

İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI*

*Av. Zeynep Sümeyra BAŞARAN***

Öz

İnşaat sözleşmelerinde bir taşınmaz yapının inşaatı borcu altına giren yüklenici bu taşınmaz yapıyı tamamladıktan sonra zamanında teslim etme borcu altına da girmektedir. Eğer ifa zamanında yüklenici bu borcunu yerine getirmemezse belirli koşulların da gerçekleşmesi ile temerrüde düşer. Bunun sonucunda da iş sahibi temerrüden doğan haklarını kullanma imkanına sahip olur.

Bu makalede, yüklenicinin söz konusu borcu ifa zamanında yerine getirmemesi durumunda temerrüde düşmesinin koşulları Türk Borçlar Kanunu'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin 117 ve devamı maddeleri çerçevesinde madde başlıkları halinde sistematik olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

İnşaat sözleşmesi, yüklenici, temerrüt

* Bu çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İnşaat Hukuku dersinde sunulan seminer ödevinin Doç. Dr. Serkan **Ayan** ve bu dersi alan yüksek lisans öğrencilerinin değerleri görüşleri çerçevesinde düzenlenmiş halidir. Katkılarından dolayı Sayın Doç. Dr. Serkan **Ayan**'a ve dönem arkadaşlarıma teşekkür ederim.

** İzmir Barosu'na Kayıtlı Avukat

THE DEFAULT CONDITIONS OF CONTRACTOR IN CONSTRUCTION AGREEMENT

Abstract

In construction agreements, a contractor who incurs a debt of a construction of a real property after completing it also incurs a debt of delivering the construction in due time. If the contractor is not able to honor the conditions of the contract until due date, with the realization of certain circumstances the real property lapses being in default. Hereat, the business owner has the right to exercise his rights arising from the default.

In this article, the conditions of default in the case of that the contractor fails to fulfill the debt at the time of performance are systematically analyzed within the framework of the Article 117 and following items on the default of debtor of Turkish Code of Obligations.

Keywords

Construction agreement, contractor, default

GİRİŞ

Borçlar hukuku sözleşmelerinin bir türü olan eser sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu (TBK) 470 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 470. madde gereğince eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlenir. İnşaat sözleşmeleri açısından da müteahhit bir bina yapma borcu altına girmektedir. Yüklenicinin edimi burada bir taşınmaz yapının inşasına yöneliktir¹. Eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmeleri açısından da TBK madde 470 ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulur². Bu sebeple tarafların hak ve borçlarına ilişkin olan düzenlemeler de inşaat sözleşmesi açısından uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da yüklenicinin borçlarından biri eseri meydana getirerek teslim etme borcudur³. Yüklenici için eseri meydana getirmenin yanında eseri eksiksiz olarak teslim etme borcu da eser sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır⁴.

Teslim borcunun zamanını taraflar sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler. Şayet aralarında kararlaştırmamışlarsa TBK'nın 90. maddesi uygulama alanı bulur. Söz konusu madde gereğince *"İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur"*. Ancak burada sözleşmenin kurulması ile birlikte yüklenicinin teslim borcunun muaccel hale gelmesi sözleşmenin niteliğine uygun düşmeyeceğinden yükleniciye eseri meydana getirmesi ve teslim etmesi için makul süre tanınmalıdır⁵. Yüklenici eğer eseri teslim borcunu zamanında ifa etmezse belirli şartların gerçekleşmesi ile temerrüde

¹ **Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, (Seçkin), Ankara, 2008, s. 23.

² **Ayan**, s. 24.

³ **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2014, s. 496.

⁴ **Güleç**, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, (Yetkin), Ankara, 2009, s. 38.

⁵ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 502.

düşer⁶. Bu durum yüklenicinin inşaatı tamamlamaması veya tamamlamış olmasına rağmen henüz ifa etmemiş olması hallerinde karşımıza çıkar⁷. TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin olan kısmında temerrüde ilişkin koşullar özel olarak düzenlenmemiş olduğundan bu hususta TBK 117-125 arasında düzenlenmiş olan genel hükümler uygulama alanı bulur⁸.

Biz de bu çalışmamızda inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmesi için gerekli olan koşulların neler olduğunu Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde açıklayacağız.

I. YÜKLENİCİNİN BORCUNUN MUACCEL OLMASI

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereğince “*Muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*”. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere temerrütten bahsedebilmek için öncelikle borcun muaccel

⁶ Şahin, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Konya, 2012, s. 109.

⁷ Ayan, s. 92.

⁸ Seliçi, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), İstanbul, 1978, s. 69; Uçar, Ayhan: “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, AÜEHFD, Cilt: 5, Sayı: 1-4, 2001 s. 533, dn. 60; Yakuppur, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1.Baskı, (12 Levha Yayıncılık), İstanbul, 2009, s. 73; Şahin, s. 109. Ayrıca Yargıtay İBKG'nın vermiş olduğu bir kararda da bu husus kabul edilmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanunu'nda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108.) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanununun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı halde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğu göre, hakimin görevi, her şeyden önce bu hükümleri uygulamaktır. Az önce belirtildiği üzere, kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür.*” İBK, T. 25.1.1984, E.1983/3, K.1984/1. (www.kazanci.com).

hale gelmesi gerekir. Borcun muaccel olmasından anlaşılması gereken alacağın talep edilebilmesi için kanuni ve akti bir engelin kalmamasıdır⁹. Edimin muaccel hale gelmesi alacaklıya borçludan edimin ifasını talep ve dava etme yetkisi verir¹⁰.

İfa zamanının sözleşme ile kararlaştırılması mümkünken kanun tarafından belirlenmesi de mümkündür. Ayrıca bazı durumlarda ifa zamanı işin niteliğinden de anlaşılmaktadır. Eğer bunların hiçbiri söz konusu değilse derhal ifa kuralı uygulama alanı bulur. Bunların her biri ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. İfa Zamanının Sözleşme ile Belirlenmesi

Taraflar kendi aralarında yapmış oldukları bir anlaşma ile ifa zamanını belirlemiş olabilirler. Ancak sözleşmede ifa zamanının kararlaştırılması esaslı unsur teşkil etmediğinden ifa zamanına yer verilmemiş olması sözleşmenin geçersizliği sonucu doğurmaz¹¹. Genellikle ifa zamanına yönelik anlaşma sözleşmeden doğan borçlarda söz konusu olmaktadır. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme halinde de söz konusu anlaşma yapılabilir¹². İfa zamanı taraflarca açık olarak kararlaştırılabileceği gibi belirli bir olayın gerçekleşmesi üzerine ilave edilecek bir sürenin geçmesiyle teslim borcunun muaccel olacağı da kararlaştırılabilir¹³.

Tarafların kendi aralarında kararlaştırmış oldukları vade kesin vade olabileceği gibi kesin olmayan vade de olabilir. Eğer sözleşmenin içeriğinden alacaklının talebi olmadan borçlunun borcunu ne zaman ifa edeceği anlaşılıyorsa belirli vade; söz konusu ifa zamanının gelmesinin ardından alacaklı ek süre vermeye gerek olmaksızın aynen ifadan vazgeçebiliyorsa kesin vade

⁹ **Önen**, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975, s. 37.

¹⁰ **Havutçu**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları), İzmir, 1995, s. 24.

¹¹ **Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 89.

¹² **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2013, s. 549.

¹³ **Büyükcay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, (Yetkin), Ankara, 2013, s. 185.

söz konusu olur¹⁴. Kesin vade ile belirli vade arasındaki en önemli fark şudur: Kesin vadede eğer kararlaştırılan zamanda edim ifa edilmezse artık daha sonra bu edimin ifasının kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır ya da bu durum edimin mahiyetinden anlaşılmaktadır¹⁵. Ancak kesin olmayan vade söz konusu ise ifa zamanı geçmiş olsa bile edimin ifasını talep edebilmek mümkündür. Eğer bu şekilde vade tarihi sözleşmede belirlenmişse salt bu tarihin gelmesi ile yüklenicinin borcu muaccel hale gelir¹⁶ ayrıca bir muacceliyet bildirimine ve ifa talebine gerek yoktur¹⁷.

