliğini etkilemez.²⁴ Yani bedel taahhüdünün olması önemli olandır. Bedelin hesaplanış biçiminin önemi olmadığı gibi mutlaka sayı ile gösterilme zorunluluğu da yoktur.²⁵

¹⁸ Örnekler için bkz. OLGAC, s. 3; ERZURUMLUOĞLU, s. 169; SELİMOĞLU, s. 15; Bu konudaki tartışmalar için bkz. ARAL; AYRANCI, s. 335-338.

¹⁹ ARAL; AYRANCI, s. 334-335.

²⁰ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 952.

²¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 169; TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 957.

²² TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 957.

²³ SELİMOĞLU, s. 16.

²⁴ ERZURUMLUOĞLU, s. 169.

²⁵ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 956-957.

Kanun koyucunun, ücret yerine bedel kavramını kullanmasının nedeni onu hizmet sözleşmesinden ayırmaktır.²⁶ Biz de çalışmamızda bu sebeple ücret yerine, bedel kavramını kullanmayı tercih ettik. Çünkü kanun koyucunun amaçladığı gibi, diğer sözleşmelerden ayırt edici ve onun en karakteristik unsuru olan bedel kavramına vurgu yaparak, dikkati o noktaya çekmek istedik.

1.2.3. TARAFLAR ARASINDA ANLAŞMA

Eser sözleşmesinin, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanıyla kuruldukları için rızai bir sözleşme olduğunu daha önce belirttik. Bu anlaşma açık veya zımnen olabilir.²⁷

Tarafların anlaşması noktasında, eser sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir fakat tarafların uyuşmazlıklarında kolaylık sağlayabilmesi açısından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Özellikle yüklenicinin bir taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi borcunu içeren sözleşmeler resmi şekilde yapılmalıdır.²⁸ Yine aynı şekilde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi kurum ve kuruluşlara ait yapım işlerinin sözleşmeye bağlanması için noterlikçe tescili, tarafların imza tasdiki ile gerçekleşmelidir.²⁹

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri daha önce ifade ettiğimiz gibi arsa payının yükleniciye devir borcunu içerdiği için, resmi şekilde yapılması zorunludur ve bu geçerlilik şartı olup, sözleşmenin tapu sicil müdürlüklerince veya noterlerce kendiliğinden düzenleme yoluyla yapılması gerekir.³⁰

Eser sözleşmesinin, genel özellikleri hususunda kısa bilgi verdikten sonra esas konumuz olan iş sahibinin borcu noktasında, bedel unsurunu detaylı olarak incelemeye geçebiliriz.

²⁶ ARAL; AYRANCI, s. 340.

²⁷ GÜMÜŞ, s. 7.

²⁸ TUNÇOMAĞ, s. 959-961; ARAL; AYRANCI, s. 341.

²⁹ ARAL; AYRANCI, s. 341.

³⁰ ARAL; AYRANCI, s. 342.

1.3. ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDEL

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 470. maddesine göre: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Bu tanıma göre kuşkusuz yüklenicinin meydana getirdiği eserin karşılığı ödenen bedel, sözleşmenin iş sahibine yüklediği en önemli borçtur.³¹ Bu sebeple bedel, Türk Borçlar Kanununda iş sahibinin borçları başlığı altındaki düzenlemede yerini bulmuştur. İş sahibinin bu borcu sözleşmede karşılıklılık ilkesini sağlamaktadır.³² Şayet eser sözleşmesinin en önemli unsuru olan bedel olmasa, bu iş görme sözleşmesi isimli sözleşme olarak Türk Borçlar Kanununun 502. maddesine göre vekalet hükümlerine tabi olur.³³ Sözleşme dışı yapılan ilave işlerin de ayrıca bedeli

³¹ SELİMOĞLU, s. 154; Selimoğlu, yüklenicinin bedel alacağını, iş sahibinin <ana borcu> olarak tanımlamıştır. ; TORUN, Enis, *İstisna Akdinde Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları*, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3-4, Temmuz-1982, s. 410-427, s. 414; Torun, tam karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan eser sözleşmesinde bedel vadinin karşı edim oluşturduğunu ifade etmiştir.

³² BÜYÜKAY, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 151; Eser sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme dışında, sözleşme ile kararlaştırılması durumunda malzemeyi sağlama borcu, müteahhit ile dayanışma yükümlülüğü, eseri muayene ve ayıpları ihbar gibi borç ve yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir.

³³ SELİMOĞLU, s. 154-168; GÜLEÇ, Şafak, *Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 64; AYDEMİR, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 183; ERGEZEN, Muaz, *İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 35; ERKAN, Vehbi Umut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekâlet Sözleşmelerinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, ISSN: 1301-1308, C. 62, S. 2, Ankara, 2013, s. 441-472, s. 441; Vekalet sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle sürekli borç ilişkisi doğuran, rızai bir sözleşme olup; ücretin vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmaması nedeniyle vekâlet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Tarafların sözleşmede ücret kararlaştırmaları durumunda ise vekalet sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme halini alır. Bu açıdan vekalet sözleşmesi, yapısı gereği diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmaktadır. ; TORUN, s. 414; Torun, yanlar arasında kurulan iş görme sözleşmesinde bedel ödenmeyeceğine dair bir kayıt varsa, ortada eser sözleşmesi olmadığını ancak bu iş görmenin; vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini belirtmiştir. ; BÜYÜKAY, s. 151; Büyükay, iş sahibinin bedel ödeme yükümlülüğünün, eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğunu belirtmiştir. Bedelin hiç kararlaştırılmadığı sözleşmelerin, isimli sözleşmeler grubuna girdiğini ifade ederek bedelin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı tartışmalı ise, bedelin kararlaştırıldığını ispat yükünün yükleniciye ait olduğunu vurgulamıştır. Tam iki tarafa borç yükleyen, rızai ve geçerliliği şekil şartına bağlanmamış olan eser sözleşmelerinde müteahhit kararlaştırılan bedel mukabilinde, üstlendiği eseri meydana getirme borcu altındadır. ; ÖZ, M. Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 54; ÖZ, bedelsiz inşaat yapılıma sözleşmesinin çok seyrek rastlanan bir sözleşme olarak kıyasen bağışlama sözleşmesi hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir.

kararlaştırılmalıdır, aksi halde kararlaştırılmazsa bu yapılan sözleşme dışı işler de vekalet hükümlerine tabi olur.³⁴

Eser sözleşmesinin tarafları, bedeli açık veya zımni olarak kararlaştırabilirler, yani taraflar açıkça ücreti belirleyebildikleri gibi uygulamada bedel karşılığı yapılması gelenek haline gelmiş eser sözleşmeleri de mümkündür ve bedelin açıkça belirlenmediği hallerde bedelin tespiti için meydana gelen esere ve tarafların amacına bakılır.³⁵

Bedelin sözlük anlamı değer, kıymet ve fiyattır. Eser sözleşmelerinde bedel, yüklenicinin bir etkinlikte bulunmak suretiyle meydana getirdiği eserin, iş sahibine teslim edildiğindeki karşılığıdır.³⁶ Eser sözleşmelerinde edimin konusu genelde paradır, fakat uygulamada en yaygın olarak görülen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi mal olarak da belirlenebilir.³⁷ Bedel, karşılıklı olarak imal edilen eserlerin değişimi suretiyle de ödenebilir.³⁸ Bedel yerine karşı işin yapılması şeklinde, örneğin uzmanlıkları farklı iki yüklenicinin birinin kaba inşaatını yapması karşılığında diğerinin onun su tesisatını yapması şeklinde ortaya çıkan edimler varsa ve ortada karma sözleşme yerine eser sözleşmesi olduğu kabul ediliyorsa, hem kanunun bedele, hem de inşaata ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.³⁹ Bedelin para olarak belirlendiği eser sözleşmelerine yalın sözleşmeler; edimin paradan başka bir şey olduğu sözleşmelere ise karma sözleşmeler denir.⁴⁰

³⁴ KOSTAKOĞLU, Cengiz, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 970.

³⁵ ERGEZEN, s. 35.

³⁶ SELİMOĞLU, s. 154.

³⁷ TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt-2*, 3. Bası, Banka ve Ticaret Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 235; Tandoğan, bedel olarak para değil bir şey veya bir başka eser kabul edilmişse, yine bedelin götürü bedel olduğunu vurgulamıştır. ; ERGEZEN, s. 35; Bedelin mal olarak belirlendiği durumlarda fiili olarak mal ile malın (eser ile eserin) değiştirildiğini, trampa sözleşmesine uyan bu tür ilişkilere de eser sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

³⁸ GÜRPINAR, Damla, *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması Ve Eksiltilmesi*, 1. Bası, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 41; Bedel, olarak bir binanın yıkımını üstlenen yükleniciye o enkaz artıklarının bırakılması gibi başka bir değer sağlamasının da mümkün olduğunu ifade etmiştir.

³⁹ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 53.

⁴⁰ SELİMOĞLU, s. 154-155; Karma sözleşmelerde iki ayrı sözleşmenin unsurları bir araya gelerek başka bir sözleşmeyi oluştururlar. Örn: kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, eser sözleşmeleri ile taşınmaz satış sözleşmesinin bazı unsurlarının bir araya gelmesi ile oluşmuştur. Karşı edim; bazen kira, bazen hizmet, bazen intifa hakkı ve bazen de alışveriş merkezlerinde olduğu gibi gelir paylaşımıdır. <Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapılmasından sonra tapuda, yükleniciye yapılan satış şeklindeki pay ferağı, sözleşmede yazılı pay edimi, yani işin bedeli olarak kabul edilmelidir.>

TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA BEDELLE İLGİLİ DÖRT MADDE:

- Bedelin muacceliyeti başlığı altında madde 479,
- Bedel başlığı altında, götürü bedel madde 480,
- Bedel başlığı altında, değere göre bedel madde 481,
- Yaklaşık bedelin aşılması nedeniyle sözleşmenin sonra ermesi halini düzenleyen madde 482.

1.3.1. ESERİN BEDELİNDE ÖDENECEK PARA BİRİMİ

Türk Borçlar Kanununun 99. maddesine göre: “Konusu para olan borç Ülke parası ile ödenir.” Yani eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu olan bedel, Türkiye’de Türk Lirası olarak ödenir. Türk Borçlar Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle taraflar, bedelin ülke parası dışında başka bir para (örn: dolar, avro, sterlin vb.) ile ödeneceğini kararlaştırabilirler. Türk Borçlar Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.” Yani sözleşmede yabancı paranın aynen ödeneceği ya da bu anlama gelen bir ifade yer almışsa, iş sahibi bedeli o yabancı para ile ödemeye mecburdur; şayet böyle bir ifade yer almamışsa iş sahibi ödeme günündeki rayiç bedel üzerinden ülke parası olan Türk Lirasıyla ödeme yapabilecektir.⁴¹ Ülke parası dışında başka bir para birimi belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade yoksa borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.

(15. HD’nin 18.06.1991 gün ve 1991/1525-3280 sayılı kararı.); TORUN, s. 414; Torun, karşı edimi oluşturan bedelin paradan başka bir şey olması halinde eser sözleşmesinden bahsedilemeyeceğini net olarak ifade etmiştir. Karşı edimi oluşturan bedelin paradan başka bir şey olması durumunda “karışık muhtevalı” bir sözleşmeden bahsedileceğini belirtmiştir. ; GÜRPINAR, s. 42.

⁴¹ SELİMOĞLU, s. 155; 6098 sayılı Kanunun 99. maddesinin ikinci fıkrasının karşılığı olan 818 sayılı Kanunun 83. maddesinin ikinci fıkrasının borçluya alternatif yetki tanıdığını belirtmiştir.

Yargıtay'ın 15. Hukuk Dairesinin 14.11.2003 gün ve 2003/2305-5332 sayılı kararında⁴² bu hususta şu ifadeler yer almıştır: “ Yüklenici tarafından yüklenilen bu ödemelerin Alman Markı karşılığı olduğu ve arsa sahiplerinin de geri ödemeleri bu yabancı para üzerinden yapacakları, hem yanlar arasındaki sözleşmenin 7. maddesinde kararlaştırılmış hem de bono Alman Markı olarak düzenlenmiş olmakla borçlu keşidecilerce de kabul edilmiştir. O halde yanlar arasında sözleşme ile kararlaştırılmış olduğundan 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Yasanın 29. maddesi ile değişik Borçlar Yasası'nın 83. maddesi gereğince yüklenici davalı, yaptığı ödemenin Alman Markı karşılığını aynen yahut vade veya fiili ödeme günündeki Merkez Bankası'nca belirlenen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası tutarını isteyebilir. Buna göre, mahkemece yapılacak işin; yukarıda açıklanan hukuksal durum gözetilerek yüklenici tarafından arsa sahiplerinden geri istenebilecek (1.558.052.000) Türk Lirası'nın bononun keşide tarihi olan 29.04.1999 tarihi itibarıyla Alman Markı efektif satış kuru karşılığının sorulup tespitiyle bu miktarın belirlenecek kur karşılığına bölünmesiyle bulunacak Alman Markı'nın sabit paritesi ile çarpılıp “EURO” tutarının belirlenip, Borçlar Yasası'nın 83. maddesi uygulanarak hüküm altına alınmasından ibaret olması gerekirken; yazılı şekilde (1.558.052.000) TL.'nin aynen davacılarından alınıp yüklenici davalıya verilmesine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bu hukuksal nedenle bozulması gerekmiştir.”

Bedel sözleşmede kararlaştırılan para birimi ile hesaplanır, ödemede temerrüt halinde kural olarak temerrüt tarihindeki kur üzerinden memleket parası ile ödenir.⁴³ Sözleşmede taraflarca daha yüksek faiz kararlaştırılmadıkça, iş sahibinin borcu yabancı para ile belirlenmişse, borcun ticari olup olmadığına bakılmaksızın 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Kanununun 4/a maddesine göre; devlet bankalarınca o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.⁴⁴

⁴² Kararın tamamı için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 995-996.

⁴³ KOSTAKOĞLU, s. 977.

⁴⁴ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 89.

Yargıtay'ın 15. Hukuk Dairesinin 24.03.1987 gün ve 1986/2636-1987/1231 sayılı kararında:⁴⁵ “sözleşmede, inşaat bedelinin D.M. olarak ödenmesi kararlaştırılmış olup, B.K.nun 101/2 muaccel borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlenmiş ise mücerret bugünün sonunda, borçlu mütemerrit duruma düşeceğinden, B.K.nun 83. maddesi hükmünce borcun muaccel olduğu tarihteki kur üzerinden ödetme kararı verilmesi” şeklinde hüküm kurulmuştur.

1.3.2. BEDELİ ÖDEME YERİ

Taraflar eser sözleşmesinde bedelin, sözleşme serbestisi çerçevesinde nerede ödeneceğini kararlaştırabilirler. Türk Borçlar Kanununun 89. maddesine göre: “Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa aşağıdaki hükümler uygulanır;

1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,
2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,
3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.”

Bu maddeye göre eser sözleşmesinde iş bedelinin nerede ödeneceği taraflarca kararlaştırılmamışsa alacaklı olan yüklenicinin, ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir.⁴⁶ Yüklenici, şirket ise ödeme yeri şirket merkezi olacaktır.⁴⁷

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davalarda yetki başlığı altında, sözleşmeden doğan davaların sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilmesini düzenlemiştir. Eser sözleşmelerinin niteliği gereği tarafların karşılıklı birden fazla dar anlamda borçları olmasından kaynaklı bu borçların ifa yerleri de birbirinden farklı olabilir; yüklenicinin en önemli borcu da eseri meydana getirmek olduğu için bu borcun

⁴⁵ KOSTAKOĞLU, s. 977-978.

⁴⁶ TANDOĞAN, s. 305; SELİMOĞLU, s. 175; KOSTAKOĞLU, s. 978.

⁴⁷ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 86; Uygulamada çoğu kez ifa yeri olarak, bir banka hesabına ödeme yapılması kararlaştırılır.

ifa yeri eseri meydana getirip teslim ettiği yerdir.⁴⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bedele ilişkin yetki kuralını uyuşmazlıkların sağlıklı ve hızlı çözümlenmesi düşüncesiyle, sözleşmenin icra olunduğu yani eserin meydana getirildiği yer olarak içtihatlarına yerleştirirse de iş sahibi yönünden bedelin ödeme yerini, ödeme zamanındaki yüklenicinin yerleşim yeri olarak belirlemek daha yerindedir.⁴⁹

1.3.3. BEDELİ ÖDEME ZAMANI

Türk Borçlar Kanunu “Bedelin Muacceliyeti” başlığı altında 479. maddede ödeme zamanıyla ilgili şu düzenlemeyi yapmıştır: “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.” Bu hükme göre işin bedeli eserin teslim edildiği anda ödenir. Yani taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa yüklenici, kural olarak teslimden önce bedelin ödenmesini isteyemez, buna karşılık iş sahibi de teslim gerçekleştikten sonra ödemelerini geciktiremez.⁵⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 14.04.1998 gün ve 1998/1042–1405 sayılı kararında⁵¹ şu ifadelerle yer vermiştir: “...kural; önce iş sonra bedeldir.” Yine aynı kararda “...hukuki bir teslimin varlığından ve dolayısıyla yüklenicinin edimini yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden...” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 15. HD.’nin 18.06.2003 gün ve 2003/2551-3302 sayılı kararına göre: “BK. 364. maddede yer alan hüküm, eser bedelinin istenebilirliğiyle (muacceliyeti) ile ilgilidir. Maddenin ilk fıkrasında “işin parası teslim zamanında ödenir” deyiminden amaç taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça yüklenicinin kural olarak teslimden önce iş bedelinin ödenmesini istemeyeceğini, iş sahibinin de eserin tesliminden sonra ödemelerini geciktiremeyeceğini belirtmektir. Diğer bir deyimle aksine anlaşma yoksa eser teslim edilmelidir ki yüklenicinin bedeli isteme hakkı doğmuş olsun. Yoksa anılan madde hükmü, eserin teslim edilmesi durumunda bedelinin de ödendiğinin kabulü gerektiği yolunda bir varsayımı

⁴⁸ SELİMOĞLU, s. 175; Yazar, yasanın tabiri ile sözleşmenin icra olunduğu yer olarak belirtmiştir. Örnek olarak, inşaat sözleşmesinde ifa yerinin zorunlu olarak inşaatın bulunduğu yer olduğunu vermiştir.

⁴⁹ SELİMOĞLU, s. 176; TANDOĞAN, s. 305; Yazar, 157. dipnotta yayınlanmamış Yargıtay 15. HD.’nin 29.04.1974 gün ve 1974/399-390 sayılı kararında, bedelin sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça yüklenicinin yerleşim yerinde ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 171; Erzurumluoğlu, bununla beraber teslimin ödemeye karine oluşturmadığını belirtmiştir. (YD. 2002-S.12)

⁵¹ SELİMOĞLU, s. 171.

(karineyi) içermemektedir. Nitekim 364. maddenin kenar başlığı “ücretin muacceliyeti” şeklinde olup, maddede yalnız ödeme zamanı düzenlenmiştir.”⁵²

Türk Borçlar Kanununun 479. maddesi emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı niteliktedir ve taraflarca aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir.⁵³ Buna göre peşin ödeme ve işin aşamalarına göre ödeme, bedelin teslimde ödenmesinin istisnalarıdır.

Türk Borçlar Kanununun 479. maddesi genellikle küçük el sanatlarına ilişkin bir düzenlemedir; büyük inşaat işlerinde, bedelin işin yapımı süresince, eser henüz tamamlanmasa bile belli kısımlar halinde ödenmesi kararlaştırılabilir.⁵⁴

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde iş bedeli yükleniciye devredilmesi gereken bir bölüm arsa payıdır ve aksine sözleşme yoksa yükleniciye arsa payının devri eserin arsa sahibine teslimi halinde istenir.⁵⁵

İşin aşamalara göre ödenmesi ise kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sık rastlanan, örneğin ruhsat alınıp, inşaat başlanılması halinde arsa payının %15’inin verilmesinde olduğu gibi bedelin kısım kısım ödenmesi demektir.⁵⁶

İşin aşamalarına göre ödeme ile Türk Borçlar Kanununun 479. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme birbirinden farklıdır. Türk Borçlar Kanununun 479. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış olabilir; eğer bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur ve ödenir. Her kısım veya parça teslim edildiğinde bedel muaccel olacağından ödeme muacceliyeti takiben olacaktır.⁵⁷ Buna da kısmi ödeme denir.⁵⁸

⁵² Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 998.

⁵³ KARADAŞ, İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 287; KOSTAKOĞLU, s. 977; ZEVKLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, s. 552.

⁵⁴ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 552.

⁵⁵ KARADAŞ, s. 290.

⁵⁶ SELİMOĞLU, s. 173.

⁵⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 171; ERGEZEN, s. 49.

⁵⁸ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 171.

Peşin ödemede, taraflar iş bedelinin işin başlangıcında teminatlı ya da teminatsız ödenmesini kararlaştırılabilir; genellikle edimin paradan başka bir şey olduğu işlerde bu tip ödemelere rastlanır.⁵⁹ Bu noktada avansı, peşin ödemeden ayırmak gerekir; peşin ödeme kararlaştırılan kesin bedelin işin başında ödenmesidir, avans ise kararlaştırılan bedele mahsuben işin başında bir miktar ödeme yapılmasıdır.⁶⁰ Avans ve hak edişler ile kısmi ödeme aynı şey değildir.⁶¹ Avans ya da hak edişler, TBK. m.479/I hükmünün aksine olan anlaşmadan kaynaklanır; TBK. m.479/II'ye göre çekince koymadan yapılan kısmi ödeme, eserin teslim edilen kısmının sözleşmeye uygunluğunun kabulü iken, avans ya da hak edişlerde çekince koymaya gerek yoktur ve bu tür ödemelerin kabul anlamı söz konusu değildir.⁶² Ödenen avans, işin sonunda kararlaştırılan bedelden düşülür. İnşaat işlerinin büyük yatırımlar içermesinden bahisle işin belirli aşamalarında veya iş süresi içerisinde belirli zaman ve kesin olmayan hak edişlerde, avans niteliğindeki ödemelerin sözleşmelerde açıkça yer alması uygundur.⁶³ Avans miktarı, genelde sözleşmede düzenlenir ve küçük çaplı işlerde ödenen avans miktarı, yazılı hale getirilir veya avans miktarını içeren teminat senedi yükleniciden alınır; büyük çaplı işlerde ise bankadan avansı karşılayacak miktarda koşulsuz ve ilk talepte ödenecek teminat mektubu istenir.⁶⁴ Yükleniciye avans olarak yapılacak ödemelerin sözleşmenin şartlarına uygun olarak yapılmaması, sözleşmeye aykırılık olur ve iş sahibinin temerrüde düşürülmesi halinde yüklenici, sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir.⁶⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 07.07.1987 gün ve 1986/3494-1987/2904 sayılı kararına⁶⁶ göre: “sözleşme hükmüne göre, hak edişlerin kararlaştırılan sürede düzenlenmeyip, ödemelerin geciktirilmesi suretiyle, iş sahibinin kendisine düşen vecibelerini

⁵⁹ SELİMOĞLU, s. 172; Yazar, kat karşılığı inşaat işlerinde finansal kaynak sağlamak için yükleniciye düşen bağımsız bölümlerin tamamının ipotek tesisi vs. suretiyle işin başında yükleniciye tapuda devrine de rastlanıldığını ifade etmiştir.

⁶⁰ SELİMOĞLU, s. 173; ZEVLİLER; GÖKYAYLA, s. 552-553; Avans yada geçici hak ediş olarak nitelendirmektedir.

⁶¹ Kısmi ödemeler ve hak edişler hakkında bilgi için bkz. YAVUZ, Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: II**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 2504.

⁶² DUMAN, İlker Hasan, **Açıklamalı- İçtihatlı İnşaat Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 923; ZEVLİLER; GÖKYAYLA, s. 553.

⁶³ KOSTAKOĞLU, s. 977; Sözleşmede bir hüküm bulunmadığı hallerde, yaygın bir uygulamanın varlığı veya işin büyük masrafları gerektirmesi yahut sair nedenlerle teslimden önce bedelin ödenmesini haklı kılmayacağını belirtmiştir.

⁶⁴ SELİMOĞLU, s. 173; Yazar, teminatın miktarının da genelde sözleşmenin bedelinin yüzdesi şeklinde gösterildiğini ifade etmiştir.

⁶⁵ KOSTAKOĞLU, s. 978.

⁶⁶ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 978.

yerine getirmemesi, müteahhidi sözleşmeyi fesihte haklı kılar.” şeklinde karar vermiştir. Özellikle büyük çaplı inşaat sözleşmelerinde birer aylık dönemler için harcanan emek ve yapılan işin miktarını karşılamak için ara hak edişler ödenebilir, bu ödemeler de teknik anlamda kısmi ödemelerle aynı anlama gelmemektedir.⁶⁷ Hak edişlerde yapılan ödemelerde avans, genelde ilkinden başlamak suretiyle ara hak edişlerden kesilerek sıfırlanır.⁶⁸

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 02.10.1995 gün ve 1995/2259-5181 sayılı kararına göre: “Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ücret (olayda arsa payı), eserin teslimi anında ödenir (BK.m.364/I). Kural, önce işin yapılması, sonra ücretin ödenmesidir. İnşaat gibi büyük yatırım gerektiren işlerde taraflar sözleşmeye inşaatın bitmeden önce iş sahibinin de yüklenicinin masraflarına katılmasını öngören hükümler koyabilirler: kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa payının, işin başında veya seyri sırasında geçirilmesi gibi.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.⁶⁹

Yükleniciye yapılan ödemeler, belirli bir ödeme takvimine göre veya belirli aşamaların tamamlanmasına göre taksitler halinde yapılabileceği gibi eserin tamamlanmasından sonra da yapılabilir.

Bedelin çalışma gün, ölçü, ağırlık veya parça başına birim fiyat üzerinden belirlenmesi eser sözleşmesinin niteliğini etkilemez; özellikle çalışma gün ve saatlerine göre belirlenmişse bu sözleşme hizmet sözleşmesi olmaz.⁷⁰

1.3.4. BEDELİN İSPATI

Yargıtay’a göre “eser sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda genel ispat kuralı geçerli olup, işin yapılıp teslim edildiğini kanıtlamak yükleniciye, işin bedelinin ödendiğini kanıtlamak iş sahibine aittir.”⁷¹ Medeni Kanunun 6.

⁶⁷ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 553.

⁶⁸ SELİMOĞLU, s. 173.

⁶⁹ Kararın tamamı için bkz. SELİMOĞLU, s. 173.

⁷⁰ ERGEZEN, s. 37; Buna karşılık hizmet sözleşmelerinde de parça başına bedel kararlaştırılabilir, ücretin bu şekilde belirlenmiş olması hukuki ilişkiye karakteristik bir özellik vermez.

⁷¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 171.

maddesine göre: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

Yargıtay 15. HD.’nin 18.06.2003 gün ve 2003/2551-3302 sayılı kararına göre: “...eser bedelinin ödenebilirliği BK. 364. madde hükmü doğrultusunda saptanmalı, ödemenin yapıldığının kanıtlanması ise MK. 6. maddesinde düzenlenen genel ispat kuralına göre çözümlenmelidir. Bilindiği gibi anılan maddede, yasa aksini emretmedikçe iki taraftan her biri iddiasını ispatla yükümlü tutulmuştur.”⁷² Yine aynı şekilde, Yargıtay 15. HD.’nin 04.12.2007 gün ve 2007/7736-7765 sayılı kararı da bu doğrultudadır.⁷³

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesine göre “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle iki bin beş yüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir.” Eser sözleşmelerinde sözleşme yazılı değilse ve işlemin miktarı tanık dinlenmesine olanak tanımazsa, tanık ancak karşı yanın açık onayı halinde dinlenebilir. Yargıtay 15. HD.’nin 01.12.2003 gün ve 2003/5062-5659 sayılı kararında şu şekilde hüküm kurulmuştur: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık BK.’nun 355. ve devamı maddelerinde yapılan eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanmıştır. Bu tür çekişmelerde, işin yapılıp bedeline hak kazanıldığını ispat yükleniciye, bedelin ödendiğini ispat külfeti ise iş sahibine aittir. Yanların yapılan işin miktarını ve bedelini kararlaştırdıkları yazılı bir sözleşmeleri bulunmamaktadır. HUMK. 288. maddesince işlemin miktarı tanık dinlenmesine olanak tanımamaktadır. Tanık ancak Yasanın 289. maddesi gereğince karşı yanın açık onayı halinde dinlenebilir. Bu yüzden mahkemenin çekişmeyi tanık sözleri ile gidermeye kalkışması yasaya aykırıdır.”⁷⁴

⁷² Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 997-998.

⁷³ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 177-178.

⁷⁴ Kararın tamamı için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 999-1000.

İş sahibi, kural olarak eserin bedelini yazılı delil ya da yazılı delil başlangıcı ile kanıtlayabilir, bunların bulunmaması durumunda iş sahibinin yükleniciye yemin teklif etme hakkı vardır.⁷⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24.09.2007 gün ve 2007/2031-5596 sayılı kararı⁷⁶ da bu doğrultudadır: “Davacı, ödeme savunmasına esas çeklerin davalı ile aralarındaki başka ilişkileri nedeni ile verildiğini iddia etmiş ise de bu hususta yazılı delil ibraz etmiş değildir. Ancak dava dilekçesinde “ve sair” delil demek suretiyle yemin deliline de dayanmış olduğunun kabulü ile çeklerin başka akdi ilişki nedeni ile verildiğine dair davalıya yemin teklifine hakkı olduğu hatırlatılmalı, sonucuna göre hükme varılmalıdır. Bu husus üzerinde durulmadan eksik incelemeyle karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”

Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.1991 gün ve 1991/11-384/543 karar⁷⁷ sayılı ilamında ifade edildiği üzere, “ispat yükümlülüğü üzerinde olmayan tarafın, yemin teklif etmesi halinde, mahkemenin ispat yükümlülüğünün kendisinde olmadığını ve bu yükümlülüğü devralıp alamayacağını açıkça sorarak kabul ettiği takdirde, bunu tutanağa yazdıktan sonra yemini eda ettirmesi gerekir. Aksi halde yemin teklifi ve bunun eda edilmiş olması, hukuksal sonuç doğurmaz.”

1.3.5. BEDELDE TEMERRÜT

İş sahibinin, ifanın yerine getirilmesi uzun süre gerektiren eser sözleşmelerinde işin devamı için yükleniciye gerekli kolaylığı ve özellikle finansman bakımından işin sağlıklı yürüyebilmesi için gerekli dayanışmayı göstermesi dürüstlük kuralının gereğidir.⁷⁸

Bedel borcunda, imkansızlık hükümleri yerine borçlunun temerrüdü hükümlerinin (TBK. m.117-126) uygulanması, bedel ödeme borcunun genellikle para borcu olmasından kaynaklıdır ve borcun ödeme zamanı gelmedikçe borçlu

⁷⁵ KARADAŞ, s. 251.

⁷⁶ Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

⁷⁷ Karar için bkz. KARADAŞ, s. 252.

⁷⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.01.1993 gün ve 1993/4987-2743 sayılı kararı. Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

temerrüde düşürülemeyecek, yüklenici işe devam etmek zorunda kalacaktır.⁷⁹ Bedel ödeme borcunun, genellikle para borcu olması sebebiyle yüklenici temerrüde düşerse kusursuz olsa bile, temerrüde düştüğü andan itibaren geciktiği süre boyunca temerrüt faizi işler.⁸⁰ Türk Borçlar Kanununun 117. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş sahibinin temerrüde düşmesi, bedel borcunun muaccel olması anlamına gelmez kural olarak yüklenici temerrüt ihtarında bulunmalıdır.⁸¹

İş sahibinin ödemelerindeki makul gecikmeler, yükleniciye temerrüt koşulları varsa faiz dışında bir hak sağlamasa da, yüklenicinin tahammül gücünü aşacak ödeme aksamalarında TBK. m.97'ye göre işe devam etmesi istenemez.⁸²

Yüklenicinin iki seçeneği vardır. Bunlar:⁸³

- 1- Yüklenici ya iş sahibinin zararına neden olmadan makul bir süre için işin yapımını durdurabilir ve varsa temerrüt durumunda alacağı faiziyle ödenmesini bekleyerek işe devam eder ya da,
- 2- TBK. m.125'den yararlanarak sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanabilir aynı zamanda tazminat da isteyebilir.

Kısmi ödemeler veya avanstan birinin ödenmemesi halinde, yüklenici sonraki iş veya teslimlerden kaçınabilir; iş sahibi bu zararı ödemek zorundadır fakat yüklenici tarafından işe devam edilmemesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse yüklenici doğacak zarara katlanmak zorundadır.⁸⁴

⁷⁹ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 85.

⁸⁰ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 86.

⁸¹ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 86; Kural olarak, bu ihtar şekle bağlı değilse de yazılı olarak yapılmasında ispat açısından fayda vardır. Eğer iş sahibi de tacir ise TTK. m.18/III uyarınca tacirler arasında temerrüt ihtarının noter aracılığıyla veya telgrafla yahut taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imzalı mesajla yapılması şarttır.

⁸² KARADAŞ, s. 292.

⁸³ KARADAŞ, s. 292.

⁸⁴ ZEVLİLİLER; GÖKYAYLA, s. 554.

1.3.6. BEDELDE ÖDEMEZLİK DEFİ

Türk Borçlar Kanununun 96. maddesine göre karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. İş sahibi eksik veya ayıplı işler tamamlanıncaya kadar, eserin bedelinden, bu işlerin karşılanmasına yetecek kadar bir miktarı ödemekten kaçınabilir veya iş bedelinin ödenmesi için aleyhine açılmış dava varsa o davada defi olarak ileri sürebilir.⁸⁵

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 31.01.1994 gün ve 1994/1091-441 sayılı kararında⁸⁶: “Karşılıklı taahhütleri havi akitlerde bir tarafın diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyebilmesi için, B.K.nun 81. maddesi uyarınca öncelikle kendi edimini, ifa etmiş olması gerekir. Oysa davalı, sözleşmenin eksik ifa edildiğini savunduğundan ve bu beyan mahsup niteliğinde olup hakim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerektiğinden ve mahkemece alınan bilirkişi raporunda bu konuda yeterli açıklama bulunmadığından, bilirkişilerden ek rapor alınarak varsa davalıya ait dairede ve sözleşme gereği yapılması gereken yerlerde noksanlıkların dava tarihi itibarıyla bedelinin bulunması, ortak yerlere ait alanlardaki eksikliklerin davalı payına oranlanarak davalının payına düşen bedelin tespit edilmesi ve bulunacak miktarın davalıya ödenmesi şartıyla, yani birlikte ifa suretiyle davanın kabulüne karar verilmelidir.” hükmünü tesis etmiştir.

Ödemezik defi iş sahibine, yüklenici eseri eksiksiz veya ayıpsız ifa edinceye kadar, bedeli, kısmen veya tamamen ödemekten kaçınma hakkı verir ve bu sebeple iş sahibinin borcunu erteleyici rol oynayarak, kendi borcunun muaccel hale gelmesini ve temerrüde düşmesini önler.⁸⁷

Meydana gelen aşırı masrafların karşılığı ödenmezse, yüklenicinin işe devam etmemesi, onun TBK. m.96'daki hakkını önceden ileri sürdüğü anlamına

⁸⁵ SELİMOĞLU, s. 176.

⁸⁶ Karar için bkz. www.hukukdairesi.com.tr.

⁸⁷ SELİMOĞLU, s. 176.

gelir ve ayrıca yükleniciye böyle bir hak tanınması gerekmez şeklinde görüşler olduğu gibi, bu görüşe karşı çıkararak yüklenicinin ödemezlik defii gibi nedenlerle hazırlama faaliyetlerinden kaçamayacağını, bu imkanın ancak bedelin işin görülmesi sırasında ödeneceğinin kararlaştırılmış olması halinde mümkün olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.⁸⁸

1.3.7. BEDELDE FAİZ

Konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süreye ve belli bir orana bağılı olarak gerçekleşen karşılığı faizdir.⁸⁹ Kısaca faiz, parayı belirli bir süre kullanamamanın karşılığıdır.⁹⁰ Eser sözleşmelerinde tarafların sıfatına bakılmaksızın, yani tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ister hukuk ister ticari dava niteliğinde olsunlar, direnim faizi istenmişse uygulanacak faiz ticari faizdir.⁹¹

21.04.2005 tarihli 5335 sayılı Kanununun 14. maddesi ile değiştirilen, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun 1. maddesine göre kanuni faiz şu şekilde düzenlenmiştir: “ Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır.”

Fakat Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu yetkiye dayanarak, kanuni faiz oranının 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12’den %9’a indirilmesi 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır.

Yine, 3095 sayılı Kanununun ikinci maddesinin ikinci fıkrasına göre ticari işlerde faiz Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranıdır. 30 Haziran günü önceki yılın 31

⁸⁸ Bu görüşler için bkz. ERGEZEN, s. 110.

⁸⁹ AYDOĞDU, Murat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1, İzmir, 2010, s. 85-136, s. 86.

⁹⁰ SELİMOĞLU, s. 182.

⁹¹ SELİMOĞLU, s. 189.

Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi eser sözleşmelerinde ve inşaat sözleşmelerinde tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari temerrüt faizi uygulanacaktır. Bu oranın uygulanabilmesi için temerrüt faizi alacaklısı yüklenicinin talebi gerekir; yüklenici sadece temerrüt faizi istemişse hakim kendiliğinden bu orana hükmedemez ve adi işlerde geçerli orana göre karar vermesi gerekir.⁹²

Farklı tarihlerde ödenmesi kararlaştırılan hak edişler varsa, iş sahibi bu hak edişlerden birinin ödenmesinde temerrüde düşmüşse, sadece o temerrüde düşülen hak ediş için temerrüt faizi işleyecektir.⁹³

1.3.8. BEDELDE ZAMANAŞIMI

Türk Borçlar Kanununun 149. maddesine göre: “Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.” Yüklenicinin bedel alacağı da Türk Borçlar Kanununun 147. maddesine göre, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklarda beş yıllık zamanaşımına tabidir. Türk Borçlar Kanununun 479. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sahibinin bedel ödeme borcu da eserin teslim anında muaccel olduğuna göre zamanaşımı süresi de eserin teslim edildiği anda başlar.⁹⁴ Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine bağlı işlerde zamanaşımı kesin hesabın çıkarılmasından sonra başlar.⁹⁵ Ayrıca mimarların bedel alacakları da beş yıllık zamanaşımına tabidir.⁹⁶

⁹² ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 88-89.

