

**İŞ SAHİBİNİN İFA ZAMANINDAN
ÖNCE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI
(TBK md. 473/I)**

*Arş. Gör. Aybike TUNÇ**

ÖZET

Eser sözleşmesinde işe zamanında başlamak ve işi zamanında teslim etmek yüklenicinin asli edim yükümlülükleri arasında yer alır. Kanun koyucunun açıkça düzenlemiş olduğu bu borç beraberinde sadakat ve özen yükümlülüklerini de getirmektedir. Bu sebeptendir ki kanun koyucu, işe zamanında başlamayarak ya da işi gerekli hızda icra etmeyerek özen ve sadakat yükümlülüklerine aykırı davranan yükleniciye karşı iş sahibine istisnai bir imkân tanımıştır. Yüklenicinin işe zamanında başlamamış olması ya da herhangi bir şekilde işi geciktirmesi sebebiyle işin zamanında tamamlanamayacağı açıkça anlaşılıyorsa iş sahibi vadeyi beklemezsizin sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Anahtar Kelimeler: İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, Eser Sözleşmesi, Yüklenici, İş Sahibi, Sözleşmeden Dönme.

ABSTRACT

Starting the work on the appropriate time and finishing it by the due date are contractor's principal obligations. This debt, which is formed clearly by the legislator, brings along the duty of loyalty and duty of care. Therefore the legislator formed an exceptional opportunity for the work owner against the contractor, who violates the duty of loyalty and duty of care. When the work is not started in time or delayed contrary to contract or delayed as it can not be certainly completed in time, the owner of work can repeal the contract without waiting due time.

Keywords: The Obligation of Starting The Work in Time and Continue, Work Contract, Contractor, Avoidance of Contract.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

I. GİRİŞ

Borçlar hukukunda kural olarak henüz muaccel olmayan bir borcun ihlalin-den söz edilemez¹. Alacaklı vadeden önce ifa talep etme hakkına da sahip olma-dığı için bu dönemde ileri sürülebilecek bir hakkın sözkonusu olmaması doğaldır. Ancak eser sözleşmeleri bakımından kanun özel bir düzenlemeye gitmiş ve TBK md.473/I (eBK md. 358/I) hükmü ile bazı koşulların gerçekleşmesi sonu-cu iş sahibine ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır². Ka-nun koyucu böylece, TBK md.473 hükmü ile eser sözleşmesinde yüklenicinin asıl borcu olan eser teslim borcuna dolaylı olarak bir borç daha eklemiştir. Yük-lenici, eser teslim borcunun yanı sıra eserin meydana getirilmesini de borçlan-maktadır ve bu düzenleme sayesinde yüklenici, asıl ifa borcu olan eseri teslim borcunun vadesi gelmeden temerrüde düşebilmektedir³.

YBK md.473/1 hükmü şu şekildedir: “Yüklenicinin işe zamanında başla-maması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahi-bine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahmin-lere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşıl-rsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleş-mededen dönebilir.” Şu halde, yüklenicinin işe zamanında başlamaması; sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi; iş sahibine yüklenemeyecek bir se-beple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun md. 358/1 hükmünde “fesih” terimini kullanıyor olması doktrinde burada geçmişe etkili bir dönme hakkının düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi⁴. Keza 6098 sayılı Kanun’da kanun koyucu eleştiriler çerçevesinde “fesih” teri-mini terk etmiş ve “dönme” terimi tercih etmiştir.

II. İŞ SAHİBİNE TANINMIŞ OLAN DÖNME HAKKININ ETKİSİ

Borçlar Kanunu’nun iş sahibine tanımış olduğu dönme hakkının hukuki et-kisi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Dönmenin borçtan

¹ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstan-bul 2009, sh. 130 vd.

² ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, sh. 47; ALTAŞ, Hüseyin, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK md. 358), Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, sh. 97-98.

³ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) c.II, İstanbul 2008, sh. 266; ATAMULU, İsmail, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014, sh. 55-56; BÜYÜKAY, YUSUF, Eser Sözleşmesi, Ankara 2014, sh. 89.

⁴ ÖZ, sh. 47.

kurtaran ve iade borcu doğuran etkisi bütün görüşlerde ortak olarak kabul edilmekle birlikte geri verme borcunun hukuki konusu; özellikle de daha önce ifa edilmiş edimlerin geri verilip verilmeyeceği noktasında ayrılıklar sözkonusudur⁵.

A. Klasik Dönme Görüşü

Klasik dönme görüşü gereğince dönme, borç ilişkisini geriye etkili olarak ortadan kaldırır⁶. Ancak dönme sonucu ortaya çıkan iade borcunun hukuki dayanacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Sebepsiz Zenginleşme Görüşüne göre dönme sözleşmeyi geçmişe etkili biçimde yıkıcı olarak ortadan kaldırmakta; hatta sözleşmeyi adeta butlan yaptırımı gibi bertaraf ve tasfiye etmektedir⁷. Bunun sonucu olarak da henüz yerine getirilmemiş edimler sönerken yerine getirilmiş edimler hukuksal nedenlerini kaybederler. Bu nedenle sözkonusu edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilmesi mümkündür⁸. Yargıtay'ın bu görüşü savunan bir kararı⁹ ise şu şekildedir: “Sözleşmenin geriye etkili feshi halinde; artık sözleşmeden hiçbir hak ve yükümlülük doğmaz ve doğmuş olanlar da sona erer. Yalnız sözleşmeyi bozan taraf değil, sözleşmenin taraflarından her biri yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınabilir ve yerine getirmiş olduğu edimleri de Borçlar Kanununun 63 ve izleyen maddeleri uyarınca sebepsiz mal edinme kurallarına göre isteyebilir.”

Yasal Borç İlişkisi Görüşü ise sebepsiz zenginleşme görüşü ile aynı esaslardan hareket etmekle birlikte alacaklının sebepsiz zenginleşme hükümlerinde öngörülen kısa zamanaşımı süresinden kurtarılmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle ki yasal borç ilişkisi görüşünü savunan yazarlar iade borçlarının kanundan doğan borçlar olduğunu, kanunda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği için 10 yıllık genel zamanaşımı süresine bağlı olduğunu ve iade taleplerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil TBK md. 125/III (eBK md. 108) hükmüne dayanması gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁰. Yargıtay da vermiş oldu-

⁵ AYAN, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, sh. 266.