Eserin teslim tarihini belirleme hususu taraflardan birine bırakılmışsa bu hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir¹⁸. Eğer bu hak iş sahibine tanınmışsa inşaat sözleşmesinin niteliği gereği bu vadenin iş sahibi tarafından eserin tamamlanması için gereken makul bir süre sonu için belirlenmesi zorunlu kabul edilmelidir¹⁹. Yani iş sahibi somut olayın koşullarına göre basiretli bir yüklenici o işi yüklense idi ne kadar zamana ihtiyaç duyacaktıysa o kadarlık süre beklemelidir²⁰. Eğer teslim tarihini belirleme hususu yükleniciye bırakılmışsa yüklenici, işin niteliğine göre sözleşmenin kurulmasından sonra makul bir zamanda işe başlamalı ve en uygun zamanda imal faaliyetlerini tamamlayarak inşaatı teslim etmelidir²¹.

2. İfa Zamanının İşin Niteliğine Göre Belirlenmesi

Eserin teslim zamanı taraflarca açıkça tespit edilmediyse somut olayın özelliği dikkate alınarak işin niteliği, kapsamı ve dürüstlük kuralına göre

¹⁴ Ayan, s. 162-163.

¹⁵ Keskin, Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık”, GÜHFD, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2007, s. 212, dn. 16.

¹⁶ Öz, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (Yamaner Yayınevi), İstanbul, 2006, s. 126, (İnşaat); Büyükay, s. 185; Dirican, Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezaî Şart ve Yargıtay Uygulaması, (Vedat Kitapçılık), İstanbul, 2007, s. 42.

¹⁷ Öz, (İnşaat), s. 127.

¹⁸ Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, Cilt 2, (Beta), İstanbul, 2003, s. 891; Büyükay, s.187.

¹⁹ Öz, (İnşaat), s. 127.

²⁰ Erdaş, Bayram: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 43.

²¹ Uçar, s. 541.

teslim zamanı belirlenmelidir²². Ancak teslim zamanının belirlenmesi için öncelikle yüklenicinin inşaata başlaması için gereken zaman ve daha sonrasında inşaatın tamamlanması için gereken süre belirlenmeli ve teslim borcunun ne zaman muaccel hale geleceği buna göre tespit edilmelidir²³. Eğer sözleşmede teslim tarihi yerine inşaatın tamamlanması için gereken süre kararlaştırılmışsa bu durumda inşaatın tamamlanması borcu bu sürenin bitiminde muaccel hale gelir. Fakat bu durumda teslim borcunun ne zaman muaccel olacağı taraflar arasında belirlenmiş olmadığından TBK'nın 90. maddesinde yer alan derhal ifa kuralı uygulama alanı bulmalıdır²⁴. TBK madde 90 gereğince "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur". Ancak bu kuralın inşaat sözleşmeleri bakımından da doğrudan uygulanması hakkaniyete uygun düşmeyebilir. Bu sebeple kanun hükmünde de açıkça belirtildiği üzere hukuki ilişkinin özelliği gereği söz konusu derhal ifa kuralının inşaat sözleşmelerinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir²⁵. Özellikle inşaa-

²² **Ayan**, s. 101; **Büyükkay**, s. 186. Yargıtay da bir kararında teslim zamanının belirlenmesi ile ilgili şu ifadelerle yer vermiştir: "Taraflar arasında düzenlenen sözleşme içeriğinde yüklenicinin işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine dair herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, sözleşmede eserin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalat süresi içinde eseri tamamlamalıdır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu ve gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uygulama alanı bulur ve hakime olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, yasa ve sözleşmedeki kuralları tamamlayıcı işlevini yerine getirir. O halde, sözleşme konusu iş-eser'in teslimi gereken uygun sürenin belirlenmesi, eser bu süreden önce tamamlanmış olarak teslim olunmuş ise o teslim tarihinin saptanması zorunludur. Taraflarca eserin teslim süresinin belirlenmediği durumda, davalı-yükleniciye eserin teslimi için sınırsız bir sürenin tanınmış olduğu gibi bir anlam ortaya çıkar ki bunu da gerek sözleşme hukukunun ana ilkeleri ile ve gerekse de TMK'nun 2. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir." HGK, T. 21.3.2012, E. 2012/13-164, K. 2012/219. (www.kazanci.com)

²³ **Ayan**, s. 101.

²⁴ **Önen**, s. 38; **Ayan**, s. 100.

²⁵ **Öz**, (İnşaat), s. 126; **Ayan**, s. 100; **Erdaş**, s. 42.

tın yapısı ve boyutları bu hususta belirleyici rol oynar²⁶. Yüklenicinin inşaatı tamamlayıp teslim edebilmesi için belirli bir sürenin geçmesi gerektiği için sözleşmenin kurulduğu anda teslim borcunun muaccel hale gelmesinden bahsedilemez. Bu sebeple ancak sözleşmenin kurulmasından sonra objektif makul bir sürenin geçmesinden sonra iş sahibinin muacceliyet bildirimini ile birlikte teslim borcu muaccel hale gelir²⁷. Ancak burada bahsedilen muacceliyet bildirimini ile temerrüdün gerçekleşmesi için yapılması gereken temerrüt ihtarı birbirinden farklıdır²⁸. Temerrüt ihtarı ileride açıklanacağı üzere borcun muaccel olmasından sonra söz konusu olur.

İnşaatın ortalama ne kadar sürede tamamlanacağı somut olayın koşullarına göre, ortalama araç gereç ve iş gücü ile ne kadar sürede tamamlanması gerekiyorsa ona göre belirlenir²⁹. Ancak bu süre hesaplanırken olağanüstü durumların dikkate alınmaması gerekir. Dolayısıyla inşaatın hangi sürede tamamlanacağı belirlenirken sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve inşaatın gereken zamanda tamamlanmasına engel olan sebepler dikkate alınmamalıdır³⁰.

B. İnşaatı Teslim Süresinin Uzaması

Kural olarak sözleşme ile belirlenmiş olan yahut işin niteliğine göre tespit edilen vadenin gelmesi ile eğer yüklenici borcunu ifa etmemişse belirli şartların da gerçekleşmesi ile temerrüde düşer. Ancak inşaat sözleşmelerinde uzun bir süreç söz konusu olduğundan gecikmeyi haklı kılan bazı haller meydana gelebilir. Bu hallerde doktrinde inşaat süresinin ve borcun muacceliyetinin uzayacağı kabul edilmektedir³¹. Burada bahsedilen haklı sebepler edimin ifasındaki gecikmeyi borca aykırı olmaktan çıkardığından yüklenici bu durumlarda temerrüde düşmez³². Eğer gecikmeye sebep olan haller aynı

²⁶ Ayan, s. 101.

²⁷ Öz, (İnşaat), s. 126; Dirican, s. 42; Erdaş, s. 42.

²⁸ Öz, (İnşaat), s. 127.

²⁹ Uçar, s. 540; Ayan, s. 101.

³⁰ Ayan, s. 102.

³¹ Ayan, s. 104-105.

³² Kurt, s. 107.

zamanda borca aykırılık teşkil ediyorsa temerrüt gerçekleşir³³. Söz konusu haklı sebeplerin meydana gelmesi ile birlikte yüklenicinin herhangi bir talebine gerek olmaksızın teslim süresinin uzayacağı kabul edilmektedir³⁴. Ancak taraflar inşaat sözleşmesi ile sürenin uzatılabilmesi için yüklenicinin bu yöndeki bir talebini yazılı olarak ve belirli bir süre içinde iş sahibine ya da temsilcisine bildirmesi koşuluna yer vermiş olabilirler³⁵.