⁹³ Bu konunun ayrıntıları için bkz. ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 89; Yüklenicinin sonraki hak edişler için yapılan ödemeleri, TBK. m.101/II ve m.105 uyarınca temerrüde düşülen hak edişe sayması mümkündür.

⁹⁴ TANDOĞAN, s. 316; Tandoğan, beş yıllık sürenin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine tabi işlerde, kesin hesabın kesilme tarihinden itibaren işlemeye başladığını ifade etmiştir.

⁹⁵ ERGEZEN, s. 49.

⁹⁶ TANDOĞAN, s. 316.

2. BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDEL VE ÇEŞİTLERİ

Bedel, sözleşmede kararlaştırılmış ve sözleşmede kararlaştırılmamış bedel olarak ikiye ayrılır.⁹⁷ Sözleşmede kararlaştırılmış bedel, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinde düzenlenen götürü bedel ve 481. maddesinde düzenlenen değere göre bedel olmak üzere ikiye ayrılmıştır.⁹⁸ Kural olarak götürü bedel iş sahibinin yararına, yaklaşık bedel ise yüklenicinin yararınadır fakat bunun tam tersi örnekler de mevcuttur.⁹⁹

Sözleşmede bedel hiç kararlaştırılmamışsa kanunlarda düzenlenmemiş isimsiz sözleşme olur ve vekalet hükümleri uygulanır. Ayrıca bedelin karma ve bileşik yöntemle saptanacağını savunan görüşler de vardır. Bu görüşe göre:¹⁰⁰ bedel için alt bir sınır belirlenmişse karma yöntem söz konusu olur; bu sınıra kadar yaklaşık yöntem, bu sınırdan sonra götürü bedel hükümleri uygulanır. Yani bedel için alt sınır sözleşmede belirlenmişse yapılan iş sonucunda bedel, belirlenen bedelin altında kalsa dahi bu belirlenen bedel ödenir, bu halde de yaklaşık yöntem söz konusu olmaktadır. Eser bölümlere ayrılıp, bu bölümler için ayrı bir yöntemle bedelin belirlenmesi halinde birleşik yöntemden söz edilir. Bileşik yöntemin içinde götürü bedel de bulunabilir, bir binanın inşasında temel kazılması götürü bedelle, inşaatın tamamlanması yaklaşık bedelle kararlaştırılıp, bahçe düzenlenmesi için herhangi bir bedelden söz edilmemiş ise; temel kazılması işine götürü bedel, inşaatın tamamlanmasına yaklaşık bedel ve bahçe düzenlemesine sözleşmede belirtilmeyen bedel hükümleri uygulanır.¹⁰¹

⁹⁷ SELİMOĞLU, s. 156.

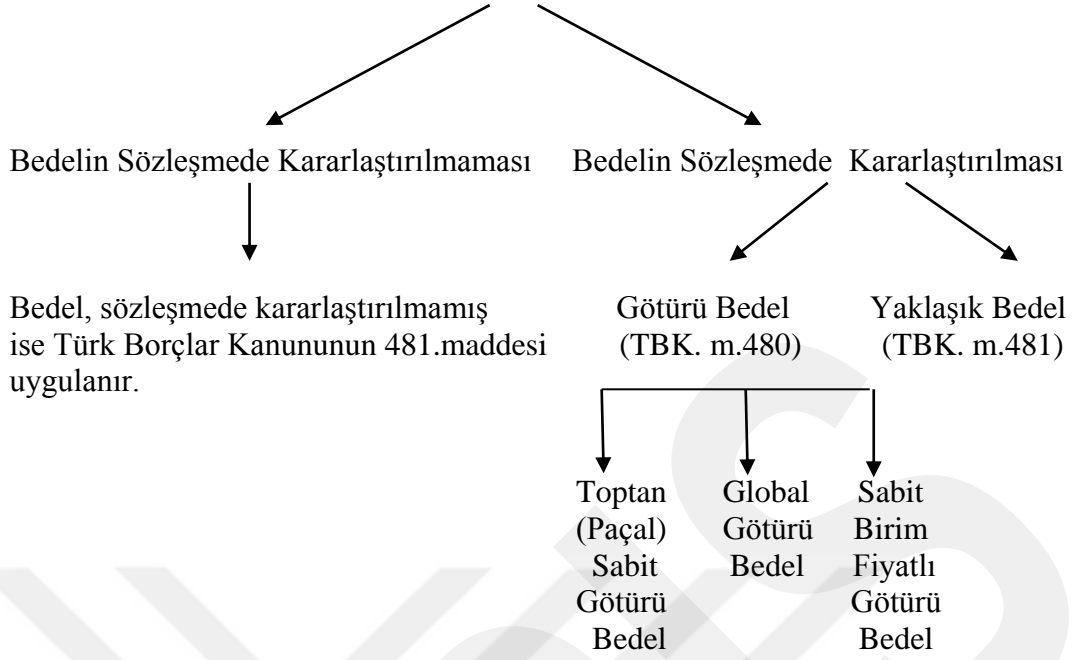
⁹⁸ 818 sayılı Borçlar Kanununun 365. maddesinde götürü taahhüt ve 366. maddesinde işin kıymetine göre takdiri olarak düzenlenmiştir. İki kanun arasında önemli bir değişiklik olmamakla birlikte 6098 sayılı Kanunla öğretilen tartışmalı hususlara netlik getirildiği görülmektedir.

⁹⁹ BÜYÜKAY, s. 152.

¹⁰⁰ Bu görüşler için bakınız: TANDOĞAN, s. 234-235; Tandoğan, özellikle bu görüşte belirlenen bedelde alt sınır aşılınca 818 sayılı Kanunun 365. maddesinin ikinci fıkrasının şartlarının doğduğu durumlarda önem taşıdığını ifade etmiştir. ; TORUN, s. 415.

¹⁰¹ TORUN, s. 417.

ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDEL ÇEŞİTLERİ



2.1. BEDELİN SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILMAMIŞ OLMASI

Daha önce eser sözleşmelerinde bedel ödeme borcunun iş sahibinin en önemli borcu olduğunu vurgulamıştık. Bedelin sözleşmede belirlenmemiş olması, tarafların sonradan bedelin belirlenebilir olması koşuluyla sözleşmeyi kurması, sözleşmenin bedelsiz olduğunu göstermeyecek ve geçerliliğini etkilemeyecektir.¹⁰² Tarafların sözleşmede bedeli belirlememelerinin nedeni, bedelin belirlenmesini gereksiz bulmaları, eserin meydana gelmesinden sonra ödenecek miktarın doğruluğuna güvenmeleri veya edimin ifasının acele nitelikte olması olabilir.¹⁰³

Eser sözleşmesinde bedel belirlenmemişse ve taraflar bedelin belirlenmesinde anlaşamazlarsa Türk Borçlar Kanununun 481. maddesi uygulanacaktır. Buna göre; “Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve

¹⁰² SELİMOĞLU, s. 169; BÜYÜKAY, s. 152; GÜRPINAR, s. 42; Bedelin olmadığı sözleşmelerde, sözleşmenin kurucu unsurlarından karşı edim türü ve kapsamı hakkında bir anlaşmanın olmadığını, dolayısıyla ortada bir sözleşmenin olmadığını belirtmiştir. Fakat kanun koyucunun bu durumda taraflara kolaylık sağlayarak, sözleşmenin kurulmuş sayılacağını ve 481. maddenin öngördüğü şekilde bedelin kararlaştırılmış olduğunu ifade etmiştir.

¹⁰³ GÜRPINAR, s. 72; Acilen tamir edilmesi gereken su borusu patlağı veya camı kırılan pencerenin takılması örneklerini vermiştir.

yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.” Bu bedel yapılan işin değerine, o iş için harcanan masraflara, işin yapımı esnasında çalışanların giderlerine, araç gereç, kira ve amortisman bedelleri vb. gibi genel giderlere bakılarak saptanır, saptanan bu bedelin üzerine tarafların önceden belirledikleri veya makul bir şekilde tespit edilecek olan kar eklendikten sonra toplam bedel bulunacaktır.¹⁰⁴

İsviçre Hukuku, Türk Hukukunun benimsediği şekilde 481. maddeyi yüklenicinin masraflarına ve çalışmanın değerine göre tespit etmekte buna karşın Alman Hukuku değişik bir çözüme yer vererek o eser sözleşmesinde eser sözleşmesine ilişkin bir bedel tarifesi mevcutsa ona göre, yoksa mutata olan bedele göre ödeneceğini benimsemektedir.¹⁰⁵

Türk Borçlar Kanununun 481. maddesi, ya taraflar bedel konusunda belirleme yapmadıklarında ya da bedeli doğrudan bu maddeye dayandırdıklarında uygulama alanı bulacaktır.¹⁰⁶

Yargıtay 15. HD.’nin 27.05.1996 gün ve 1996/2686-2945 sayılı kararına¹⁰⁷ göre: “Eser sözleşmesinde, işin bedeli kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan bedel kanıtlanamamış ise, BK’nın 366. maddesi uyarınca, yapıldığı tarihteki mahalli rayice göre, bilirkişi marifetiyle bedelin saptanması gerekir...” şeklinde hüküm kurmuştur. Yine aynı yönde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 01.12.2003 gün ve 2003/5062-5659 sayılı kararında benzer ifadelerle hüküm kurmuştur.¹⁰⁸

Rayiç bedelin sözlük anlamı alım veya satımda bir şeyin para karşılığındaki değeri, ederdir. Eser sözleşmesinde rayiç bedelden amaç Bayındırlık Bakanlığındaki birim fiyatları değil, yüklenicinin yapmış olduğu tüm yasal, genel giderler ile emeğinin karşılığı olan kardır.¹⁰⁹ Yargıtay uygulamada maliyet + yüklenicinin karı yerine rayiç bedel kavramını kullanmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁴ ERGEZEN, s. 48.

¹⁰⁵ GÜRPINAR, s. 42-43; Mutata olan bedel de belirlenemiyorsa, bedel hakkaniyete göre belirlenecektir.

¹⁰⁶ GÜRPINAR, s. 42.

¹⁰⁷ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 169.

¹⁰⁸ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 999-1000.

¹⁰⁹ SELİMOĞLU, s. 170.

¹¹⁰ KOSTAKOĞLU, s. 977.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesinde hangi rayiçlerin uygulanacağına dair şu şekilde düzenleme yapılmıştır:

- 1) Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.
- 2) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.
- 3) İdarece kabul edilmek şartı ile uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odasınınca onaylanmış yerel rayiçleri.

Aynı zamanda işin değeri hesaplanırken eserin fiilen yapıldığı tarihteki rayicin mi yoksa eserin teslim anındaki rayicin mi dikkate alınacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre:¹¹¹ eserin fiilen yapıldığı tarihteki rayiç esas alınmalıdır. Bu görüşe göre: bedelin belirlenmiş nedeni, bedeli belirleyen unsurların kesin olarak tespit edilememesidir ve bu belirsizlik işin yapılması sırasında giderilebilir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.06.2002 gün ve 2002/946-3107 sayılı kararı¹¹² da bu doğrultudadır ve şu şekilde hüküm kurulmuştur: “İşin 1999 yılında yapıldığı iddia edildiğinden bu bedel BK’nun 366. maddesince işin yapıldığı yıl mahalli rayiçlerine göre bulunmalıdır.”

Bir başka görüş ise¹¹³: eserin teslim anındaki, rayicine göre belirlenmesini savunur. İşin değeri, gerçek giderlerin belirli bir oranı olarak hesaben bulunacağından ve brüt kar oranı açısından eserin yapıldığı zamana veya eserin teslim anına göre çok büyük farklılık taşımayacağından, eserin teslim anındaki rayici esas almak daha yerinde olacaktır. Yüklenicinin yaptığı masraflar açısından ise yapılmalarının gerekli olduğu andaki piyasa rayicine göre tespit edilmesi yerindedir.¹¹⁴ Yani işin değeri hesaplanırken eserin teslim anındaki rayicin, giderler açısından ise eserin fiilen yapıldığı andaki rayicin dikkate alınması gerekir.¹¹⁵

Bedel, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, işin yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve masrafa göre belirlendiğinden, bedelin fazla olmasının rizikosu

¹¹¹ KARADAŞ, s. 258-259.

¹¹² Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

¹¹³ TANDOĞAN, s. 301.

¹¹⁴ GÜRPINAR, s. 79; TANDOĞAN, s. 300.

¹¹⁵ ZEVLİLİLER; GÖKYAYLA, s. 549.

iş sahibine ait olmaktadır; iş sahibinin tahmininden fazla çıkmış olsa bile bu bedeli ödemelidir.¹¹⁶

Sözlü olarak yapılan bir eser sözleşmesinde, bedel hiç konuşulmamış veya sözlü olarak kararlaştırılmışsa, taraflar sonradan bedel üzerinde anlaşamamışlarsa ve bedeli kanıtlayamıyorlarsa her iki durumda da TBK. m.481 uygulanır.¹¹⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 30.03.1981 gün ve 1980/314-1981/657 sayılı kararında “sözlü olarak yapılan akitle saptanan iş bedelinin miktarında, tarafların sonradan anlaşamamaları ve uyuşmazlığın yazılı şekilde ispatlanamaması nedeniyle ücretin Borçlar Kanununun 366. maddesine göre bilirkişi aracılığı ile tespit ettirilmesi” gerektiği şeklinde hüküm kurmuştur.¹¹⁸

Eserin meydana gelmesi yıllara yayılmış olabilir, böyle bir durumda işin her yıl yapılan kısımları ayrı ayrı TBK. m.481’e göre belirlenerek toplam bedel bulunacak; eğer işin hangi yıl yapıldığı belirlenemiyorsa ortalama yılın yerel serbest piyasa rayici alınarak bedel tespit edilecektir.¹¹⁹ Yargıtay 15. HD.’nin 27.11.1995 gün ve 1995/6184-6936 sayılı kararı da bu doğrultudadır.¹²⁰

Yüklenici, bedelin götürü bedel olarak tespit edildiği eser sözleşmesinde, eserin meydana getirilmesinin uzun yıllara yayılması sebebiyle büyük oranda kar elde etmesi gerektiğini iddia edemez.¹²¹

Bedel sözleşmede kararlaştırılmamışsa ve bedel konusunda uyuşmazlık varsa, hakim tarafından icra olunacak keşif sonucunda keşfin yapıldığı tarihteki mahalli serbest piyasa rayicine göre teknik bilirkişilerce tayin ettirilir.¹²² Yargıtay 15. HD.’nin 03.03.1997 gün ve 1997/950-1146 sayılı kararında “... bu bedelin

¹¹⁶ BÜYÜKAY, s. 153; ERGEZEN, s. 48.

¹¹⁷ SELİMOĞLU, s. 169.

¹¹⁸ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 969.

¹¹⁹ SELİMOĞLU, s. 169.

¹²⁰ Kararın tamamı için bkz. SELİMOĞLU, s. 170.

¹²¹ GÜRPINAR, s. 58.

¹²² SELİMOĞLU, s. 170; Yazar, HUMK’nın 354. maddesinin karşılığı olan 6100 sayılı Kanunun 227. maddesi uyarınca yeminle birlikte başka delillere dayanmış olan taraf, iddiasını o dayandığı delillerle kanıtlayabiliyorsa artık yemin teklif edemez. O yemin, gereksiz yemin olur ve dikkate alınmaz. Önceden kararlaştırılmamış bedel, 818 sayılı Borçlar Kanununun 366. maddesine göre yapılan şeyin kıymetine, yüklenicinin masrafına göre; Yargıtay 15. HD.’nin ifadesiyle keşif sonucu yerel serbest piyasa rayicine göre belirlenir. İddia olunan şeyin kıymetini tayin ve ispat mümkün oldukça kıymet hakkında yemin teklif olunamaz.

BK.'nın 366. maddesi hükmünce, yapıldığı yıl rayiçlerine göre, bilirkişi incelemesiyle saptanması gerekir. Mahkemece, değinilen ilke göz ardı edilerek, ortada yasanın öngördüğü ısbat şekli varken (HUMK.354), yemin delili dikkate alınıp, iş bedeli tutarının ödemelerden sonra davacının iddia ettiği gibi 52.765.000 TL. olduğunun kabulü doğru değildir.” şeklinde hüküm kurmuştur.¹²³ Yargıtay’ın rayiç bedel miktarı, maliyet ve yüklenicinin karını içermektedir. Nitekim emsal nitelikli bir karara göre:¹²⁴ “... taraflar arasındaki ön anlaşmada inşaat bedeli ve inşaatın bitim tarihi karşılaştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, B.K’nun 366. madde hükmü gözetilerek, işin yapıldığı piyasa rayiç bedellerine göre iş bedelinin saptanarak sonucuna uygun bir hüküm kurmaktır.”

Bedelin, bağımsız bölüm olarak karşılaştırıldığı kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, ne kadar bağımsız bölüm düşeceği belirlenmemişse uyumsuzluk halinde, o yörede istikrar bulmuş pay oranı işin yapıldığı tarih itibariyle, bilirkişiye tespit ettirilerek uyumsuzluk çözülür.¹²⁵

Sözleşmenin kurucu unsuru olmayan keşif bedeli, az ya da çok emin temellere dayanan bedel tahminidir ve bedelin hiç belirlenmemiş olması halinde ortada illa keşif bedeli olduğu anlamına gelmez; ama keşif bedelinin konuşulmuş olmasına da engel teşkil etmez.¹²⁶

Masraflara ilişkin keşif bedeli, Türk Borçlar Kanununun 482. maddesi, temel hatasına ilişkin özel bir hüküm niteliği taşır.¹²⁷ Borçlanılan bedel, keşif bedeline göre değil yüklenicinin masraflarına göre belirlenir, bu bedelin aşırı şekilde aşılması halinde iş sahibi TBK. 482. maddeye başvuracaktır.

Bedelin önceden karşılaştırılmadığı eser sözleşmelerinde, bedelin olduğunu yani sözleşmenin varlığını kanıtlamak yükleniciye aittir.¹²⁸

¹²³ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 170.

¹²⁴ Emsal kararlar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 977.

¹²⁵ SELİMOĞLU, s. 170.

¹²⁶ GÜRPINAR, s. 73.

¹²⁷ TANDOĞAN, s. 297.

¹²⁸ KOSTAKOĞLU, s. 976; Yazar, inşaat hukukunda, ufak-tefek tazminatlar dışında iş bedelinin sözleşme anında karşılaştırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Özellikle sözlü yapılan sözleşmelerde bedelin miktarında çıkan uyumsuzluklarda yazılı ispat koşulu sebebiyle Türk Borçlar Kanununun 481. maddesi geçerlidir.

2.2. BEDELİN SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI

2.2.1. GÖTÜRÜ BEDEL

Türk Borçlar Kanununda “Götürü Bedel” başlığıyla 480. maddede düzenleme yapılmıştır. Götürü bedel kavramı yerine “bedelin sadece yaklaşık olarak belirlenmiş olması” ve “hiç belirlenmemiş olması” deyimleri göz önüne alındığında ve tarafların baştan beri istisnai durumlar hariç tam ve sabit bir bedel kararlaştırmış olmaları sebebiyle “ücretin başlangıçta tam olarak belirlenmiş olması” deyimini yerinde bulan yazarlar da vardır.¹²⁹ İsviçre doktrinde sabit bedelle taahhüdün; “götürü ücret”, “global ücret”, “birim ücret”, “ortalama ücret” görünümleri varken, Türk Hukukunda bu türlerin hepsi “götürü bedel” kavramı altında toplanmıştır.¹³⁰

Götürü bedel, yapılacak işin bedelinin taraflarca kuşkuya yer bırakılmayacak şekilde açık ve kesin olarak belirlenmesidir.¹³¹ Taraflar eserin meydana gelmesi için gerekli tüm maliyetleri ve kay payını içeren bir bedel üzerinde anlaşmışlardır. Bedelin götürü olarak belirlenmesi, bedelin kısmen veya tamamen, yüklenici işe başladıktan sonra yaptığı masraflara ve meydana getirdiği eserin taşıdığı değere bağlı tutulmamasını şart kılar.¹³²

Taraflar, sözleşmenin yapıldığı esnada bedeli kesin olarak belirliyorlarsa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesi ve kesin hükümsüzlüğü düzenleyen 27. maddesi çerçevesi ile aşırı

¹²⁹ GÜRPINAR, s. 54; Yazar, İsviçre Borçlar Kanununun 373. maddesinde “sabit ücretle taahhüt” ifadesinin kullanıldığını, doktrinde bazı yazarların “garantili maliyet tahmini” ifadesini kullandığını belirtmiştir.

¹³⁰ GÜRPINAR, s. 53.

¹³¹ SELİMOĞLU, s. 156; ŞEKERCİ, Sena, *Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi (Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara, 2010, s. 80; Şekerci, götürü bedelde genellikle işin bir bölümünün veya tamamının esas alındığını, fakat sadece azami bir fiyatın belirlenmesinin götürü ücret sayılmadığını; taraflarca karşılıklı pazarlık sonucu ortaya çıkan bedelin götürü ücret olarak kesinleştiğini vurgulamıştır. Ayrıca buna “kesene” denildiğini ifade etmiştir. ; AYDEMİR, s. 189; Bina yapım işlerinde bu bedel için “Anahtar Teslimi” deyiminin de kullanıldığını ifade etmiştir. TORUN, s. 416-417; ERGEZEN, s. 127; Ergezen, bedelin önceden sabit olarak belirlenmesi şeklinde tanımlamıştır.

¹³² TANDOĞAN, s. 235.

yararlanma hükmünü düzenleyen 28. maddesini ihlal etmeden diledikleri miktarı belirleyebilirler.¹³³

Eserin toplam maliyeti yüklenici tarafından sabit ve kesin bir şekilde götürüleştirilerek önerilmiş, sözleşme iş sahibinin bu öneriyi kabulüyle kurulmuştur.¹³⁴

Tarafların götürü bedeli tercih etmelerinin sebebi, yüklenicinin edimi her zaman belli iken, iş sahibinin ödeyeceği miktarın belli olamaması sebebiyle kendini güvensiz hissetmesinin önüne geçilerek eser sözleşmesinin kurulmasındaki tereddüdünü ortadan kaldırmaktır. Maliyet riskini taşıyan taraf yüklenici gibi gözükse de Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrası yükleniciyi korumakta ve bedel riskini taşıyacak olan yüklenici öneride bulunurken spekülâtif bir takım düşüncelerle bedeli yüksek tutarak bu riskleri azaltmaktadır.¹³⁵ Götürü bedelin sabit oluşunun olumsuz etkilerinden iş sahibi, yükleniciye göre daha az etkilenir çünkü yüklenicinin durumunda bir “kardan zarar etme” söz konusudur oysaki iş sahibi, ahde vefa ilkesi gereği başlangıçta gözden çıkardığı miktardan fazlasını ödemeyecektir.¹³⁶ Bunun aksine basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken yüklenici hem tecrübelerine göre muhtemel riskleri göz önüne alarak iyi bir bedel tespiti yapmalıdır hem de rekabet ederek düşük bedele razı olmuşsa ya da yaptığı yanlış hesaplar sonucunda düşük bedel talep etmişse meydana gelecek risklere katlanmalıdır. Dolayısıyla götürü bedelin yüklenici üzerindeki olumsuz etkileri iş sahibine göre daha fazladır.

Eser sözleşmesinde, götürü bedelin yazılı şekilde yapılmasında yarar vardır. Fakat yasal olarak herhangi bir şekle bağlı değildir, örtülü irade açıklamasıyla da yapılır; sadece götürü bedeli iddia eden tarafın ispat güçlüğü çekmemesi açısından yazılı yapılması daha yerindedir.¹³⁷

¹³³ GÜRPINAR, s. 47; Maddelerin 818 sayılı Borçlar Kanunu ile karşılaştırılması için bkz. BADUR, Emel, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (818 Sayılı Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012.

¹³⁴ GÜRPINAR, s. 56; Önceden belirlenmiş ücret, aynı zamanda hem asgari hem de azami ücrettir.

¹³⁵ GÜRPINAR, s. 54.

¹³⁶ GÜRPINAR, s. 58.

¹³⁷ GÜRPINAR, s. 55.

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin birinci fıkrasına göre götürü bedel söz konusu ise yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür ve eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez. Bu madde sözleşme hukukunun genel ilkesi olan sözleşmeye bağlılık yani ahde vefa ilkesinin (pacta sunt servanda) gereğidir ve esas olan sözleşmeye bağlı kalınmasıdır.¹³⁸ Fransız Medeni Kanununda bir düzenlemeyle vücut bulan bu ilke, Türk mevzuatında bir madde ile yer almamasına rağmen Borçlar Hukukunda etkili bir ilke olup, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesi de bu ilkenin etkisinin kanıtıdır. Kanunumuzda 480. maddenin birinci ve üçüncü fıkrası açıkça yer almasaydı dahi bedelin azaltılıp arttırılamayacağı sonucu çıkardı, sadece bu maddenin varlığı götürü bedelin doğal sonucunu görmeyen ya da görmek istemeyen taraflar için tereddütleri ortadan kaldırmıştır.¹³⁹

Eserin, sözleşmede götürü bedelle yapılması kararlaştırılmışsa ve eser öngörülen bedelden daha düşük bedelle yapılsa bile, iş sahibi bedelden kesinti yapamaz ve bedelin tamamını ödemelidir. Yüklenici de götürü bedelli eser sözleşmesinde, eser öngörülenden daha fazla emek ve masraf gerektirse bile bedelin artırılmasını talep edemez. Bu kuralın işleyebilmesi için götürü bedele dayanak oluşturacak proje, belge ve bilgilerin hukuka ve yasalara aykırı olmaması zorunludur.¹⁴⁰ Bazı yazarlar yüklenicinin götürü bedeli tespit ederken bir tahmine mi yoksa ayrıntılı maliyet analizine mi dayandığının ve bu hesabın içine neleri kattığının ve iş sahibinin bu durumdan haberdar olup olmadığının önemi olmadığını savunmuştur.¹⁴¹

¹³⁸ BAYSAL, Başak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 477-484, s. 478; Baysal, zamanla değişen hal ve şartların sözleşmeye herhangi bir etkisi olmamalıdır; koşullar bir taraf için ne denli zorlaşırsa zorlaşsın, sözleşmenin kurulduğu andaki şartlarında bir değişikliğe gidilmeyeceğini belirtmiştir. ; SELİMOĞLU, s. 156; TORUN, s. 411; DOĞAN, Gülmelihat, *Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 211, Ankara, Mart-Nisan-2014, s. 10-36, s. 9-11; GÜRSOY, Kemal Tahir, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1950, s. 7; Gürsoy, Fransız Medeni Kanununda daha ileri gidilerek, sözleşmenin, taraflar için kanun olduğunu vurgulamaktadır. ; ERGEZEN, s. 127.

¹³⁹ GÜRPINAR, s. 57.

¹⁴⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 172.

¹⁴¹ GÜRPINAR, s. 58.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 22.11.2007 gün ve 2007/4205-7412 sayılı kararında¹⁴² şu ifadeler yer verilmiştir: “Yanlar arasında imzalanan 17.09.2003 tarihli yemek ihalesine ait sözleşme ise BK.’nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Dolayısıyla, eldeki davanın çözümü, BK.’nın 355 ve devamı maddelerindeki hükümler ile idarî sözleşme ve eki belgeler dikkate alınarak yapılacaktır. Sözleşmede, hastanede çalışan personel ve yatılı hastalar ile refakatçilerin 1 yıllık yemek ihtiyacının temini işi, 76.445.6000.000 TL. **götürü bedelle** üstlenilmiştir.” Yine aynı kararda “BK’nın 365. maddesi uyarınca; “yüklenicinin götürü bedelle yapımı kararlaştırılan işlerde, fiyat farkı talep edemeyeceği hususu düzenlemiştir. Öyle olunca, götürü bedelle kararlaştırılan sözleşme fiyatının arttırılması düşünülemez. Olayda, 365/II. maddenin, uygulama alanı bulmadığı da ortadadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bedelin, paradan başka bir şey olması durumunda da götürü bedel söz konusu olabilir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 18.02.1991 gün ve 1990/3224-1991/706 sayılı kararında¹⁴³ bedel borcunun arsa payı olarak ödenmesinde bedelin götürü olduğunu kabul etmiştir.

Götürü bedelde ifa esnasında yapılması zorunlu “fazla edimler” veya gereksiz olan “eksik edimler” söz konusu olabilir fakat bunlar ödenecek bedelin sabit niteliğini etkilemez.¹⁴⁴ Yüklenici, sözleşmede yer almayan ve iş sahibi tarafından da istenmemiş işleri yapamaz eğer böyle bir işin yapılması ve yapılan iş sonucunda bir artış söz konusuysa götürü bedele bağlı kalınmaya devam edilir ama yüklenicinin ifa ettiği “ek işler” için bir bedel ödenmesi gerekir.¹⁴⁵ Bu değişikliklerin yazılı olarak yapılması gerekmez, iş sahibinin niyetine yani bu değişiklikleri onaylayıp, bu yükümlülüğün altına girmeyi isteyip istemediğine bakılır.¹⁴⁶ Türk Borçlar Kanununun 471. maddesine göre yüklenici değişiklikler yapmaya iş sahibinin lehine ise yetkili değil yükümlüdür.¹⁴⁷ Yine Türk Borçlar Kanununun 529. maddesine göre: “İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması

¹⁴² Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 156-157.

¹⁴³ KOSTAKOĞLU, s. 969.

¹⁴⁴ GÜRPINAR, s. 59.

¹⁴⁵ GÜRPINAR, s. 60.

¹⁴⁶ GÜRPINAR, s. 60; Yazar, iş sahibinin açık izninin olmadığı durumlarda bile bedel artırımının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

¹⁴⁷ GÜRPINAR, s. 60.

hâlinde, iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan iş gören hakkında da uygulanır. İş gören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir.” Bu madde, yapılan değişiklikler özel bir çalışma ve masrafa neden olduysa kıyasen uygulanır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 12.02.1987 gün ve 1986/1841-1987/484 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bu karara göre:¹⁴⁸ “bedelin ödenmesinde uyuşmazlık bulunan işler hakkında, taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması, işin bedelinin ödenmesine engel değildir. Bu durumda BK.nun 413. maddesindeki (vekaletsiz tasarruf) koşullarının varlığı halinde, iş sahibi yararına faydalı bulunan iş için, müteahhidin yaptığı zaruri bütün masrafları ile faizi ve müteahhit kârının ödenmesine karar verilmelidir.”

Yüklenicinin, iş sahibinin haberi olmaksızın yaptığı yararlı işlerin bedelini TBK. m.529'a göre yapıldığı tarihteki rayiç fiyatı üzerinden talep etme hakkı vardır.¹⁴⁹

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 30.12.2008 gün ve 2008/4297-7777 sayılı kararında¹⁵⁰: “Sözleşme dışı işe, yanlar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanamayacağından bu nitelikteki iş ya da işlerin bedeli, Borçlar Kanununun 413 ve izleyen maddeleri gereğince vekaletsiz iş görme kurallarına göre işlerin yapıldığı zamandaki serbest piyasa rayiçleri itibariyle bilirkişi incelemesi yaptırılarak mahkemece belirlenir. Somut olayda ise, davacı yüklenici tarafından sözleşme dışı iş olarak bir adet “çelik kapı” yaparak davalıya teslim edildiği çekişmesizdir.” Götürü bedelin tespit edildiği sözleşmelerde sözleşme dışı işler için bu şekilde hüküm kurmuştur.

¹⁴⁸ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 982.

¹⁴⁹ KOSTAKOĞLU, s. 982.

¹⁵⁰ Karar için bkz. KARADAŞ, s. 262.

Taraflarca değişiklikler için, ödenecek bedel üzerinde bir düzenleme yapılmamışsa, iş sahibinin rızasıyla yapılan değişiklikler TBK. m.481'e göre yani ek işin masraf ve değerine göre belirlenir.¹⁵¹

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 16.04.1985 gün ve 1985/668-1285 sayılı kararına göre: "ihale kanundaki şekil şartları yerine getirilmemiş olmakla birlikte müteahhidin, idarenin yararlanabileceği işi yapmış olması BK.nun 413. maddesi hükmü doğrultusunda talepte bulunmasını haklı kılar." görüşü kamuya ait inşaatlarla ilgili olarak da çıkan uyuşmazlıklarda yüklenici tarafından idarenin yararına yapılan işin bedeli ihale usulüne uygun olmasa bile ihale bedeline göre değil Türk Borçlar Kanununun 529. maddesine göre bilirkişiyeye hesaplatılarak tespit edilir.¹⁵²

Bu noktada tartışmalı husus yapılan işin sipariş değişikliği mi yoksa iş sahibinin yapılmasını sözleşmenin kurulmasından sonra istediği bağımsız bir edim mi olduğudur. Bu noktada bir görüşe göre:¹⁵³ ispat yükü yüklenicidedir. Başka bir görüş ise: yükleniciyi olumsuzu ispatlamak durumunda bırakmaz yani ispat yükünü iş sahibinde görür ve şüphe durumunda yüklenici lehine yorum yaparak, ek işin bedelinin yükleniciye ödenmesini savunur.¹⁵⁴

Sipariş değişiklikleri, maliyetin azalmasına da yol açabilir; iş sahibi, eserin yapılmamış ama yapılması gereken bir kısmından vazgeçerse TBK. m.484'e kıyasen indirim isteyebilir.¹⁵⁵ Bu madde şu şekilde düzenlenmiştir: "İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir."

¹⁵¹ GÜRPINAR, s. 60.

¹⁵² Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 982-983; Yazar yine aynı Dairenin 29.04.1985 gün ve 1984/4667-1985/1431 sayılı kararına yer vermiştir: "davalı idare adamlarının şifahi talimatıyla müteahhidin yaptığı ve ikmal ederek idareye teslim ettiği ve idarece istifade edilen işlerin zaruri masrafları ile işi yapan müteahhit için hakimın takdir edeceği zararı, iş sahibi idarenin tazmin etmesi gereklidir."

¹⁵³ KAPLAN, İbrahim, "*İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları*", İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici - İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1996, s. 119-171, s. 131.

¹⁵⁴ GÜRPINAR, s. 61.

¹⁵⁵ GÜRPINAR, s. 61.

Taraflar arasında edimin azaltılması konusunda bir görüş birliği varsa bu zararın giderilmesi gerekmez.¹⁵⁶

Götürü bedel de toptan (paçal) sabit bedel, global götürü bedel ve sabit birim fiyatlı bedel olmak üzere üçe ayrılır. Üst sınır bedeli, ortalama bedel, saat başına bedel çeşitleri de sayılabilir fakat bu bedel türlerinde sabitlik karakteri oldukça zayıftır.¹⁵⁷

2.2.1.1.TOPTAN (PAÇAL) SABİT GÖTÜRÜ BEDEL

Toptan (paçal) sabit bedelde, meydana getirilecek eserin tamamı için tek ve sabit bir bedel kararlaştırılır bu sözleşmelere anahtar teslimi inşaat sözleşmeleri de denir.¹⁵⁸ Toptan sabit bedel, sözleşmenin her iki tarafı için bağlayıcıdır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşme Türleri” başlığı altında 6/a maddesine göre: “Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Anahtar teslimi inşaat sözleşmesinde, taraflar inşaat tamamlanıp teslim edilince iş sahibinin ödeyeceği bedeli önceden belirlerler.¹⁵⁹ Toptan götürü bedel, para dışında başka bir şey olarak da kararlaştırılabilir.¹⁶⁰

¹⁵⁶ GÜRPINAR, s. 61.

¹⁵⁷ GÜRPINAR, s. 56.

¹⁵⁸ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 56; Öz, bu bedel türünü yalın götürü bedel olarak adlandırmıştır. ; GÜRPINAR, s. 57; Yazar bu bedel türünü “*gerçek anlamıyla götürü ücret*” olarak nitelendirmekte ve İsviçre doktrinin de “*garantili ücret tahmini*” olarak ifade edildiğini belirtmektedir. “*Garantili ücret tahminini*”, doğruluğu yüklenici tarafından garanti edilen maliyet hesabı, bir eser sözleşmesinde esas alındığında, tahmin edilen miktar, eserin gerçek maliyetinin önceden hesaplanmış olandan daha yüksek ya da düşük olmasına bakılmaksızın, ödenecek “ücret” olarak tanımlamıştır. Yine yazar, 74. sayfada şu ifadelerle yer vermiştir; garantili maliyet tahmini sözleşmenin unsuru olarak borçlanılan ödemeyi ya baştan olarak tam belirler ya da en azından bir üst sınır belirler.

¹⁵⁹ ŞEKERCİ, s. 79; Bu zorunluluğun anahtar teslimi inşaat sözleşmesinde, götürü (sabit) bedel esasının benimsenmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Ayrıca anahtar teslimi inşaat sözleşmesini diğer inşaat sözleşmelerinden ayıran bir hususun da bedel konusunda karşımıza çıktığını; eser sözleşmesinin kurulması için tarafların eser bedelinin miktarı üzerinde anlaşmış, hatta miktarın belli ya da belirlenebilir olmasının zorunlu olmadığına dikkat çekmiştir. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere eser sözleşmesinin en önemli unsuru olan bedel olmasa bu iş görme sözleşmesi isimsiz sözleşme olarak Türk Borçlar Kanununun 502. maddesine göre vekalet hükümlerine tabi olur. Yani ödenecek bedelin belirlenmemiş olması sözleşme niteliğini değiştirmemekle birlikte eser sözleşmesi olması niteliğini etkilemektedir.

¹⁶⁰ BÜYÜKAY, s. 154; GÜRPINAR, s. 56.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin meydana getireceği inşaatın kaç bağımsız bölüm elde edileceği sözleşmede kesin olarak önceden belirlenmişse, toptan götürü bedelli sözleşmeler söz konusudur.¹⁶¹

Sabit götürü bedelli işlerde, ülkemizde yükleniciler işin tamamını bitirmeden teslim veya terk edebilmektedirler, bu durumda yüklenici sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelin tamamına hak kazanamaz. Uygulamada çok sık karşılaşılan bu durumda sözleşmede kararlaştırılan bedel para ise yüklenicinin meydana getirdiği kısmın; teslim, terk veya fesih tarihi itibarıyla, işin tamamına olan fiziki oranı bulunarak, bu oran götürü bedele uygulamak suretiyle ödenir.¹⁶²

İş sahibi eksik kalan kısmı sözleşmeden dönmeden, kendisi tamamlamak ister ve dava açarsa; hüküm altına alınacak işler bedeli teslim veya terk tarihindeki veya bu tarihleri takip eden makul süredeki yerel piyasa rayicine göre; TBK. 481. maddeye göre mahkeme tarafından bilirkişiye hesaplatılır.¹⁶³

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici edimi yerine getirdiği takdirde sözleşmeyle belirlenen bağımsız bölümlere tapuda kayden sahip olur; yerine getirmese, yaptığı kısmi imalatın karşılığını (ileriye etkili fesih hariç), arsa payı (bağımsız bölüm) olarak değil, para olarak talep edebilir ve bu bedel de dönemin kesinleştiği tarihteki serbest piyasa rayicine göre hesaplanır.¹⁶⁴

¹⁶¹ SELİMOĞLU, s. 158; 15. HD.'nin 01.02.1994 gün ve 1994/1084-472 sayılı kararına göre: "Eser sözleşmesinde; arsa sahibi, yükleniciye arsadaki tapu payını devretmeyi ve yüklenici de, buna karşılık daireler yapıp vermeyi kararlaştırmışlarsa, arsa payı olarak ödenen bu bedel, götürüdür. Götürü bedelde KDV dahildir."