⁶ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, sh. 504; ÖZ, sh. 34-35; DAYINLARLI, Kemal, Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003, sh. 75; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2011, sh. 548; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, sh. 1261.

⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1968, sh. 952; SEROZAN, Dönme, sh. 60.

⁸ SEROZAN, Dönme, sh. 60; AYAN, sh. 266; BUZ, Vedat, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, sh. 117; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 549; TUNÇOMAĞ, sh. 952.

⁹ 15. HD. 09.12.2004, 2003/7040 E, 2004/6389 K. (www.kazanci.com.tr) (Erişim 16.10.2010)

¹⁰ SEROZAN, Dönme, sh. 61-62; AYAN, sh. 267; BUZ, sh. 120; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 551.

ğu bir kararda¹¹ bu görüşü şu şekilde dile getirmiştir: “*Dava B.K.'nun 108'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmüne dayanan bir geri alma davasıdır. Son yıllarda İsviçre içtihatlarında dahi kabul edildiği üzere, bu geri alma alacağı(nın) ... müruru zamanı B.K.'nun 125'inci maddesi hükmünce 10 yıldır. Bu hukuki esas göz önünde tutulmadan davaya B.K.'nun 66'ncı maddesindeki müruru zamanın tatbik edilerek davanın reddi cihetine gidilmesi kanuna aykırıdır.*”

Aynı Etkili Dönme Görüşü klasik görüşlerin sonuncusu olup, diğerleri gibi sözleşme ilişkisinin dönme hakkının kullanılmasıyla geriye etkili olarak ortadan kalktığını kabul eder. Ancak, diğerlerinden farklı olarak bu görüşteki yazarlar sözleşme ilişkisinden kaynaklanan tasarruf işlemlerinin de bundan etkileneceğini söylemektedirler¹². Yani geçerliği temelde geçerli bir borçlandırıcı işlemi gerektirmeyen tasarruf işlemleri, dönme üzerine sebepsiz zenginleşme niteliği kazanırken, geçerliği temelde geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığına bağlı olan sebebe bağlı tasarruf işlemleriyle dönme ile geçersiz hale gelirler¹³.

B. Yeni Dönme Görüşü

Alman doktrininde oy birliği ile kabul edilen, İsviçre ve Türk doktrininde ise genel kabul gören bu görüş gereğince dönme, borç ilişkisini ne geriye ne de ileriye etkili olarak ortadan kaldırmaz. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliğine dokunmaksızın onu bir tasfiye sürecine sokar¹⁴. Dolayısıyla borç ilişkisi içerik ve yön değiştirerek tasfiye amacıyla varlığını sürdürmeye devam eder. Bu noktada iade borçları sözleşmeden doğan bir nitelik taşımaktadır¹⁵.

Yeni dönme görüşünü savunun yazarlar arasında ifa edilmemiş borçların akıbeti hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlar¹⁶ sözleşmeden dönülmesi halinde ifa edilmemiş borçların ileriye etkili olarak ortadan kalkacağını savunurken; karşıt görüşteki yazarlar¹⁷ bu durumda ifa edilmemiş borçların

¹¹ SEROZAN, Dönme, sh. 62; Yargıtay'ın aynı yöndeki başka bir kararı için bkz: 15. HD. 14.02.1996, E. 463, K. 821, Yargıtay Kararları Dergisi 1996/8, sh. 1269; HGK. 17.10.1962, E. 14, K. 35, KARAHASAN, M. R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, sh. 264.

¹² ÖZ, sh. 39; BUZ, sh. 121; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 550.

¹³ AYAN, sh. 267.

¹⁴ SEROZAN, Dönme, sh. 510-512; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 552; ÖZ, sh. 37; SELİÇİ, Ö., Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, sh. 210; SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, sh. 77; SEROZAN, İfa, sh. 232, N. 16, Yazar bu durumda verme borcunun geri verme borcuna dönüşeceğini ifade etmektedir.

¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, sh. 552; EREN, Genel, sh. 1261.

¹⁶ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 77; EREN, Genel, sh. 1261.

¹⁷ BUZ, sh. 123; SEROZAN, Dönme, sh. 545-546; SEROZAN, İfa, sh. 69; AYAN, sh. 268-269

ortadan kalkmayacağını, yalnızca borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayacak nitelikte bir def'i hakkına sahip olacağını savunmaktadırlar.

İfa edilmiş borçlar açısından herhangi bir görüş ayrılığı sözkonusu değildir. Bu borçlar açısından sözleşme içerik değiştirerek devam eder ve bu çerçevede ifa edilmiş olan edimler iade borcuna dönüşür¹⁸. Dolayısıyla ifa edilmiş borçların iadesi TBK md. 79-81 anlamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil; TBK md. 112 hükmü çerçevesinde sözleşmeden doğan borçlara ilişkin hükümlere tâbidir¹⁹.

III. TBK MD. 473/1 KURALININ ANLAMI VE KAPSAMINA SÖZLEŞMEDEN DÖNME DIŞINDAKİ BAZI HAKLARIN DA SOKULMASI TARTIŞMASI

Doktrinde TBK md. 473/1 hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde iş sahibinin borçlu temerrüdünden doğan hakları kullanıp kullanamayacağı hususunda bir ayrılık sözkonusudur. Baskın görüş²⁰ kanun hükmünün amacının yüklenicinin eseri icrada gecikmesi sonucu, teslimin de mutlaka gecikeceğinin anlaşılması halinde de iş sahibinin teslim zamanını beklemek zorunda olmaksızın yüklenicinin asıl borcu olan eseri teslimde temerrüde düşmesi halinde sahip olacağı haklara ifa tarihinden önce de sahip olmasını sağlamak olduğunu savunmaktadır. Bu görüşten hareket eden hukukçular, TBK md. 125/I-II (eBK md. 106/II) hükmünün tanıdığı olanakların tamamından iş sahibinin henüz eserin icrası safhasında yararlanabileceğini ifade etmektedirler ve ifanın kesin olarak reddi halinde iş görme ediminin cebr-i icrasının da mümkün olamayacağını ve bu sebeple de aynen ifa ve gecikme tazminatı taleplerinin bir sonuç doğurmayacağını kabul etmektedirler. Bu durumda iş sahibi ancak dönme ya da müs-pet zararını tazmin yollarından birini seçebilecektir²¹.