Muacceliyetin uzaması için bazı koşulların oluşması gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki ancak iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle sürenin uzaması söz konusu olur³⁶. Eğer yüklenicinin bazı davranışları sebebiyle ifada gecikme meydana geliyorsa artık temerrüt gerçekleşir. Süre uzatımına neden olan koşulları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- İnşaat süresi işlemeye başlamış olmalıdır,
- İnşaat olağan sürede tamamlanarak teslim edilmemiş olmalıdır,
- Teslimin zamanında gerçekleşmemesi iş sahibinden veya mücbir sebeplerden kaynaklanmalıdır,
- Yüklenicinin çalışma temposunu artırarak inşaatı zamanında teslim etme yükümlülüğü bulunmamalıdır,
- Yüklenici işi zamanında bitirememe tehlikesi olduğunu gecikmesizin iş sahibine bildirmelidir,
- Yüklenici bazı davranışlarıyla gecikme tehlikesini yüklenmemiş olmalıdır³⁷.

İnşaat alanındaki altyapıların kaldırılması, elektriğin kesilmesi, trafik vb. durumlar eğer inşaatın teslimini geciktirecekse buna iş sahibi katlanmalı

³³ Bu husus aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Bkz. “IV. İfa Etmemenin Borca Aykırı Olması” başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁴ **Ayan**, s. 105. Ancak Kaplan müteahhidin bu yönde iş sahibinden bir talepte bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. **Kaplan**, İbrahim: “İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, (Türkiye Barolar Birliği Yayını), Ankara, 1999, s. 382-383.

³⁵ **Kurt**, s. 102.

³⁶ **Ayan**, s. 108.

³⁷ **Ayan**, s. 110-145.

ve süre uzatımı söz konusu olmalıdır³⁸. Yine inşaat projeleri mühendisler tarafından hazırlandığından eğer bu projelerin hazırlanması aşamasında gecikme meydana gelirse süre uzatımı meydana gelir³⁹. İnşaatın yapılacağı arsanın iş sahibi tarafından teslim edilmesi gerektiği hallerde eğer iş sahibi bunun tesliminde gecikirse bu halde de süre uzatımı söz konusu olmaktadır⁴⁰.

C. Teslim Borcu Muaccel Olmadan Yüklenicinin Temerrüdüne İlişkin Hükümlerin Uygulanması

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri gereğince kural olarak temerrütten bahsedebilmek için öncelikle borcun muaccel hale gelmesi gerekir. Temerrüde ilişkin diğer koşulların da oluşması ile iş sahibi temerrütten doğan haklarını kullanma hakkında sahiptir. Ancak TBK'nın 473. maddesinde ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu madde ile henüz edimin ifası muaccel hale gelmemiş olmasına rağmen iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Doktrinde bu imkan erken dönme olarak adlandırılmaktadır⁴¹. Dolayısıyla maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde iş sahibi borcun muaccel hale gelmesini beklemeksizin temerrütten doğan haklarını kullanabilir⁴². Ancak bu hususta iki farklı görüşün olduğunu belirtmek gerekir. Bir görüşe göre 473. maddede belirtilen koşulların TBK'nın temerrüde ilişkin 117 vd. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da iş sahibi yalnızca sözleşmeden dönme hakkına değil temerrütten doğan diğer haklarını da kullanma imkanına sahiptir⁴³. Diğer bir görüşe göre ise TBK madde 473'te belirtilen koşul-

³⁸ **Kaplan**, s. 385.

³⁹ **Kaplan**, s. 388.

⁴⁰ **Kaplan**, s. 386.

⁴¹ **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2017, s. 770.

⁴² **Ayan**, s. 326.

⁴³ Bu yönde bkz. **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2017, s. 631, (Özel Hükümler); **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku, Cilt: 2, Özel Borç İlişkileri, 2. Bası, İstanbul, 1974, s. 519; **Seliçi**, s. 80; **Kurt**, s. 58.

ların meydana gelmesi halinde iş sahibi ancak sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Zira maddede sözleşmeden dönme dışındaki bir haktan söz edilmemiştir⁴⁴. Eğer iş sahibi temerrüden doğan haklarını kullanmak istiyorsa yüklenicinin borcu muaccel olana kadar beklemelidir⁴⁵.

2. Koşulları

TBK'nın 473. maddesine göre eseri teslim borcu henüz muaccel hale gelmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için üç adet seçimlik koşulun⁴⁶ meydana gelmesi gerekir. Bu koşulları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Yüklenici işe zamanında başlamamalıdır,
- Yüklenici sözleşme koşullarına aykırı olarak işi geciktirmelidir,
- İş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılmalıdır.

Söz konusu maddede yer alan imkândan yararlanabilmek için kararlaştırılan zamanda inşaatın tamamlanmasının olanaksız olması muhakkak gerekli değildir. Zira ilk iki halde olanaksızlaşmasının gerekmediği açıkça belirtilmiştir⁴⁷. İşe başlama tarihi sözleşme ile kararlaştırılmış buna rağmen yüklenici işe başlamakta gecikmişse iş sahibi madde 473'ten doğan haklarını kullanabilir⁴⁸. Eğer inşaat sözleşmesinde sadece inşaatın ne zaman teslim edileceği kararlaştırılmış fakat inşaata ne zaman başlanacağı kararlaştırılmamışsa işin niteliğinden veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça yüklenici işe derhal başlamalıdır⁴⁹. Eğer belirlenen teslim tarihine kadar inşaatın tamamlanamayacağını anlaşılırsa 473. madde uygulama alanı bulacaktır⁵⁰.

⁴⁴ Bu yönde bkz. **Öz**, (İnşaat), s. 114; **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Kazancı), İstanbul, 1989 (Dönme), s. 48.

⁴⁵ **Öz**, (Dönme), s. 50.

⁴⁶ **Ayan**, s. 328.

⁴⁷ **Ayan**, s. 329.

⁴⁸ **Öz**, (İnşaat), s. 117; **Altaş**, Hüseyin: "İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK. mad. 358)", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 100.

⁴⁹ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 772.

⁵⁰ **Ayan**, s. 332; **Altaş**, s. 101.

Ancak Yargıtay yalnızca işe geç başlamayı söz konusu imkândan faydalanabilmek için yeterli görmemekte yüklenici işe geç başlasa dahi işin zamanında tamamlanma olanağı bulunduğu sürece sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacağına hükmetmektedir⁵¹. Her ne kadar yalnızca inşaatın vadesinde tamamlanamayacağı durumlar için belirtilmiş olsa da işe geç başlama veya işi geciktirme hallerinde de dönme hakkının kullanılabilmesi için iş sahibine yüklenemeyecek sebeplerle bu durumların meydana gelmesi gerekir⁵².

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması inşaat sözleşmesi çerçevesinde meydana getireceği taşınmaz yapıyı sözleşmede kararlaştırılan zamanda teslim edemeyeceği anlamını taşıdığından vadeyi beklemeksizin iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkündür. Böyle bir durumda temerrüt hükümlerine başvurabilmek için iş sahibinden teslim tarihini beklemesini istemek TMK madde 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder⁵³.