¹⁶² SELİMOĞLU, s. 158; 15. HD.'nin 13.05.1992 gün ve 1992/6064-2535 sayılı kararına göre: "Götürü bedelle yapılan eser sözleşmelerinde, yüklenicinin alacağı BK.'nın 366. maddesine göre değil, inşaatın gerçekleştirilen fizikî oranına göre belirlenir. Yapılan kısmın, ***işten elçekme tarihi itibarıyla*** tüm esere göre fizikî oranı bulunarak, bu oran, götürü bedele olan 17.500.000- liraya uygulanarak, yüklenicinin alacağı bulunur ve bu alacaktan, ihtilafsız olan ödemeler düşülerek tarafların alacak-borç miktarları bulunur." Yine 15. HD.'nin 19.06.2002 gün ve 2002/1799-3309 sayılı kararında: "...Taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan bedel, götürüdür. Bu haliyle kararlaştırılan bedele göre, fesih tarihinde yüklenicinin yaptığı iş miktarının, yapacağı işe göre oranının saptanması, bulunacak, bu oranın götürü bedele yansıtılması suretiyle hak kazanılan ücretin bulunması gerekirken, birim fiyatlarla hazırlanmış raporla bağlı kalınarak, sonuca gidilmesi doğru olmamıştır..." ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁶³ SELİMOĞLU, s. 158.

¹⁶⁴ SELİMOĞLU, s. 159.

2.2.1.2. GLOBAL GÖTÜRÜ BEDEL

Emek ve malzeme unsurlarındaki artışın yansıtılacağı yani pahalılık zammı veya fiyat farkı ödenmesinin yüklenici lehine saklı tutulduğu, götürü bedele *global götürü bedel* denir.¹⁶⁵ Global götürü bedel, götürü bedelin özel bir görünümüdür.¹⁶⁶ Eser için sabit bir bedel belirlenmekte ama sözleşmeye saklı tutulan bir kayıt konulmaktadır. Malzeme fiyatları arttıkça götürü bedel de bununla birlikte artacaktır. Bu durum sadece artış için geçerli olmayıp azalmanın da bedele yansıtılacağı sözleşmede kararlaştırılabilir.¹⁶⁷ İsviçre Hukukundaki inşaat sözleşmelerinde yaygın olarak kullanılan sabit bedele müdahale kaydı, İsviçre Mimar ve Mühendisler Birliğinin hazırlamış olduğu genel işlem şartlarındaki normlarda “pahalılık kaydı” olarak ifade edilmekte ise de maliyet düşüşlerini de kapsadığı için “maliyet ihtirazi kaydı” olarak ifade edilmesi daha yerindedir.¹⁶⁸ Tarafların bedel maliyetini değişikliklere uydurma hakkını saklı tutabilmeleri imkanı, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının emredici hüküm niteliğinde olmamasından kaynaklıdır.¹⁶⁹

Taraflar her türlü çekincelerini ortaya koymakta, sabit ve kesin bedel kriteri bizzat sözleşme ile bozulmaktadır; yine de pahalılık kaydıyla özellik kazanmış bir götürü bedel söz konusudur.¹⁷⁰ Sabit götürü bedelde fiyat farkı ödenmezken, global götürü bedel de fiyat farkı ödenmesidir.¹⁷¹ Fiyat farkı ödenecek kalemlerin neler olduğunun ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekir aksi takdirde taraflar arasında çözümü güç uyuşmazlıklar doğabilir.¹⁷²

Ülkemizde 1974 yılından beri, götürü olarak belirlenen kamu sektöründeki inşaat sözleşmelerinin, enflasyona yenik düşmemeleri ve inşaatların devamını

¹⁶⁵ GÜRPINAR s. 62; Yazar, pahalılık (maliyet değişikliği) koşulunu saklı tutmak suretiyle götürü ücret olarak tanımlamıştır. ; BÜYÜKAY, s. 155.

¹⁶⁶ GÜRPINAR, s. 62.

¹⁶⁷ BÜYÜKAY, s. 155; GÜRPINAR, s.62.

¹⁶⁸ GÜRPINAR, s. 63; KIRMIZI, Mustafa, *Açıklamalı- İctihatlı Eser Sözleşmesi Ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1. Bası, Şen Matbaa, Ankara, 2014, s. 320.

¹⁶⁹ GÜRPINAR, s. 59.

¹⁷⁰ ŞEKERCİ, s. 83; Şekerci, kaynağı ne olursa olsun bedelin her türlü pahalılaşması durumunda tarafların sözleşme ile haklarını saklı tuttuklarını ve sözleşme ile belirlenmiş olan bedelin yeni duruma uydurulduğunu ifade etmiştir. GÜRPINAR, s. 62; BÜYÜKAY, s. 155.

¹⁷¹ ŞEKERCİ, s. 83; BÜYÜKAY, s. 155.

¹⁷² ŞEKERCİ, s. 83; GÜRPINAR, s. 62.

sağlamak için yıllara ait ödenecek fiyat farklarına ilişkin Bakanlar Kurulunca “Fiyat Farkı Kararnameleri” yayımlanmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.11.1998 gün 1998/2-2 kararına göre:¹⁷³ “Devlet, gerek bizzat genel bütçeye dahil daireler, gerekse diğer kamu kuruluşları aracılığı ile yüklenicilere yaptırmakta olduğu ve Devlet yatırımlarını oluşturan inşaat işlerinin yükselen enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiğini saptaması üzerine fiyat eskalasyonu yoluyla kamu sektörüne ait inşaatları olumsuz fiyat artışı etkilerinden koruyarak bunların bir an önce bitirilmesini sağlamak, ayrıca çeşitli nedenlerle tamamlanması artık olanaksız hale gelmiş işlerin en kısa yoldan tasfiyesini mümkün kılarak bunların başka yükleniciler eliyle daha fazla geciktirilmeden bitirilmesini temin amacıyla Bakanlar Kurulu’nca” kararnameler çıkarıldığı hususunda hüküm vermiştir.

Fiyat farkı kararnamelerinde, global götürü bedelin varlığını kabul etmenin yerinde olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu görüşe göre;¹⁷⁴ global götürü bedelde taraflar, baştan kararlaştırılmış olan bedelin ekonomik şartlara göre değiştirileceğini kendileri saklı tutmaktadır, ama kararnamelerde değişiklik kamu inşaat sözleşmelerinin taraflarınca değil Bakanlar Kurulunca sözleşmeye dışarıdan müdahale ile olmaktadır. Bu yüzden bu kararnameler global götürü bedelin konusuna girmemeli, götürü bedelin sabit bedel olma karakterine getirilen istisnalar gurubunda yer almalıdır. Yani bu görüşe göre, kanuna dayanan kararnameyle sözleşmenin taraflarının iradesi dışında bedel artımı söz konusudur, bu konuya ilişkin uyuşmazlıklarda kararnamenin uygulanmasını hakim saptayacaktır.

Bir başka görüşe göre:¹⁷⁵ işçilik ücretlerinde, demir, çimento vb. gibi ana malzeme fiyatlarında artma olması halinde fiyat farkının ödeneceğinin sözleşmede düzenlenmesi veya Bakanlar Kurulunca çıkarılacak fiyat farkı kararnamelerinin uygulanması, sabit götürü bedelin katılığını esnekliğe bırakmakta, değişken ve

¹⁷³ Karar için bkz. www.karara.com.tr.

¹⁷⁴ Bu görüşün ayrıntıları için bkz. GÜRPINAR, s. 62-63; Her ne kadar 24.11.1986 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Bakanlar Kurulunu sözleşmenin idare tarafı olarak kabul etse de bu kararnamelerin sözleşmenin iki tarafınca saklı tutulan maliyet değişikliği kaydı olarak kabul edilemeyeceğini de belirtmiştir.

¹⁷⁵ SELİMOĞLU, s. 160.

global bir hale dönüştürmekte ve global götürü bedel olarak uygulanmaktadır düşüncesiyle fiyat farkı kararnamelerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur.

Yargıtay 15. HD.'nin 18.09.2007 gün ve 2006/4345-2007/5425 sayılı kararına göre: “Kararnamenin amacı, mağdur olan yüklenicilere fiyat farkı verilmesinden ibarettir. İşin yarım bırakılmaması, sıhhatli bir eserin meydana getirilmesi ve işin sürüncemede kalmaması hedeflenmiştir. Somut olayda sözleşme götürü bedelle imzalanmış, fiyat farkı ödenmeyeceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, davacının mutlak şekilde kararnameden istifadesi mümkün olmayıp, yararlanabilmesi için sözleşme gereği ödenen bedel dışında yapılan işten dolayı fazlasıyla mağdur olduğunun belirlenmesi ve bu hususun hakim tarafından takdir olunması gerekir. Davada hakimin takdir hakkını kullanabileceği derecede bir inceleme yapılmamış, alınan bilirkişi raporunda sadece kararnameye göre fiyat farkı hesabı yapılmıştır. Oysa işin nevi, zorluk derecesi, mahiyetini etkileyecek unsurlar, fiyat farkı verilmemesi halinde işin baliğ olacağı miktar, işin süresi gibi hakkaniyetin takdirine yeterli diğer bulgular bilirkişilere açıklattırılıp, davacının yaptığı iş nedeniyle aldığı bedel ile alınacak bedelin karşılaştırılması yapılmalı ve davacının fiyat farkına hak kazanıp kazanamayacağı MK'nın 2. maddesi de gözetilip dava buna göre sonuçlandırılmalıdır.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yani karara göre yüklenicileri fiyat artışlarından korumak için çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinden yararlanılıp yararlanılmayacağı, her olayın özelliğine göre dürüstlük kuralı dikkate alınarak hakim tarafından belirlenir.¹⁷⁶

Konusu kamu inşaatı olmayan sözleşmelerde de taraflar dilerlerse fiyat farkı kararnamelerinin uygulanmasını kabul edebilirler.¹⁷⁷

Sözleşme dışı işlerde bedel, TBK. m.529'daki vekaletsiz iş görme hükmü çerçevesinde yapıldığı tarihteki rayice göre hesaplandığından, bu işlerde fiyat farkı kararnameleri uygulanmaz.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Karar için bkz. www.hukukdairesi.com.tr.

¹⁷⁷ SELİMOĞLU, s. 166.

¹⁷⁸ SELİMOĞLU, s. 167.

2.2.1.3. SABİT BİRİM FİYATLI GÖTÜRÜ BEDEL

Sabit birim fiyatlı götürü bedel, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 6/c maddesinde “Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tarifelerine mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatlarının çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme” olarak tanımlanmaktadır.

Bu bedel türü, toptan götürü bedelin bir uygulama çeşididir ve her iki bedel türünün müşterek noktası sabit bedel oluşudur.¹⁷⁹ Fakat doktrinde ifası gereken edimlerin miktarı önceden tam olarak belirlenemediğinden, ödenecek bedel, eserin meydana gelmesinden sonra tespit edilecektir; bu tespit yapılana kadar, ödenecek miktar tam belli olmadığından, götürü bedelin söz konusu olmadığı şeklinde görüşler de mevcuttur.¹⁸⁰ İş sahibinin eser tamamlanıncaya kadar borçlanacağı miktarı bilmemesi sabit birim fiyatlı götürü bedelin, götürü bedel türü olmadığı anlamına gelmez, bu özellik sadece götürü bedele göre bu bedel türünün olumsuz yanını gösterir.¹⁸¹

Bu bedel türünde, öncelikle her bir iş kalemi ve bu her bir iş kalemi için sabit bir birim fiyat belirlenmekte sonrada her bir iş kalemi kendisi için belirlenen sabit birim fiyatı ile çarpılarak her bir iş kaleminin toptan bedeli bulunmakta, tüm

¹⁷⁹ TANDOĞAN, s. 235; Yazar, masraflara veya işin değerine göre bir değişiklik yapılmadığı için bedelin götürü olarak tespitinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Büyük yapı ve bayındırlık işlerinde verilen birim fiyatlara göre işin toptan bedelinin de önceden tespit edildiğini ve birim fiyatların, bu toplam bedeli, belli oranda aşan işlerde uygulanacağı görüşünü savunmuştur. ; BÜYÜKAY, s. 155; Bu bedel türüne kamu kuruluşlarına ait ihaleyle yaptırılan inşaat işlerinde rastlandığını belirtmektedir. Aynı yönde inşaat sözleşmelerinde en yaygın olarak görüldüğünü belirten görüş için bkz. GÜRPINAR, s. 64- 67; Yazar, birim bedelden ödenecek her bağımsız edimin, birim miktarı önceden belli ya da belirlenebilir durumdaysa bu bedel türünü götürü bedelle bir tutmak gerektiğini savunmuş ve kaba inşaatı tamamlanmış bir binanın sıva işleri için metre kare başına belli bir birim bedeli tespit edilmesi örneğini vermiştir. ; ERMAN, Hasan, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1979, s. 63.

¹⁸⁰ KOSTAKOĞLU, s. 969.

¹⁸¹ GÜRPINAR, s. 67; Bu bedel türü, gerçekten ifa edilen birim fiyatları araştırılarak yapılrısa sözleşmenin her iki tarafı içinde yararlıdır. Yüklenici, gerçekten ifa ettiğinin karşılığını alırken, iş sahibi de gerçekten elde ettiğinin karşılığını verir. Bu bedel türünün olumsuz yanı, kapsamlı işlerde ifa edilen edim miktarının önceden tahmin edilenden sapma olasılığıdır. Bu yüzden iş tamamlandıktan sonra yapılan keşif taraflar arasında uyuşmazlığa neden olabilir.

bu iş kalemlerinin toplam fiyatları toplanarak sabiti birim fiyatlı götürü bedele ulaşılmaktadır. Sabit birim fiyatlı götürü bedele ulaşmak için asıl olan yöntem budur.

Asıl olan yöntem bu olmasına karşın, birim fiyatla çarpılacak birim miktarı İsviçre uygulamasında tarafların sözleşmede belirleyecekleri iki alternatif yönteme göre; ya plan projelerdeki teorik ölçülere ya da eserin meydana getirilmesi için zorunlu olan edim miktarına bakılarak yapılmaktadır.¹⁸²

Yapı işlerinde ölçüm çoğunlukla plana ve sözleşmeye göre teorik olarak hesaplanır; birim fiyata göre hesaplanan bir maddenin, yüklenici tarafından özen borcuna aykırı olarak öngörülenden fazla kullanmasında olduğu gibi özenli bir ifanın sonucu olmadıkça fiilen yapılan fazla miktarlar açısından yüklenici kural olarak bedele hak kazanamaz.¹⁸³ Fakat bu plan, proje, rapor vs. gibi teorik biçimde önceden belirlenen ölçülere bağlı kalmak bazı sakıncalar doğurabilir. Bu durumda taraflar birim bedelin kendisiyle çarpılacağı edim miktarını gerçek verilere göre değil teorik ölçülere göre belirliyorlarsa bunu açıkça kararlaştırılmalıdır.¹⁸⁴ Tarafların teorik ölçülere göre açıkça kararlaştırmalarının nedeni eserin meydana geldikten sonra gerçek miktarının tespitinin çok güç ya da yüklenicinin özenine bağlı olmasıdır.¹⁸⁵

Sabit birim fiyatlı götürü bedelde de toptan götürü bedelde olduğu gibi, sözleşmede önceden sabit ve tam olarak belirlenmiş bedel değiştirilemez fakat bu bedel türünün toptan götürü bedelden farkı, yüklenicinin birim fiyatlara göre basiretli bir iş adamı ve özenli çalışmasının sonucu iş kalemlerinin toplam iş miktarını belirlemesidir. Bu iş kalemlerin araştırılması hem yüklenici hem de iş sahibi tarafından yapılabilir ve buldukları miktar bir belgede karşılıklı olarak kabul edilebilir, fakat ifa edilen birim miktarını ispat yükü yüklenicidedir ve miktarı belge üzerinde belirlemeleri yükleniciyi ispat yükünden kurtarmaz; sadece

¹⁸² GÜRPINAR, s. 64-65.

¹⁸³ TANDOĞAN, s. 237.

¹⁸⁴ GÜRPINAR, s. 65; Bu durumda teorik ölçüler esas alınca ödenecek bedel baştan beri tam olarak belli olduğundan bu bedel türü götürü bedel türünden daha farklı değildir.

¹⁸⁵ GÜRPINAR, s. 66.

yüklenici lehine fiili bir karine oluşturur.¹⁸⁶ İşin ilerlemesinden sonra ölçümü mümkün olmayan ve tespitin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde iş sahibi, yüklenicinin ölçüm için yaptığı çağrıya zamanında gelmezse, yüklenicin tek başına yaptığı ölçümler fiili karine teşkil eder.¹⁸⁷ Nitekim fiilen yapılan, plan ve sözleşmedeki teorik ölçümlere göre daha fazlaysa yüklenicinin bedele hak kazanması ancak özenli bir ifanın gereği olmasına bağlıdır.¹⁸⁸

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 18.03.1991 gün ve 1991/623-1272 sayılı kararında¹⁸⁹ “davacı taşeronun yapacağı işin ücreti m2.si 1500 TL. olarak kararlaştırılmıştır. Bu şekilde tayin edilen ücret götürüdür...” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, birim bedel söz konusu olduğunda sabit birim fiyat esası ve değişken birim fiyat esası olmak üzere ikili bir ayırım vardır. Sabit birim fiyatı esası, sözleşmede eseri oluşturan iş gruplarına, bu iş gruplarına ilişkin birim fiyatlarının uygulanması sonucu eserin o fiyatlara göre tamamlanması durumudur.¹⁹⁰ Eserin yapım süresi içinde, yapıldığı yıllara göre o yılın birim fiyatlarının uygulanmasında ise değişken birim fiyat esası söz konusudur.¹⁹¹ Yıllara yayılan, birden fazla takvim yılını içeren işlerde yapılacak kısma yapıldığı yılın birim fiyatı uygulanırken, ileriki yıllarda yapılacak işlere uygulanacak birim fiyatları bilinmediğinden bu bedel türü değişken birim fiyatlı bedeldir.¹⁹² Değişken birim fiyatı esasına göre, iş sahibinin yararı ve anlaşmazlıkların giderilmesi açısından yapım süresi planı yapılması zorunludur.¹⁹³ Sabit birim fiyatlı sözleşmelerde işin süresi yüklenicinin kusuru olmaksızın uzarsa kalan işe uzadığı yılın birim fiyatları uygulanmalıdır.¹⁹⁴ Yargıtay 15. HD.’nin 27.11.1996 gün ve 1996/5763-6283 sayılı kararına göre¹⁹⁵: “Götürü bedelle yapımı üstlenilen işin -kural olarak- sözleşme fiyatlarıyla yapılması

¹⁸⁶ TANDOĞAN, s. 237; GÜRPINAR, s. 67; İş sahibinin fiili karineyi çürütebilmesi için aksini ispat zorunda olmaksızın yazılı ve imzalı karşı delil ibraz etmesi gerekir. ; ERGEZEN, s. 128.

¹⁸⁷ TANDOĞAN, s. 237; GÜRPINAR, s. 67; ERGEZEN, s. 129.

¹⁸⁸ TANDOĞAN, s. 237.

¹⁸⁹ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 969; SELİMOĞLU, s. 159.

¹⁹⁰ GÜRPINAR, s. 68.

¹⁹¹ GÜRPINAR, s. 68.

¹⁹² SELİMOĞLU, s. 159.

¹⁹³ GÜRPINAR, s. 68.

¹⁹⁴ SELİMOĞLU, s.159; GÜRPINAR, s. 68.

¹⁹⁵ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 160.

gerekmektedir. Nevar ki, işyerinin teslimindeki gecikme veya iş sahibinin herhangi bir nedenle işin yapımının gecikmesine sebep olması, yani yüklenicinin süre uzatımına hak kazandığı hallerde, aynı fiyatla işin yapılmasının istenmesi MK.'nın 2. maddesinde yer alan iyi niyet kurallarıyla bağdaşır bir davranış olarak kabul edilemez. İşin bedelinin sözleşme fiyatlarıyla ödenmesinin teklif edilmesi hakkaniyetle bağdaşmayacağından, değişen bu şartlar nazara alındığında, yeni birim fiyatlara göre hesaplanması gerekir.”

Eser sözleşmesinde taraflarca bu bedel türü kararlaştırılmışsa ve sonradan birim miktarlarında değişiklik olmuşsa ve bu değişiklik tarafların karşılıklı edimleri arasında dengesizlik yaratıyorsa, işlem temelini çökme ilkesine göre değişiklik yapılabilir, bu husus bu bedel türünün götürü bedel olma niteliğini etkilemez.¹⁹⁶ Taraflar bu değişikliklere karşı, fazla ya da eksik miktarın belirli bir çerçeveyi aşması halinde, birim fiyatların değiştirilebileceğine dair haklarını saklı tutmak kaydıyla sözleşmede düzenleyebilirler.¹⁹⁷ Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi kamu inşaat sözleşmelerinde bu bedel türünü belirlemede ve bu şartnamenin 19. maddesinde “***iş miktarında artma veya eksilme***” başlığı altında bu değişiklikler için şu şekilde düzenleme yapmaktadır:

“Yapım işlerine ilişkin bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmemiş olan, iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse Müteahhit, 2886 sayılı kanun hükümlerine göre, keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde (süre hariç) yapmakla yükümlüdür.

Keşif bedeli artışının %30'u geçmesi halinde sözleşme bozulur. Ancak bu durumda Müteahhit, işin keşif bedeli ve %30 keşif artışının karşılığı işleri, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde, yapmak zorundadır. Taahhüdün %30 keşif artışı ile bitmemesi ve bu nedenle tasfiye edilmesi halinde, Müteahhit, İdareden hiç bir masraf ve tazminat isteyemez.

¹⁹⁶ GÜRPINAR, s. 65.

¹⁹⁷ GÜRPINAR, s. 66.

%30 oranından fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler ile doğal afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise, İdarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın veya birinci derece ita amirinin onayı ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri çerçevesinde; %30'u geçen işler de aynı müteahhide yaptırılabilir.

Keşif bedelinin; %70'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, Müteahhit işi bitirmek zorundadır. Bu durumda müteahhide, belgelenmek şartı ile, yapmış olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak ihale bedelinin; %70'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'ine kadar ödeme yapılabilir.”

2.2.2. YAKLAŞIK BEDEL

Türk Borçlar Kanununun 481. maddesine göre: “Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.”

Yaklaşık bedelde sözleşmede belirlenen bir bedel vardır fakat bu bedel kesin değildir; eser tamamlandıktan sonra kesinlik kazanır, bu kesinleşen bedel iş sahibinin ödeyeceği bedeldir.¹⁹⁸

Tahmin edilen bedelle, fiilen yapılan harcamalar karşı karşıya kaldığında, iş sahibinin ödeyeceği miktar fiilen yapılan harcamalara göre, eser tamamlandıktan sonra yapılacak keşifle belirlenir.

“**Keşif bedeli**”, eser teslim edildikten sonra iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği öngörülen miktar değildir, bedelin hiç belirlenmemiş olduğu durumlarda eserin meydana gelmesinden sonra masraflara göre tespit edilen bedelin aşamayacağı değerdir.¹⁹⁹ Tek başına keşif bedelinin varlığı, bedelin yaklaşık olarak tespit edildiğini göstermez, bağlayıcı değildir; bu sözleşmenin unsuru olmayan fakat iş sahibini sözleşmeyi yapmaya yönlendiren bir işlem

¹⁹⁸ SELİMOĞLU, s. 167.

¹⁹⁹ GÜRPINAR, s. 48-84; Burada hemen belirtmek gerekir ki 818 sayılı Borçlar Kanununun düzenleniş şekline göre 367. maddede açıkça keşif bedeli yer almış ve 366. maddede düzenlenen takribi yani yaklaşık bedelle 367. maddede düzenlenen keşif bedeli arasında bir ayrım yapılmıştır.

temelidir.²⁰⁰ Doktrinde işlem temeli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Ne var ki işlem temeli olduğunu savunan görüşe göre:²⁰¹ yaklaşık bedel ortalama bir bedel kastetmektedir. Bedelin alt ve üst sınırları ya da belli bir miktarın altı veya üstü belirlenmekte fakat bu bedel kesin olamamaktadır, kesin bedel eserin tamamlanmasından sonra yüklenicinin harcamalarına ve çalışmasının değerine göre tespit edilecektir. Alt ve üst sınırlar bağlayıcı olmakla birlikte bu aralıkta makul surette belirlenmelidir. Eser, alt sınırdan daha ucuza meydana gelse bile iş sahibi bu alt sınırı ödemek zorundadır aynı şekilde üst sınırdan daha pahalıya mal olduysa da aşan kısmı ödemek zorunda değildir.

İsviçre ve Alman Hukukunda yaklaşık bedelin %10'u oranının altında ya da üstünde bir bedelin ödenmesi gerektiği görüşü hakimdir.²⁰²

Yaklaşık bedel tespit edilmeden önce “keşif bedeli raporu” adı altında sözleşmenin görüşülmesi aşamasında yüklenici tarafından iş sahibine sunulabilir, yine de yüklenicinin böyle bir zorunluluğu yoktur; iş sahibi bu raporu üçüncü bir kişiye de hazırlattırabilir.²⁰³

Yaklaşık bedelin tercih edilmesinin sebebi, yükleniciyi götürü bedelin sakıncalarından ve altından kalkamayacağı ağır yükümlülüklerden korumaktır. Buna karşı iş sahibi de gireceği yükümlülüğü önceden bilmek isteyecektir. Yaklaşık bedelde, bedelin taraflara yüklediği sakıncaları bertaraf etmek için, her iki tarafın istekleri kısmen yerine getirilmektedir.²⁰⁴ Eser sözleşmelerinde taraflar, genellikle basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken yüklenicinin, dürüstlük kuralı çerçevesinde kendi yönlendirmesiyle yaklaşık bedeli belirlerler, çünkü eserin meydana getirilmesi onun uzmanlık alanına giren bir husustur.

²⁰⁰ GÜRPINAR, s. 48-84; Nitekim 6098 sayılı Kanunun 482. maddesine göre yaklaşık bedelin aşırı surette aşılması durumunda iş sahibine tanınan haklar bunun bir işlem temeli olduğunu kanıtlamaktadır.

²⁰¹ Görüşün tamamı için bkz. GÜRPINAR, s. 49.

²⁰² GÜRPINAR, s. 70.

²⁰³ ERGEZEN, s. 108.

²⁰⁴ ERGEZEN, s. 47-108; Kanunun yaklaşık bedel düzenlemesini, çatışan iki menfaat arasında orta yol bulma çabası olarak adlandırmaktadır. Birbiri ile çatışan bu menfaatlerin yaklaşık bedelle aşılmaya çalışıldığını belirtmiştir. ; BÜYÜKAY, s. 153.

Sözleşmede bedelin götürü bedel mi yoksa yaklaşık bedel mi olduğu hususunda kararsızlık yaşanması durumunda yaklaşık bedelin uygulanması daha yerindedir; hatta bedelin genel işlem şartlarına göre de karşılaştırılması mümkündür.²⁰⁵

2.2.2.1. BEDELİN HİÇ BELİRLENMEMİŞ YA DA YALNIZCA YAKLAŞIK OLARAK BELİRLENMİŞ OLDUĞU HALLERDE BORÇLANILAN BEDELİN TESPİTİ

Türk Borçlar Kanununun 481. maddesine göre bedel hiç belirlenmemiş ya da sadece yaklaşık olarak belirlenmişse, borçlanılan bedel eserin kıymetine ve yüklenicinin masraflarına göre belirlenir. İsviçre Hukukunda “işin ve masrafların değeri” yerine “müteahhidin harcaması ve masraflarının değeri” kavramları yer alır ve tespit buna göre yapılır; Türk Borçlar Kanununda da “eserin değeri” değil “çalışmanın ya da işin değerine” göre borçlanılan miktarın tespit edilmesi daha yerindedir.²⁰⁶ Medyana gelen eserin değeri önemli değildir; ödeme masraf ödemesidir, başka faktörlerden etkilenen ve yüksek olan eserin değerinden bağımsızdır.²⁰⁷ Doktrinde yer bulan bu görüşe göre;²⁰⁸ eğer eser, gerçek değerinden bağımsız olmasaydı, masraf ödemesi iş sahibinin karşılaştırılmış olandan daha masraflı eseri kabule zorlanması anlamına gelirdi. Tamamlanmış eserde, değeri düşürücü birtakım eksiklikler varsa bunlar da bedelin tespitinde nazara alınmamalıdır. Bu eksiklikler, ancak Türk Borçlar Kanununun 475. maddesindeki hakların kullanılması durumunda, eserin değerinden bağımsız olarak tespit edilen bedelden indirimi gerektirir.

²⁰⁵ BÜYÜKAY, s. 154; ERGEZEN, s. 108-109; Ergezen, bu tartışmalı hususun her somut sözleşmenin özelliği göz önüne alınarak giderileceğini ifade etmiştir. Yazar, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bedelin, arsa payı olması sebebiyle götürü bedel olduğunun kesinliğini belirtmiştir. Buna karşılık, büyük tamirat gibi işlerde maliyet, işe başladıktan sonra ortaya çıkacağından bedelin, yaklaşık bedel olduğunu kabul etmiştir.

²⁰⁶ GÜRPINAR, s. 75; Yazar, 818 sayılı Borçlar Kanununun 366. maddesinde “yapılan şey” ibaresinin kullanılmasının hatalı olduğunu savunmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda lafı olarak “yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine” göre ibaresi yer almıştır. Nitekim yazar, bu noktada kullanılan ibarenin terim olarak değil içerik olarak hatalı olduğunu, yüklenicinin çalışma ve masraflarına göre borçlanılan miktarın tespitinin daha yerinde olacağını ifade etmiştir. ; TANDOĞAN, s. 299; Yazar, 818 sayılı Kanundaki “şeyin kıymeti” deyiminin, İsviçre Kanununun karşılığı olan hükümden çevrilirken hata yapıldığını vurgulamıştır.

²⁰⁷ GÜRPINAR, s. 75; Bu faktörleri, piyasanın durumu, eserin kalitesi, iş sahibi ve mimarın katkıları vb. olarak saymıştır. Bu faktörleri de yükleniciye ödemenin yerinde olmadığını savunmuştur.

²⁰⁸ GÜRPINAR, s. 75-76.

Masraf ödemesi olarak nitelendirdiğimiz bu ödemenin içeriğine hangi kavramların gireceğini detaylandırmakta fayda vardır. Bu kavram içerisinde, yüklenicinin zorunlu olarak yaptığı malzeme, personel ve işletme giderleriyle birlikte yüklenicinin iş karşılığı elde edeceği karı ve üstlenmiş olduğu riski barındırır.²⁰⁹ Türk Borçlar Kanununun 481. maddesinde risk ve kar payı açıkça yer almasa da bu kavramın içindedir. Aksi takdirde bu kavram içerisinde sadece yüklenicinin yaptığı zorunlu malzeme ve personel giderleri yer alsaydı, eser sözleşmesi ivazsız vekalet benzer bir sözleşme olurdu ve eser sözleşmesinin karşılıklı yapısına uygun düşmezdi.²¹⁰

Yükleniciye ödenmesi gereken zorunlu giderler, onun özen yükümlülüğüne uygun davranıp, aşırı ve gereksiz yapmadığı tüm masraflardır. Vekalet sözleşmesinden farklı olarak eser sözleşmesinde zorunlu, yararlı ve lüks masraf ayrımı yapmak doğru değildir, Çünkü yüklenici, lüzumsuz harcamalar yaparak karını düşürmek ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak istemez.²¹¹ Eserin yapımı için zorunlu masraflar şunlardır:²¹²

- Eserin medyana getirilmesi için işletmesinde çalıştırdığı personelin giderleri ile eğer alt yükleniciler varsa onlara fiilen borçlandığı miktarı içerir.
- Eserin yapılmasında kullanılan araç ve gereçler ile bu araç ve gereçler için yapılmış olan çalıştırma, bakım giderleri, aşınma ve amortisman payları, şayet araç ve gereçler kiralanmışsa kira bedelleri, eğer yüklenici malzemeyi kendi sağlamışsa sağladığı malzemenin bedelini içerir.
- Yüklenicinin yüzde olarak belirlenen bir kısım işletmesinin masrafları örneğin bürosunun elektrik, su, telefon, yakıt masrafları veya işletmesine tahsis edilmiş makinelerin bakım, onarım masraflarını içerir.

²⁰⁹ TANDOĞAN, s. 299; GÜRPINAR, s. 76.

²¹⁰ TANDOĞAN, s. 299; GÜRPINAR, s. 76; Masrafların, hatta yüklenicinin genel giderlerinin bir kısmının sağlanmasının da ivaz niteliği taşımadığını belirtmiştir. Bunun nedeni ise, yüklenicinin henüz bir şey kazanmamış olmasıdır.

²¹¹ TANDOĞAN, s. 299; Yüklenicinin kötü niyetli yaptığı objektif yararsız giderler bedelin tespitinde hesaba katılamaz.

²¹² Bu masrafların detayları için bkz. TANDOĞAN, s. 299; GÜRPINAR, s. 77.

- Yüklenici tarafından ödenmesi gereken KDV gibi yasal yükümlülükleri içerir.
- Yüklenicinin elde edeceği kar ve üstlenmiş olduğu riski içerir.

Sayılan bu masraflar emredici nitelikte olmayıp taraflar bunların haricinde eser sözleşmesinin konusuna uygun masraflar belirleyebilirler. Bedelin masraflara göre tayininde, yüklenicinin tüm masraf kalemlerini kayıt etmemesinden kaynaklı masraflarının bedelini karşılayamaması; iş sahibinin de yüklenicinin masraflarını kontrol mekanizmasının güçlü olmamasından kaynaklı yüklenicinin gizli kar elde etmesinin önüne geçememesi gibi sakıncalar vardır ve bu noktada ispat yükü yüklenicidedir.²¹³

Bu noktada yeri gelmişken katma değer vergisi ve fatura kavramlarını açıklamayı yerinde buluyoruz.

2.2.2.1.1 KATMA DEĞER VERGİSİ

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. ve 4. maddesi gereğince Türkiye'de bir şey meydana getirmek için yapılan iş bedeli katma değer vergisine tabidir. Katma değer vergisinin sorumlusu yüklenicidir, yüklenici eseri meydana getirdikten sonra düzenlediği faturada katma değer vergisini göstermiş, iş sahibi de faturayı ödemişse, KDV iş sahibine yansıtılmış anlamına gelir.²¹⁴ Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri de götürü bedelli sözleşmeler olduğundan KDV, götürü bedele dahildir ve yüklenici tarafından ödenmesi gerekir.²¹⁵ Götürü bedelli eser sözleşmelerinde, taraflar götürü bedel dışında ayrıca KDV ödeneceğini kararlaştırabilirler.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaatın denetimi için ödenecek yapı denetim giderleri yükleniciye, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın

²¹³ GÜRPINAR, s. 79.

²¹⁴ SELİMOĞLU, s. 178; KOSTAKOĞLU, s. 980; KARADAŞ, s. 275.

²¹⁵ KOSTAKOĞLU, s. 980; KARADAŞ, s. 297.

tamamlanmasından sonra zorunlu olarak alınacak yapı kullanma izni ve bu izne bağlı ruhsat harcı giderleri ise bağımsız bölüm sahiplerine aittir.²¹⁶

Katma değer vergisinin;²¹⁷

- 1- Götürü bedelli eser sözleşmelerinde KDV'ye ilişkin bir hüküm yoksa aksi kararlaştırılmadıkça KDV'nin götürü bedelin içinde olduğu,
- 2- Sabit birim fiyatlı sözleşmelerde de aksi kararlaştırılmadıkça KDV'nin bedele dahil olduğu,
- 3- Değişken birim fiyatlı sözleşmelerde ise KDV'nin bedele dahil olmadığı kabul edilir.

Yargıtay kararları da KDV'nin götürü bedele dahil olduğu yönündedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 16.04.2007 gün ve 2006/7881-2007/2471 sayılı kararına²¹⁸ göre: “Katma Değer Vergisi'nin mükellefi yüklenici iş sonunda düzenleyeceği faturada ayrıca KDV'yi göstereceğinden, KDV iş bedeli içine girmektedir. Sonuçta iş bedelini ödeyecek iş sahibi KDV'yi ödemekle yükümlüdür.” Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25.12.2002 gün ve 2002/3040-6154 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bu karara göre:²¹⁹ “Ancak, sözleşmede işin bedeli götürü olarak kararlaştırıldığından ve ayrıca KDV ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından, davacı KDV alacağını isteyemez. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; sözleşmedeki iş bedelinden, ödemeler tutarı düşüldükten sonra kalan davacı alacağına hükmetmek, davacının KDV isteminin de reddini hüküm altına almaktan ibarettir. Bu yönler bir yana bırakılarak davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.” Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 23.05.2012 gün ve 2011/520-2012/3775 sayılı kararının²²⁰ özeti şu şekildedir: “BK'nın 365. maddesine göre iş bedeli götürü olarak kararlaştırılmış ise yüklenici bu bedele göre imalatı tamamlamak zorunda olup bedelin arttırılmasını talep edemez. Kural olarak KDV'de götürü bedele dahildir.”

²¹⁶ KOSTAKOĞLU, s. 980-981.

²¹⁷ Bu konuda yapılan açıklamaların tamamı için bkz. SELİMOĞLU, s. 178-179.

²¹⁸ Karar için bkz. KARADAŞ, s. 294.

²¹⁹ Kararın tamamı için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

²²⁰ Kararın tamamı için bkz. KIRMIZI, s. 331-332.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.03.1996 gün ve 1996/996-1549 sayılı kararında:²²¹ “Temerrüt faizi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinde sözü edilen mal ve hizmet kapsamında sayılmayacağından, temerrüt faizine KDV uygulanmaması gerekirken KDV uygulanması usul ve yasaya aykırıdır.” şeklindeki hükmüyle faiz alacağının KDV’ye tabi olmadığını düzenlemiştir.

