

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN AŞILMASI
SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

İpek GÜVENÇ

ANKARA, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN AŞILMASI
SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

İpek GÜVENÇ

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

ANKARA, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN AŞILMASI SEBEBİYLE
SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL
- 2- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Tez Savunması Tarihi

23/06/2021

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

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN danışmanlığında hazırladığım “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması Sebebiyle Sözleşmenin Uyarlanması (Ankara-2021)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih : 23/06/2021

İpek GÜVENÇ

İÇİNDEKİLER

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

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİ VE BEDEL

I. Eser Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları	4
A. Sözleşme Konusu Eserin Meydana Getirilmesi.....	5
B. Bedel	10
C. Tarafların Anlaşması	11
II. Hukuki Niteliği.....	13
III. Eser Sözleşmesinin Tarafları.....	19
A. Yüklenici	20
B. İşsahibi.....	22
IV. Eser Sözleşmesinde Bedel	22
A. Bedelin Sözleşmeyle Belirlenmesi	24
1. Bedelin Sözleşmede Götürü Olarak Belirlenmiş Olması	25
a. Götürü Bedel Kavramı.....	25
b. Götürü Bedel Türleri	28
aa. Sabit Götürü Bedel	29
bb. Değişken Götürü Bedel	33
cc. Sabit Birim Fiyatlı Götürü Bedel	36
2. Bedelin Sözleşmede Yaklaşık Olarak Belirlenmiş Olması	40
3. Bedelin Sözleşmede Karma (Birden Fazla) Usulde Belirlenmiş Olması.....	45
4. Bedelin Sözleşmede Atipik Usulde Belirlenmiş Olması	47
B. Bedelin Sözleşmede Belirlenmemiş Olması.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN AŞILMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI

I. Eser Sözleşmesinin Götürü Bedelin Aşılması Sebebiyle Sözleşmenin Uyarlanmasının Şartları	50
--	----

A. Sözleşmede Götürü Bedelin Kararlaştırılmış Olması	55
B. Başlangıçta Öngörülemeyen veya Öngörülebildiği Halde Taraflarca Göz Önünde Tutulmayan Olağanüstü Bir Durumun Ortaya Çıkması.....	57
1. Olağanüstü Durum.....	57
a. Mücbir Sebep Kavramıyla Karşılaştırılması.....	59
b. Covid-19 Pandemisi Etkilerinin Değerlendirilmesi.....	61
2. Öngörülmezlik Kavramı	66
C. Olağanüstü Durumun Eserin Belirlenen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel Olması veya Götürü Bedelle Yapımını Son Derece Güçleştirmesi	71
1. Genel Olarak.....	71
2. Olağanüstü Durumun Eserin Belirlenen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel Olması veya Götürü Bedelle Yapımını Son Derece Güçleştirmesi Halinin İfa İmkânsızlığı ile Karşılaştırılması.....	73
3. Edimler Arasındaki Dengenin Yüklenici Aleyhine Ağır Surette Bozulması	78
D. Olağanüstü Durumların Gerçekleşmesinden Yüklenicinin Sorumlu Tutulamaması	81
E. Taraflarca TBK m. 480/II Hükmüne Başvurulamayacağının Kararlaştırılmaması	83
F. Yüklenicinin Eseri Henüz Tamamlamamış Olması.....	87
G. İfa Güçlüğü'nün İşsahibine Bildirilmesi	88
II. Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması Sebebiyle Sözleşmenin Uyarlanmasının Sonuçları.....	90
A. Yüklenicinin Hakları	93
1. Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Hakkı	93
a. Uyarlamanın Yenilik Doğuran Dava Hakkı Niteliği	93
aa. Genel Olarak.....	93
bb. Tahkim Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi	96
cc. Dava Şartı Arabuluculuk Açısından Değerlendirilmesi.....	97
b. Hâkimden Uyarlamanın Talep Edilmesi	99
aa. Bedelin Artırılması Yoluyla Sözleşmenin Uyarlanması	101
bb. Bedelin Artırılması Dışında Yollarla Sözleşmenin Uyarlanması	103
2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi Hakkı	104
a. Sözleşmeden Dönme Suretiyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	107
aa. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme Hakkı	107
bb. Klasik Dönme Görüşü	108
cc. Yasal Borç İlişkisi Görüşü	109
dd. Yeni Dönme Görüşü	110

ee. Görüşlerin Değerlendirilmesi	111
b. Sözleşmenin Feshi Suretiyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi	113
c. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları	115
d. Sözleşmede Ceza Koşulunun Kararlaştırılmış Olması	117
B. İşsahibinin Haklarının Değerlendirilmesi.....	119
1. Eserin Meydana Getirilmesinden Sağlanan Menfaat Açısından Değerlendirilmesi	119
2. Sözleşmenin Uyarlanması Talebinin Sözleşmenin Sona Erdirilmesi Hakkından Önce Kullanılması Açısından Değerlendirilmesi.....	120
3. İşsahibinin TBK m. 480/II Uyarınca Sözleşmeyi Sona Erdirebilip Erdiremeyeceği Açısından Değerlendirilmesi	121
4. İşsahibinin Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Etmesi Açısından Değerlendirilmesi	121
SONUÇ.....	124
KAYNAKÇA.....	129
ÖZET	142
ABSTRACT	143

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
e.	: erişim
E.	: Esas sayısı
eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar sayısı
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TADD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirerek işsahibine teslim etmeyi ve işsahibinin yükleniciye bedel ödemeyi borçlandığı bir sözleşmedir. Anayasa m. 48 ile teminat altına alınan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların karşılıklı edimlerinin içeriğini ve miktarını kanunlarımızda belirtilen sınırlar içinde serbestçe belirlemesi mümkündür.

Taraflar, eser sözleşmesinin bedelini henüz muaccel hale gelmeden kesin bir miktarla belirleyebilirler. Bu durumda, kural olarak, belirlenen bedel değiştirilemez özelliktedir. Ancak, tarafların sözleşmenin kurulma anında öngöremedikleri koşul değişimleri sözleşme konusu eseri meydana getirme borcu bulunan yükleniciyi katlanamaz bir duruma düşürebilir. Katlanamayacağı bir durum içine düşen yüklenici, tarafı olduğu eser sözleşmesinin varlığını sürdürebilmesi amacıyla Türk Borçlar Kanunu m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilir.

Eser sözleşmesinde götürü bedelin uyarlanmasını düzenleyen TBK m. 480/II hükmü, genel hükümlerde TBK m. 138 ile düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurumunun yansımasıdır. Böylelikle, tarafı olduğu sözleşme nedeniyle aşırı ifa güçlüğü yaşayan yükleniciye, şartları oluştuğu takdirde, sözleşmenin uyarlanmasını talep etme, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmaktadır.

I. Konunun Takdimi ve Sınırlandırılması

Çalışmamızda, TBK m. 480/II hükmü uyarınca yüklenicinin eser sözleşmesinin uyarlanmasını talep etme hakkının tabi tutulduğu şartlar ve sözleşmenin uyarlanması hakkının sonuçları incelenmiştir. Eser sözleşmesinin uyarlanması konusu, bedelin götürü bedelle belirlenmiş olması haliyle sınırlı tutulmuş ve Türk Borçlar Kanunu

hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak kamu ihale sözleşmeleri kapsam dışında bırakılmıştır. Çalışmamızda öğretilerdeki kaynaklardan ve konuya ilişkin yargı kararlarından yararlanılmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle eser sözleşmesinin tanımı yapılarak unsurları, tarafları ve hukukî niteliği irdelenmiştir. Sonrasında eser sözleşmesinde bedel türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, TBK m. 480/II hükmü uyarınca götürü bedelle belirlenen eser sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanması hangi şartlara tabi tutulduğu ve eser sözleşmesinin uyarlanması talebinin sonuçları araştırılmıştır.

Sonuç kısmında da incelenen konularla ilgili genel bir değerlendirme yapılarak çalışmamız tamamlanmıştır.

II. Konunun Önemi

Günlük yaşamın sürdürülebilmesi amacıyla kişiler arasında pek çok sözleşme kurulmaktadır. Eser sözleşmesi, iş sahibinin sözleşme konusu esere ulaşma iradesi ile yükleniciye bedel ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. İş sahibi, sözleşme konusu eseri teslim alma amacıyla sözleşme kurmaktadır. Sözleşmenin kuruluşunda taraflar, sözleşme bedelini kesin olarak belirleyebilir. Böylelikle iş sahibi, teslim aldığı eser karşılığında yükleniciye ödeyeceği bedeli önceden kesin olarak bilir.

Eser sözleşmeleri, sözleşme konusu eserin teslimi anında ifa edildiğinden anı edimli sözleşme niteliğinde olsa da eserin meydana getirilme süreci zamana yayılabilmektedir. İfa hazırlığı aşamasında, yüklenici sözleşmenin kurulma anında öngörmediği veya öngördüğü halde dikkate almadığı olağanüstü bir durumla karşılaşabilir. Bu durumda, sözleşmenin ayakta tutulması ve tarafların sözleşmeden

doğan menfaatlerine ulaşabilmesi amacıyla sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gerekebilir.

Özellikle 2020 yılı ilk çeyreğinden itibaren tüm dünyada kişilerin hayatlarının pek çok boyutunu etkileyen Covid-19 pandemisi, koşulların öngörülemez şekilde değişebileceğini ortaya koymuştur. Pandemi boyutuna ulaşan hastalık nedeniyle pek çok hukukî ilişki olumsuz etkilenmiştir. Tarafların akdettiği sözleşmeler, pandemi gibi birçok nedenle başlangıçta öngöremedikleri koşullar içine girebilmektedir. Anılan hallerde sözleşmenin ayakta tutulması amacıyla taraflar arasındaki edim dengesinin yeniden tesis edilmesi gerekliliği doğmaktadır.

Eser sözleşmelerinin götürü bedelle belirlenmesi halinde TBK m. 480/II hükmü uyarınca özel bir düzenleme getirilerek koşulların sonradan değişmesi riski taraflar arasında paylaştırılmıştır. Böylelikle, sözleşme uyarlanarak taraflar arasındaki edim ve menfaat dengesinin tesis edilmesi amaçlanmıştır. İçinde bulunduğumuz koşulların ne derece değişebileceğini yaşayarak deneyimlediğimiz bu özel günlerde, sözleşmenin uyarlanması kurumunun önemi açıkça fark edilmiştir. Eser sözleşmesinin günlük hayatta pek çok hukukî ilişkiye konu olduğu dikkate alındığında, eser sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanması hali oldukça önemli ve dikkatle incelenmesi gereken bir özelliği haizdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİ VE BEDEL

I. Eser Sözleşmesi Tanımı ve Unsurları

Eser sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri başlıklı İkinci Kısımının, Eser Sözleşmesi başlıklı Yedinci Bölümünde, 470. maddede tanımlanmıştır. 818 sayılı eBK m. 355 hükmüyle, müteahhit ile işsahibi arasında semen mukabilinde bir şey imalini düzenleyen akit olarak ifade edilen eser sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'da *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve işsahibinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirip, bu eseri teslim etmesi karşılığında işsahibinin bedel ödemeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen rızâî bir sözleşmedir¹.

¹ Benzer tanımlar için bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 591; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s. 461; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2020, s. 371; Dayınlarlı, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2008, s. 5; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara, 2019, s. 33; Şenocak, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, 2002, s. 5; Öztürk, Muammer/Gözütok, Zeki, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Ankara, 2019, s. 2; Altaş, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368), Ankara, 2002, s. 43.

Kanunda yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, eser sözleşmesinin unsurları; eserin meydana getirilmesi, eserin teslimi karşılığında bedel taahhüdü ve tarafların anlaşmasıdır. Eser sözleşmesinin taraflarını ise işsahibi ve yüklenici oluşturmaktadır.

A. Sözleşme Konusu Eserin Meydana Getirilmesi

Eser sözleşmesinde yüklenici iş görmeyi üstlense de eser sözleşmesi bakımından önemli olan husus, iş görmeden ziyade bu çalışma sonucunda ortaya çıkan eserdir². Bu bakımdan, eser sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran karakteristik unsuru, yüklenicinin eser meydana getirme edimidir³.

Eser sözleşmesi uyarınca yüklenici, nitelikli bir işgörme edimi üstlenmekte ve bu işgörme ile sözleşmede kararlaştırılan sonucu ortaya çıkarma yükümlülüğü altına girmektedir⁴. Buradaki işgörme ediminin sonucu eserdir. Bu itibarla, yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü, sözleşmede kararlaştırılan eserin meydana getirilmesidir⁵.

Eser sözleşmesinin konusunu maddî (cismanî) varlığı bulunan taşınır ya da taşınmaz eserlerin kapsadığı, öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Buna

² Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II, 4. Tıpkıbasımdan 5. Tıpkıbasım, İstanbul, 2010, s. 1; Kurt, Leyla Müjde, (6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 27; Zevkliler/Gökyayla, s. 461; Aral/Ayrancı, s. 373; Şenocak, s. 6; Altaş, Telef Olma, s. 41.

³ Tandoğan, s. 36; Zevkliler/Gökyayla, s. 461; Şenocak, s. 6; Kurt, s. 27; Eren, Borçlar Özel, s. 593; Aral/Ayrancı, s. 373; Kocaağa, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 2014, s. 57.

⁴ Şenocak, s. 12.

⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 462; Şenocak, s. 12.

karşılık, sözleşmenin konusu olan eserin, maddî olmayan varlıkları da kapsayıp kapsamadığı hususu öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır⁶.

Öğretide katıldığımız hâkim görüşe göre, eser sözleşmesinde yüklenicinin taahhüt ettiği sonuç geniş anlamda değerlendirilmektedir⁷. Başka bir ifadeyle, insan

⁶ Tartışmalar için bkz. Tandoğan, s. 3 vd.; Eren, Borçlar Özel, s. 596 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 463 vd.; Aral/Ayrancı, s. 373 vd.; Dayınlarlı, Kemal, İstisna Akdinin Ademi İfası ile İlgili Yargıtay Kararları, Ankara, 1986, s. 3 vd.; Dayınlarlı, Kemal, İsviçre’de Hukuk Davalarına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Ankara, 2001, s. 223 vd.; Altaş, Telef Olma, s. 52 vd.; Kurt, s. 27 vd.; Şenocak, s. 14 vd. Yargıtay Başkanlar Kurulu, T. 06.07.1964, 964/37 E., 40 K. (Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 3) sayılı kararda doktorun hastanın beynindeki tümörü alma işi, bir eser meydana getirme, bir şey yapma veya mevcut bir şeyin parçasını yapmak, takmak, tamir etmek olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Öte yandan, Hukuk Genel Kurulunun çoğunlukla aldığı T. 23.2.1968, 12 E., 76 K. (Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 4) sayılı kararında “*San’atkâr eser meydana getiren bir kimsedir. Eser meydana getirmek istisna akdinin konusunu teşkil eder.*” gerekçesiyle gazinoda şarkı söylenmesi işi eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

⁷ Tandoğan, s. 19; Eren, Borçlar Özel, s. 596; Zevkliler/Gökyayla, s. 462; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul, 2019, s. 544; Aral/Ayrancı, s. 373; Öztürk /Gözütok, s. 3; Büyükay, s. 35; Altaş, Telef Olma, s. 52; Kurt, s. 29; Şenocak, s. 18; Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Erzincan, 1999, s. 11. Öğretideki azınlık görüş ise, eser sözleşmesinin konusunu maddî varlığı haiz edimlerle sınırlı olduğunu savunmaktadır (Detaylı açıklama için bkz.

emeğinin ürünü olan, objektif olarak tespit edilebilen, sonuç taahhüdüne elverişli, bir bütün teşkil eden ve ekonomik değeri haiz, maddî varlığı bulunmayan sonuçların da eser sözleşmesinin konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir⁸. Bu kabulün nedeni,

Tandoğan, s. 3; Eren, Borçlar Özel, s. 596; Zevkliler/Gökyayla, s. 463; Aral/Ayrancı, s. 373; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 6; Ergezen, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara, 2007, s. 32; Kurt, s. 28; Şenocak, s. 16; Altaş, Telef Olma, s. 52). Öte yandan öğretilde, maddî olmayan edim sonuçlarını eser sözleşmesinin konusu kabul eden ancak, maddî olmayan sonucun belli bir ölçüde maddîlik kazanması gerektiğini ifade eden bir görüş de mevcuttur (Tandoğan, s. 19; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 8; Altaş, Telef Olma, s. 56; Eren, Borçlar Özel, s. 598; Zevkliler/Gökyayla, s. 466; Yavuz/Acar/Özen, s. 545; Aral/Ayrancı, s. 376; Ergezen, s. 33; Kurt, s. 31; Seçer, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatlı Feshi, Ankara, 2016, s. 26; Şenocak, s. 16). Bu görüşe göre, eserin teslimi ve TBK m. 474 hükmü uyarınca ayıpların tespiti amacıyla eserin gözden geçirilmesi gibi eylemlerin gerçekleştirilebilmesi açısından eser sözleşmesi konusunun belli bir ölçüde maddîleşmesi gereklidir. Aksi takdirde, devamlılık taşımayan ve tespiti elverişli olmayan edimler, eser sözleşmesinin konusu kabul edilmemektedir (Tandoğan, s. 23; Eren, Borçlar Özel, s. 599; Aral/Ayrancı, s. 376; Şenocak, s. 18.). Öğretilde bu görüşü savunan yazarlar, bedel karşılığı bir tiyatro eserinin ya da havaî fişek gösterisinin seyredilmesi sözleşmelerini eser sözleşmesi kapsamında nitelendiren yargı kararlarını, eser kavramını aşırı ölçüde genişlettiği gerekçesiyle eleştirmektedir (Detaylı açıklama için bkz. Tandoğan, s. 23; Aral/Ayrancı, s. 377).

⁸ Tandoğan, s. 3, 19; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 6; Eren, Borçlar Özel, s. 596; Zevkliler/Gökyayla, s. 463; Aral/Ayrancı, s. 373 Öztürk/Gözütok, s. 3; Ergezen, s.

işgörme eylemi sonucunun maddiliğinden ziyade belirli bir sonucun meydana getirilmesi taahhüdünün eser sözleşmesinin temel unsurunu teşkil etmesidir⁹. Bahsedilen özellikleri taşıdığı sürece edimin maddi varlığının bulunup bulunmadığı ayrımının gözetilmesi, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesini etkilemez.

Sonucu objektif olarak taahhüt edilebilen ve belirli maddi ya da maddi olmayan edimlerin eser sözleşmesinin konusu olabileceği nazara alındığında, inşaat sözleşmeleri, mimarlık projeleri, vinç montajı, ressamın yaptığı resim, bilgisayar programcısının hazırladığı program, bir tiyatro eserinin sahnelenmesi, sanatçının konser vermesi, bir yayın organında reklam yayınlanması, arazi ölçümü yapılması, musluk tamiri, bir binanın yıkılması, düğün organizasyonu, elbise dikimi ya da tadilatını konu alan sözleşmeler eser sözleşmesi niteliğindedir¹⁰. Başka bir ifadeyle, bir binanın inşası ya da eczacının majistral ilaç hazırlaması¹¹ edimleri gibi; bale gösterisinin sergilenmesi, yarış

33; Seçer, s. 7; Büyükcay, s. 34; Kurt, s. 33; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 12; Şenocak, s. 17; Kurt, s. 33; Altaş, Telef Olma, s. 56; Avcı, Ali, “Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar”, TAAD, Yıl 6, S. 21, 2015, s. 289; Yargıtay HGK, T. 18.11.2009, 2009/15-459 E., 2009/541 K (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020).

⁹ Tandoğan, s. 1; Eren, Borçlar Özel, s. 599; Zevkliler/Gökyayla, s. 463; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 9; Şenocak, s.18.

¹⁰ Tandoğan, s. 23; Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 9; Dayınlarlı, Federal Mahkeme İçtihatları, s. 226, 230; Seçer, s. 28; Kurt, s. 34; Şenocak, s.14, 17; Öztürk /Gözütok, s. 4; Dayınlarlı, Yargıtay Kararları s. 4 vd.

¹¹ İlaç üreticisinin beşeri tıbbî ürün üretmesi faaliyeti, TBK m. 71 uyarınca tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir, burada eser sözleşmesinden bahsedilmez. Ancak eczacının hekim tarafından reçete edilen tarif uyarınca hastaya özel olarak majistral ilaç hazırlaması, eser sözleşmesi kapsamında

atının eğitilmesi¹², mağaza vitrininin düzenlenmesi gibi maddî varlığı bulunmayan edimler de eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.

Meydana getirme unsuru, belirli bir süreye yayılan emek sarfı sonucunda sözleşmede kararlaştırılan eserin ortaya çıkarılmasıdır¹³. Meydana getirme, bir eserin ortaya çıkarılması şeklinde olabileceği gibi hâlihazırdaki bir eserin onarımı, bakımı, temizliği, yenilenmesi ve hatta imhası şeklindeki bir işgörme sonucu da olabilir¹⁴.

Ortaya çıkan eserin önceye nazaran özellik göstermesi ya da değerli olması, eser olarak nitelendirilmesi açısından önem taşımamaktadır¹⁵. Bu bakımdan esas olan değerlendirme, meydana gelen eserin sözleşmeye uygunluğudur. Örneğin, bedel karşılığı gömlek ütülenmesi işi, eser sözleşmesi kapsamındadır.

değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, Hakan, İlaç Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2018; Ankara, İbrahim, İlaç ve Eczacılık Hukuku, Bursa, 2020.

¹² Yarış atının eğitilmesi, atın yarışı kazanacağını veya engel görünce ürkmeyeceğini garanti etmez. Atın yarışa uygun hale getirilmesi amacıyla verilen eğitim eser sözleşmesi kapsamındadır.

¹³ Altaş, Telef Olma, s. 45; Seçer, s. 29.

¹⁴ Tandoğan, s. 23; Öztürk /Gözütok, s. 3; Eren, Borçlar Özel, s. 602; Aral/Ayrancı, s. 371; Yavuz/Acar/Özen, s. 545; Şenocak, s. 13; Kurt, s. 36; Büyükay, s. 37; Seçer, s. 29; Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 4. Bu bakımdan, eBK m. 355 hükmünde yer alan “*bir şey imali*” tanımı mevcut eser üzerinde yapılacak değişiklikleri kapsamaması nedeniyle öğretide eleştirilmiştir (Tandoğan, s. 3; Öztürk /Gözütok, s. 101). Öğretideki eleştiriler doğrultusunda eser sözleşmesi, TBK m. 470 hükmünde “*eser meydana getirme*” ifadeleriyle düzenlenmiştir.

¹⁵ Tandoğan, s. 23; Altaş, Telef Olma, s. 46; Seçer, s. 30; Ergezen, s. 34.

Her ne kadar kanundaki tanımda belirtilmese de eser sözleşmesinin ifasında eseri meydana getirme yeterli değildir. TBK m. 473/I, m. 478, m. 479 ve m. 483 hükümleri değerlendirildiğinde, meydana getirilen eserin iş sahibine teslimi de gerekmektedir¹⁶. Bunun nedeni, eser sözleşmesi ile yüklenicinin, edim fiilinden ziyade edim sonucunu üstlenmesidir. Meydana getirme unsuru, edim sonucu olan eserin ortaya çıkması ve dolayısıyla teslimi açısından zorunludur¹⁷. TBK m. 479 hükmü uyarınca, iş sahibinin bedel ödeme borcunun muaccel hale gelmesi için eserin teslimi gerekmektedir. Böylelikle, eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri iş sahibine teslimi, edim sonucunu meydana getirme yükümlülüğünü tamamlayan aslî edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır¹⁸.

B. Bedel

İş sahibinin bedel ödeme taahhüdü, eser sözleşmesinin aslî unsurlarından birisidir¹⁹. Eserin meydana getirilmesi ve teslimi borcu ile bedel ödeme yükümlülüğü, sözleşmedeki karşılıklılık ilişkisini sağlamaktadır²⁰. Başka bir ifadeyle, sözleşme kapsamında meydana getirilen eserin ancak belirli veya belirlenebilir bir bedel karşılığında yapılması halinde eser sözleşmesinden bahsedilmektedir. Bedel karşılığı olmadan meydana getirilen sonuçlar bakımından vekâlet sözleşmesi veya isimsiz bir

¹⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 467; Aral/Ayrancı, s. 371.

¹⁷ Altaş, Telef Olma, s. 46; Seçer, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 468; Baygın, s. 14.

¹⁸ Aral/Ayrancı, s. 372; Şenocak, s. 26.

¹⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 468; Altaş, Telef Olma, s. 43; Seçer, s. 31.

²⁰ Ergezen, s. 35; Özdemir, Hayrunnisa, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu, İstanbul, 2018, s. 15; Büyükay, s. 38.

işgörmeye sözleşmesi söz konusudur²¹. Ancak, eser sözleşmesi dolayısıyla bir bedel ödenmesi her ne kadar zorunlu olsa da miktarın sözleşmede belirlenmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmemektedir²². Bunun nedeni, TBK m. 481 hükmü uyarınca, eserin yapıldığı yer ve zaman dikkate alınarak değerine ve yüklenicinin giderine göre belirlenebilmesidir. Bedel unsuru aşağıda ilgili başlık altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir²³.

C. Tarafların Anlaşması

Eser sözleşmesi rızâ bir sözleşme olması nedeniyle²⁴, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur²⁵. Sözleşme konusu eser ve bu eser karşılığı bedel taahhüdü hakkında anlaşılması, eser sözleşmesinin kurulması için yeterlidir. Eseri teslim ve bedel ödeme yükümlülükleri bu anlaşmadan dolayı kendiliğinden doğmaktadır²⁶. Tarafların öneri ve kabul beyanlarını açık ya da zımnî

²¹ Tandoğan, s. 24; Eren, Borçlar Özel, s. 603; Özdemir, s. 17; Altaş, Telef Olma, s. 43; Seçer, s. 31.

²² Zevkliler/Gökyayla, s. 469; Gönen, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul, 2016, s. 13; Kurt, s. 36; Baygın, s. 15.

²³ Detaylı açıklama için bkz. “II. Eser Sözleşmesinde Bedel”.

²⁴ Detaylı açıklama için bkz. “B. Hukuki Niteliği”.

²⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 603; Zevkliler/Gökyayla, s. 480; Aral/Ayrancı, s. 372; Altaş, Telef Olma, s. 49; Seçer, s. 41.

²⁶ Tandoğan, s. 28; Eren, Borçlar Özel, s. 604; Ergezen, s. 36.

gerçekleştirmesinin önemi yoktur²⁷. Örneğin, şahsın saç kesimi işi için berber koltuğuna oturması ile taraflar arasında eser sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır²⁸.

Türk Borçlar Hukukuna hâkim ilkelerden biri şekil serbestisidir ve eser sözleşmelerinde de kural olarak şekil şartı düzenlenmemiştir²⁹. Ancak kanunlarda, bazı eser sözleşmelerinin geçerli şekilde kurulabilmesi için özel şekil şartı aranmaktadır. Nitekim 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kalan sözleşmeler ile arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri ve mülkiyet devrini içeren eser sözleşmeleri (TBK m. 237, TMK m. 706) bakımından kanunî şekil şartı öngörülmektedir³⁰.

²⁷ Tandoğan, s. 29; Eren, Borçlar Özel, s. 604; Zevkliler/Gökyayla, s. 472; Yavuz/Acar/Özen, s. 456; Öztürk /Gözütok, s. 6; Büyükay, s. 59; Ergezen, s. 37; Kurt, s. 43; Seçer, s. 39.

²⁸ Öğretide saç kesimi, manikür, pedikür, makyaj ve vücuda dövme yapılması gibi işlemlerin eser sözleşmesi olarak kabulü yönünde fikir birliği mevcuttur. *Kurşat*, bu gibi işlemleri “*insan vücudunun sadece 'özelliği olan bir yüzey' olarak kullanıldığı edimler*” şeklinde ifade etmekte ve bu edimlerin sağlığa ilişkin müdahale içermemesi nedeniyle eser sözleşmesine konu olduğunu ayrıca belirtmektedir. Kurşat, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 152.

²⁹ Tandoğan, s. 28; Eren, Borçlar Özel, s. 604; Zevkliler/Gökyayla, s. 471; Yavuz/Acar/Özen, s. 546; Öztürk /Gözütok, s. 6; ; Büyükay, s. 44; Yargıtay 15. HD., T. 21.04.2016, 2015/3206 E., 2016/2420 K.

³⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 605, 606; Zevkliler/Gökyayla, s. 472; Öztürk /Gözütok, s. 13; Avcı, A., s. 299 vd; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 23; Büyükay, s. 59 vd; Kurt, s. 43; Öz, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2016, s. 5 vd; Eren,

Kanunî şekil şartı haricinde, TBK m. 17 uyarınca tarafların iradî şekil şartı kararlaştırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır³¹. Şekil unsuru haricinde eser sözleşmesinin geçersizliği ayrıca, sözleşme içeriğine ya da tarafların sözleşme yapma ehliyetinin veya tasarruf yetkilerinin bulunmaması hallerine de ilişkin olabilir³². Eser sözleşmesinin içerik yönünden geçersiz sayılması için TBK m. 27 düzenlemesindeki kesin hükümsüzlük hallerinden birinin varlığı yeterlidir. Sözleşmenin geçerli şekilde kurulup kurulmadığı her somut olayda hâkim tarafından re'sen değerlendirilmelidir.

II. Hukuki Niteliği

Eser sözleşmesi hukukî niteliği itibarıyla, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızâî ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir³³. Yüklenicinin sözleşme konusu eseri

Fikret, “Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 57. Öte yandan, sözleşmenin unsurlarından birisi resmî şekle tabi olmasına rağmen taraflar bu şekle uymadan aralarında anlaşmışsa, Yargıtay daha sonradan şekle uyulmaması nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmektedir (Tandoğan, s. 30; Eren, Borçlar Özel, s. 605; Zevkliler/Gökyayla, s. 473; Altaş, Telef Olma, s. 48; Ergezen, s.37; Öztürk /Gözütok, s. 13, 51 vd; Avcı, A., s. 306, 329; Büyükay, s. 66; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 7.).

³¹ Kanunî veya iradî şekil şartına uygun yapılmayan sözleşmeler geçersizdir.

³² Büyükay, s.43; Öztürk /Gözütok, s. 14.

³³ Eren, Borçlar Özel, s. 592; Aral/Ayrancı, s. 371, 372; Yavuz/Acar/Özen, s. 547; Büyükay, s. 44; Öz, Turgut/Acar, Faruk/Gökyayla, Emre/Develioğlu, H. Murat, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu, Cilt 6, 7, 8 (Madde 393-

meydana getirerek işsahibine teslim etmesi ile işsahibinin bedel ödeme edimleri, karşılıklı borç (*synallagma*) teşkil etmektedir³⁴. Yüklenicinin nitelikli işgörmesinden ziyade sözleşmeye uygun meydana getirilen eserin işsahibine teslimi önem taşımaktadır. Dolayısıyla, yüklenicinin edimi bir “sonuç borcu” oluşturmaktadır³⁵. Bu bakımdan eser sözleşmesi, TBK’da düzenlenen edim sonucunun öngörüldüğü tek sözleşme türüdür³⁶.

Öğretide eser sözleşmesinin edim ile zaman arasındaki ilişkiye göre, ani edimli, sürekli edimli ve ani-sürekli karmaşığı sözleşme niteliğinde olduğunu savunan farklı görüşler mevcuttur. Öğretide ifade edilen hukukî nitelendirme çeşitliliği, eser sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından önem taşımaktadır³⁷.

Öğretideki hâkim görüş, eser sözleşmesini ani edimli sözleşme olarak kabul etmektedir³⁸. Bu görüş uyarınca yüklenicinin borcu, meydana getirilen eserin işsahibine

649), 3. Bası, İstanbul, 2019, s. 3730; Torun, Enis, “İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (I)”, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3, 1982, s. 412.

³⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 593; Zevkliler/Gökyayla, s. 477; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3730.

³⁵ Şenocak, s. 13; Seçer, s. 25; Kocaağa, s. 57.

³⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 599.

³⁷ Büyükay, s. 46. Ani edimli sözleşmelerin sona erme yöntemi sözleşmeden dönülmesi iken, sürekli edimli sözleşmelerin sona erme yöntemi sözleşmenin feshedilmesidir.

³⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 595; Zevkliler/Gökyayla, s. 478; Aral/Ayrancı, s. 372. Yavuz/Acar/Özen, s. 547; Baygın, s. 21; Torun, I, s. 413; Selimoğlu, Engin, “Eser Sözleşmesi ve Kavramlar”, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, s. 686.

ayıpsız teslimidir ve edimin ifası ani niteliktedir³⁹. Sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi uzun zaman gerektirse de bu durum eser sözleşmesinin ani edim olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli olarak değerlendirilmemektedir⁴⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre, eser sözleşmesinin ifası eserin iş sahibine teslimidir ve eserin meydana getirilme aşaması uzun zaman alsa ve taraflar arasında akdî ilişki kurulsa da ifanın ani olma niteliğini etkilemez⁴¹. Eser sözleşmesiyle yüklenici sonuç borcu sorumluluğu üstlendiği için eserin meydana getirilme aşaması, sözleşme konusu sonucun elde edilmesine yönelik nitelikli iş görme faaliyeti olarak nitelendirilmektedir⁴². Eser sözleşmesi ani edim borcu teşkil etmesi sebebiyle sözleşmeden dönülmesiyle sona ermektedir.