Yüklenicinin inşaat ruhsatı veya temel üst ruhsatı alması gerekirken bunları almada gecikmesi durumunda da 473. maddeye başvurabilmek mümkündür⁵⁴. Yine inşaat ruhsatının alınması üzerine yüklenicinin derhal inşaatı başlamasının zorunlu olduğu sözleşmede kararlaştırılmış ancak ruhsat alınmasına rağmen yüklenici henüz inşaatı başlamamışsa iş sahibi herhangi bir ihtar gerekmez 473/1 hükmüne başvurabilir⁵⁵. Maddede her ne kadar iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikmeden bahsedilse

⁵¹ Bu yöndeki bir kararında Yargıtay şu ifadelerle yer vermiştir: “...İşe başlama ve bitirme tarihlerinin açıkça tespit edilmiş olduğu bir sözleşmede müteahhidin işe geç başlamış olması tayin edilen tarihte işi bitirmek imkânı olduğu sürece, iş sahibine sözleşmeyi feshetme hakkını vermez; borçluya taahhüdünü ifa etmek hususunda iyiniyet kurallarına göre muhtaç olduğu zamanı bırakmak gerekir.” 15. HD. T. 18.9.1973, 15/54. (Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Bası, (Der Yayınları), İstanbul, 2007, s. 70, dn.41) Yine Öz'e göre ifa için vade kararlaştırılmışsa işe başlanmaması veya işin yavaşlatılması iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı vermez. İş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için söz konusu vade tarihine kadar yüklenicinin inşaatı tamamlanmasının imkânsız hale gelmesi gerekir. Bkz. Öz, (İnşaat), s. 120.

⁵² Selici, s. 81; Öz, (Dönme), s. 53.

⁵³ Şahin, s. 171.

⁵⁴ Ayan, s. 333; Kurt, s. 92.

⁵⁵ Ayan, s. 341.

de işin görülmesine engel olan veya yavaşlatan sebepler iş sahibinin faaliyet alanından kaynaklansa da eğer yüklenici bunlar hakkında uygun zamanda iş sahibine uyarıda bulunsaydı söz konusu gecikme meydana gelmeyecekti ise yine iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir⁵⁶. Bu durum genellikle tacir konumunda olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bir sonucudur.

Taraflar arasında ifa zamanı kararlaştırılmışsa inşaatın bu tarihte bitirilemeyeceğinin anlaşılması iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı verir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 358. maddesinin 1. fıkrasında iş sahibinin kusuru dışında gecikme meydana gelmesi aranıyordu. Yeni borçlar kanunu ile bu ifade "iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme" olarak değiştirilmiştir. Eski metinde kusurdan bahsedilmesine rağmen doktrinde bu ifadenin iş sahibine yüklenemeyecek gecikme olarak anlaşılması gerektiği ifade ediliyordu. Dolayısıyla gecikmede iş sahibi kusurlu olmasa da plan ve projeleri zamanında hazırlamaması, yükleniciye yapılması gereken ödemeleri zamanında yapmaması, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa paylarını devretmemesi hallerinde dönme hakkını kullanamaz⁵⁷. Öz'e göre yalnızca inşaatın ifa zamanına yetişmeyeceğinin anlaşılması dönme hakkının kullanılması için yeterli değildir. Eğer faaliyetlerini hızlandırması halinde inşaatın tamamlanması mümkünse iş sahibi dönme hakkını kullanamaz. Yine inşaatın vade tarihinde tamamlanamayacağı anlaşılıyor ancak çok az bir gecikme ile tamamlanması mümkünse ve bu gecikme iş sahibi için önemli bir sakınca doğurmuyorsa bu durumda iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz⁵⁸.

Her ne kadar maddede açıkça ifade edilmiş olmasa da temerrüde ilişkin genel hükümlerdeki koşullar burada da aranmalı ve 473. maddede yer alan imkandan yararlanılabilmesi için işe devam etmesi ve tamamlanması hususunda yükleniciye ihtar çekilmeli ve süre verilmelidir⁵⁹. Ancak tıpkı seçimlik hakların kullanılmasında olduğu gibi süre verilmesi faydasızsa, kesin vade varsa, yüklenici edimini ifa etmeyeceğini açık olarak ifade etmişse bu

⁵⁶ Öz, (İnşaat), s. 116.

⁵⁷ Erman, s. 72.

⁵⁸ Öz, (İnşaat), s. 121. Bu yönde bkz. Altaş, s. 104.

⁵⁹ Selici, s. 80; Erman, s. 73.

hallerde artık süre verilmesine gerek yoktur⁶⁰. İnşaatın teslim zamanının kararlaştırılmış olduğu sözleşmelerde inşaatın söz konusu tarihte bitirilmesine kesin olarak imkân yoksa bu durumda da süre verilmesine gerek yoktur⁶¹.

II. İFANIN MÜMKÜN OLMASI

Borcun ifasındaki her gecikme temerrüt oluşturmaz⁶². İfada gecikme meydana gelmesine rağmen ifanın da mümkün olması gerekir. Kanunda temerrüt için gereken şartlarda açıkça buna yer verilmemiş olmasına rağmen işin niteliği gereği bu şart aranmalıdır. Çünkü eğer ifa zamanından önce edimin ifası imkansızlaşırsa temerrüde ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacak ifa imkansızlığına ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır⁶³. İfa imkansızlığında yüklenicinin kusuru olsa da olmasa da temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır⁶⁴. Kusurun bulunup bulunmaması temerrüdün sonuçları açısından önem arz eder. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki yalnızca objektif ifa imkansızlığı halinde söz konusu durum meydana gelir. Subjektif ifa imkansızlığının varlığı temerrüdün gerçekleşmesini engellemez⁶⁵. Örneğin yüklenicinin içinde bulunduğu ekonomik durum sebebiyle inşaatı tamamlayamaması halinde subjektif imkânsızlık söz konusudur. Dolayısıyla böyle bir durumun meydana gelmesi temerrüdü engellemez. Temerrüde engel olan imkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olması

⁶⁰ **Şahin**, s. 175. Öz'e göre TBK m. 473'te tanınan hak temerrüt ile ilgili olmadığından kural olarak dönme hakkının kullanılabilmesi için ihtaraya gerek yoktur. Ancak işe başlamada gecikme sebebiyle dönme hakkı kullanılacaksa hazırlama faaliyetlerine girişilmesi için yükleniciye süre verilmesi gerekir. **Öz**, (İnşaat), s. 117.

⁶¹ **Erman**, s. 74.

⁶² **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 13. Bası, (Vedat Kitapçılık), İstanbul, 2015, s. 455.

⁶³ **Akkanat**, Halil: "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 16. Tandoğan'a göre ifanın kusurlu olarak imkansız hale gelmiş olması ve dar anlamda gereği gibi ifada bulunulmaması hallerinde temerrüdün uygulanması mümkün değildir. Bkz. **Tandoğan**, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları), Ankara, 1961, s. 470.

⁶⁴ **Öz**, (İnşaat), s. 127; **Dirican**, s. 46.

⁶⁵ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2017, s. 1115, (Genel Hükümler); **Havutçu**, s. 24.

gerekir. Eğer sözleşmenin kurulması sırasında objektif imkânsızlık mevcutsa sözleşme geçersizdir⁶⁶. Şayet sözleşmenin kurulması sırasında edimin ifası subjektif olarak imkansızsa bu halde sözleşme geçersiz değildir. Yüklenici kendisinin bu işi yapamayacağını bildiği halde sözleşmeyi imzalamışsa kusurlu sayılır. Bu sebeple iş sahibi TBK'nın 112. maddesine dayanarak zararının tazminini talep edebilir. Aynı şekilde sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen subjektif imkansızlık halinde de iş sahibi tazminat talep edebilir⁶⁷. Dolayısıyla temerrüde engel olan imkansızlık hali sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen objektif imkansızlıktır.