“KDV için faiz istenebilmesi için KDV’nin vergi dairesine yatırılmış ve temerrüdünün gerçekleşmiş olması gerekir.” şeklindeki Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 08.04.1996 gün ve 1996/742-1973 sayılı kararıyla KDV alacağına faiz yürütülmesinin hangi şartlarda mümkün olduğuna açıklık getirilmiştir.²²²

2.2.2.1.2. FATURA

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229. maddesinde faturanın tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.”

Yine Türk Ticaret Kanununda, fatura ve teyit mektubu başlığı altında şu düzenleme yer almıştır: “ Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.” Fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 09.06.2008 gün ve 2007/3090-2008/3800 sayılı kararında²²³ bu husus şu şekilde yer almıştır. “Yanlar arasında yapılan ve niteliğince Borçlar Kanunu’nun 355. maddesi hükmünde tanımlandığı üzere, bir eser sözleşmesi olan 09.09.2003 günlü sözleşmeyi davacı yüklenici; davalı ise alt yüklenici sıfatıyla imzalamışlardır.” Kararın devamı ise şu şekildedir: “ Sözleşmenin 5. maddesi hükmünde, birim fiyatın 1.375.000 TL/kg + KDV olduğu kararlaştırılmıştır.

²²¹ Karar için bkz. SELİMOĞLU, s. 179.

²²² Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

²²³ Kararın tamamı için bkz. KARADAŞ, s. 255-256.

Sözleşme konusu işlerin bedeli, sözleşme hükümlerine göre belirlenebilir. TTK'nın 23/2. maddesi gereğince; faturayı alan kimsenin, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde kapsamı hakkında itirazda bulunmaması sonucu fatura kapsamını kabul etmiş sayılabilmesi için, faturanın, yanlar arasındaki yazılı sözleşme şartını değiştirecek içerikli olmaması gerekir. Çünkü yanlar arasında yazılı bir sözleşme mevcut ise taraflardan birisi tek yanlı olarak sözleşme hükümlerini değiştiremez. Ancak, taraflar arasında bir yazılı sözleşme yoksa fatura kapsamına (8) gün içinde itiraz edilmemiş olması halinde fatura bir yazılı delil niteliği kazanmış ve karşı tarafın susması sonucu olarak da "sözlü" sözleşmenin koşulunun değiştirilmesi hususunda taraf iradeleri birleşmiş olur." Bu kararda sözleşme dışı işlerde de, kesinleşen fatura kapsamındaki iş bedelinin taraflar için bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir.

Kapalı fatura, mal veya hizmet tesliminde, mal veya hizmet bedelinin, faturanın düzenlendiği anda ödenmesi durumudur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 27.06.2007 gün ve 2006/3711-2007/4382 sayılı kararı "kapalı faturanın ödemeye karine teşkil ettiği"ni kabul etmiştir.²²⁴

2.2.3. DİĞER BEDEL TÜRLERİ

Burada kısaca karma ücret, üst sınır ücreti, ortalama ücret ve saat ücretine kısaca değineceğiz.

2.2.3.1. Karma Bedel: Aynı eser sözleşmesinde değişik edimler için değişik bedel türlerinin kararlaştırılmasıdır.²²⁵ Bu bedel türünü bedelin tespitinde birleşik yöntem olarak nitelendiren görüşler vardır. Daha önce eserin bölümlere ayrılıp bu bölümler için ayrı bir yöntemle bedelin belirlenmesi halinde birleşik yöntemden söz edildiğini vurgulamıştık. Bir binanın inşasında temel kazılması götürü bedelle, inşaatın tamamlanması yaklaşık ücretle kararlaştırılıp, bahçe düzenlenmesi için herhangi bir bedelden söz edilmemiş ise; temel kazılması işine götürü bedel, inşaatın tamamlanmasına yaklaşık bedel ve bahçe düzenlemesine sözleşmede

²²⁴ Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

²²⁵ GÜRPINAR, s. 68.

belirtilmeyen bedel hükümleri uygulanır.²²⁶ Bir eser sözleşmesinde asıl çalışma ve malzeme sağlama işlerine sabit birim fiyatlı götürü bedel, bunun dışındaki diğer işlere toptan götürü bedel uygulanması ve yine eser sözleşmesinde esas olarak toptan götürü bedel belirlemişken belli bazı işlerin yaklaşık bedele göre belirlenmesi bu bedel türüne örneklerdir.²²⁷

2.2.3.2. Üst Sınır Bedeli: Taraflar sözleşme ile “maliyet çatısı” kararlaştırabilirler; buna göre bedel, maliyet çatısında belirlenen üst sınırı geçmeden yüklenicinin titiz davranışı sonucunda, eserin meydana gelmesinden oluşan gerçek masraflara göre tayin edilir.²²⁸ Bu bedel türünün götürü bedel niteliği taşıması, her ne kadar bedel masraflara göre belirlense de, üst sınırın varlığıdır ve bu üst sınırın aşılramasıdır.²²⁹

2.2.3.3. Ortalama Bedel: Bu bedel türünün maliyet çatısından farkı sadece üst sınırın değil alt sınırın da bulunmasıdır, bedel bu alt sınır ve üst sınır içerisinde yüklenicinin özenli davranışlarının sonucu oluşan fiili masraflara göre belirlenir; bu sınırın üzerine çıkılmadığı gibi ve altına da inilemez.²³⁰

2.2.3.4. Saat Bedel: Saat başına bedel nadiren karşılaşılan bir durumdur; her çalışılan saat için belli bir bedel ödenmesi kararlaştırılır, ödeme eserin meydana gelmesinden sonra saat bedeli ve çalışılmış saat miktarının çarpımıyla belirlenir.²³¹ Bu bedel türü çalışmanın ve bedel maliyetlerinin ön planda olduğu küçük çaplı eserlerde söz konusu olmalıdır, şayet olmazsa hem yüklenicinin çalışmalarını yavaşlatma ya da yavaş çalışan iş gücü yaratma, hem de gerçek ifa ile ödenmesi gereken bedel arasında uyumsuzluk gibi riskler taşır.²³²

²²⁶ TORUN, s. 417.

²²⁷ GÜRPINAR, s. 68.

²²⁸ GÜRPINAR, s. 69.

²²⁹ GÜRPINAR, s. 69; Yazar, 6098 sayılı Kanunun 480. maddesinin karşılığı olan 818 sayılı Kanunun 365. maddesinin ikinci fıkrasının uygulama alanı bulabilmesi için bu niteliğin önemli olduğunu belirtmiştir.

²³⁰ GÜRPINAR, s. 69.

²³¹ GÜRPINAR, s. 69; Eserin meydana gelmesindeki zorunluluk, bu sözleşmeyi hizmet sözleşmesinden ayırır.

²³² GÜRPINAR, s. 69; Yazar, irade özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar her türlü edimi saat bedeline göre kararlaştırabilse de iş sahibini koruyabilmek için bu bedel türünü sınırlı tutmakta fayda olduğunu ifade etmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN SONUÇLARI

3.1. ESER SÖZLEŞMESİNDE BEDELİN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Türk Borçlar Kanununun 475. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen eserdeki ayıp sebebiyle iş sahibinin bedelden indirim isteme hakkı ve 482. maddesinin ikinci fıkrasında yaklaşık bedelin aşılması halinde bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteme hakkı, bedelin indirimine ilişkin düzenlemelerdir.²³³ Dolayısıyla bu iki madde, bedelin değiştirilemezliği ilkesinin istisnası olarak, iş sahibine tanınan bedelden indirim isteme hakkını düzenlemektedir.

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası götürü bedelin değiştirilemezliği ilkesini ifade ederken, ikinci fıkrası götürü bedelin değiştirilemezliği ilkesinin istisnası olarak bedelin arttırılmasını düzenlemektedir.²³⁴

Yaklaşık bedelin aşılması durumunda indirim isteme, başlangıçta öngörülemeyen öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması halinde bedelde değişiklik ve tarafların anlaşmasına göre bedelde değişiklik yapılması gerçek anlamda değişiklikleri, eserin ayıplı olması ya da sipariş değişikliği durumlarında bedelde yapılan değişiklik, gerçek olmayan değişiklikleri ifade eder.²³⁵ Bedeldeki gerçek değişiklik, sözleşmenin kararlaştırılana uygun şekilde meydana getirilmesine rağmen, bedelde değişikliği; gerçek olmayan değişiklikler de ise eserin sözleşmede kararlaştırılan şekilde meydana getirilmemesine rağmen bedelde değişikliği tanımlar.²³⁶ Eserin kapsam ve boyutlarında değişiklikler olmadan, değişiklik yapılması gerçek anlamda değişiklikleri; sipariş değişikliği, eserin ayıplı olması gibi sebeplerden meydana

²³³ GÜRPINAR, s. 82.

²³⁴ GÜRPINAR, s. 82.

²³⁵ GÜRPINAR, s. 82.

²³⁶ GÜRPINAR, s. 82; Eser gereği gibi ifa edilmesine rağmen iş sahibinin, kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle gerçekleşecek bedel artışları, gerçek olmayan anlamda bedel değişikliği olarak kabul edilemez.

gelen değişiklikler ise gerçek olmayan anlamda değişiklikleri ifade eder, buna göre bedelin uyarlanması için meydana getirilecek değişiklik, gerçek değişiklik olmadıkça bedelin uyarlanması talep edilemez.²³⁷

3.1.1. BEDELDE GERÇEK OLMAYAN ANLAMDA DEęİŐİŐLİK HALLERİ

3.1.1.1. İŞ Sahibinin Kusurlu Davranışıyla Fazla Maliyete Yol Açması

İŞ sahibi kusurlu davranışıyla fazla maliyete yol açılmıŐsa, yüklenicinin götürü bedelle eseri meydana getirmesi beklenemez, dürüstlük kuralı gereği, götürü bedelin arttırılması gerekir; bu artış iş sahibinin kusurlu davranışının yol açtığı fazla maliyetin tümü oranında yapılır.²³⁸

3.1.1.2. Çalışmanın Haklı Bir Sebep ile Durdurulmasından Doğan Fazla Maliyet

İŞ sahibinin geciktirdiği ödeme karşısında yüklenicinin, alacağı bedeli elde edene dek demezlik defini ileri sürerek esere devam etmeme yetkisi vardır; böyle bir durdurma fazla maliyete yol aarsa, bedel, götürü olarak kararlaŐtırılsa dahi yüklenici bedelin arttırılmasını talep edebilir.²³⁹

3.1.1.3. İŞ Sahibinin Eseri Kabule Gecikmesi Nedeniyle Fazla Maliyet

Sözleşmede değere göre bedelin belirlenmiş olması durumunda iş sahibi, eseri kabule gecikmesi nedeniyle fazla maliyete yol amıŐsa, bedel belirlenirken bu hususun dikkate alınacağı aşikardır, götürü bedelli sözleşmelerde ise bu durumun gerçekleşmesi sebebiyle yüklenicinin bu fazlalık oranında bir bedel ödenmesini talep etme hakkı vardır.²⁴⁰ İŞ sahibinin, eseri kabul yükümlülüğünü ihmal ederek temerrüde düşmesi durumunda kusuru bulunması gerekmez ve bu fazla ödeme yüklenicinin tazminat isteme hakkından farklıdır, nk iş sahibinin

²³⁷ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 535.

²³⁸ GÜRPINAR, s. 91-92

²³⁹ GÜRPINAR, s. 92.

²⁴⁰ GÜRPINAR, s. 92-93.

ihmal ya da gecikme niteliğindeki bu davranışı tazminat isteme hakkı değil, bedelin arttırılmasını isteme hakkını doğurur.²⁴¹

Buradaki fazla maliyetten kasıt eserin korunması için yapılan masraflar, iş sahibinin gecikmesi sebebiyle maliyet arttırıcı her tür faktör ile yüklenicinin iş gücünü, personelini, araçlarını ve sermayesini ekonomik olarak makul bir biçimde kullanmasını engelleyen her tür masrafı kapsamaktadır.²⁴²

3.1.1.4. İş Eksilişinin Meydana Gelmesi

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin son fıkrasına göre: “Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.” Uygulamada bu hüküm, anahtar teslimi sözleşmeler açısından önem arz etmektedir. TBK. m.480/III hükmü işin kapsamının daraltıldığı durumlara değil; sözleşme kapsamındaki işlerin daha az emek ve bedelle yapıldığı durumlara ilişkindir.²⁴³ İşin kapsamının daraltıldığı durumlarda uygulanması görüşü de savunulmuştur.²⁴⁴ İş sahibinin talebi üzerine meydana gelen daralmalarda, yüklenicinin iş kapsamından çıkarılan kısma ilişkin karı, yükleniciye somut olayın özelliklerine göre kısmen veya tamamen ödenmelidir. İş kapsamının daraltılması veya bazı işlerin kapsam dışında bırakılması halinde, Türk Borçlar Kanununun 484. maddesine göre: “İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.” Her iki tarafın bazı kısımların yapılmasından vazgeçmesi durumunda yüklenicinin zararının karşılanması gerekmez.

İş sahibinin, işin daraltılması hakkını tek taraflı bulundurduğu durumlara özellikle kamu ihalelerinde rastlanır ve 4735 sayılı Kamu İhale Kanununun 24. maddesindeki düzenlemeye göre: “Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu

²⁴¹ GÜRPINAR, s. 93; Alacaklının temerrüdü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, Nevzat, *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992.

²⁴² GÜRPINAR, s. 93.

²⁴³ BÜYÜKAY, s. 169.

²⁴⁴ BÜYÜKAY, s. 169.

durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.” Bu hüküm sözleşmeye esas proje içerisinde kalmak şartıyla, öngörülemeyen bir nedenden dolayı iş eksilişi meydana gelmesi durumunu düzenlemiş ve iş eksilişi hükmün başlığında yer almasına rağmen, ifade eksikliğinden dolayı, daha çok işin daha az maliyetle tamamlanması öngörülerek düzenlenmiş gibi bir algı oluşmuştur.²⁴⁵ İşin eksik teslim alınması durumunda eserin fiziki oranına göre götürü bedele uygulanması Yargıtay tarafından da kabul edilmesine rağmen 4735 sayılı Kamu İhale Kanun 24. maddesi farklı bir düzenleme gerektirmektedir.²⁴⁶ Yargıtay bir kararında: “Tarafların arasındaki 11.8.1987 tarihli anlaşma gereğince yapılacak iş 390 m2.lik kaba inşaat olup, bedeli de 17.500.000 TL. olarak (götürü bedel şeklinde) saptanmış bulunmaktadır. Götürü bedele göre yapılan eser sözleşmelerinde yüklenicinin alacağıın BK. 366. md göre değil inşaatın gerçekleştirilen fiziki oranına göre belirlenmesi icap eder. Bu yöntemde yapılan eserin tüm esere göre fiziki oranı bulunarak bu oranın götürü bedel olan 17.500.000 TL. sına uygulanması suretiyle davacı yüklenicinin alacağı bulunarak ihtilafsız olan 9.179.368 TL. ödemenin düşümüyle tarafların alacak-borç miktarı belirlenmelidir. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan yapılan işin 1987 yılı piyasa rayiçlerine göre hesaplanması ve davacının teknik yönlerle ilişkin olarak rapora itirazları da nazara alınmadan sonuca varılması doğru görülmemiş, temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün bozulması gerekmiştir.”²⁴⁷

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 14.06.1995 gün ve 1995/3170-3608 sayılı kararında metrekarelerde meydana gelen “mesaha küçüklüğünün ayıp iş değil eksik iş” olduğuna karar vermiştir.²⁴⁸

Eksik işler, yüklenici eseri teslim ettiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ihbar koşuluna ve süresine bağlı olmaksızın her zaman, teslim tarihini takip eden makul süre içerisinde talep edilebilirler.²⁴⁹

²⁴⁵ BÜYÜKAY, s. 170.

²⁴⁶ BÜYÜKAY, s. 172.

²⁴⁷ Karar BÜYÜKAY, s. 172; 447. dipnottan.

²⁴⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

²⁴⁹ SELİMOĞLU, s. 213.

Eserin teslim tarihi geçmesine rağmen teslim edilmemişse, iş sahibi sırasıyla,²⁵⁰

- 1- Vadesiz sözleşmelerde TBK. m.117/I'e dayanarak yükleniciyi temerrüde düşürmesinden,
- 2- Vadeli sözleşmelerde TBK. m.117/II'ye dayanarak temerrüdün gerçekleşmesinden sonra,
- 3- TBK. m.123'e göre uygun bir sürenin tamamlanmasıyla,
- 4- TBK. m.125'e göre seçimlik haklarını kullanabilir. Bu madde şu şekilde düzenlemiştir: "Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

3.1.1.5. Yüklenicinin İşi Tamamlamadan Bırakması

Götürü bedelli eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri tamamlamadan bırakması halinde alacağı bedel, eserin tamamına göre yapılan kısmın fiziki oranına göre tespit edilir.²⁵¹ Yani yüklenici, eseri hangi seviyeye getirmişse bedele o oranda hak kazanır. Yargıtay da bu görüşe kararlarında istikrarlı bir şekilde hüküm kurarak yer vermiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17.06.2008 gün ve 2008/499-4048 sayılı kararına²⁵² göre: "Davacı ile davalı şirket arasındaki sözleşmede bedel götürü olarak kararlaştırılmış, işin davalı yüklenici tarafından

²⁵⁰ SELİMOĞLU, s. 213.

²⁵¹ KOSTAKOĞLU, s. 973; Öncelikle yapılması taahhüt edilen işin yüzde kaç yapıldığı saptanacak, bu oran götürü bedele uygulanarak yüklenicinin götürü bedele göre hak edeceği bulunacaktır.

²⁵² KARADAŞ, s. 271.

bitirilmediği ileri sürülmüştür. Bu durumda davacı iş sahibinin alınacak ek raporla fazla ödemesi olup olmadığının gerçekleşen işin tamamına göre fiziki oranı sözleşmedeki iş bedeline oranlamak suretiyle bulunacağı hak edilen iş bedelinin, davacının kanıtladığı ödemesinden mahsup edilerek varsa kalan miktara hükmedilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.11.2008 gün ve 2007/6915-2008/6679 sayılı kararı²⁵³ da bu doğrultudadır: “Taraflar arasında imzalanan 01.02.2004 tarihli sözleşmede davacı, toplam 13.300,00 YTL bedelle kalorifer işçiliğinin yapımını yükümlenmiştir. Sözleşme altındaki imzalı beyana göre davacı, kendisine 8.750,00 YTL ödeme yapıldığını kabul etmiştir. Kural olarak eser sözleşmelerinde yüklenicinin edimi, eseri sözleşmesine ve tekniğine uygun imal edip teslim etmektir. Somut olayda eserin tamamlanmış olarak teslim edildiği yüklenici tarafından kanıtlanmış değildir. Sözleşmede bedel götürü olarak kararlaştırıldığından yüklenici hakedişi, gerçekleşen imalatın fiziki oranının götürü bedele uygulanmasıyla bulunur. Oysa mahkemece fiziki gerçekleşme incelenmeden bedel hesaplanmıştır. O halde yapılması gereken iş, bilirkişiden ek rapor alınarak kalorifer tesisatı işçiliğinin gerçekleşen fiziki oranının bulunması ve bunun götürü bedele uygulanması suretiyle saptanan yüklenici hakedişinden ihtilafsız ödeme tutarının mahsubu ile sonucuna göre hüküm kurulmasından ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan ve hukuki değerlendirmede yanılığa düşülerek kısmen kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”

3.1.1.6. Sözleşme Dışı Yapılan İşlerde Bedel

Sözleşmede götürü bedelin belirlenmiş olması sadece sözleşme kapsamına dahil olan işler için geçerlidir, ek işler için ayrıca bedel ödenir.²⁵⁴ Miktar sapması ek iş demek değildir çünkü götürü bedelde miktar artışı riskini taşıması gereken yüklenicinin bedelin artırılmasını talep etme hakkı yoktur.²⁵⁵ İş sahibi bazen ilave bir iş yapılmasını isteyerek projede değişikliğe neden olabilir ve kural olarak bu

²⁵³ Karar için bkz. KARADAŞ, s. 272.

²⁵⁴ UYGUR, Turgut, *İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Cilt: I*, 1. Bası, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 915.

²⁵⁵ GÜRPINAR, s. 97.

işler sözleşme dışı yapılan iş olarak kabul edilir. Ek iş, iş sahibinin talebi üzerine, sözleşmede öngörülmeyen fakat sözleşmede öngörülen işlerle ilgisi olan bir iş olmalıdır.²⁵⁶ Bu gibi işler, iş sahibinin yararınadır ve bu işlere bedel ödenmemesi iş sahibinin sebepsiz zenginleşmesine yol açar bu sebeple TBK. m.529'a göre iş sahibinin bu yapılan işler için bedel ödemesi gerekir.²⁵⁷ TBK. m.529'a göre iş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması halinde, iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masraflarını faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. TBK. m.529'a göre belirlenen bedele ayrıca katsayı uygulanarak güncelleştirme yapılamaz ancak şartları varsa faiz istenebilir.²⁵⁸

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 26.01.2009 gün ve 2008/783-2009/333 sayılı kararında²⁵⁹ şu ifadeler yer almıştır: “Mahkemece, bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak davacı yüklenici tarafından yapılan sözleşme dışı işlerin BK'nın 410 ve devamında düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, yapıldıkları tarihteki serbest piyasa fiyatlarına göre hesabının yaptırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, fazla işler yönünden taraflar arasında bayındırlık birim fiyatlarının esas alınacağına ilişkin bir anlaşma bulunmadığı halde bu fiyatlar üzerinden ve dava tarihindeki rayiçler üzerinden hesap yapan bilirkişi kurulu raporunun aynen benimsenerek sonuca varılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

Sözleşme dışı işin, yapılıp yapılmadığı hususunda bir çekişme varsa bu çekişme bilirkişi incelemesi yaptırılarak giderilmelidir. Bu noktada tartışmalı hususlardan biri ise ek iş yapılıp yapılmadığının ispatlanması hususudur. Bu noktada bir görüş, yaptığı işin ek iş olduğunu yüklenicinin ispat etmesi gerektiğini savunurken, bir diğer görüş yüklenicinin olumsuz ispat etmesinin doğru olmadığını gerekçesiyle iş sahibinin ispatlaması gerektiğini savunmuştur.²⁶⁰

²⁵⁶ GÜRPINAR, s. 97.

²⁵⁷ KARADAŞ, s. 277.

²⁵⁸ KARADAŞ, s. 278-279.

²⁵⁹ KARADAŞ, s. 278.

²⁶⁰ Bu görüşler için bkz. GÜRPINAR, s. 98.

Sözleşme dışı yapılan işlerde, ödenecek bedelin ise TBK. m.481'e göre yani eserin yapıldığı yer ve zamanki değerine ve yüklenicinin masraflarına göre belirlenmesi gerekir.²⁶¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.05.1991 gün ve 1991/5766-2653 sayılı kararında²⁶² sözleşme dışı yapılan işler hakkında şu şekilde karar vermiştir: "... götürü yüklenen işin projesi getirtilerek, iş yerinde dava konusu işlerde uzman bulunan ve birisi de hukukçu olmak kaydıyla bilirkişi incelemesi yapılması; davacı yüklenicinin götürü bedelinin işten elini çektiği gündeki duruma göre fiziksel olarak işin kaçta kaçını yaptığı belirlenerek, bulunacak oranın götürü bedele uygulanması ve bulunacak orantı ile yapılan işe düşen tutarın ve varsa fazla işler bedelinin de işin yapıldığı tarihteki piyasa rayiç bedellerine göre hesaplanması ve bunların toplamından da iş sahibi tarafından yapılan ödemelerin saptanarak düşülmesi ve böylece bulunacak alacağına hükmedilmesi gerekirken, noksan inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın kabulü usul ve yasaya aykırı bulunmuştur."

Özellikle arsa payı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20.09.2001 gün ve 2001/3562-4006 sayılı kararında²⁶³ "binanın dış görünümü ve ortak yerlerine -çatı, sahanlıklar, dış doğramalar- ilişkin sözleşme dışı iyileştirmeler yüklenicilere kalan bağımsız bölümlerde de artı değer yarattığı halde, bunların arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerde yapılmış gibi fazla iş olarak kabul edilerek hesap yapılması"na karar vermiştir.

Arsa payı kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak hem kendi alacak olduğu hem de iş sahibine kalacak olan bağımsız bölümlerde eşit şekilde, sözleşmede kararlaştırılandan daha fazla sayıda, daha büyük veya daha değerli yapmasında özel bir durum vardır.²⁶⁴

Yüklenici hem kendine kalacak hem de iş sahibine kalacak bölümler için bu fazladan yaptığı inşaatın imar durumuna göre oturma izni alıyorsa götürü bedel

²⁶¹ KARADAŞ, s. 272.

²⁶² Karar için bkz. KARADAŞ, s. 273.

²⁶³ Karar için bkz. KARADAŞ, s. 281.

²⁶⁴ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 62.

arttırılmayacaktır fakat sadece kendisine kalan bağımsız bölümlerde fazladan edim yapmışsa ayıplı ifade bulunmuş sayılacaktır.²⁶⁵

Arsa payı kat karşılığı sözleşmesinde sözleşmede öngörülmeyen, fazladan yapılmış bağımsız bölümler için bağımsız bölümün sözleşmedeki paylaşma şekline orantılı olarak dağıtılması gerekir.²⁶⁶

Sözleşme dışı yapılan işlerde vekaletsiz iş görme hükümlerine göre TBK. m.146'daki on yıllık zaman aşımı süresi uygulanır.²⁶⁷

3.1.1.7. Sipariş Değişiklikleri

Sipariş değişiklikleriyle, sabit birim fiyatlı eser sözleşmelerindeki birim fiyatların önceden belirlenen miktarlarında değişiklik meydana gelmesini karıştırmamak gerekir. Sipariş değişiklikleri iki şekilde karşımıza çıkabilir:

- 1- Eser sözleşmesinde yüklenici tarafından meydana getirilmesi kararlaştırılan garajın, iş sahibinin kendisinin inşa etmesi, üçüncü bir kişiye yaptırması veya tek yanlı olarak yüklenicinin yapmasından vazgeçmesi örneğinde olduğu gibi, yüklenicinin bazı edimlerinin iş sahibince üstlenilmesi durumunda, sözleşmenin koşullarının iş sahibi tarafından değiştirilmesi söz konusudur ve TBK. m.484'ün kıyasen uygulanacağı kabul edilir.²⁶⁸
- 2- İş sahibinin, eserin planında değişiklik yapması ya da yapılacak başka talimatlar vermesi durumunda meydana gelen artışlar için, yüklenicinin götürü bedelin artırılmasını isteme hakkı vardır.²⁶⁹

²⁶⁵ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 63.

²⁶⁶ KARADAŞ, s. 282.

²⁶⁷ SELİMOĞLU, s. 208.

²⁶⁸ GÜRPINAR, s. 96.

²⁶⁹ GÜRPINAR, s. 96.

3.1.1.8. Eserin Ayıplı Olması Durumunda Bedel

Yüklenicinin, eserin bedeline hak kazanabilmesi için sözleşmedeki şartlara uygun biçimde eseri meydana getirmesi gerekir. Teslim edilen eser, sözleşmedeki gerekli nitelikleri taşımalıdır, eğer taşımazsa yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu doğar. Eserin ayıplı olarak teslim edilmesi durumunda TBK. m.475'e göre iş sahibinin seçimlik haklarını kullanması gerekir. Bu maddeye göre: "Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.
2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.
3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.

İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz."

Şayet eserin bedeli peşin ödenmişse, iş sahibi bunu ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir.²⁷⁰

Ayıplı olarak meydana gelen eser, iş sahibinin kullanamayacağı ve hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı durumunda ise, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bu noktada kriter, eserin iş sahibi açısından tamamen faydasız veya tehlike arz ediyor olmasıdır.²⁷¹ İş sahibinin, eseri kabul etmesinin beklenemez olması durumunda tek taraflı irade açıklamasıyla sözleşmeden dönme hakkı vardır.²⁷² Sözleşmeden dönme durumunda sözleşme, geriye etkili olarak ortadan kalkınca tarafların karşılıklı olarak yükümlendikleri edimlere ilişkin

²⁷⁰ KARADAŞ, s. 285.

²⁷¹ BÜYÜKAY, s. 173-174.

²⁷² BÜYÜKAY, s. 174.

alacakları sona ererken; daha önce yerine getirilen edimler bakımından yüklenici bedelini almış ise faiziyle iş sahibine, iş sahibi de eseri elde ettiği yararlarla birlikte yükleniciye geri verme yükümlülüğü altına girer.²⁷³

Eser, kabule engel olmayacak şekilde önemli derecede ayıplar içeriyorsa, iş sahibi ayıp oranında bedelden indirim isteyebilir. Ayıp değeri düşürmüyor fakat eserin kullanım amacına aykırılık teşkil ediyorsa, iş sahibi bedelden indirim hakkını değil diğer seçimlik haklarını kullanmalıdır. Buradaki kriter ayıplı eserin değeri, eser ayıpsız olsaydı taşıyacağı piyasa değerinden daha az ise iş sahibi indirim talep edebilecektir.²⁷⁴ İndirilecek miktar hesap edilirken eserin ayıplı değerinin, ayıpsız değerine oranı ile karşılaştırılmış bedel çarpılarak yani, **indirilmiş bedel = karşılaştırılan bedel x ayıplı değer / ayıpsız değer** formülü ile bulunur.²⁷⁵ Arsa payı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, bedelin indirimi arsa payından indirim şeklinde değil para olarak talep edilmelidir.²⁷⁶ Ayıp dolayısıyla indirilecek bedel, ayıbın giderilmesi için yapılacak masrafların tutarını aşmamalıdır.²⁷⁷

Buradaki bedelin indirilme hakkının kullanılması bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, ayıplı eserle bedel arasındaki değer eşitliğinin sağlanması amaçlanmıştır. İndirilecek tutarın belirlenmesinde satım sözleşmesindeki ayıplı mal teslimindeki nisbi metod uygulanmalı; ayıbın giderilmesi durumunda değer düşüklüğü yaşanmayacaksa nisbi metoddan vazgeçilerek ayıbın giderilmesi için gereken gider oranında indirim yapılması tercih edilmelidir.²⁷⁸

Götürü bedelle yapılması karşılaştırılan eser sözleşmelerinde, eser eksik ve ayıplı ise iş sahibinin eksik ve ayıplı işlerden kaynaklanan alacağı, eserin bu haliyle teslim edildiği tarihteki giderme bedeline göre hesaplanmalıdır.²⁷⁹

²⁷³ BÜYÜKAY, s. 174.

²⁷⁴ GÜRPINAR, s. 101.

²⁷⁵ SELİÇİ, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1978, s. 169.

²⁷⁶ SELİÇİ, s. 170.

²⁷⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. SELİÇİ, s. 170; GÜRPINAR, s. 103-104.

²⁷⁸ BÜYÜKAY, s. 175.

²⁷⁹ KARADAŞ, s. 273.

Maddenin son fıkrasında, iş sahibinin taşınmazı üzerine yapılan eserin kaldırılması yükleniciyi aşırı zarara zorlayacaksa, iş sahibinin eseri kabule zorlanması, ekonomik açıdan yaratılan ve değerli olan malların korunması ve tahrip edilmemesi ilkesi göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmıştır.²⁸⁰ İş sahibi bu durumda sözleşmeden dönemez ve bedelden indirim hakkını kullanır.

3.1.1.9. Yüklenicinin Ölümü veya Kusuru Olmaksızın İşi Bitirememesi Halinde İş sahibinin Orantılı Bedel Ödemesi

Türk Borçlar Kanununun 486. maddesine göre: “Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.” Ölüm sebebiyle sona erme, gerçek kişi yükleniciler bakımından söz konusu olur, yüklenici tüzel kişi ise tüzel kişiliklerin ölmesinin mümkün olmaması sebebiyle eser sözleşmesinin sona ermesi gündeme gelemez.²⁸¹ Müteahhitlik şirketlerinde, şirket ortağının veya yöneticisinin ölümü bu kişinin sözleşmeye şahsen taraf olmaması nedeniyle eser sözleşmesini sona erdirmeye imkanı tanımasa da bu kişinin kişisel özellikleri dikkate alınarak sözleşme yapılmışsa bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesi kıyasen mümkün olmalıdır.

TBK. m.486/II'nin getiriliş amacı, kusursuz yükleniciyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiyenin sonuçlarından korumaktır ve hükmün konulmasını gerektiren nedenler, yüklenicinin kusursuz temerrüdünde de söz konusu olduğundan, yüklenicinin kusursuz temerrüdüne de kıyasen uygulanması gerekir.²⁸²

Bu noktada yüklenicinin kişisel özellikleri değerlendirilirken tamamen subjektif değerlendirme yapılmamalıdır. Yüklenicinin ölmesi sonucu mirasçıları olan çocukları da işin ehli yükleniciler ve inşaatı başarıyla sonuçlandıracak

²⁸⁰ BÜYÜKAY, s. 173.

²⁸¹ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 231.

²⁸² GÜRPINAR, s. 108.

vasıflarda iseler sözleşme sona ermez.²⁸³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 18.03.1994 gün ve 1994/4468-1609 sayılı kararına²⁸⁴ göre: “Oysa, inşaat yapma özel bir yetenek gerektiren işlerden olmayıp, davalı mirasçılarda bu işi yapmaya talip olduklarına göre, mahkemenin yüklenicinin öldüğünden bahisle sözleşmenin iptaline karar vermesi doğru değildir. Bu durumda davalıların ileri sürdükleri savunmaları hakkındaki tarafların gösterecekleri deliller toplanmak, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak işin gecikmesinde davalıların murisinin ve davalıların bir kusur ve ihmali bulunup bulunmadığı yönü açıklığa kavuşturulduktan ve ayrıca sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra objektif imkansızlık durumu bulunup bulunmadığının da incelenerek, sonuca uygun karar verilmesi gerekirken, bu yön üzerinde gerekli inceleme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

TBK. m.486/II'ye göre eserin tamamlanan kısmından yararlanılması mümkünse iş sahibi bu meydana getirilen kısmın bedelini ödemek zorundadır.

3.1.1.11. Eserin İş Sahibi Yüzünden Telef Olması veya İş Sahibi Yüzünden Eserin Meydana Getirilmesinin Mümkün Olmaması Durumunda Bedel

Türk Borçlar Kanununun 483. maddesine göre: “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayanaya ait olur. Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.”

²⁸³ ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 232; Yazar, işin niteliği gereği ve sözleşmede öngörüldüğü için inşaatın esasen alt yükleniciler ve diğer yardımcı kişiler tarafından yapılması durumunda, yüklenicinin ölümü üzerine bunlar değişmeyecekse, sözleşmenin sona ermemesi gerektiğini savunmuştur.

²⁸⁴ SELİMOĞLU, s. 445.

Yine Türk Borçlar Kanununun 485. maddesine göre: “Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”

Bu iki hükmün ortak tarafı, kanundaki düzenleniş biçimlerine göre yüklenicinin, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteme hakkıdır.

Eser yapılmış ama teslim edilmeden kısmen ya da tamamen telef olmuşsa yüklenici kararlaştırılan götürü bedeli alır; eser henüz tamamlanmadan kısmen ya da tamamen telef olmuşsa ve bunda iş sahibinin kusuru varsa bir görüş eserin TBK. m.481’e göre yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirleneceğini, bir görüş ise sözleşmede kararlaştırılan bedel çeşidi ne ise ona göre belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.²⁸⁵

Eser tamamlanmış olmasa bile, TBK. m.483/III ve TBK. m.485/III’e göre iş sahibi kusurluysa, yüklenici iş sahibinden müspet zararının tazminini isteyebileceğinden, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelin tamamına hak kazanır fakat eser henüz tamamlanmadan kısmen veya tamamen telef olmuşsa işin bitirilmemesi sebebiyle tasarruf edilen bu miktarın bedelden indirilmesi daha yerindedir.²⁸⁶

3.1.1.10. İş Sahibi Eser Tamamlanmadan Sözleşmeyi Feshetmişse Ödenecek Bedel

Türk Borçlar Kanununun 484. maddesine göre iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.

²⁸⁵ GÜRPINAR, s. 110.

²⁸⁶ GÜRPINAR, s. 111.

Kanun koyucu, eser sözleşmelerinde taraflar arasındaki güven ilişkisine büyük önem vermektedir, iş sahibinin güven ilişkisinin zedelendiği durumlarda, yükleniciyle eser sözleşmesinin devamında hukuki yararı yoktur ve sözleşmeyi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde her zaman sona erdirebilir.²⁸⁷ Bu sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü yeter ki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmasın.

Hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için madde düzenlemesinde eserin tamamlanmasından önce ve yüklenicinin yaptığı kısmın karşılığını ve bütün zararlarını giderme şartları getirilmiştir.

Yüklenicinin yaptığı kısım ile orantılı bedel alması, bedelde gerçek olmayan anlamda bir eksilme meydana geldiğini ifade eder ve orantılı bedel hesaplanırken yüklenicinin yaptığı masraf ve harcadığı emek ile eserin tamamı için gereken masraf ve emek arasındaki oran bulunur.²⁸⁸

²⁸⁷ GÜRPINAR, s. 111.

²⁸⁸ Bu oranın belirlenmesinin ayrıntıları için bkz. GÜRPINAR, s. 112.

3.1.2. BEDELDE GERÇEK ANLAMDA DEĞİŞİKLİK HALLERİ

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere yaklaşık bedelin aşılması durumunda indirim isteme, başlangıçta öngörülemeyen öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması halinde bedelde değişiklik ve tarafların anlaşmasına göre bedelde değişiklik yapılması halleri, gerçek anlamda değişiklikleri ifade eder.

Bu noktada gerçek anlamda bedelde değişiklik başlığı altında sadece yaklaşık bedelin aşırı aşılması halinde sözleşmeden dönme kısmını inceleyeceğiz. Götürü bedelde yapılan değişiklikleri ise götürü bedelin sonuçları başlığı altında ele alacağız.

3.1.2.1. YAKLAŞIK BEDELİN AŞIRI AŞILMASI HALİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME

Yaklaşık bedel yöntemi, iki karşılıklı kabule dayanmaktadır, tahmin edilenden daha az bedel alınabileceğini yüklenici, daha fazla bedel ödenebileceğini de iş sahibi kabul etmektedir.²⁸⁹ Buna rağmen yaklaşık bedel de aşırı olmamak kaydıyla bedelin artışına iş sahibinin katlanacağı yönünde görüşler mevcuttur.²⁹⁰ Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması durumunda TBK. m.482'e göre: "Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir." Bu noktada Türk Hukukunda tartışmalı bir başka husus olan Türk Borçlar Kanununun 481. maddesi ve 482. maddesinin birlikte yorumlanması ve yaklaşık bedelle keşif bedelinin aynı kavramı ifade için kullanılması durumuna değinmekte fayda vardır.²⁹¹ Bir görüş bu iki maddeyi birlikte değerlendirirken, bir başka görüş 481. maddedeki yaklaşık bedel kavramıyla 482. maddedeki keşif bedeli kavramının birbiriyle alakası olmadığını savunmuştur.