Öğretideki bir diğer görüş ise, eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁴³. Bu görüşe göre, edim sonucunu

³⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 595; Aral/Ayrancı, s. 372; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3736.

⁴⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 595; Zevkliler/Gökyayla, s. 479.

⁴¹ Eren, Borçlar Özel, s. 596; Zevkliler/Gökyayla, s. 479; Aral/Ayrancı, s. 372.

⁴² Zevkliler/Gökyayla, s. 477.

⁴³ Erman, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul, 1979, s. 10, 11; Zevkliler/Gökyayla, s. 478 dn. 77. Eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde kabul edilmesi ile sürekli eser sözleşmesi kavramı birbiriyle karıştırılmamalıdır. Sürekli eser sözleşmelerinde yüklenicinin borcu eserin iş sahibine teslimiyle sona ermemekte, sözleşme süresince eserin meydana getirilme borcu birden fazla kez ifa edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, Banu, Sürekli Eser Sözleşmeleri, Ankara, 2020, s. 34 vd.; Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 21.

değil, eseri meydana getirme unsuru yani edim fiili dikkate alınarak hukuki nitelendirme yapılmalıdır. Eser sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirildiği takdirde, sözleşmenin feshedilmesiyle sona erecektir.

Öğretide ifade edilen diğer görüş ise eser sözleşmesini, ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşme olarak değerlendirmektedir⁴⁴. Sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi yani edim fiili sürekli borç doğuran sözleşme niteliği taşısa da meydana getirilen eserin teslimi ve bedel ödenmesi edimleri ani borç niteliğindedir. Bu görüşe göre, eser sözleşmesi bu iki tipin bileşimi karma bir niteliği haizdir. Bu kapsamda, inşaat sözleşmeleri uzun süreli eser sözleşmesi olarak değerlendirilerek, edim yükümlülüğünün uzun zamana yayılması bakımından sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği belirtilmektedir⁴⁵.

Kanaatimizce, bir borç ilişkisine süreklilik unsuru veren nitelik, borçlunun edime hazırlık faaliyetlerinden ziyade alacaklının sözleşme konusu edimden sağlayacağı menfaatin zamana yayılıp yayılmamasıdır. Sözleşme konusu eserin meydana getirilme süreci, edim faaliyeti olarak değerlendirilirken iş sahibinin sözleşme konusu edimden

⁴⁴ Büyükkay, s. 44; Gürpınar, Damla, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 19. *Gürpınar*, eser sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesinin sözleşmenin sona ermesi bakımından önemli olduğunu vurgulayarak somut olayda hâkimin sözleşmeden dönülmesi ya da sözleşmenin feshine karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir (Gürpınar, s. 19). Anılan görüş, TBK m. 480/II hükmünde düzenlenen sözleşmenin sona ermesi halleri ile uyumludur. Buna göre, eser sözleşmesi dönme ile sona ererken dürüstlük kurallarının gerektirdiği hallerde sözleşmenin feshi söz konusu olmaktadır.

⁴⁵ Aral/Ayrancı, s. 372.

yararlanması, eserin yüklenici tarafından kendisine teslimi anında gerçekleşmektedir. Bu sebeple, sözleşme konusu eserin meydana getirilme sürecinin uzunluğu, sözleşmenin hukukî niteliği açısından dikkate alınmamalıdır. Eserin iş sahibine teslim anında edim ifa edildiğinden, eser sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi niteliğinde kabul edilmelidir.

Öğretide eser sözleşmesi, iş sahibinin bedel borcu karşılığında yüklenicinin iş görme edimi üstlenmesi nedeniyle hizmet sözleşmesine benzetilmektedir⁴⁶. Ancak işçi, çalışması sonucunda eser meydana getirirse dahi bu çalışmayı belirli bir sürede ve işverene bağımlı olarak gerçekleştirmesi sebebiyle eser sözleşmesinin tarafı olarak kabul edilemez. Başka bir ifadeyle, fabrikada bağımlı çalışan bir işçinin edimi ve bu edimin ifasındaki süreklilik unsuru dikkate alındığında işçi, eser sözleşmesinin değil hizmet sözleşmesinin tarafını oluşturmaktadır⁴⁷.

Her ne kadar hekim ile hasta arasındaki ilişki öğretide ve Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere vekâlet sözleşmesine konu olsa da yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca estetik amaçlı tıbbi müdahaleler⁴⁸ ve diş protezi yapım işleri⁴⁹ eser sözleşmesi

⁴⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 593;

⁴⁷ Tandoğan, s. 35; Aral/Ayrancı, s. 372; Altaş, Telef Olma, s. 57; Akkurt, Sinan Sami, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 48 vd; Duman, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, Ankara, 2016, s.23; Yargıtay 10. HD., T. 04.02.2002, 112/K. 618 ; Y. HGK. 16.04.2003, E. 9-308/K. 303; Y. 21HD. 08.06.2000, E. 4584/K. 4611; Y. HGK. 02.02.2005, E. 10-737/K. 26 (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020).

⁴⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 467; Büyükay, s. 36; Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 568 vd.; Yargıtay 15. HD., T. 30.09.2019,

niteliğinde kabul edilmektedir. Eser sözleşmesi bakımından işsahibi konumundaki hasta, estetik görünüme kavuşma gayesiyle belli bir sonuç taahhüdü uyarınca yüklenici sıfatındaki hekimle sözleşme yapmaktadır. Ancak öğretilde, tıbbi estetik müdahaleler ve diş protezi yapım işlerinde canlı bir organizma ile çalışılması ve bu organizmanın söz konusu müdahaleye göstereceği tepkinin hekimin kontrolü dışında bulunması sebebiyle vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunan aksi görüş mevcuttur⁵⁰. Öğretilde katıldığımız diğer bir görüş ise, hekim tarafından estetik amaçlı gerçekleştirilen müdahalenin her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi, müdahalenin tedavi kavramı sınırları içinde kaldığı ölçüde vekâlet; doğrudan sonuç taahhüt etmesi durumunda ise eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁵¹.

2019/2716 E., 2019/3692 K.; Yargıtay 15. HD., T. 04.03.2019, 2018/182 E., 2019/930 K.; Yargıtay 15. HD., T. 26.02.2019, 2018/5523 E., 2019/801 K.; Yargıtay 15. HD., T. 14.01.2019, 2018/5312 E., 2019/139 K.; Yargıtay 15. HD., T. 07.01.2019, 2018/5219 E., 2019/46 K.; Yargıtay 15. HD., T. 26.11.2018, 2018/4621 E.; 2018/4686 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 20.05.2020).

⁴⁹ Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 5; Yargıtay 15. HD., T. 14.05.2019, 2018/5607 E., 2019/2262 K.; Yargıtay 15. HD., T. 09.01.2019, 2018/5499 E., 2019/72 K.; Yargıtay 15. HD., T. 03.10.2018, 2018/3459 E., 2018/3577 K.; Yargıtay 15. HD., T. 11.07.2018, 2018/3044 E., 2018/3032 K.; Yargıtay 15. HD., T. 08.05.2018, 2018/2335 E., 2018/1835 K.; Yargıtay 15. HD., T. 16.04.2018, 2018/2079 E., 2018/1563 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 20.05.2020).

⁵⁰ Tandoğan, s. 41; Kurşat, Eser ve Vekalet Sözleşmeleri, s. 153.

⁵¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 572; Büyükcay, s. 52; Gürçan, Merve, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2020, s. 66. *Büyükcay* yalnızca estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin değil, sonucu garanti edilebilen

Edim taahhüdünde bulunan tarafın kontrolünde bulunmayan işgörme sonuçları eser sözleşmesinin değil vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır⁵². Avukatın üstlendiği davayı sonuçlandırması, hekimin hastayı iyileştirmeye yönelik tedavisi, mal varlığı yönetimi, öğretmenin öğrencisini sınavı başarıyla geçmesi amacıyla hazırlaması işleri belirli bir sonuç garantisi taşımadığından eser değil vekâlet sözleşmesine konudur⁵³. Dolayısıyla, taahhüt edilen sonuç meydana gelmediğinde sözleşme tarafı bakımından eser sözleşmesinde bulunan ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz.

III. Eser Sözleşmesinin Tarafları

Kanundaki tanımdan anlaşılacağı üzere, eser sözleşmesi yüklenici ile işsahibi arasında akdedilir. Hak ehliyetini haiz her gerçek ya da tüzel kişi eser sözleşmesine taraf olabilir. Taraflardan birinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3 hükmü uyarınca tüketici vasfında olması durumunda TKHK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁵⁴. Böylelikle, taraflar arasındaki sözleşme, tüketici işlemi niteliğinde olur.

(gen analizinin hazırlanması, cenin görüntülenmesi, apandisit ameliyatı yapılması, bel soğukluğu, frengi gibi hastalıkların tedavisi) başka tedavilerin de eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

⁵² Şenocak, s.19

⁵³ Tandoğan, s. 40; Eren, Borçlar Özel, s. 600; Zevkliler/Gökyayla, s. 467; Yavuz/Acar/Özen, s. 545; Kurşat, Eser ve Vekalet Sözleşmeleri, s. 147, 150.

⁵⁴ Seçer, s. 34; Zevkliler/Gökyayla, s. 477.

A. Yüklenici

Yüklenici, belirli bir bedel karşılığında sözleşmede öngörülen eseri meydana getirmeyi ve iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir⁵⁵. Yüklenici tek ya da birden fazla kişi olabilir⁵⁶. Yüklenicinin birden fazla kişiden oluşması durumunda, her bir yüklenicinin iş sahibiyile arasında ferdi ya da ortak bir ilişki bulunabilir⁵⁷. Eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmeleri genellikle birden fazla yüklenici ile akdedilir⁵⁸. Öte yandan, inşaat sözleşmelerinde yer alan müşavir mühendisler her ne kadar iş sahibi ile bir iş görme sözleşmesine tarafsız da eser sözleşmesine taraf değildir⁵⁹.

Yüklenici kişiler arasında iş sahibine karşı ortak bir ilişkinin bulunması durumunda adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır⁶⁰. Söz konusu bu adi ortaklık, *joint venture* (iş ortaklığı) ya da konsorsiyum şeklinde görülebilir. *Joint venture* durumunda, ortaklarca belli bir edimin ifası iş sahibine karşı müştereken taahhüt edilmektedir⁶¹.

⁵⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 475; Seçer, s. 34.

⁵⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 613.

⁵⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 613.

⁵⁸ Tandoğan, s. 96; Eren, Borçlar Özel, s. 613; Zevkliler/Gökyayla, s. 476; Dayınlarlı, Temerrüt, s.; 28; Kocağa, s. 34.

⁵⁹ Dayınlarlı, Kemal, İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi, Ankara, 1998, s. 47; Zevkliler/Gökyayla, s. 476; Seçer, s. 35; Kocağa, s. 32.

⁶⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 613; Seçer, s. 35; Kocağa, s. 31; Öz, İnşaat Sözleşmesi ,s. 44.

⁶¹ Dayınlarlı, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara, 2007, s. 274; Kaplan, İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 20; Kocağa, s. 36.

Ortaklar arasında müteselsil sorumluluk mevcutsa da pilot firma dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, tutuklanması veya hüküm giymesi halinde *joint venture* sözleşmesi devam etmektedir⁶². Böylesi bir durumda diğer ortaklar ya da pilot firma, o ortağın işlerini üzerine alarak edimin ifasını sürdürebilmektedir⁶³. Ancak, *joint venture* sözleşmesinde yer alan pilot firmanın ölümü, iflası veya dağılması söz konusu olursa *joint venture* sözleşmesi kendiliğinden sona erer⁶⁴. Konsorsiyum ortaklığında ise *joint venture* ortaklığından farklı olarak her bir ortak da iş sahibine karşı sadece kendi yapacağı belirtilen iş veya bölümden sorumludur⁶⁵.

Yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirip iş sahibine teslim etmesi aslî edim borcudur ve bu aslî borca bağlı yan borçları da bulunmaktadır⁶⁶.

⁶² Dayınlarlı, Joint Venture, s. 275; Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı, s. 79, 95.

⁶³ Dayınlarlı, Joint Venture, s. 275; Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı, s. 94.

⁶⁴ Dayınlarlı, Joint Venture, s. 275; Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı, s. 91.

⁶⁵ Dayınlarlı, Joint Venture, s. 287; Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı, s. 20; Öztürk /Gözütok, s. 18; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 27; Kurt, s. 40; Kocaağa, s. 49.

⁶⁶ Tandoğan, s. 48; Zevkliler/Gökyayla, s. 483; Kurt, s. 56; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 33; Güleç, Şafak, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara, 2009, s. 29; Seçer, s. 34. Yüklenicinin yan borçları, sözleşme konusu eseri meydana getirme ve teslim borcu, eseri bizzat meydana getirme veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu, özen ve sadakat borcu, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak araç, gereç ve malzemeyi sağlama borcu, iş zamanında başlama ve devam etme borcu ile eserin ayıpsız olmasını sağlama borcu olarak sayılabilir.

B. İşsahibi

İşsahibi, yüklenicinin meydana getireceği eser karşılığında sözleşme bedelini ödemeyi taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir⁶⁷. Başka bir ifadeyle işsahibi, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesini ısmarlayan, sipariş veren taraftır⁶⁸. Taraflar arasındaki sözleşmedeki edimin ifası yüklenici tarafından bir alt yükleniciye verilmişse bu hukukî ilişki içinde asıl yüklenicinin, işsahibi sıfatından bahsedilebilmektedir⁶⁹.

İşsahibinin bir kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde taraflar arasındaki sözleşmeye TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yanı sıra Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu hükümleri de uygulanmaktadır⁷⁰. İşsahibinin aslî edim borcu, sözleşme konusu eserin bedelinin yükleniciye ödenmesidir. İşsahibinin eser sözleşmesinden doğan diğer borçları ise, talimat verme, ayıpsız malzeme ve arsa temin etme, eseri teslim alma, eseri muayene ve ayıpları ihbar yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğü olarak sayılabilir.

IV. Eser Sözleşmesinde Bedel

Eser sözleşmesinde işsahibinin aslî edim yükümlülüğü, bedel ödeme borcudur⁷¹. Sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi ve bu eserin karşılığı bedel, eser

⁶⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 613.

⁶⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 475.

⁶⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 613; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 27; Kurt, s. 42; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 46.

⁷⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 613; Zevkliler/Gökyayla, s. 480; Kurt, s. 42; Kocaağa, s. 31; Seçer, s. 42.

⁷¹ Eren, Borçlar Özel, s. 664.

sözleşmesinin zorunlu, objektif esaslı unsurlarıdır⁷². Tarafların objektif esaslı unsurlar üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı bulunmadığı takdirde eser sözleşmesi kurulamaz. Öte yandan, TBK m. 481 hükmü uyarınca, sözleşme kurulurken bedel miktarının belirlenmiş ya da belirlenebilir kılınmış olması şart değildir. Bedel taahhüdünün bulunması eser sözleşmesinin kurulması bakımından gerekli ve yeterlidir⁷³. Başka bir ifadeyle, bedel taahhüdü eser sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olmakla birlikte, bedel miktarının kararlaştırılması, sözleşmenin objektif esaslı unsuru değildir⁷⁴. Bedel miktarı sözleşmede kararlaştırılmamışsa da eser sözleşmesi kurulmuş kabul edilir ve TBK m. 481 hükmü uyarınca bedel, “...yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak” belirlenir. Taraflar bedelin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı hususunda uyuşmazlık yaşıyorsa, bedelin kararlaştırıldığına dair ispat külfeti yüklenici üzerindedir⁷⁵.

Eser sözleşmesinde bedel kural olarak para cinsinden belirlenir⁷⁶. Bedelin emek ya da bir mal olarak belirlenmesi durumunda karma tipli sözleşmeden

⁷² Eren, Borçlar Özel, s. 664; Büyükay, s. 39; Gönen, s. 13; Öztürk /Gözütok, s. 237.

⁷³ Eren, Borçlar Özel, s. 665; Büyükay, s. 41; Öztürk /Gözütok, s. 237.

⁷⁴ Büyükay, s. 41; Gönen, s. 13; Kocaağa, s. 64. Eren, Borçlar Özel, s. 665; Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 26; Öztürk /Gözütok, s. 238, 270 vd.; Yargıtay 3. HD., T. 31.05.2016, 2015/16528 E., 2016/8529 K.; Yargıtay 15. HD., T. 08.09.2015, 2015/698 E., 2015/4207 K.; Yargıtay 15. HD., T. 14.05.2015, 2014/6089 E., 2015/2607 K.

⁷⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 665; Büyükay, s. 163; Kocaağa, s. 173.

⁷⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 665; Gönen, s. 14. Döviz kurundaki dalgalanmalara karşı ekonomik faaliyetlerin devamlılığını sağlamak amacıyla, Türk Parası Kıymetini Korunma Hakkında 32 Sayılı Karar, 06.10.2018 tarihinde Resmî Gazete'de

bahsedilmektedir⁷⁷. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, bedelin ayın olarak belirlendiği karma eser sözleşmeleridir.

A. Bedelin Sözleşmeyle Belirlenmesi

Tarafların menfaatleri doğrultusunda TBK'da düzenlenen götürü bedel ve yaklaşık bedelden birini veya kendi belirleyecekleri karma bir usulü sözleşme bedeli olarak kararlaştırma serbestisi bulunmaktadır⁷⁸. Götürü bedel işsahibi, yaklaşık bedel ise yüklenici menfaatine olarak değerlendirilse de uygulamada tersi örneklere rastlamak mümkündür⁷⁹.

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan düzenleme ile birlikte, eser sözleşmelerinde bedelin ve eser sözleşmesinden doğan diğer ödemelerin döviz cinsinden veya dövize endeksli şekilde belirlenmesi yasaklanmıştır (Bilen, Cumhuriyet İnan/Güler, Selin, “Belirli Sözleşmelerin Döviz Cinsinden veya Dövize Endeksli Olarak Düzenlenme Yasağı”, Vergi Dünyası, Yıl 38, S. 447, 2018, s. 101). Karar yürürlüğe girmeden önce kurulan sözleşmelerin Türk Lirası'na çevrilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin Türk Lirası cinsinden bedelinin kararlaştırılamaması halinde taraflar uyarılma davası açabilmekte, sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olmadığı hallerde sözleşmeyi sona erdirebilmektedir (Bilen/Güler, s. 108). Her ne kadar dövizdeki dalgalanmalara karşı ekonomik istikrar sağlanması açısından böyle bir düzenleme yürürlüğe girmişse de sözleşmelerin bedelinin altın veya başkaca kıymetli maden olarak kararlaştırılamayacağına ilişkin bir yasak getirilmemiştir.

⁷⁷ Tandoğan, s. 28; Eren, Borçlar Özel, s. 665; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 53; Gönen, s. 14; Öztürk /Gözütok, s. 245; Kocağa, 65; Dayınlı, Temerrüt, s. 17.

⁷⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 535; Büyükay, s. 164; Gönen, s. 48; Kocağa, s. 64.

⁷⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Büyükay, s. 164; Gönen, s. 48.

1. Bedelin Sözleşmede Götürü Olarak Belirlenmiş Olması

a. Götürü Bedel Kavramı

Eser sözleşmesi kurulurken tarafların sözleşme bedelini kesin olarak önceden kararlaştırması durumunda TBK m. 480 uyarınca götürü bedelden bahsedilmektedir⁸⁰. Tarafların önceden kesin olarak kararlaştırdığı götürü bedelin para cinsinden olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Para yerine başka bir edimin ifası da yine götürü bedel olarak nitelendirilir⁸¹. Eser sözleşmesinde bedelin para haricinde kararlaştırılması halinde sözleşmeye, TBK'da götürü bedeli düzenleyen hükümler uygulanacaktır.

Götürü bedel, önceden ve kesin olarak kararlaştırılan, yüklenicinin yaptığı giderden bağımsız olarak yani, eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve masraftan ayrı olarak belirlenen bedel türüdür⁸².

Her ne kadar madde hükmünde düzenlenmemişse de götürü bedelden bahsedilebilmesi için, bedelin önceden kararlaştırılmış olması gerekmektedir⁸³.

⁸⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 666; Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 163; Kocaağa, s. 174; Öztürk /Gözütok, s. 240; Baygın, s. 30; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 63; Özdemir, s. 30; Özer, Tolga, “Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel ve Bu Bedelin Uyarlanması”, TAÜHFD, C. 1, S. 2, 2019, s. 186; Mamük, Damla, “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedel ve Sonuçları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 29.

⁸¹ Özdemir, s. 34; Özer, Tolga, s. 187; Yavuz/Acar/Özen, s. 575. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin götürü bedelle kararlaştırıldığı kabul edilir.

⁸² Eren, Borçlar Özel, s. 667; Gönen, s. 49; Mamük, 29; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3768.

⁸³ Eren, Borçlar Özel, s. 666; Özer, Tolga, s. 187.

Sözleşme bedelinin önceden kararlaştırılmadığı durumlarda TBK m. 480 hükmü değil, TBK m. 481 düzenlemesi uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla götürü bedel miktarı sözleşmede kararlaştırılmalıdır.

Bedelin önceden belirlenmesi unsuru öğretide geniş yorumlanmaktadır. Öğretideki bir görüş uyarınca, yalnızca sözleşmenin kurulma anında değil, eserin ifasından önce bedelin kesin olarak belirlendiği durumlarda da yine götürü bedel söz konusu olur⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, meydana getirilen eserin en geç iş sahibine teslim edildiği tarihe kadar sözleşme bedelinin belirlenmiş olması, götürü bedel hükümlerinin uygulanması açısından yeterlidir.

Öğretideki başka bir görüş ise, TBK m. 479 hükmünün bedel ödeme borcu bakımından emredici bir düzenleme olmadığından bahisle, tarafların eserin tesliminden sonraki bir zaman bedelin ifasını serbestçe kararlaştırabileceğini ve bu durumda götürü bedelin eserin teslim anından sonra yani, bedel borcunun kararlaştırılan ifa zamanına kadar belirlenebileceğini ifade etmektedir⁸⁵. Başka bir ifadeyle, bedel borcu eserin tesliminden sonra muaccel hale gelse dahi, bedelin muacceliyetine kadar kararlaştırılan kesin miktar, götürü bedel olarak nitelendirilmelidir. Bu görüşe göre, TBK m. 481 hükmünün uygulanacağı, bedelin muaccel hale gelmesine kadar belirlenmemiş sözleşmelerin de tadil edilerek taraflarca götürü bedel kararlaştırılması mümkündür⁸⁶.

Kanaatimizce, sözleşmenin yalnızca kurulduğu anda değil, TBK m. 479 hükmü uyarınca eserin iş sahibine teslim tarihine kadar tarafların götürü bedel ile anlaşması mümkündür. Bunun yanı sıra, tarafların eserin teslim tarihinden sonraki bir tarihte bedel borcunun muaccel hale geleceğini kararlaştırmasını önleyen bir kanun maddesi

⁸⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 666.

⁸⁵ Özer, Tolga, s. 188.

⁸⁶ Özer, Tolga, s. 188.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla, taraflar arasında iradî olarak kararlaştırılan muacceliyet tarihine kadar götürü bedelin belirlenebileceğini değerlendiren görüşe katılıyoruz.

Götürü bedelin ikinci şartı ise, sözleşme bedelinin kesin olarak belirlenmesidir⁸⁷. Borçlar hukukuna hâkim ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesi uyarınca kararlaştırılan götürü bedel taraflar için bağlayıcıdır ve miktar kesin olarak belirlendiğinden öğretide hem azamî hem de asgarî bedel olarak ifade edilmektedir⁸⁸. Ancak, TBK m. 480/I hükmü ile yükleniciye yüklenen eserin meydana getirilmesinde emek ve masraf artışı riskinin, TBK m. 480/II hükmüyle işsahibi ve yüklenici arasında denge sağlayacak şekilde paylaşılması öngörülmüştür⁸⁹.

Götürü bedelin şartları dikkate alındığında, bedel riski kural olarak yüklenicidedir⁹⁰. Götürü bedel, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve masrafa bağlanmadığından yüklenici bedelin altında bir giderle eseri tamamlarsa, bu tasarrufu, TBK m. 480/III uyarınca, kendine kalmaktadır⁹¹. Öte yandan, eğer yüklenici sözleşme bedelinden fazla emek ve masraf harcamışsa, kural olarak, bu

⁸⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 666; Özer, Tolga, s. 188.

⁸⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Gönen, s. 49; Güleç, s. 65; Kocağa, s. 174; Özdemir, s. 37.

⁸⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 537; Kocağa, s. 175; Güleç, s. 67.

⁹⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 666; Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Dayınlı, Temerrüt, s. 164; Kocağa, s. 174; Özdemir, s. 34; Gönen, s. 50.

⁹¹ Eren, Borçlar Özel, s. 667; Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Dayınlı, Temerrüt, s. 163.

farka katlanmak zorundadır, kararlaştırılan bedelden fazlasını işsahibinden talep edemez⁹².

Götürü bedel kararlaştırılırken kesin miktarın hangi işlere karşılık olduğu taraflarca belirlendiğinden işsahibinin talep edeceği sözleşme dışı iş değişiklikleri veya ek işler nedeniyle ortaya çıkacak giderlerin karşılanması için yüklenici bedelin artırılmasını isteyebilir⁹³. Sözleşme dışı ortaya çıkan bu masraflar bakımından kural olarak, TBK m. 481 uyarınca, yapılan işin değerine ve yüklenicinin giderine göre bedel takdir edilmelidir⁹⁴.

Sözleşme bedelinin götürü olarak kararlaştırılması genellikle işsahibi menfaatine değerlendirildiği için taraflar arasında bedel türü nedeniyle uyuşmazlık yaşanması durumunda götürü bedeli ispat külfeti işsahibi üzerindedir⁹⁵.

b. Götürü Bedel Türleri

Götürü bedelin ayırt edici unsurları, bedelin önceden kesin olarak ve yüklenicinin giderinden bağımsız kararlaştırılması olmakla birlikte, bu unsurların yumuşatıldığı götürü bedel uygulamaları da bulunmaktadır⁹⁶. Öğretide bir görüş, götürü bedelin iki türü bulunduğunu ve bunların sabit götürü bedel ile sabit birim fiyatlı götürü

⁹² Eren, Borçlar Özel, s. 667; Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 163; Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 26; Yargıtay 15. HD., T. 06.02.2020, 2019/2630 E., 2020/308 K.; Yargıtay 15.HD., T. 25.01.2017, 2015/5980 E., 2017/305 K.

⁹³ Gönen, s. 218; Özer, Tolga, s. 189.

⁹⁴ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 61; Gönen, s. 218; Özer, Tolga, s. 189; Yargıtay 15. HD., T. 14.12.2016, 2015/5730 E., 2016/5156 K.

⁹⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 537; Kocağa, s. 175.

⁹⁶ Gönen, s. 49.

bedel olduğunu savunurken⁹⁷, ağırlıklı olan başka bir görüş üçüncü bir tür olarak değişken götürü bedelin bulunduğunu savunmaktadır⁹⁸. Sabit götürü bedel ve sabit birim fiyatlı götürü bedelde, belirlenen miktarının kesin olma özelliği baskınken, değişken götürü bedel türünde bu özellik taraflarca esnetilmektedir.

Çalışmamızda götürü bedel kavramı, sabit götürü bedel, değişken götürü bedel ve sabit birim fiyatlı götürü bedel olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir.

aa. Sabit Götürü Bedel

Sabit götürü bedel, sözleşme konusu eserin tamamı veya belirli bir kısmı için önceden kararlaştırılan tek ve kesin bedeldir⁹⁹. Sabit götürü bedel öğretide, “anahtar teslimi götürü bedel”¹⁰⁰, “toptan götürü bedel”¹⁰¹, “toplam götürü bedel”¹⁰², “yalın götürü bedel”¹⁰³, “gerçek anlamıyla götürü ücret”¹⁰⁴ terimleriyle de ifade edilmektedir.

⁹⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 667; Öztürk /Gözütok, s. 241.

⁹⁸ Baygın, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 537; Büyükay, s. 166; Özdemir, s. 35 vd.; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56 vd.; Gönen, s. 48 vd.; Güleç, s. 66; 175 vd.; Özer, Tolga, s. 189.

⁹⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 667; Zevkliler/Gökyayla, s. 537; Özdemir, s. 35; Kocaağa, s. 175; Büyükay, s. 166; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56; Gönen, s. 50; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 63; Özer, Tolga, s. 189.

¹⁰⁰ Baygın, s. 30; Özdemir, s. 35.

¹⁰¹ Baygın, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 537; Eren, Borçlar Özel, s. 667; Büyükay, s. 166; Kocaağa, s. 175; Özer, Tolga, s. 189; Mamük, s. 35.

¹⁰² Öztürk /Gözütok, s. 241.

¹⁰³ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56.

¹⁰⁴ Gürpınar, s. 56; Güleç, s. 66.

Her ne kadar götürü bedel, taraflarca anlaşılan sabit bir kesin bedeli belirtse de sabit götürü bedel, bu unsurun yumuşatıldığı diğer götürü bedel türlerinden ayrıldığı için çalışmamızda “sabit götürü bedel” terimi kullanılmıştır.

Eserin meydana getirilmesi için gerekli bütün işleri içeren, masraf, gider ve yüklenicinin kâr payını kapsayan, taraflarca peşinen ve kesin olarak kararlaştırılan bedel türü, sabit götürü bedeldir¹⁰⁵. Sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi için gerekli tüm giderler bir tek kesin bedel ile kararlaştırıldığından yüklenicinin üstlendiği riski en aza indirmek amacıyla her bir kalemi ayrıca titizlikle hesaplaması gerekmektedir. Ancak, iş sahibinin hesap detayını bilmesi gerekli değildir¹⁰⁶. Öte yandan, yüklenicinin her kalemi ayrı ayrı hesaplamış olması daha sonra bedel değişikliği talep etme hakkı doğurmaz. Bedelin yüklenici tarafından detaylıca hesaplanmayarak tahmini olarak önerilmesi veya iş sahibinin teklif etmesiyle kararlaştırılması halinde yine sabit götürü bedelden bahsedilmektedir¹⁰⁷.

Yüklenicinin bütün masraflarını ve kâr payını gözeterek kesin bir sayı ile götürü olarak icapta bulunduğu bedelin iş sahibi tarafından kabulüyle sözleşme kurulur¹⁰⁸. İcapta bulunulan bedel miktarı, eserin meydana getirilmesi sürecinde sarf edilen emek ve masraftan ve meydana gelen eserin değerinden bağımsızdır¹⁰⁹. Sabit götürü bedelin yüklenicide oluşturduğu risk nedeniyle, uygulamada özellikle, maliyetin

¹⁰⁵ Baygın, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Özdemir, s. 38.

¹⁰⁶ Baygın, s. 31; Özdemir, s. 38; Gönen, s. 51.

¹⁰⁷ Gönen, s. 51; Baygın, s. 31.

¹⁰⁸ Özdemir, s. 39.

¹⁰⁹ Baygın, s. 31; Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Gönen, s. 51; Güleç, s. 67; Kocağa, s. 176.

öngörülebildiği, emek unsurunun ön plana çıktığı eser sözleşmelerinde karşılaştırıldığı görülmektedir¹¹⁰.

Taraflarca karşılaştırılmasıyla birlikte iş sahibinin sözleşmeden doğan malî yükümlülüğü belirlilik kazandığı için sabit götürü bedel, iş sahibi menfaatine bir bedel türü olarak değerlendirilmektedir¹¹¹. Öte yandan yüklenici, kural olarak, eseri meydana getirirken karşılaştırılan bedelden daha fazla giderde bulunursa, bu maddi kaybının karşılanması amacıyla bedel artırımı ya da işin azaltılması veya yavaşlatılması talebinde bulunamaz¹¹². Ancak, bedel önerilirken maddi bir hesap hatası yapılmışsa TBK m. 31/I.5 uyarınca hata hükümlerine başvurulur¹¹³.

Sözleşme bedeli paradan farklı bir edimin ifası ile karşılaştırılmışsa tarafların sabit götürü bedelle anlaştığı kabul edilir¹¹⁴. Uygulamada sıkça karşılaşılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, sabit götürü bedel karşılığı kurulan eser sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde yüklenicinin meydana getirdiği eser karşılığında arsa sahibi taşınmazın belirli bölümlerinin mülkiyetini yükleniciye devreder. İnşası tamamlanan eserdeki belirli bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri, sabit götürü bedel niteliğindedir¹¹⁵.

¹¹⁰ Baygın, s. 31; Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Gönen, s. 51.

¹¹¹ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56.

¹¹² Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56.

¹¹³ Özdemir, s. 40.

¹¹⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Büyükay, s. 166; Kocağa, s. 176; Mamük, s. 35.

¹¹⁵ Kocağa, s. 176; Yargıtay 23. HD., T. 18.03.2016, 2015/1947 E., 2016/1711 K.; Yargıtay 23. HD., T. 18.12.2015, 2014/8139 E., 2015/8249 K.; Yargıtay 23. HD., T. 16.04.2014, 2014/736 E., 2014/2984 K. (kazancı bilgi bankası, e. 28.05.2020).