Ayrıca temerrüde engel olan ifa imkansızlığının sürekli nitelikte olmasının gerekli olup olmadığı da belirlenmelidir. Kural olarak geçici ifa imkansızlığı sadece ifanın gecikmesine sebep olur, imkansızlık hükümlerinin uygulanmasına sebep olmaz. Örneğin inşaat planındaki veya inşaat iznindeki bir hata nedeniyle ya da imar planındaki değişiklik nedeniyle inşaat geçici olarak idare tarafından durdurulmuşsa bu halde sözleşme ilişkisi sona ermez⁶⁸. Dolayısıyla geçici ifa imkansızlığı söz konusu ise imkansızlık hükümleri değil temerrüt hükümleri uygulama alanı bulur⁶⁹. Ancak ifanın belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesi gerekiyorsa veya ifa zamanı alacaklı bakımından önem arz ediyorsa geçici ifa imkansızlığı söz konusu olsa da bu durum kesin ifa imkansızlığı olarak kabul edilir ve borcun sona ermesine neden olur⁷⁰. Aynı şekilde geçici durumun ne zaman sona ereceği öngörülemiyor ve bu durum hukuki ilişkinin amacını tehlikeye sokuyorsa bu durumda da sürekli ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır⁷¹. Dolayısıyla bu hallerde temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmaz.

Temerrüt gerçekleşikten sonra ifa imkansızlığı meydana gelirse yine temerrüt sona erer ancak geçmişe etkili olarak temerrüdün sonuçları ortadan

⁶⁶ **Önen**, s. 36; **Selimoğlu**, Yaşar Engin: İstisnâ (Eser) Sözleşmesi, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2010, s. 224; **Ayan**, s. 155.

⁶⁷ **Selimoğlu**, s. 225.

⁶⁸ **Ayan**, s. 156, dn. 255. Ayrıca bu yönde bkz. **Keskin**, s. 224.

⁶⁹ **Keskin**, s. 225; **Kurt**, s. 138, dn.486.

⁷⁰ **Akkanat**, s. 18.

⁷¹ **Ayan**, s. 156, dn. 255.

kalkmaz. Bu durumda yüklenici temerrüt tarihinden imkansızlığın meydana geldiği tarihe kadar geçen süre için sorumlu olur⁷².

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatı tamamlayamayacağını veya teslimi gerçekleştiremeyeceğini bildirmesi durumunda imkansızlığa ilişkin hükümlerin mi yoksa temerrüde ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı tartışmalıdır. Yüklenicinin sözleşme ile bağlı olmadığını veya sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi; hata, hile, tehdit veya gabin sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiğini veya iş sahibinin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden döndüğünü bildirmesi; ekonomik durumunun bozulması sebebiyle inşaatı tamamlayamayacağını bildirmesi veya inşaatı yarım bırakarak inşaat alanını terk etmesi hallerinde artık inşaatı tamamlamama iradesine sahip olduğu anlaşılabilir⁷³. Bir görüşe göre yapma borçlarında borçlu kesin olarak borcunu ifa etmeyeceğini bildiriyorsa bu durumda imkansızlık hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekir⁷⁴. Ancak baskın görüşe göre bu halde imkansızlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Eğer yüklenicinin şahsı dikkate alınarak yapılmış bir inşaat sözleşmesi bulunuyorsa ifa etmeme iradesinin açıkça ortaya konulması durumunda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu halde iş sahibinin temerrüt hükümlerine başvurabilmesi için borcun muaccel olacağı tarihe kadar beklemesi ve muacceliyet üzerine ihtar ve ek süre gereksizce temerrütten doğan haklarını kullanması gerekir⁷⁵. Ayrıca böyle bir durumda TBK'nın 473. maddesinin de uygulama alanı bulması mümkündür. Söz konusu maddeye göre "*Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir*". TBK'nın eser sözleşmesine

⁷² Oğuzman/Öz, s. 464; Öz, (İnşaat), s. 128; Akkanat, s. 16

⁷³ Ayan, s. 159.

⁷⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 463, dn. 438.

⁷⁵ Ayan, s. 160. Ayrıca bu hususta Önen'e göre borç muaccel hale gelmeden önce borçlu kesin olarak ifada bulunmayacağını ifade etse de bu durumun muacceliyet ve temerrüt üzerinde etkisi olmaz. Borçlu böyle bir beyanda bulursa da vadeye kadar borcunu ifa edebilir. Bkz. Önen, s. 40-41.

özgü olarak düzenlemiş olduğu bu açık hüküm sebebiyle yüklenicinin açıkça işi tamamlamayacağını bildirmesi halinde de iş sahibi borcun muaccel olmasını beklemeksizin temerrüt hükümlerine başvurabilir⁷⁶.

Doktrinde bir görüş kesin vadeyi “mutlak kesin vade” ve “nisbi kesin vade” olarak ikiye ayırmakta, mutlak kesin vadenin olduğu durumlarda edimin ifa edilmemesinin sonucunda temerrüt hükümlerinin değil imkansızlığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁷⁷.

Ayrıca ifanın mümkün olup olmadığı hususunda bir tereddüt varsa ifa imkansızlığına ilişkin kuralların uygulama alanı bulması gerekir. Eğer taraflardan biri ifanın hala mümkün olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir⁷⁸.

III. EDİMİN ZAMANINDA İFA EDİLMEMESİ

Temerrütten bahsedebilmenin bir diğer koşulu eserin teslim edilmemiş olmasıdır. Teslim, yüklenicinin asli edim yükümlülüğünü oluşturur⁷⁹. Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da farklı maddelerde teslim borcuna dair düzenlemelere yer verilmiştir⁸⁰. TBK madde 473/1, 474/1, 475/1, 478/1, 479/1, 2; 483/1, 2 bu maddeler arasında sayılabilir⁸¹. Eser sözleşmesinde teslim, taraflar arasında eser sözleşmesinin hükümlerine göre yüklenici tarafından meydana getirilmiş olan eserin iş sahibine veya onun yetkilendirdiği

⁷⁶ **Ayan**, s. 160; **Şahin**, s. 114.

⁷⁷ **Keskin**, s. 223. Yine Oğuzman/Öz bu hususta mutlak kesin vade nisbi kesin vade ayırımına gitmemiş ancak bir borç için tayin edilen ifa zamanı borcun ifasının gerçekleştirilebileceği yegâne zaman dilimini ifade ediyorsa bu durumda ifanın gecikmesi halinde ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 455.

⁷⁸ **Önen**, s. 37.

⁷⁹ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 622. Yargıtay da bir kararında yüklenicinin teslim borcuna ilişkin olarak şu ifadelere yer vermiştir: “Eser sözleşmelerinde kural olarak yüklenici işinin ehli ve basiretli bir iş adamı olarak yükümlendiği imalâtı fen ve sanat kurallarına, sözleşmeye, amacına uygun tamamlayarak teslim etmek zorundadır. Bu sorumluluğu işin uzmanı sayılan yüklenicinin özen borcunun sonucudur.” 15. HD. T. 27.1.2016; E. 2015/5200, K. 2016/459. (www.kazanci.com)

⁸⁰ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 621.

⁸¹ **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 621; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 772.

kişiye usulüne uygun olarak sunulup verilmesi ya da kullanıma hazır olduğunun bildirilmesi halinde gerçekleşir⁸². Taşınır eserlere ilişkin sözleşmelerden farklı olarak inşaat sözleşmesinde teslim zilyetliğin devri suretiyle değil, yüklenici tarafından ifa iradesiyle iş sahibine inşaatın tamamlandığının bildirilmesi ile gerçekleşir⁸³. Söz konusu bildirim açık olabileceği gibi örtülü olarak da gerçekleştirilebilir⁸⁴. Bildirim henüz yapılmamış olmasına rağmen inşaat iş sahibi tarafından kullanılmaya başlanırsa yine inşaatın teslim edildiği kabul edilir⁸⁵. Eğer inşaat iş sahibin arsasına yapılıyorsa yüklenicinin inşaatı eksiksiz olarak tamamladıktan sonra taşınmazdan çekilerek iş sahibinin her açıdan hazır olarak ondan yararlanmasına terk etmesi halinde ancak ifa söz konusu olur. Fakat bazı durumlarda iş sahibine bu hususta yapılacak bir bildirim de aranır. Şayet yüklenici tamamlanmış olan inşaatı iş sahibinin anlayacağı şekilde onun tasarrufuna bırakmışsa artık bildirim gerektirmez⁸⁶.