Savunulan bir diğer görüş²² ise TBK md. 125/I-II hükmünde öngörülen hakları kullanabilmek için yüklenicinin işe başlamış olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Bu görüşe göre ise ancak yüklenici eseri icraya hiç başlamamışsa temerrüt hükümlerine başvurulabilir; zira yüklenicinin eseri icraya hiç başlamamış olması edimi ifaya niyeti olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Fakat yükle-

¹⁸ SEROZAN, Dönme, sh. 545-546; SEROZAN, İfa, sh. 69; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 552; EREN, Genel, sh. 1261.

¹⁹ Örneğin, iade borcunda zamanaşımı açısından TBK md. 146 hükmü uygulama bulur ve 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. SEROZAN, Dönme, sh. 545-546; SEROZAN, İfa, sh. 69; OĞUZMAN/ÖZ, sh. 552.

²⁰ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 80; UYGUR, Turgut, İnşaat Hukuku Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi; Ankara 1993, sh. 188.

²¹ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 80.

²² ÖZ, sh. 49; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 81.

nici işe başlamış ama gecikmeler sözkonusu olmuşsa burada yüklenicinin ifaya niyeti olmadığından söz edilemez. Bu nedenledir ki iş sahibine yalnızca geçmişe etkili bir dönme hakkı tanınmalıdır²³. Birinci görüşü savunan hukukçular yapılan bu ayırımın temelden yoksun olduğunu ve yüklenici eseri icraya başlamış olsa da olmasa da iş sahibinin seçimlik haklarını kullanabileceğini söylemektedirler²⁴.

Öne sürülen üçüncü bir görüşe²⁵ göre md. 473/I hükmünde bir temerrüt durumu düzenlenmemiştir ve burada bir temerrüt hali öngörmek kavram karışıklığına yol açmaktan başka bir sonuç yaratmaz. Zira temerrüt ifası mümkün bir borcun kanun ve taraflarca öngörülen zamanda yerine getirilmemesi demektir. Bu nedenle temerrütten söz edebilmek için ortada muaccel bir borç olmalı, dolayısıyla alacaklı edimi talep edebilmeli ve bu amaçla borçluyu dava edebilmeli, son olarak da alacaklının bu talebine karşı hukuki bir engelin mevcut olmaması gerekmektedir²⁶. Oysaki TBK md. 473/I hükmünde düzenlenen durumda borç henüz muaccel olmamıştır, aksine burada borç muaccel olmadan önce alacaklının her ne surette olursa olsun borçluya karşı bir talepte bulunamayacağı kuralının istisnası düzenlenmiştir²⁷. Dolayısıyla iş sahibinin ifa zamanından önce sahip olduğu tek hak bir dönme hakkıdır. Eğer kanun koyucu bu hükümde eserin icrası aşamasında iş sahibine TBK md. 125/I-II'de öngörülen seçimlik hakları tanımayı amaçlasaydı sadece dönme hakkından söz etmez ya açık bir düzenleme getirir ya da temerrüt hükümlerine yollamada bulunurdu. Ayrıca iş sahibi zaten eserin tesliminde gecikmesi halinde yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK md. 123 vd. hükümlerini kullanma hakkına sahiptir. Bu nedenle eğer iş sahibi md. 473 hükmünde öngörülen sözleşme ihlalleri üzerine sözleşmeden dönmek ve menfi zararını tazmin ettirmek yerine müspet zararının tazminini talep ediyorsa borcun muaccel olmasını beklemelidir. Bununla birlikte burada düzenlenen yükümlülük ihlalini eserin imalindeki temerrüt olarak nitelendirmek de mümkündür²⁸. Bu görüşteki hukukçuların baskın görüşü eleştirdiği bir diğer nokta ise TBK md. 473 hükmünde öngörülen sözleşme ihlali hallerinde temerrüt hükümleri uygulanacaksa iş sahibine hala ifayı ve gecikmeden doğan zararının tazminini isteme hakkının da tanınması gerektiğidir. Hâlbuki ifa zamanından önce henüz edim borcu muaccel olmadığı için yüklenicinin işin gecikmesinden dolayı herhangi bir zararı tazmin yükümlülüğü

²³ ÖZ, sh. 49; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 81.

²⁴ TANDOĞAN, sh. 113; GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, sh. 159; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, sh. 252.

²⁵ TANDOĞAN, sh. 113.

²⁶ TANDOĞAN, sh. 113.

²⁷ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, İstisna Ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezaî Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD c. II s. I-II, sh. 9.

²⁸ OZANOĞLU, sh. 9.

doğmayacağı gibi bu dönem için cezai şart ya da temerrüt faizi dahi talep edilemez²⁹. Sözleşmede işin belirlenen sürede teslim edilmemesi halinde ödenecek bir cezai şart öngörülmüş olsa dahi iş sahibinin md. 473/I'e dayanarak sözleşmeden dönmesi halinde artık cezai şart talep edilemez³⁰.

Son olarak yüklenicinin kendi malzemesi ile kendi iş yerinde imal edeceği taşınır eserin teslimini konu alan sözleşmelerde ifa zamanından önce sözleşmeden dönülmesi konusundaki tartışmalara değinmek gerekmektedir. Bazı yazarlar tarafların böyle bir sözleşme yapmaları durumunda örtülü olarak ifa zamanından önce sözleşmeden dönme haklarını bertaraf ettiklerini; çünkü sözkonusu sözleşmelerde iş sahibinin eserin icrası konusunda herhangi bir denetim ya da talimat verme hakkı olmadığını ve eseri teslim borcunun işgörme ediminin önüne geçtiğini söylemektedirler³¹. Bu nedenle bu görüşü savunan yazarlara göre iş sahibi yükleniciyi ancak vadeden sonra temerrüde düşürerek sözleşmeden dönebilir; fakat sözleşme sadece bir eserin çeşitli parçalarının imal ve teslimine ya da bir şeyin işlenmesi ve tamirine ilişkinse iş görme faaliyeti hâlâ ön planda olduğu ve iş sahibinin denetleme/talimat verme yetkileri hâlâ devam ettiği için ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir³².