Öğretideki bir görüşe göre, bedelin masraflara göre belirlendiği ancak belli bir azamî miktarı geçmeyeceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler de sabit götürü bedelli olarak nitelendirilmelidir¹¹⁶. Öğretideki karşıt görüş ise, azamî bedelin belirlenmesini sözleşme bedelinin sabit götürü bedel olarak nitelendirilebilmesi açısından yeterli kabul etmemekte; bu tarz anlaşmalarda TBK m. 481 uyarınca yaklaşık bedel hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁷. Bizim de katıldığımız başka bir görüş ise, azamî bedel olarak belirlenen sözleşmede uyuşmazlığın çıktığı kısma göre nitelendirme yapılmasını; azamî belirlenen fiyatta uyuşmazlık varsa sabit götürü bedel hükümlerinin, bu bedele kadar ödenecek miktarda uyuşmazlık çıkması durumundaysa yaklaşık bedele ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁸.

Yargıtay, yüklenici tarafından eksik ifa edilen işlerin sabit götürü bedel ile ifa edilmesi gerektiği görüşündedir¹¹⁹. Sözleşme konusu eserin belli bir kısmının meydana getirilmesi karşılığında sabit götürü bedel kararlaştırılabilir. Eserin, maliyeti öngörülebilir kısımlarının sabit götürü bedelle, işin özelliğine göre diğer kısımlarının ise farklı türdeki bedelle kararlaştırıldığı sözleşmelere özellikle büyük çaptaki inşaat projelerinde sıklıkla rastlanılmaktadır¹²⁰.

¹¹⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Kocağa, s. 176.

¹¹⁷ Güleç, s. 66; Gönen, s. 53.

¹¹⁸ Gönen, s. 53.

¹¹⁹ Y. 15. HD., T. 10.05.1979, 1979/629 E., 1979/1110 K.; Y. 15. HD., T. 07.07.1977, 1977/1323 E., 1977/1540 K.; Y. 15. HD., T. 26.12.1979, 1979/2614 E., 1979/2707 K. (Dayınlarlı, Yargıtay Kararları, s. 24, 25); Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Kocağa, s. 177.

¹²⁰ Gönen, s. 52.

bb. Değişken Götürü Bedel

Öğretide “global götürü bedel”¹²¹ ya da “pahalılık kaydıyla götürü ücret”¹²² terimleriyle de anılan değişken götürü bedel, tarafların eser sözleşmesinde belirlediği götürü bedelin, eserin meydana getirilmesi sırasında ortaya çıkabilecek masraf ve gider artışının sözleşme bedeline yansıtılması kaydını içeren türüdür¹²³. Götürü bedel olarak kararlaştırılan sözleşmeye böylesi bir maliyet değişikliği kaydının konulmasıyla bedelin kesinlik unsuru yumuşatılmaktadır. Başka bir ifadeyle, götürü bedelin ayırt edici unsurlarından olan kesinlik şartı, tarafların iradesi ile kısmen veya tamamen bozulmaktadır¹²⁴.

Yüklenicinin maliyet artışı enflasyondan, döviz kuru değişikliğinden ya da eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzemelerin fiyatlarının artmasından veya kredi alınamaması gibi bir şartın gerçekleşmesinden kaynaklanabilir¹²⁵. Öte yandan, sözleşmeye konulan maliyet değişikliği kaydı, maliyetin azalması durumunda bedelin düşürüleceği yönünde de olabilir¹²⁶. Değişken götürü bedelin sabit götürü bedelden

¹²¹ Baygın, s. 33; Gürpınar, s. 59; Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Kocağa, s. 179; Büyükay, s. 166; Mamük, s. 37.

¹²² Güleç, s.70.

¹²³ Baygın, s. 33; Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 54; Kocağa, s. 179.

¹²⁴ Baygın, s. 33; Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 54; Özdemir, s. 44; Büyükay, s. 167; Kocağa, s. 179.

¹²⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Özdemir, s. 44; Güleç, s. 70; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 58; Kocağa, s. 179; Özer, Tolga, s. 191.

¹²⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 54; Büyükay, s. 167; Özer, s. 191.

farkı, maliyetlerdeki değişimin bedele yansıtılmasıdır¹²⁷. Değişken götürü bedel sözleşme kurulurken kararlaştırıldığı için yaklaşık bedelden ayrılmakta ve götürü bedelin bir türü olarak nitelendirilmektedir¹²⁸.

Sözleşmeye maliyet değişikliği kaydının konulmasıyla götürü bedelin yüklenicide oluşturduğu risk azaltılmaktadır. Yüklenicinin edimini ifası sırasında karşılaşılabileceği beklenmedik maliyet artışlarının kârında yaratacağı riskler kısmen ya da tamamen bertaraf edilmektedir. Maliyet değişikliği kaydı, sözleşme dolayısıyla tüm giderleri kapsayabileceği gibi sıkça fiyat değişikliği gösteren birtakım belirli kalemler bakımından da kararlaştırılabilir¹²⁹. Böylesi bir şartın sözleşmeye yazılırken detaylıca, hangi kalemlere ait olduğunun belirtilerek düzenlenmesi, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi veya çözümü bakımından fayda sağlayacaktır¹³⁰.

Değişken götürü bedelin kararlaştırıldığı eser sözleşmelerinde TBK m. 480/II uyarınca beklenmedik haller nedeniyle bedelin uyarlanması ya da dönme veya fesih imkânlarına başvurulmasına gerek kalmamaktadır¹³¹. Sözleşmedeki kayıt uyarınca, yüklenici uğrayacağı kâr yoksunluğunu talep etme imkânına sahiptir; işsahibi de masrafların öngörülenden düşük çıkması halinde bedelin indirimini isteyebilecektir¹³². Öğretideki bir görüş, maliyet değişikliği kaydına rağmen yüklenicinin, uğradığı ifa

¹²⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Özdemir, s. 44; Güleç, s. 70; Büyükay, s. 167; Kocağa, s. 179.

¹²⁸ Gönen, s. 55; Özdemir, s. 44.

¹²⁹ Gönen, s. 54. Yazar, inşaat sözleşmeleri bakımından fiyatı sıkça değişen demir, çimento ve akaryakıt gibi ana malzeme kalemlerini ayrıca belirtmiştir.

¹³⁰ Özdemir, s. 44; Kocağa, s. 179.

¹³¹ Güleç, s. 72; Özdemir, s. 45; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 58.

¹³² Özdemir, s. 45.

güçlüğünün ya da ifa engelinin ortadan kalkmaması durumunda, sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebileceğini belirtmektedir¹³³.

Kamunun taraf olduğu inşaat sözleşmeleri bakımından Bakanlar Kurulu 1974 senesinden bu yana her yıl “Fiyat Farkı Kararnameleri” yayımlayarak yıllar itibarıyla ödenecek fiyat farkını belirlemektedir¹³⁴. Böylelikle, bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı inşaat işlerinde yüklenicinin enflasyon karşısında mağdur olmaması ve işlerin devamının sağlanması hedeflenmektedir¹³⁵. Ancak öğretide, bu fiyat artış kararnamelerinin Bakanlar Kurulu'nun tek taraflı tasarrufuyla yayımlanması nedeniyle yani, taraf iradesiyle eser sözleşmesine dercedilen bir maliyet değişikliği kaydı

¹³³ Güleç, s. 73; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 58. Sözleşmede belirlenen götürü bedelin değiştirilemeyeceğine ilişkin kayıt olmasına rağmen dürüstlük kuralları gerektirdiği takdirde sözleşmenin uyarlanması mümkün olabilmektedir (ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. E. Taraflarca TBK m. 480/II Hükmüne Başvurulamayacağıının Kararlaştırılmaması). Bu nedenle, somut olayın şartları gerektirdiği takdirde, TBK m. 480/II hükmü değişken götürü bedel bakımından da geçerli değerlendirilmelidir.

¹³⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 667; Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 55; Güleç, s. 71; Kocağa, s. 179. 21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Bakanlar Kurulu yürütme organı olma vasfını yitirmiştir. 30.06.2021 tarihine kadar geçerli olacak güncel tebliğ, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 11.02.2021 tarihli ve 31392 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 55; Kocağa, s. 180.

niteliğinde olmaması gerekçesiyle, değişken götürü bedel olarak vasıflandırılmaması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir¹³⁶.

cc. Sabit Birim Fiyatlı Götürü Bedel

Sabit birim fiyatlı götürü bedelde, eserin meydana getirilmesi için gerekli kalemlerin birim fiyatları sözleşmede önceden belirlenerek yapılan iş miktarına göre ödenecek toplam bedel tespit edilmektedir¹³⁷. Sözleşme bedeli, eserin meydana getirilmesinde kullanılan malzeme miktarına ve yapılan işe göre belirlenmektedir¹³⁸. Bu şekilde hesaplanan bedelde kaç birim iş yapıldığının ispat külfeti yüklenici üzerindedir¹³⁹.

Sabit birim fiyatlı götürü bedel, götürü bedelin birim ölçeğinde belirlendiği bedel türüdür¹⁴⁰. Sözleşme kurulurken birim başı belirli miktar önceden kararlaştırılmakta, eser meydana geldikten sonra kullanılan birim miktarı uyarınca kesin bedel hesaplanmaktadır¹⁴¹. Örneğin, kuru temizleme şirketi ile restoran arasında, bir masa örtüsü temizlik fiyatı sabit olarak belirlenerek sözleşme kurulduğunda, eserin tesliminde, bu birim fiyat ile temizliği yapılan toplam masa örtüsü sayısı çarpılarak sözleşme bedeli hesaplanmaktadır.

¹³⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Gönen, s. 55; Eren, Borçlar Özel, s. 668; Kocaağa, s. 180.

¹³⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Gönen, s. 56; Eren, Borçlar Özel, s. 668; Özdemir, s. 48; Kocaağa, s. 180.

¹³⁸ Baygın, s. 34; Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Kocaağa, s. 180.

¹³⁹ Baygın, s. 35; Zevkliler/Gökyayla, s. 541; Özer, Tolga, s. 190.

¹⁴⁰ Gönen, s. 56; Mamük, s. 40.

¹⁴¹ Baygın, s. 34; Gönen, s. 56.

Sözleşme konusu eserin karşılığı olarak belirlenen sabit götürü bedelden farklı olarak sabit birim fiyatlı götürü bedelde, tüm eserin değil, her bir birimin fiyatı kesindir¹⁴². Sabit götürü bedelde eserin meydana getirilmesinde kullanılan kalemlerin miktarının önemi bulunmazken sabit birim fiyatlı götürü bedelde işin özenli şekilde yapılmasını gerektiren miktar karşılığındaki bedel talep edilebilmektedir¹⁴³. Sözleşme kurulurken eserin ifasında kullanılacak birim miktarı kesin olarak belirli değilse de öngörülebilir özelliktedir¹⁴⁴. Öte yandan, gereği gibi ifayı aşan miktarlar bedel hesaplanırken önemsizdir¹⁴⁵. İfa miktarı nedeniyle doğacak uyuşmazlıkta ispat külfeti yüklenici üzerindedir¹⁴⁶.

Sabit birim fiyatlı götürü bedel hesaplanırken, meydana getirilecek eser, hacim, ağırlık, alan, uzunluk ya da zaman gibi ölçülerle belirlenerek bu birimlerin fiyatlandırması götürü olarak yapılmaktadır¹⁴⁷. Her bir birimin miktarı, kararlaştırılan götürü bedel ile ayrı ayrı çarpılarak o birim için ödenecek toplam bedel elde edilmektedir¹⁴⁸. Bu yöntem tüm birimler için gerçekleştirildikten sonra sonuçların

¹⁴² Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Özer, Tolga, s. 190; Büyükay, s. 167.

¹⁴³ Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Özdemir, s. 48.

¹⁴⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 57; Güleç, s. 74. Kaç birim iş yapıldığının tespiti ancak iş tamamlandıktan sonra gerçekleştirilebileceği için sabit birim fiyatının götürü bedel niteliğini azalttığı yönündeki görüş için bkz. Kocaağa, s. 182.

¹⁴⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Özer, Tolga, s. 190; Kocaağa, s. 185.

¹⁴⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Kocaağa, s. 185.

¹⁴⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 668; Gönen, s. 56.

¹⁴⁸ Baygın, s. 35; Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Gönen, s. 57; Ergezen, s. 47.

toplanmasıyla yükleniciye ödenmesi gereken bedele ulaşılmaktadır¹⁴⁹. Dolayısıyla, yükleniciye ödenecek bedelin sağlıklı şekilde hesaplanabilmesi için öncelikle her bir birimin fiyatı sonra da yapılan iş miktarı dikkatlice tespit edilmelidir¹⁵⁰.

Sözleşme konusu işin niteliğine göre birim fiyat, metre (metre kare, metre küp), kilo, litre, saat gibi çeşitli ölçülerle belirlenen, birim iş karşılığı olarak ödenmesi öngörülen bedeldir¹⁵¹. İş saati veya gününe göre zaman esaslı birim fiyat belirlenmesi, taraflar arasındaki sözleşmeyi hizmet sözleşmesi niteliğine dönüştüreceğini düşündürse de bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi vasfında nitelendirilmesi bakımından tek başına yeterli bir unsur değildir¹⁵². Zira hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru sağlanmamaktadır.

Uygulamada, sabit birim fiyatlı götürü bedel şeklinde kararlaştırılan miktar genellikle yüklenici tarafından belirlenmekte ve bu hesap yapılırken miktarın tahmini olarak mı yoksa detaylı bir çalışma sonucunda mı elde edildiği hususu birim fiyatın bağlayıcılığına etki etmemektedir¹⁵³. Yüklenici, eser sözleşmesinin eki vasfındaki birim fiyat listesinin yeterli araştırma yapılmadan yüzeysel olarak hesaplandığı ya da gerçeğe uymadığı iddiasıyla bedel değişimi talebinde bulunamaz¹⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, ihale yoluyla teklifte bulunan yüklenicinin birim fiyat hesaplaması yaparken ihale şartnamesindeki ölçütler yerine yanlış rakamları baz alarak bedel belirlediğinden bahisle irade sakatlığı veya sözleşme öncesi kusur iddiasında

¹⁴⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 540.

¹⁵⁰ Gönen, s. 57; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 57.

¹⁵¹ Gönen, s. 57; Eren, Borçlar Özel, s. 668.

¹⁵² Tandoğan, s. 27; Gönen, s. 57.

¹⁵³ Gönen, s. 58.

¹⁵⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 541; Kocağa, s. 183.

bulunamayacağına hükmetmiştir¹⁵⁵. Mahkeme hükmünde, bedel hesaplaması yapılırken taraflar ortaklaşa hareket etmediğinden, söz konusu hesabın nasıl yapıldığını bilmeyen işsahibinin, yüklenicinin yaptığı hatadan sorumlu tutulmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁶. Öte yandan öğretide, birim fiyat hesabındaki yanlışlık, sonradan gelişen verilere dayanılarak yapılmışsa, hata hükümlerinden değil, TBK m. 480/II hükmünden yararlanılabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁷.

Sözleşme konusu eser meydana getirilirken fazla sayıdaki çeşitli birimlerin kullanılması gerekiyorsa ve taraflar sözleşme kurulurken hangi birimlerin kullanılabileceğine dair öngöründe bulunamıyorsa, sözleşme dışındaki bir fiyat listesinin uygulanacağı kararlaştırılabilir¹⁵⁸. Bu kapsamda, ilgili meslek odalarının belirlediği listelere göndermede bulunulan sözleşmelere rastlanılmaktadır¹⁵⁹.

Sabit birim fiyatlı götürü bedele genellikle kamunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde ve özel sektördeki büyük çaplı inşaat işlerinde başvurulmaktadır¹⁶⁰. Uygulamada, sabit götürü bedel ile sabit birim fiyatlı götürü bedelin birlikte karlaştırıldığı karma yöntemlere de rastlanılmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁵ BGE 102 II 81; Gönen, s. 58; Zevkliler/Gökyayla, s. 541; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 57.

¹⁵⁶ Gönen, s. 58; Zevkliler/Gökyayla, s. 541.

¹⁵⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 541; Gönen, s. 64; Kocaağa, s. 183; Güleç, s. 74.

¹⁵⁸ Gönen, s. 58.

¹⁵⁹ Gönen, s. 58.

¹⁶⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 668; Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Gönen, s. 56; Büyükcay, s. 167; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 56.

¹⁶¹ Eren, Borçlar Özel, s. 668.

Sözleşmede kararlaştırılan birim fiyat tutanak ve listeleri kesin delil niteliğindedir¹⁶². Bedel türü hakkında uyuşmazlık ortaya çıkarsa, ispat külfeti yüklenici üzerindedir¹⁶³.

2. Bedelin Sözleşmede Yaklaşık Olarak Belirlenmiş Olması

Yaklaşık bedel, TBK m. 481 hükmüyle “Değere göre bedel” başlığı altında düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi bedel, eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olsa da bedelin kesin olarak belirlenmesi sözleşmenin kurulması bakımından gerekli değildir. Taraflar arasında yaklaşık bir miktarın bedel olarak belirlendiği, sözleşme konusu eser meydana getirilirken fiili giderin ve eserin değerinin tespiti sonucunda yükleniciye ödenecek bedelin kesinleştiği durumlarda yaklaşık bedelden bahsedilir¹⁶⁴.

Yaklaşık bedel kararlaştırılarak kurulan eser sözleşmesinde, yükleniciye işin tamamlanmasıyla ödenecek bedel tahmini olarak belirlenir ve sözleşmeye genellikle alt veya üst sınır ya da oran olarak yazılır¹⁶⁵. İşin niteliğinden anlaşılabilecek durumlarda yaklaşık bedel, örtülü olarak da kararlaştırılabilir¹⁶⁶.

Götürü bedelle sözleşme kurulurken kesin miktar belirlendiği için işin tamamlanmasında karşılaşılabilecek gider artışını yüklenici üstlenerek risk altına girmektedir. Öte yandan, meydana getirilen eser teslim edildiğinde iş sahibi yükleniciye ödeyeceği bedeli önceden bilmek ister. Bu karşıt menfaatleri dengelemek amacıyla

¹⁶² Eren, Borçlar Özel, s. 668.

¹⁶³ Eren, Borçlar Özel, s. 668; Zevkliler/Gökyayla, s. 541.

¹⁶⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 683; Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Gönen, s. 140; Özdemir, s. 25; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 59; Kocağa, s. 198.

¹⁶⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 683; Zevkliler/Gökyayla, s. 553; Öztürk /Gözütok, s. 239.

¹⁶⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Y. 15. HD., 28.01.2015, 2014/6982 E., 2015/455 K.

kanunumuzda yaklaşık bedel imkânı öngörülmüştür¹⁶⁷. Götürü bedelden farklı olarak, yüklenici eseri, sözleşmede belirlenen miktarda meydana getirmek zorunda değildir ve yaklaşık kararlaştırılan bedelin artış riskini işsahibi üstlenmektedir¹⁶⁸. Sözleşmede tahminî olarak öngörülen bedelin aşırı ölçüde aşılması durumunda işsahibine TBK m. 482 hükmü uyarınca dönme veya fesih hakları tanınmıştır. Böylelikle, işsahibinin katlanacağı risk azaltılarak mağdur olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁶⁹.

Yaklaşık bedelle kurulan sözleşmelerde, meydana getirilen eserin teslimiyle yükleniciye ödenecek miktar önceden tahminî olarak yazılır ve işin tamamlanmasıyla gerçekleştirilen keşif sonucunda fiilen yapılan giderler ile eserin değeri tespit edilerek kesin bedel belirlenir¹⁷⁰. Eserin değeri, yüklenicinin iş sonucunda elde edeceği kâr; fiili giderler ise eserin meydana getirilmesi sırasında işin yapıldığı zamana ve yere göre malzemeye, makinelere, alt yüklenicilere ve işçiliğe yapılan masraflar anlamındadır¹⁷¹.

¹⁶⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Gönen, s. 140; Kocaağa, s. 197; Büyükay, s. 165; Bayramoğlu, Necati Şükrü, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 95; Hastaoğlu, Mustafa, “İstisna Sözleşmesinde Keşif Bedelinin Aşılması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 29.

¹⁶⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 681; Zevkliler/Gökyayla, s. 553; Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Gönen, s. 140; Özdemir, s. 27; Güleç, s. 76; Bayramoğlu, s. 96.

¹⁶⁹ Güleç, s. 76.

¹⁷⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Gönen, s. 140; Özdemir, s. 25; Güleç, s. 76; Öztürk /Gözütok, s. 239; Büyükay, s. 165.

¹⁷¹ Eren, Borçlar Özel, s. 682; Özdemir, s. 25; Öztürk /Gözütok, s. 239.

Yargıtay, bu şekilde belirlenen kesin bedelin piyasa rayici gözetilerek karşılaştırılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁷².

Sözleşme kurulduğu aşamada tahmin edilen bedelin çok aşılması durumunda, iş sahibinin kusuru bulunmadığı takdirde TBK m. 482/I hükmü uyarınca eser meydana getirilirken veya eser tamamlandıktan sonra iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını haizdir. Ancak, söz konusu bedel aşımı iş sahibinin kusurundan kaynaklanıyorsa ve kendisi bu fazla gidere razı olmuşsa, ortaya çıkan fiyat farkına iş sahibi katlanır¹⁷³. Öte yandan, tahminî bedelin aşırı ölçüde aşılmasına yüklenici sebep olmuşsa, iş sahibi sözleşmeden dönmekle birlikte menfi zararı da talep edebilir¹⁷⁴. Eser meydana getirilirken tahminî olarak belirlenen bedelin çok fazla aşılacağı anlaşılmışsa TBK m. 472/III hükmüne göre yüklenici, iş sahibine ihbarda bulunma yükümlülüğü taşımaktadır¹⁷⁵.

Öğretide önceden belirlenen tahminî bedelin %10 oranından fazla aşımı aşırı ölçü olarak kabul edilmektedir¹⁷⁶. Ancak öğretide, enflasyon dikkate alındığında belli bir yüzde oranına göre hesaplama yapılmasının adil olmadığını savunan bir görüş de mevcuttur¹⁷⁷. Bu görüş uyarınca, dürüstlük kuralı gözetilerek her somut olay kendi şartları içinde değerlendirilmeli ve bedel aşımının katlanılabilir düzeyde mi yoksa aşırı

¹⁷² Yargıtay 15. HD., T. 22.05.2017, 2016/353 E., 2017/2172 K.; Yargıtay 15. HD., T. 28.01.2015, 2014/6982 E., 2015/455 K.; Yargıtay 15. HD., T. 03.03.2015, 2014/2681 E., 2015/1102 K.

¹⁷³ Zevkliler/Gökyayla, s. 552.

¹⁷⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 687; Zevkliler/Gökyayla, s. 552.

¹⁷⁵ Öztürk /Gözütok, s. 455.

¹⁷⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 684; Zevkliler/Gökyayla, s. 553; Kocağa, s. 198.

¹⁷⁷ Gönen, s. 163.

olarak mı nitelendirilmesi gerektiğine karşılaşılan her durum bakımından ayrıca karar verilmelidir¹⁷⁸.

Sözleşme kurulurken yaklaşık olarak öngörülen bedelin aşırı ölçüde aşılması durumunda TBK m. 482 hükmünün uygulanması açısından TBK m. 480 düzenlemesinde öngörülen beklenilmeyen hallerin ortaya çıkması şartı aranmaz. Ancak öğretide bir görüş, kanunda öngörülen şartların somut olayda mevcut olması durumunda, yüklenicinin TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi talebinde bulunabileceğini savunmaktadır¹⁷⁹.

Öğretideki başka bir görüş ise, yaklaşık bedelin sözleşmede ifade ediliş şekline göre değerlendirerek TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilirliğini tartışmaktadır¹⁸⁰. Buna göre, yaklaşık bedel sözleşmede eğer ödenecek alt ve üst sınır olarak ifade edilmişse (*gerçek anlamda yaklaşık bedel*), eserin tamamlanmasıyla kesinleşen bedel sözleşmedeki alt sınırın altında dahi kalsa yüklenici alt sınır olarak belirlenen miktarı talep edebilir. Öte yandan, eğer kesinleşen bedel sözleşmedeki üst sınırdan fazlaysa, yüklenici bedelin tamamını değil, ancak üst sınır kadarını talep etme hakkını haizdir. Ancak, eserin meydana getiriliş yer ve zamanına göre değeri ve yapılan masraflar nazara alındığında hesaplanan miktar, sözleşmede üst sınır olarak belirlenen bedelden “dürüstlük kuralı gereğince yükleniciden beklenemeyecek düzeyde ifa güçlüğü yaratıyorsa” TBK m. 480/II hükmüne başvurulabilmelidir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Gönen, s. 164; Özdemir, s. 28; Öztürk /Gözütok, s. 455.

¹⁷⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 554; Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Kocağa, s. 201; Öztürk /Gözütok, s. 455.

¹⁸⁰ Gönen, s. 166 vd.

¹⁸¹ Gönen, s. 167.

Yaklaşık bedel eğer sözleşmede eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafların tahminî olarak yazılması ve işin tamamlanması ile gerçekleştirilecek keşif sonucunda eserin değeri ve giderler gözetilerek kesinlik kazanması şeklinde (*yaklaşık keşif bedeli usulü*) belirlenmişse, tarafları bağlayan alt ya da üst sınır bulunmadığından bahisle, kesinleşen miktara işsahibinin katlanması gerekmektedir¹⁸². Bu durum işsahibi açısından büyük risk taşıdığı için TBK m. 482 ile tarafların haklarını dengeleyici bir düzenleme getirilmiştir. Yaklaşık keşif bedeli usulünde yükleniciye ödenecek bedelin değil, eserin tamamlanması için yapılacak masrafların tahminî olarak sözleşmede yazılması nedeniyle yüklenicinin, şartları olduğu takdirde, TBK m. 480/II hükmünün uygulanması talebinde bulunabileceği öğretide ifade edilse de¹⁸³ karşıt görüş, bu durumda bedel artırımından ziyade masrafların işsahibine ödetilmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir¹⁸⁴. Ayrıca, TBK m. 482 hükmü ile kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını, TBK m. 480/II hükmüne dayanmak isteyen yükleniciden önce kullanan işsahibi, TBK m. 480/II düzenlemesinin yaklaşık bedele kıyasen uygulanmasını fiilen engellemiş olur¹⁸⁵. Yaklaşık bedel kanunumuzda işsahibi ve yüklenici arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. TBK m. 480/II hükmünün yaklaşık bedelde kıyasen uygulanması, işsahibinin katlanması gereken beklenmedik durumlar meydana getireceği için yaklaşık keşif bedeli usulünde bu hükmün kıyasen uygulanmaması gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹⁸⁶.

¹⁸² Gönen, s. 143.

¹⁸³ Zevkliler/Gökyayla, s. 553.

¹⁸⁴ Gönen, s. 168.

¹⁸⁵ Gönen, s. 169.

¹⁸⁶ Gönen, s. 169.

3. Bedelin Sözleşmede Karma (Birden Fazla) Usulde Belirlenmiş Olması

TBK'da bedele ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olmaması nedeniyle, sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda, tarafların sözleşme bedelini birden fazla usulde kararlaştırması mümkündür¹⁸⁷. Bu bağlamda, eser meydana getirilirken bedeli kesin olarak öngörülebilir işler açısından götürü bedel, kesin olarak öngörülemeyen işler bakımından ise sabit birim fiyatlı götürü bedel üzerinden sözleşme kurulması serbesttir¹⁸⁸. Karma usulde belirlenen bedel, uygulamada iki şekilde görülmektedir. Bunlar, eser meydana getirilirken yapılması gereken her edimin niteliğine uygun bir bedel türünün kararlaştırılması ve farklı bedel türlerinin ayırt edici nitelikleri birleştirilerek kanunda öngörülmemiş bir usulün taraflarca kararlaştırılmasıdır¹⁸⁹.

Özellikle geniş kapsamlı eser sözleşmeleri bakımından karma usulde bedelin taraflarca tercih edildiği görülmektedir¹⁹⁰. Edim niteliği dikkate alınarak bedel türü kararlaştırılan karma usulde, sözleşmede her iş kalemi için öngörülen miktar ayrı ayrı hesaplanmakta ve böylelikle elde edilen bedel toplanarak yükleniciye ödenecek nihai bedel belirlenmektedir¹⁹¹. Örneğin, bir binanın yıkım işi için sabit götürü bedelin, binanın yıkımından çıkan molozların taşınması için de kilogram başı sabit birim bedelin belirlenmesi mümkündür. Sözleşmenin tamamlanmasıyla birlikte, yıkım için belirlenen bedele taşınan kilogram miktarının sabit birim bedelle çarpımı sonucu elde edilen bedel eklenerek yükleniciye ödenecek toplam bedel belirlenir. Bu sözleşmede yeni inşa

¹⁸⁷ Baygın, s. 47; Gönen, s. 199; Seçer, s. 217; Kocaağa, s. 206; Mamük, s. 51; Hastaoğlu, s. 30; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3763.

¹⁸⁸ Baygın, s. 47; Gönen, s. 199; Seçer, s. 217; Kocaağa, s. 206.

¹⁸⁹ Gönen, s. 199, 200.

¹⁹⁰ Baygın, s. 47; Gönen, D., s. 199.

¹⁹¹ Gönen, s. 200.

edilecek bina için de tarafların yaklaşık bedel üzerinden sözleşme kurması mümkündür. Böylelikle, eski binanın yıkılması ve yeni binanın inşası için anlaşılan taraflar, sözleşmelerinde üç farklı usulde bedel belirlemektedir.

TBK m. 480/II, m. 481 ve m. 482 hükümlerinin uygulanarak bedelin tespit edilmesi gerektiği durumlarda, sadece ilgili edimle sınırlı olarak hesaplama yapılarak uyumsuzluk giderilmektedir¹⁹². Başka bir ifadeyle, götürü bedel kararlaştırılan iş kalemi meydana getirilirken, TBK m. 480/II uyarınca götürü bedelin uyarlanması şartlarının oluşması halinde, eser karşılığı ödenecek toplam bedel miktarında değil, yalnızca bu hükme başvurulması gereken kalemde götürü bedelin uyarlanması söz konusu olmaktadır. Bu durumda, farklı usulde kararlaştırılmış diğer edimler bakımından belirlenen fiyatlarda bir değişiklik olmamakta ve uyarlama sonucu tespit edilen miktar diğer edimlere ilişkin fiyatlarla toplanarak eser karşılığı ödenmesi gereken nihaî bedele ulaşmaktadır.

Bedel türlerinin ayırt edici nitelikleri birleştirilerek kararlaştırılan karma usulde ise taraflar arasındaki sözleşmeye özgü bir bedel hesaplama yöntemi belirlenmektedir. Eserin meydana getirilmesinde her kalem için birim fiyat öngörülmesinin yanı sıra nihaî bedele bir üst sınır getirilmesinin kararlaştırıldığı bu karma usulde, “*birim fiyatlı maksimum götürü bedel*” ya da “*birim fiyat esaslı garanti edilmiş maksimum anahtar teslim bedel*” olarak adlandırılmaktadır¹⁹³. Örneğin saat başı çalışma için belirlenen bedelde toplam ödenecek en fazla bedelin miktar olarak sözleşmede belirlenmesi ve çalışma süresi geçse de bu bedelin aşılmayacağını kararlaştırılması mümkündür. Bu yöntemle kararlaştırılan sözleşmelerde bedel konusunda uyumsuzluk meydana geldiğinde, tarafların sözleşme kurulurken bedel türlerinin hangi niteliklerini gözeterek

¹⁹² Gönen, s. 200; Hastaoğlu, s. 31.

¹⁹³ Gönen, s. 200.

belirlediği yönündeki taraf iradeleri mahkeme tarafından değerlendirilerek bir çözüm benimsenmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Böylesi bir durumda, ispat külfeti TMK m. 6 uyarınca, hak iddia eden taraf üzerindedir.

4. Bedelin Sözleşmede Atipik Usulde Belirlenmiş Olması

Tarafların götürü ve yaklaşık bedel haricinde, TBK'da öngörülmeyen bir bedel kararlaştırması mümkündür. Sözleşme konusu eser karşılığında yükleniciye kanunda düzenlenmemiş bir edimin ifa edilmesi durumunda atipik usulde bedelden bahsedilmektedir¹⁹⁵. Örneğin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa edilen yapı karşılığında işsahibinin bu yapıdan belirli bir süre elde edeceği kira gelirinin ya da yıllık cirosunun belirli bir miktarının yükleniciye ödemesinin kararlaştırılması, atipik bedel olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁶.

B. Bedelin Sözleşmede Belirlenmemiş Olması

Tarafların bedel ödeneceğine ilişkin açık ya da örtülü şekilde irade açıklaması sözleşmenin kurulması açısından gerekli olduğu halde, eser karşılığı ödenecek bedel miktarının sözleşmede belirlenmiş olması şart değildir. Bu durumda bedel, TBK m. 481 hükmü uyarınca sözleşmedeki boşluk doldurularak “*yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak*” belirlenir.

TBK m. 481 hükmü, sözleşmede bedelin belirlenmediği durumların yanı sıra yaklaşık bedelin kararlaştırıldığı durumlarda da uygulama alanı bulan bir düzenlemedir.

¹⁹⁴ Gönen, s. 201.

¹⁹⁵ Gönen, s. 201.

¹⁹⁶ Gönen, s. 201.

Öte yandan, şekil serbestisi uyarınca sözlü olarak kurulan eser sözleşmeleri bakımından yüklenicinin, uyuşmazlık halinde, bedel alacağını usul hukuku yönünden ispatlayamadığı durumlarda da bedel, TBK m. 481 hükmü doğrultusunda belirlenmektedir¹⁹⁷. Sözleşme kurulurken bedel kararlaştırıldığı halde taraflarca öngörülme­yen ek işler sözleşmenin ifası esnasında meydana getirilirse, öğretide bu edimler karşılığı bedelin belirlenmediği kabul edilmektedir¹⁹⁸. Sözleşmede bedelin belirlendiğini, TBK m. 481 hükmünün uygulanmaması gerektiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispatla yükümlüdür¹⁹⁹.