²⁸⁹ BÜYÜKAY, s. 153.

²⁹⁰ ERGEZEN, s. 47.

²⁹¹ GÜRPINAR, s. 71.

Bu iki maddenin birbirinden farklı olduğunu savunan görüşe göre²⁹²: keşif bedeli, bedelin hiç belirlenmediği sözleşmelerde söz konusu iken, yaklaşık bedelde anlaşılması gereken ortalama bedeldir ve bu ortalama bedel tarafların önceden kesin olarak belirlemedikleri, alt ve üst sınırlar içinde eser tamamlandıktan sonra işin değerine ve yüklenicinin masraflarına göre belirlenmesi halidir. Bu belirlenen bedel bağlayıcıdır. Bu görüşe göre: ödenmesi gereken kesin miktar 481. maddenin ışığında bulunacak, bulunan gerçek miktarın yaklaşık bedelin altında kalması veya aşması, durumunda Türk Borçlar Kanununun 482. maddesi uygulanmayacak, alt ve üst sınırları belirlenmiş yaklaşık bedelin sabitlenmiş bedel olması nedeniyle, somut olaya gerçek anlamda götürü bedel için düzenlenen maddelerin uygulanması yerinde olacaktır. Bu yaklaşık bedelin sınırları aşılabilecek olursa ve şartları oluşursa Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasına yasal olarak engel yoktur.

Keşif bedelini, yaklaşık bedelle bir tutan görüşe yönlendirilen eleştiriler, keşif bedeli ile henüz hiçbir bedelin belirlenmediği gözden kaçırılmakta ve bu görüş ortalama bedeli de açıklayamamaktadır.²⁹³

Türk Borçlar Kanununun 482. maddesine göre iş sahibi kusurlu davranışıyla yaklaşık bedelin aşılmasına neden olduysa ve bu aşılmaya da açıkça razı olmadıysa eser tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Ama iş sahibinin kusuru varsa ya da bu aşılan orana açıkça razı olmuşsa, yaklaşık bedelin üzerinde çıkan miktarı ödemek zorundadır. Yüklenicinin aşmada kusuru varsa, iş sahibi sözleşmeden dönmenin yanı sıra menfi zararların giderilmesini isteyebilir.²⁹⁴

İş sahibi hem eser meydana getirilirken, hem de eser meydana getirildikten sonra bildirim ve süre koşuluna bağlı olmaksızın bazı şartlar gerçekleştiği takdirde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bu şartlar:²⁹⁵

²⁹² Bu görüş için yapılan açıklamaların tamamı için bkz. GÜRPINAR, s. 71.

²⁹³ GÜRPINAR, s. 51.

²⁹⁴ GÜRPINAR, s. 71.

²⁹⁵ Bu şartlar için bkz. SELİMOĞLU, s. 167-168; ERGEZEN, s. 109-111; GÜRPINAR, s. 86.

* **Giderler yaklaşık bedelin üzerinde olmalıdır:** Bu aşırılığın iş sahibinin tahammül edemeyeceği oranda gerçekleşmesi gerekir; tahammül sınırları da her somut olayın özelliğine göre, iyi niyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir.²⁹⁶ Yaklaşık bedelin ne kadar aşılmasının aşırı sayılacağı sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir, eğer sözleşmede kararlaştırılmamış ise kıstas iş sahibi giderlerin bu derece aşırı olacağını bilseydi sözleşmeyi yapmayacak idiyse, yaklaşık bedelin aşıldığı kabul edilir.²⁹⁷

* **Yaklaşık bedelin aşılmasında iş sahibinin kusuru olmamalıdır:** Yaklaşık bedelin aşılmasına iş sahibinin kendi davranışları sebep olmuşsa bu çıkan fazlalıklara katlanmak zorundadır.²⁹⁸ Yüklenici, eseri meydana getirirken iş sahibinin isteklerinden dolayı bedel artışı meydana gelmemelidir.²⁹⁹ İş sahibinin bu davranışları kusursuz veya kusurlu olabilir hatta mevcut planların düzeltilmesini isteyerek sözleşmeden doğan hakkını kullanabilir; burada temel nokta yüklenicinin kendi davranışları artışa sebebiyet vermemelidir.³⁰⁰ Yaklaşık bedelin aşılabileceğinin farkına varamayan iş sahibinin, bu sonucu öngörebilen yüklenici tarafından uyarılması gerekmektedir aksi takdirde iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.³⁰¹

* **Yüklenici, işi yaklaşık bedel ile yapmaktan kaçınmalı ve iş sahibine derhal bildirmelidir:** Eserin meydana getirildiği esnada bedelin aşırı şekilde aşılabileceği anlaşılıyorsa yüklenici bu esnada iş sahibini bilgilendirmelidir ki, iş sahibi dönme hakkını bu aşamada kullansın; iş sahibi yaklaşık bedelde ısrar ederse yüklenici eseri yarım bırakmalıdır.³⁰² Yüklenicinin derhal bildirme yükümlülüğü, kanunda

²⁹⁶ ERGEZEN, s. 109.

²⁹⁷ SELİMOĞLU, s. 167; ERGEZEN, s. 109; Ergezen, Türk Hukukunda, kanunda ve mahkeme kararlarında somut bir orana rastlanmadığını, yaklaşık bedelin yüzde kaç oranında aşılması halinde bu şartın gerçekleşeceğinin objektif bir rakamla belirlenemediğini; “İş sahibi işin bu ücrete mal olacağını bilseydi yine de işi yaptırır mıydı?” sorusunun aşmanın fazla olup olmadığını tespit ederken faydalı olacağını belirtmiştir.

²⁹⁸ ERGEZEN, s. 111.

²⁹⁹ SELİMOĞLU, s. 168; ERGEZEN, s. 111; Genellikle bu isteklerin sözleşmenin kurulmasından sonra işin görülmesi esnasında verdiği talimat ve değişiklik önerilerinden kaynaklandığını belirtmektedir. Kararlaştırılan malzeme yerine başka malzeme kullanılmasında ısrarcı olması, bazı yapılan yerleri tekrar yapmak istemesi gibi örnekler vermiştir.

³⁰⁰ ERGEZEN, s. 111.

³⁰¹ ERGEZEN, s. 111.

³⁰² SELİMOĞLU, s. 168.

yer almayan genel özen borcundan kaynaklanan bir yükümlülüktür.³⁰³ Yüklenici söz konusu bildirim yükümlülüğünü yapmazsa iş sahibinin geç öğrenme dolayısıyla uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır, ancak ve ancak yüklenici bildirim yapsaydı dahi iş sahibinin sözleşmeden dönmeyeceğini ya da işin gidişatından bedelin aşılmasından haberdar olduğunu ispat edebilirse tazminat ödemekten kurtulur.³⁰⁴ Yüklenici, yaklaşık bedelin aşımına kendi katlanıyorsa, iş sahibinden masrafları talep etmiyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğmaz.

*** İş sahibi, aşırı derecedeki giderleri açıkça veya örtülü olarak kabul etmemelidir:** İş sahibi açık veya örtülü olarak bu giderleri kabul ederse TBK. m.482'ye dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Yaklaşık bedel aşılmasına rağmen iş sahibi bu bedelin tamamını ödemişse sözleşmeden dönme hakkından feragat etmiş demektir.³⁰⁵ İş sahibinin açık ve örtülü şekilde kabul ettiği masraflar üzerine, eser tamamlanıncaya kadar başka artışlar meydana gelmişse bu yeni artışlar açısından sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Öğretide yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılması olağanüstü hallerden kaynaklanıyorsa TBK. m.480/II kıyasen uygulanarak yüklenicinin bedelin arttırılmasını veya sözleşmenin feshedilmesini isteme hakkı olduğu görüşü de yer bulmuştur.³⁰⁶ Bu görüşe göre:³⁰⁷ yaklaşık bedelin çok fazla aşılması halinde 482. madde değil 480. maddenin ikinci fıkrası uygulanmalıdır çünkü 482. madde yaklaşık bedele değil, keşif bedeline ilişkindir ve keşif bedeli de bedelin baştan hiç belirlenmemiş ama sözleşmede tahmini keşif bedelinin esas alındığı durumlara ilişkindir. Yaklaşık bedel, alt ve üst sınırla sabitlenmiş olup, yüklenicinin masraflarının üst sınırın çok üzerinde olması durumunda sabit nitelikteki götürü bedele ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Türk Borçlar Kanununun 482. maddesinin varlığı, yaklaşık bedeli çok düşük gösteren yüklenicinin, iş sahibini sözleşme yapamaya hazır hale getirmesinden sonra kesin bedelin çok üstünde çıkma riskine

³⁰³ ERGEZEN, s. 110.

³⁰⁴ ERGEZEN, s. 110; Ortaya çıkan fazlalık yüklenicinin tahammül sınırları içinde kalıyorsa bunu iş sahibine bildirmek zorunda değildir.

³⁰⁵ SUNGUR, Hasan Halis, *Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II, Akdin Muhtelif Nevileri*, 1. Bası, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943, s. 242; ERGEZEN, s. 112.

³⁰⁶ ERGEZEN, s. 47; SELİMOĞLU, s. 168; GÜRPINAR, s. 49.

³⁰⁷ GÜRPINAR, s. 49

karşı iş sahibini korumaktır. Fakat yaklaşık bedelin kararlaştırıldığı sözleşmede olağanüstü hallerin ortaya çıkmasında ise durum farklıdır ve Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması daha yerinde olacaktır.

Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa ve yaklaşık bedelin aşırı derece aşılabacağı anlaşılıyorsa TBK. m.482/II'ye göre iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir. Burada iş sahibinin arsası üzerine yapılan eserlerde birinci fıkranın aksine aşılmış bedelin uygun bir şekilde indirilmesini isteme hakkına imkan tanınmıştır. İş sahibi, dönme hakkını ise eser tamamlanmadan önce kullanabilecektir, eser tamamlanmışsa iş sahibi sadece bedelden indirim isteyebilecektir; iş sahibi dönme hakkını kullanmışsa yüklenicinin o ana kadar yaptığı masrafları hakkaniyet ölçüsünde tazmin etmek durumundadır.³⁰⁸ Kanunun bu hükmünün düzenleniş tarzından, eserin, iş sahibinin arsası üzerine yapılmasının zorunlu olduğu gibi bir sonuç çıkmaktadır. Fakat arsanın, iş sahibi haricinde üçüncü bir kişiye ait olması durumunda da kıyasen uygulanabileceği savunulmuştur.³⁰⁹

İş sahibinin arsası üzerine yapılan eser henüz tamamlanmadan yaklaşık bedelin aşıldığı anlaşılıyorsa iş sahibi seçimlik hakka sahiptir; dilerse o zamana kadar yapılan masraflar için hakkaniyet ölçüsünde tazminat ödeyerek sözleşmeden derhal döner, dilerse bedelden uygun indirim yapılmasını talep eder. İş sahibinin sözleşmede bedelden indirim hakkının saklı tutulduğunun açıkça yer almasında fayda vardır çünkü aksi takdirde iş sahibinin sözleşmeden dönmemesi, aşırı masrafları kabul etmiş sayılacağı durumuna sebep olur.³¹⁰ Eğer aşma, sipariş değişikliğinden kaynaklanıyorsa TBK. m.482/II uygulama alanı bulamaz çünkü keşif bedeli değişiklikler olmaksızın belli bir esere göre belirlenir.³¹¹

³⁰⁸ SUNGUR, s. 242; ERGEZEN, s. 113; Yapılacak indirimin, yüklenicinin masrafları ve emeği ile iş sahibi açısından meydana gelen değer artışı göz önünde tutularak, yaklaşık bedelin katlanılabilir sınırlarını aşan kısmının aralarında bölüştürülmesi şeklinde yapılacağını belirtmiştir.

³⁰⁹ GÜRPINAR, s. 88.

³¹⁰ ERGEZEN, s. 113.

³¹¹ GÜRPINAR, s. 87.

Kanunun düzenleniş biçiminden tazminatın ödenmesi, dönme hakkının şartı gibi gözükse de tazminatın ödenmesi veya teklif edilmesi mecburi değildir; iş sahibinin tazminat borcu sözleşmeden dönülmesinin sonucudur.³¹² Söz konusu tazminat, hakim tarafından esnek bir usulle, yüklenicinin o ana kadar yaptığı masrafların karşılığıyla, iş sahibinin sebepsiz zenginleştiği kısmı arasında bir belirlemedir.³¹³

İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması değiştirici yenilik doğurucu bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın ne zaman kullanacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iş sahibi dönmenin şartlarının oluştuğunu öğrendiği anda vakit geçirmeden derhal hakkını kullanmalıdır; bir başka görüşe göre, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bir süreye bağlı olmadığından eserin tamamlanmasından sonra da kullanılabilir.³¹⁴

İkinci görüş, bu hakkın zamanaşımına tabi olmamasından kaynaklı, Türk Borçlar Kanununun 39. maddesinde düzenlenen, hatadan doğan hakların ileri sürülmesinde kabul edilen bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olması gerektiğini savunmuştur.³¹⁵ İş sahibinin indirim isteme hakkının bir yıllık zaman aşımına tabi olduğu kabul edilirse, bu hakkın alternatififi olan sözleşmeden dönme hakkı eser tamamlanıncaya kadar kullanılmalıdır.³¹⁶

³¹² ERGEZEN, s. 114; Yüklenicinin, tazminat ödenmediğini ileri sürerek dönme hakkının engellenmesi mümkün değildir, yüklenici sadece sözleşmeden dönme üzerine yaptığı masrafların karşılığındaki tazminatın ödenmesine zorlayabilir.

³¹³ ERGEZEN, s. 114.

³¹⁴ Bu görüşler için bkz. ERGEZEN, s. 115.

³¹⁵ Bu görüşler ve bu konuda detaylı bilgi için bkz. GÜRPINAR, s. 89-90.

³¹⁶ GÜRPINAR, s. 90-91.

3.2. ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN SONUÇLARI

Bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmelerinde şu sonuçlar gerçekleşebilir:

- 1- Yüklenici tarafından eser, sözleşmedeki koşullara uygun olarak teslim edilirse, iş sahibi tarafından sözleşmede belirlenen götürü bedelin ödenmesi sonucu eser sözleşmesi sona erebilir.
- 2- Başlangıçta öngörülmeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar meydana gelirse sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmenin uyarlanmış haliyle devamı mümkün olabilir.
- 3- Sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı ya da karşı taraftan beklenemediği durumlarda sözleşmeden dönme, ayrıca dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda da sözleşmenin feshi söz konusu olabilir.

3.2.1. GÖTÜRÜ BEDELİN ÖDENMESİ SURETİYLE ESER SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle sözleşmede belirlendiği şekilde meydana getirip, iş sahibine teslim ettiği takdirde götürü bedele hak kazanır. İş sahibi de daha önce sözleşmede kararlaştırılan götürü bedeli öderse ortada sözleşmenin, karşılıklı ve eksiksiz ifa edilmesi söz konusudur, bu durum eser sözleşmesinin doğal sona erme nedenidir.³¹⁷ Eser sözleşmesinden beklenen yarar; iş sahibinin esere, yüklenicinin ise emeğinin karşılığı olan bedele kavuşmasıdır.³¹⁸ Taraflar edimlerini hukukun ve sözleşmenin öngördüğü şekilde karşılıklı ve eksiksiz olarak yerine getirmişlerdir.³¹⁹ Sözleşme bu sebeple doğal olarak son bulmuştur.

³¹⁷ ERZURUMOĞLU, s. 180.

³¹⁸ SELİMOĞLU, s. 433.

³¹⁹ ERZURUMLUOĞLU, s. 180.

Bu şekilde ifa, taraflardan birinin karşı tarafın borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle mahkemeden hukuki yardım talep etmesinde defî olmayıp itiraz niteliğindedir ve hakim tarafından kendiliğinden incelenmesi gerekir.³²⁰

3.2.2. BAŞLANGIÇTA ÖNGÖRÜLEMİYEN HALLER DOLAYISIYLA GÖTÜRÜ BEDELİN UYARLANMASI

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (pacta sunt servanda), irade özerkliği ilkesinin sözleşmedeki yansımasıdır.³²¹ İlk izlenim bu ilkelerin birbiriyle çeliştiği yönünde olsa da hem sözleşmeye bağlılık ilkesi hem de irade özerkliği, sözleşme adaletine hizmet eden ve birbirini tamamlayan ilkelere dir.³²² Aynı şekilde sözleşmeye bağlılık ilkesi (pacta sunt servanda) ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus) da kanunun konuluş amacına göre sözleşme adaletini sağlamaya yöneliktir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.10.2003 gün ve 2003/13-599/599 sayılı kararında “Sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılmayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK. m.4 ve m.2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (Clausula Rebus Sic Stantibus-Beklenilmeyen Hal Şartı-sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.” şeklinde bu konuda önemli bir hüküm tesis etmiştir³²³.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi, Roma Hukukçuları tarafından Hristiyan inancına göre söze sadık kalınmasına verilen önem sayesinde gelişen ahlaki bir ilkedir; modern düşünce, hukuk kurallarını dinle temellendirmeyi bıraktıktan sonra bireyi temel alan başka bir ilkeye ihtiyaç duymuştur ki, bu ilkede irade

³²⁰ SELİMOĞLU, s. 433.

³²¹ İrade özerkliği ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN, Hasan, “*Borçlar Hukukunda Akıt Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamalar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1973, s. 601-619.

³²² BAYSAL, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 6.

³²³ Karar için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası.

özerkliğidir.³²⁴ Sözleşmenin uyarlanması amacını sözleşmenin, kurulma aşamasında taraflar için mevcut olan risk dengesine tekrar ulaşmak ve sözleşme adaletini yeniden sağlamaktır.³²⁵

Sözleşme sadakati ilkesi, sözleşmenin taraflarını sözleşmeye bağlayan ve sözleşmeyi koruyan harici (şekli) sözleşme sadakati ve harici sözleşme adaletinden daha önemli nitelikteki, gerçekte görünenin aksine sözleşmenin ruhu ve amacının gerektirdiği biçimde karşı tarafa bağlı kalmayı ifade eden dahili (maddi) sözleşme sadakati olmak üzere ikiye ayrılır.³²⁶ Başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar ortaya çıkarsa bu harici ve dahili sözleşme sadakati birbiriyle çakışır; bu durumlar sebebiyle harici sözleşme sadakati sözleşme sadakatsizliği haline bürünür ve dahili sözleşme sadakatini uygulamak adaleti sağlayabilir. Bu durumlarda harici sözleşme sadakatine itibar etmemek gerekir ve tarafların aleyhine değişen dengenin hakim tarafından yeniden kurulması gerekebilir.³²⁷

Sözleşmenin uyarlanmasını, sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirmek, gereksiz sınırlamalara ve yapay çözümlere ulaşılması açısından yerinde değildir, sözleşmenin uyarlanması, sözleşmeye bağlılık ilkesinin hayata geçirilme şeklidir.³²⁸

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin birinci fıkrası gereği, kural olarak iş öngörülenden daha fazla emek ve gider gerektirse dahi işin kararlaştırılan bedelle yapılması gerekir. Bu maddenin esasının ahde vefa ilkesi olduğunu daha önce vurgulamıştık. Kural, iş öngörülenden daha fazla emek ve gider gerektirse dahi işin kararlaştırılan bedelle yapılması olsa da, bu maddenin katı uygulanması her zaman adaletli sonuçlar doğurmayacağından hareketle Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen “dürüstlük kuralı” gereğince istisna getirilmiştir. Değişen koşullar sonucu, sözleşmenin devamı taraflar arasındaki güç

³²⁴ Sözleşmeye bağlılık ilkesinin ve irade özerkliği ilkesinin klasik kökeninin ayrıntıları için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 6-10.

³²⁵ SEROZAN, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 341.

³²⁶ GÜRPINAR, s. 122.

³²⁷ GÜRPINAR, s. 122.

³²⁸ FEYZİOĞLU, Turhan, *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, (Beklenmeyen Haller Meselesi)*, 1. Bası, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1947, s. 27.

dengeğini bozup bir tarafın zayıf hale gelmesine neden olursa sözleşmeden beklenen fayda eksiltmekte ve zayıf tarafın korunması ilkesi gereği sözleşmenin uyarlanması gerekmektedir.³²⁹ Zayıf olan tarafın korunması ilkesinin, sözleşmenin uyarlanmasına hizmet ettiği kabul edilirse, ancak mağdur olan zayıf taraf, sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecektir.³³⁰ Bu istisnaların, önceden öngörülemeyen hallerin ortaya çıkması yüzünden bedelde değişiklik yapılmasını düzenleyen TBK. m.480/II ve keşif bedelinin aşılması halinde indirim yapılmasını düzenleyen TBK. m.482 olduğu nitelendirilmiştir.³³¹ Bu konuda, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasını esas istisna olarak ele alıp buna göre inceleyebiliriz. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, yüklenici açısından bir kurtuluş sübapı olarak kurulan bir hükümdür.³³² Bu maddeye göre: “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.” Öğretide ikinci fıkranın “Clausula Rebus Sic Stantibus” veya “Emprevizyon” kuramı olarak anılan görüşün özel bir uygulama biçimi olduğu savunulmaktadır.³³³ Bu fıkra edimler arasında iş sahibi aleyhine aşırı bir oransızlık olduğundan hakimin bedeli indirebileceği düzenlenmiştir.³³⁴

Sözleşmenin şartlarının değişmesi konusunda; Alman Hukukunda “İşlem Temelinin Çökmesi” teorisi, Fransız Hukukunda “Emprevizyon” teorisi, İngiliz

³²⁹ Türk Hukukunda kira bedelinin sözleşmenin kurulmasından sonra değişen koşullara uyarlanması sadece kiracı açısından değil kiraya veren açısından da kabul edilmektedir. Tüketicilerin taraf oldukları banka kredi sözleşmelerinde ise ekonomik kriz sonrası sözleşmenin uyarlanmasının, zayıf taraf olan kredi alan tüketicinin korunmasına yönelik olduğu da aşikardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU, Halûk, *Son Mahkeme Kararları Ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenilmeyen Hal Ve Uyarlama- Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Döviz Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 29 vd.

³³⁰ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 15.

³³¹ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 535; GÜRPINAR, s. 82.

³³² KOSTAKOĞLU, s. 970.

³³³ TANDOĞAN, s. 239; GÜRSOY, s. 110; ERGEZEN, s. 130.

³³⁴ GÜRPINAR, s. 59.

Hukukunda “Frustration” olarak bilinen “İmkansızlık” teorisi, İsviçre Hukukunda “Sözleşmenin Uyarlanması” gibi çeşitli teoriler yer almıştır.³³⁵

3.2.2.1. Türk Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının Gelişimi

Sözleşmenin uyarlanması Türk Hukukunda gerek öğretide, gerek içtihatlarda yeri olan bir kavramdır. Türk Hukukunda sözleşmenin uyarlanması ilk olarak Danıştay tarafından kabul edilmiştir.³³⁶ Türk Hukukunda sözleşmenin uyarlanmasının diğer hukuk sistemlerine göre daha sonra uygulanmasının ana nedeni savaş ortamıdır. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, 1939 yılında savaşın etkisiyle ortaya çıkmış ve Yargıtay bu konuya ilişkin ilk içtihadını 1942 yılında oluşturmuştur.³³⁷ Yargıtay bu kararında, eser sözleşmesinin uyarlanabileceğini dürüstlük kuralı ve BK. m.365/II hükmü çerçevesinde kabul etmiştir.³³⁸ Her ne kadar bu kararda sözleşmenin uyarlanmasına gerek görülmesi de eser sözleşmesinin uyarlanmasının şartları olduğu takdirde uyarlamanın mümkün olabileceği ilkesel olarak kabul etmiştir. Kararda³³⁹ şu ifadeler yer verilmiştir: “ Davacı Müteahhidin 6000 lira zarara düşürülmesi Borçlar Kanununun 365. maddesinde derpiş edilen son derece işkal vaziyetinde telaki edilemeyeceğinden ve iş bu müspet taahhüdün davacının mahv ve perişanını mucip olamayacağından davanın reddine karar verilmiştir.” Yargıtay’ın somut olayda eser sözleşmesini uyarlamamasının sebebi, yüklenicinin durumunun yok olma ve perişan olma boyutuna gelmemesidir.

Türk Hukukunda, “Emprevizyon”, “Clausula Rebus Sic Stantibus”, ve “İşlem Temelinin Çökmesi” teorilerinin taşıdığı farklılıklar yeterince vurgulanmamış sıklıkla eş anlamlı olarak kullanılmış ve bir terim birliğine

³³⁵ Yabancı hukuktaki teorilerin detayları için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 16-74; Sözleşmenin uyarlanması hakkında detaylı bilgi için bkz. TEZCAN, Mehmet, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, (Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara, 2014.

³³⁶ GÖNENSAY, Samim, “*Mukavelelerin Hâkim Tarafından Tadil veya Feshi*”, Cemil Bilsel’e Armağan, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939, s. 161-171, s. 168-169. (dn.10); FEYZİOĞLU, s. 30 vd; Karar için bkz. GÜRSOY, s. 70-73.

³³⁷ T.D. 02.06.1942, SUNGUR, s. 240-241; GÜRSOY, s. 75; FEYZİOĞLU, s. 24-27; BAYSAL, s. 479.

³³⁸ FEYZİOĞLU, s. 27.

³³⁹ Karar için bkz. SUNGUR, s. 241

varılamamıştır.³⁴⁰ Sözleşmenin uyarlanması hususunda bir terim birliği bulunmamakla birlikte genellikle “clausula rebus sic stantibus” ifadesi kullanılmaktadır.³⁴¹ “Clausula Rebus Sic Stantibus”un, “İşlem Temelinin Çökmesi” kavramını kapsamaması nedeniyle eş anlamlı olarak kullanıldığına dikkat çeken yazarlar da vardır.³⁴² Aynı şekilde bu konunun hukuki temeline ilişkin teori ve görüşlerin çokluğu sebebiyle “Beklenmezlik”, “Beklenilmeyen Hal”, “Fevkalade Hal”, “Sözleşmenin Hakim Tarafından Tadil Veya Feshi”, “Sözleşmenin Düzeltilmesi” gibi terimler de kullanılmaktadır.³⁴³

Türk Hukukunda sözleşmenin uyarlanması, İsviçre Hukukuyla paralellik göstermiş ve önce içtihatla kabul edilmiş daha sonra öğreti de hukuki olarak temellenmiştir.³⁴⁴ Türk Hukukunda sözleşmenin değişen şartlarını bir görüş dürüstlük kuralına, diğer bir görüş Fransız Hukukunda olduğu gibi emprevizyon teorisine, başka bir görüş Alman Hukukunda olduğu gibi işlem temelinin çökmesi teorisine, diğer başka bir görüş ise İsviçre Hukukunda olduğu gibi sözleşmenin uyarlanmasına dayanarak çözümlenmeye çalışmıştır. Yargı Kararlarında da işlem temelinin çökmesinden sıklıkla bahsedilmektedir.³⁴⁵ Yargıtay, işlem temelinin çökmesi teorisini, sadece Borçlar Hukuku alanıyla sınırlı tutmayıp, nafaka ve mal ayrılığı rejimlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da uygulamaktadır.³⁴⁶

Türk Hukukunda sözleşmenin uyarlanmasını, sözleşmenin tamamlanması sorunu olarak ele alırsak, sözleşme ve kanunda uyarlama kuralları bulunmadığı takdirde, hakim boşluğu, TMK. m.1/II'ye göre dürüstlük kuralına dayanarak yarattığı hukuk kuralı ile doldurmalı ve yine dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların farazi iradelerini tespit etmeli, farazi iradeler tespit edilemiyorsa adalet

³⁴⁰ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 3.

³⁴¹ Terim birliğinin bulunmaması hususundaki nedenler için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 3-4.

³⁴² Bu konunun ayrıntıları için bkz. AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası*, 2. Bası. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 89; Türk Borçlar Kanununun 138. maddesinde bu terminoloji karışıklığının etkisinin ilk bakışta göze çarptığını ifade etmiştir.

³⁴³ Bu terimlerle ilgili bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan, *“Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967, s. 884-905, s. 887.

³⁴⁴ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 77.

³⁴⁵ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 78.

³⁴⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 18.09.2008 gün ve 2008/9521-14960 sayılı ilamı.

ve hakkaniyet kuralları esas alınmalıdır.³⁴⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 06.07.2006 gün ve 2006/4025-8017 sayılı kararı³⁴⁸ da bu doğrultudadır: “Görülüyor ki; başlangıçta durum değişmiş, işin başında alınan bedele göre değişen durum davalı şirket lehine, davacı idare aleyhine dengeleri bozulmuştur. Taraflar zaman içinde bir tedbir öngörmediklerinden, ortaya çıkan bu durum bir boşluk doğurmuştur. Bu boşluk Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlanan dürüst davranma kapsamında açılan dava sebebiyle mahkemece doldurulmalı, taraflar arasında zaman içinde ortaya çıkan dengesizlik adalete uygun bir biçimde tarafların iradeleri yerine geçmek üzere mahkeme hükmü ile doldurulmalıdır.” Sözleşme boşluğu görüşü, sözleşmeyi kurmaya yönlendiren sebepler de bir boşluk bulunabileceğini fakat bu sebepler sonucu kurulan sözleşme içeriğinde böyle bir boşluktan söz edilemeyeceğini ve sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin, kendi başına bir varlık teşkil ettiğini; hakim değişen koşullar nedeniyle sözleşmeye müdahale ederse o sözleşmeyi yorumlamak veya tamamlamaktan ziyade değiştirmek anlamına geldiği için eleştirilmiştir.³⁴⁹

Sözleşme boşluğunun, hakim tarafından tamamlanması ve sözleşmenin uyarlanması birbirinden farklı kavramlardır. Bu farklar;³⁵⁰

- Hakimin sözleşmeyi tamamlaması, sözleşmenin kurulma anını; sözleşmenin uyarlanması ise sözleşmenin kurulmasından sonraki durum değişikliklerini ele alır.
- Sözleşmenin tamamlanmasında hakim tarafların hiç açıklamadıkları farazi iradelerine göre boşluğu dolduracaktır. Sözleşmenin uyarlanmasında ise tarafların borçlarını yerine getireceklerine dair açık iradeleri vardır.

³⁴⁷ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 440-441; Yazar, sözleşme boşluğu görüşünü savunmakla birlikte hakimin sözleşmeye müdahalesini kanun boşluğu ile açıklamaktadır. ; Hakimin boşluğu doldurmasının şartları ve uygulayacağı yöntem konusunda bkz. OĞUZMAN, Kemal; BARLAS, Nami, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 103-108; Sözleşmedeki boşluğu, hakim tamamlarken, kanun boşluğunun doldurulmasına ilişkin ilkelere değil sözleşmenin tamamlanmasına ilişkin ilkelere dayanacaktır.

³⁴⁸ Kararın tamamı için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, 2007, C. 33, s. 698-701, s. 700.

³⁴⁹ GÜRİSOY, s. 18 vd. ; DURSUN AKSOY, Sanem, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s. 22-24.

³⁵⁰ Farklar için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 82-84; EREN, s. 475 vd.

- Türk Hukukunda farazi iradeye ilişkin genel işlem şartlarına göre zayıf olan tarafın korunması söz konusu iken, sözleşmenin uyarlanmasında zayıf tarafı koruma amacı değil riskin adaletli şekilde paylaşılması söz konusudur.
- Sözleşme boşluğu görüşü sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnasıdır ve hakim sözleşme çerçevesinde çözüm bulmalıdır. Sözleşmenin uyarlanması ise sözleşmeye bağlılık ilkesinin tamamlayıcısıdır ve sözleşmenin kurulmasından sonra çıkan durum değişikliklerinin yarattığı adaletsizliğe çözüm bulmak için sözleşmenin dışına çıkılabilir.

Türk Hukukunda baskın görüş, sözleşmenin değişen kurallara uyarlanmasını MK. m.2/1'e dayandırır.³⁵¹ Dürüstlük kuralı, bu noktada Medeni Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, hukuk düzenin korumadığı hakkını kötüye kullanılması kavramıyla karıştırılmamalıdır. Medeni Kanunun 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası farklı amaçlara hizmet etmektedir. Birinci fıkrasının amacı karşılıklı bağlılık gereği, hukuki işlemleri ve özellikle sözleşmeleri yorumlamak, tamamlamak ve yeni şartlara uydurmak iken, ikinci fıkrası kanundan ve sözleşmeden doğan bir hakkın sınırlarını belirlemektedir.³⁵² Sözleşmenin uyarlanmasını, hakkın kötüye kullanılmasına dayandıran görüş çok azdır.³⁵³ Bu görüşe yöneltilen eleştiriler; hakim, dava dosyasından sözleşmenin uyarlanmasının oluştuğunu tespit ederse durumu kendiliğinden dikkate alabilir fakat bu noktada önemli olan değişen koşullara rağmen tarafların, sözleşmenin uyarlanmamasını tercih edebilmeleridir.³⁵⁴ Sözleşmelerin yorumu ve tamamlanması Medeni Kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrasıyla, içeriğinin denetlenmesi ise ikinci fıkrasıyla sağlanmaktadır.³⁵⁵ Yargı kararlarında dürüstlük kuralı vurgusu yapılmakla birlikte, hakkın kötüye kullanılması ve sözleşmedeki boşluğun doldurulması, uyarlanmanın temeli olarak birlikte değerlendirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.10.2003 gün ve 2003/13-599/599 sayılı

³⁵¹ ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 54; AKYOL, s. 83. vd. ; GÖNENSAY, s. 170; İMRE, Zahit, *Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır?)* , Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.153-194, s. 190; OĞUZMAN; BARLAS, s. 255-256.

³⁵² SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 9 vd. ; OĞUZMAN; BARLAS, s. 219 vd.

³⁵³ GÜRİSOY, s. 36-37 ve 176.

³⁵⁴ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 80.

³⁵⁵ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s.79.

kararı bu konuya en iyi örneklerden biridir.³⁵⁶ Bu karara göre: “Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Az yukarıdaki örneklenen olayda olduğu gibi. Yine değişen hal ve şartlar nedeni ile tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır. Uyarılama isteyen davacı fevkalade hal ve şartların çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir, beklenebilir, olağan ve hesaba katılabilen nitelikte olmamalı veya olaylar, öngörülebilir olmakla beraber bunların sözleşmeye etkileri kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir. Tarafların iradelerini etkileyip sözleşmeyi yapmalarına neden olan şartlar daha sonra önemli surette, çarpıcı, adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişmişse, taraflar artık bu akitle bağlı tutulmazlar. Değişen bu koşullar karşısında MK. 2. maddesinden yararlanılarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesi imkanı hasıl olur. Ve yine aynı kararda şu cümleler yer almıştır: “Karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifasını güçleştirmesi durumunda “İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ” gündeme gelir. İşte bu bağlamda hakim somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen ve kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verilebilir ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar. Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtlı birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK. md. 2/2 hükmü anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarılama yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak MK.nun 1, 2 ve 4 ncü maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate alınması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla durumun değişmesi halinde

³⁵⁶ Karar için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası

sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. (MK, md.1) Bu yönetime sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir. Uyarlama daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.”

Ahde vefa ilkesinin, istisnasını işlem temelini çökmesi teorisinin oluşturacağını savunan görüş de vardır.³⁵⁷ İşlem temelini çökmesi “sözleşmenin asıl içeriğine dahil olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan ve işlem iradesinin dayanağı olan belirli koşulların varlığına veya gelecekte ortaya çıkmalarına ilişkin tasavvurlar” olarak anlaşılmalıdır.³⁵⁸

3.2.2.2. Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Uyarlanmasının Kanuni Dayanağı

Türk Hukukunda sözleşmenin uyarlanmasına kanuni temel teşkil eden bir madde hükmü vardır. O hüküm de Türk Borçlar Kanununun 137. maddesidir. Bazı durumlarda borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle tamamen imkansızlaşabileceği gibi, kısmen de imkansızlaşabilir. Türk Borçlar Kanunu ifa imkansızlığı başlığı altındaki 136. maddede borcun tamamen imkansızlığını, 137. maddede ise kısmen imkansızlığını düzenlemiştir. Bu maddelere göre borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle tamamen imkansızlaşarsa, borç sona erer; borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkansızlaşarsa borçlu, borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, kısmen

³⁵⁷ ŞENYÜZ, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6. Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s. 225.

³⁵⁸ CASHİN-RİTANE, Eleanor, “*Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi Pacta Sunt Servanda ve Alman- Fransız Hukuku İlişkilerinde Sözleşmenin Uyarlanmasına Giden Yollar*”, Çeviren: BAYSAL, Başak, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 63, S. 1-2, İstanbul, 2005, s. 321-342, s. 321.

imkansızlık söz konusu olursa ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir, şayet alacaklı böyle bir ifaya razı olmaz veya karşı edim bölünemeyen nitelikte olursa, tam imkansızlık hükümleri uygulanır. İfanın imkansızlaşması, kusurlu ifadan kaynaklanıyorsa borca aykırılık söz konusudur.³⁵⁹

818 sayılı Borçlar Kanununun aksine 6098 sayılı Kanun, ifa halen mümkün olmakla beraber yüklenici açısından ağır mali yükümlülükler getiriyorsa, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hükmünü düzenlemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 138. maddesinde aşırı ifa güçlüğü olarak: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.” Türk Borçlar Kanununun 138. maddesi, 818 sayılı Kanunda yer almayan yeni bir düzenlemedir.

İşlem temelini çökmesi kavramı altında değerlendirilen aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin kurulma nedenlerinin, tarafların sözleşmenin kurulması anında öngöremeyecekleri, öngörmelerinin de kendilerinden beklenemeyeceği olağanüstü durumların ortaya çıkması nedeniyle sözleşme sırasında kurulan dengenin alt üst olmasını, borçlu için borcun ifasının dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde ağırlaşmasını ifade eder.³⁶⁰ Aşırı ifa güçlüğü maddi ve manevi nedenlere dayanabilir.³⁶¹

³⁵⁹ Kusurlu ifa imkansızlığı hakkında bilgi için bkz. GÜNDOĞDU, Fatih, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

³⁶⁰ HAVUTÇU, Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Bası, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2011. s. 317-337, s. 335.

³⁶¹ DOĞAN, s. 13.