Aksi görüşteki yazarlar ise TBK md. 473/I hükmünde iş sahibinin yükleniciye talimat vermesi ya da denetlemesi şartı aranmadığı için iş sahibi yükleniciye karşı olacak durumda olmasa bile herhangi bir feragatin sözkonusu olmadığını söylemektedirler. Ayrıca bu yazarlara göre sözkonusu halde işgörme ediminin arka planda kaldığı iddiası da yerinde değildir. Aksine bu sözleşmelerde iş sahibine tanınan dönme hakkı daha büyük bir ihtiyacı karşılamaktadır³³.

IV. İFA ZAMANINDAN ÖNCE İŞ SAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN KOŞULLARI

A. Kusurun Şart Olmaması

TBK md. 473/I hükmü iş sahibinin ifa zamanından önce sözleşmeden dönebilmesi için kusur şartı aramamıştır; ancak bu dönme sebeplerinin yüklenicinin sözleşmeyi ihlal etmesi ile nedensellik bağı içerisinde bulunması gerektiği kuşkusuzdur³⁴. Dolayısıyla işe zamanında başlanmaması ve eserin icrasının

²⁹ ÖZ, sh. 49-50; TANDOĞAN, sh. 72.

³⁰ KARAHASAN, M. Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku C. I (İmar), İstanbul 1997, sh. 239.

³¹ TANDOĞAN, sh. 119; KARAHASAN, İmar, sh. 239.

³² TANDOĞAN, sh. 120.

³³ TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku c.II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1974, sh. 1009.

³⁴ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014, sh. 21; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, sh.

gecikmesine sebep olan hususlar yükleniciden bağımsız gerçekleşiyorsa iş sahibi ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz³⁵. Bu durum öğretide de sık sık dile getirilen en tipik örneği yapılan inşaatın temelinde önceden tahmin edilemeyen su ya da kaya çıkmasıdır³⁶. Bu halde iş sahibinin ifa zamanından önce sözleşmeden dönemeyeceği açıkça ortadadır. Aynı şekilde eser yükleniciye ya da yardımcı kişilerine isnat edilemeyen bir sebepten ötürü icra edilemiyor ya da eserin icrasında gecikmeler sözkonusu oluyorsa iş sahibinin ifa tarihinden önce sözleşmeden dönme hakkı doğmayacaktır. Zira bu halde yüklenicinin özen borcuna aykırı hareket ettiğinden ya da iş sahibinin ifanın gerçekleşeceğine olan güvenini sarstığından söz edilemez³⁷.

Eğer eserin icrasındaki gecikme iş sahibine isnat edilebilen sebeplerden kaynaklanıyorsa yine ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkının doğması sözkonusu olmayacaktır³⁸. Her ne kadar TBK md. 473/I hükmünde dönme hakkı sadece eserin ifa zamanına yetişemeyeceğinin anlaşılması hali için öngörülmüş olsa da doktrinde haklı olarak öne sürüldüğü üzere yüklenicinin işe zamanında başlamaması ve işi sözleşme hükümlerini ihlal ederek geciktirmesi hallerinde de bu şart aranacaktır³⁹. Sözkonusu kuralın temelinde herkesin kendi yarattığı sonuçlara katlanması (venire contra factum proprium) ilkesi yatmaktadır⁴⁰.

İş sahibinin sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucu TBK md. 473/I hükmünde öngörülen koşullar ortaya çıkmışsa elbette ki ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkının gündeme gelmesi mümkün değildir⁴¹. Örneğin malzemeleri sağlama borcunu üstlenen iş sahibinin bu borcu gereği gibi ya da hiç yerine getirmemesi halinde ya da proje ve talimatları vermesi gereken iş sahibinin bu hususlardaki hataları sebebiyle meydana gelen gecikmelerde ifa

302; ALTAŞ, sh. 98-99; ÖZ, sh. 52; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 81-82; TANDOĞAN, sh. 67; BÜYÜKAY, sh. 93; UYGUR, sh. 187; 15.HD. 27.10.2005, E.375, K.5775, (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi 29.11.2011).

³⁵ ALTAŞ, sh. 99; ÖZ, sh. 52; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82; TANDOĞAN, sh. 67; UYGUR, sh. 187; 15. HD. 26.11.2007, E. 5385, K. 7545; 15. HD. 07.03.2005, E. 7535, K.1259.

³⁶ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82.

³⁷ Örneğin yapılacak binanın sadece boyanması işini üzerine alan bir boyacı ustası inşaat faaliyetleri aksadığı, dolayısıyla zamanında tamamlanamadığı için işe başlayamazsa gecikme boyacı ustasına isnad edilemeyeceği için işsahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82; ÖZ, sh. 52; UYGUR, sh. 187.

³⁸ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, sh 630; BÜYÜKAY, sh. 93. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz: 15. HD. 10.06.1999 T. 1572/2448 K., KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2009, sh. 416 dn. 5; 15.HD. 11.03.1993, E. 3285, K. 1196, (www.kazanci.com.tr) (Erişim 16.10.2010)

³⁹ ÖZ, sh. 53; TANDOĞAN, sh. 68; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82; UYGUR, sh. 187.

⁴⁰ ÖZ, sh. 53.

⁴¹ 15. HD. 28.09.1999, E. 4952, K. 4899, (www.kazanci.com.tr) (Erişim 29.11.2011).

zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı doğmaz⁴². Dikkat edilmesi gereken husus her ne kadar kanun hükmünde “iş sahibinin kusuru olmaksızın” ifadesi kullanılmış olsa da burada mutlaka iş sahibinin kusuru yüzünden gecikmenin meydana gelmiş olmasının aranmaması gerektir. Zira hasta olduğu için elbise siparişi verdiği terziye gidemeyen kişide olduğu gibi kusuru olmasa da iş sahibine isnat edilebilen bir sebepten ötürü işe başlanamıyor ya da gecikiliyorsa ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz⁴³.