Sözleşmede bedelin kararlaştırılmaması sebebiyle, tamamlandıktan sonra eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ve yüklenicinin giderleri dikkate alınarak yapılacak hesaplama sonucunda ortaya çıkan miktar, iş­sa­hibinin öngördüğünden fazla olsa dahi iş­sa­hibi, tespit edilen bedeli yükleniciye ödemekle yükümlüdür²⁰⁰. Bu durumda, bedelin yüksek çıkma riskini iş­sa­hibi üstlenmektedir²⁰¹. Yaklaşık bedelle kurulan sözleşmelerde TBK m. 482 hükmü uyarınca belirlenen bedelin aşırı ölçüde aşılması durumunda iş­sa­hibine sözleşmeden dönme, bedelde indirim veya yükleniciye hakkaniyete uygun bir bedel ödenerek sözleşmenin feshedilmesi hakları tanınmışken, bedelin hiç kararlaştırılmadığı sözleşmeler bakımından TBK m. 482 hükmüne başvurulması söz

¹⁹⁷ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 54; Zevkliler/Gökyayla, s. 555; Gönen, s. 204; Kurşat, Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s. 104; Seçer, s. 218; Y. 15. HD., T. 11.02.2015, 2014/2230 E., 2015/612 K.; Y. 15. HD., T. 05.04.2011, 2010/2162 E., 2011/2068 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020).

¹⁹⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 558; Gönen, s. 204.

¹⁹⁹ Kocağa, s. 207; Zevkliler/Gökyayla, s. 558; Gönen, s. 206.

²⁰⁰ Büyükay, s. 165; Gönen, s. 206.

²⁰¹ Büyükay, s. 165; Gönen, s. 206.

konusu değildir. Ancak, TBK m. 484 uyarınca işsahibi, tam tazminat karşılığı fesih hakkını kullanabilir²⁰². Bu sebeple, bedelin belirlenmediği eser sözleşmelerinde işsahibinin, yaklaşık bedel kararlaştırılan sözleşmelerden daha fazla risk altına girdiği öğretide ifade edilmektedir²⁰³. Öte yandan, bedelin sözleşmede belirlenmediği durumlarda eserin değerine ve yüklenicinin yaptığı gidere göre yükleniciye ödenecek miktar belirlenirken, yüklenicinin özen borcuna uygun, iyiniyetle ve objektif yararı bulunan masrafları dikkate alınmalıdır²⁰⁴. Başka bir ifadeyle bedel, sözleşme konusu eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmesi ve işsahibine teslimi için gerekli, yüklenicinin özen borcu çerçevesinde gerçekleştirdiği giderler gözetilerek hesaplanmalıdır²⁰⁵. TBK m. 481 hükmü uyarınca hesaplanacak bedele ilişkin açıklamalar yukarıda yaklaşık bedel başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır²⁰⁶.

²⁰² Gönen, s. 206. İşsahibinin tahminlerinin çok üstünde masraf yapılması durumunda TBK m. 482 hükmüne başvuramayacağı ancak, şartları mevcutsa, temel hatasına dayanarak sözleşmeden kurtulabileceği görüşü için bkz. Kurşat, İnşaat, s. 111.

²⁰³ Gönen, s. 206.

²⁰⁴ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 55; Zevkliler/Gökyayla, s. 556; Yavuz/Acar/Özen, s. 574; Aral/Ayrancı, s. 434; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 399; Öztürk /Gözütok, s. 238; Kurşat, İnşaat, s. 107; Seçer, s. 218.

²⁰⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 556.

²⁰⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. “2. Bedelin Sözleşmede Yaklaşık Olarak Belirlenmiş Olması”.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER SÖZLEŞMESİNDE GÖTÜRÜ BEDELİN AŞILMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN UYARLANMASININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI

I. Eser Sözleşmesinin Götürü Bedelin Aşılması Sebebiyle Sözleşmenin Uyarlanmasının Şartları

Türk Borçlar Hukuku'na hâkim sözleşme serbestisi ilkesi, taraflara hukukî işlem güvenliği sağlamaktadır. Hukukî işlem güvenliği temin eden ve sözleşme serbestisinden doğan ilke ise sözleşmeye bağlılık (ahde vefa, *pacta sunt servanda*) ilkesidir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi doğrultusunda, sözleşme kurulduktan sonra taraflar, yükümlülüklerini aynen ifa etmeyi taahhüt etmektedir. Başka bir deyişle, sonradan koşullar değişse dahi tarafların, geçerli şekilde kurulan sözleşmeden kaynaklanan edimlerini aynen yerine getirme zorunluluğu, sözleşmeye bağlılık ilkesinin doğal bir sonucudur. Ancak, tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada ileride gerçekleşebilecek olayları tamamen öngörmesi mümkün değildir. Tarafların, sözleşme kurulurken mevcut olan şartları sabit kabul ederek bu şartların değişebileceğini genellikle düşünmemesi sebebiyle, bazı hallerde sözleşmenin aynen ifası, hakkâniyete aykırı sonuçlar meydana getirebilmektedir. Böylesi durumlarda, sözleşmeye müdahale ile başlangıçta mevcut olan taraflar arasındaki denge, yeniden tesis edilmek istenmektedir. Söz konusu müdahaleye hukukî bir dayanak kazandırmak amacıyla farklı zamanlarda ve farklı hukuk sistemlerinde çeşitli teoriler ortaya çıkmıştır²⁰⁷.

²⁰⁷ Klasik Roma Hukukunda “*clausula rebus sic stantibus*” genel bir ilke biçiminde yer almamaktadır. Ancak, Ciceron, Seneca ve Aquino’lu Thomas, *pacta sunt servanda* ilkesini savunsa da öğretide ilk kez bu ilkenin yumuşatılması gerektiğini

ifade etmişlerdir (Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, 3. Bası, İstanbul, 2019, s. 34). Bu teori, günümüzdeki sözleşmenin uyarlanması kurumunun tarihsel kökenini oluşturmaktadır (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 34). İslam hukukunda, sözleşme kurulduktan sonra şartların değişmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, “zaruret hali, özür, ihtiyaç, sıkıntı, ikrah, acz ve zafiyet” gibi olağanüstü durumlar gözetilerek sorumluluğu hafifletici esaslar mevcuttur (Arat, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s. 52; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 22). İngiliz hukukunda sözleşmenin temeli teorisi (*frustration*) uyarınca, tarafların ortak amaçları, beklenmedik bir hal nedeniyle ifa edilemez duruma gelirse, sözleşmeden doğan hak ve borçlar derhal sona ermektedir. Bu bakımdan, *frustration* teorisi aslında bir imkânsızlık teorisidir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 83). Alman öğretisinde *Kegel* ve *Flume* tarafından savunulan işlem temeli teorisinin uygulanmasında riskin paylaştırılması anlayışının ön plana çıkması görüşü 1960’lı yıllardan itibaren Alman Federal Mahkemesi kararlarında da benimsenmiştir (Topuz, Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009, s. 120). 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren Fransız Medeni Kanunu ile sözleşmenin uyarlanması ve “*emprevizyon*” teorileri kabul edilmiştir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 66). İsviçre hukukunda ise, Alman öğretisindeki işlem temeli teorisi kabul edilmemiş, koşulların değişmesi halinde belli şartların varlığıyla sözleşmeye müdahale edilmesi görüşü benimsenerek “*clausula sic stantibus*” ilkesi öngörülmüştür (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 85; Topuz, s. 121). 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda konuya ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktadır. Sözleşmede veya istisnaî olarak örf ve adet hukukunda değişen hal ve şartlar karşısında

TBK m. 138 hükmü ile sözleşme kurulduktan sonra değişen koşullar karşısında ortaya çıkması muhtemel riskin taraflar arasında paylaştırılarak sözleşme adaletinin sağlanması amaçlanmaktadır. Aşırı ifa güçlüğü, 6098 sayılı TBK ile hukukumuzda ilk kez yasal olarak düzenlenmiştir. TBK m. 138 hükmüyle düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurumu, eser sözleşmeleri bakımından TBK m. 480/II hükmü ile özel olarak düzenlenmiştir.

Eser sözleşmesinde götürü bedelin uyarlanması düzenleyen TBK m. 480/II hükmü, TBK Birinci Kısım Genel Hükümler altında Aşırı İfa Güçlüğü başlığı ile düzenlenen, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması (*clausula rebus sic stantibus*)

sözleşmenin akıbetini düzenleyen hükümler bulunmadığı takdirde, hâkimin sözleşmeye müdahalesi öğretide ve uygulamadaki kanaati oluşturmaktadır (Kaplan, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 116). Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ilkesi, eBK'da genel bir kural olarak yer almasa da bu yasal boşluk, öğreti ve Yargıtay kararlarıyla doldurulmuştur (Y. 13. HD., T. 16.09.1995, 1995/7679 E., 1995/7341 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020); Aydemir, Efrail, Hukukta 4 Kavram 4 Konu, Ankara, 2011, s. 208). Yargıtay, özellikle banka kredi kartı sözleşmeleri, kira sözleşmelerinde ve hatta sadece sözleşme hukukuyla sınırlı kalmayarak, nafaka ve mal ayrılığı rejimleri kapsamında aile hukukundan kaynaklanan borçlar bakımından da sözleşmenin uyarlanması kurumunu uygulanmasına karar vermektedir (Y. 3. HD., T. 26.05.2005, 2005/5426 E., 2005/5859 K., kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020; Türker, Güray, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü”, İBD, C. 87, S. 6, 2013, s. 143).

kurumunun özel düzenlemesini teşkil etmektedir²⁰⁸. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin TBK m. 138 hükmü genel düzenlemesinden farklı olarak, TBK m. 480/II ile yalnızca eser sözleşmesinde götürü bedelin uyarlanması hali düzenlenmektedir.

Eser sözleşmesinde bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı durumlarda, kural olarak yüklenici, eseri belirlenen götürü bedel ile meydana getirip iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşme kurulurken tarafların kararlaştırdığı götürü bedel, yüklenicinin yapacağı masraflardan ve meydana getirilen eserin değerinden bağımsız ve kesin olarak belirlenmektedir²⁰⁹.

TBK m. 480/I hükmünde “...Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez” düzenlemesi yer almaktadır. Benzer şekilde, TBK m. 480/III hükmünde “Eser, öngörülenden az emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle

²⁰⁸ Topuz, s. 293; Eren, Borçlar Özel, s. 669; Zevkliler/Gökyayla, s. 543; Yavuz/Acar/Özen, s. 575; Gönen, s. 67; Aral/Ayrancı, s. 429; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3778; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 64; Kocaağa, s. 187; Öztürk /Gözütok, s. 715; Ergezen, s. 130; Özdemir, s. 50; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 164; Gönen, s. 66; Özer,, Tolga s. 192; Gümüşsoy Karakurt, Güler, “Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanması”, İKÜHFD, C. 15, S. 2, 2016, s. 752; Türker, s. 151; Y. 15. HD., T. 10.04.2017, 2016/2989 E., 2017/1630 K.; Y. 15. HD., T. 02.05.2016, 2016/442 E., 2016/2507 K. (Öztürk /Gözütok, s. 808 vd.); YHGK, T. 30.05.2001, 2001/15-402 E., 2001/459 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2020). Ayrıca, TBK m. 480/II hükmünün işlem temelinin çökmesi teorisine dayandıran görüş için bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 314; Gümüş, s. 401; Demir, s. 138.

²⁰⁹ Aral/Ayrancı, s. 427.

yükümlüdür” düzenlemesi bulunmaktadır. Böylelikle, kararlaştırılan götürü bedel, sözleşme kurulurken taraflarca öngörülenden fazla ya da az masraf ve emek sarfına neden olsa dahi taraflar, bedelin değişmesini talep hakkını haiz değildir. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin yansıması olan bu düzenlemelerden anlaşılaçağı üzere, götürü bedelin değıştirilememesi özelliğı, hem işsahibi hem de yüklenici açısından öngörülmektedir²¹⁰. Eser sözleşmesinin tarafları bakımından sözleşmeye bağlılık ilkesini ana kural olarak ifade eden TBK m. 480/I hükmünün ikinci fıkrasında ise bu kuralın istisnası düzenlenmektedir. TBK m. 480/II düzenlemesine 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 beklenemediğı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiğı durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”

TBK m. 480/II hükmü ile götürü bedel ile anlaşılmış olan eser sözleşmesinin uyarlanması, bunun mümkün olmadığı durumdaysa sözleşmenin sona erdirilmesi düzenlenmektedir. TBK m. 480/II düzenlemesinin emredici hüküm niteliğinde olmaması sebebiyle, tarafların sözleşmede farklı bir uygulamayı kararlaştırmalarının önünde engel bulunmamaktadır²¹¹.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca eser sözleşmesinin uyarlanması şartlara bağlanarak yüklenicinin her bedel değışiminde madde hükmüne başvurmasının önüne

²¹⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 543; Yavuz/Acar/Özen, s. 574; Aral/Ayrancı, s. 428;

Dayınlarlı, Temerrüt, s. 164; Büyükay, s. 168; Kocaağa, s. 187; Ergezen, s. 127; Özdemir, s. 50; Gönen, s. 66; Türker, s. 152.

²¹¹ Eren, Borçlar Özel, s. 670.

geçilmesi amaçlanmıştır²¹². Eser sözleşmesinde götürü bedelin değişen şartlara uyarlanmasını düzenleyen bu hükmün amacı, edimler arasında dengenin kurulmasıdır. Başka bir ifadeyle, yüklenicinin zarar edeceği işten kâr elde etmesini sağlamak değildir²¹³. Sözleşmede götürü usulde kararlaştırılan bedelin, kural olarak kesin ve değiştirilmez özellikte olması nedeniyle, dikkatlice belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, şartları olduğu takdirde TBK m. 480/II hükmü son çare (*ultima ratio*) olarak uygulama alanı bulmaktadır²¹⁴.

TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar, kümülatif şartlardır. Bu şartlar şunlardır; sözleşmede götürü bedelin kararlaştırılmış olması, başlangıçta öngörülmeveyen veya öngörülebildiği halde taraflarca göz önünde tutulmayan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, olağanüstü durumun eserin belirlenen götürü bedelle yapılmasına engel olması veya götürü bedelle yapımını son derece güçleştirmesi, olağanüstü durumun gerçekleşmesinden tarafların sorumlu tutulamaması, tarafların TBK m. 480/II hükmüne başvurulamayacağını kararlaştırmaması, yüklenicinin edimini henüz ifa etmemiş olması ve ifa güçlüğüünün işsahibine bildirilmesi.

A. Sözleşmede Götürü Bedelin Kararlaştırılmış Olması

TBK m. 480/II hükmüne başvurulabilmesi için öncelikle sözleşme bedelinin götürü bedel olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Kural olarak, bütün götürü bedel türlerinde TBK m. 480/II hükmünün uygulanacağı öğretide kabul edilmektedir²¹⁵.

²¹² Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 64; Kocağa, s. 188; Özdemir, s. 53.

²¹³ Altaş, Telef Olma, s. 239.

²¹⁴ Gönen, s. 69.

²¹⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 543; Gönen, s. 68; Kocağa, s. 187.

Ancak *Gönen*, değişken götürü bedel bakımından TBK m. 480/II hükmüne başvurulmaması gerektiğini ifade etmektedir²¹⁶.

Değişken götürü bedelde TBK 480/II hükmünün uygulanmaması yönündeki kabulün sebebi, değişken götürü bedel türünde, sözleşme konusu eser meydana getirilirken karşılaşılabilecek masraf artışının yükleniciye ödenecek bedel üzerine kısmen ya da tamamen yansıtılabileceğinin taraflarca önceden kararlaştırılmış olmasıdır²¹⁷. Kanaatimizce de, sözleşme konusu eser meydana getirilirken ortaya çıkabilecek masraf artışının sözleşme bedelini artırabileceği yönünde anlaşmaya varılmasının yanı sıra TBK m. 480/II hükmüne başvurulması durumunda, taraflar arasındaki denge yüklenici lehine bozulacağından, değişken götürü bedel türünde ayrıca uyarlama talebinin kabul edilmemesi adalet anlayışına uygun düşmektedir.

Eser sözleşmesinde bedelin yaklaşık olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise başlangıçta yaklaşık olarak öngörülen bedelin aşırı ölçüde aşılması durumunda, somut olayda şartların mevcut olması halinde, TBK m. 482 hükmünden yararlanılmaktadır²¹⁸. Diğer bir deyişle, yaklaşık bedelle kararlaştırılan sözleşmelerde TBK m. 480/II hükmü uygulanmamaktadır.

²¹⁶ Gönen, s. 69.

²¹⁷ Gönen, s. 69.

²¹⁸ Yaklaşık bedelle kararlaştırılan eser sözleşmelerinde bedelin aşırı ölçüde aşılması durumu yukarıda açıklanmıştır. Bkz. 2. Bedelin Sözleşmede Yaklaşık Olarak Belirlenmiş Olması.

B. Başlangıçta Öngörülemeyen veya Öngörülebildiği Halde Taraflarca Göz Önünde Tutulmayan Olağanüstü Bir Durumun Ortaya Çıkması

Götürü bedelle kararlaştırılan eser sözleşmesinde TBK m. 480/II düzenlemesine başvurulabilmesi açısından temel şart, geçerli olarak kurulan sözleşmenin, kurulma anında öngörülemeyen veya öngörülebilip de her iki tarafça göz önünde tutulmayan bir durumun ortaya çıkmasıdır. Öğretide, taraf iradesi dışında gelişen her olay, olağanüstü olay olarak nitelendirilmektedir²¹⁹. Ancak yüklenici, sözleşme kurulduktan sonra koşullarda meydana gelen her değişikliği TBK m. 480/II çerçevesinde değerlendirerek sözleşme bedelinin uyarlanması talebinde bulunamaz. Aksi takdirde, hukukî işlem güvenliğinin sekteye uğraması söz konusu olur. Taraflar arasındaki sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi için her somut olay, sözleşmenin özelliklerine göre nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir. Madde hükmünde, öngörülemeyen veya öngörülebildiği halde taraflarca göz önünde bulundurulmayan durumun olağanüstü olması şartı ifade edilmektedir.

1. Olağanüstü Durum

Sözleşme kurulduktan sonra taraf iradesi dışında meydana gelen ve “olağanüstü olay” olarak adlandırılan koşullardaki değişiklik, bir doğa olayı ya da beşerî olay olabileceği gibi bir mücbir sebep ya da beklenilmeyen bir hal olarak da ortaya çıkabilmektedir²²⁰. Öğretide, sözleşme koşullarında ortaya çıkan olağanüstü durumun, genel nitelikte, sürekli ve öngörülemez ya da öngörüldüğü halde taraflarca gözetilmemiş

²¹⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 670.

²²⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 670, 671; Özdemir, s. 58; Torun, I, s. 424.

olması şartlarını bulundurması gerektiği ifade edilmektedir²²¹. Bu doğrultuda, savaş, isyan, doğal afetler, aşırı enflasyon ya da devalüasyon gibi büyük iktisadî krizler, hayatın olağan akışını etkileyen salgın hastalıklar olağanüstü durum kapsamına girmektedir²²².

Öngörülemeyen olağanüstü durumun, sözleşmenin her iki tarafını da etkilemesi gerekli değildir. TBK m. 480/II hükmüne başvurulabilmesi açısından, yüklenicinin ortaya çıkan olağanüstü halden etkilenmesi yeterlidir²²³.

Sözleşme kurulduktan sonra koşullarda ortaya çıkan değişikliğin kısa süreli ve geçici nitelikte olması halinde TBK m. 480/II hükmü uyarınca bedelin uyarlanması söz konusu olmamaktadır. Aksi ifade ile, karşılaşılan bu olağanüstü halin sürekli ya da

²²¹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 74; Eren, Borçlar Özel, s. 671, 672; Zevkliler/Gökyayla, s. 544; Yavuz/Acar/Özen, s. 575; Gönen, s. 76; Özdemir, s. 56; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3774.

²²² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 73; Eren, Borçlar Özel, s. 671; Zevkliler/Gökyayla, s. 543; Aral/Ayrancı, s. 429; Gönen, s. 71; Gürpınar, s. 128; 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, BATİDER, Ankara, 1996, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000, s. 504; Dayınlarlı, Kemal, “Hardship Kavramının Eser Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi Üzerine Hukukî Mütalâa”, Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, I. Cilt, Ankara, 2010, s. 682.

²²³ Eren, Borçlar Özel, s. 672; Yavuz/Acar/Özen, s. 575

sözleşme konusu edimin ifasını etkileyecek şekilde uzun süreli olması gerekmektedir²²⁴. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan bu olağanüstü durumun mücbir sebep niteliğinde olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, her mücbir sebep olağanüstü bir durum niteliğindedir. Sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü durumun genel ve objektif olarak öngörülmez olması gerekmektedir²²⁵. Karşılaşılan olağanüstü durum nedeniyle yükleniciden edimi ifa etmesinin beklenmesi dürüstlük kurallarına aykırı olduğu takdirde TBK m. 480/II hükmüne konu edilmektedir²²⁶.

a. Mücbir Sebep Kavramıyla Karşılaştırılması

Sözleşme kurulurken öngörülmesi mümkün olmayan, tarafların etki alanının tamamen dışında ve karşı konulamayacak şekilde meydana gelen, borcun ifasını imkânsız kılan sebepler, mücbir sebep teşkil etmektedir²²⁷. Tanım uyarınca, mücbir

²²⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 671; Zevkliler/Gökyayla, s. 544; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Gönen, s. 76.

²²⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 672; Zevkliler/Gökyayla, s. 544.

²²⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 545.

²²⁷ Benzer tanımlar için bkz. Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Ankara, 1975, s. 176; Kaya, s. 1579; Torun, I, s. 425; Kulp, Zehra Betül, “Aşırı İfa Güçlüğü (TBK m. 138)”, Ankara, 2015, s. 85; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 582; Seyman, Seda, “Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Mücbir Sebep ve Basiretli Tacir İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 182; Özcan, Cem, “Covid-19'un Sözleşmelere Etkisi”, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk

sebebin unsurları, kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve haricilik özelliklerini taşıyan olay ve bu olay ile borcun ifa edilememesi arasındaki illiyet bağıdır. Mücbir sebep, illiyet bağıını kestiği için borçlu edimi ifa etmemesinden dolayı sorumluluğundan kurtulmaktadır²²⁸.

Sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olayın, mücbir sebep ya da olağanüstü hal niteliğinde olması arasındaki fark, ortaya çıkış şekli ve sözleşmenin ifasına olan etkisidir²²⁹. Mücbir sebebin ortaya çıkmasıyla, borçlu mümkün olan tüm yollara başvursa dahi edimin ifasını ihlalden kaçınamamaktadır. Öte yandan, sözleşmenin uyarlanmasına yol açan olağanüstü hal ise, borçlunun kusuru olmaksızın, sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen ve borca aykırı davranışı kaçınılamaz hale getiren olaylar olarak ifade edilmektedir²³⁰. Olağanüstü durum, yüklenicinin etki alanında meydana gelebilirken, mücbir sebep mutlaka taraflardan bağımsız şekilde ortaya çıkmaktadır²³¹.

Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 230; Y. 11 HD., T. 15.12.2014, 2014/13893 E., 2014/19777 K. (kazancı bilgi bankası, e. 28.05.2021).

²²⁸ Eren, İlliyet Bağı, s. 174; Seyman, 189.

²²⁹ Şahin, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara, 2020, s. 75; Kaya, s. 1579; Eren, Borçlar Genel, s. 582; Özer, Turan, Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal Covid-19 Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 22.

²³⁰ Kulp, s. 86.

²³¹ Özer, Turan, s. 22; Seyman, 187; Torun, I, s. 426.

Mücbir sebep teşkil eden olay, olağanüstü duruma kıyasen kaçınılamaz ve büyük etki doğuran, tek başına illiyet bağıını kesen bir olaydır²³². Öte yandan, mücbir sebep, taraflardan bağımsız şekilde gerçekleşmesine rağmen, olağanüstü durum, taraf sıfatından kaynaklanabilmektedir²³³. Olağanüstü hal ile karşılaşıldığında, sözleşmenin uyarlanması olanağı mevcutken, mücbir sebep nedeniyle borç sona ermekte ya da mücbir sebep teşkil eden olay ortadan kalkana kadar edimin ifası ertelenmektedir²³⁴.

TBK m. 480/II uyarınca karşılaşılan olağanüstü durumun mücbir sebep olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada belirtilmesi gereken husus, her mücbir sebep olağanüstü olay kapsamında değerlendirilirken her olağanüstü olayın mücbir sebep teşkil etmemesidir²³⁵.

b. Covid-19 Pandemisi Etkilerinin Değerlendirilmesi

Yeni Koronavirüs (Sars-CoV-2) olarak adlandırılan virüs, insandan insana üst solunum yolları vasıtasıyla bulaşarak ölümle sonuçlanabilen bir hastalığa neden olmaktadır. 2020 yılında Asya'dan Avrupa'ya ve diğer kıtalara yayılmıştır. Virüsün sebep

²³² Eren, İlliyet Bağı, s. 176; Şahin, s. 78; Kaya, s. 1579; Acar, Hakan, “Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 112.

²³³ Eren, Borçlar Genel; s. 582; Şahin, s. 78.

²³⁴ Acar, s. 112.

²³⁵ Karayalçın, Yaşar, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler «Hukukî Mütalâalar», Ankara, 1975, s. 21; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 74; Eren, Borçlar Özel, s. 670; Yavuz/Acar/Özen, s. 575; Kulp, s. 86; Gümüş, s. 401; Gönen, s. 77; Şahin, s. 79; Özdemir, s. 55.

olduğu Covid-19 hastalığı, 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi (küresel salgın) olarak ilan edilmiştir²³⁶.

Covid-19 pandemisi günümüze kadar pek çok can ve mal kaybına yol açmıştır. Günümüzde hala insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkisi devam etmektedir. Devletler, vatandaşlarının sağlığını korumak amacıyla farklı zamanlarda, farklı türde pek çok önlem almıştır. Bu önlemlerin başında, ülkemizde de uygulanan sokağa çıkma ve seyahat yasakları gelmektedir²³⁷.

Devletlerin Covid-19 pandemisine karşı aldığı yasaklama kararları nedeniyle kişiler arasındaki borçlar ya hiç ya da sözleşmeye uygun olarak ifa edilememiş, mevcut sözleşmelerin geleceği etkilenmiş, sosyal ve ticari yaşam olumsuz yönde etkilenmiştir²³⁸.

Sözleşme kurulurken öngörülmesi mümkün olmayan, tarafların etki alanının tamamen dışında ve karşı konulamayacak şekilde meydana gelen Covid-19 pandemisi, taraflar arasındaki borcun ifasını imkânsız kıldığı takdirde mücbir sebep teşkil

²³⁶ <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov> (e. 25.04.2021)

²³⁷ Ülkemizde, Covid-19 pandemisi nedeniyle yasaklayıcı kararlar Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri ve İçişleri Bakanlığı kararnameleri ile yürürlüğe girmektedir. Cumhurbaşkanlığı Genelgelerinin hukukî niteliği hakkında öğretideki eleştiri için bkz. Gözler, Kemal, “Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, (<https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm>) (e. 25.05.2021).

²³⁸ Oğuz, Arzu, “Covid 19, Mücbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi”, <https://www.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/6/2020/04/Mu%CC%88cbir-sebep.pdf>, s. 1, (e. 23.05.2021); Aydoğdu, Murat/Yağcıoğlu, Ali Haydar, Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri, Ankara, 2020, s. 18.

etmektedir²³⁹. Ancak, Covid-19 pandemisinin her hukukî ilişki bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmesi doğru olmaz. Somut olayda taraflar arasındaki borç ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak pandeminin mücbir sebep oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir²⁴⁰. Örneğin, ülkemizde açıklanan idari tedbirler nedeniyle pek çok işkolu faaliyetlerini sürdüremezken inşaat sektörü bu yasaklamalardan muaf tutulmuştur²⁴¹. Bu halde, inşaatın tamamlanması ve teslimi bakımından Covid-19 pandemisi mücbir sebep olarak nitelendirilmemelidir.

Covid-19 pandemisi nedeniyle alınan idari tedbirler kapsamında işyerleri kapatılan borçluların ödeme gücünün geçici olarak olumsuz etkilenmesi hali ise, aşırı ifa güçlüğü durumu yaratmaktadır. Nitekim Covid-19 pandemisinin “geçici ifa imkânsızlığına” sebep olması nitelendirmesiyle, kira sözleşmesinden kaynaklanan bedel

²³⁹ Oğuz, s. 2; Aydoğdu/Yağcıoğlu, s. 21. Yargıtay'ın salgın hastalığı mücbir sebep olarak nitelediği kararları mevcuttur. Y. 9. HD., T. 20.11.2018, 2016/14140 E., 2018/21011 K.; Y. 9. HD., T. 18.09.2019, 2016/9116 E., 2019/16141 K.; 23. HD., T. 11.02.2016, 2015/7538 E., 2016/719 K.; YHGK, T. 27.06.2018, 2017/11-90 E., 2018/1259 K. (kazancı bilgi bankası, e. 28.05.2021).

²⁴⁰ Seyman, s. 182; Ayrıntılı açıklama için bkz. Baş Süzel, Ece/Kurtulan Güner, Gökçe, “Covid-19 Yasalarının Bize Gösterdikleri: İmkânsızlık ve Uyarılama Düzenlemeleri Ne Kadar Yerinde?”, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 239-259.

²⁴¹ <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-tam-kapanma-tedbirleri-genelgesi-gonderildi-Ek.7>. (e. 28.05.2021).

ödeme borcunun salgının etkili olduğu dönem boyunca sözleşmenin uyarlanmasına takdir edilen yargı kararları mevcuttur²⁴².

Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, hangi olayların mücbir sebep olarak kabul edileceğine ve mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda taraf borçlarının nasıl etkileneceğine dair düzenleme öngören bir kayıt koyması mümkündür. Taraflar sözleşmelerinde mücbir sebep halinde sözleşmenin uyarlanmasına veya sona erdirilmesine yönelik düzenleme kararlaştırabilirler²⁴³. Anılan sözleşme kayıtlarında pandeminin mücbir sebep olarak kabul edildiği durumlarda, Covid-19 pandemisi, sözleşmede öngörülen hüküm ve sonuçların doğmasına sebep olur. Bu kapsamda, tarafların mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda borçların aynen varlığını sürdüreceğine dair anlaşmaları da mümkündür²⁴⁴.

Covid-19 pandemisi sebebiyle eserin ifasında kullanılacak araç ve gereçlerin fiyatlarında sözleşmenin kurulma anında öngörülemeyen aşırı artış veya bu araç ve gereçlerin temininde devletlerin uyguladığı ülkeye giriş-çıkış yasakları nedeniyle

²⁴² Özcan, s. 233; Bursa BAM 4. HD, T. 28.09.2020, 2021/58 E., 2021/75 K.; Bursa BAM 4. HD, T. 28.09.2020, 2020/1103 E., 2020/1008 K. (Egemen, Erhan, Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde Yargıtay Uygulaması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 114 vd.).

²⁴³ Aydoğdu/Yağcıoğlu, s. 78; Seyman, 192; Özcan, s. 231.

²⁴⁴ Mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda tarafların borçlarını aynen ifaya zorlanmasının dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde TMK m. 2 uyarınca mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebileceğine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. E. Taraflarca TBK m. 480/II Hükmüne Başvurulamayacağının Kararlaştırılmaması.

gecikmeler yaşanmış olabilir²⁴⁵. Anılan sebeplerle, eserin ifasında aşırı güçlük yaşayan yüklenicinin TBK m. 480/II hükmünden faydalanma imkânı bulunmaktadır.

Öğretide, yüklenicinin eseri meydana getirirken hastalanması, yüklenicinin kusuru olmasa da kendisinden kaynaklanması nedeniyle borçlunun risk alanında gerçekleşen olgu olarak nitelendirilmekte ve yüklenicinin ifa güçlüğü hükümlerinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir²⁴⁶. Öğretideki aksi görüş ise, yüklenicinin eserin meydana getirilmesi için çalıştırdığı işçilerin hastalanması nedeniyle borcun ifası güçleşmiş ya da imkânsız hale gelmişse Covid-19 pandemisi nedeniyle, TBK m. 480/II hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadır²⁴⁷.

Kanaatimizce, Covid-19 hastalığının pandemi olarak ilan edilmesinden sonra kurulan eser sözleşmelerinde, yüklenici ister işi bizzat ifa ediyor ister çalıştırdığı işçiler vasıtasıyla ifa ediyor olsun hastalık riskini göze almaktadır. Başka bir ifadeyle, pandemi, yüklenicinin risk alanına girmektedir. Bu sebeple, TBK m. 480/II hükmü uyarınca yüklenici sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunamamalıdır. Öte yandan, Covid-19 hastalığının pandemi olarak ilan edilmesinden önce kurulan sözleşmeler bakımından hastalanma ihtimalinin yüklenicinin risk alanı içinde kabul etmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira pandemi, başlangıçta öngörülemeyen olağanüstü bir

²⁴⁵ İnşaat sektöründe karşılaşılan bu yöndeki gelişmelerin analizi için bkz. Özgan, Ercan/Özgan, İlknur, “Analysis of the Effects of Covid-19 Pandemic Process on the Construction Sector”, Inferences From the Covid-19 Pandemic A multidisciplinary Research, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

²⁴⁶ Kurtulan, Gökçe, “Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”, BATİDER, C. 32, S. 3, 2016, s. 213.