Inşaatın tamamlanıp yüklenici tarafından terk edilmesi ile birlikte teslimin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Ancak *Ayan*'a göre işin tamamlanıp arsanın terk edilmesi her zaman teslimin gerçekleştiği anlamına gelmemelidir. Dürüstlük kuralının gerekleri ve somut olayın koşulları dikkate alındığında yüklenicinin inşaat alanını terk ettiğinin iş sahibi tarafından öğrenilmesi teslim anı olarak kabul edilebilir⁸⁷.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslim, yüklenicinin iş sahibi ile aralarındaki anlaşmaya göre arsa sahibine ait bağımsız bölümleri iskân ruhsatı alınmış olarak veya alınmadan anahtar teslimi ile gerçekleşir⁸⁸. Ayrıca belirtilmelidir ki iş sahibi, yapı ruhsatının alınmamış olması sebebiyle de yükleniciyi temerrüde düşürebilir⁸⁹. Ancak bunun için sözleşme ile yapı

⁸² **Dayınlarlı**, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, (Dayınlarlı Hukuk Yayınları), Ankara, 1988, s. 26.

⁸³ **Ayan**, s. 52; **Uçar**, s. 529.

⁸⁴ **Ayan**, s. 53; **Uçar**, s. 529.

⁸⁵ **Seliçi**, s. 37.

⁸⁶ **Öz**, (İnşaat), s. 129.

⁸⁷ **Ayan**, s. 53, dn. 155.

⁸⁸ **Selimoğlu**, s. 232.

⁸⁹ **Bilge**, Koray: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 36.

kullanma izni alma yükümlülüğü yükleniciye yüklenmiş olmalıdır⁹⁰. Şayet inşaatın teslim edilmiş olması için anahtarların iş sahibine teslim edilmesi gerekiyor ancak iş sahibi haklı bir sebep olmaksızın bunları teslim almaktan kaçınıyorsa bu durumda TBK'nın alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerine başvurulabilir. Dolayısıyla TBK madde 107/1 gereğince yüklenicinin anahtarları tevdi etmesi ile teslim gerçekleşmiş sayılır⁹¹.

İnşaat sözleşmelerinde edimin ifa edilmemesi genellikle inşaatın tamamlanmamış olması sebebiyle teslim edilmemesi şeklinde karşımıza çıkar. Ancak istisnaen yapı tamamlanmış olmasına rağmen teslim edilmemiş de olabilir⁹². Teslim gerçekleşmemiş olduğu sürece yüklenici borcunu ifa etmiş sayılmayacağından inşaat tamamlanmış olsa da henüz teslim gerçekleşmemişse yüklenicinin temerrüdü söz konusu olur⁹³. Eserin tamamlanmasından tarafların sözleşmede kararlaştırmış olduğu bütün işlerin bitirilmiş olması anlaşılmaktadır⁹⁴.

Yapı tamamlanmış olsa da bu iş için taşınmazda kurulan barakalar, şantiyeler, yapının içine ve dışına yayılan malzemeler ve araçlar, kum, tuğla gibi atıklar tamamen kaldırılıp temizlenmemişse ifa yine gerçekleşmiş sayılmaz. Eğer bu işlerin yapılması gecikirse yine yüklenicinin temerrüdü söz konusu olur. Ancak yapıyı kullanmayı engellemeyen önemsiz atıkları varsa bunların temizlenmemiş olması yüklenicinin temerrüdünü gerektirmez⁹⁵.

Taraflar kendi aralarında yapmış oldukları bir sözleşme ile inşaatın tesliminin hangi şekilde yapılacağını kararlaştırmışlarsa inşaat tamamlanmış

⁹⁰ **Ayan**, s. 69. Öz ise yapının bitmesine ve yapı kullanma izninin alınmasına hiçbir engel olmamasına rağmen müteahhidin yapı kullanma izni almaması durumunda hukuki ayıbın olduğunu ifade etmiş ve bu halde iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurması gerektiğini savunmuş ve iş sahibinin burada yapıyı kullanmasının hukuken yasak olduğunu ileri sürerek müteahhidi temerrüde düşüremeyeceğini ileri sürmüştür. Ancak yazar yapı bitmediği için kullanma izni alınmıyorsa bu halde artık yüklenicinin temerrüdünden bahsedileceğini savunmuştur. Bkz. **Öz**, (İnşaat), s. 131-132.

⁹¹ **Eren**, Özel Hükümler, s. 622; **Ayan**, s. 54.

⁹² **Ayan**, s. 154.

⁹³ **Ayan**, s. 154; **Yakuppur**, s. 83.

⁹⁴ **Seliçi**, s. 40.

⁹⁵ **Öz**, (İnşaat), s. 130.

olsa da sözleşmede yer alan şart gerçekleşmeden ifa gerçekleşmiş olmayacak dolayısıyla iş sahibi yükleniciyi temerrüde düşürebilecektir⁹⁶.

Hiç ifa etmeme ile ayıplı ifa arasındaki farkın da bu noktada ortaya konulması gerekir. Kural olarak alacaklının ayıplı ifayı kabul etmeme hakkı olmasına rağmen inşaat sözleşmeleri açısından özel ağırlığa sahip bir ayıp bulunmadıkça iş sahibinin ifayı kabulden kaçınma hakkı yoktur. Eğer iş sahibi ifayı kabul etmişse bu durumda artık temerrütten değil ayıplı ifadan bahsetmek gerekir. Bu halde temerrüde ilişkin değil ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere gitmek gerekir⁹⁷. Ancak bazı durumlarda iş sahibinin ayıplı ifayı kabul etmeme hakkı bulunmaktadır. Bunlardan ilki inşaatla önemli bir ayıbın bulunması, diğeri ise bu ayıptan dolayı yüklenicinin sorumlu olmasıdır. Eğer bu koşullar mevcutsa iş sahibi ayıplı inşaatı teslim almaktan kaçınabilir ve bu halde teslim gerçekleşmemiş olacağından yüklenicinin temerrüdü hükümlerine başvurulabilir⁹⁸.

Ayrıca yapının tam olarak tamamlanmadığı, bazı eksikliklerin bulunduğu durumlarda iş sahibinin teslimden kaçınıp kaçınamayacağını tespiti de yüklenicinin temerrüdü açısından önem arz etmektedir. *Ayan*'ın da belirtmiş olduğu üzere burada eksikliğin önemine göre bir ayırımın yapılması yerinde olacaktır. Eğer önemsiz ve küçük eksiklikler bulunuyorsa iş sahibinin eseri teslim almama hakkı bulunmamaktadır. Ancak somut olayın özelliklerine ve işin niteliğine göre önemli eksiklikler bulunuyorsa dürüstlük kuralı gereği artık teslimi kabul etmesi iş sahibinden beklenemeyecektir. Şayet orta derecedeki önemde bir eksiklik varsa artık burada iş sahibinin teslim alma iradesine sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Eğer iş sahibi kabul etmeme iradesini ortaya koymamışsa artık teslimin gerçekleştiği kabul edilmelidir⁹⁹.

Edimin ifa edilip edilmediği hususunda taraflar arasında ihtilaf meydana gelirse yüklenici ifada bulunduğunu ispat etmelidir¹⁰⁰. Ancak inşaatla

⁹⁶ **Öz**, (İnşaat), s. 130.

⁹⁷ **Öz**, (İnşaat), s. 131; **Ayan**, s. 154.

⁹⁸ **Ayan**, s. 58.

⁹⁹ **Ayan**, s. 66-69.