Bu noktada 138. madde hükmünde yer alan sürekli edimli sözleşmelerden kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Tüm sözleşmelerin bir yaşama ömrü vardır fakat sözleşmenin ani ve sürekli edimli olmasını belirleyen kısa ve uzunluğu olmayıp alacaklının ifaya olan çıkarının bir anda gerçekleşip gerçekleşmediğidir; ifaya olan çıkar bir anda gerçekleşiyorsa ani edimli, belirli veya belirsiz bir zamana yayılarak gerçekleşiyorsa sürekli edimli sözleşme söz konusu olur.³⁶²

Eser sözleşmesinin ani edimli veya sürekli edimli sözleşme olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁶³: alacaklının ifaya olan çıkarı eserin teslimi ile bir anda gerçekleştiğinden yani iş sahibinin ifaya olan çıkarı, teslim edilen hukuki eylemle bir anda karşılaşıldığından kural olarak ani edimli sözleşmedir. Bu görüş eserin meydana gelmesinde geçen süreyi ifaya hazırlık olarak nitelendirmektedir. Ayrıca bu görüş ardı ardına eser teslimini öngören, otomobil firmasının ürettiği araçlarla fren balatalarının yapılması hususunda başka bir sanayi kuruluşuyla yaptığı gibi eser tedariki sözleşmelerinin ve yol yapımına ilişkin eser sözleşmelerinde olduğu gibi tek eserin varlığının zaman içerisinde genişlediği eser sözleşmelerinin sürekli edimli olduğunu savunur. Başka bir görüş³⁶⁴ ise; yüklenicinin bir eser meydana getirme faaliyetinin zamana yayılmasından hareket ederek, sürekli borç ilişkisi doğurduklarını savunmaktadır. Bir sözleşmenin ani edimli veya sürekli edimli olması sözleşmenin feshi açısından önem taşır; ani edimli sözleşmeler geriye etkili sonuç doğururken, sürekli edimli sözleşmeler ileriye etkili olarak sonuç doğururlar.³⁶⁵ Doktrinde hakim olan görüşün birinci görüş olduğunu ifade etmiştik.

818 sayılı Kanun döneminde m.365/II'nin sözleşmenin uyarlanmasına hukuki temel teşkil ettiği ve diğer sözleşmelerde de değişen koşullara uyarlanması için kıyasen uygulanabileceği savunulmuşsa da, bu görüş 6098 sayılı TBK.

³⁶² SELİMOĞLU, s. 29; Örneğin; satış sözleşmesinde, satılan şeyin alıcıya teslimiyle alıcının çıkarı bir anda gerçekleştiğinden ani edimlidir, kira sözleşmesi, kiracının kiralananndan faydalanması sözleşme süresince devam ettiğinden sürekli edimli, hizmet sözleşmesi, işverenin hizmetten faydalanması sözleşme süresince devam ettiğinden sürekli edimlidir.

³⁶³ SELİMOĞLU, s. 29; ARAL; AYRANCI, s. 334.

³⁶⁴ ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 16; Bu görüş, BK.'nın genel hükümlerinin ani edimli sözleşmelere göre düzenlenmesi sebebiyle anılan hükümlerin sürekli iş görme sözleşmesine de uygulanmasının bazı zorluklar yarattığını belirtmektedir.

³⁶⁵ SELİMOĞLU, s. 30-31.

m.480/II’de geçerliliğini yitirmiş fakat bu fıkranın sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ile yakın ilişkide olduğu gerçeğini değiştirmemiştir.³⁶⁶

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası taraflarca önceden öngörülemeyen veya öngörülüp de göz önünde bulundurulmayan haller dolayısıyla bedelin arttırılmasına veya sözleşmenin feshedilmesine ilişkindir.³⁶⁷ Bir görüşe göre³⁶⁸: “sözleşmenin temelini teşkil eden koşullarda önceden öngörülemeyen önemli değişikliklerin ortaya çıkması yüzünden edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulması halinde iyi niyet kurallarına dayanılarak hakim tarafından sözleşmenin değiştirilmesine olanak tanıyan “clausula rebus sic stantibus” kuralının, “öngörememe (umulmazlık, imprevision) kuramının bir uygulamasını” oluşturduğunu savunur.

Sözleşmenin uyarlanması “Aşırı İfa Güçlüğü” başlığı altında TBK. m.138 ile genel düzenlemeye kavuşurken, TBK. m.138 ile TBK. m.480 arasında genel kural özel kural ilişkisinin varlığından söz edilebilir.³⁶⁹

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:³⁷⁰

1- Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen öngörülmeleyen ve önceden öngörülmekle birlikte göz önünde tutulamayan olağanüstü hallerin ortaya çıkması,

³⁶⁶ DOĞANAY, İsmail, “Sözleşmenin Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?” Yargıtay Dergisi, Ankara, 1975, s. 23-46, s. 39 vd. ; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 54; AKMAN, Servet, “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 63, S. 10-12, İstanbul, 1989, s. 624-636, s. 626; AKMAN, Sermet, “Yüksek Enflasyon ve Ani Ekonomik Krizin Para ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 68, S. 4-5-6, İstanbul, 1994, s. 181-194, s. 183; Karşı görüş için bkz. BAYSAL, s. 479; Her ne kadar bu görüş geçerliliğini yitirmiş olsa da BK. m.480/II’nin, sözleşmenin değişen kurallara uyarlanması ile yakın ilişkide olduğu bir gerçektir.

³⁶⁷ TANDOĞAN, s. 239.

³⁶⁸ TANDOĞAN, s. 239; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 5 ve s. 81 vd. ; BAYSAL, s.480; Baysal, makalesinin 8. dipnotunda İsviçre Hukukunda bu hususun tartışmalı olduğuna; Federal Mahkemenin bir kararında açıkça İsviçre BK. m.373/II’nin, clausula’nın kanundaki özel bir düzenlemesi olduğuna vurgu yapmıştır.

³⁶⁹ BAYSAL, s. 480.

³⁷⁰ KIRMIZI, s. 322.

2- Kanunda ve sözleşmede değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması,

3- Ortaya çıkan olağanüstü hal eserin taraflarca tespit edilen götürü bedelle yapılmasına engel olmalı ve son derece güçleştirmelidir,

4- İşin götürü bedelle yapılamaması veya son derece güçleşmesi yükleniciden kaynaklanmamalıdır,

5- Edimin henüz ifa edilmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması,

6- Uygun illiyet bağı şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu m.480/II'nin karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m.373/II'de önceden görülemeyen olağanüstü hallerden ifadesi yer almıştır; Türk Borçlar Kanununda maddede yer almasa da olağanüstü hallerin ortaya çıkması şartı aranmıştır.³⁷¹

Tüm bu şartların yanı sıra hükmün uygulanabilmesi için karşı tarafa ihbar yapılması şartının olduğunu savunanlar da vardır.³⁷²

Eser sözleşmesinde bir başka tartışmalı husus ise, ifanın aşırı derece güçleşmesi, masraf artışından başka bir nedenden ileri gelirse, TBK. m.480/II veya genel hüküm niteliğindeki TBK. m.138'den hangisinin uygulama alanı bulacağıdır. Buna göre bir görüş³⁷³ genel hüküm niteliğindeki TBK. m.138'in uygulanacağı doğrultusunda olup, diğer bir görüş³⁷⁴ ise TBK. m.480/II'nin uygulanması doğrultusundadır.

³⁷¹ TANDOĞAN, s. 239 vd. ; BAYSAL, s. 481; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 74; Karşı görüş için bkz, BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 166; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *"İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?"* Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 503-514.

³⁷² TANDOĞAN, s. 253; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 71; GÜRPINAR, s. 149.

³⁷³ BAYSAL, s. 481.

³⁷⁴ TANDOĞAN, s. 246.

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasındaki madde metnine göre: "...yüklenici, hakimden 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." Madde metnine göre sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı yükleniciye verilmiştir, iş sahibine ise bu hak tanınmamıştır. Fakat öğretide, genel hüküm niteliğindeki TBK. m.138'in uygulanmasının, iş sahibi tarafından ileri sürülmesinde bir engel yoktur; TBK. m.480/II'nin özel hüküm olsa da kıyasen iş sahibi için de uygulanabileceği savunulmaktadır.³⁷⁵

Yine 818 sayılı Borçlar Kanununun aksine, 6098 sayılı Kanunun 480. maddesinin ikinci fıkrası eser sözleşmenin uyarlanmasının mutlaka hakim kararıyla mümkün olacağı hususuna açıklık getirerek, hakimin takdir hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir.³⁷⁶

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde sözleşmenin uyarlanmasını isteme ve sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkının uygulanması için şu sıralama düzenlenmiştir:

- 1. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması,**
- 2. İş sahibinden, yüklenicinin uyarlama istemini kabul etmesinin beklenememesi. Bu koşul, mesela, uyarlama sonucunda iş sahibinden ödemesinin istenmesi söz konusu olabilecek bedel artışının, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelle bağdaştırılmayacak bir miktara ulaşması durumunda gerçekleşebilir.**

³⁷⁵ BAYSAL, s. 482; GÜRPINAR, s. 154-155; Hükümün lafzına rağmen, sadece yüklenici lehine yorumlanamayacağını, kıyasen maliyet düşüşlerine de uygulanabileceğini belirtmiştir. ; BÜYÜKAY, s. 152; Sözleşmenin kurulması anında var olan şartlar çerçevesinde her iki tarafın borçlarını ifa etmeleri temel prensip iken, uygulamada taraflardan bir veya her ikisi, gerek edimlerin ifası esnasında, gerekse edimlerin ifasından sonra, sözleşmenin şartlarının değiştirilmesini talep edebileceğini ifade etmiştir.

³⁷⁶ BAYSAL, s. 482.

Yine TBK. m.480/II'nin gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır: “818 sayılı Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarılama hakkı çerçevesinde hakimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdiği göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyararak kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, yüklenici, fıkra da öngörülen koşullar gerçekleşmişse, önce sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkını kullanabilecektir.”

Yine genel hüküm niteliğindeki TBK. m.138 ve TBK. m.480/II'nin düzenleniş şeklinde açıkça hakimin takdir hakkından bahsedilmemekte; hakimden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteme ve bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkından bahsedilmekte ve iki madde arasında ifade farkı bulunmamaktadır.³⁷⁷

Bir başka tartışılmalı husus, sözleşmenin uyarlanmasının mutlaka hakimden istenip istenemeyeceğidir. Bu noktada sözleşmeden dönme yenilik doğurucu bir haktır ve dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir; sözleşmeden dönme gerçekte sözleşmenin uyarlanmasının en ağır şeklidir, sözleşmeden dönme bu anlamıyla “sıfıra uyarılama” olarak nitelendirilmiştir.³⁷⁸

TBK. m.480/II hükmü ile getirilen en büyük değişiklik, madde hükmünün eski halinde yer alan hakimin takdir yetkisi ifadesinin değiştirilmesidir. Bu değişikliğin nedeni ise uyarılama hakkının yenilik doğurucu hak olarak düzenlenip mutlaka mahkeme önünde kullanılmasının gerekmemesidir.³⁷⁹

³⁷⁷ BAYSAL, s. 483.

³⁷⁸ BAYSAL, s. 483; Bu şekilde sözleşmeden dönme gibi ağır bir sonucun hakime gitmeden, uyarılama gibi daha hafif bir sonucun da hakime gidilerek çözülmesinin öğretilde tezat olduğunu belirtmiştir. TBK. m.480/II'nin gerekçesinde de uyarılama hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılan bir hak olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiş ve TBK. m.138 açısından da geçerli olmasını, uyarılama hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılmasının gerekmediğini; iki maddeyi birbirinden ayrı düşünüp farklı sonuçlara gidilmesinin kanunun bütünü dikkate alındığında tutarsız olacağını savunmuştur. Her iki hüküm bakımından da yenilik doğurucu bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. ; BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 252.

³⁷⁹ BAYSAL, s. 484; Baysal, TBK. m.138'in de TBK. m.480/II ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, bu hüküm bakımından da uyarılama hakkının yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

3.2.2.3. Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanmasının Unsurları

Eser sözleşmeleri gibi uzun süreli sözleşmelerde bazen sözleşmenin kurulduğu andaki şartlarla sonradan ortaya çıkan şartlar birbirine uymamakta; sözleşmenin başlangıcındaki uyum çökmüş ve sözleşmenin kurulduğu anla, ifa anı arasındaki gerçekler birbiriyle çelişmektedir.³⁸⁰ Bu sebeple, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerekmektedir. Öğretide değişen hal ve şartların sözleşmeye uyarlanması için olumlu ve olumsuz kriter şeklinde bir ayırım yaparak inceleyen bir görüş de mevcuttur. Buna göre:³⁸¹

* Birlikte Bulunması (Kumulativ) Gereken Olumlu Kriterler

Bu unsurların hepsi bir arada bulunmalıdır, aksi takdirde şartlardan biri gerçekleşmemişse, değişen hal ve şartlara uyarlama talebi hakim tarafından dikkate alınmayacaktır. Bu kriterler;

- Değişen hal ve şartların olağanüstü ve objektif nitelikte olması,
- Değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengenin, aşırı ölçüde ve açık bir biçimde bozulmuş olması gerekir.

* Olumsuz Kriterler

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması genellikle bu kriterlerle ilgilidir. Olumsuz kriterlerden sadece birisi mevcutsa tarafların talebi reddedilmeli ve sözleşmenin uyarlanmasına karar verilmemelidir. Bu kriterler;

- Sözleşmede ve kanunda değişen hal ve şartlara ilişkin bir kayıt veya hüküm bulunmaması,
- Değişen hal ve şartların ortaya çıkışında tarafların kusurlu olmaması,
- Değişen hal ve şartların öngörülebilir ve beklenebilir nitelikte olmaması,
- Edimlerin henüz ifa edilmiş olmaması gerekir.

³⁸⁰ EREN, s. 481.

³⁸¹ Bu konuyla alakalı tüm açıklamalar için bkz. KAPLAN, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 139 vd.

Daha önce açıkladığımız gibi konumuz açısından aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz şekilde bir ayırım yapmayı daha yerinde bulduk.

3.2.2.3.1. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Meydana Gelen Önceden Öngörülmemen ve Önceden Öngörülmele Birlikte Göz Önünde Tutulamayan Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması

Değişen hal ve şartlar tahmin edilemez ve beklenemez nitelikte olmalıdır. Değişen hal ve şartlar tahmin edilebilir ve beklenebilir nitelikte olsalardı, tarafların sözleşmede değişen hal ve şartların riskini kimin taşıyacağını düzenleme imkanına sahip oldukları kabul edilirdi.³⁸² Önceden tahmin edilemeyen olağanüstü halleri ve önceden tahmin edilmekle birlikte taraflarca göz önünde tutulamayan halleri birbirinden ayırt etmek gerekir. Bu noktada mutlaka mücbir sebebin varlığı gerekmez, yani “beklenilmeyen hal” sadece mücbir sebebi kapsamaz.³⁸³ Tarafların önceden tahmin ettikleri fakat meydana gelmeyeceğini düşündükleri olağanüstü haller de bedelin arttırılmasını veya dönme istemini haklı gösterebilir.³⁸⁴ Tarafların önceden öngöremeyeceği bir halin doğması için ferdi nitelikte olmaması, genel kapsamlı yani memleketi kapsayan ya da inşaatın yapılacağı bölgeyi kapsayan bir olay şeklinde gerçekleşmesi gerekir.³⁸⁵ Olağanüstü doğal olaylar, deprem, sel, heyelan, çığ, ülke çapında gerçekleşen genel grevler, genel bulaşıcı salgın hastalık sonucu karantina uygulaması, genel ve kısmi seferberlik sebebiyle malzeme bulunamaması, inşaatın yapılacağı sırada havaların görülmedik bir biçimde bozulması ve savaş, önceden tahmin edilemeyen hallere örnektir.³⁸⁶

³⁸² KAPLAN, s. 144.

³⁸³ TANDOĞAN, s. 239; ERGEZEN, s. 190; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 537; Mücbir sebebin ayrıntılı açıklaması için bkz. ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Türk-İsviçre Borçlar Kanununa Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, 1. Bası, Ankara İdari ve İktisadi İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1970, s. 14, s. 37 vd. ; UYGUR, *Cilt: I*, s. 916; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 65.

³⁸⁴ TANDOĞAN, s. 239; ERGEZEN, s. 130; GÜRPINAR, s. 118.

³⁸⁵ KOSTAKOĞLU, s. 970; Yazar, yüklenicinin cezaevine girmesini ferdi nitelikte olaya örnek vermiştir.

³⁸⁶ TANDOĞAN, s. 240; ERGEZEN, s. 130; SELİMOĞLU, s. 160; KOSTAKOĞLU, s. 970; GÜRSOY, s. 106-107; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 504-505; ARAT, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 96 vd. ; GÜRPINAR, s. 142-143, Gürpınar, bu halleri ilk olarak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü durumlar olarak adlandırmaktadır.

Develüasyon yüzünden ithal edilmesi gereken malzemelerin fiyatlarının çok yükselmesinin beklenilmeyen hal sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Develüasyonu beklenilmeyen hal olarak kabul eden bir görüş vardır.³⁸⁷ Bu görüşe göre, develüasyon veya enflasyon nedeniyle para değerindeki değişimlerin sadece eser sözleşmelerinde değil, diğer sözleşmelerde de Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakim tarafından kıyas yoluyla uygulanarak, uyuşmazlığın çözümlenebileceğini savunmuştur.³⁸⁸ Bu maddenin kıyas yoluyla, diğer sözleşme türlerine uygulanabilmesi için, iki tarafın karşılıklı iradelerinin birleşmesi sonucunda kurdukları o sözleşmenin, taraflarca önceden öngörülemeyen hal ve şartların gerçekleşmesi sonucu, edimin yerine getirilmesinin son derece güçleşip güçleşmediğini detaylıca tespit ve tahlil etmek gerekir. Buna karşın, inşaat hukuku yönünden enflasyonun tırmanmasını ve buna dayalı fiyat artışlarının meydana gelmesini, basiretli bir tacir gibi hareket etmek zorunda olan yüklenici için önceden tahmin edilemeyen hal olarak kabul etmeyen görüş de vardır. Bu görüşe göre:³⁸⁹ yüklenicinin piyasada malzeme sıkıntısı olması veyahut yurtdışından getirilmesi gereken bir malzeme ve araç için döviz tahsisi ve transferi yapılamamasını, sözleşme tarihinden sonra enflasyonun artmasının TBK. m.480/II hükmü doğrultusunda bedelin arttırılmasını isteme hakkı vermediğini savunmuştur. Doktrindeki bu görüş Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.10.1980 gün ve 1980/170-2137 sayılı emsal kararıyla savını desteklemiştir. Bu karara göre:³⁹⁰ “fiat artışı güçlük olarak yorumlanamaz. Her tacirin ticarethanesine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi zorunlu olup, özellikle memleketin ekonomik ve sosyal şartlarını ve kendi imkanlarını göz önünde tutarak, yüklendiği borcu zamanında ifa etmek için, zaruri olan bütün tedbirleri alması ve ön çalışmalarını eksiksiz tamamlaması gerekmesine, ticari hayatta kar sağlamak kadar, zarar etmenin de tabi

³⁸⁷ ERGEZEN, s. 130; Yazar, 21. numaralı dipnotta Şubat 2001 krizinden sonra fırlayan döviz fiyatları yurt dışından getirilmesi planlanan ve eski kur üzerinden maliyeti hesaplanan malzemenin alınmasının ve işin bitirilmesinin, önceden tarafların öngörülemeyeceği şekilde zorlaştırmış olduğunu belirtmiştir. Yine 1936 yılında İsviçre Frank'ının değerinde gerçekleşen develüasyonun yüklenici için önceden öngörülemez bir durum olarak kabul edildiğini belirtmiştir. ; DOĞANAY, s. 36-39.

³⁸⁸ DOĞANAY, s. 39; Yazar, bu hususta Türk Medeni Kanununun 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralıyla birlikte Türk Borçlar Kanunundaki 480. maddenin ikinci fıkrasının kıyas yoluyla uygulanmasını savunmuştur.

³⁸⁹ Bu görüş için yapılan açıklamalar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 970.

³⁹⁰ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 971.

bulunmasına, fiyat artışlarından zarar edilmesi, ya da umduğu kardan yoksun kalınması hali, tedbirli bir tacir gibi hareket etmeyen kimse için, aşırı güçlük ve tahmin edilmeyen hal olarak kabul edilemeyeceğinden, B.K.'nın 365/2. maddesi koşulları bulunmayan davanın reddi gerekir.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.10.2003 gün ve 2003/13-599/599 sayılı kararı da bu doğrultudadır.³⁹¹ “Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşulamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir.” Karar da yine aynı şekilde şu cümleler yer almıştır: “Bu itibarla tacir olan davacı yönünden, uyarlamanın temel koşullarından biri olan “Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülememiş olması” unsuru gerçekleşmemiştir.”

Yargıtay’ın bu tutumu, sözleşme tarafının öznel özellikleri dikkate alınmadan soyut bir değerlendirme yapıyor olması nedeniyle eleştirilmiştir ve şayet yüklenicinin sadece tacir olması nedeniyle uyarlama talebi reddediliyor ve somut olayın özelliklerine göre o durumdaki başka bir tacirin de durum değişikliğini öngöremeyeceği sonucu çıkıyor ise öngörülemezlik şartının eksikliğinin kabul edilmemesi gerekir.³⁹²

Bu noktada başka bir görüş, normal pahalılık, ekonomik konjunktürdeki sallantılar, para değerinin düşmesi gibi kavramları önceden tahmin edilebilir nitelikte saymış, değişen hal ve şartlara uyarlanmasının talep edilemeyeceğini kabul etmiş, fakat bu konuya iki istisna getirmiştir. Bunlar:³⁹³

³⁹¹ Kararın tamamı için bkz. Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bankası.

³⁹² DOĞAN, s. 21.

³⁹³ Bu görüş ve istisnalar, KAPLAN, s. 145.

- 1- Meydana gelen olay tahmin edilebilir nitelikte olmakla beraber, bu olayların sözleşmeye etkisinin, kapsam ve biçim bakımından tahmin edilemediği durumlarda hakim, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına karar vermişse bir engel söz konusu değildir fakat olay gerçekten tahmin edilmişse, sözleşme değişen hal ve şartlara uyarlanamaz.
- 2- Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası “tahmin olunup da iki tarafça nazara alınamayan hallerde” beklenilmemesine rağmen değişen hal ve şartlar ortaya çıkarsa, bu olay önceden tahmin edilmiş olsa dahi, uyarlama mümkün olmalıdır.

Bir başka görüş ise³⁹⁴, bu konuda önceden tahmin edilememeyi her somut olayın koşullarına göre saptamanın uygun olacağını ifade etmiştir. Develüasyon sebebiyle meydana gelen artışların her somut olayın özelliğine göre beklenilmeyen hal olarak değerlendirilmesinde fayda vardır. Develüasyonun beklenilmeyen hal olduğunu tamamen reddeden görüş yüklenicinin taşıyacağı sorumluluktan daha fazla bir yükü yükleyerek onun açısından olumsuz sonuç doğurabilir.

Uygulamada bu haller, yükleniciden kaynaklanmamış ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya yetecek gücünün olmaması şartıyla, sözleşmede ayrıca vurgulanarak “mücbir sebep halleri” olarak yer alabilir.³⁹⁵ Ama sözleşmede bu konuda hüküm de bulunmayabilir. Sözleşmede kabul edilen mücbir hallerden birinin oluşması durumunda, bu hükme dayanan taraf için haklılık doğurur.³⁹⁶

Yargıtay da özellikle ilk kararlarında mücbir sebep kavramını geniş yorumlayarak hüküm kurmuştur.³⁹⁷

Yüklenici açısından ifa için, makul ölçülerden fazla çaba istenmesi durumunda, ifayı reddetme imkanı verilmesi nedeniyle mücbir sebep ve işlem

³⁹⁴ TANDOĞAN, s. 240; Yazar, 8 (a) dipnotunda Yargıtay kararlarına yer vererek bu hususla ilgili detaylı açıklamalar yapmıştır.

³⁹⁵ SELİMOĞLU, s. 160.

³⁹⁶ KOSTAKOĞLU, s. 970.

³⁹⁷ GÜRSOY, s. 75.

temelinin çökmesi yakın ilişkilidir.³⁹⁸ Makul olma ölçütü, ifa imkansız olmasa bile ifa için gereken çaba, alacaklının çıkarına göre oransız olması durumunda, işlem temelinden çökmüş sayılır.³⁹⁹

Bir hususun beklenilmeyen hal sayılabilmesi için şu şartlar aranır;⁴⁰⁰

- 1- Ekonomik, sosyal veya teknik olaylar gibi genel nitelik taşıması,
- 2- Olayların tarafların dışında gerçekleşmesi,
- 3- Gerçekleşen olayın kısa süreli değişimler olmayıp süreklilik arz etmesi gerekir.

Olağanüstü durumun sözleşmenin her iki tarafını etkilemesi şart değildir.⁴⁰¹

Önceden öngörülemezlik, o meslek alanındaki yaygın görüşlere, yetkili kişilerin ortalama düşünce tarzına göre, genel ve objektif olarak işin niteliğine, yapılma zamanına ve her somut olayın özelliklerine göre belirlenir.⁴⁰² Bu noktada iş sahibine göre daha tecrübeli olan yüklenici olduğu için onun önceden öngörme durumu dikkate alınmalıdır. Yani öngörülemezliğin tespitinde yüklenicinin bakış açısının esas alınması doğaldır, işin bedelini belirlemek ona düşer ve aydınlatma görevi onundur.⁴⁰³ Öngörülemezliğin tespitinde, salt bu bakış açısı yeterli olmayıp yüklenicinin bilgi, beceri ve deneyimleri gibi subjektif özellikleri de dikkate alınmalıdır.⁴⁰⁴ Mücbir sebep teşkil eden bütün olaylar önceden öngörülemez niteliktedir.⁴⁰⁵ Taraflar olağanüstü durumla ilgili ya fikir sahibi değillerdir ya da olağanüstü durumun gerçekleşmeyeceği konusunda yanlış fikre sahiplerdir.

³⁹⁸ DOĞAN, s. 13; Doğan, aynı zamanda makul ölçütü, ifanın gerçekleşmesi için gerekli çabanın, alacaklının sözleşmenin ifası ile sağlayacağı çıkarla orantısı karşılaştırılarak tespit edileceğini ifade etmiştir.

³⁹⁹ HANNES, Rösler, “*Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar*”, Çeviren: ÜNVER AYDIN, Tülay, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 1, Ankara, 2008, s. 353-364, s. 358.

⁴⁰⁰ ERGEZEN, s. 131; BÜYÜKAY, s. 165; GÜRPINAR, s. 127-128.

⁴⁰¹ BÜYÜKAY, s. 165.

⁴⁰² TANDOĞAN, s. 240; DOĞANAY, s. 37; UYGUR, *Cilt: I*, s. 917.

⁴⁰³ GÜRPINAR, s. 138.

⁴⁰⁴ GÜRPINAR, s. 141.

⁴⁰⁵ KAPLAN, s. 144.

Önceden öngörülemede önemli olan olağanüstü olay sebebiyle meydana gelecek sonuçlar ve değişikliklerdir.⁴⁰⁶ Tahmin edilememe ve öngörülemede sözleşmenin kurulması anına ilişkin değil, sözleşmenin kurulmasından sonraki bütün olaylara, kısacası geleceğe ilişkindir ve belirsiz bir durumdur. Öngörülebilirliğin tespitinde, sözleşmenin süresi de önem kazanmaktadır, kısa süreli sözleşmelerde öngörülebilirlik artarken, uzun süreli sözleşmelerde sözleşmenin süresi ne kadar uzun olursa öngörülebilirlik o kadar azalır.⁴⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.05.2001 gün ve 2001/15-4020/459 sayılı kararında⁴⁰⁸ bu konuyla alakalı şu şekilde hüküm kurmuştur: “Kısa süreli bu sözleşmede borcun ifasının imkansız hale geldiğinden söz edilemez. Basiretli bir tacir, kısa süreli bu borç ilişkisinde gerekli önlemleri almak suretiyle ekonomik güçlüğü pekala aşabilir. Bu durumda sözleşmeye hakim müdahalesinin kabulü hakkaniyet ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı düşer.”

Ama eser sözleşmesinin, uzun süreli olmasıyla öngörülemezlik arasında zorunlu bir ilişki yoktur; çünkü uzun süreli eser sözleşmelerinde öngörülemez durumun gerçekleşmesi sözleşmenin yapılmasından hemen sonra gerçekleşebileceği gibi, çok uzun bir süre sonra da gerçekleşebilir.⁴⁰⁹

Önceden tahmin edilememe ve olağanüstülük birbirlerine bağlı kavramlardır; bir olay ne kadar olağanüstülük taşıyorsa öngörülmesi o kadar güç olur yani öngörülemede olayın olağanüstü niteliğinin bir unsuru şekline dönüşür ve TBK. m.480/II’de öngörülmeden fazla bir olağanüstülük şartı aranmaz.⁴¹⁰ Kısaca olağanüstülük ve öngörülemede birbirine bağlı kavramlardır.⁴¹¹ Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır.⁴¹²

⁴⁰⁶ GÜRİSOY, s. 111; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 538.

⁴⁰⁷ GÜRİPINAR, s. 126-127; Ama ani bir değişikliğin ortaya çıkması durumunda öngörülemezlik koşulu gerçekleşmiş demektir.

⁴⁰⁸ Kararın tamamı için bkz. KIRMIZI, s. 327-330.

⁴⁰⁹ GÜRİPINAR, s. 141.

⁴¹⁰ TANDOĞAN, s. 241.

⁴¹¹ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 538; BÜYÜKAY, s. 165.

⁴¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.05.2003 gün ve 2003/13-332-340 sayılı ilamı için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası.

Öngörülemezlik unsurunun soyut değerlendirmesinde, öznel özellikler ve durumun gerekleri gibi, yardımcı ölçütler dikkate alınmalıdır.⁴¹³ Ama esas dikkate alınması gereken kriter, öngörülemezlik için tarafların değil, benzer işlerle uğraşan kişilerin özenli bir değerlendirmesi sonucu varacakları ortalama düşüncedir.⁴¹⁴

Tarafların, önceden öngörmekle birlikte göz önünde tutulamayan olağanüstü hallere, sözleşmede açıkça yer verme zorunluluğu yoktur. Tarafların, önceden öngörmekle birlikte göz önünde tutamadıkları hale örnek, önceden yapılan tüm tahminlere rağmen sözleşmenin kurulmasından sonra binayı yapma yükümlülüğü altına giren yüklenicinin, zeminin birkaç metre altından çok büyük bir kaya kütlesi çıkması ve o bölgenin yapısı göz önüne alındığında ortalama bir yüklenicinin bu durumu bilmesinin söz konusu olmamasıdır.⁴¹⁵ Bu durum bedelin arttırılmasını gündeme getirebilir. Başka tartışmalı bir husus da zeminin fizibilitesini yapmakla görevli olan yüklenicinin inşaatın yapımı sırasında temel hafriyatından su çıkması veya kaya bulunması gibi karşılaşılabilecek tüm zararları göz önünde bulundurarak, götürü bedeli tespit etmesi gerektiği ve bu durumların beklenilmeyen hal sayılamayacağı noktasındadır.⁴¹⁶

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 11.06.1974 gün ve 1974/548-538 sayılı kararına göre,⁴¹⁷ “Tacir niteliğinde bulunan müteahhidin, işi yüklenmeden önce yerinde ön çalışmaları yapması ve buna göre ihaleye girmesi gerekirdi. Hafriyatta su çıkması yüzünden giderlerin artması, işin son derece güçleştiğinin kabulünü gerektirmez. Esasen B.K.’nin 365/2 maddesindeki koşulun gerçekleşmesi ortaya çıkan güçlüğü mutad müteahhit rizikosu içinde sayılabilecek cinsten olmamasına bağlıdır. Oysa her türlü zeminde çukur açmak işinin böyle bir rizikoyu taşıyabileceği, olayların normal akışına bakılarak ve hayat tecrübesine dayanılarak kabul edilmesi gerekir...” şeklinde bu görüşü benimseyici hüküm kurmuştur. Yine bu noktada, dürüstlük kuralları çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre, taraflar bu durumu öngördükleri halde gerçekleşeceğini tahmin edebilselerdi

⁴¹³ DOĞAN, s. 22.

⁴¹⁴ KAPLAN, *Seminer*, s. 151; GÜRPINAR, s. 139.

⁴¹⁵ SELİMOĞLU, s. 161-162; ERGEZEN, s. 131; DOĞANAY, s. 37; UYGUR, *Cilt: I*, s. 918.

⁴¹⁶ KOSTAKOĞLU, s. 971.

⁴¹⁷ Karar için bkz. KOSTAKOĞLU, s. 971.

sözleşmeyi yapmayacaklar idiyse, beklenilmeyen hal olarak nitelendirmekte fayda vardır.

Bu noktada taraflar, sözleşmenin temelinde hataya benzer bir durum yaratmaktadırlar fakat temel hatası hükümleri olan TBK. m.31 b.5 ve m.32 değil TBK. m.480/II uygulama alanı bulmaktadır.⁴¹⁸ Doktrinde, hakimin sözleşmeyi uyarlamasının; saik hatasının, temel hatasına dönüştüğü için, imkan bulunduğu şeklinde görüş birliği vardır.⁴¹⁹

Uygulamada ihalelerde yaygınlaştığı üzere, yüklenici önceden bu artışların olabileceğini öngördüğü halde ileride TBK. m.480/II'den yararlanabileceği düşüncesiyle miktarı düşük tutarsa, kasıtlı davranışının sonuçlarına katlanmalı ve götürü bedelden artış talep edememelidir ve mahkemelerin bu hükmün uygulanması konusunda titiz davranması gereklidir.⁴²⁰

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının düzenleniş şekli genelde yükleniciyi göz önünde bulunduran bir düzenlemedir. Eserin maliyetinin artması durumu söz konusu olabileceği gibi azalması durumu da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda doktrinde tartışmalı olmakla birlikte karşılıklı edimler arasında iş sahibi aleyhine açık bir oransızlık doğmuşsa TBK. m.480/II hükmünün kıyasen uygulanacağı kabul edilir.⁴²¹ Bu görüşe göre; iş sahibi bakımından olağanüstü durumların ortaya çıkması, malzeme fiyatlarının aşırı derecede ucuzlaması, paranın aşırı değer kazanması yani revalüasyon, işin bedelinde dikkate alınan ve yükleniciye ait olan vergi yükünün ortadan kaldırılması, eserin meydana getirildiği zeminin tahmin edilenden daha uygun olması gibi örnekler gösterilebilir. Doktrinde bir başka görüş ise, taraflar arasındaki dengenin bozulması bakımından iş sahibine de TBK. m.480/II hükmünden kıyas yoluyla yararlanması imkanı tanınması gerektiğini fakat bu kıyas yoluyla yararlanma talebi reddedilirse, Türk Borçlar Kanununun 31.

⁴¹⁸ TANDOĞAN, s. 242; GÜRPINAR, s. 119.

⁴¹⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. GÜRPINAR, s. 135-136.

⁴²⁰ TANDOĞAN, s. 241; ZEVLİLER; GÖKYAYLA, s. 538.

⁴²¹ BÜYÜKAY, s. 160.

maddesinin 5. bendine dayanarak bir indirim isteminde bulunabileceğini de kabul etmektedir.⁴²²

3.2.2.3.2. Kanunda ve Sözleşmede Değişen Koşullara İlişkin Herhangi Bir Hükümün Bulunmaması

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesi emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı niteliktedir, bu sebeple taraflarca bu hükümün aksı kararlaştırılabilir.⁴²³ Taraflar, sözleşme ile götürü bedeli arttırma veya azaltma hakkını saklı tutabilirler. Fiyat artış ve azalmalarına ilişkin, götürü bedelin değiştirilebileceği kaydı, götürü bedeli global götürü bedele dönüştürür.⁴²⁴ Uygulamada taraflar genellikle, bedelin götürü olup sonradan meydana gelecek değişiklikler nedeniyle yüklenicinin, iş sahibinden ayrı bir para talep edemeyeceği veya olağanüstü sebepler tek tek sayılarak, bu sebeplerin bedel artışına neden olacağı ya da önceden belirlenen olağanüstü nedenlerin hangi oranda bedele yansıtılacağını düzenleyerek, eser sözleşmesinde yer vermektedir.⁴²⁵ Sözleşmede bedelin değiştirilemez olduğu ifadesinin yer alması TBK. m.480/II'den feragat anlamı taşımadığı gibi, açıkça TBK. m.480/II'den yararlanamayacağı kararlaştırılırsa, hükümde yer alan sözleşmeden dönme ve sözleşmenin uyarlanması mümkün olmayacaktır.⁴²⁶ Sözleşmede taraflarca belirlenen böyle bir kaydın bulunması hakimin sözleşmeyi uyarlamasını güçleştirmektedir; hakim bu durumda hem TBK. m.480/II'nin şartlarının oluşup oluşmadığına bakacak hem de bu kaydın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığına inceleyecektir.⁴²⁷ Buna karşılık tarafların sözleşmede değişen koşullara ilişkin anlaşma yapması ve TBK. m. 480/II'den yararlanılamayacağını düzenlenmesi, kişilik haklarını zedeleyecek şekilde bir razı olma veya feragat içeriyorsa geçersiz olacaktır.⁴²⁸

⁴²² UYGUR, *Cilt: I*, s. 920.

⁴²³ SELİMOĞLU, s. 161; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 542.

⁴²⁴ BÜYÜKAY, s. 159.

⁴²⁵ ERGEZEN, s. 135.

⁴²⁶ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 542; Fiyat artışlarının, belirli bir nispette bedel artışına yansıtılacağını kararlaştırılabileceğini ifade etmiştir. Aynı zamanda hükümün uygulanmasından feragat edildiğini iş sahibi ispat etmelidir. ; ERGEZEN, s. 136.

⁴²⁷ ERGEZEN, s. 136.

⁴²⁸ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 542.