²⁴⁷ Aydoğdu/Yağcıoğlu, s. 115.

durum teşkil etmektedir. Bu nedenle yüklenici, Covid-19 pandemisi sebebiyle TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanması talebini haizdir.

2. Öngörülmezlik Kavramı

Başlangıçta öngörülememe ve olağanüstü olma kavramları öğretide birbirlerine bağlı kavramlar olarak değerlendirilmektedir²⁴⁸. Öyle ki, kavramlardaki bu yakınlık öğretide, “*bir olay ne kadar olağanüstülük niteliği taşıyorsa öngörülmesi de o kadar güç olur*” şeklinde ifade edilmektedir²⁴⁹. Anılan görüş doğrultusunda, öngörülememe kavramı, bir olayın olağanüstü olarak nitelendirilmesinin şartlarından biri olarak nitelendirilmektedir²⁵⁰. Öngörülemeyen olayın meydana gelmesi nedeniyle taraflar arasındaki ekonomik denge, bir tarafın katlanması beklenemeyeceği şekilde bozulmaktadır²⁵¹.

Sözleşme bedelinin uyarlanmasını gerektiren olağanüstü durumların kural olarak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkması esastır²⁵². Ancak öğretide hâkim görüş, bazı

²⁴⁸ Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Eren, Borçlar Özel, s. 671; Zevkliler/Gökyayla, s. 544.

²⁴⁹ Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Eren, Borçlar Özel, s. 671; Gönen, s. 72.

²⁵⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 576.

²⁵¹ Dayınlarlı, Hardship, s. 659.

²⁵² Eren, Borçlar Özel, s. 671; Zevkliler/Gökyayla, s. 545. Meydana gelen olağanüstü durumun sözleşmenin ifasına etkide bulunabilmesi açısından, sözleşmenin ani edimli bir borç ilişkisi niteliğinde olmaması gerektiği öğretide ifade edilmektedir (Kaya, s. 1585; Acar, s. 113). Eser sözleşmesi her ne kadar ani edim niteliğinde olsa da eserin meydana getirilmesi süreci zamana yayılabilmektedir. Bu sebeple, sözleşmenin kurulma anından sonra karşılaşılan olağanüstü haller eser sözleşmesinin ifasına etki etmektedir.

durumlarda sözleşme kurulurken mevcut olan şartların da olağanüstü durum niteliğinde değerlendirilebileceğini ifade etmektedir²⁵³. Örneğin, bir metro inşaatında yüklenici tarafından bütün özen ve dikkat gözetildiği halde kazılar sırasında zeminin öngörülenden farklı sertlikte morfolojik yapıya sahip olduğunun anlaşılması veya kazılan zeminde arkeolojik buluntulara rastlanması sebebiyle eserin inşa alanının değiştirilmesinin gerekmesi gibi hallerde karşılaşılan olağanüstü durumlar, sözleşmenin kurulma anında mevcuttur. Bu görüş uyarınca, sözleşme kurulduğu sırada mevcut olmasına rağmen, gereken önlemlerin alınmasına karşın olağanüstü durumun önceden tespitinin mümkün olmadığı durumlarda, yüklenici, TBK m. 480/II uyarınca götürü bedelin artırımını talep edebilmektedir.

Öğretideki diğer görüş ise, sözleşmenin uyarlanmasını, işlem temelini oluşturan hâl ve şartlardaki esaslı değişikliklere temellendirmekte ve sözleşmenin kurulma anında mevcut olan ancak taraflarca bilinmeyen olağanüstü durumların işlem temelinin çökmesi gerekçesine dayandırılmaması sebebiyle sözleşmenin uyarlanmasına değil, irade sakatlığına yol açacağını savunmaktadır²⁵⁴. Anılan görüş doğrultusunda, sözleşmenin uyarlanması açısından gereken şart, taraflar arasında kurulan hukukî işlemin üzerine kurulan temelin, gerçekte uyuşmaması yani, işlem temelinin

²⁵³ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 77; Eren, Borçlar Özel, s. 671; Gümüş, s. 401; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3774; Y. 15. HD., T. 14.01.2020, 2019/2492 E., 2020/71 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 15.06.2021); YHGK., T. 05.03.2003, 125/141; Y. 15. HD., T. 13.11.2015, 1637/5752 (Duman, İlker Hasan, İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 141).

²⁵⁴ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 226; Gönen, s. 70; ; Torun, I, s. 420; Y. 11 HD., T. 26.06.2020, 2018/5089 E., 2020/3243 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E. 15.06.2020).

çökmesidir²⁵⁵. İşlem temelinin çökmesi, sözleşme kurulduktan sonra, sözleşmenin içeriğinde bulunmayan koşulların meydana gelmesidir²⁵⁶. Buna göre, taraflar sonradan gelişen bu koşul değişikliğini öngörebilseydi sözleşmeyi kurmayacağı ya da farklı şekilde bir sözleşme kuracağı kabul edilmektedir²⁵⁷. İşlem temelinin çökmesi durumunda edimler arasındaki denge, taraflardan birinin katlanmasının beklenemeyeceği düzeyde değişmektedir²⁵⁸. Alman Hukukunda sözleşmenin uyarlanması bakımından aranan işlem temelinin çökmesi teorisine, Yargıtay

²⁵⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 148 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 507; Kaya, Ümmühan, “Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, MÜHF-HAD (Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı C. I), C. 22, S. 3, 2016, s. 1574; Tüzüner, Özlem/Öz, Kerem, “Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi”, ABD, Yıl 73, S. 2015/3, s. 440; Serozan, Rona, “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, İÜHFM, C. LVIII, s. 1-2, 2000, s. 240.

²⁵⁶ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 48. Örneğin, bir filmin yasaklanması, o film gösterimi için satılmış biletler bakımından sözleşmenin uyarlanması sonucu doğurmamaktadır çünkü, film gösterimi sözleşme içeriğine dâhildir. Bu durumda imkânsızlık hükümleri uygulanmalıdır (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 54).

²⁵⁷ Serozan, İfa Engelleri, s. 245; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 49; Rösler, Hannes, “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”, İÜHFM, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 356; Serozan, Rona, “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Aarası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi”, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1024.

²⁵⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 49.

içtihatlarında da atıfta bulunmaktadır²⁵⁹. Bahsedilen örnek doğrultusunda, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan ancak ifası sırasında fark edilen zemin yapısı farklılığı nedeniyle sözleşmenin kurulmasından sonra işlem temelinin çökmesi iddiasına dayanılamayacağından sözleşmenin uyarlanması talep edilemez²⁶⁰.

Kanaatimizce, uyarlamaya başvurulabilmesi için değerlendirilmesi gereken husus, şartların sözleşmenin kurulma anında mevcut olup olmamasından ziyade tarafların bu şartların tespiti için gerekli özen ve dikkati göstermiş olmalarıdır. Sözleşmenin kurulma anında mevcut olduğu halde öngörülemeyen veya öngörülebildiği halde taraflarca dikkate alınmayan, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi esnasında karşılaşılan olağanüstü durumların, TBK m. 480/II hükmü uyarınca yükleniciye götürü bedelin artırımı hakkı tanıdığı kabulü gerekmektedir. Örneğin, kazılan zeminde arkeolojik buluntulara rastlanması durumu bütün araştırmalara rağmen hesaba katılamamışsa yüklenicinin uyarlama talep etmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Sözleşmenin uyarlanmasında amaç, sözleşmenin kurulmasından sonra karşılaşılan ve taraflarda dengesizlik yaratan durum karşısında, tarafların sözleşme yapma iradesi göz önüne alınarak, sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Öte yandan, hükmün lafzında “*başlangıçta... öngörülebilip de taraflarca göz önünde*

²⁵⁹ Y. 11. HD., T. 18.02.2021, 2020/1298 E., 2021/1423 K.; Y. 23. HD., T. 15.12.2020, 2018/852 E., 2020/4306 K.; Y. 3. HD., T. 17.11.2020, 2020/2910 E., 2020/6680 K.; Y. 2. HD., T. 29.06.2020, 2020/1980 E., 2020/3397 K.; Y. 11. HD., T. 26.06.2020, 2018/5089 E., 2020/3243 K.; YHGK, T. 28.11.2019, 2017/515 E., 2019/1233 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 31.05.2021).

²⁶⁰ Bu görüş uyarınca, böylesi bir durumda, irade sakatlığı, temel hatası ya da gabin hükümleri uygulanmalıdır (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 226; Kocayusufpaşaoğlu, s. 511.)

tutulmayan durumlar” denilerek, eserin meydana getirilmesi sırasında karşılaşılan olağanüstü durumların sözleşmenin kurulma anında mevcut olsa bile götürü bedelin uyarlanmasını talep hakkı doğurduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple, başlangıçta mevcut olan ancak taraflarca öngörülmeden sözleşmenin düzenlendiği olağanüstü durumlarda, irade sakatlığı hükümlerinden ziyade uyarlama hükümlerine başvurulması gerekmektedir.

Sözleşme kurulurken öngörülebildiği halde gerçekleşmeyeceği taraflarca kabul edilen haller de TBK m. 480/II kapsamında değerlendirilmektedir²⁶¹. Sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü durumun sadece somut olaya konu sözleşmenin yüklenicisi tarafından değil, genel ve objektif olarak aynı konumdaki yükleniciler tarafından da öngörülemez olması şartı aranmaktadır²⁶². Başka bir ifadeyle, öngörülememe hususu sözleşmenin tarafı olan yükleniciden kaynaklanmamalıdır. Sözleşmeye taraf olabilecek nitelikteki diğer yükleniciler açısından da geçerli olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken unsur, öngörümezlik ölçüsünde TMK m. 2 uyarınca dürüst, makul ve orta zekâlı kişiden ziyade TBK m. 471/II hükmü doğrultusunda özen borcuna uygun hareket eden basiretli yüklenicinin esas alınmasıdır²⁶³.

²⁶¹ Yavuz/Acar/Özen, s. 575; Eren, Borçlar Özel, s. 672; Aral/Ayrancı, s. 429; Gümüş, s. 401; Gönen, s. 70; Topuz, s. 294. Özdemir, bu durumda “sübjektif öngörümezlik”ten bahsedileceğini ve TBK m. 32 uyarınca saikte yanılma hükmüne başvurulabileceğini ifade etmektedir. Özdemir, s. 57.

²⁶² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 77; Eren, Borçlar Özel, s. 672; Zevkliler/Gökyayla, s. 544; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Gönen, s. 71.

²⁶³ Eren, Borçlar Özel, s. 672; Aral/Ayrancı, s. 429; Dayınlarlı, Hardship, s. 683.

C. Olağanüstü Durumun Eserin Belirlenen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel Olması veya Götürü Bedelle Yapımını Son Derece Güçleştirmesi

1. Genel Olarak

Yüklenici ile işsahibi arasında eser sözleşmesi kurulduktan sonra götürü bedelin uyarlanabilmesi için, ortaya çıkan olağanüstü durumun, eserin sözleşmede belirlenen bedelle yapılmasına engel olması veya yapımını son derece güçleştirmesi gerekmektedir. Ortaya çıkan olağanüstü durum nedeniyle, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi için yapılacak masraflar, sözleşme kurulurken belirlenen götürü bedelle karşılanamayacak şekilde artmış olmalıdır²⁶⁴. Başka bir ifadeyle, bu olağanüstü durum sonucu karşılaşılan masraf artışı, sözleşme tarafları arasındaki dengenin, yüklenicinin eseri meydana getirmesine katlanmasının beklenilemeyeceği ölçüde bozmuş olmalıdır²⁶⁵. Edimler arasındaki dengenin, yüklenicinin katlanmasının beklenilemeyeceği ölçüde bozulması nedeniyle götürü bedelin uyarlanması talebi, dürüstlük kuralının sonucudur²⁶⁶.

Sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü durum, eserin götürü bedelle meydana getirilmesini engelleyen veya güçleştiren bir sonuç doğurmadığı takdirde sözleşmenin uyarlanmasından bahsedilmemektedir²⁶⁷. Örneğin yüklenici, sözleşme konusu eseri meydana getirmek için yeterli tüm plastik malzemeyi ithal ettikten sonra,

²⁶⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 673; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Gümüş, s. 402; Aral/Ayrancı, s. 430.

²⁶⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 673; Zevkliler/Gökyayla, s. 546; Gümüş, s. 402; Aral/Ayrancı, s. 430; Kocaağa, s. 190.

²⁶⁶ Gönen, s. 83.

²⁶⁷ Gönen, s. 80.

Covid-19 pandemisi nedeniyle Çin Devleti'nden yapılan plastik ithalatının durdurulması sonucunda plastik malzeme fiyatlarının öngörülemez derecede artmasını gerekçe göstererek sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunamayacaktır. Bu durumda, her ne kadar sözleşme kurulduktan sonra olağanüstü bir durum meydana gelmiş olsa da yüklenici malzemeyi önceden tedarik ettiği için olağanüstü durumun eserin belirlenen götürü bedelle yapılmasına engel olduğu veya götürü bedelle yapımını son derece güçleştirdiği iddiasında bulunamayacaktır.

Öğretide, masraf artışı haricinde bir nedenle eser sözleşmesinde aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşılması durumunda, özel olarak götürü bedelin uyarlanmasını düzenleyen TBK m. 480/II hükmüne değil, genel düzenleme olan TBK m. 138 hükmü uyarınca aşırı ifa güçlüğüne başvurulması gerektiği ifade edilmektedir²⁶⁸. Gerçekten de, yüklenicinin eser sözleşmesinin uyarlanması talebinin yalnızca TBK m. 480/II hükmüyle sınırlandığı kabul edilmemelidir. Zira TBK m. 480/II özel hükmü, TBK m. 138 genel hükmünün eser sözleşmesi bakımından yansımasıdır. Taraflar arasındaki edim dengesinin sözleşmede belirlenen götürü bedelin artmasından başkaca bir nedenle ağır surette bozulması halinde yüklenici, genel hükümler uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilmelidir.

²⁶⁸ Baysal, Başak, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 481.

2. Olağanüstü Durumun Eserin Belirlenen Götürü Bedelle Yapılmasına Engel Olması veya Götürü Bedelle Yapımını Son Derece Güçleştirmesi Halinin İfa İmkânsızlığı ile Karşılaştırılması

Sözleşme konusu borcun ifasını imkânsız kılan hukukî veya maddî olgular, ifa imkânsızlığı teşkil etmektedir²⁶⁹. Sözleşme konusu borcun imkânsızlığından sözleşmenin kurulma anında bahsedilebileceği gibi, ifanın imkânsızlaşması, sözleşme kurulduktan sonra da gerçekleşebilmektedir. İfanın imkânsızlığı, taraflardan birinin kusurlu davranışı sonucunda gerçekleşmiş olabileceği gibi, tarafların kusurunun bulunmadığı bir ifa imkânsızlığı da sözleşme kurulduktan sonra doğmuş olabilmektedir²⁷⁰. TBK m. 136/I “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer*” hükmü ile geçerli şekilde kurulmuş sözleşmenin borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması hali düzenlenmektedir.

TBK m. 136 hükmü uyarınca borçlu, sözleşme konusu edimi aynen ifadan kurtulmakta ve edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı giderme yükümlülüğü altına girmemektedir²⁷¹. Edimi sonradan imkânsız hale gelen sözleşmenin

²⁶⁹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 345; Kaşak, Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul, 2019, s. 128; Özçelik, Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 571; Arıkan, Mustafa, “Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları”, SÜHFD, C. 16, S. 2, 2008, s. 266.

²⁷⁰ Çalışma konumuz geçerli kurulan sözleşmede ifa güçlüğü yaşanması olması sebebiyle bu başlık altında kusursuz sonraki imkânsızlık hali incelenmiştir.

²⁷¹ Özçelik, s. 572; Kurt, s. 122.

tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda, borcunu ifa edemeyecek borçlu, karşı edimi de talep edemeyecektir²⁷². İfanın imkânsızlaşma anına kadar, artık borcunu ifa edemeyecek borçlunun sözleşme nedeniyle elde etmiş olduğu edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmesi gerekmektedir.

Yüklenicinin ifa güçlüğüyle karşılaşması ile sözleşme konusu edimin sonradan, borçlunun kusuruna dayanmayarak imkânsızlaşması arasında hem iki durumun gerektirdiği şartlar hem de doğurduğu sonuçlar bakımından fark bulunmaktadır. TBK'da, bu iki kurum nedeniyle karşılaşılan masraf artışı riskinin hangi tarafa yükleneceği, farklı sonuçlar doğuracak şekilde düzenlenmektedir²⁷³. Borçlunun, ifa güçlüğü hükümlerine tabi olması halinde edimi aynen ifa borcu devam etmektedir. İfa imkânsızlığından farklı olarak, ifa güçlüğünde edimin ifası mümkündür²⁷⁴. Öte yandan, edimin imkânsızlaşması, borçlunun aynen ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır²⁷⁵.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca ortaya çıkan olağanüstü durumun eserin önceden kararlaştırılan götürü bedelle ifa edilmesine engel olması veya götürü bedelle ifasını son derece güçleştirmesi halinde, TBK m. 136 hükmü uyarınca ifa imkânsızlığı doğmamaktadır²⁷⁶. İfa imkânsızlığından söz edilebilmesi için, sözleşme konusu edimin

²⁷² Özçelik, s. 583. Ancak, eğer kısmî imkansızlık hali söz konusuysa, eserin ifa edilebilir kısmı bakımından yüklenicinin bedel alacağı varlığını sürdürmektedir (Kurt, s. 122).

²⁷³ Kurtulan, s. 196.

²⁷⁴ Türker, s. 140; Yücer, İpek, "Impossibility in Turkish Law", GÜHFD, C. XIV, S. 2, 2010, s. 175.

²⁷⁵ Kurtulan, s. 197.

²⁷⁶ Eren, Borçlar Özel, s. 672; Zevkliler/Gökyayla, s. 547, dn. 459; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Gümüş, s. 402; Seliçi, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin

ifasının engellenmesi gerekmektedir²⁷⁷. Başka bir ifadeyle, ifa imkânsızlığına sebep olan güçlük, sözleşmenin uyarlanmasına olanak sağlayan ifa güçlüğüne kıyasla ağır olmalıdır²⁷⁸. Aynı şekilde, ifanın güçleşmesi hali, TBK m. 485 hükmü uyarınca eser sözleşmemesinin imkânsızlaşmasına yol açmamaktadır²⁷⁹.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca, sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan ortaya çıkan olağanüstü durum sözleşme konusu eserin meydana getirilmesini engellememekte; sözleşme konusu eserin önceden belirlenen götürü bedelle meydana getirilmesini engellemektedir. TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için, ortaya çıkan olağanüstü durumun, taraflarca sözleşme kurulurken öngörülemeyecek bir masraf

Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 45; Özdemir, s. 60; Ergezen, s. 133; Gönen, s. 83; Güleç, s. 54; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 755; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3775; Yücer, s. 176. TBK m. 136 hükmü, ifa imkânsızlığının yüklenicinin kusurundan kaynaklanmadığı haller bakımından geçerlidir. Çalışmamızın konusu bakımından, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan olağanüstü haller incelenmesi sebebiyle, kusura dayanmayan TBK m. 136 hükmü irdelenmiştir. Yüklenicinin kusuru sonucunda meydana gelen ve uyarlamaya konu olamayacak ifa imkânsızlığı durumunda TBK m. 112 hükmü uygulanmalıdır.

²⁷⁷ Kulaklı, Emrah, Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 43; Türker, s. 140.

²⁷⁸ Kurtulan, s. 214.

²⁷⁹ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 53 vd.

artışına neden olması yeterlidir. TBK m. 480/II hükmünde, ifa imkânsızlığından farklı olarak, ifa güçlüğü durumu düzenlenmektedir²⁸⁰.

TBK m. 136/I hükmü uyarınca, borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple edimin ifası imkânsız hale gelirse, borcun son bulacağı düzenlenmektedir. Bu durumda, borç sona erdiğinden, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmamaktadır. Ancak, TBK m. 480/II düzenlemesinin amacı, ifası imkânsız hale gelmemiş sözleşmenin, uyarlamayla ayakta tutulmasına olanak sağlanmasıdır²⁸¹. Buna karşılık öğretide, ortaya çıkan olağanüstü durum karşısında yüklenici, sözleşme konusu eseri zarar ederek meydana getirmeye razı olsa dahi eğer ifayı tamamlayacak parası ya da kredi olanağı bulunmuyorsa, ifa güçlüğü değil, ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir²⁸². Öte yandan, sözleşmenin ifa edilmesi masrafinin olağanüstü derecede yükselmesi sonucunda edimin ifasının imkânsızlaşmasının, öngörülebilir nitelikte olması dolayısıyla, yüklenicinin kusurundan kaynaklanması sebebiyle TBK m. 136 hükmünün uygulanamayacağı görüşü de öğretide savunulmaktadır²⁸³.

²⁸⁰ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 318; Özdemir, s. 60; Ergezen, s. 134, Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 82; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3775.

²⁸¹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 82; Kurtulan, s. 241; Türker, s. 140. Anılan amaca ek olarak öğretide TBK m. 480/II hükmünün amacının “*müteahhidin sabit ücretle bağlılığını kabul edilebilir ölçüyle sınırlamak*” olduğu da ifade edilmektedir (Gürpınar, s. 114).

²⁸² Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 69.

²⁸³ Kurtulan, s. 216; Türker, s. 145; Aybay, Mehmet Erdem, “Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, MÜHF-HAD (Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı C. I), C. 22, S. 3, 2016, s. 329. Yargıtay'ın devalüasyonların Türkiye ekonomisi bakımından öngörülebilir olduğuna

TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için edimler arası dengenin, eserin meydana getirilmesini etkileyecek düzeyde bozulmuş olması gerekmektedir²⁸⁴. Öte yandan, eser sözleşmesi kurulduktan sonra, eserin meydana getirilmesine veya teslimine ilişkin TBK m. 136 uyarınca bir ifa imkânsızlığı ile karşılaşılması durumunda sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmamaktadır²⁸⁵.

ilişkin içtihadı mevcuttur. YHGK, T. 12.11.2014, 2014/13-1614 E., 2014/900 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2021). Anılan kararda “Türkiye’de mütemadiyen ekonomik istikrarsızlık mevcuttur” tespiti öğretide eleştirilmektedir (Tüzüner/Öz, s. 458).

²⁸⁴ Topuz, s. 293; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 755.

²⁸⁵ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 318; Kurşat, İnşaat, s. 254; Gürpınar, s. 130; Kayak, Sevgi, “Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri”, DEÜHFD, C. 20, S. 2, 2018, s. 287 vd.; Özer, Tolga, s. 197. TBK m. 136/II düzenlemesi uyarınca, sözleşme konusu edimin ifası imkânsız hale geldiğinde borçlu borçtan kurtulmakta ve karşı taraftan aldığı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri verme yükümlülüğü altına girmekte; henüz ifa edilmemiş edimleri talep etme hakkını kaybetmektedir. Eser sözleşmesinde ise, eserin meydana getirilmesi sürecinde yüklenicinin harcadığı emek ve mesai göz önüne alındığında, genel hükümler uyarınca ifa imkânsızlığı için öngörülen sonucun uygulanması, hakkaniyete aykırı bir durum yaratabilmektedir (Kulaklı, s. 45). Bu sebeple, sözleşme konusu edimin ifası güçleştiği takdirde TBK m. 480/II uyarınca uyarlama hükmüne, ifa imkânsızlaştığı halde ise, öncelikle eser sözleşmesine ilişkin özel hükümlere (TBK m. 483, m. 485 ve m. 486) başvurulmalı, uyuşmazlığın bu şekilde

3. Edimler Arasındaki Dengenin Yüklenici Aleyhine Ağır Surette Bozulması

TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için, karşılaşılan masraf artışı, yüklenicinin ekonomik mahfi veya iflası gibi sonuçlara sebep olmak zorunda değildir²⁸⁶. Öte yandan, yüklenicinin götürü bedelle eseri meydana getirdikten sonra kâr elde edememesi durumu, bu hükme doğrudan başvurulması açısından gerekçe teşkil etmez²⁸⁷. Ancak hükmün uygulanabilmesi açısından, meydana gelen olağanüstü durum nedeniyle edimler arasındaki dengenin ağır surette bozulması gerekmektedir²⁸⁸.

çözümlemediği durumda genel imkânsızlık hükmü uygulanmalıdır (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 318; Kulaklı, s. 46).

²⁸⁶ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 83; Eren, Borçlar Özel, s. 673; Zevkliler/Gökyayla, s. 547; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Aral/Ayrancı, s. 430; Kurşat, İnşaat, s. 252; Özdemir, s. 62; Ergezen, s. 133; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 68; Kocaağa, s. 191; Büyükay, s. 178; Gönen, s. 85; Torun, Enis, “İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (II)”, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 4, 1982, s. 567.

²⁸⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 547; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Kurşat, İnşaat, s. 252; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 141; Ergezen, s. 133; Gönen, s. 82; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 68; Kocaağa, s. 191. Yüklenicinin tacir sıfatını haiz olduğu durumlarda, tacir olmanın hükümlerinden birisi olan basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü nedeniyle, yapılan işten elde edilecek kârı ve işin riskini öngörmesi gerektiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, sadece sözleşmenin ifası sonucunda kâr elde edilemeyeceği iddiasıyla götürü bedelin uyarlanması talebinde bulunulmamalıdır. Ticari işlerde böylesi bir sonuç yüklenici açısından risk

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin kurulmasından sonra karşılaşılan ve uyarlamayı gerektiren olağanüstü durumun, karşılıklı edimler arasında ağır ve açık bir dengesizliğe sebep olması gerekmektedir²⁸⁹. Edimler arasındaki dengenin ağır surette bozulması, TBK m. 480/II hükmü bakımından, yüklenicinin sözleşme riskine katlanmasının beklenemeyeceği şekilde aşılması anlamındadır²⁹⁰. Eser sözleşmesinin uyarlanabilmesi için, edimler arasında ağır suretteki denge bozukluğunun, açık bir oransızlık yaratması aranmaktadır²⁹¹.

Edimler arasındaki dengenin ağır ve açık şekilde bozulması halinde yüklenicinin, kararlaştırılan götürü bedelle bağlı kalması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir²⁹². Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü durumun yüklenicinin katlanması gereken risk sınırında kaldığı veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hususu her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir²⁹³.

kapsamındadır. Sözleşmeden kaynaklanan riskin, basiretli bir iş adamı gibi hareket edilmemesi nedeniyle öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum niteliğinde olmadığına ilişkin yargı kararları mevcuttur. Y. 15. HD, T. 02.06.2020, 2019/3771 E., 2020/1216 K. (Egemen, 108, 109).

²⁸⁸ Arat, s. 111; Eren, Borçlar Özel, s. 674; Zevkliler/Gökyayla, s. 546; Gümüş, s. 402; Büyükay, s. 178.

²⁸⁹ Arat, s. 113; Aral/Ayrancı, s. 430.

²⁹⁰ Arat, s. 114; Zevkliler/Gökyayla, s. 547.

²⁹¹ Arat, s. 115; Özdemir, s. 63.

²⁹² Eren, Borçlar Özel, s. 674; Kurşat, İnşaat, s. 252; Gönen, s. 84; Özer, Tolga, s. 196.

²⁹³ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 82; Kurşat, İnşaat, s. 252; Arat, s. 114; Gönen, s. 84; Özer, Tolga, s. 196.

Öğretide bir görüş, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü halin nesnel nitelikte olması gerektiğini ve yalnızca bir sözleşmenin ifasını değil, toplumun tamamını veya belli bir kesimini etkileyen genel bir hal olması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁴. Bu kapsamda, savaş, para değerinin aşırı derecede düşmesi, su baskını veya deprem gibi olaylar meydana geldiği takdirde sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaktadır²⁹⁵.

Bizim de katıldığımız, öğretideki karşıt görüşe göre ise, edimler arasındaki dengenin yüklenici bakımından katlanılmaz kabul edilip edilmediği değerlendirmesinin her somut olayda yüklenicinin özellikleri gözetilerek yapılması gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁶. Buna göre, meydana gelen olağanüstü durumun hangi şartlarda edimler arasında ağır ve açık orantısızlığa sebep olduğuna ilişkin nesnel bir kuralın uygulanmasından ziyade, bu olağanüstü durumun yüklenicide neden olduğu sonucun öznel şekilde değerlendirilmesi hukuka ve hakkaniyete uygun olacağı görüşü kabul edilmelidir. Bu şekilde, somut olayda yüklenicinin özellikleri ve sözleşme kapsamındaki iş bakımından yapılacak öznel değerlendirme, nesnel kriterler dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir²⁹⁷. Başka bir ifadeyle, nesnel olarak edimler arasındaki dengenin ağır surette bozulmasına yol açabilecek olayların, somut olayda yüklenici özelinde etkili olup olmayacağı araştırılmalıdır.

²⁹⁴ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 140 vd.

²⁹⁵ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 140.

²⁹⁶ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 82 vd.; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 68 vd.; Kurşat, İnşaat, s. 252 vd.; Gönen, s. 84 vd.; Özer, Tolga, s. 196, 197; Yargıtay'ın bu görüşü benimsediği içtihatları mevcuttur; YHGK. T. 30.05.2001, 2001/15-402 E., 2001/459 K. (kazancı bilgi bankası, e. 19.03.2021).

²⁹⁷ Kurşat, İnşaat, s. 253.

D. Olağanüstü Durumların Gerçekleşmesinden Yüklenicinin Sorumlu Tutulamaması

TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için, meydana gelen olağanüstü durumun yükleniciden kaynaklanmaması gerekmektedir. TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi bakımından aranan yüklenicinin kusurunun bulunmaması şartı, haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğu kapsamında bir kusur hali değil, meydana gelen olağanüstü halin yükleniciye isnat edilememesi halidir²⁹⁸. Karşılaşılan olağanüstü durum nedeniyle edimler arasındaki dengenin ağır ve açık surette bozulmasına yüklenicinin kusur veya ihmali neden olmamalıdır²⁹⁹.

²⁹⁸ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 281; Gönen, s. 89; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3775; Özer, Tolga, s. 198; Aybay, s. 335. TBK m. 116 hükmü uyarınca yüklenici, ifa yardımcısının fiili nedeniyle kusursuz sorumlu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ifayı güçleştiren durum ifa yardımcısının sebebiyet vermesi halinde götürü bedelin uyarlanması talep edilemeyecektir. Buna ek olarak, eğer yüklenicinin TBK m. 480/II hükmüne başvurmasını gerektirecek durumlar iş sahibinin kusurundan kaynaklanıyorsa, iş sahibi masraf artışına katlanmakla yükümlüdür (Kaplan, İbrahim, “İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar”, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, s. 384).

²⁹⁹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 85; Eren, Borçlar Özel, s. 675; Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Gümüş, s. 403; Aral/Ayrancı, s. 430; Gönen, s. 86; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 143; Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 70; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 280; Kocağa, s. 191; Özdemir, s. 64; Ergezen, s. 134; Özer, Tolga, s. 197; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 755; Torun, II, s. 570.

Eser sözleşmesinin ifa edilmesinde yüklenicinin TBK m. 471 hükmünden kaynaklanan özenli ifa, eseri bizzat yapma veya gözetimi altında yaptırma, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak araç, gereç ve malzemeyi sağlama ve TBK m. 473 hükmü uyarınca işe zamanında başlama ve yürütme borçları mevcuttur. Yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarına veya bu borçlardan kaynaklanan yükümlülöklere aykırı bir davranışı sonucunda sözleşme konusu eserin belirlenen götürü bedelle ifası güçleşmişse, TBK m. 480/II hükmü uyarınca işsahibinden bedelin uyarlanması talebinde bulunması mümkün değildir³⁰⁰. Örneğin, eserin meydana getirilmesi açısından gerekli plastik malzemenin gereken zamanda alınmayıp sonradan karşılaşılan Covid-19 pandemisi nedeniyle fiyatının artması durumunda yüklenici götürü bedelin uyarlanması talebinde bulunamayacaktır. Böylesi bir durumda, yüklenici kendi kusurundan kaynaklanan fiyat artışına katlanmalıdır. Edimler arasında dengesizlik yaratan, sonradan meydana gelen olağanüstü hal sebebiyle götürü bedelde uyarlama talep edilebilmesi açısından yüklenicinin kusurunun bulunmaması gerekliliği TBK m. 480/II hükmünde ifade edilmemişse de, bu durum dürüstlük kuralları ve hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak elde edemez ilkesinin (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) sonucudur³⁰¹.

Yüklenicinin kusurlu davranışı sonucunda olağanüstü bir durum ortaya çıktığı takdirde, götürü bedelin uyarlanması açısından illiyet bağının kesilmesi söz konusu

³⁰⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Gümüş, s. 403; Aral/Ayrancı, s. 430; Gönen, s. 88; Özdemir, s. 65.

³⁰¹ Arat, s. 135; Büyükay, s. 179; Kurşat, İnşaat, s. 254; Gönen, s. 87.; Yılmaz, Süleyman, “Dövizle Endekli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı”, AÜHFD, C. 59, S. 1, 2010, s. 163; Özer, Tolga, s. 198.

olmaktadır³⁰². Öğretide, yüklenicinin kusurlu sayılmasına neden olmayan ancak, kendi iş organizasyonu nedeniyle ifayı güçleştiren karar ve tedbirler almasının, TBK m. 480/II uyarınca götürü bedelin uyarlanması talebinde bulunulamayacağı ifade edilmektedir. Bu durumda, yüklenicinin davranışında kusur bulunmasa da olağanüstü halin meydana gelişi bakımından illiyet bağının kesildiği kabul edilmektedir³⁰³.