¹⁰⁰ **Dayımlarlı**, s. 30; **Ayan**, s. 81.

eksiklikler olmasına rağmen iş sahibi teslim almışsa burada artık yüklenicinin eksiksiz olarak inşaatı tamamlayarak teslim ettiği kabul edilir ve bu hususta ihtilaf meydana gelmesi halinde iş sahibi tarafından bunun aksinin ispat edilmesi gerekir¹⁰¹.

IV. İŞ SAHİBİNİN İHTARDA BULUNMASI

A. Genel Olarak İhtar ve Hukuki Niteliği

TBK madde 117/1 “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*” demek suretiyle temerrüt için ihtarın gerektiğini açıkça düzenlemiştir. İhtar, borçlu ifa zamanını bilmiyorsa, ifa zamanı belli değilse veya borçlu tayin edilen zamanı unutmussa olumsuz sonuçlarla karşılaşmasını engelleyici niteliğe sahiptir¹⁰². İnşaat sözleşmesinde de eseri teslim borcunu yerine getirmeyen yüklenicinin temerrüde düşürülmesi için alacaklı konumunda olan iş sahibi tarafından ihtar da bulunulması gerekir.

İhtar, alacaklının borçludan borcunu ifa isteğini kapsayan tek taraflı, varması gereken bir irade açıklamasıdır¹⁰³. İhtarda mutlaka ihtar sözcüğünün kullanılması, borcun sebebinin, borçlunun borcunu ifa etmezse temerrüde düşeceğinin ve bunun hukuksal sonuçlarından sorumlu olacağını belirtilmesi gerekmez¹⁰⁴. Bu ihtar ile iş sahibi yüklenicinin asli edim yükümlülüğü olan eserin teslimi talep etmelidir. Yükleniciden bu edim dışındaki bir edimin istenmesi için ihtar çekilirse söz konusu ihtar geçersizdir¹⁰⁵.

İhtar bir hukuki işlem değil hukuki işlem benzeri bir fiildir¹⁰⁶. Dolayısıyla ihtara bağlanan sonuçlar iş sahibi tarafından bilinse de bilinmese

¹⁰¹ **Ayan**, s. 81.

¹⁰² **Önen**, s. 41.

¹⁰³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1116; **Önen**, s. 41.

¹⁰⁴ **Yılmaz**, Halil: “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1-2, 1975, s. 84.

¹⁰⁵ **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, (Filiz Kitabevi), İstanbul, 1993, s. 916; **Akkanat**, s. 29-30; **Yılmaz**, s. 87.

¹⁰⁶ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1117; **Kılıçoğlu**, s. 684; **Öz**, (İnşaat); s. 133; **Karahasan**, s. 893.

veya öngörülme de uygulama alanı bulur¹⁰⁷. Ayrıca borçluya karşı ifa davası açılması ve ödeme emri gönderilmesi de kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da ihtar sayılır¹⁰⁸. Ancak alacaklının alacağının tespiti için tespit davası açması ifa talebinde bulunma söz konusu olmadığından ihtar niteliğinde değildir¹⁰⁹.

İhtar kural olarak herhangi bir şekilde tabi değildir. Bu sebeple yazılı, sözlü, zımni veya açık olarak yapılabilir¹¹⁰. Taraflar arasında borç ilişkisi doğuran hukuki işlem şekilde tabi olsa da ihtar söz konusu işlemde bağımsız olduğu için herhangi bir şekilde tabi değildir¹¹¹. Ancak taraflar kendi aralarında temerrüt halinde ihtarın belirli şekilde yapılmasını kararlaştırmış olabilirler. Bu halde söz konusu şekilde uygun olmadan yapılan ihtar yükleniciyi temerrüde düşürmez¹¹². Ayrıca her iki tarafın da tacir olduğu inşaat sözleşmelerinde TTK madde 18/3 gereğince tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır. Ayrıca ispat kolaylığı açısından inşaat sözleşmelerinde ihtarın noter aracılığıyla yapılması faydalı olacaktır¹¹³.

¹⁰⁷ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 914; Tandoğan, s. 471.

¹⁰⁸ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 915; Oğuzman/Öz, s. 458; Tandoğan, s. 471; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, (Beta), İstanbul, 2011, s. 364; Havutçu, s. 26; Uygur, s. 638. Ayrıca bu hususta bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “*Dava dilekçesi temerrüt ihtarına yerine geçtiği gibi davacı davadan önce icra takibi yapıp alacağın tahsilini istediğine göre davalının temerrüdünü icra takibi yapıldığı tarihte oluşmuştur.*” 15.HD. T. 18.3.1992, E. 4313, K. 1401; Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, (Adalet Matbaacılık), İzmir, 1993, s. 674.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 458; Uygur, s. 638; Tandoğan, s. 471.

¹¹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1118; Önen, s. 43.

¹¹¹ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 914.

¹¹² Öz, (İnşaat), s. 133. Ancak yazara göre taraflar aralarında bir şekil şartı kararlaştırmış olsalar dahi sözleşmede öngörülenden daha güçlü bir şekilde ihtar yapılmışsa bunun da geçerli kabul edilmesi gerekir. Örneğin sözleşmede ihtarın faksla yapılacağı öngörülmüşse noter aracılığıyla yapılan ihtar da geçerli sayılmalıdır.

¹¹³ Öz, (İnşaat), s. 133.

İhtar yükleniciye veya onun temsilcisine ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur¹¹⁴. İhtar, varması gereken bir irade beyanı olduğu için borçlunun hakimiyet alanına girmesi ile etki doğurur¹¹⁵. Bu ihtar ile iş sahibi inşaatın kendisine teslim edilmesini talep edecektir¹¹⁶. İhtarın alacaklı olan iş sahibi veya onun temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Temsilcinin bu işlemi yapabilmesi için genel vekaletle sahip olması yeterlidir¹¹⁷. İhtar alacaklının borç altına girmesine veya tasarrufta bulunmasına sebep olmadığından ihtarında bulunanın ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir, ayrıca işlem ehliyetine de sahip olması gerekmez¹¹⁸.

İhtarın yapılması durumunda bunun masraflarına alacaklı katlanmalıdır. Ancak icraya başvurulmuş veya dava açılmışsa bu durumda masraflara borçlu taraf katlanmalıdır¹¹⁹.

İhtarın ne zaman yapılacağı hususunda kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple kural olarak iş sahibi ihtarın zamanını serbestçe tayin edebilir. Ancak örf ve adet, alışılmış iş zamanı ve yerel teammüller¹²⁰ ile TMK madde 2 çerçevesinde dürüstlük kuralları çerçevesinde uygun bir yer ve zaman belirlenmelidir. Ancak ihtar uygun olmayan yer ve zamanda yapılmışsa hükümsüz değildir. Bu halde dürüstlük kuralına göre yapılabileceği ilk andan itibaren hüküm ifade eder¹²¹.

¹¹⁴ **Öz**, (İnşaat), s. 133.

¹¹⁵ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1117. Ayrıca Oğuzman ve Öz'e göre ihtarın amacı ve işlevi göz önünde tutulursa öğrenme ile hüküm ifade edeceği söylenebilir. Zira kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendiren bir sebeple beyan borçlunun bilgisine sunulmıyorsa alacaklının, borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önlemi alması ile de hüküm ifade eder. Bu hususta bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 460. Karş. **Yılmaz**, s. 99.

¹¹⁶ **Seliçi**, s. 70.

¹¹⁷ **Tandoğan**, s. 474; **Önen**, s. 42; **Karahasan**, s. 893.

¹¹⁸ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1117; **Oğuzman/Öz**, s. 459; **Uygur**, s. 638; **Önen**, s. 41; **Karahasan**, s. 893. Ancak Kılıçoğlu'na göre ihtar bir hukuksal işlem benzeri olduğu için hukuki işlemlere uygulanan bazı ilkelerin burada da kıyasen uygulanması gerekir. Bu halde hukuksal işlem ehliyeti bulunmayan bir kişinin çekmiş olduğu temerrüt ihtarını hukuksal sonuç doğurmaz. Bu hususta bkz. **Kılıçoğlu**, s. 684.