Sözleşme ile TBK. m.480/II'den yararlanılamayacağı kararlaştırılmışsa, özellikle iş sahibinden kaynaklanan nedenler ile yüklenicinin götürü bedelle eseri meydana getirmesi aşırı derecede güçleşiyorsa, sırf sözleşmede kararlaştırıldığı için yükleniciyi TBK. m.480/II'den yararlandırmamak iş sahibinin hakkını kötüye kullanması anlamına gelir.⁴²⁹

Bu noktada uyarılma çeşitlerine değinmekte fayda vardır. Sözleşmedeki şartların değişmesi halinde, tarafların sözleşmenin kurulması esnasında bizzat kendi koydukları kurallarla uyarlanmasına **iradi uyarılma** denir.⁴³⁰ Taraflar sözleşmede olumlu veya olumsuz uyarılma kuralına yer verebilirler. Tarafların yaptığı olumlu uyarılma kuralları, sözleşmenin şartlarında değişim olduğunda sözleşmenin bu şartlara nasıl uydurulacağını, olumsuz uyarılma kuralları ise sözleşmenin yapılmasından sonra şartlar değişmiş olsa bile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanamayacağını ifade eder.⁴³¹

Türk Borçlar Kanununda, uyarılmayla ilgili genel bir hüküm bulunmamakla birlikte, gerek genel gerekse özel hükümlerde ve bazı sözleşmelerde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için olumlu veya olumsuz bazı uyarılma kuralları da konulmuş olabilir buna **kanunî uyarılma** denir.⁴³² Buna göre;⁴³³

- Kanundaki olumlu kurallar, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını ifade eden sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmeleri vaktinden önce haklı sebeplerle olağanüstü fesih imkanı tanıyan, yani sözleşmenin içeriğini oluşturan hak ve borçlarda değil sözleşmenin süresinde yapılan değişikliği öngören genelde geleceğe etkili olan TBK. 331. maddede kira sözleşmesinde olağanüstü fesih, 369. maddede ürün kirasında olağanüstü fesih, 617. maddede ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde önel verilmeksizin fesih düzenlendiği gibi,

⁴²⁹ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 542.

⁴³⁰ EREN, s. 483.

⁴³¹ EREN, s. 483

⁴³² EREN, s. 483.

⁴³³ Burada yapılan tüm açıklamalar için bkz. EREN, s. 483-484.

- Kanundaki olumsuz kurallar, ise sözleşmenin değişmeden aynen geçerli olacağını, açıkça ve nitelikli susma şeklinde öngören sözleşmenin değişmezlik ilkesini yansıtan TBK. 307. maddede kira sözleşmelerinde kira bedelinin indirilmesi ve 575. maddede saklama sözleşmelerinde malların geri verilmesinde düzenlendiği gibi,
- Kanunda dürüstlük kuralının gereği olarak, TBK. m.138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğünde genel olarak, TBK. m.480/II'de özel olarak düzenlendiği gibi karşımıza çıkabilir.

Sözleşme ya da kanunda uyarlamaya ilişkin herhangi bir düzenleme yoksa uyarlama boşluğu vardır ve hakim uyuşmazlık halinde somut olayın özelliklerine göre, sözleşmenin değişen şartlarına kendi koyduğu hukuk kuralıyla çözüm bulmalıdır. Buna, *hakim tarafından yapılan uyarlama* yani *yargısal uyarlama* denir ve bu teknik bir uyarlama değil sadece hakim tarafından boşlukların doldurulmasıdır, aslında gerçek uyarlamada bizzat hakimin yaptığı uyarlamadır.⁴³⁴

Hakim somut olayı önce kanuna göre çözmeye çalışacak kanunda hüküm yoksa örf ve adet hukukuna bakacak, çözüm bulamazsa son olarak kendi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hukuki kuralla sorunu çözecek ise ona göre karar verecektir.⁴³⁵ Hakim uyarlamayı, Türk Medeni Kanununun 1. ve 2. maddesine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların farazi iradelerini belirleyerek yapacaktır.

Hakim uyarlama iradesini tespit ederken öncelikle tarafların sözleşmeyi kurmak için açık ve birbirine uyan gerçek iradelerini bulmaya çalışır, bu mümkün değilse artık tarafların farazi iradelerini tespit yoluna gitmelidir.⁴³⁶ Doktrindeki bir görüşe göre tarafların ne gerçek iradeleri ne de farazi iradeleri sözleşmede tespit edilemiyorsa, hakim tarafından yapılan yorum bizzat hakimin kendi farazi iradesi olmakta ve bu sebeple hakim dürüst, ortalama, makul, kişilerin vereceği objektif

⁴³⁴ EREN, s. 483.

⁴³⁵ GÜRPINAR, s. 123.

⁴³⁶ ARAT, s. 40.

değer ölçüsüne göre neyi kararlaştıracıklarını düşünüyorsa, sözleşmedeki boşluğu buna göre dolduracaktır.⁴³⁷

Hakim boşlukları, tarafların edim ve yükümlülüklerinin arttırılması veya azaltılması ya da sözleşmeden dönme veya fesih hakkı suretiyle doldurmalıdır.⁴³⁸

Bu konuyla alakalı Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30.05.2012 gün ve 2012/8973-8973 sayılı ilamına göre:⁴³⁹ “Sözleşmenin yeni durumlara uyarlanması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazen de sözleşmede olumlu ve olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, bu kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK md. 2/2 hüküm anlamında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir durumda sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nispetlilik çıkmışsa uyarılma yine yapılmalıdır. İşlem temelinin çökmesine ilişkin uyumsuzlukların giderilmesinde kaynak olarak MK'nun 1, 2 ve 4. maddelerinden yararlanacaktır.” Yine aynı kararda şu ifadeler yer almaktadır: “Değişen durumların, sözleşmede kendiliğinden bulunan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu haller için bir tedbir almadıklarından, sözleşmede bir boşluk vardır. Bu boşluk sözleşmenin anlamına ve taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun olarak doldurulur. (MK md.1) Bu yöntemle sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi veya değişen hal ve şartlara uyarlanması denilir. Uyarılma daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur.”

⁴³⁷ TOPUZ, Seçkin, *Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 323-324; Bu konuda detaylı açıklama için bkz. GÜRPINAR, s. 123.

⁴³⁸ TOPUZ, s. 322; BAYGIN, Cem, “*Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri- Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilikler ve Değişiklikler*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 3-4, , Erzincan, Aralık 2010, s. 119-144, s. 143.

⁴³⁹ Yargıtay kararı için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası.

3.2.2.3.3. Ortaya Çıkan Olağanüstü Hal Eserin Taraflarca Tespit Edilen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel Olmalı ve Son Derece Güçleştirmelidir

Önceden tahmin edilemeyen olağanüstü hal, eserin meydana getirilme masraflarını aşırı derecede yükseltmeli ve yüklenicinin kararlaştırılan götürü bedelle eserin meydana getirmesine engel olmalı, son derece güçleştirmelidir.⁴⁴⁰ Eser sözleşmesinin aynen uygulanmasının, yükleniciye zararı ile sözleşmeyi uyarılmanın veya dönmenin iş sahibi açısından zararı arasında aşırı bir oransızlık olması kriterdir.⁴⁴¹ Örneğin; eserin yapılacağı yörede salgın bir hastalık nedeniyle yörenin karantinaya alınıp eserin meydana getirilmesinde görev yapan işçilerin çalıştırılmaması veya bölgeye getirilecek malzemelerin bölgeye getirilememesi örneğinde olduğu gibi eserin devamını ve götürü bedelle yapılmasını son derece güçleştirmelidir. Edimler arasındaki dengesizlik yüzde olarak belirlenmez ve yüklenicinin ekonomik mahvına neden olması gerekmez, sadece ortaya çıkan olağanüstü hal eserin götürü bedelle meydana getirilmesine engel olmalı yani edimler arasındaki denge aşırı derecede bozulmalıdır. Sırf edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulmuş olması değil, borçlu yönünden aşırı ifa güçlüğü de uyarılma nedeni oluşturur, yani edimler arası denge önemli ölçüde değişmemişse veya ifa güçlüğü oluşmamışsa hakim sözleşmeyi uyarlamayacaktır.⁴⁴² Hakimin bunu her somut olayın özelliklerine göre takdir hakkı vardır ve hakim burada takdir hakkını kullanırken götürü bedelle işin yapılması halinde yüklenicinin uğrayacağı zararla sözleşmenin uyarlanması veya feshi halinde iş sahibinin uğrayacağı zararı karşılaştırılmalıdır.⁴⁴³ Hakim her somut olayın özelliklerine göre takdir hakkını kullanırken yüklenicinin ekonomik, sosyal konumu ve gücünü dikkate almalıdır çünkü TBK. m.480/II'nin amacı yükleniciyi korumaktadır.⁴⁴⁴

Değişen hal ve şartlar nedeniyle yüklenicinin eseri meydana getirmesi imkansız olmamalı, çok güç bir hal almalıdır.⁴⁴⁵ Eserin götürü bedelle meydana getirilmesini engelleyen olağanüstü sebep, iş sahibi ya da yükleniciye

⁴⁴⁰ UYGUR, *Cilt: I*, s. 917; SELİMOĞLU, s. 161.

⁴⁴¹ ERZURUMLUOĞLU, *Borçluya Yüklenemeyen Nedenler*, s. 68-69.

⁴⁴² GÜRPINAR, s. 146; BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 51 vd.

⁴⁴³ SELİMOĞLU, s. 161; Yüklenicinin kar etmemesinin veya büyük bir zarara uğramasının bir önemi olmadığını ifade etmiştir. ; ERGEZEN, s. 133.

⁴⁴⁴ ERGEZEN, s. 133.

⁴⁴⁵ GÜRPINAR, s. 130.

yüklenemiyorsa TBK. m.480/II değil, ifa imkansızlığını düzenleyen TBK. m.136 uygulama alanı bulacaktır.⁴⁴⁶ Yani ifa imkansızlığının söz konusu olması durumunda borç sona ereceğinden, iş sahibinin bedel ödeme borcu da sona ermiş olur. Edimin ifasının güçleşmesi, masraf artışından başka bir nedenden ileri geliyorsa, TBK. m.480/II değil işlem temelinin çökmesi uygulama alanı bulacaktır, çünkü bu madde masraf artışı bakımından işlem temelinin çökmesinin özel düzenlenmiş halidir.⁴⁴⁷

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, sonraki imkansızlık halini düzenleyen bir hüküm değildir, maddede yer alan “engel olur” kavramının anlamı, ortaya çıkan olağanüstü sebeplerle maliyetin aşırı derece artması sonucu eserin götürü bedelle tamamlanamamasıdır.⁴⁴⁸

3.2.2.3.4. İşin Götürü Bedelle Yapılamaması veya Son Derece Güçleşmesi Yükleniciden Kaynaklanmamalıdır

Bu unsura göre, uyarılama talep eden tarafın kusuru olmaması gerekmektedir. Yani borçlu olan tacir konumunda bulunan yüklenicinin, basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir ve yüklenici bir eseri meydana getirirken uzmanlığını, ekonomik gücünü, olağanüstü bir halin oluşması durumunu da göz önünde tutmalıdır.⁴⁴⁹ Burada kusur ifadesinden anlaşılması gereken isnat edilebilirliğin varlığıdır.⁴⁵⁰ Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iktisap edemez ve kendi kusuru nedeniyle ifanın güçleşmesine sebebiyet veren kimse clasula rebus sic stantibus ilkesinden yararlanamaz.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ ERGEZEN, s. 133-134.

⁴⁴⁷ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 208-210; UYGUR, *Cilt: I*, s. 918; Uygur, eserin meydana getirilmesine engel olan ne iş sahibine ne de yükleniciye isnat edilemeyen mutlak imkansızlığa kusursuz imkansızlığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. ; ERGEZEN, s. 134.

⁴⁴⁸ GÜRPINAR, s. 145.

⁴⁴⁹ SELİMOĞLU, s. 161.

⁴⁵⁰ DOĞAN, s. 22.

⁴⁵¹ BÜYÜKAY, s. 167.

Bu husus, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinde açıkça düzenlenmesine rağmen yine de Türk Borçlar Kanununun 112. ve 136. maddelerinden de çıkarılabilir.⁴⁵²

Yüklenici, kasten ve ihmali işin götürü bedelle yapılmasına neden olmuşsa TBK. m.480/II'den yararlanamaz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 01.04.1996 gün ve 1996/7259-1750 sayılı kararı⁴⁵³ da bu doğrultudadır: “Yüklenicinin işin tesliminde kendi kusuruyla geciktiği dönem için bu fiyat farkının istenemeyeceği gibi, varsa iş sahibi eksik işlerden ötürü ayrıca dava açabileceğinden sözleşmenin bu hükmünün mahkemenin kabulünün aksine işin teslimindeki, gecikme ya da eksik teslim ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.”

Yüklenicinin malzemeyi sağlama gibi ifasında veya kendisinden beklenebilir önlemler alınmasında da ihmali, tedbirsizliği varsa ya da alt yüklenicinin kusurlu davranışları sonucu işin yapılması güçleşmişse TBK. m.480/II'den yararlanamaz.⁴⁵⁴ Sözleşmenin tarafı temerrüt halinde ise, uyarlama talep edemeyecek ancak temerrüde düşmede kusuru bulunmayan taraf uyarlama talep edebilecektir.⁴⁵⁵ Yüklenicinin aldığı karar ve önlemler işin güçleşmesine neden olmuşsa yine TBK. m.480/II'den yararlanamayacaktır.⁴⁵⁶

Bu noktada Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinde açıkça yer alamamasına rağmen aşırı ifa güçlüğü maddesindeki düzenlemenin uygulanacağı düşünülürse; TBK. m.138'de sadece “borçlu” kelimesinin yer alması eleştirilmektedir çünkü alacaklının yani iş sahibinin sözleşmenin uyarlanmasını istemeyeceği gibi bir algıya sebep olmaktadır.⁴⁵⁷ Oysaki bu durum tamamen ifade eksikliği olarak değerlendirilmeli, mağdur olan tarafın uyarlama talep

⁴⁵² GÜRPINAR, s. 132.

⁴⁵³ Kararın tamamı için bkz. ERGEZEN, s. 134; 41. dipnot.

⁴⁵⁴ UYGUR, *Cilt: I*, s. 918; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 541; Alt istisna sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. YALÇINDURAN, Türker, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

⁴⁵⁵ DOĞAN, s. 23; BAYSAL, Başak, *Aşırı İfa Güçlüğü*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Makaleler- Tebliğler), Derleyen: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 133; GÜRPINAR, s. 132.

⁴⁵⁶ UYGUR, *Cilt: I*, s. 919.

⁴⁵⁷ DOĞAN, s. 23.

edebilmesi de kabul edilmelidir.⁴⁵⁸ İş sahibinin bu talebi için de kusurlu olmaması gerekir.

3.2.2.3.5. Edimin Henüz İfa Edilmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklar Saklı Tutularak İfa Edilmiş Olması

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması için gerekli şartlardan biri de edimin ifa edilmemiş olmasıdır. Edim ifa edilmiş, özellikle yüklenici eseri meydana getirme borcunu yerine getirmiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmadan ifa etmiş ise uyarlama söz konusu olmaz; edimin ifası zaten eserin götürü bedelle yapılmasında bir zorluk olmadığının göstergesi olur ve ortadan kalkmış bir borç için sözleşmenin uyarlanması mümkün olamaz.⁴⁵⁹

Kısmi ifada, kalan kısım için, çekince konularak yapılan ifa için de uyarlama talep edilebilir.⁴⁶⁰

Doktrinde, edimin ifa edilmiş olmasının, ifanın güçleşmesinin göstergesi olmadığı; değişen koşullara rağmen ifa, somut sözleşme ilişkisi ve taraflar bakımından ölçüsüz bir fedakarlık gerektiriyorsa, sözleşmenin ifa edilmiş olmasının sözleşmenin uyarlanmasına engel olmaması gerektiği görüşü de savunulmuştur.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ BAYSAL, *Aşırı İfa Güçlüğü*, s. 132.

⁴⁵⁹ EREN, s. 486; ARAT, s. 123; DOĞAN, s. 24; BURCUOĞLU, Halûk, *“Hukukta Uyarlama, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Döviz Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama”*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 59-91, s. 79; AKYOL, s. 95; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 541; GÜRPINAR, s. 131.

⁴⁶⁰ GÜRPINAR, s. 131; EREN, s. 486; BURCUOĞLU, *Beklenilmeyen Hal*, s. 13.

⁴⁶¹ Bu görüş için bkz. DOĞAN, s. 25.

3.2.2.2.6. Uygun İlliyet Bağı

Her hukuki ilişkide olduğu gibi uygun illiyet bağı sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının unsurudur çünkü edimin ifa edilememesinin nedeni, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenemeyen değişikliktir.⁴⁶²

3.2.2.4. Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uyarlanmasının Nasıl Uygulanacağı

Bir görüş, sözleşmenin uyarlanmasında yüklenicinin bedelin arttırılmasını veya fesih yollarından birini seçme yetkisi olmadığını, yüklenicinin bu haklarını mutlaka mahkemeye başvurarak kullanacağını, bu seçimin hakimin takdirine bağlı olduğunu, yüklenici mahkemeye gitmeden fesih hakkını kullanırsa ve eğer feshin uygun olmadığı mahkemece tespit edilirse doğacak sonuçlara yüklenicinin katlanacağını savunmuştur.⁴⁶³ En başından beri hakimin denetimi sağlanmış olur.⁴⁶⁴ Bu görüş; Türk Borçlar Kanununun yazılış biçimine göre hakimin bizzat bedeli arttıracığını veya sözleşmeyi feshedeceğini ve bu seçimlik hakların mutlaka dava yoluyla kullanılması gerektiğini, hakimin vereceği kararında daima yenilik doğurucu bir karar olacağını savunmuştur.⁴⁶⁵ Bedelin arttırılmasını talep eden yüklenici, talebinin iş sahibi tarafından reddedilmesi sonucu hemen davasını açmalı veya talep hakkını saklı tutarak işe devam etmeli ve işin sonunda dava açmalıdır, yani yüklenici bedeli kendisi arttıramaz veya sözleşmeden dönemez.⁴⁶⁶ Mahkemece verilen karar, olayın gereklerine uygun sonucu açıklayan yenilik doğurucu nitelik taşıyan bir karardır. Yani Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bedeli arttırma ve sözleşmeyi feshetme yetkisi sadece hakime tanınmıştır ve yüklenici bu hakkını inşai nitelikli bir dava ile kullanabilir; takdir tamamen hakime aittir, hakim bu hakkını dürüstlük

⁴⁶² DOĞAN, s. 25-26.

⁴⁶³ Bu görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 252; SELİMOĞLU, s. 162; TOPUZ, s. 326-327; DOĞAN, s. 30; UYGUR, *Cilt: I*, s. 919.

⁴⁶⁴ OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 207.

⁴⁶⁵ TANDOĞAN, s. 255.

⁴⁶⁶ SELİMOĞLU, s. 162.

kuralının gerektirdiği durumlarda ileriye etkili olarak da kullanılabilir.⁴⁶⁷ Yüklenici, açtığı bu davayla sadece bedelin arttırılmasını veya sözleşmeden dönmeyi isteyebileceği gibi, kademeli olarak her ikisini de birlikte talep edebilir.⁴⁶⁸

Başka bir görüşe göre:⁴⁶⁹ bedelin arttırılması veya sözleşmenin fesih yollarından birini seçmek yetkisi yükleniciye aittir ve onun bu yenilik doğurucu beyanı iş sahibine ulaşmakla sonuç doğurur; yüklenici bu yetkisini dava yoluyla kullanmışsa hakimnin buradaki kararı, tespit hükmünden ibaret olup, dava dilekçesinin tebliğ edildiği anda fesih veya bedelin indirilmesi olayı gerçekleşmiştir ve gerçekleşmiş olanı tespit eden mahkeme kararı da açıklayıcı niteliktedir. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasında, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması hakimden talep edildikten sonra, uyarlama şartlarının mümkün olmaması nedeniyle yüklenicinin, sözleşmeyi kendisinin sonlandırabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁷⁰ Bu görüşe göre; bir bakıma 818 sayılı Kanundaki bu konudaki tartışmalara açıklık getirilmiştir. Bu noktada 818 sayılı Borçlar Kanununun 365. maddesinin ikinci fıkrasına göre yüklenicinin seçimlik hakkını kullanması için dava yoluna başvurusu gerekmez, tek taraflı irade açıklamasıyla bu haklardan birini kullanacaktır; fakat seçimlik hakkını kullanan yüklenicinin hakim tarafından sonradan verilen, sözleşmeden dönmeyen şartlarının gerçekleşmediği ya da bedel artırımının daha yerinde olacağı şeklindeki kararının riski yükleniciye aittir. Yani, yüklenici önce hakimden sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep etme hakkını kullanacak, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeyi maddede yer alan “dürüstlük kuralının” gerektirdiği durumlarda fesih hakkını kullanabilecektir. Yüklenici, sözleşmeden döndüğü takdirde hakim kararına ihtiyaç yoktur fakat sözleşme sona erdikten sonra dava konusu olursa ve sözleşmenin sonlandırılması hukuka uygun değilse sözleşme ayakta olduğu için, yüklenici bunun rizikosuna katlanacaktır.⁴⁷¹

⁴⁶⁷ SELİMOĞLU, s. 162.

⁴⁶⁸ SELİMOĞLU, s. 162.

⁴⁶⁹ TANDOĞAN, s. 252; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 115; BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 210-211; BAYSAL, *Aşırı İfa Güçlüğü*, s. 139; BUZ, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 84.

⁴⁷⁰ BÜYÜKAY, s. 167.

⁴⁷¹ BÜYÜKAY, s. 168.

Bu iki görüşün ortak noktası, olağanüstü durumların ortaya çıkması halinde yüklenicinin işi yarıda bırakıp sözleşmeyi feshedebileceği, fakat feshin şartları gerçekleşmemişse, bedel artışının daha yerinde olacağına hakim tarafından karar verilirse, riske katlanması gerektirir.

Olağanüstü durum meydana geldiğinde yüklenici, gecikmeksizin iş sahibinden bedelin arttırılmasını talep edecektir, bu bir bildirim yükümlülüğüdür, yüklenici bu yükümlülüğü yerine getirmese, bedelin arttırma talebinin düşmesi sonucu doğar.⁴⁷² Bu bildirim yükümlülüğü, hem Türk Borçlar Kanununun 472. maddesinin üçüncü fıkrasına dayandırılabilir; hem de aynı kanunun 484. maddesine göre tazminat karşılığı fesih hakkının vaktinde kullanılabilmesini sağlamak zorunluluğunu haklı gösterebilir.⁴⁷³

Bedelin arttırılması talebi, iş sahibince kabul edilmezse, ya yüklenici işe devam edecek ve haklarını saklı tutarak işin sonunda, ya da işi bırakıp yaptığı iş kadar hakkaniyet çerçevesinde tazmin için iş sahibine dava açacaktır. İş sahibi bu durumda Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasında şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek ona karşı tazminat davası açabilir. Yüklenicinin ve iş sahibinin açacağı bu davalar karşılıklı olarak da açılabilir.⁴⁷⁴

Yüklenicinin bedelin arttırılmasını isteme talebi haklıysa, fakat iş sahibi tarafından reddedilmiş ve bunun üzerine yüklenici işi yarıda bırakıp sözleşmeyi feshetmişse, fesih haklı olacak ve hakim sadece feshin haklı olduğunu tespit edecektir, buna karşın fesihten önce yapılan bedel arttırım talebi yerinde değilse, fesih de haksız olacak ve iş sahibi bu durumda tazminat isteyebilecektir.⁴⁷⁵

Yüklenici, feshi seçmesine rağmen hakim bedel arttırımına gidebilmesi için; yüklenicinin bedelin arttırılması talebinde bulunmaksızın sözleşmeyi

⁴⁷² UYGUR, *Cilt: I*, s. 919; Yüklenicinin, olağanüstü haller çıkınca hemen iş sahibine durumu bildirmeyip işe devam etmesi durumunda TBK. m.480/II'nin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı sayılacağını savunmuştur. ; TANDOĞAN, s. 253.

⁴⁷³ TANDOĞAN, s. 253; İş sahibi, ayıpları vaktinde bildirmezse ayıba karşı tekeffülden dolayı bedelden indirim hakkını kaybediyorsa, yüklenici de bedelin arttırılmasını gerektiren halleri vaktinde bildirmezse, arttırma talebinin düşürülmesi hakkaniyete ve taraflar arasındaki eşitliğe uygun düşer.

⁴⁷⁴ TANDOĞAN, s. 254.

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, s. 254.

feshetmesi ve eserin devamına dava süresince ara verilmiş olmasına rağmen sözleşmenin devamında tarafların menfaatinin olması gibi güç şartların gerçekleşmesi gerekir.⁴⁷⁶

Bedel, paradan başka bir şey veya eser olarak kararlaştırılmışsa bedelin arttırılması para şeklinde yapılmalıdır.⁴⁷⁷ Bedelin artırımına hükmeden hakim, bu miktarı belirlerken riskinin dışında kalan masraf artışlarını da hesaba katacaktır.⁴⁷⁸

Öğretide götürü bedelli eser sözleşmelerinde, TBK. m.480/II'deki şartlar gerçekleştiği takdirde iş sahibinin beldeden indirim isteyip istemeyeceği tartışmalıdır.⁴⁷⁹ Bir görüşe göre:⁴⁸⁰ TBK. m.480/II'nin sistematik yeri göz önüne alınırsa iş sahibinin bu hükümden yararlanması mümkün değildir. Çünkü Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin üçüncü fıkrasındaki açık düzenlemeye rağmen kıyasen de olsa iş sahibini TBK. m.480/II'den yararlandırmak hangi gerekçe ile olursa olsun hukuken yerinde değildir.

Başka bir görüş, iş sahibinin TBK. m.480/II'den yararlanabilmesinin, yüklenicinin bedel arttırma talebi karşısında iş sahibinin feshin daha uygun olacağını savunması şeklinde anlam kazanacağını, yoksa iş sahibinin yüklenici herhangi bir talepte bulunmaksızın kendiliğinden bu hükümden yararlanmasının mümkün olmayacağını savunmuştur.⁴⁸¹

Bir diğer görüş ise, kanunun kasıtlı susmasından değil, bir kanun boşluğu olduğundan hareketle, hükmün esas alındığı clausula rebus sic stantibus ilkesine göre, sözleşmenin hangi tarafının aleyhine olursa olsun, meydana gelen dengesizliğin giderilmesi gerektiği, çok nadir rastlanan maliyet düşmelerine de TBK. m.480/II'nin uygulanarak, iş sahibine yardım edilmesi gerektiğini savunmuştur.⁴⁸²

⁴⁷⁶ TANDOĞAN, s. 254.

⁴⁷⁷ TANDOĞAN, s. 256.

⁴⁷⁸ TANDOĞAN, s. 256.

⁴⁷⁹ Tartışmaların tamamı için bkz. BÜYÜKAY, Yusuf, *“Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı”*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C. 1, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 663-692 s. 672-676.

⁴⁸⁰ Bu görüş için yapılan açıklamaların tamamı için bkz. KAPLAN, *Seminer*, s. 149 vd.

⁴⁸¹ TANDOĞAN, s. 257.

⁴⁸² GÜRPINAR, s. 155.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olağanüstü durumlar, eserin götürü bedelden daha düşük bedelle yapılmasına neden oluyorsa, iş sahibi açısından Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasından kıyasen yararlanabileceğini kabul eden görüşe göre, iş sahibi bu hakkını ancak mahkeme aracılığıyla kullanmalıdır.⁴⁸³

Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar sonucu eser, kararlaştırılan götürü bedelden daha az emek ve masrafla yapılmışsa Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin üçüncü fıkrası uyarılma talebine engel olmamalı, iş sahibi genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanununun 138. maddesine dayanabilmelidir.⁴⁸⁴ Bu konuda bir başka görüş; iş sahibinin TBK. m.480/II'den yararlanma talebi reddedilirse TBK. 31. maddesinin 5. bendinden yararlanacağını savunmuştur.⁴⁸⁵

3.2.2.4.1. Uyarılma Davası ve Tarafların Durumları

*** Uyarılma Hakkı Sahibi Uyarılma Hakkını Mahkemeye Başvurmadan Kullanırsa:** Uyarılma hakkı sahibi, uyarılma hakkını kullanmış ise karşı tarafın sözleşmenin uyarlanmış hali ile ifasına uygun hareket etmesi gerekir, fakat genellikle uyarılma hakkının muhatabı, sözleşmenin uyarlanmasını gerektirecek bir durum olmadığı düşüncesiyle uyarlanmış hali ile ifasına karşı çıkacaktır.⁴⁸⁶ Bu durumda işlem temelini çökmesine rağmen alacaklı uyarlanmış haliyle edimin ifasına yanaşmaz ise alacaklı temerrüde düşmüş kabul edilir ve uyarılma hakkı sahibi uyarlanmış edime ilişkin eda davası açabilir ama uyarılma hakkı sahibi dava açarken ne şekilde hukuki koruma talep ettiğini ve kapsamını açıkça belirtmelidir.⁴⁸⁷

*** Uyarılma Hakkı Muhatabının Uyuşmazlığı Mahkemeye Taşınması:** Uyarılma hakkı muhatabı, uyarılma hakkı sahibinin eda davası açması

⁴⁸³ BÜYÜKAY, s. 168; BÜYÜKAY, a.g.m. , s. 675-676; UYGUR, *Cilt: I*, s. 920.

⁴⁸⁴ BAYSAL, s. 482.

⁴⁸⁵ UYGUR, *Cilt: I*, s. 920.

⁴⁸⁶ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 265.

⁴⁸⁷ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 266.

durumunda “hakkın doğmadığı” itirazında bulunabilir.⁴⁸⁸ Muhatabın iddiaları ya işlem temelinin çökmesinin şartlarının gerçekleşmiş olmadığını ya da sözleşmenin uyarlanması mümkün iken sözleşmeden dönülmesi durumunda olduğu gibi uyarılma hakkının sonuçları bakımından yerinde kullanılmadığını ileri sürecektir.⁴⁸⁹ Muhatabın, işlem temelinin çökmesi şartlarının gerçekleşmediğini ve uyarılma hakkı sahibinin uyarılma bildirimini geçersizliğini tespit ettirmek için açtığı dava “menfi tespit davası”; işlem temelinin çökmesinin şartlarının gerçekleşmediğini ve sözleşmenin uyarlanmamış haliyle yerine getirilmesine ilişkin açtığı dava ise “eda davasıdır”.⁴⁹⁰

*** Uyarılma Hakkı Sahibinin Hakkını Doğrudan Doğruya Mahkemeye Taşınması:** Uyarılma hakkı sahibi, uyarılma hakkını doğrudan doğruya dava açarak kullanmışsa dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile yeni hukuki durum meydana gelir ve hakimin vereceği hüküm tespit hükmüdür.⁴⁹¹ Uyarılma hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğundan, doğrudan doğruya mahkemeye başvurularda kullanılması onun bu niteliğini etkilemez ve bu hakkın varlığını ileri sürerek ifadan kaçmak mümkün değildir.⁴⁹²

Son olarak uyarılma davası, tespit davasıdır ve yenilik doğuran bir hak olduğu için kullanılmakla sonuç doğuracaktır ve mahkemenin vereceği hüküm de tespit hükmü olacaktır.⁴⁹³

⁴⁸⁸ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 267.

⁴⁸⁹ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 267.

⁴⁹⁰ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 267.

⁴⁹¹ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 268.

⁴⁹² BUZ, s. 251-252.

⁴⁹³ Uyarılma davasının özelliklerinin detaylı açıklaması için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 269 vd.

3.2.2.4.2. Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uyarlanması Talebi Karşısında Hakimin Görevi

Haklı sebebin varlığının tespitinde, hakimin takdir hakkına atıfta bulunulmakta; özellikle TBK. m.480/II hükmünün uygulanmasında açıkça görülmektedir.⁴⁹⁴

Hakim, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını, bütün sözleşmelerde söz konusu olan sözleşmeye bağlılığın sınırlarını çizen objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde çözüme bağlamalıdır.⁴⁹⁵

3.2.2.4.2.1. Dar Anlamda Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

Hakimin dar anlamda müdahalesi, sözleşmenin dışında kendisinin koyduğu bir kuralla sözleşmeyi tamamlamasıdır. Hakimin, talep üzerine bizzat kendi yarattığı sadece somut olay için geçerli kurala göre, değişen hal ve şartlara uyarlamasına hüküm kurmasıdır.⁴⁹⁶ Dar anlamda uyarlama, edimin konusunun değiştirilmesi, yükseltilmesi, azaltılması, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir; en yaygın görülen şekli ise taraflardan birinin ediminin yükseltilmesi veya düşürülmesi şeklindedir.⁴⁹⁷ Bu uyarlama, edimi açacak veya ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır, sadece mağdurun mağduriyetini giderecek nitelikte olmalıdır.

Sözleşmenin içeriğini değiştirerek sözleşmeye devam edilmesi, tarafların iradelerine aykırı bir sonuç olarak irade özerkliği ve sözleşmeye bağlılık ilkesi ile bağdaşmayacağı ve dar anlamda uyarlamanın hakime verdiği müdahale imkanı sebebiyle polis devleti düşüncesinde uygulanabileceği yönünde eleştirilere maruz kalmıştır.⁴⁹⁸ Ama bu eleştiriler geçerliliğini yitirmiştir. Sözleşmenin hakim tarafından dar anlamda yorumlanarak uyarlanması adalete uygun çözüm sağlayacak ise bu yol tercih edilmeyip sözleşmenin sona erdirilmesi, ölçülülük

⁴⁹⁴ KAPLAN, s. 137.

⁴⁹⁵ DOĞANAY, s. 38.

⁴⁹⁶ KAPLAN, s. 98-138.

⁴⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 254; DOĞAN, s. 14; EREN, s. 482.

⁴⁹⁸ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 251.

ilkesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla dar anlamda uyarılmanın, işlem temelini çökmesi teorisiyle ve hukuk sistemimizle çelişmediği görülmektedir. Türk Hukuk sisteminde de işlem temelini çökmesinin birincil sonucunun dar anlamda uyarılma olduğunu savunan görüş yaygındır.⁴⁹⁹ Buna karşılık iki sonucu da eş değer gören ve dar anlamda uyarılma ile işlem temelini çökmesinin, sona erdirilme bakımından bir öncelik teşkil etmediğini savunan görüş de vardır.⁵⁰⁰

Tarafların iradeleri dar anlamda uyarılma doğrultusunda değilse, hakimin nasıl hareket edeceği öğretide tartışmalıdır.⁵⁰¹ Çünkü sözleşmenin uyarlanması her iki tarafın menfaat dengelerine göre yapılmalıdır. Hakim, tarafların dar anlamda uyarılma doğrultusunda iradeleri varsa uyuşmazlığı dar anlamda uyarılma ile çözümlenmeli aksi takdirde iradeleri bu yönde değilse iradelerine rağmen uyarılma kararı vermemelidir.⁵⁰² Başka bir ifadeyle sözleşmenin dar anlamda uyarılmasının şartları oluşmuş olsa fakat tarafların iradesi aksi doğrultuda ise sözleşmenin sona erdirilmesi tek çözüm olacaktır; yani sözleşmeyi değişik içerikle devam ettirme iradesi yoksa dar anlamda uyarılma maddi olarak mümkün gözükse dahi sözleşmeden dönülebilir.⁵⁰³

Buna karşın, Türk Borçlar Kanununun 138. maddesi uyarılmanın mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeden dönmeyi, tarafların talebine bağlamıştır. Yani taraflar uyarılma talep etmişse bunun koşulları yoksa hakim sözleşmeden dönmeye karar veremez; taraflardan biri sözleşmenin uyarılmasını, diğer taraf ise sözleşmenin sona erdirilmesini istiyorsa, hakim sözleşmenin ayakta tutulması esasına göre önce sözleşmenin uyarılması yoluna gitmelidir.⁵⁰⁴ Fakat taraflar, sözleşmenin uyarılmasını talep etmesine rağmen, hakimin gerek gördüğü

⁴⁹⁹ BURCUOĞLU, s. 14-15; SEROZAN, Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusuşpaşoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Üçüncü Cilt) (Kıs. İfa)*, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006; ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 111; BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 253.

⁵⁰⁰ DURAL, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK.117)*, (Kıs. *İmkansızlık*), 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1976, s. 72.

⁵⁰¹ Bu tartışmaların ayrıntıları için bkz. ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 116; DURAL, *İmkansızlık*, s. 73.

⁵⁰² DOĞAN, s. 15; GÜRPINAR, s. 151.

⁵⁰³ ERMAN, *Beklenilmeyen Haller*, s. 116; DURAL, *İmkansızlık*, s. 73.

⁵⁰⁴ DOĞAN, s. 31; Yazar, bu sebeple uyarılma talep eden davacının hukuki taleplerini esas ve muhtemel talep şeklinde beyan etmesinin yerinde olacağını ifade etmiştir.

takdirde sözleşmenin uyarlamasına değil sözleşmenin sona erdirilmesine karar verebileceğini savunan görüş de vardır.⁵⁰⁵

Tarafların her talebi, sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasını gerektirmez. Hakime bu şekilde geniş ve genel bir yetki verilmesi, özel hukuk sisteminde geçerli olan ilkelerden sözleşmeye bağlılık ve sözleşme serbestisi ilkelerinden vazgeçme ve sapma anlamına gelir; bu sebeple tarafların talepleri üzerine hakimin sözleşmeye müdahalesi belli kriterlerin varlığı halinde olur.⁵⁰⁶ Öncelikle hakim tarafların bu talebi karşısında, sözleşmede bu konuyla alakalı bir hüküm varsa ona bakmalı yoksa kanunda bu konuya ilişkin bir hüküm varsa ona bakmalıdır. Şayet her ikisinde de uygun hüküm yoksa değişen hal ve şartların uyarlama gerektirip gerektirmediğini inceleyecektir. Uyarlamanın şartları oluşmuşsa bizzat kendi somut olay için yarattığı kuralla hüküm verecektir. Bu sebeple hakimin değişen hal ve şartlar karşısında, sözleşmeye müdahalesi ikinci dereceden yardımcı bir nitelik arz etmektedir.⁵⁰⁷

3.2.2.4.2.2. Geniş Anlamda Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi

Hakimin sözleşmenin tamamlanması, sözleşmenin yorumlanması veya sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gibi kısaca sözleşmenin değiştirilmesiyle alakalı her türlü kararı geniş anlamda müdahale olarak değerlendirilir.⁵⁰⁸ Sözleşmede, hem tarafların hak ve borçlarında, hem de süresiyle yani uzatılıp kısaltılmasıyla ilgili değişiklik yapılması, geniş anlamda uyarlama demektir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ UYGUR, *Cilt: I*, s. 920.

⁵⁰⁶ KAPLAN, s. 138.

⁵⁰⁷ KAPLAN, s. 139.

⁵⁰⁸ DOĞAN, s. 15; Doğan, dar anlamda uyarlamayı sözleşmenin içeriğindeki yani tarafların hak ve borçlarındaki değişiklik olarak, geniş anlamda uyarlamayı ise sona erme hali de dahil hem sözleşmenin içeriğinde hem de süresinde değişiklik olarak ifade etmiştir.