Buna karşın, iş sahibi yüklenicinin tehlike yaratan bir davranışını önlemek amacıyla eserin icrasına engel oluyorsa sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Zira burada her ne kadar işin başlamasına ya da yürütülmesine engel olan kişi iş sahibiymiş gibi görünse de esasında buna sebebiyet veren yüklenicinin kendisidir. Örneğin bir bina inşaatına girişen yüklenicinin hatalarından ötürü komşu yapılar zarar görüyorsa, iş sahibi sözkonusu tehlikeden ötürü çalışmaları durdurabilir ve bu gecikmeden yüklenici sorumlu olur⁴⁴. Ayrıca belirtilmelidir ki eserin icrasının gecikmesi iş sahibine isnat edilebilecek bir nedenden ya da dış nedenlerden kaynaklanıyor; ancak yüklenici bu konuda iş sahibini vaktinde uyarabilecekken bundan kaçınmışsa ve eğer iş sahibi zamanında uyarılsaydı sözkonusu gecikme önlenilecek durumdaysa yine ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı gündeme gelir⁴⁵. Ancak bu durumun sözkonusu olabilmesi için tehlikeyi önceden görebilmesi ve bu konuda iş sahibini uyarabilmesi yükleniciden beklenebilir olmalıdır. Zira bu durumda yüklenicinin iş sahibini uyarmaması özen borcunu ihlal anlamı taşır ve gecikmeden yüklenici sorumlu olur⁴⁶.

B. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması

1. Teslim Süresinin Belirlenmemiş Olması

Eserin teslimi tarihinin belirlenmemiş olması yüklenicinin işe dilediği zaman başlayabileceği anlamına gelmez⁴⁷. Bu tür sözleşmelerde eserin icrasına başlaması normal bir sürede bitirilmesi açısından önem taşıdığı için işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa derhal işe başlanılmalı ve çalışmalara ara verilmeksizin de-

⁴² Aynı şekilde işsahibinin işlerin yürütülmesi için yükleniciye vermesi gereken vekâletnameyi vermemesi halinde de ifa zamanından önce sözleşmeden dönebilme mümkün olmayacaktır. ÖZ, sh. 53; ALTAŞ, sh. 99; UYGUR, sh. 453; BÜYÜKAY, sh. 94.

⁴³ Anlaştığı mimar ya da mühendisin yapılacak inşaat projelerini kendisine teslim etmediği için projeleri yükleniciye veremeyen işsahibi de kusuru olmamasına rağmen sözleşmeden döne-meyecektir. ÖZ, sh. 53.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZ, sh. 54 dn 31.

⁴⁵ TANDOĞAN, sh. 67; ÖZ, sh. 54.

⁴⁶ ÖZ, sh. 54.

⁴⁷ KARATAŞ, sh. 416.

vam edilmelidir⁴⁸. İş sahibi işe başlamakta geciken yükleniciden derhal işe başlamasını isteyebilir. İhtara rağmen işe başlamayan yükleniciye TBK md. 123 (eBK md.106/I) hükmü gereğince uygun süre tanımak gerekmektedir⁴⁹. Ancak bu süre borçlu temerrüdünden farklı olarak “ifanın gerçekleşmesi için” değil “hazırlama faaliyetlerine girişilmesi için” verilir⁵⁰. Sürenin geçmesinin ardından iş sahibi TBK md.123 hükmünde öngörülen seçimlik haklarını kullanabilir.

Eser için malzeme alınması, proje çizilmesi ya da ruhsat almak için girişilen faaliyetler de kural olarak eserin icrasına başlanıldığı anlamı taşımaktadır⁵¹. Ancak istisna sözleşmesine konu olan eser “özel bir meydana getirme” niteliği taşıdığı için her somut olaya göre durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yüklenicinin işe zamanında başladığını söyleyebilmek için yapılan göstermelik işlere değil kalan süre zarfında işi tamamlayıp tamamlayamayacağına bakılması gerekmektedir. Yüklenicinin işe başlamak için girişmiş olduğu faaliyetler kötü niyetle iş sahibinin TBK md. 473/I’den kaynaklanan haklarını engellemeye yönelik olmamalıdır⁵². Yargıtay vermiş olduğu bir kararda henüz imalat aşamasına geçilmemiş olsa bile arsanın imar mevzuatı açısından engelsiz hale gelmesi için girişimlerde bulunan yükleniciye karşı “işe zamanında başlanılmadığı” iddiasına dayanılarak sözleşmeden dönülemeyeceğini; aksinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını hükmetmiştir⁵³.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin icra etmeyi taahhüt ettiği eserin niteliği ve özellikleri işin ne zaman bitirileceğinin belirlenmesinde bir ölçüt olabilir. Bu durumlarda işin niteliğinden teslim süresi tespit edilebilecektir. Örneğin bir terziye dikmesi için sipariş edilen bir elbise uygun bir sürede dikilip teslim edilmelidir. Ancak burada yükleniciye eseri meydana getirip teslim edebilmesi için gerekli zaman tanınmalı, bu süre de iş yaşamının gereklerine göre saptanmalıdır⁵⁴.

Konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken son husus ise taraflarca eserin tamamlanması için saptanan sürenin yüklenici işe başladıktan sonra başlayacağı kararlaştırılmışsa yüklenicinin işe hiç başlamaması üzerine işe zamanında baş-

⁴⁸ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, sh. 344; UYGUR, sh. 194; KARAHASAN, Borçlar, sh. 249-250; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2011, sh. 472.

⁴⁹ EREN, Özel, sh. 631; ARAL/AYRANCI, sh. 345; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, sh. 302; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, sh. 23; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82; DAYINLARLI, Kemal, İstisna Aktinin Ademi İfası İle İlgili Yargıtay Kararları (Yargıtay Kararları), Ankara 1986, sh. 25.