Eser sözleşmesinde götürü bedelin uyarlanmasını gerektirecek bir olağanüstü halin yüklenicinin kusurlu davranışı nedeniyle ortaya çıktığına ilişkin ispat külfeti, işsahibi üzerindedir.

E. Taraflarca TBK m. 480/II Hükmüne Başvurulamayacağının Kararlaştırılmaması

TBK m. 480/II hükmü, emredici nitelikte bir hüküm değildir. Bu nedenle, sözleşme kurulurken tarafların götürü bedelin uyarlanması hakkında vazgeçmesi mümkündür³⁰⁴. Taraflar, götürü bedelin uyarlanması hakkında tamamen vazgeçebileceği gibi bu haktan kısmî olarak da vazgeçebilir ya da uyarlama şartlarının

³⁰² Kurşat, İnşaat, s. 254; Gönen, s. 87; Özer, Tolga, s. 198.

³⁰³ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 88; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Gönen, s. 89; Ergezen, s. 134.

³⁰⁴ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 122; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 60; Eren, Borçlar Özel, s. 675; Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Aral/Ayrancı, s. 431; Kocaağa, s. 192; Özdemir, s. 68; Gönen, s. 91; Özer, Tolga, s. 200; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 756; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3764.

kanunda düzenlenenden daha ağır olmasını kararlaştırabilirler³⁰⁵. Ancak, TBK m. 480/II hükmünün aksini öngören sözleşme, dürüstlük kuralının sınırlarını aşmamalıdır³⁰⁶. Yüklenici, sözleşmedeki böylesi bir düzenlemenin TBK m. 27/I ve TMK m. 23/II hükmü uyarınca haklarını kısıtladığı iddiasında bulunuyorsa, sözleşmedeki düzenlemeye rağmen hâkimden götürü bedelin uyarlanmasını talep etme hakkını haizdir³⁰⁷.

Eser sözleşmesinde TBK m. 480/II hükmü uyarınca uyarılama talep edilmesinden vazgeçildiğine ilişkin iddiada bulunan taraf, ispat külfeti altındadır³⁰⁸. Böylesi bir feragatin tespiti için sözleşmenin yorumlanması gerekmektedir³⁰⁹. Örneğin, sözleşme metninde yer alan “belirlenen bedel kesindir” ya da “sözleşme bedeli değiştirilemez” ibaresi, yüklenicinin götürü bedelin uyarlanması hakkından vazgeçmesi olarak yorumlanabilir³¹⁰. Ancak, düzenleyici hukuk kurallarının dar yorumlanmasından hareket edilerek ve somut olaya göre değerlendirme yapılarak, sözleşme metninde yer alan bu

³⁰⁵ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 122; Eren, Borçlar Özel, s. 675; Özer, Tolga, s. 201.

³⁰⁶ Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 62; Torun, II, s. 572; Yavuz/Acar/Özen, s. 576; Aral/Ayrancı, s. 431; YHGK, T. 22.01.1958, 1 E., 7 K. (Torun, II, s. 572).

³⁰⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 675; Zevkliler/Gökyayla, s. 549; Aral/Ayrancı, s. 431; Kocağa, s. 192; Özdemir, s. 68; Gönen, s. 98; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 756.

³⁰⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 676; Zevkliler/Gökyayla, s. 549; Gönen, s. 95; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3777.

³⁰⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 676.

³¹⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 676.

gibi ibarelerin yüklenici lehine uyarlanmaya imkân tanınması kabul edilmelidir³¹¹. Bunun nedeni, düzenleyici hukuk kuralının aksinin kararlaştırıldığı sözleşmelerin dar yorumlanması gerekmesidir³¹². Öte yandan, öğretide, sözleşmede tarafların TBK m. 480/II hakkından vazgeçmesine rağmen, dürüstlük kuralları somut olayda uyarlamayı gerektiriyorsa, hâkimin sözleşmenin uyarlanması yönünde karar vermesi gerektiği de ifade edilmektedir³¹³. Öğretideki karşıt görüş ise, sözleşmeyle bedelin artma riskini üstlenen yüklenicinin bu riskin ortaya çıkması nedeniyle bedelin uyarlanması talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ifade etmektedir³¹⁴.

Sözleşme kapsamında, eserin meydana getirilmesi süresince hangi hallerle karşılaşıldığı takdirde bedelin uyarlanamayacağı açıkça düzenlenmişse, sayılan hallerin

³¹¹ Eren, Borçlar Özel, s. 676; Kocaağa, s. 192; Özdemir, s. 70; Türker, s. 150; YHGK, T. 15.10.2003, 2003/13-599 E., 2003/5009 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2021). Sözleşme metninde “değiştirilemez fiyatlar”, “sabit fiyatlar” ibarelerinin yüklenicinin bedelin uyarlanması hakkından feragat ettiği anlamına gelmediği belirtilmektedir (Zevkliler/Gökyayla, s. 549).

³¹² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 124; Eren, Borçlar Özel, s. 676; Gönen, s. 97; Özer, Tolga, s. 201.

³¹³ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 122 vd.; Gürpınar, s. 155.

³¹⁴ Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 142; Torun, II, s. 569. *Torun*, sözleşme eklerinin de sözleşme hükmü olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sözleşme eki mahiyetindeki keşif çizelgesinde yer alan “her cins zeminde direk çukurunun açılması” ibaresinin bedel bakımından değiştirilemez sonuç yarattığını, yüklenicinin bedelin uyarlanması hakkından feragat ettiği anlamında olduğunu savunmakta ve bedel artırımını yönünde yüklenici lehine karar veren Y. 15. HD., T. 11.06.1974, 548 E., 538 K. sayılı kararı eleştirmektedir.

ortaya çıkması nedeniyle bedelin uyarlanması talep edilemeyecektir³¹⁵. Buna karşılık, sözleşmenin ifasında gerçekleşebilecek olaylar sayılmayarak genel bir düzenleme ile, meydana gelecek her türlü olayın yüklenicinin risk alanında bulunduğu kararlaştırıldığı sözleşme hükmü geçersiz kabul edilmelidir³¹⁶. Bu şekildeki genel ve kapsayıcı bir düzenleme, hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmamaktadır³¹⁷.

Yüklenici götürü bedelin uyarlanması hakkından feragat etmiş olsa bile TMK m. 2/II hükmü uyarınca, iş sahibi bu durumu dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanamaz³¹⁸. İş sahibinin davranışından kaynaklı olarak eserin ifasına geç başlanılmış ve bu sebeple bedelin artırılmasını gerektiren bir olayla karşılaşılırsa (örneğin, bu gecikme süresince ifada kullanılacak malzeme fiyatlarında artış yaşanmışsa) iş sahibi, yüklenicinin bedelin uyarlanması hakkından feragat ettiğini ileri süremez³¹⁹. Böylesi bir durumda iş sahibinin, yüklenicinin bedelin uyarlanması hakkından vazgeçtiği iddiası, hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir. Öte yandan, sözleşmede TBK m. 480/II hükmünün uygulanmayacağına kararlaştırılmış olması, tarafların TBK m. 138 hükmü uyarınca aşırı ifa güçlüğü kurumuna başvurmasına engel değildir.

³¹⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 549.

³¹⁶ Özdemir, s. 70.

³¹⁷ Özdemir, s. 70.

³¹⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 676; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 142; Gönen, s. 98; Özer, Tolga, s. 202.

³¹⁹ Zevkliler/Gökyayla, s. 549; Kocağa, s. 193.

F. Yüklenicinin Eseri Henüz Tamamlamamış Olması

TBK m. 480/II hükmü uyarınca götürü bedelin uyarlanabilmesi için eserin ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Öğretide, meydana gelen olağanüstü olaya rağmen eserin tamamlanabildiği dolayısıyla, eserin ifa edildikten sonra bedelin uyarlama ihtiyacının kalmadığı ifade edilmektedir³²⁰. Ancak, yüklenicinin eserin ifasını ihtirazi kayıt koyarak gerçekleştirmişse, ifa tamamlandıktan sonra da bedel artırımını talebinde bulunabileceği öğretide kabul edilmektedir³²¹.

³²⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Büyükay, s. 178; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 145; Gürpınar, s. 131; Kocağa, s. 193; Özdemir, s. 72; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3776; Gönen, s. 90; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 756; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 153; Doğan, Gülmelahat, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, TBB Dergisi, 2014 (111), s. 25.; Y. 13. HD., T. 21.04.2003, 2002/15326 E., 2003/4726 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2021). Baysal, borcun ifa edilmiş olmasının ifanın güçleşmediğini göstermeyeceğini, borçludan ölçüsüz fedakarlıkta bulunmasının beklenmemesi gerektiğini ifade etmektedir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 341).

³²¹ Gürpınar, s. 131; Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 145; Kocağa, s. 193; Özdemir, s. 72; Gönen, s. 90; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3776; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 756; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 153; Türker, s. 151. Eser sözleşmesinde ihtirazi kayıt konulmadan eserin tamamlanması durumunda yüklenicinin bedel artırımını talep edemeyeceğine ilişkin yargı kararları mevcuttur. Y. 15. HD, T. 16.09.2019, 2018/3543 E., 2019/3495 K. (Egemen, s. 109 vd.).

G. İfa Güçlüğü'nün İşsahibine Bildirilmesi

TBK m. 480/II hükmünde düzenlenmemişse de edimler arasında dengesizlik yaratan olağanüstü durumla karşılaşıldığında, yüklenici gecikmesizin işsahibini konu hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür³²². Sözleşme kurulduktan sonra edimler arasında dengesizlik yaratan olağanüstü durum, dürüstlük kuralı gereğince, yüklenici tarafından işsahibine vakit geçirmeden bildirilmelidir³²³. Buna ek olarak, TBK m. 472/III hükmünde yer alan “...eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak zararlardan sorumlu olur” düzenlemesi gereği yüklenicinin, eserin ifasında karşılaşılan olumsuz durumları işsahibine bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır³²⁴. Öğretide, yüklenicinin bu bildiriminin hukukî niteliğini, yerine getirilmediği takdirde işsahibine karşı borç yaratmadığı, yüklenicinin hak kaybına uğramasına yol açtığı gerekçesiyle külfet olarak

³²² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 89; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 59; Gümüş, s. 403; Gönen, s. 100; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 284; Torun, II, s. 571; Yıldırım, Ahmet Cemil, “Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü”, EÜHFD, C. VII, S. 1-2, 2012, s. 87; Gökyayla, K. Emre, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu”, Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S. 1, 2002, s. 797; YHGK. T. 30.05.2001, 2001/15-402 E., 2001/459 K. (kazancı bilgi bankası, e. 19.03.2021).

³²³ Eren, Borçlar Özel, s. 675; Özdemir, s. 66; Torun, II, s. 571; Gökyayla, 797.

³²⁴ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 89; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 59; Zevkliler/Gökyayla, s. 548; Kurşat, İnşaat, s. 256; Gönen, s. 100; Özdemir, s. 66; Özer, Tolga, s. 199; Torun, II, s. 571; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3775.

değerlendiren bir görüş de mevcuttur³²⁵. Ancak kanaatimizce, yüklenicinin bildirimi TBK m. 472/III hükmüne dayandırıldığında, madde metnindeki “...bildirmezse bundan doğacak zarardan sorumlu olur” ifadesi nedeniyle yüklenici aleyhine borç yaratacağından bu bildirim, niteliği itibarıyla yükümlülük olarak değerlendirilmelidir.

Yüklenici, bildirim yükümlülüğünü geciktirdiği takdirde, ihbar tarihine kadar olan fiyat artışına katlanmak durumundadır³²⁶. Bildirim, sözleşme konusu eser tamamlanana kadar gerçekleştirilmezse, yüklenici TBK m. 480/II hükmünden doğan hakkının kullanamaz³²⁷. Buna ek olarak, yüklenicinin zamanında bildirimde bulunmaması kusurlu davranış olarak nitelenmekte ve yüklenici kendi kusuru nedeniyle TBK m. 480/II hükmüne başvuramaması sonucunu doğurmaktadır³²⁸.

Karşılaşılan ifa güçlüğüne dair zamanında yapılan bildirim, iş sahibine TBK m. 484 hükmü uyarınca fesih hakkı sağlamaktadır³²⁹. Bildirimin zamanında yapılmayıp eserin teslimi anında iş sahibinin götürü bedelin uyarlanması konusunda haberdar edilmesi, iş sahibinin fesih hakkını engellemesi sonucu doğuracağından meydana gelen

³²⁵ Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Yavuz/Acar/Özen, s. 577.

³²⁶ Gümüş, s. 403; Özer, Tolga, s. 200.

³²⁷ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 89; Gümüş, s. 403; Özdemir, s. 66; Özer, Tolga, s. 199. Karşıt görüş için bkz. Kurşat, İnşaat, s. 256. *Kurşat*, yüklenicinin uyarılama hakkından açıkça vazgeçmemesi halinde, sadece özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle TBK m. 480/II hükmü uyarınca hak talep etmesinin engellenemeyeceğini ifade etmektedir.

³²⁸ Arat, s. 136; Kocaağa, s. 192; Ergezen, s. 135.

³²⁹ Gönen, s. 101.

olağanüstü hal nedeniyle yüklenicinin derhal bildirimde bulunması gerekmektedir³³⁰.

Böylelikle, taraflar arasındaki menfaat dengesi korunmaktadır.

Karşılaşılan ifa güçlüğünün işsahibine bildirilmesi açısından kanunda bir şekil şartı öngörülmemektedir. Ancak taraflar, sözleşmede bildirim şekli belirlemişse yüklenici, iradî şekil şartına uygun olarak bildirimde bulunmalıdır³³¹. Bunun yanı sıra, sözleşme taraflarının tacir sıfatını haiz olması ve TBK m. 480/II hükmü uyarınca uyarılmanın mümkün olmadığı, dönme hakkının kullanılacağı durumda, TTK m. 18/3 hükmüne uygun bildirim yapılmalıdır. Anılan hüküm uyarınca, tacirler arasındaki sözleşmeyi sona erdirme iradesine ilişkin ihtar ve ihbarlar ancak, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi vasıtasıyla gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla, eser sözleşmesinin taraflarının tacir sıfatı bulunması halinde şekil serbestisi geçerli olmayacaktır.

II. Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması Sebebiyle Sözleşmenin Uyarılanmasının Sonuçları

TBK m. 480/II hükmü uyarınca götürü bedelin uyarlanması için aranan şartlar gerçekleştiğinde yükleniciye öncelikle, hâkimden bedeli yeni koşullara uyarlanmasını talep etme, uyarılmanın mümkün olmadığı veya işsahibinden beklenemediği hallerde ise sözleşmeden dönme, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda ise sözleşmeyi

³³⁰ Gönen, s. 101. Öğretide, götürü bedelin uyarlanması şartları oluştuğunda ve işsahibine bildirildiğinde işsahibinin TBK m. 484 hükmü uyarınca sözleşmeyi feshetmesinin hakkaniyete aykırı olduğu ve bildirimle birlikte işsahibinin bu hakkını kullanamayacağı ifade edilmektedir (Özer, Tolga, s. 199, dn. 48).

³³¹ Kurşat, İnşaat, s. 256.

feshetme hakkı tanınmaktadır. Her ne kadar kanunda yükleniciye birden fazla hak tanınmışsa da bu haklar, birbiriyle yarışan, seçimlik hak niteliğinde değildir³³². Başka bir ifadeyle, yüklenici bu haklardan herhangi birini keyfî olarak talep edememektedir.

TBK m. 480/II hükmünde sözleşmenin uyarlanması, sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi feshetme hakları arasında dışlama ilkesi benimsenmiştir³³³. Anılan ilkeye göre, yükleniciye tanınan aslî hak, götürü bedelin değişen koşullara uyarlanmasıdır. Dönme ve fesih hakları ise yükleniciye talî hak olarak tanınmaktadır. Yüklenici, aslî olarak tanınan uyarlama hakkını kullandığında, diğer hakları dışlanmakta ve yüklenici, bahis konusu hükme dayanarak artık dönme veya fesih hakkını kullanmayı talep edememektedir³³⁴. Götürü bedelin uyarlanması hakkının mümkün ve iş sahibinden beklenebilir olduğu durumlarda yüklenicinin eser sözleşmesinden dönme veya sözleşmeyi feshetme haklarının kullanımı önlenerek sözleşme, uyarlanma yoluyla

³³² Eren, Borçlar Özel, s. 676; Zevkliler/Gökyayla, s. 549, dn. 478; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3777; Özdemir, s. 73; Özer, Tolga, s. 204. Kanunda yükleniciye, sözleşmenin uyarlanması ya da sözleşmeden dönülmesi olarak iki seçimlik hak tanındığı yönündeki karşıt görüş için bkz. Kurşat, İnşaat, s. 257. eBK m. 365/II hükmünde “...*hakim, haiz olduğu takdir yetkisi dolayısıyla ya tekarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyley*” ifadesiyle bedel artışı olarak uyarlama ile sözleşmenin feshi seçimlik haklar olarak tanınmaktaydı. Yeni Kanun ile anılan esas terk edilmiştir.

³³³ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Gönen, s. 121; Özdemir, s. 73.

³³⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Özdemir, s. 73; Özer, Tolga, s. 204.

ayakta tutulmaktadır³³⁵. Öğretide, TBK m. 480/II hükmü ile hâkime uyarlama yetkisi verilirken yükleniciye de sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanındığı ifade edilmektedir³³⁶.

TBK m. 480/II hükmünde yükleniciye tanınan haklar bakımından hâkim taleple bağlıdır³³⁷. Yüklenicinin, eser sözleşmesinde belirlenen götürü bedelin uyarlanması talebiyle yönelttiği davada hâkimin, taraf menfaatine uygun düşmemesi sebebiyle sözleşmenin uyarlanması reddettiği takdirde kendiliğinden sözleşmenin sona erdirilmesine karar vermesi mümkün değildir³³⁸. Uyarlama talebinin reddedilmesi durumunda mahkemenin eser sözleşmesinin sona erdirilmesine hükmedebilmesi için yüklenicinin sözleşmenin sona erdirilmesini talep etmesi gerekmektedir³³⁹.

³³⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3768.

³³⁶ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 117; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Kocağa, s. 194; Özdemir, s. 74; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 352. *Gümüş*, yüklenicinin, hâkime yönelik talep hakkının kanunda sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme olarak belirlendiğini ve bu talebin hiçbir şekilde sözleşmenin sona erdirilmesini kapsamadığını; uyarlamanın mümkün olmadığının tespit edildiğine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra sözleşmenin sona erdirilebileceğini ifade etmektedir (*Gümüş*, s. 403). Ancak, uygulamada bu tür taleplerin mahkemeye “öncelikle sözleşmenin uyarlanması, bunun mümkün olmadığı halde ise sözleşmenin sona erdirilmesi” şeklinde terditli olarak yöneltilmesinin usûl ekonomisi açısından faydalı olması nedeniyle, yükleniciye tanınan, dava ile talep edilebilecek hakkın uyarlama ile sınırlı kalmadığı kanaatindeyiz.

³³⁷ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 72; *Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma*, s. 758.

³³⁸ *Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma*, s. 758.

³³⁹ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 72; *Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma*, s. 758.

A. Yüklenicinin Hakları

1. Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Hakkı

TBK m. 480/II hükmü uyarınca yükleniciye tanınan aslî (birincil) hak, götürü bedelin değişen koşullar gereğince uyarlanmasını talep hakkıdır. Böylelikle, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü hal nedeniyle bozulan taraflar arasındaki dengenin, sözleşmenin uyarlanmasıyla yeniden sağlanması amaçlanmaktadır³⁴⁰. TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanması, hâkimden talep edilmelidir ve bu yöndeki dava, yenilik doğurucu dava teşkil eder.

a. Uyarlamanın Yenilik Doğuran Dava Hakkı Niteliği

aa. Genel Olarak

TBK m. 480/II hükmü uyarınca yükleniciye tanınan sözleşmenin uyarlanması hakkının yenilik doğurucu bir hak mı, yoksa yenilik doğurucu bir dava hakkı niteliğinde mi olduğu konusunda görüş farklılıkları mevcuttur³⁴¹. Yenilik doğurucu haklar, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte bir hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona ermesi sonucunu kendiliğinden doğuran

³⁴⁰ Gönen, s. 124.

³⁴¹ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3778. Sözleşmenin uyarlanmasının yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğu ve mutlaka mahkemeden talep edilmesinin gerekmediği yönünde bkz. Baysal, 480. Madde, s. 484; Türker, s. 155, 156.

haklardır³⁴². Yenilik doğurucu haklar, tek taraflı irade açıklaması olarak kullanılmakta, hukukî sonuç doğurması bakımından anılan irade açıklamasının karşı tarafa ulaşması yeterli olmakta; bu bakımdan karşı tarafın iradesi veya mahkeme kararı gerekmemektedir³⁴³. Oysaki yenilik doğurucu dava hakkı kullanılarak hukukî durum değişikliği yaratılabilmesi açısından mahkeme kararı gerekmektedir³⁴⁴. Bu durumda hâkim, olayda gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirerek inşâî karar vermektedir³⁴⁵.

Yenilik doğuran haklar, kullanıldıktan sonra geri alınamazken yenilik doğuran dava hakkının kullanılması talebiyle açılan davada, HMK m. 307 hükmü uyarınca davacının davadan feragat etmesi mümkündür³⁴⁶. Öte yandan, yenilik doğuran dava

³⁴² Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 55; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, 2012, s. 21; Eren, Borçlar Genel, s. 61; Eren, Borçlar Özel, s. 677; Demirbaş, Harun, “Yenilik Doğuran Haklar” (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 28.

³⁴³ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Demirbaş, s. 29; Buz, s. 183; Eren, Borçlar Genel, s. 61.

³⁴⁴ Buz, s. 183.

³⁴⁵ Buz, s. 183; Torun, II, s. 577; Y. 23. HD., T. 15.12.2020, 2018/852 E., 2020/4306 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E. 15.06.2021). Öğretide karşıt görüş, sözleşmenin uyarlanması yönündeki mahkeme kararının inşâî niteliği haiz olmadığını ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca mahkeme, mevcut hukukî durumu tespit eden bir karar vermektedir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 381 vd.; Baygın, s. 111; Demirbaş, s. 100; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3779).

³⁴⁶ Buz, s. 186.

hakları, yenilik doğurucu haklardan farklı olarak, sınırlı sayı ilkesine tabidir³⁴⁷. Kanunda düzenlenmemiş bir yenilik doğurucu hakkın mahkemeden talep edilmesi söz konusu olmamaktadır³⁴⁸.

TBK m. 480/II hükmünde “...yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme... hakkını kullanabilir” denilerek, yükleniciye bu hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanması yolu kapatılmıştır. Yüklenici, şartları olduğu takdirde, götürü bedelin uyarlanması hakkını kullanabilmek için bu hakkı mahkemeden talep etmek zorundadır. Açıklanan nedenle, TBK m. 480/II hükmünün doğurduğu sonuç açısından yenilik doğurucu haktan ziyade yenilik doğurucu bir dava hakkı söz konusu olmaktadır³⁴⁹.

Uyarlama talebi sonucunda mahkeme, değişen şartları göz önünde bulundurarak sözleşmede belirlenen götürü bedeli değiştirmekte ya da uyuşmazlıkta uyarlamayı gerektiren şartların meydana getirdiği şekilde sözleşmeyi değiştirmektedir. Uyarlama hakkı kullanılarak mevcut sözleşme içeriğinde değişiklikler yapılması nedeniyle, yüklenicinin uyarlama talebi, değiştirici yenilik doğuran dava hakkı teşkil eder³⁵⁰.

³⁴⁷ Buz, s. 187.

³⁴⁸ Bunun nedeni, yenilik doğurucu dava haklarının, kamu düzeni, hukuki işlem güvenliği ve karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin menfaatlerinin korunması amacıyla düzenlenmiş olmalarıdır. Buz, s. 187.

³⁴⁹ Eren, Borçlar Özel, s. 677; Özdemir, s. 75; Kurşat, İnşaat, s. 260; Yıldırım, 88. Aksi görüş için bkz. Demirbaş, s. 100.

³⁵⁰ Buz, s. 192; Eren, Borçlar Özel, s. 678.

bb. Tahkim Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi

Taraflar, uyuşmazlık çözümünde istisnai olarak, irade serbestisi uyarınca özel yargılama çeşidi olan tahkim usulüne başvurabilir³⁵¹. Tahkimde uyuşmazlık, devlet yargılamasından ziyade hakem marifetiyle çözümlenmektedir³⁵². Bu durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde devlet eliyle yürütülen bir yargılama faaliyetinden ziyade tarafsız ve bağımsız özel bir yargılama gerçekleştirilmektedir. Tahkim usulü, bir yargılama çeşidi olması nedeniyle, yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkını tahkim yargılamasından talep etmesi mümkündür.

Tahkim yargılaması sonucunda sözleşmenin uyarlanma yoluyla ayakta tutulmasına karar verilebileceği gibi yüklenicinin sözleşmenin uyarlanması talebinin reddedilmesi de mümkündür. Böylesi bir durumda yüklenici, TBK m. 480/II hükmü uyarınca aslî hakkını (sözleşmenin uyarlanmasının hâkimden talep edilmesi) kullanmış olduğu için uyarlanma talebi reddedilen yüklenici sözleşmenin sona erdirilmesi hakkını kullanabilmektedir. Madde metninde yer alan ve “*hâkimden isteme*” olarak ifade edilen yükleniciye tanınan aslî hak, tahkim yargılamasında hakeme yöneltilerek de kullanabilmektedir. Açıklanan nedenle, kanaatimizce, öncelikli olarak hâkimden talep

³⁵¹ Dayınlarlı, Kemal, Milletlerarası Tahkim Rehberi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 2; Kalpsüz, Turgut, “İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 341. Tahkim yargılaması istisnâî nitelikte olması sebebiyle, taraflar arasında geçerli ve uyuşmazlığı kapsar nitelikte bir tahkim anlaşması bulunmalıdır.

³⁵² Kalpsüz, s. 343.

edilmesi gereken sözleşmenin uyarlanması hakkının tahkim yargılamasını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir.

cc. Dava Şartı Arabuluculuk Açısından Değerlendirilmesi

TBK m. 480/II hükmüyle yükleniciye aslî hak olarak tanınan, yenilik doğurucu dava hakkı niteliğindeki uyarlama hakkının her ne kadar madde metninde sadece hâkimden talep edilebileceği belirtilmişse de bu hakkın mahkeme aşamasına geçilmeden, arabuluculuk yoluyla da talep edilmesi mümkündür. Özellikle, eser sözleşmesinin konu olabileceği tüketici uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi nedeniyle, yüklenicinin uyarlama talebini mahkemeden önce arabuluculuk kurumu vasıtasıyla iş sahibine yöneltmesi söz konusu olabilmektedir. Arabuluculuk sürecinin başarıyla neticelenmesi üzerine uyarlama hakkını kullanılmış olarak kabul edilmesi hususu tartışmaya açıktır.

Tarafların arabuluculuk aşamasında bir anlaşmaya vararak uyuşmazlık konusunu çözüme kavuşturması mümkündür. Bu durumda, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyarlama talebi mahkeme önüne taşınmamaktadır. Arabuluculuk süreci sonucunda taraflarca imzalanan anlaşma tutanağına, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/II uyarınca sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alındığı takdirde, anlaşma tutanağı bir mahkeme ilâmı gibi icraî niteliği haiz olmaktadır³⁵³. Bu sebeple, madde metninde yer alan “...yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme... hakkını kullanabilir” ifadesi, yalnızca mahkeme yargılamasıyla sınırlı olarak anlaşılmaması, arabuluculuk sürecini de kapsar şekilde geniş yorumlanması gerektiği düşünülebilmektedir. Zira yüklenici anılan hakkını, tek

³⁵³ Taraflar, taraf vekilleri ve arabulucunun imzasını taşıyan anlaşma belgeleri icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge kabul edilmektedir.

tarafli irade beyaninin işşahibine ulaşması ile değil, arabuluculuk yoluyla kullanılmaktadır.

Öte yandan, arabuluculuk sürecinde bir yargılama faaliyeti gerçekleştirilmemektedir. Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda yargı mercii tarafından inşaî nitelikte bir karar verilmemektedir. Tarafların arabuluculuk görüşmelerinde sözleşmenin uyarlanması yönünde anlaşmaları durumunda, arabuluculuk anlaşma tutanağında kararlaştırılandan farklı şekilde davranması da mümkündür. Bu durumda icra merciine başvurulabilmektedir. Arabuluculuk sürecinde eser sözleşmesinin uyarlanması konusunda bir anlaşmaya varılamaması halinde yüklenici, uyarlanma hakkını mahkemeden talep etmelidir. Başka bir ifadeyle yüklenici, sözleşmenin uyarlanması talebinin arabuluculuk yoluyla sonuca ulaşmaması durumunda TBK m. 480/II hükmü gereği aslî hakkını kullandığından bahisle sözleşmenin sona erdirilmesi hakkını kullanamamaktadır.

Kanaatimizce, sözleşmenin uyarlanması hakkı yenilik doğurucu dava hakkı niteliğinde olması nedeniyle, arabuluculuk vasıtasıyla yüklenicinin bu hakkını kullanmış olduğu ancak tarafların arabuluculuk görüşmelerinde anlaşması halinde kabul edilmelidir. Arabuluculuk sürecinde, taraflar sözleşme içeriğinde değişiklik yapmak üzere anlaşmaktadır, hâkim tarafından bir yargılama gerçekleştirilmemektedir. TBK m. 480/II hükmü uyarınca yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkını arabuluculuk yoluyla kullandığını ve sözleşmenin sona erdirilmesi hakkını kullanabileceğini ileri sürmesi maddenin düzenleniş amacıyla örtüşmemektedir. Ancak, arabuluculuk anlaşma tutanağına aykırı hareket eden taraf bakımından icra mercilerince gerekli takip yapıldıktan sonra işşahibinin arabuluculuk anlaşma tutanağına uygun davranmadığından bahisle yüklenici eser sözleşmesini sona erdirme hakkını kullanabilecektir. Zira 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/5 hükmü uyarınca arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varan taraflar, anlaşma

konusu hususlar bakımından dava hakkını kullanamamaktadır. Açıklanan nedenle, eser sözleşmesindeki götürü bedelin uyarlanması konusunda anlaşmaya varan taraflar bakımından sözleşmenin uyarlanması talep hakkının kullanıldığı kabul edilerek madde hükmünde yer alan “*hâkimden istenir*” ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Buna karşılık, tarafların arabuluculuk sürecinde sözleşmenin uyarlanması konusunda anlaşmaya varamaması halinde, uyarlama talebi hâkimden istenmelidir. Başka bir ifadeyle, taraflar dava şartı arabuluculuk sürecinde anlaştığı takdirde, yüklenici tarafından uyarlama talep hakkının kullanıldığı ve işsahibinin anlaşmaya uymaması halinde yüklenicinin sözleşmenin sona erdirilmesi hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Öte yandan, arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşamaması halinde uyarlama talep hakkı yüklenici tarafından mahkemeden istenmelidir. Arabuluculuk sürecinde anlaşamayan taraflar bakımından sözleşmenin uyarlanması talep hakkının kullanıldığı kabul edilmemelidir.

b. Hâkimden Uyarlamanın Talep Edilmesi

Taraflar arasında eser sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü haller nedeniyle, TBK m. 480/II hükmü uyarınca yükleniciye öncelikle sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkı tanınmaktadır. Yüklenicinin uyarlama talebi doğrultusunda hâkim, sözleşmenin uyarlanmasına karar verdiği takdirde madde hükmünde düzenlenen dönme ya da fesih hakları kullanılamaz.

Eser sözleşmesinin TBK m. 480/II hükmü uyarınca uyarlanması, mahkemeden talep edilmeyip tarafların kendi aralarında müzakere ederek sözleşme içeriğini değiştirmeleri mümkündür³⁵⁴. Ancak bu durumda taraflar, sözleşme özgürlüğünün bir

³⁵⁴ Gönen, s. 125.

görünümü olan sözleşme içeriğini değiştirme özgürlüğünü kullanmakta olup TBK m. 480/II uyarınca sözleşmenin uyarlanması söz konusu değildir³⁵⁵.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca yüklenicinin uyarlama talep etmesi bakımından önemli olan husus, bu talebin hâkime yöneltileceğinin kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Ancak, eser sözleşmesi, niteliği itibarıyla ticari uyuşmazlıklara veya tüketici uyuşmazlıklarına konu olabilmektedir. 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun uyarınca, 01.12.2019 tarihinden itibaren ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, dava şartı olarak kabul edilmiştir. Tüketici uyuşmazlıkları bakımından ise 28.07.2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'unun 73/A maddesi ile dava şartı arabuluculuk eklenmiştir. Yapılan kanun değişiklikleri gereğince, ticari veya tüketici niteliği haiz eser sözleşmesi kapsamında TBK m. 480/II hükmünün uygulanması açısından, mahkemeye başvurulmadan önce, dava şartı olarak arabuluculuk süreci başlamaktadır.

Tarafların arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varamayarak uyuşmazlığın mahkemeye taşınması ve uyarlama talebinin hâkime yöneltilmesi mümkündür. Öte yandan, eser sözleşmesinin ticari uyuşmazlığa veya tüketici uyuşmazlığına konu olmadığı durumlarda arabuluculuk dava şartı olarak görülmediğinden sözleşmenin uyarlanması doğrudan hâkimden talep edilecektir.