⁵⁰⁹ EREN, s. 482; Sözleşmenin vaktinden önce feshinin de hukuki niteliği itibarıyla sözleşmenin süresinde yapılan değişiklik olarak ifade etmiştir. Aynı zamanda yazar, uyarlama kavramını, geniş anlamda uyarlama olarak kabul ettiğini belirtmiştir.

3.2.2.4.2.3. Hakimin Müdahalesinin Sınırı

Hakim, kendi koyduğu kuralla, tarafların sözleşmenin kurulma aşamasında iradelerinde olan fakat detaylarını hesaba katamadıkları ya da uyuşmadıkları noktalarda sadece sözleşmedeki boşlukları tamamlar ve sözleşmeye yeni şekil verir. Hakim, kendi koyduğu kuralla uyarlamayı yaparken eserin bedelinin arttırılmasına, sözleşmenin süresinin uzatılmasına veya kısaltılmasına karar verirse olumlu uyarlama, sözleşmenin sona erdirilmesine veya aynen muhafazasına karar verirse olumsuz uyarlama söz konusudur.⁵¹⁰ Hakim bu olumlu veya olumsuz uyarlamayı yaparken tarafların talepleriyle bağlıdır, sözleşmenin amaç ve içeriğine en uygun uyarlama şeklini seçmelidir. Bunu yaparken bazı sınırlar çizilmelidir. Hakim, sözleşmenin değişen hal ve şartlarına uyarlama yaparken şu esasları dikkate almalıdır:⁵¹¹

- 1- Hakimin müdahale edeceği sözleşme kurulmuş olmalıdır:** Hakim ancak kurulmuş ve objektif esaslı noktalarında ve taraflarca asgari unsurlar üzerinde anlaşılmış sözleşmelerde uyarlama yapabilecektir. Şekle bağlı sözleşmelerde, şekil şartına uyulmamışsa, sözleşmede uyarlama söz konusu olamaz çünkü ortada uyarlama yapılacak bir sözleşme mevcut değildir.
- 2- Hakimin kararı daima yedek çözüm olmalıdır:** Sözleşmenin kuruluşu ile taraflar arasındaki özel ilişkinin başladığı gerçeği, değişen hal ve şartla bertaraf edilemez ve bu ilişki taraflar arasındaki özel içerikli sadakat borcunu doğurur. Bu sebeple esas olan tarafların değişen hal ve şartlara göre anlaşarak doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde çözüme ulaşmalarıdır. Şayet taraflar anlaşamazlarsa, hakimin müdahalesi söz konusu olacaktır ve bu yedek-yardımcı bir çözüm olacaktır. Hakim yine müdahalesini dürüstlük kuralı çerçevesinde yapacak ve uyarlama hakkı hakim tarafından kötüye kullanılmayacaktır.

⁵¹⁰ EREN, s. 486.

⁵¹¹ Bu esaslar ve açıklamaları için bkz. KAPLAN, s. 148-149; DOĞAN, s. 15-16 ve 26-27.

- 3- Hakim kararının sözleşmeye yönelik olması gerekmektedir:** Hakimin müdahalesi, sözleşmenin bütününe ve genel niteliğine, yani özüne uygun olmalıdır. Bu sebeple hakim, somut sözleşme ile bağlantılı durumları göz önünde tutacak genel nitelikteki hususları dikkate almayacaktır.
- 4- Hakim kararına tarafların “farazi iradesi” esas teşkil etmelidir:** Hakim kendi fikrine göre değil, tarafların farazi iradesini araştırarak sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uyarlamalıdır. Taraflar, sözleşmenin kuruluş aşamasında açık kalmış hukuki meseleyi göz önünde bulundurabilselerdi nasıl bir kural koyacaklardı ise hakim bunu araştırarak müdahalesini yapmalıdır. Hakim, bunu yaparken tarafların gerçekten ne isteyeceklerini değil, doğru ve makul düşünen ortalama taraflar olarak neyi kararlaştırmış olacaklarını dikkate alacaktır.
- 5- Hakim, kararını hak ve nisfet ölçüsüne göre vermelidir:** Tarafların menfaati ve diğer her türlü hal ve şartları göz önünde tutarak, yani hakkaniyet gibi objektif bir ölçüye göre, bir taraf lehine hak yaratmadan ve sözleşme riskini bir tarafa yüklemeyen ve kanunun tamamlayıcı hükümlerinde dahi öngörülme-yen ilave yan borçlarla yükümlü kılmadan müdahale etmelidir.
- 6- Hakim, kararını verirken örf ve adeti dikkate almalıdır:** Hakim takdir hakkını kullanırken sözleşmenin içeriğiyle ahenk içinde olan örf ve adet kurallarını dikkate alacaktır.
- 7- Tipik durumlarda hakimin kararı kanun boşluğunu dolduracak nitelikte olmalıdır:** Somut sözleşmenin bireysel özellik göstermediği tipik durumlarda, hakim önce genel-soyut nitelikte bir kural yaratarak daha sonra yarattığı bu kuralı sözleşmeye uygulayarak sözleşmeyi değişen hal ve şartlara uyarlayacaktır.

8- Hakim kararını verirken kıyas yoluna başvurabilecektir: Hakim, tipik durumlar için genel soyut nitelikte kural yaratırken olumlu, olumsuz tüm kanunlarda intibak gören hükümlerden yararlanacaktır. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının, kiralayanın evini ısıtma borcuna uygulanması örneğinde olduğu gibi.⁵¹²

3.2.2.4.2.4. Sözleşmenin Uyarlanması Sonucu Götürü Bedelin Değiştirilmesinde Miktar

Hakimden sözleşmenin uyarlanması istendiği anda, eserin tamamlanma oranı ne kadar fazla ise, tarafların sözleşmeye devam etmesi daha yüksek bedel gerektirse dahi sözleşmeyi ayakta tutmakta fayda vardır.⁵¹³

Olağanüstü durumlar sonucunda meydana gelen artışlar, eserin değerini ne kadar çok arttırıyorsa, iş sahibinin kararlaştırılandan daha fazla bedel ödemesi, onun kararlaştırılandan daha kıymetli bir esere sahip olmasından bahisle, sözleşmenin uyarlanmasına hükmedilmelidir.

İş sahibinin sözleşmenin feshi halinde, eserin yapımına başka bir yükleniciyle devam etmesi durumunda ortaya çıkacak masraflar ne kadar yüksekse sözleşmenin uyarlanmasına karar vermek o kadar yerindedir.⁵¹⁴

Hakimin, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasındaki şartlar gerçekleştiği takdirde götürü bedelin “**uygun**” miktarda değiştirilmesine karar vermesi gerekir. Olağanüstü durumlar nedeniyle meydana gelen artışa göre, karşılıklı dengesizliğin giderileceği ve yüklenicinin edimini ondan beklenebilir hale getirerek ortadan kaldıracığı miktar, en uygun olandır.⁵¹⁵ Yani bu miktar, yüklenicinin sözleşmeye yeniden devam etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Olağanüstü nedenler sonucu meydana gelen fazla maliyetin tamamı, taraflar arasında paylaştırılmaz ancak bu fazlalığın, yüklenicinin katlanmasının

⁵¹² Örnek için bkz. KAPLAN, s. 150.

⁵¹³ GÜRPINAR, s. 152.

⁵¹⁴ GÜRPINAR, s. 153.

⁵¹⁵ GÜRPINAR, s. 153.

beklenemeyeceği aşırı bir miktara ulaşması gerekir ki, TBK. m.482'deki yaklaşık bedelin aşılmasında olduğu gibi taraflar arasında yarı yarıya paylaştırılabilir.⁵¹⁶

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, uygun miktar belirlenirken iş sahibinin bu miktarı ödeme gücünün olup olmadığının dikkate alınıp alınmayacağıdır. Doktrindeki hakim görüşe göre, iş sahibinin ekonomik gücü dikkate alınmalıdır ve sözleşmenin uyarlanmış hali iş sahibi açısından katlanılmaz hale gelmemelidir.⁵¹⁷ Yani, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi her zaman adil çözüm olmaz ve iş sahibinin bu miktarı ödeyip ödeyemeyeceğine dikkat edilmesi gerekir.⁵¹⁸

3.2.3. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI DURUMLARDA SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Sözleşmenin sona erdirilmesi için işlem temelinin çökmesinin gereklerinin oluşması ve sözleşmenin dar anlamda uyarlanmasının mümkün olmaması şartları aranır.⁵¹⁹ Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının şartları yok ya da olanaklı değilse veya karşı taraftan beklenemiyorsa yüklenici, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.⁵²⁰ Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, yükleniciye dönme hakkı, hakime ise sözleşmeyi uyarlama hakkını tanımıştır.⁵²¹ Yüklenici, fesih hakkını ancak dürüstlük kuralının gerektiği durumlarda kullanabilir. Sözleşmenin sona ermesi durumunu, kısa süreli sözleşmelerde geriye etkili olarak sözleşmeden dönme ve uzun süreli sözleşmelerde ise ileriye etkili olarak sözleşmenin feshi olarak ikiye ayırmakta fayda vardır. Sözleşmenin sona erdirilmesi, sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshi olarak ortaya çıkar. Dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda yüklenici sözleşmeyi feshederek ileriye etkili feshe yol açmış demektir. Hakimin, sözleşmeyi ileriye veya geriye etkili olarak feshettiğini, yargılama sonucunda vereceği hükümde belirtmesi gerekir.

⁵¹⁶ GÜRPINAR, s. 153.

⁵¹⁷ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 543.

⁵¹⁸ Bu konunun ayrıntıları için bkz. GÜRPINAR, s. 154.

⁵¹⁹ BAYSAL, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 258.

⁵²⁰ ERZURUMLUOĞLU, s. 172; ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 543; KIRMIZI, s. 326.

⁵²¹ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 543.

Sözleşmenin uyarlanmasının şartları oluşmamışsa ve işlem temelinden çökmüşse, sözleşmenin feshedilmesi yerinde ise bu fesih TBK. m.123'e uygun yapılmalıdır.⁵²² Türk Borçlar Kanununun 123. maddesine göre: "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir." Sözleşmenin feshi, ifa için uygun bir süre verildikten sonra yapılmalıdır.

Sözleşmenin feshinde, fesih anına kadar olan borçlar fesihten etkilenmeyecek yani tarafların fesihten önce yerine getirdikleri edimlerin iadesi istenmeyecek, iade talebi ancak fesihten sonra yerine getirilen edim varsa söz konusu olacak, fesihten sonra borç ilişkisi sona erecektir.⁵²³

818 sayılı Borçlar Kanununun aksine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmeden dönme dışında, 138. maddeye göre sözleşmenin uzatılması ya da edimin kapsamının daraltılması gibi hakimin sözleşmeye müdahalesine imkan verildiği görülmektedir.⁵²⁴

Sözleşmenin uyarlanması, sözleşmenin sona erdirilmesinden daha ılımlı bir müdahale değildir çünkü iş sahibi asıl üstlendiği yükten fazlasını yüklenir.⁵²⁵ Yine de sözleşmenin sona erdirilmesi ağır bir sonuç olduğundan, riskin adaletli bir şekilde paylaşılması amacıyla tazminata hükmedilebilir, kural olarak tazminatın doğması için tazminat borçlusunun kusurlu olması gerekir; bu nedenle sözleşmenin uyarlanmasında tarafların kendi iradeleri dışında meydana gelen olay nedeniyle sözleşme ifa edilemediğinden, tazminattan çok denkleştirme kavramı daha yerinde olur.⁵²⁶ Sözleşme adaletini sağlamak için, denkleştirme yükümlülüğü doğmaktadır.⁵²⁷ Bu durumu, risk paylaşım bedeli olarak tanımlayanlar da vardır.⁵²⁸

⁵²² ERGEZEN, s. 139.

⁵²³ DOĞAN, s. 31.

⁵²⁴ ZEVKLİLER; GÖKYAYLA, s. 544; ÖZ, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, s. 64-65.

⁵²⁵ GÜRPINAR, s. 151.

⁵²⁶ DOĞAN, s. 32; ERGEZEN, s. 139.

⁵²⁷ ARAT, s. 195.

⁵²⁸ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 267.

SONUÇ

Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununda düzenlendiği gibi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu tanıma göre eser sözleşmesinin unsurları ise eser, bedel ve tarafların anlaşmasıdır.

Yüklenici tarafından meydana getirilecek eser, hukuki bütünlüğü olan maddi ve maddi olmayan yepyeni bir şey, bir şeyin değiştirilmesi, onarılması, bir şeyin eklenmesi gibi olumlu eylemlerin yanı sıra eserin yıkılması gibi olumsuz eylemleri de içerir. Meydana gelen eserin mutlaka taşınmaz olması gerekmez, taşınmaz olabileceği gibi taşınır da olabilir.

Eser sözleşmesi, tarafların birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan eser sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmez, şekle tabi değildir. Eser sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması geçerlilik şartı olamamakla birlikte, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesi noktasında ispat açısından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır.

Eser sözleşmesine karşılıklılık özelliğini veren, sonuç borcu olan bedel unsurdur. Yani bedel, sözleşmenin en karakteristik özelliğidir. İş sahibinin en önemli borcu olan bedel olmasa sözleşmeye, Türk Borçlar Kanununun 502. maddesine göre vekalet hükümleri uygulanır. Eser sözleşmesinde bedel, genellikle paradır fakat kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi mal olarak veya imal edilen eserlerin değişimi suretiyle ya da karşı işin yapılması şeklinde belirlenmesi de mümkündür ve bu durum sözleşmenin, eser sözleşmesi olma niteliğini etkilemez; yeter ki ödenecek bedel üzerinde anlaşılmış olsun. Bedelin, para olduğu sözleşmeler yalın eser sözleşmeleri, edimin paradan başka bir şey olduğu sözleşmeler ise karma sözleşmelerdir.

Eser sözleşmesinde bedel, aksi kararlaştırılmadıkça Türk Borçlar Kanununun 99. maddesine göre ülke parasıyla yani Türk Lirası ile ödenir. Taraflar sözleşme ile bedelin ülke parası dışında başka bir para ile ödenebileceğini kararlaştırabilirler. Fakat ülke parası dışında bir para birimi kararlaştırılmışsa sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödeme yapılabilir; ama böyle bir ifade yer almışsa o belirlenen para birimiyle ödeme yapılması zorunludur.

Eser sözleşmesinde, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde ödeme yerini belirleyebilirler; ödeme yeri taraflarca belirlenmemişse para borçları yüklenicinin yerleşim yerinde, parça borçlarında eserin konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki borçlar, doğumları sırasında iş sahibinin yerleşim yerinde ödenir. Buna göre genellikle bedelin para borcu olarak belirlendiği eser sözleşmelerinde, ödeme yeri yüklenicinin yerleşim yeridir. Uygulamada, özellikle Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında uyuşmazlıkların sağlıklı, hızlı çözümlenmesi ve çoğunlukla eserin yapıldığı yerde keşfe ihtiyaç duyulmasından kaynaklı, öğretilerdeki eleştirilere rağmen eserin meydana getirildiği yer, bedelin ödeme yeri olarak tespit edilmektedir.

Eser sözleşmesinde kural olarak bedel, eserin teslim edildiği anda ödenir. Türk Borçlar Kanununun 479. maddesine göre kural olarak bedel, eserin teslim edildiği anda ödenir; bu hüküm emredici olmayıp tamamlayıcı niteliktedir ve aksi taraflarca sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Eser sözleşmesinde bedelin ispatı, genel ispat kuralı olan Türk Medeni Kanununun 6. maddesine göre belirlenir. Yani işin yapıp teslim edildiğini kanıtlamak yükleniciye, eserin bedelinin ödendiğini kanıtlamak ise iş sahibine düşmektedir. Yargıtay da bu konuda doktrinle çelişmemekte ve genel ispat kuralına kararlarında istikrarlı olarak yer vermektedir. İş sahibi, bedeli ödendiğini yazılı delil, yazılı delil başlangıcı ve yükleniciye yemin teklif etmek suretiyle ispatlayabilir.

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin bedel ödeme borcu, çoğunlukla para borcu olmasından kaynaklı imkansızlık hükümlerine değil Türk Borçlar Kanununun 117-126. maddelerine göre temerrüt hükümlerine tabidir. Yani bedel ödeme borcunun yerine getirilmemesinden kaynaklı yüklenici temerrüde düşerse, iş sahibi kusursuz olsa bile temerrüde düştüğü tarihten itibaren geciktiği süre boyunca temerrüt faizi öder. Yüklenicinin tahammül sınırını aşacak ödemelerdeki gecikmeler, yükleniciye eseri meydana getirmeye devam etmeme hakkı verirken; makul gecikmeler temerrüt koşulları gerçekleştiği takdirde sadece temerrüt faizi isteme hakkı doğurur.

İş sahibi, eserin sözleşmedeki şartlara uygun olarak teslim edilmemesi halinde yani eser eksik veya ayıplı ise, bu hususlar tamamlanıncaya kadar, işleri karşılayacak miktarda ödeme yapmaktan kaçınabilir ve aleyhine açılmış bir dava varsa o davada ödemezlik defii olarak ileri sürebilir.

Eser sözleşmesinde bedele uygulanacak faiz, ticari temerrüt faizidir. Ticari temerrüt faizinin uygulanabilmesi için de faiz alacaklısı olan yüklenicinin, talebi gerekir.

Eser sözleşmesinde bedel ödeme borcu, eserin teslim edildiği anda muaccel olduğundan, Türk Borçlar Kanununun 149. maddesine göre zamanaşımı eserin teslim edildiği andan itibaren beş yıldır.

Eser sözleşmesinde bedel, sözleşmede kararlaştırılmış bedel ve sözleşmede kararlaştırılmamış bedel olarak ikiye ayrılır. Taraflar, bedelin belirlenmesini gereksiz bulmaları, eserin meydana gelmesinden sonra ortaya çıkacak miktara güvenmeleri ve edimin ifasının acele nitelikteki olması sebebiyle bedeli belirlemezlerse Türk Borçlar Kanununun 481. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Sözlü olarak yapılan eser sözleşmesinde bedel, yine Türk Borçlar Kanununun 481. maddesine göre yaklaşık bedele göre tespit edilir. Eser sözleşmesinde bedel belirlenmemişse ve eserin meydana gelmesi yıllara yayılmışsa her yıl yapılan kısma ayrı ayrı yaklaşık bedel hükümleri uygulanır ve toplam bedel bulunur. İşin hangi yıl yapıldığı tespit edilemiyorsa ortalama yılın yerel serbest piyasa rayici alınarak bedel saptanır.

Eser sözleşmesinde, sözleşmede kararlaştırılmış bedelin en dikkat çeken çeşidi götürü bedeldir. Götürü bedelde, taraflar sözleşmenin kurulma aşamasında kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, kesin, tam ve sabit bir bedel kararlaştırmışlardır. Götürü bedelin, eser sözleşmesinde tercih edilmesinin sebebi işin uzmanı yüklenicinin edimi belli iken, iş sahibinin ödeyeceği miktarın belli olmaması sebebiyle eser sözleşmesinin kurulmasındaki güvensizliğini ortadan kaldırmaktır. Götürü bedelin, sabit olmasının yarattığı olumsuzluktan iş sahibi daha az etkilenir çünkü başlangıçta gözden çıkardığı miktardan daha fazlasını ödemeyecektir. Yüklenici ise, meydana gelen artışları belli şartlar oluşmadığı takdirde talep edemeyecektir.

Sözleşme hukukunun genel ilkesi olan sözleşmeye bağlılık ilkesi, yani ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda), gereğince sözleşmeye bağlı kalınması esastır. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesi sözleşmeye bağlılık ilkesinin, Türk Hukukundaki en önemli kanıtıdır. Buna göre, götürü bedelin arttırılmaması veya azaltılmaması esastır. Bu ilkenin uygulanabilmesi açısından bedelin belirlenmesi aşamasında götürü bedele dayanak oluşturulacak proje, belge ve bilgilerin, hukuka ve yasalara aykırı olmaması gerekir. Çünkü taraflar, bu dayanak belgelere göre bedeli belirlemekte ve sözleşmeyi kurmaktadır.

Eser sözleşmesinde götürü bedelin değiştirilemeyeceği kural olup, götürü bedelin katı bir şekilde uygulanması her zaman hukuka uygun ve adaletli sonuçlar doğurmayabilir. Dolayısıyla bedelin değiştirilmesinin istisnaları vardır. Türk Borçlar Kanununun 475. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen eserdeki ayıp sebebiyle indirim isteme hakkı ve yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılması halinde bedelden uygun indirim isteme hakkı, iş sahibi açısından bedelin değiştirilemezliği ilkesinin istisnalarıdır. Yüklenici açısından ise, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bedelin arttırılmasına imkan tanıyan hükümler, bedelin değiştirilmezliği ilkesinin istisnasıdır. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasının uygulanabilmesi için, eserin kapsam ve boyutlarında değişiklik olmadan değişiklik, yani gerçek anlamda değişiklik meydana gelmelidir.

İş sahibinin kusurlu davranışı, iş sahibinden kaynaklı çalışmanın durdurulması, iş sahibinin eseri kabule gecikmesi, iş sahibinin talebi üzerine iş eksilişinin meydana gelmesi, yüklenicinin işi tamamlamadan bırakması, sözleşme dışı yapılan işler, sipariş değişiklikleri, eserin ayıplı olması, yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın işi bitirememesi, eserin iş sahibi yüzünden telef olması veya iş sahibi yüzünden meydana getirilememesi gerçek olmayan anlamda bedel değişikliklerdir. Tüm bu gerçek olmayan değişiklik halleri her somut olayın özelliklerine göre bedelde değişikliğe neden olmaktadır.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi ve irade özerkliği ilkesi birbirleriyle çelişmeyen ve sözleşme adaletine hizmet eden ve birbirini, tamamlayan iki ilkedir. Aynı şekilde sözleşmeye bağlılık ilkesi (*pacta sunt servanda*) ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (*clausula rebus sic stantibus*) da sözleşme adaletine hizmet eden ilkelerdir. Sözleşme yapıldığı anda mevcut olan denge, olağanüstü şartların gerçekleşmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılmayacak derecede bozulursa, sözleşmeye bağlı kalınması, sözleşme adaleti ilkesini zedeler. Hakkaniyetsiz ve adaletsiz bir durumun meydana gelmesi de hukukun amacıyla çelişir. Sözleşmenin uyarlanması, bu noktada devreye girer ve taraflar için mevcut olan risk dengesine tekrar ulaşmayı sağlar ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin istisnası değil aksine hayata geçirilme şeklinin göstergesi olur. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin birinci fıkrası ahde vefa ilkesinin bir göstergesidir. Bu maddenin katı şekilde uygulanması Türk Medeni Kanununun 2. maddesine göre dürüstlük kuralına aykırılık yaratabilir. Dürüstlük kuralı, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasında en önemli kriterdir. Çünkü hukuk düzeni, hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Bu sebeple Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin uygulanması için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar; sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen öngörülme ve önceden öngörülmele birlikte göz önünde tutulamayan olağanüstü hallerin ortaya çıkması, kanunda ve sözleşmede değişen koşullara ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması, ortaya çıkan olağanüstü hal eserin taraflarca tespit edilen götürü bedelle yapılmasına engel olması ve son derece güçleştirmesi, son derece güçleşmenin yükleniciden kaynaklanmaması, edimin henüz ifa edilmemiş veya

ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması ve uygun illiyet bağıdır. Bu şartların hepsinin bir arada bulunması gerekir.

Öncelikle değişen hal ve şartlar, tahmin edilemez, beklenemez; ekonomik, sosyal veya teknik olaylar gibi genel, tarafların dışında gerçekleşen ve süreklilik arz eden özellikler taşınmalıdır. Değişen hal ve şartların, mutlaka mücbir sebep olması gerekmez. Önceden tahmin edilemeyen olağanüstü haller ve önceden tahmin edilmekle birlikte taraflarca göz önünde tutulmayan haller de sözleşmenin uyarlanmasına imkan vermektedir. Önceden öngörülemez, o meslek alanındaki yaygın görüşlere, yetkili kişilerin ortalama düşünce tarzına göre; genel, objektif, makul olarak işin niteliğine, yapılma zamanına ve her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir.

Taraflar arasında götürü bedelin tespitine dayanak proje, belge, bilgi ve ihalelerin kanuna uygun yapılması gereklidir. Yüklenici açısından Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası bir kurtuluş sübabı olsa bile, bu hükmün dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması, şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda titiz bir inceleme olmadığı sürece hem sözleşme adaletini hem de sözleşmeye bağlılık ilkesini zedeler. Yüklenici, eser sözleşmesinin kuruluşu sırasında bu kurtuluş sübabına güvenip, başlangıçta bedeli düşük tutması, onun bu hakkını kötüye kullanmasına imkan vermemelidir. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, devalüasyon ve enflasyon sebebiyle para değerindeki artışlar ve buna bağlı olarak malzeme fiyatlarındaki artışlar, yüklenici basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek, özen yükümlülüğünü yerine getirmişse uygulama alanı bulmalıdır. Bu belge ve bilgileri işin uzmanı olarak yüklenici kendi hazırlayabileceği gibi, objektifliği sağlamak adına tarafların belirleyeceği işin uzmanı üçüncü bir kişiye de hazırlattırılabilir. Doktrinde devalüasyon, enflasyon gibi nedenlerle meydana gelen artışların olağanüstü hal sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, olağanüstü hal olarak kabul etmediğinden bu hallerin oluşması durumunda sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığını; bir başka görüş ise, beklenilmeyen hal olarak kabul ettiğinden uyarlamanın mümkün olduğunu savunmuştur. Yargıtay da birinci görüşü kabul etmiştir. Yargıtay'ın da kabul ettiği birinci görüş, her zaman

adalete uygun sonuçlar doğurmayabilir, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmakta fayda vardır.

Aynı şekilde, zeminin fizibilitesini yapmakla görevli olan yüklenicinin, inşaatın yapımı sırasında temel hafriyatından su çıkması veya kaya bulunması gibi karşılaşacağı tüm zararları göz önünde bulundurarak, götürü bedeli tespit etmesi gerektiği ve bu durumların beklenilmeyen hal sayılamayacağı noktasında da yukarıdaki açıklamalar geçerlidir.

Kanunda ve sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir hüküm varsa öncelikli olarak bu hükümler uygulanmalıdır. Hem kanununda hem sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda sözleşmenin uyarlanması mümkündür. Taraflar fiyat artışlarına ve azalmalarına ilişkin, götürü bedelin değiştirileceği hususunu eser sözleşmesinde düzenlerlerse global götürü bedel söz konusu olur. Global götürü bedel, genellikle yüklenici lehine saklı tutulan pahalılık kaydı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüklenici, tıpkı Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasındaki hakkını kötüye kullanma durumunda olduğu gibi sözleşmedeki global götürü bedelde belirlenen pahalılık kaydı hükmünü, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanırsa uyarlamadan yararlanmaz. Başlangıçta bedeli düşük tutarak iş sahibinin eser sözleşmesini meydana getirmede güvenini sağlamış ve ileride nasıl olsa bedelin artırılacağını düşüncesiyle pahalılık kaydı hükmünü keyfi olarak kullanıyorsa hukuk düzeni onun bu davranışını korumaz. Özellikle, bu global götürü bedelin belirlenmesine dayanak projelerin, belgelerin, bilgilerin ve ihalelerin kanuna uygun olması gerekir. Çünkü iş sahibini, eser sözleşmesi yapmaya götüren bu kanuna uygun dayanaklardır.

Bu değişen hal ve şartlar götürü bedelle eserin yapılmasına engel olmalı ve son derece güçleştirmelidir ve bu güçleşme yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamalıdır. Bu güçleşme, işlemin temelinden çökmesine yani edimler arasındaki dengenin önemli ölçüde değişmesine neden olmalıdır. Yine edimin ifa edilememiş olması gerekir ki, sözleşme değişen şartlara uyarlanabilsin. Çünkü edim ifa edilmiş ise ortada borç olmadığı ve edim aşırı ölçüde güçleşmediğinden bahisle sözleşmenin uyarlanmasını gerektirecek bir durum yoktur. Son olarak,

edimin ifa edilememesiyle, meydana gelen öngörülemez ve öngörülmesi de beklenemeyen değişiklikler arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

TBK. m.480/II hükmü ile uyarılma hakkının, yenilik doğurucu bir hak olduğu ve mutlaka mahkeme önünde kullanılmasının gerekmemesi açıklığa kavuşturulmuştur. Yine, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrasının düzenleniş şekline göre salt yükleniciye bu hak tanınmakta gibi bir sonuç çıkmaktadır. Fakat bu hüküm, kıyasen iş sahibi içinde uygulanabilmelidir.

Eser sözleşmesinde, Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, hakime sözleşmenin uyarlanması için takdir hakkı tanınmıştır. Fakat bu takdir hakkını kullanırken belirli kriterlere dikkat etmelidir, sözleşmenin uyarlanması için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini titiz bir incelemeyle gerçekleştirmelidir.

Hakim, sözleşmenin uyarlanmasında tarafların talebi ile bağlıdır. Hakim, tarafların uyarılma doğrultusunda iradeleri ve uyarılmanın şartları varsa uyuşmazlığı, uyarılma ile çözümlenmeli; aksi takdirde iradeleri bu yönde değilse yani sözleşmeyi sona erdirmeye doğrultusunda ise iradelerine rağmen uyarılma kararı vermemelidir. Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının şartları yok ya da olanaklı değilse veya karşı taraftan beklenmiyorsa yüklenici, sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Burada kanun kademeli bir düzenleme yapmıştır. Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin ikinci fıkrası, yükleniciye dönme hakkı, hakime ise sözleşmeyi uyarılma hakkını tanımıştır. Yüklenici, fesih hakkını ancak dürüstlük kuralının gerektiği durumlarda kullanabilir.

Hakimin müdahalesinin bir sınırı vardır ve objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde uyarlamayı gerçekleştirmelidir. Hakim, götürü bedelin uygun miktarda değiştirilmesine karar vermelidir. Uygun miktar ise; olağanüstü sebeplerle meydana gelen artışa göre karşılıklı dengesizliğin giderilip, yüklenicinin edimini ondan beklenir hale getiren ve iş sahibinin de ekonomik açıdan kaldırabileceği en uygun miktardır. Uyarılma davası tespit davasıdır ve mahkemenin vereceği hüküm de tespit hükmü olacaktır.

KAYNAKÇA

AKMAN, Servet, “*Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 63, S. 10-12, İstanbul, 1989, s. 624-636.

AKMAN, Sermet, “*Yüksek Enflasyon ve Ani Ekonomik Krizin Para ve Döviz Borçlarına Etkisi, Ek (Munzam) Zararların Tazmini*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 68, S. 4-5-6, İstanbul, 1994, s. 181-194.

AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Bası. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ARAL, Fahrettin; AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ARAT, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

AYDEMİR, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

AYDOĞDU, Murat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, İzmir, 2010, s. 85-136.

BADUR, Emel, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (818 Sayılı Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011.

BAYGIN, Cem, “*Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilikler ve Değişiklikler*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 3-4, , Erzincan, Aralık 2010, s. 119-144.

BAYSAL, Başak, *Aşırı İfa Güçlüğü*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Makaleler- Tebliğler), Derleyen: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BAYSAL, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

BAYSAL, Başak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011 s. 477-484.

BURCUOĞLU, Halûk, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenilmeyen Hal ve Uyarlama- Taşınmaz Kirası Sözleşmelerinde ve Döviz Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması, (Kıs. Beklenilmeyen Hal)*, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

BURCUOĞLU, Halûk, “*Hukukta Uyarılma, Özellikle Taşınmaz Kiralarında ve (Dövizle Endeksli) Kredi Sözleşmelerinde Uyarılma*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 59-91.

BUZ, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.

BÜYÜKAY, Yusuf, “*Götürü Ücretin Kararlaştırıldığı Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ücretin İndirilmesini Talep Etme Hakkı*”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.1, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 663-692.

BÜYÜKAY, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

CASHİN- RİTANE, Eleanor, “*Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi Pacta Sunt Servanda ve Alman- Fransız Hukuku İlişkilerinde Sözleşmenin Uyarlanmasına Giden Yollar*”, Çeviren: BAYSAL, Başak, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 63, S. 1-2, İstanbul, 2005, s. 321-342.

ÇOŞKUN, Gürkan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

DAYINLARLI, Kemal, *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 3. Bası, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 2003.

DOĞAN, Gülmelahat, *Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 211, Ankara, Mart-Nisan-2014, s. 10- 36.

DOĞANAY, İsmail, “*Sözleşmenin Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?*”, Yargıtay Dergisi, Ankara, 1975, s. 23-46,

DUMAN, İlker Hasan, *Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku*, 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

DURAL, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK.117), (Kıs. İmkansızlık)*, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1976.

DURSUN AKSOY, Sanem, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

ERGEZEN, Muaz, *İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

ERKAN, Vehbi Umut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekâlet Sözleşmelerinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, ISSN: 1301-1308, C. 62, S. 2, Ankara, 2013, s. 441-472.

ERMAN, Hasan, *“Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamalar”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1973.

ERMAN, Hasan, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1979.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Türk-İsviçre Borçlar Kanununa Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, 1. Bası, Ankara İdari ve İktisadi İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1970.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yenilenmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

FEYZİOĞLU, Turhan, *İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, (Beklenmeyen Haller Meselesi)*, 1. Bası, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 1947.

GÖNENSAY, Samim, *“Mukavelelerin Hâkim Tarafından Tadil veya Feshi”*, Cemil Bilsel’e Armağan, Kenan Basımevi, İstanbul, 1939, s. 161-171.

GÜLEÇ, Şafak, *Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

GÜMÜŞ, Alper Mustafa, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

GÜNDOĞDU, Fatih, *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

GÜRPINAR, Damla, *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması Ve Eksiltilmesi*, 1. Bası, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

GÜRSOY, Kemal Tahir, *Hususi Hukukta Clasula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi*, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1950.

HAVUTÇU, Ayşe, *“İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Bası, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2011. s. 317-337.

HANNES, Rösler, *“Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”*, Çeviren: ÜNVER AYDIN, Tülay, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 1, Ankara, 2008, s. 353-364.

İMRE, Zahit, *Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu (Türk Medeni Kanununun Değiştirilmesinde Zorunluluk Var mıdır?)*, Prof. Dr. Fikret Arık'a Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 153-194.

KAPLAN, İbrahim, *“İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”*, İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici - İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1996, s. 119-171.

KAPLAN, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

KARADAŞ, İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

KIRMIZI, Mustafa, *Açıklamalı- İctihatlı Eser Sözleşmesi Ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 1. Bası, Şen Matbaa, Ankara, 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *“İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”* Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

KOÇ, Nevzat, *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1.Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, *İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

KUNTALP, Erden; BARLAS, Nami; AYANOĞLU MORALI, Ahu; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin; İPEK, Mehtap; YAŞAR, Mert; KOÇ, Sedef, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, 1. Bası, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

OĞUZMAN, Kemal; BARLAS, Nami, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OLGAÇ, Senai, *Hukuk Davalarında İstisna Akdi*, 1. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.

OY, Osman; HAŞAL, Tahsin Emre, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

ÖZ, M. Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, 1. Bası, Kazancı Kitap, İstanbul, 1989.

ÖZ, M. Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

SELİÇİ, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1978.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, *İstisnâ (Eser) Sözleşmesi*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

SEROZAN, Rona, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşoğlu; Hatemi; Serozan; Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Üçüncü Cilt) (Kıs. İfa)*, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

SEROZAN, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

SUNGUR, Hasan Halis, *Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II, Akdın Muhtelif Nevileri*, 1. Bası, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.

ŞEKERCİ, Sena, *Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi (Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara, 2010.

ŞENYÜZ, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6. Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012.

TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt-2*, 3. Basım, Banka ve Ticaret Enstitüsü, Ankara, 1987.

TEZCAN, Mehmet, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi Ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, (Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara, 2014.

TOPUZ, Seçkin, *Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

TORUN, Enis, *İstisna Akdinde Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları*, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3-4, Temmuz-1982, s. 410-427.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *“Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967, s. 884-905.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt: II*, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

UYGUR, Turgut, *İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Birinci Cilt: I*, 1. Bası, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

UYGUR, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: II*, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

YALÇINDURAN, Türker, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

YAVUZ, Cevdet; ACAR, Faruk; ÖZEN, Burak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

YAVUZ, Nihat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt: II*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Emre; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015.

***YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ:**

www.yargitay.gov.tr. (Yargıtay Kararları Dergisi, 2007 C. 33, s. 698-701, s.700.)

www.karara.com.tr.

www.hukukdairesi.com.tr

www.kazancı.com.tr (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası)

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Soyisim, İsim : MAMÜK, Damla
Uyruk : T.C
Doğum Tarihi : 12.09.1988
Medeni Hali : Bekar
Telefon Numarası : (541) 443 93 12
E-posta : av.dm12@hotmail.com

Kariyer Hedefim:

Lisans eğitimim süresince edindiğim bilgi ve becerilerimi, özel hukuk yüksek lisans programında edindiğim bilgi ve birikimle geliştirerek hizmet edeceğim kurumlara, edindiğim bilgi birikimi ile olumlu yönde katkılarda bulunup hukukla ilgili tüm süreçlerde söz sahibi olabilmek.

Eğitim:

Lisans: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2006-2010 Lisans Derecesi: (84.34/100)
Lise: Keçiören İncirli Yabancı Dil Ağırlıklı Lise 2002-2006
İlköğretim: Özel İlkem İlköğretim Okulu 1999-2002

Yayınlanan Makaleler:

- * MAMÜK, Damla, “*Kiracının Özenli Kullanma ve Komşulara Saygı Gösterme Borcu ile Komşuluk Hakkı ve Taşkınlıktan Kaçınma Ödevinin Birlikte Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2013/1, Ankara, 2013, s. 407-454.
- * MAMÜK, Damla, “*Mirasın Paylaşılmasında Mirasçuların İrade Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün İstisnaları*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2013/2, Ankara, 2013, s. 315-332.

Katıldığım Eğitim ve Seminerler:

- * Hukukun Gençleri Sempozyumu “Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik” Mart 2009-ANKARA
- * IV. Avukat Stajyerleri Kurultayı -Nisan 2011–MUĞLA/MARMARİS

İş/Staj Deneyimlerim:

- * Ankara Barosu Ön Staj Projesi Sertifika Programı-2009-ANKARA
- * Türkiye Barolar Birliği Ankara Barosu Eğitim Merkezi Staj Programı-2010-ANKARA
- * Ankara Barosunda Avukat-2011/Halen-ANKARA

Yabancı Dil:

İngilizce: Okuma: Orta, Yazma: Orta, Anlama: Orta

İlgi Alanlarım:

Dans, müzik, spor, kitap okumak.