⁵⁰ ÖZ, sh. 56; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82.

⁵¹ KARATAŞ, sh. 417; ALTAŞ, sh. 100.

⁵² ALTAŞ; sh 100.

⁵³ ALTAŞ, sh. 100-101 dn. 16, Y 15. HD. 06.11.2002 T. 3513/4971.

⁵⁴ KARAHASAN, Borçlar, sh. 250; TANDOĞAN, sh. 118.

lanılmadığı gerekçesine dayanılarak sözleşmeden dönülebilmesi hususudur⁵⁵. Bu halde de eserin tamamlanması gereken tarih henüz belirli olmadığı için teslim süresi belirlenmemiş sözleşmelere ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulmalıdır. Ancak yüklenici işe başlamışsa iş sahibi yalnızca işin kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceğinin anlaşılması halinde sözleşmeden dönebilir⁵⁶.

2. Teslim Süresi Belirlenmiş Olması

Sözleşmede işe başlama tarihi kararlaştırılmışsa bu tarihte işe başlamayan yüklenici temerrüde düşer ve bu durumda TBK md.123 hükmü gereğince tanınan sürenin de işe başlamadan geçirilmesi halinde iş sahibinin temerrütten doğan yetkilerini kullanabilmesi mümkündür⁵⁷. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, eser teslim tarihinin belirlenmiş olduğu sözleşmelerde dahi yüklenici esere zamanında başlamamış olsa bile eseri zamanında teslim edebilecek durumda ise sözleşmenin bozulmaması gerektiğini ifade edilmektedir⁵⁸.

Sözleşmede işe başlama tarihi değil de eserin teslimi için bir süre öngörül-müşse artık iş sahibi işe zamanında başlanılmadığı gerekçesiyle sözleşmeyi feshedemez. Zira burada yüklenicinin işe zamanında başlama yükümlülüğünden değil eseri zamanında teslim borcundan söz edilmektedir⁵⁹. Yine sözleşmede taraflarca kısmi teslim, yani eserin belli bir bölümünün belirli zamanlarda teslim edilmesinin kararlaştırılması da mümkündür. Bu anlaşma sayesinde yüklenici işin tamamını bitirmeden belirli kısımlarını belirli zamanlarda teslim edeceğini taahhüt ettiği için öncelikle bir yükümlülük altına girmektedir. Ancak aynı zamanda sözkonusu anlaşma yüklenici için bir hak niteliği de taşımaktadır; zira bu anlaşma ile yüklenici iş sahibine karşı eserin kısım kısım teslim edilmesinin kararlaştırılmasından doğan bazı talep haklarını da ileri sürebilecektir. Fakat sözkonusu anlaşma kapsamında kısmi teslimlerinde objektif olarak yükümlülüklerine aykırı hareket edecek olursa yine TBK md. 473/I hükmü şartlarının oluşmuş olması koşulu ile uygulama alanı bulabilir⁶⁰. Bununla birlikte doktrinde

⁵⁵ ÖZ, sh. 55; ALTAŞ, sh. 100 dn. 11.

⁵⁶ GÖKYAYLA, Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, sh. 160; TANDĞAN, sh. 113; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, sh. 301; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, sh. 22; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, sh. 473.

⁵⁷ YÜCEL, Özge, Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Südürme Borcu, AÜHFD C.57 S.3, Ankara 2008, sh. 781; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82-83.

⁵⁸ Y 15.HD. T. 11.03.1993 E. 3285 K. 1196; Y 15.HD. T.21.04.1993 E.3812 K. 1371; Y 15.HD. T. 26.11.1974 E. 898 K. 1922; Y 15.HD. T. 1.2.1979 E. 110 K. 170; Y 15.HD. T. 15.9.1981, E. 1820, K. 1701. (www.kazanci.com.tr)

⁵⁹ ALTAŞ, sh. 100-101; ÖZ, sh. 56; ERGEZEN, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007, sh. 61.

⁶⁰ OZANOĞLU, sh. 6; KARATAŞ, sh. 120; AYAN, sh. 50.

sözleşmede işe başlanması için bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen yüklenicinin kalan sürede işi bitiremeyeceğinin aşikâr olduğu hallerde iş sahibinin bir seçimlik hakkı olduğunu söyleyen yazarlar da bulunmaktadır⁶¹. Bu durumda iş sahibi sözleşmede öngörülen süreyi bekleyip yükleniciyi temerrüde düşürebileceği ve temerrüt hükümlerinden yararlanabileceği gibi işe zamanında başlanmadığı gerekçesiyle sözleşmeden derhal dönebilir⁶².

C. Yüklenicinin Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olarak İş Geciktirmesi

Yüklenici işe zamanında başlamış; ancak işi aynı nitelikte iş yapan normal bir yükleniciden daha yavaş yürütmekte ise ya da eserin icrası için faaliyetlere başlamış fakat eser ortaya çıkmadan önce durdurmuşsa sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktiriyor demektir⁶³. Bu hallerde eseri teslim tarihi belirlenmemişse iş sahibi TBK md.473/I hükmüne dayanarak ifa zamanından önce sözleşmeden dönebilir; ancak bir vade kararlaştırılmışsa eserin öngörülen süre içerisinde tamamlanamayacağı kesin olarak anlaşılmadığı sürece sözleşmeden dönülemez⁶⁴. Ayrıca üzerinde durulması gerekir ki yüklenicinin işi benzer nitelikte işlere nazaran yavaş yürütmesi başlı başına bu koşulun gerçekleşmesi için yeterli değildir, durum somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin inşaatın yapıldığı arazinin elverişsiz olması nedeniyle çalışmalar yavaş sürüyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının varlığından söz edilemez. Buna karşın işi kolaylaştıracak bir durumun varlığı halinde yüklenici de iş sahibinin çalışmaları yavaş sürdüreceğini düşündüğünü belirterek işi hızlandırmaktan kaçınmaz⁶⁵.