³⁵⁵ Gönen, s. 125; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 351.

aa. Bedelin Artırılması Yoluyla Sözleşmenin Uyarlanması

Yüklenicinin uyarlama talebi doğrultusunda hâkim, sözleşmede belirlenen götürü bedelin artırılmasına hükmedebilir. Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü halin yüklenici bakımından aşırı ifa güçlüğü yaratması durumunda, uyarlama neticesinde götürü bedelin sabit olma özelliğinin olumsuz etkileri önlenmektedir³⁵⁶. Bu nedenle, sözleşmenin uyarlanması imkânı götürü bedel bakımından düzenlenmektedir³⁵⁷. Özellikle, eserin büyük ölçüde tamamlandığı durumlarda uyarlama hakkının içeriğinin bedel artırımı olması tarafların menfaatine uygun düşmekte ve uyarlama hakkının içeriği, sıklıkla bedel artırımı olarak uygulanmaktadır³⁵⁸.

TBK m. 480/II hükmünün uygulanmasını gerektiren, eser sözleşmesinin ifasını olumsuz etkileyen olağanüstü haller, sözleşme taraflarının dışında gerçekleşen olaylardır. Bu sebeple hâkim; bedel artışına neden olan tüm masraf artışının tamamen iş sahibine yansıtılmasına, yani anılan masraf artışına iş sahibinin katlanması gerektiğine karar vermemelidir³⁵⁹. Zira sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren masraf artışı,

³⁵⁶ Gönen, s. 126; Yıldırım, 84.

³⁵⁷ Gönen, s. 129.

³⁵⁸ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 112; Eren, Borçlar Özel, s. 678; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Yavuz/Acar/Özen, s. 577; Özdemir, s. 76; Ergezen, s. 137; Baygın, s. 112; Gönen, s. 132; Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 46.

³⁵⁹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 113; Eren, Borçlar Özel, s. 678; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Aral/Ayrancı, s. 431; Kurşat, İnşaat, s. 258; Kocaağa, s. 194; Özdemir, s. 76; Gönen, s. 126.

iş sahibinin kusurundan kaynaklanmaktadır³⁶⁰. Hâkim, yüklenicinin katlanmasının beklenemeyeceği masraf artışını taraflar arasında dengeleyici bir şekilde paylaştırarak bu masraf artışını yüklenici açısından katlanılabilir hale getirmek amacıyla sözleşme bedelini artırmaktadır³⁶¹. Bedelin uyarlanması ile yüklenicinin kâr elde etmesi amaçlanmamaktadır³⁶². Öte yandan, bedelin artırılması sonucunda dahi yüklenicinin bir miktar zarara katlanması muhtemeldir³⁶³.

Öğretide, bedel artırımı yoluyla sözleşmenin uyarlanmasına karar veren hâkimin, yüklenicinin olağanüstü hali nedeniyle karşılaştığı “aşırı riski”, “normal işletme riskine” dönüştürdüğü ifade edilmektedir³⁶⁴. Böylelikle, uyarlama talebinin içeriğinin yükleniciye sağlanan bir sigorta niteliğine dönüşmesi engellenmektedir³⁶⁵. Hâkim, bedel artırımına karar verirken yüklenicinin katlanamayacağı aşırı artışı, iş sahibi ile paylaşmaktadır. Bu karar, iş sahibi aleyhine yüklenicinin desteklenmesi olarak yorumlanmamalıdır. Sözleşme bedelinin uyarlanması kararı, iş sahibini

³⁶⁰ Eren, Borçlar Özel, s. 678; Özdemir, s. 76.

³⁶¹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 110; Eren, Borçlar Özel, s. 678; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Aral/Ayrancı, s. 431; Kurşat, İnşaat, s. 258; Özdemir, s. 76; Gönen, s. 126; Baygın, s. 113.

³⁶² Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Aral/Ayrancı, s. 431; Kurşat, İnşaat, s. 258; Kocaağa, s. 194; Özdemir, s. 76; Ergezen, s. 138; Gönen, s. 127; Baygın, s. 114.

³⁶³ Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Kurşat, İnşaat, s. 258; Kocaağa, s. 194; Özdemir, s. 76; Ergezen, s. 138; Gönen, s. 127; Baygın, s. 114.

³⁶⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 678; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Gönen, s. 127; Baygın, s. 113.

³⁶⁵ Eren, Borçlar Özel, s. 678; Özdemir, s. 76; Gönen, s. 127.

katlanamayacağı bir duruma düşürmemelidir³⁶⁶. TBK m. 480/II hükmüyle, sözleşme kurulurken mevcut olan taraf menfaatleri arasındaki dengenin, sözleşmenin ifası aşamasında karşılaşılan beklenmedik olağanüstü haller nedeniyle bozulması sonucunda bedelin artırılması yoluyla tekrar sağlanarak sözleşmenin ayakta tutulması amaçlanmaktadır. Hâkimin sözleşmeye müdahale ederek bedelin uyarlanmasına karar vermesinin temeli, TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kurallarına dayanmaktadır³⁶⁷.

bb. Bedelin Artırılması Dışında Yollarla Sözleşmenin Uyarlanması

eBK m. 365/II hükmünden farklı olarak TBK m. 480/II hükmünde yüklenicinin uyarlama talebi, bedel artırımını ile sınırlanmamaktadır³⁶⁸. TBK m. 480/II uyarınca yüklenicinin hâkimden sözleşmeyi değişen koşullara göre uyarlaması talebi bedel artırımının yanı sıra sözleşme süresinin ya da içeriğinin değiştirilmesi şeklinde de söz konusu olabilir³⁶⁹. Böylelikle, TBK m. 138 hükmüyle Türk hukukunda genel bir

³⁶⁶ Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Duman; Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 47.

³⁶⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 550.

³⁶⁸ eBK m. 365/II hükmünde “*tekarrür eden bedeli tezyit*” ifadesiyle, uyarlama hakkının içeriği bedel artışı olarak düzenlenmiştir. Ancak, TBK m. 480/II hükmünde “*hâkimden sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamasını isteme*” ifadesi doğrultusunda, yüklenicinin uyarlama hakkının bedel artırımını ile sınırlı tutulmadığı anlaşılmaktadır.

³⁶⁹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 111; Eren, Borçlar Özel, s. 678; Zevkliler/Gökyayla, s. 551; Yavuz/Acar/Özen, s. 579; Gümüş, s. 403; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3778; Kurşat, İnşaat, s. 257; Kocağa, s. 194; Özdemir, s. 75; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 147. eBK m. 365/II hükmü uyarınca yalnızca sözleşme bedelinin artırımını öngörülmesi nedeniyle, tarafların

hükümle düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurumuyla da örtüşen bir düzenleme getirilmiştir³⁷⁰. TBK m. 480/II hükmü, TBK m. 138 ile Türk Borçlar Kanunu'nun “Genel Hükümler” kısmında düzenlenen uyarlama hakkının eser sözleşmesi açısından özel bir uygulama halini oluşturmaktadır³⁷¹.

Uyarlama talep edilen somut olayın şartlarına göre hâkimin, bedel artırımından ziyade sözleşme içeriğini azaltma ya da sözleşme konusu eserin teslim süresini öteleme kararı vermesi mümkündür³⁷². Bu kapsamda, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, ifa yerinin veya eserin meydana getirilirken kullanılacak malzemenin kalitesinin değiştirilmesi gibi sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin kararların verilmesi mümkündür³⁷³.

2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi Hakkı

Sözleşmenin kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü haller nedeniyle uyarlanması durumunda taraflar arasında menfaat dengesi sağlanamıyorsa hâkim, yüklenicinin uyarlama talebini reddetmelidir³⁷⁴. TBK m. 480/II uyarınca öncelikle sözleşmenin uyarlanması hakkını kullanan ve bu talebi reddedilen yüklenici, sözleşmeyi

bedel artırımından başkaca anlaşma yapıp yapamayacağı konusu tartışılmıştır (Torun, II, s. 578).

³⁷⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 551.

³⁷¹ Özdemir, s. 74.

³⁷² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 111; Eren, Borçlar Özel, s. 677; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3778.

³⁷³ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 72; Gönen, s. 130.

³⁷⁴ Baygın, s. 115; Y. 15. HD., T. 13.02.2020, 2019/1372 E., 2020/450 K (karararama.yargitay.gov.tr, e. 20.05.2020).

sona erdirmeye hakkını kullanabilmektedir. Öncelikli olarak sözleşmenin uyarlanması hakkını kullanmayan yüklenici, TBK m. 480/II uyarınca eser sözleşmesini sona erdirememektedir³⁷⁵. Uyarılma talebinin kabul görüp görmeyeceği hususu her somut olayda mahkeme önünde ayrıca araştırılmalıdır³⁷⁶. Somut olayda sözleşmenin uyarlanması şartlarının varlığını iddia eden taraf ispat külfeti altındadır³⁷⁷.

Somut olayda sözleşmenin uyarlanmasının taraf menfaati bakımından uygun olmadığına ilişkin mahkeme kararı sonucunda yüklenici, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanabilmektedir. TBK m. 480/II uyarınca yükleniciye iki çeşit sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır; dönme ve fesih. Sözleşmeden dönme hakkı, ani borç ilişkileri bakımından geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yöntemidir³⁷⁸. Eser sözleşmesi de niteliği itibarıyla ani edimli sözleşme olması nedeniyle, eser sözleşmesinin olağan sona erdirilmesi yolu, sözleşmeden dönülmesidir³⁷⁹. Ancak, TBK

³⁷⁵ Gümüş, s. 404; Yavuz/Acar/Özen, s. 578; Kocağa, s. 195.

³⁷⁶ Gönen, s. 131. Eser sözleşmesinin TBK m. 480/II uyarınca sona erdirilmesi hakkı ancak, sözleşmenin uyarlanması yoluyla ayakta tutulmasının mümkün olmadığı durumda son çare (*ultima ratio*) olarak kullanılmalıdır (Gönen, s. 120).

³⁷⁷ Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3780.

³⁷⁸ Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 170; Eren, Borçlar Genel, s. 1290.

³⁷⁹ Gönen, s. 133; Selimoğlu, s. 687. eBK m. 365/II madde hükmünün “...ya *tekarriir eden bedeli tezyit veya mikaveleyi fesheyleyir*” ifadesiyle düzenlenmesi nedeniyle, önceki Borçlar Kanunu hükmünde eser sözleşmesinin sona erme yolunun fesih mi yoksa dönme niteliğinde mi olduğu tartışılmıştır. Öğretideki ortak görüş, her ne kadar madde metninde sözleşmenin feshi düzenlenmiş olsa da ani edimli borç ilişkisi olan eser sözleşmesinin fesih yoluyla değil, dönme yoluyla sona erdirileceği

m. 480/II son cümlesi, eser sözleşmesinden dönülmesinin ortaya çıkaracağı sonuçlara tarafların katlanmasının beklenemeyeceği ve dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yükleniciye, sözleşmenin feshi hakkı tanımaktadır.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanması yenilik doğurucu dava hakkı niteliğindeyken eser sözleşmenin dönme veya fesih yoluyla sona erdirilmesi, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir³⁸⁰. Sözleşmenin dönme veya fesih yoluyla sona erdirilmesi yenilik doğurucu hak niteliğinde olması nedeniyle, madde hükmünde yükleniciye tanınan sözleşmeyi sona erdirme hakkının kullanılması bakımından hâkimden talep edilmesi gerekli değildir³⁸¹. Yüklenicinin, sözleşmenin sona erdirilmesi

yönündedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Baygın, s. 117 vd.; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 27 dn. 21; Torun, II, s. 576; Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 106.

³⁸⁰ Buz, s. 193; Eren, Borçlar Özel, s. 679; Serozan, s. 58; Zevkliler/Gökyayla, s. 550; Gümüş, s. 404; Demirbaş, s. 71. eBK m. 365/II uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi hakkının yenilik doğurucu bir hak olarak yükleniciye tanınmadığı, sözleşmenin değişen koşullar nedeniyle sona erdirilmesinin hâkimden talep edilmesi gerektiği ve mahkemenin sözleşmeyi sona erdirme kararının inşâî nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. Eren, Fikret, “İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, Ankara, 1996, s. 103.

³⁸¹ Dayınlarlı, Temerrüt, s. 105; Eren, Borçlar Özel, s. 679; Özdemir, s. 78; Y. 15. HD., T. 07.11.2017, 2017/1819 E., 2017/3827 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 28.05.2020).

yönündeki tek taraflı irade beyanının işsahibine ulaşmasıyla bu hak kullanılmakta ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır³⁸².

a. Sözleşmeden Dönme Suretiyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

aa. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme Hakkı

TBK m. 480/II hükmünde yükleniciye öncelikle sözleşmenin uyarlanmasını hâkimden talep etme, bunun mümkün olmadığı ya da işsahibinden sözleşmenin uyarlanmasına katlanmasının beklenmeyeceği hallerde ise sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Götürü bedelin uyarlanması ile eser sözleşmesi ayakta tutulamıyorsa dönme hakkı kullanılabilir³⁸³.

Yükleniciye tanınan sözleşmeden dönme hakkı, 480/II hükmü son cümlesi uyarınca, dürüstlük kuralları ile sınırlanmaktadır³⁸⁴. Buna göre yüklenici, dürüstlük kuralına uygun düşmesi halinde yüklenici sözleşmeyi feshedebilmektedir. Bu hükümle, şartları oluştuğu takdirde, sözleşmeden dönme hakkı işsahibine değil, yükleniciye tanınmaktadır³⁸⁵.

Dönme hakkının doğurduğu sonuçlar bakımından öğretide farklı görüşler savunulmaktadır. Bunlar, klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi görüşü ve yeni dönme

³⁸² Dayınlarlı, Temerrüt, s. 103; Eren, Borçlar Özel, s. 679; Özdemir, s. 78.

³⁸³ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 72. Sözleşmeden dönmenin, sözleşmenin uyarlanmasının en ağır sonucu olduğu öğretide ifade edilmektedir (Türker, s. 155).

³⁸⁴ Eren, Borçlar Özel, s. 679; Baygın, s. 119; Özdemir, s. 77.

³⁸⁵ Baygın, s. 116; Altaş, Hüseyin, “İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK. Mad. 358)”, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 99; Yıldırım, 84.

görüştür. Her ne kadar dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme ilişkisinin nasıl etkilendiği konusunda farklı görüşler savunulsa da öğretideki hâkim görüş, tarihsel olarak en eski görüş olan klasik dönme görüşüdür³⁸⁶.

Eser sözleşmesinden dönülmesi iki sonuç doğurmaktadır. Bu sonuçlardan birincisi, tarafların henüz ifa edilmemiş edimlerinin ifasından kurtulması, ikincisi de önceden ifa edilen edimlerin iadesidir. Buna göre, dönme hakkı kullanıldığı takdirde, işsahibi eserin tamamlanmasını; yüklenici de sözleşme konusu eserin bedelini talep etme hakkını kaybetmektedir³⁸⁷. Dönme hakkının kullanımına kadar tarafların eser sözleşmesi nedeniyle birbirlerine kazandırdıkları edimler, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmektedir³⁸⁸.

bb. Klasik Dönme Görüşü

Klasik dönme görüşüne göre, taraflar dönme hakkını kullandığında var olan hukukî ilişki geçmişe etkili olarak sona erdiğinden o ana kadar ifa edilmiş olan edimler sebepten yoksun kalmaktadır³⁸⁹. Bu nedenle, taraflar dönme anına kadar ifa etmiş

³⁸⁶ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 39 vd.; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 104; Kurşat, İnşaat, s. 260; Yavuz/Acar/Özen, s. 578; Baygın, s. 120; Özer, Tolga, s. 204; Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma, s. 760; Gönen, s. 137; Erman, Hasan, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, İÜHFM, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 515.

³⁸⁷ Baygın, s. 119; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 105; Özer, Tolga, s. 204; Gönen, s. 135.

³⁸⁸ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 235; Baygın, s. 119; Özer, Tolga, s. 204.

³⁸⁹ Gümüşsoy Karakurt, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul, 2017, s. 164; Gönen, s. 135; Tunç, Aybike, “İş Sahibinin İfa Zamanaşımından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md. 473/I)”, EÜHFD, C. 11, S. 1, 2016, s. 255.

olduğu edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmektedir³⁹⁰. Yüklenicinin dönme hakkını kullanması sonucunda tarafların sözleşme nedeniyle o ana kadar elde ettiği kazanımların iadesi talebi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmaktadır³⁹¹. Tarafların dönmeden kaynaklanan hakları sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olduğu için sözleşme dolayısıyla elde edilen kazanımların iadesi açısından TBK m. 82 hükmü uyarınca iki yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır.

cc. Yasal Borç İlişkisi Görüşü

Klasik dönme görüşünde sözleşmeden dönülme anına kadar ifa edilmiş edimlerin iadesinde öngörülen kısa zamanaşımını kaldırmak amacıyla, öğretide savunulan diğer bir dönme görüşü, yasal borç ilişkisi görüşüdür³⁹². Yasal borç ilişkisi görüşüne göre, sözleşmeden dönülmesi sonucunda gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşme oluşmamaktadır³⁹³. Sözleşmeden dönülmesi sonucunda tarafların önceki

³⁹⁰ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 34; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 164; Torun, II, s. 577; Gönen, s. 135.

³⁹¹ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 35. Federal Mahkeme eski kararlarında, sözleşmeden dönmeden doğan iade talebinin sebepsiz zenginleşmeden kaynaklandığı, iadenin birinci planda verilen şeyin aynen, bu mümkün değilse yerine konan değer nakden verilmesinin gerektiğini belirtmiştir (Kaplan, İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara, 2013, s. 103).

³⁹² Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 36; Torun, II, s. 577; Tunç, s. 255. Öğretide “uzlaştırıcı görüş” olarak da ifade edilmektedir (Baygın, s. 120).

³⁹³ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 36; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 167.

edimlerini iadesi, TBK m. 125/III hükmüne dayanmaktadır. Yasal borç ilişkisi görüşünün, dönme anına kadarki edimlerin iadesini TBK m. 125/III hükmüne dayandırması sonucunda, edimlerin iadesi bakımından TBK m. 146 uyarınca genel zamanaşımı olan on yıllık süre uygulanacaktır. Bu görüş uyarınca, sözleşmeden dönme anına kadarki edimlerin iadesinin temelini sözleşmenin ihlali oluşturmaktadır ve edimlerin iadesi, kişisel hak niteliğindedir³⁹⁴.

dd. Yeni Dönme Görüşü

Yeni dönme görüşüne göre ise, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona ermemekte, dönme sonucunda sözleşmenin geçerliliği etkilenmemektedir³⁹⁵. Bu görüş uyarınca dönme hakkı, henüz ifa edilmemiş edimler bakımından tasfiye ilişkisi meydana getiren değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³⁹⁶. Böylelikle, henüz ifa edilmemiş borçlar son bulmayıp borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan def'i hakkı doğmaktadır³⁹⁷. Başka bir ifadeyle, dönme sonucunda sözleşme ne geçmişe ne de geleceğe etkili olacak şekilde sona ermemekte, taraflar arasındaki hukukî ilişki varlığını

³⁹⁴ Dayınlarlı, Temerrüt, s. 106; Baygın, s. 120; Torun, II, s. 577; Y. 3. HD., T. 04.12.1960, 7583 E., 6505 K.; Y. 4. HD., T. 08.06.1959, 958/2324 E., 4413 K., YHGK, T. 17.10.1962, 14 E., 35 K. (kazancı bilgi bankası, e. 23.05.2021).

³⁹⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 1291; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 28, 37; Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 168; Baygın, s. 119; Özer, Tolga, s. 204.

³⁹⁶ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 27; Şenocak, s. 50; Baygın, s. 120; Gönen, s. 136; Özer, Tolga, s. 204; Tunç, s. 256.

³⁹⁷ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 505; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 27; Baygın, s. 119.

devam ettirmektedir³⁹⁸. İfa edilmiş edimlerin iadesi, sözleşmeden doğan borç niteliğinde olması sebebiyle, zamanaşımı TBK m. 146 uyarınca on yıldır³⁹⁹.

ee. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kanaatimizce, TBK m. 480/II hükmü uyarınca, uyarılama talebi kabul olmayan yüklenicinin dönme hakkını kullanması durumunda, klasik dönme görüşü kabul edilmelidir. Böylelikle, eser sözleşmesinden dönüldüğü takdirde, kurulduğu andan itibaren etkili olacak şekilde eser sözleşmesi sona erdiğinden taraflar, dönme anına kadar ifa ettikleri edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca gerçekleştirmelidir. Henüz ifa edilmemiş edimler de artık talep edilemeyecektir. Bu sayede, uyarılama talebi mahkeme önünde kabul olmayan ve eserin tamamlanması kendisi bakımından son derece güçleşen yüklenici bu güçlüğe katlanmak durumunda kalmayacaktır.

Anılan görüş çerçevesinde dönme hakkı, taraflardan birinin, ani edimli sözleşmeyi geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) sona erdirme iradesinin karşı tarafa

³⁹⁸ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 168; Tunç, s. 256. Eser sözleşmesinden kaynaklanan edimlerin yeni dönme görüşü uyarınca tersine çevrilmesinin uygulamada mümkün olmadığı öğretide ifade edilmekte, anılan esasın verme borçları bakımından uygulanabilir olması nedeniyle söz konusu görüş eleştirilmektedir (Baygın, s. 120; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 39). Örneğin, konser verme edimli eser sözleşmesinde bedelin yükleniciye ödenmemesi durumunda ifa edilen edimin iadesi mümkün olmamaktadır (Baygın, s. 120; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 39).

³⁹⁹ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 169.

ulaşmasıyla sonuç meydana getiren bozucu yenilik doğurucu bir haktır⁴⁰⁰. Dönme hakkının yüklenici tarafından kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak sonuç yaratıldığından, eser sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğan hak ve borçlar, doğdukları andan itibaren ortadan kalkmaktadır⁴⁰¹. Başka bir ifadeyle, dönme bildiriminin iş sahibine ulaşmasıyla birlikte, yüklenici ile arasında var olan hukukî ilişki ortadan kalkmaktadır⁴⁰².

Eser sözleşmesinden dönülmesiyle birlikte iş sahibi, henüz meydana getirilmemiş eserler bakımından yükleniciye önceden yaptığı ödemelerin iadesini talep edebilmektedir⁴⁰³. Öte yandan, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi, iş sahibinin hâkimiyet alanında gerçekleşiyorsa, sözleşmeden dönülmesi halinde, yüklenicinin mülkiyetinde bir eser bulunmayacağından yüklenici, eserin meydana getirilen kısmında harcadığı emeğin bedelini iş sahibinden talep edebilmektedir⁴⁰⁴. Yüklenicinin kendi

⁴⁰⁰ Kurşat, İnşaat, s. 259; Yavuz/Acar/Özen, s. 578; Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 31; Dayınlarlı, Temerrüt, s. 103; Özer, Tolga, s. 204; Gönen, s. 134.

⁴⁰¹ Özer, Tolga, s. 204; Torun, II, s. 577.

⁴⁰² Dayınlarlı, Temerrüt, s. 103

⁴⁰³ Baygın, s. 121.

⁴⁰⁴ Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 236; Baygın, s. 121. Eser sözleşmesinden dönülmesinin sonucu olarak sözleşmenin, kuruluşundan itibaren hukukî sebebe dayanmadığı kabul edilerek iş sahibi arsasında meydana getirilen bir inşaatın TMK m. 724 uyarınca haksız yapı hükümleri uyarınca geri verilmesi gerektiği, bu hükmün sebepsiz zenginleşmenin özel bir düzenlemesi olduğu öğretide ifade edilmektedir (Baygın, s. 123. Haksız yapı kurumuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erkan, Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini

malzemeleriyle ifa ettiği edimler bakımındansa işsahibine gerçekleştirilmesi gereken bir iade söz konusu olmamaktadır⁴⁰⁵.

b. Sözleşmenin Feshi Suretiyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Ani edimli borç ilişkilerinde geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak sonuç doğuran dönmeyen farklı olarak sözleşmenin feshi, sürekli borç ilişkilerinde geleceğe etkili (*ex nunc*) olarak sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğurucu bir haktır⁴⁰⁶. Eser sözleşmesi ani edimli sözleşme niteliğinde olsa da eserin meydana getirilmesi uzun sürebilmektedir. Bu nedenle, dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilme yöntemi olan sözleşmenin feshi uygulanabilmektedir. TBK m. 480/II son cümlesi uyarınca, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, eser sözleşmesini feshetme hakkını haizdir. Hangi durumlarda dürüstlük kurallarının eser sözleşmesinin feshini gerektireceği hususu, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir⁴⁰⁷.

Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013).

⁴⁰⁵ Baygın, s. 122.

⁴⁰⁶ Buz, s. 330; Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 115; Gönen, s. 138; Özer, Tolga, s. 205; Erman, Kat Karşılığı, s. 516; Köken, Çiğdem, “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 122.

⁴⁰⁷ Gönen, s. 133. TBK m. 480/II hükmü uyarınca taraflar davranışları haricinde gelişen olağanüstü durumlar bakımından düzenlendiği için haklı fesih teşkil etmektedir

TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi yenilik doğurucu hak olarak yüklenici tarafından kullanılabilmesi için kanaatimizce, hangi durumların dürüstlük kuralları kapsamında sözleşmenin feshini gerektireceğinin değerlendirmesi uygulamada sorun yaratma ihtimali bulunmaktadır⁴⁰⁸. Şöyle ki, dürüstlük kuralları gereği sözleşmenin feshi mahkemeden talep edilmemektedir. Mahkeme takdir yetkisi kapsamında sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesine karar vermemektedir, yüklenici tek taraflı beyanı ile bu hakkını kullanmaktadır. Başka bir ifade ile, sözleşmenin sona erdirilmesinde dürüstlük kurallarının sözleşmenin feshini gerektirdiğini somut olayda yüklenici takdir etmektedir. Bu durum taraflar arasındaki menfaat dengesini iş sahibi bakımından olumsuz etkileyebilecektir. Açıklanan nedenle, sözleşmenin uyarlanması talebinin mahkemeden istendiğinde terditli olarak sözleşmenin sona erdirilmesinin de talep edilmesi ve somut olayda takdir yetkisinin sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından da mahkemeye bırakılması gerektiği görüşündeyiz.

Sözleşme feshedildiği takdirde, tarafların fesih anına kadarki borçları varlığını sürdürmekte, fesih anından sonraki borçları sona ermektedir⁴⁰⁹. Böylelikle, dönme ile sözleşmenin sona erdirilmesinin aksine, sözleşmenin feshi anına kadar tarafların ifa etmiş olduğu edimlerin iadesi söz konusu olmamaktadır⁴¹⁰. Eserin meydana getirilmesi faaliyetinin fazla emek ve masraf gerektirmesi durumunda yüklenicinin menfaatinin

(Seliçi, Sona Erme, s. 195). Bu nedenle, çalışmamızda haklı nedenle fesih incelenmiştir.

⁴⁰⁸ Nitekim bu durum yargı kararlarına da konu olmaktadır. Y. 15. HD., T. 01.03.2021, 2020/1271 E., 2021/555 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 15.06.2021).

⁴⁰⁹ Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık, s. 159; Gönen, s. 138; Erman, Kat Karşılığı, s. 516; Köken, s. 122.

⁴¹⁰ Baygın, s. 117.

korunması gerektiği değerlendirilerek eser sözleşmesinin dönme ile değil fesih ile sona erdirilmesi tercih edilmektedir⁴¹¹.

c. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

Eser sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanması mümkün olmadığı ya da işsahibinden beklenemeyeceği durumlarda, yüklenici sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı haizdir. Sözleşmenin sona erdirilmesi, TBK m. 480/II hükmü uyarınca, yüklenicinin tek taraflı, işsahibine varması gereken irade beyanıyla gerçekleşmektedir. Sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme ile TBK m. 480/II hükmü uyarınca yüklenicinin eser sözleşmesini sona erdirmeye beyanı, işsahibinin hâkimiyet alanına ulaştığı anda etki doğurmaktadır, böylesi bir beyan şarta tabi tutulamaz⁴¹². Yenilik doğurucu nitelikteki sözleşmenin sona erdirilmesi hakkı, kullanıldıktan sonra geri alınamaz. Maddede belirtilen sözleşmeden dönme geriye etkili, fesih ise ileriye etkili sonuç doğurmaktadır⁴¹³.

Sözleşmeden dönme ile sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, sözleşme geriye etkili olarak, sanki sözleşme hiç kurulmamış gibi ortadan kalkmaktadır⁴¹⁴. Dönme

⁴¹¹ Baygın, s. 118.

⁴¹² Eren, Borçlar Genel, s. 1289 vd.; Seliçi, Sona Erme, s. 128.

⁴¹³ Seliçi, Sona Erme, s. 119; Y. 15. HD., T. 14.01.2020, 2019/2492 E., 2020/71 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 15.06.2021).

⁴¹⁴ Selimoğlu, s. 687; Eren, Fikret, “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, Ankara, 1996, s. 85; Y. 15. HD., T. 17.03.2010, 2010/98 E., 2019/1538 K. (Öztürk /Gözütok, s. 390).

bildirimi kural olarak şekle tabi değildir, iş sahibine ulaştığı anda etki doğurmaktadır. Eser sözleşmesinin resmî şekle tabi tutulduğu sözleşmelerde dönme beyanı da aynı resmî şekle tabidir⁴¹⁵.

Dönme anına kadar ifa edilen edimler, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmektedir. Sözleşme konusu eserin dönme anına kadar meydana getirilen kısmının iadesi, aynî hak niteliğinde değildir, sözleşmeden doğan alacak hakkıdır⁴¹⁶.

Eser sözleşmesinden dönülmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olacağının değerlendirilmesi durumunda ise yüklenicinin sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır. Eser sözleşmesi feshedildiği takdirde, geleceğe etkili olarak sonuç doğurmaktadır. Bu doğrultuda, yüklenicinin eseri tamamlama borcu ve iş sahibinden bedel talep etme hakkı sona ermektedir⁴¹⁷.

Yüklenicinin sözleşmeyi feshetme beyanının iş sahibinin hâkimiyet alanına ulaşması ile borç ilişkisi sona ermektedir⁴¹⁸. Sözleşmenin fesih anına kadar meydana getirilen kısımlara karşılık gelen bedel yükleniciye ödenir⁴¹⁹. Bunun karşılığında, iş sahibi, o zamana kadar meydana getirilen eserin kendisine teslimini talep edebilir⁴²⁰.

⁴¹⁵ Y. 15. HD., T. 21.03.2006, 1712/1639 (Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 33); Y. 15. HD., T. 14.04.2008, 1276/2431 (Günay, Erhan, Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 42).

⁴¹⁶ Eren, Müteahhidin Borçları, s. 85.

⁴¹⁷ Eren, Sona Erme, s. 93.

⁴¹⁸ Seliçi, Sona Erme, s. 118; Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 35.

⁴¹⁹ Eren, Sona Erme, s. 94.

⁴²⁰ Eren, Sona Erme, s. 95.

Sözleşme konusu eserin büyük ölçüde tamamlanmış olması halinde sözleşmeden dönülmesi, o zamana kadar ifa edilmiş edimlerin iade edilmesini gerektireceğinden dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan sonuçlara yol açmaktadır. Böylesi durumlar dikkate alınarak ve taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek eser sözleşmesinin geleceğe etkili olarak sona erdirilmesi amacıyla yükleniciye TBK m. 480/II son cümlesi ile sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır⁴²¹. Öte yandan, dürüstlük kurallarının gerektirmediği durumlar bakımından eser sözleşmesinin sona erdirilmesi sözleşmeden dönme ile mümkündür⁴²².

d. Sözleşmede Ceza Koşulunun Kararlaştırılmış Olması

Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler Kısımında m. 179 hükmü uyarınca ceza koşulu düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça*

⁴²¹ Selimoğlu, s. 689.

⁴²² Selimoğlu, s. 690. Yargıtay, inşaat sözleşmelerinin ileriye etkili olarak feshi bakımından eserin yüksek oranda (en az %90 üzeri kısmının) fiziken tamamlanmış olması gerektiğini kabul etmektedir (Y. 14 HD., T. 01.04.2009, 1031/4125; Y. 15. HD., T. 28.09.2010, 3593/4847; Y. 15. HD., T. 21.07.2005, 2182/4441, Günay, s. 81 vd.). Anılan kabule göre, %90'lık kısmı meydana getirilen eser sözleşmelerinin sona erdirilmesi sözleşmeden dönme ile değil, sözleşmenin feshi ile mümkündür (Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 38). Ancak, TBK m. 480/II hükmü dikkate alındığında, büyük ölçüde tamamlanmış inşaat bakımından sözleşmenin sona erdirilmesi yerine sözleşmenin uyarlanması taraf menfaatine uygun düşebilir. Bu nedenle her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir” denilerek alacaklının sözleşme konusu edime kavuşması kuvvetlendirilmektedir⁴²³.