TBK md.123 hükmünde öngörülen süre verme koşulunun burada nasıl uygulanacağı noktası da doktrinde tartışmalıdır. TBK md.473/I hükmünün özel bir temerrüt düzenlemesi olduğunu savunan hukukçulara göre⁶⁶ iş sahibi yükleniciye hızını beklenen seviyeye çıkarması halinde eserin icrasını tamamlamasına yetecek kadar bir süre tanınmalıdır; bu şekilde borçlu temerrüdünde olduğu gibi ifa için uygun bir süre verilmiş olmaktadır. Karşı görüşteki yazarlara⁶⁷ göreyse bu yaklaşım iş sahibinin işin yapılma hızından çok eserin ne zaman teslim edi-

⁶¹ ALTAŞ, sh. 101; ERGEZEN, sh. 61-62.

⁶² Karş. TANDOĞAN, sh. 118; ÖZ, sh. 52; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 82; UYGUR, sh. 453.

⁶³ EREN, Özel, sh. 630; ATAMULU, sh. 57; KARATAŞ, sh. 418-419, Y 15. HD. 25.10.2001 T. 2694/4801.

⁶⁴ ÖZ, sh. 57; AYAN, sh. 92.

⁶⁵ ATAŞ, sh. 102; ERGEZEN, sh. 62.

⁶⁶ SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 84; TANDOĞAN, sh. 118; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, sh. 473.

⁶⁷ ÖZ, sh. 58; TANDOĞAN, sh. 118; DAYINLARLI, Yargıtay Kararları, s. 76.

leceğine önem verdiği anlamına gelmektedir. Bu durum iş sahibinin ancak eserin kararlaştırılan tarihte teslim edilmemesi halinde sözleşmeden dönebileceği sonucunu doğurur. Hâlbuki bu husus ayrıca düzenlenen bir dönme sebebidir. Dolayısıyla burada iş sahibinin yükleniciye tanıdığı süre eserin icrasının tamamlanmasına yönelik değil çalışma hızının beklenen seviyeye yükselmesine yöneliktir. Yüklenici işi derhal hızlandırabilecek veyahut eserin icrası durmuşsa başlatabilecek konumdaysa iş sahibi kendisine bu yönde bir ihtarda bulunabilir. Ancak yüklenicinin beklenen hıza ulaşamayacağı açıkça anlaşılıyorsa TBK md.124 (eBK md.107) hükmüne kıyasen iş sahibi herhangi bir ihtar veya süre vermeye gerek duymaksızın sözleşmeden dönebilir⁶⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki iş sahibinin ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkını kullanmaması ifanın gecikmesini kabul ettiği yönünde örtülü bir irade beyanı olarak anlaşılmadığı sürece eseri teslim tarihi geldiğinde yükleniciyi temerrüde düşürmesine hatta seçimlik haklarından dönmeyi kullanmasına engel teşkil etmez⁶⁹.

D. İş sahibine Yüklenemeyecek Bir Sebep Ortaya Çıkan Gecikme Yüzünden Yüklenicinin İş Kararlaştırılan Zamanda Bitiremeyeceğinin Açıkça Anlaşılması

İş sahibinin TBK md. 473/I hükmüne dayanarak ifa zamanından önce sözleşmeden dönebileceği son durum ise yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halidir. Bu hüküm ancak eser teslim tarihinin belirlendiği sözleşmelerde uygulama alanı bulabilir. Zira eser teslim tarihinin belirlenmediği sözleşmelerde daha önce de belirtildiği gibi işe zamanında başlanılmaması ya da işin geciktirilmesi hallerinde sözleşmeden dönülebilir⁷⁰. Eser teslim tarihinin yanında işe başlama tarihi de sözleşme ile belirlenmişse bir fark olarak ispat yükü de yön değiştirir. İşin geciktirilmesi sebebiyle eserin öngörülen teslim tarihine yetişmeyeceği sebebiyle sözleşmeden dönülen hallerde ispat yükü iş sahibinin üzerinde iken işe başlama tarihinin sözleşme ile belirlendiği hallerde yüklenici işe öngörülen zamanda başladığını ispatla yükümlüdür⁷¹.

Doktrinde ayrıca eser teslim tarihi sözleşme ile belirlenmiş olmasa bile iş sahibinin yükleniciye tek yanlı olarak eserin belli bir tarihte teslim edilmesini istediğini bildirmesi halinde yine ifanın bu belirtilen tarihe yetişemeyeceğinin

⁶⁸ BÜYÜKAY, sh. 90; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 80.

⁶⁹ ÖZ, sh. 59; ALTAŞ, sh. 103-104.

⁷⁰ ÖZ, sh. 59; ALTAŞ, sh. 103; ERGEZEN, sh. 63; ARAL/AYRANCI, sh. 345; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 66; GÜMÜŞ, Kısa Ders Kitabı, sh. 301; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, sh.22.

⁷¹ ÖZ, sh. 60; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, sh. 83; BÜYÜKAY, sh. 91.

anlaşılması olmasının sözleşmeden dönülebilmesi için yeterli olduğunu öne süren yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara⁷² göre iş sahibi söz konusu beyanıyla sadece eserin teslimi tarihine önem verdiğini ortaya koymaktadır ve böyle bir durumun sonuçlarının farklı bir sonuca bağlanması md. 473/I hükmünün amacına ters düşer. Kuşkusuz iş sahibinin öngördüğü süre yüklenicinin eseri tamamlamasına yetebilecek nitelikte bir süre değilse hukuki bir bağlayıcılığı olmaz; ancak sözkonusu süre eserin tamamlanması için elverişli ise artık vade öngörülmüş gibi sonuca varılması gerekmektedir⁷³.