Ceza koşulu, tarafların, sözleşme konusu edimin ifasının hiç veya gereği gibi gerçekleştirilmemesi ihtimaline karşılık ödemeyi üstlendiği parasal edimdir⁴²⁴. Örneğin, sözleşme konusu eserin teslim zamanından geç bir tarihte tamamlanması ihtimaline karşılık yüklenicinin her geciken gün için belli bir ücreti iş sahibine ödemeyi taahhüt etmesi, ceza koşulu niteliğindedir. Taraflar, eser sözleşmesinden dönülmesini de ceza koşulu olarak kararlaştırabilmektedir⁴²⁵. Taraflar, yüklenicinin ceza koşulunu ödemek suretiyle sözleşmeden dönebileceğini kararlaştırmışsa dönme cezası söz konusudur⁴²⁶. Yüklenici, dönme cezasını iş sahibine ödeyerek sözleşmeden döndüğü takdirde, iş sahibi -eğer varsa- uğramış olduğu zararın tazminini talep edememektedir⁴²⁷.

İş sahibi, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı herhangi bir zarara uğramamış dahi olsa ceza koşulunu yükleniciden talep edebilmektedir⁴²⁸. Öte yandan, yüklenicinin eseri herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan ve ceza koşulu ödenmeden kabul edilmişse, iş sahibinin ceza koşulundan feragat ettiği anlaşılmaktadır⁴²⁹.

⁴²³ Eren, Borçlar Genel, s. 1209.

⁴²⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 1209; Y. 13. HD., T. 14.04.1981, 2018/2787 (Günay, s. 373).

⁴²⁵ Y. 15. HD., T. 28.09.2020, 2019/2345 E., 2020/2589 K.; Y. 15. HD., T. 14.09.2020, 2019/3122 E., 2020/2463 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e. 15.06.2021).

⁴²⁶ Günay, s. 373.

⁴²⁷ Y. 15. HD., T. 16.05.2012, 2011/6544 E., 2012/3435 K. (Öztürk /Gözütok, s. 421).

⁴²⁸ Günay, s. 373.

⁴²⁹ Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, s. 143; Günay, s. 374; Y. 15. HD., T. 10.11.2015, 2015/1567 E., 2015/5664 K. (Öztürk /Gözütok, s. 435).

B. İşsahibinin Haklarının Değerlendirilmesi

1. Eserin Meydana Getirilmesinden Sağlanan Menfaat Açısından Değerlendirilmesi

Öğretide, TBK m. 480/II hükmünün, yükleniciyi koruma amacının yanı sıra işsahibinin menfaatlerini de koruyucu bir düzenleme olup olmadığı tartışılmaktadır⁴³⁰. Öğretide, işsahibinin de bu düzenlemeyle koruma altına alındığı ifade edilmektedir⁴³¹. Madde hükmünde düzenlenen, öncelikli olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hakkının kullanılması, eser sözleşmesinin sona erdirilmesine kıyasen işsahibi açısından sözleşme konusu esere ulaşma sonucu doğuracağından işsahibi lehine de bir düzenleme içerdiği öğretilde kabul edilmektedir⁴³².

Gerçekten de işsahibi, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi amacıyla yüklenici ile sözleşme yapmaktadır. Sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü hallerin işsahibinin sözleşme konusu esere ulaşmasını doğrudan engelleyecek bir sonuç ortaya çıkarması, işverenin sözleşme kurma iradesiyle örtüşmemektedir. Bu sebeple, olağanüstü halin yüklenici sıfatında meydana getirdiği aşırı ifa güçlüğü'nün tarafların katlanabileceği bir oranda paylaşılması sonucunda işsahibinin sözleşme konusu eseri teslim alması kendi menfaatine olacaktır. Kanaatimizce, eBK 365/II hükmündeki uyarlama ya da fesih seçimlik hakkından farklı olarak, TBK m. 480/II hükmüyle getirilen dışlama ilkesi sayesinde sözleşmenin uyarlanmasına, sözleşmenin sona

⁴³⁰ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 119.

⁴³¹ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 119.

⁴³² Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 119.

erdirilmesi hakkından öncelik tanınarak sözleşmenin ayakta tutulmasının amaçlanması, yüklenici taraf yanında işsahibini de gözeten bir düzenleme niteliğindedir⁴³³.

2. Sözleşmenin Uyarlanması Talebinin Sözleşmenin Sona Erdirilmesi Hakkından Önce Kullanılması Açısından Değerlendirilmesi

Kanaatimizce, TBK m. 480/II hükmünün yürürlüğe girmesiyle yüklenicinin önce mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını talep etme, bu hak kullanılmadığı takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilmesi, işsahibine hukukî işlem güvenliği sağlamaktadır. Şöyle ki, eBK hükmü uyarınca yükleniciye tanınan sözleşmenin uyarlanması veya feshedilmesi yönündeki seçimlik haklar dolayısıyla işsahibinin öngöremediği bir zamanda ve şekilde sözleşme konusu eseri teslim alma menfaatinin ortadan kalkma riski mevcuttu. Ancak, TBK m. 480/II hükmünde öncelikli olarak yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını mahkemeden talep etmesi ve bu talep kabul edilmediği takdirde sözleşmeyi sona erdirmesi, işsahibine sözleşmenin akıbeti konusunda yol gösterici olabilmektedir.

⁴³³ eBK m. 365/II hükmünde yükleniciye uyarlama ya da sözleşmenin feshi yönünde seçimlik hakların tanınmadığı, sözleşme feshedilmeden önce mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasının talep edilmesi gerektiği görüşü yönünde bkz. Bilge, Koray, “İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 127.

3. İşsahibinin TBK m. 480/II Uyarınca Sözleşmeyi Sona Erdirebilip Erdiremeyeceği Açısından Değerlendirilmesi

TBK m. 480/II hükmünün işsahibine eser sözleşmesini sona erdirmeye hakkı tanıyıp tanımadığı öğretide tartışılmıştır⁴³⁴. Yüklenicinin hâkimden talep ettiği şekilde sözleşmenin uyarlanmasına karar verilmediği takdirde sözleşmenin sona erdirilmesi hakkı doğmaktadır. Anılan hakkın işsahibi tarafından kullanılıp kullanılmayacağı irdelenmelidir. Kanaatimizce, madde hükmünde bu hak yükleniciye tanınmaktadır. TBK m. 473, m. 475, m. 482 ve m. 484 hükümleri uyarınca işsahibinin, eser sözleşmesini sona erdirmeye hakkı mevcuttur. Dolayısıyla, işsahibinin TBK m. 480/II hükmü uyarınca eser sözleşmesinin sona erdirilmesi hakkı bulunmamaktadır.

4. İşsahibinin Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Etmesi Açısından Değerlendirilmesi

TBK m. 480/II hükmü uyarınca eser sözleşmesinin uyarlanmasını talep, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi hakları yalnızca yükleniciye tanınmaktadır. Öğretideki bir görüş uyarınca işsahibi, bu madde hükmü uyarınca sayılan hakları kıyasen de olsa kullanamaz⁴³⁵. Karşıt görüşe göre ise, sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü hallerin eserin meydana getirilmesi için yapılacak giderleri aşırı derecede düşürmesi sonucunda TBK m. 480/II ile yükleniciye tanınan haklar, kıyasen işsahibine de uygulanmalıdır⁴³⁶.

Öğretide katıldığımız görüş doğrultusunda, TBK m. 480/II hükmü, TBK m. 138 hükmünün eser sözleşmesi bakımından özel görünümünü teşkil etmesi sebebiyle,

⁴³⁴ Baygın, s. 128; Yıldırım, 84.

⁴³⁵ Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 154; Kocağa, s. 197.

⁴³⁶ Gürpınar, s. 154.

işsahibi kendi aleyhine gelişen olağanüstü haller sonucunda her ne kadar TBK m. 480/II hükmüne dayanamasa da genel hükümler uyarınca TBK m. 138 düzenlemesine dayanarak uyarılama hakkı talep etmesi mümkündür⁴³⁷. TBK m. 138 hükmünün uygulama alanı, eser sözleşmesi ile sınırlı değildir⁴³⁸. TBK m. 138 hükmü genel nitelikte düzenleme olması nedeniyle tüm sözleşmelere uygulanır. Aşırı ifa güçlüğü şartları oluştuğu takdirde, işsahibi de eser sözleşmesinin TBK m. 138 uyarınca uyarlanması talebinde bulunabilmektedir⁴³⁹.

Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü haller nedeniyle ifanın tamamlanması açısından yüklenici bedel artırım talebinde bulunabilse de, yüklenicinin bu hakkına kıyasen, işsahibi, olağanüstü haller nedeniyle masrafta azalma olduğu iddiasıyla bedelde indirim talep edememektedir⁴⁴⁰. TBK m. 480/III hükmünde bu durum düzenlenerek işsahibi bakımından bedelde indirim talep etme hakkı kaldırılarak, işsahibinin götürü bedele katlanma yükümlülüğü belirtilmiştir⁴⁴¹. Ancak kanaatimizce, sözleşme kurulduktan sonra karşılaşılan olağanüstü haller nedeniyle işsahibinin aşırı ifa güçlüğüne düşmesi karşısında yüklenicinin öngörebileceğinden fazla kâr elde edeceği

⁴³⁷ Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 316; Kocaağa, s. 197; Türker, s. 153; Doğan, s. 19; Gümüşsoy Karakurt, s. 757.

⁴³⁸ Gümüşsoy Karakurt, s. 756.

⁴³⁹ Kocaağa, s. 197; Baysal, 480. Madde, s. 482.

⁴⁴⁰ Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 119; Kocaağa, s. 195; Öz/Acar/Gökyayla/Develioğlu, s. 3769; Kaplan, Ücret Ödeme Borcu, s. 154.

⁴⁴¹ Öğretide, TBK m. 480/II hükmüyle yükleniciye tanınan bu hak karşılığında işsahibine de götürü bedelde indirim talebinin tanınmasının adalete uygun olacağını ifade edilmekte ve TBK m. 480/III hükmünü eleştirilmektedir (Erman, Beklenilmeyen Haller, s. 119, 120; Baygın, s. 130).

bir durumla karşılaşıyorsa, dürüstlük kuralları gereği işsahibinin TBK m. 480/III hükmüne rağmen, TBK m. 138 hükmü uyarınca bedelde indirim veya sözleşmenin uyarlanmasını talep etmesi mümkündür⁴⁴². Bu durumda, işsahibi açısından TBK m. 138 hükmü uyarınca aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hak ve yükümlülükler söz konusu olmaktadır. Böylelikle TBK m. 138 hükmü uyarınca işsahibinin, sözleşmenin uyarlanmasını talep etme ve sözleşmeyi sona erdirme hakları bulunmaktadır.



⁴⁴² Öğretide *Torun*, böylesi bir durumun meydana gelme ihtimalinin çok düşük olduğunu belirterek, bu durumu düzenleyen bir kanun hükmüne ihtiyaç duyulmadığını ifade etmektedir (Torun, II, s. 580).

SONUÇ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslim etme, işsahibinin ise eser karşılığında bedel ödeme borcunu üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim borcu, sözleşme konusu eseri meydana getirerek işsahibine teslim etmektir. Meydana getirilen eserin işsahibine teslim edilmesi anında edim ifa edildiği için, eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir.

İşsahibinin eser sözleşmesinden kaynaklanan aslî edim borcu sözleşme bedelini yükleniciye ödemektir. Bedel, götürü bedel veya yaklaşık bedel olarak belirlenebilir. Götürü bedel, TBK m. 480 hükmü ile düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, götürü bedel, eser henüz tamamlanmadan önce taraflarca kesin miktarla belirlenen bedel türüdür. TBK m. 480/I ve m. 480/III hükümleri, sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca, götürü bedelin değiştirilemezlik unsuru dikkate alınarak düzenlenmiştir. TBK m. 480/I hükmü uyarınca, beklenenden fazla masraf yapıldığından bahisle yüklenici, bedelin artırılmasını talep hakkını haiz değildir. Aynı doğrultuda düzenlenen TBK m. 480/III hükmü uyarınca, işsahibi de yüklenicinin beklenenden az masraf ve emek sarfı yaptığı iddiasıyla sözleşme bedelinin indirilmesini talep edemez.

Götürü bedel, sabit götürü bedel, sabit birim fiyatlı götürü bedel ve değişken götürü bedel olmak üzere üç şekilde belirlenebilir. Sabit götürü bedelde, sözleşmenin ifasıyla yüklenecek bedel önceden ve kesin olarak bellidir. Sabit birim fiyatlı götürü bedelde ise sözleşme bedeli, sözleşmenin kurulma anında kesin miktarla belirli değildir. Sabit birim fiyatlı götürü bedelde, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi sırasında kullanılacak kalemlerin birim başı fiyatı sözleşmenin kurulma anında kesin miktarla belirlidir. Eserin meydana getirilmesi sırasında bu kalemlerin sarf edildiği

miktar, başlangıçtaki birim bedel ile çarpılarak yükleniciye ödenecek sözleşme bedeli hesaplanır. Değişken götürü bedelde ise, götürü bedelin kesin olarak belirlenmesi unsuru, taraflarca sözleşmeye konulan kayıtla yumuşatılmaktadır. Böylelikle, taraflar sözleşmenin ifası sırasında karşılaşılabilecek ve bedelin değiştirilmesini gerektirecek hallerde, sözleşmedeki kayıt uyarınca bedel miktarını değiştirebilmektedir.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, taraflar sözleşmede belirledikleri unsurlara bağlı kalarak edimlerini ifa etmelidir. Ancak tarafların içinde bulunduğu koşullar, eserin meydana getirilme sürecinde öngöremedikleri veya öngörebildikleri halde göz önünde tutmadıkları şekilde değişebilir. Sözleşme kurulduktan sonra, öngörülemeyen veya öngörülebilir de göz önünde bulundurulmayan bir şekilde değişen koşullar, sözleşmenin kurulma anında eşit konumda bulunan taraflardan birini edimin ifasına katlanmasının beklenemeyeceği kadar ağır surette etkileyebilir. Sözleşmenin kurulma anında öngörülemeyen ve sözleşmenin ifasını etkileyen olağanüstü haller nedeniyle yüklenicinin sözleşmeye bağlı kalarak edimini ifa etmesini beklemek dürüstlük kurallarıyla örtüşmeyebilir.

TBK m. 138'de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü kurumu ile sözleşmedeki edimler dengesinin borçlu aleyhine, borçludan katlanmasının beklenemeyeceği surette bozulduğu durumlarda sözleşme tarafları arasındaki dengenin yeniden sağlanması amaçlanmaktadır. Borç ilişkilerine dair genel düzenleme niteliğinde olan TBK m. 138 hükmünün eser sözleşmesindeki yansıması TBK m. 480/II hükmüdür. TBK m. 480/II hükmü uyarınca, sözleşmeye bağlılık esasına istisna getirilerek sözleşmenin uyarlanması düzenlenmiştir.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca, götürü bedelle belirlenen eser sözleşmelerinde ifa güçlüğü yaşayan yüklenici, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilir. Yükleniciye tanınan sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkı, TBK m. 480/II

uyarınca düzenlenen şartlara tabi tutulmuştur. Eser sözleşmesinde götürü bedelin aşılması sebebiyle sözleşmenin uyarlanması açısından sayılan şartlar, kümülatiftir. Anılan şartlar uyarınca, yüklenicinin eser sözleşmesini talep etme hakkını kullanabilmesi için öncelikle, sözleşme bedelinin, götürü bedel usulünde belirlenmiş olması gerekir. Götürü bedel, kesin olması nedeniyle kural olarak, sözleşmede belirlenenden farklı bir miktarda ödenemez.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca, eser sözleşmesinin uyarlanmasının talep edilebilmesi için aranan ikinci şart, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebildiği halde taraflarca göz önünde tutulmayan olağanüstü bir durumun ortaya çıkmasıdır. Meydana gelen bu olay, öngörülemez ve beklenmedik olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, meydana gelen bu olağanüstü halin, mücbir sebep ile karıştırılmamasıdır. Mücbir sebep, ifayı imkânsız kılarken, sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren olağanüstü halde sözleşmenin ifası mümkündür. Bu kapsamda, 2020 senesinde tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisinin eser sözleşmesinde yüklenicinin ifasını ağır surette güçleştirmiş olması mümkündür. Ancak Covid-19 pandemisi sözleşmenin uyarlanması açısından genel bir kabul görmemeli, pandemi nedeniyle edim dengesinin değişikliği her somut olayda araştırılarak sözleşmenin uyarlanmasına sebep olup olmayacağı tespit edilmelidir. Salgın hastalığın yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan idari tedbirler nedeniyle iş faaliyeti engellenen yükleniciler bakımından Covid-19 pandemisi, sözleşmenin uyarlanmasını mümkün kılmaktadır. Buna karşılık, hastalığın olduğu bir ortamda sözleşmeye taraf olan yükleniciler bakımından eserin ifası sırasında hastalanmak, risk alanı içinde kabul edilerek sözleşmenin uyarlanması şartını gerçekleştirmemektedir.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca aranan diğer şartlar, eser sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelen olağanüstü halin, yüklenici sıfatında aşırı ifa güçlüğü yaratması,

meydana gelen bu olaydan yüklenicinin sorumlu tutulamaması, taraflarca sözleşmede TBK m. 480/II hükmüne başvurulamayacağının kararlaştırılmamış olması, eserin henüz tamamlanmamış olması ve yüklenici tarafından karşılaşılan ifa güçlüğü'nün iş sahibine bildirilmiş olmasıdır.

TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanması şartları oluştuğu takdirde yüklenici öncelikle mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını talep etmelidir. Öğretide, tarafların kendi aralarında anlaşarak sözleşme içeriğini değiştirmelerinden farklı olarak, bu talebin mahkemeye yöneltilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Mahkeme tarafından uyarlama şartlarının oluşmadığı veya sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmasının mümkün olmadığı ya da iş sahibinden beklenemeyeceğinin tespit edildiği durumlarda, yüklenicinin uyarlama talebi reddedilecektir.

Mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkı, yenilik doğurucu dava hakkı niteliğindedir. Bu nedenle, sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkının kullanılabilmesi bakımından mahkeme kararı gerekmektedir. Eser sözleşmesinin konu olabileceği ticari uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıkları açısından hukukumuzda arabuluculuk dava şartı öngörülmektedir. Arabuluculuk vasıtasıyla yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkını kullanıp kullanamayacağı konusu tartışmaya açıktır. Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşması halinde artık anlaşma konusu uyuşmazlık hakkında dava yöneltilmeyeceğinden bahisle, anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk sürecinde yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkını kullandığı kabul edilmelidir. Bu kabul doğrultusunda, TBK m. 480/II madde metninde yer alan “hâkimden istenir” ifadesi, arabuluculuk sürecini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Öte yandan, arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varamayan taraflar, uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyacağından anlaşamama halinde yüklenicinin sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkını kullandığı kabul edilemez.

Yüklenici, eser sözleşmesinin uyarlanmasını tahkim yargılaması ile de talep edebilir. Bu durumda tahkim yargılamasında verilen hüküm ile yüklenici bu hakkını kullanmış olmaktadır. Dolayısıyla, TBK m. 480/II madde metninde yer alan “hâkimden istenir” ifadesi, tahkim yargılamasını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Uyarlama talebi reddedilen yüklenici, TBK m. 480/II hükmü uyarınca sözleşmeyi sona erdirme hakkını kullanabilir. Anılan madde metninde sözleşmenin sona erdirilmesi dönme ve bunun dürüstlük kurallarıyla örtüşmediği hallerde fesih olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin sona erdirilmesi hakkı, yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğundan somut olayda dürüstlük kurallarının sözleşmenin feshini gerektirip gerektirmediğine yüklenicinin karar vermesi riskiyle karşılaşılmaktadır. Sözleşme taraflarından biri lehine sonuç doğmasının önüne geçilmesi amacıyla uyarlama talep edilen mahkemeye terditli olarak sözleşmenin sona erdirilmesi talebi yöneltilerek bu kanaat mahkeme yetkisine bırakılmalıdır.

TBK m. 480/II hükmü, yükleniciye tanınan hakları düzenlemektedir. İş sahibi, eser sözleşmesi nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düştüğü durumda bu hükme başvuramayacaktır. Ancak, iş sahibinin TBK m. 138 hükmü uyarınca sözleşmenin uyarlanmasını talep etmesinin önünde engel bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA*

ACAR, Hakan, “Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 109-135.

AKKURT, Sinan Sami, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 13-64.

ALTAŞ, Hüseyin, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. mad. 368)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002. (Altaş, Telef Olma)

ALTAŞ, Hüseyin, “İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK. Mad. 358)”, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 97-110.

ANKARA, İbrahim, **İlaç ve Eczacılık Hukuku**, Dora Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

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

ARIKAN, Mustafa, “Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları”, SÜHFD, C. 16, S. 2, 2008, s. 265-285.

* Birden fazla eseri bulunan veya aynı soyadı taşıyan yazarlara atıf yapıldığında, parantez içerisinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

AVCI, Ali, **“Eser (İstisna) Sözleşmesinde Şekil ve Bağlanan Sonuçlar”**, TAAD, Yıl 6, S. 21, 2015, s. 285-335. (Avcı, A.)

AYBAY, Mehmet Erdem, **“Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”**, MÜHF-HAD (Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı C. I), C. 22, S. 3, 2016, s. 323-347.

AYDEMİR, Efrail, **Hukukta 4 Kavram 4 Konu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

AYDOĞDU, Murat/YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, **Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

BAŞ SÜZEL, Ece/KURTULAN GÜNER, Gökçe, **“Covid-19 Yasalarının Bize Gösterdikleri: İmkânsızlık ve Uyarlama Düzenlemeleri Ne Kadar Yerinde?”**, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 239-259.

BAYGIN, Cem, **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Erzincan, 1999.

BAYRAMOĞLU, Necati Şükrü, **“Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması”**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

BAYSAL, Başak, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi”**, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 477-484. (Baysal, 480. Madde)

BAYSAL, Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması)

BİLEN, Cumhur İnan/GÜLER, Selin, “**Belirli Sözleşmelerin Döviz Cinsinden veya Dövizle Endeksli Olarak Düzenlenme Yasağı**”, Vergi Dünyası, Yıl 38, S. 447, 2018, s. 97-116.

BİLGE, Koray, “**İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

BÜYÜKAY, Yusuf, **Eser Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

DAYINLARLI, Kemal, “**Hardship Kavramının Eser Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirilmesi Üzerine Hukukî Mütalâa**”, Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, I. Cilt, Ankara, 2010, s. 653-688. (Dayınlarlı, Hardship)

DAYINLARLI, Kemal, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1998. (Dayınlarlı, Müşavir Mühendislik Sözleşmesi)

DAYINLARLI, Kemal, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2008. (Dayınlarlı, Temerrüt)

DAYINLARLI, Kemal, **İstisna Akdinin Ademi İfası ile İlgili Yargıtay Kararları**, Ankara, 1986. (Dayınlarlı, Yargıtay Kararları)

DAYINLARLI, Kemal, **İsviçre’de Hukuk Davalarına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2001. (Dayınlarlı, Federal Mahkeme İçtihatları)

- DAYINLARLI, Kemal, **Milletlerarası Tahkim Rehberi**, 2. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2017. (Dayınlarlı, Milletlerarası Tahkim)
- DAYINLARLI, Kemal, **Joint Venture Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007. (Dayınlarlı, Joint Venture)
- DEMİR, Banu, **Sürekli Eser Sözleşmeleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- DEMİRBAŞ, Harun, **“Yenilik Doğuran Haklar”** (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- DOĞAN, Gülmelahat, **“Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”**, TBB Dergisi, 2014 (111), s. 9-36.
- DUMAN, İlker Hasan, **İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Duman, Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi)
- DUMAN, İlker Hasan, **İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (Duman, Sözleşme Adaleti)
- EGEMEN, Erhan, **Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde Yargıtay Uygulaması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018. (Eren, Borçlar Genel)
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019. (Eren, Borçlar Özel)

- EREN, Fikret, “**Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 45-58. (Eren, İnşaat Sözleşmeleri)
- EREN, Fikret, “**İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları**”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 59-86. (Eren, Müteahhidin Borçları)
- EREN, Fikret, “**İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi**”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 87-103. (Eren, Sona Erme)
- EREN, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Ankara, 1975. (Eren, İlliyet Bağı)
- ERGEZEN, Muaz, **İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ERKAN, Vehbi Umut, **Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ERMAN, Hasan, **İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. (Erman, Beklenilmeyen Haller)
- ERMAN, Hasan, “**Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**”, İÜHFM, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 505-517. (Erman, Kat Karşılığı)

- GÖKYAYLA, K. Emre, “**Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu**”, Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S. 1, 2002, s. 785-803.
- GÖNEN, Doruk, **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- GÜLEÇ, Şafak, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, “**Eser Sözleşmesinin Değişen Koşullara Uyarlanması**”, İKÜHFD, C. 15, S. 2, 2016, s. 749-765. (Gümüşsoy Karakurt, Uyarlanma)
- GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017. (Gümüşsoy Karakurt, Borca Aykırılık)
- GÜNAY, Erhan, **Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Rehberi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- GÜRCAN, Merve, **Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- GÜRPINAR, Damla, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.
- HAKERİ, Hakan, **İlaç Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Hakeri, Tıp Hukuku)

HASTAOĞLU, Mustafa, “**İstisna Sözleşmesinde Keşif Bedelinin Aşılması**” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005.

KALPSÜZ, Turgut, “**İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları**”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Tıpkı Basım, BATİDER, Ankara, 1996, s. 337-379.

KAPLAN, İbrahim, **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Hâkimin Müdahalesi)

KAPLAN, İbrahim, **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Kaplan, Müşterek İş Ortaklığı)

KAPLAN, İbrahim, **İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri)

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, BATİDER, Ankara, 1996, s. 105-171. (Kaplan, Ücret Ödeme Borcu)

KAPLAN, İbrahim, “**İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar**”, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, s. 377-393.

KARAYALÇIN, Yaşar, **Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler «Hukukî Mütalâalar»**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Nu. 376, Ankara, 1975.

KAŞAK, Fahri Erdem, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

KAYA, Ümmühan, **“Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”**, MÜHF-HAD (Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı C. I), C. 22, S. 3, 2016, s. 1569-1593.

KAYAK, Sevgi, **“Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri”**, DEÜHFD, C. 20, S. 2, 2018, s. 239- 305.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

KOCAAĞA, Köksal, **İnşaat Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **“İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?”**, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000, s. 503-514.

KÖKEN, Çiğdem, **“Eser Sözleşmesinde Götürü Bedelin Aşılması”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

KULAKLI, Emrah, **Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

KULP, Zehra Betül, **“Aşırı İfa Güçlüğü (TBK m. 138)”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

KURŞAT, Zekeriya, **“Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”**, İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 143-166.
(Eser ve Vekalet Sözleşmeleri)

KURŞAT, Zekeriya, **İnşaat Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017. (Kurşat, İnşaat)

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

KURTULAN, Gökçe, **“Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması”**, BATİDER, C. 32, S. 3, 2016, s. 193-248.

MAMÜK, Damla, **“Eser Sözleşmesinde Götürü Bedel ve Sonuçları”** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

ÖZ, M. Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1989. (Öz, Eser Sözleşmesinden Dönme)

ÖZ, M. Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
(Öz, İnşaat Sözleşmesi)

ÖZ, Turgut/ACAR, Faruk/GÖKYAYLA, Emre/DEVELİOĞLU, H. Murat, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu**, Cilt 6, 7, 8 (Madde 393-649), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ÖZCAN, Cem, **“Covid-19'un Sözleşmelere Etkisi”**, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 229-238.

ÖZÇELİK, Barış, **“Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”**, AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 569-621.

- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.
- ÖZER, Tolga, “**Eser Sözleşmelerinde Götürü Bedel ve Bu Bedelin Uyarlanması**”, TAÜHFD, C. 1, S. 2, 2019, s. 185-212. (Özer, Tolga)
- ÖZER, Turan, **Özel Hukukta Mücbir Sebep Beklenmeyen Hal Covid-19 Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. (Özer, Turan)
- ÖZGAN, Ercan/ÖZGAN, İlknur, “**Analysis of the Effects of Covid-19 Pandemic Process on the Construction Sector**”, Inferences From the Covid-19 Pandemic A multidisciplinary Research, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 100-119.
- ÖZTÜRK, Muammer/GÖZÜTOK, Zeki, **Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- RÖSLER, Hannes, “**Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar**”, İÜHFM, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 353-364 (Çev. Tülay Aydın-Ünver).
- SEÇER, Öz, **Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatlı Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- SELİÇİ, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976. (Seliçi, Sona Erme)
- SELİÇİ, Özer, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978. (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu)

SELİMOĞLU, Engin, “**Eser Sözleşmesi ve Kavramlar**”, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, s. 685-693.

SEROZAN, Rona, “**Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Aarası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi**”, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000, s. 1013-1030.

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

SEROZAN, Rona, “**Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)**”, İÜHFM, C. LVIII, s. 1-2, 2000, s. 233-248. (Serozan, İfa Engelleri)

SEYMAN, Seda, “**Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Mücbir Sebep ve Basiretli Tacir İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi**”, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Covid-19 ve Hukuk Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 179-203.

ŞAHİN, Hale, **Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ŞENOCAK, Zarife, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II**, 4. Tıpkıbasımdan 5. Tıpkıbasım, İstanbul, 2010.

- TOPUZ, Seçkin, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- TORUN, Enis, **“İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (I)”**, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3, 1982, s. 410-427. (Torun, I)
- TORUN, Enis, **“İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) (II)”**, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 4, 1982, s. 567-584. (Torun, II)
- TUNÇ, Aybike, **“İş Sahibinin İfa Zamanasımından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md. 473/I)”**, EÜHFD, C. 11, S. 1, 2016, s. 253-269.
- TÜRKER, Güray, **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Aşırı İfa Güçlüğü”**, İBD, C. 87, S. 6, 2013.
- TÜZÜNER, Özlem/ÖZ, Kerem, **“Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi”**, ABD, Yıl 73, S. 2015/3, s. 423-470.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2019.
- YILDIRIM, Ahmet Cemil, **“Sözleşme Ekonomisinin Bozulmasıyla İlgili Kuramların Türk Hukuku'ndaki Uygulamaları ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü”**, EÜHFD, C. VII, S. 1-2, 2012, s. 65-92.
- YILMAZ, Süleyman, **“Dövizle Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı”**, AÜHFD, C. 59, S. 1, 2010, s. 131-174.

YÜCER, İpek, “**Impossibility in Turkish Law**”, GÜHFD, C. XIV, S. 2, 2010, s. 169-181.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

İTERNET KAYNAKLARI

GÖZLER, Kemal, “**Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine**”,
(<https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm>)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>

<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-tam-kapanma-tedbirleri-genelgesi-gonderildi>
Kazancı Bilgi Bankası

OĞUZ, Arzu, “**Covid 19, Mücbir Sebep ve Sözleşmelere Etkisi**”,
(<https://www.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/6/2020/04/Mu%CC%88cbir-sebep.pdf>)

ÖZET

Eser sözleşmesinin esaslı unsurları eser meydana getirilmesi ve bunun karşılığında bedel ödenmesidir. İş sahibinin aslı edim borcunu teşkil eden bedel ödeme borcu, sözleşmenin kurulma anında taraflarca götürü bedel olarak kararlaştırılabilir. Kural olarak değiştirilemez nitelikteki götürü bedel sayesinde iş sahibi, eserin ifasıyla yükleniciye ödemesi gereken miktarı, yüklenici de eserin ifası sonucunda hak edeceği bedeli, bedel borcunun muaccel hale gelmesinden önce bilme imkânına sahip olur.

Sözleşmenin kurulma anında öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar meydana gelir ve bu sebeple sözleşmedeki edim dengesi yüklenicinin katlanmasının beklenemeyeceği ölçüde bozulursa yüklenici, hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Çalışmada, Türk Borçlar Kanunu m. 480/II hükmü çerçevesinde yüklenicinin değişen koşullar sebebiyle götürü bedelli eser sözleşmesinin uyarlanmasını hangi şartlar altında talep edebileceği incelenmiştir.

Sözleşmenin uyarlanması talebiyle açılan davada mahkeme; yüklenicinin aynen ifa yükümlülüğüne katlanmasının beklenemeyeceği ve sözleşmenin uyarlanamayacağını takdir ederse yüklenici, eser sözleşmesini sona erdirmeye hakkını haizdir. Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesinin uyarlanması talebine öncelik verilerek ancak bunun mümkün olmadığı haller bakımından yükleniciye sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Eser sözleşmesi, götürü bedel, sözleşmenin uyarlanması, aşırı ifa güçlüğü, eser sözleşmesinin sona erdirilmesi.

ABSTRACT

The substantial elements of a work contract include the creation of a work and the payment of a consideration in return. The obligation to pay a consideration, as the primary obligation of the client, may be agreed by the parties as a lump sum price when concluding the contract. Through this lump sum price which is not alterable in principle, the client is aware, well in advance of the due date, of the amount that must be paid to the contractor upon completion of the work, whereas the contractor is similarly aware of the amount earned/accrued.

Where circumstances arise which parties have not foreseen or have foreseen but ignored when concluding the contract, and the balance of performance in the contract is tilted to an extent where the contractor cannot be expected to bear, the contractor may file a request for adaptation of contract with the court. This study examines under what circumstances a request for adaptation may be filed for a work contract of lump sum price due to changing conditions under Article 480/II of the Turkish Code of Obligations.

Where, for a lawsuit instituted with a request for adaptation of a work contract, the court decides that the contractor cannot be expected to bear the burden of specific performance and the contract cannot be adapted, the contractor is entitled to terminate the work contract. The Turkish Code of Obligations prioritizes the request for adaptation of a work contract, but entitles the contractor to terminate the contract for circumstances where adaptation is not possible.

Key Words: Work contract, lump sum price, adaptation of contract, hardship, termination of work contract.