İş sahibinin yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği gerekçesine dayanarak sözleşmeden dönebilmesi için eserin icrasındaki gecikmenin öngörülen tarihte eserin teslimini kesinlikle imkânsız hale getirmiş olması gerekir⁷⁴. Keza Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir⁷⁵. Buna karşın hayatın olağan akışına göre eserin belirlenen tarihte teslimi mümkün değilse yüklenici bir takım varsayımsal kolaylıklar öne sürerek iş sahibinin sözleşmeden dönmelerini önleyemez; zira böyle bir davranış kötü niyet kavramı çerçevesinde değerlendirilecektir⁷⁶. Ayrıca belirtilmelidir ki eserin icrasının belirlenen tarihten çok az bir gecikmeyle tamamlanması mümkünse ve bu gecikme iş sahibi açısından önemli bir sakınca doğurmayacaksa dürüstlük kuralı gereği iş sahibinin sözleşmeden dönmemesinin mümkün olmaması gerekir⁷⁷. Yine Yargıtay içtihatlarında eserin büyük bir kısmının tamamlanmış olması halinde iş sahibinin md. 473/I hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebileceği ifade edilmektedir⁷⁸.

Yüklenicinin henüz sözleşmenin kurulma aşamasında eserin sözleşmede düzenlenen tarihte tesliminin mümkün olamayacağının öngörülebildiği iddiasıyla iş sahibinin sözleşmeden dönmeye engel olabilmesi de mümkün değildir. Zira yaptığı iş konusunda iş sahibinden daha bilgili olması beklenen yüklenici

⁷² ÖZ, sh. 60; BÜYÜKAY, sh. 91; EREN, Özel, sh. 629.

⁷³ GÖKYAYLA, sh. 197; ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2007, sh. 55-56.

⁷⁴ ALTAŞ, sh. 103; ERGEZEN, sh. 63-64; ÖZ, sh. 61.

⁷⁵ KARAHASAN, İmar, sh. 251.

⁷⁶ Örneğin yüklenici eserin icrasını devam ettirmeye yetecek mali güçten yoksun olmasına rağmen malzeme fiyatlarının büyük ölçüde düşeceğini ve böylece eseri teslim tarihine yetiştireceğini öne sürerek iş sahibinin sözleşmeden dönmelerini engelleyemez. 15. HD. 21.10.2002, E. 4195, K. 4758; 15. HD. 19.06.2002, E. 1031, K. 3313; 15. HD. 25.10.2011, E. 2694; K. 4801. (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi 29.11.2011) Bu doğrultuda bkz: ÖZ, sh. 61; ALTAŞ, sh. 104; ERGEZEN, sh. 63.

⁷⁷ ÖZ, sh. 61; BİLGE, sh. 252.

⁷⁸ Yargıtay eserin %74'ünün tamamlanmış olmasının iş sahibinin sözleşmeden dönmeye engel olmaya yeterli olduğunu kabul etmektedir. 15. HD. 01.02.2006, E. 6210, K.397; 15. HD. 06.11.2003, E. 1903, K. 5288; 15. HD. 07.05.2001, E. 548, K. 2453. (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi 29.11.2011)

sözleşme konusu eserin icrasını ne kadar sürede tamamlayacağını bilmeli ve süreyi bu doğrultuda ayarlamalıdır⁷⁹.

Eserin sözleşmede belirlenen tarihte teslim edilememesi hali sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan sebeplerden kaynaklanabileceği gibi sözleşme kurulmadan önce var olan sebeplerde de kaynaklanabilir. Her iki durumda da TBK md. 473/I hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmişse iş sahibi sözleşmeden ifa zamanından önce dönebilir⁸⁰.

SONUÇ

Eser sözleşmeleri sadece belli bir eserin teslimi değil aynı zamanda o eserin icrasının da borçlanıldığı sözleşmelerdir. Bu nedenle kanun koyucu iş sahibine yüklenicinin kusuru olmasa dahi işe zamanında başlamaması ya da işi geciktirmesi hallerinde bu durumun kendinden kaynaklanıyor olmaması koşuluyla sözleşmeden dönebilme imkânı tanımıştır.

Kanun, iş sahibine istisnai olarak muacceliyet şartı aranmaksızın dönme hakkı tanıdığı için baskın görüş gibi biz de burada temerrüd hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı, TBK md. 125 anlamında seçimlik haklardan yararlanmak isteyen iş sahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmek için muacceliyet tarihini beklemesi gerektiği görüşündeyiz.

İş sahibi, sahip olduğu dönme hakkı geriye etkili bir hak olduğu için sözleşmeden dönen iş sahibi ücret ödeme borcundan kurtulacak ve hatta daha önce ödediği ücretin iadesini talep edebilecektir. Bununla birlikte iş sahibi, sözleşmeden haksız olarak dönerse yüklenicinin müspet zararını tazminle yükümlü olur⁸¹.

⁷⁹ ALTAŞ, sh. 104; ERGEZEN, sh. 61-62; ÖZ, sh. 61.

⁸⁰ ALTAŞ, sh. 104; TANDOĞAN, sh. 115; GÖKYAYLA, sh. 162.

⁸¹ ARAL/AYRANCI, sh. 346.

KAYNAKÇA

- ALTAŞ, Hüseyin: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK MD: 358), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015.
- ATAMULU, İsmail: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara 2014.
- AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- BUZ, Vedat: Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2014.
- DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003.
- DAYINLARLI, Kemal: İstisna Aktinin Ademi İfası İle İlgili Yargıtay Kararları, Ankara 1986.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012. (Genel)
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015. (Özel)
- ERGEZEN, Muaz: İstisna sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.
- ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2007.
- GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015. (Kısa Ders Kitabı)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014. (Özel Hükümler)
- KARAHASAN, M. Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku Doktrin/ Yargıtay-Danıştay-Sayıştay Kararları / İlgili Mevzuat, C. I, İstanbul 1997. (İmar)
- KARAHASAN, M. Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri c. III, İstanbul 2004. (Borçlar)
- KARATAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2009.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2011.
- OZANOĞLU, H. Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHF Dergisi, C.III, S. I-II, Ankara 1999.
- ÖZ, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.

- SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978. (Müteahhidin Sorumluluğu)
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977. (Sürekli Borç İlişkileri)
- SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. (Dönme)
- SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009. (İfa)
- TANDOĞAN, Hâluk: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C. II, İstanbul 2008.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku C.II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1974.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1968.
- UYGUR, Turgut: İnşaat Hukuku Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Ankara 1993.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2011.
- YÜCEL, Özge: Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, AÜHFD C.57 S.3, Ankara 2008.