¹¹⁹ **Karahasan**, s. 895.

¹²⁰ **Yılmaz**, s. 91.

¹²¹ **Oğuzman/Öz**, s. 459; **Önen**, s. 42; **Karahasan**, s. 894.

B. İhtara Gerek Olmayan Haller

1. Belirli Vade veya Kesin Vade Olması

Tarafların kendi aralarında eserin teslim borcunun ne zaman ifa edileceğini kararlaştırmış olabilirler. TBK'nın 117. maddesinin 2. fıkrasında bu durum "borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmişse" şeklinde ifade edilmiştir. Vade günü taraflarca bir takvim günüyle belirlenebileceği gibi kesinlikle hesaplanabilecek objektif kritere göre de belirlenebilir¹²². İnşaat sözleşmeleri açısından genel olarak teslim tarihi 18 ay, 24 ay, 36 ay şeklinde belirlenmektedir¹²³. İşte bu şekilde taraflarca ifa zamanı açık ve belirli bir gün olarak kararlaştırılmışsa alacaklının ayrıca ihtarına gerek yoktur. Sırf bu zamanın gelmesi ile yüklenici temerrüde düşer. Yalnızca taraflarca belirlenmiş vade söz konusu ise ihtara gerek yoktur. Eğer ifa zamanı kanunla belirlenmişse bu durumda temerrüt için ayrıca ihtar şarttır¹²⁴. Hem kesin vade hem de belirli vade açısından ihtara gerek olmamakla birlikte temerrütten doğan hakların kullanılabilmesi için iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kesin vade varsa ayrıca süre verilmesine gerek yoktur ancak belirli vade varsa ek süre verilmelidir¹²⁵.

Taraflar kendi aralarında muacceliyeti belirli bir süreye bağlamışlar ancak bunun başlangıcını belirtmemişlerse bu durumda süre sözleşmenin yapılması ile başlamalıdır. Uygulamada genel olarak başlangıç tarihi arsanın teslimi, yapı ruhsatı alınması gibi bazı işlemlerin yapıldığı tarih olarak kararlaştırılmaktadır. Bu durumda teslim borcu söz konusu işlemlerin yapıldığı tarihten başlayıp sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasıyla muaccel olur¹²⁶.

¹²² Eren, Genel Hükümler, s. 1119.

¹²³ Ayan, s. 163.

¹²⁴ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 916; Havutçu, s. 29; Önen, s. 44.

¹²⁵ Havutçu, s. 30.

¹²⁶ Ayan, s. 142. Bir kısım yazarlara göre inşaat ruhsatının alınmasından bir yıl sonra gibi ileride ne zaman olacağı belli olmayan bir olaya bağlanan vade tarihi söz konusu ise ihtar şartı ortadan kalkmaz. Bu yönde bkz. Öz, s. 134; Bilge, s. 39; Kurt, s. 209.

2. Vadeyi Belirleme Hakkının Anlaşma İle Taraflardan Birine Bırakılmış Olması

Vadeyi belirleme yetkisi tarafların arasında yapmış olduğu anlaşmayla taraflardan birisine bırakılabilir. Kanun gereğince bu halde vadeyi belirleme yetkisi kendisinde olan taraf bu hakkını kullanmış ve diğer tarafa bunu bildirmişse bu tarihin geçmesi üzerine diğer taraf ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer¹²⁷. Söz konusu bildirim muacceliyet ihbarı olarak adlandırılır¹²⁸. Eğer vadeyi belirleme yetkisi iş sahibine bırakılmışsa bu durumda eser sözleşmesinin niteliği göz önüne alınmalı ve alacaklı iş sahibinin bu vadeyi eserin tamamlanması için gereken makul bir süre için belirlemesi zorunlu kabul edilmelidir¹²⁹. Ancak usulüne uygun olarak yapılmış bir ihbar söz konusu ise ihtara gerek olmaksızın temerrüt gerçekleşir. TTK madde 18/3 gereğince tacirler arasında yapılacak olan ihbar da şekle tabidir.

TBK madde 117/2'de yer alan bu düzenleme inşaat sözleşmeleri bakımından çok fazla uygulama alanı bulmamaktadır. Daha çok yüklenicinin inşaata başlama tarihinin belirlenmesi açısından uygulanabilir¹³⁰. Eğer yüklenicinin işe başlaması gereken zaman taraflarca kararlaştırılmamışsa bu halde iş sahibi TBK madde 90'a dayanarak inşaata derhal başlamasını talep edebilir. Eğer bu talep sonuçsuz kalırsa inşaata başlaması için yükleniciye uygun bir süre vererek borcun muaccel olmasını beklemeksizin temerrüt hükümlerine başvurabilir¹³¹.

3. Dürüstlük Kuralının İhtar Gereksiz Kılması

TBK madde 117/2'de açıkça ifade edilmemiş olsa da ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği hallerde de yüklenicinin ihtar gerekmeksizin temerrüde düşeceği kabul edilmektedir¹³².

¹²⁷ Öz, (İnşaat), s. 133.

¹²⁸ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altıp, s. 918. Ayrıca yazarların ifade etmiş olduğu üzere burada ihbar teknik anlamda bir hukuki işlemdir. Bu sebeple HMK'da yer alan senetle ispat şekline tabidir. Ayrıca bu yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 688; Karahasan, s. 898.

¹²⁹ Dirican, s. 44, dn. 132.

¹³⁰ Ayan, s. 167, dn. 301.

¹³¹ Ayan, s. 344-345.

¹³² Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altıp, s. 918; Oğuzman/Öz, s. 462; Karahasan, s. 898; Dirican, s. 45.

Eğer eseri teslim borcu muaccel olmadan önce yüklenici açıkça ve kesin olarak borcunu ifa etmeyeceğini bildirmişse bu durumda artık temerrüt için ayrıca ihtar gerek yoktur¹³³. Ancak Öz'e göre yüklenici ifa borcunu kesinlikle yerine getirmeyeceğini beyan ediyorsa bu durumda kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu olur ve yüklenici tarafından iş sahibinin olumlu zararının tazmini gerekir. Artık bu halde temerrüt hükümleri uygulama alanı bulmaz¹³⁴. Teslim borcu muaccel hale gelmeden önce yüklenici bu yöndeki iradesini ortaya koyarsa bu halde artık TBK'nın 473. maddesi uygulama alanı bulur ve iş sahibi borcun muaccel hale gelmesini beklemeden sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Yargıtay da bir kararında yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatları sözleşmede öngörülen tarihte yerine getirmediğini ve inşaatı terk ederek adresinden ayrıldığını, bu durumda fesih ihbarının ve kendisine süre tanınmasının etkisiz olduğunu belirtmiştir¹³⁵. Söz konusu kararda da belirtilmiş olduğu üzere ihtar gereksiz ve yararsız¹³⁶ ise bu hallerde yüklenicinin temerrüde düşmesi için ayrıca ihtar gerek yoktur¹³⁷.

¹³³ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 918; Eren, Genel Hükümler, s. 1120; Tandoğan, s. 478; Uygur, s. 638; Dirican, s. 45; Ayan, s. 167. Bu hususta Önen'e göre borçlu borç muaccel hale geldikten sonra borcunu ifa etmeyeceğini açıkça ifade etmişse ve durumdan ihtarın faydasız olacağı anlaşılıyorsa temerrüt için ihtar gerek yoktur. Bkz. Önen, s. 46.

¹³⁴ Öz, (İnşaat), s. 134.

¹³⁵ 15.HD. T. 13.4.1989; E. 3000, K. 1912; Uygur, s. 677. Yine Yargıtay benzer bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "Taraflar aralarında anahtar teslimi inşaat yapımı hususunda bir eser sözleşmesi yapmışlardır. Davacı yüklenicinin bu inşaatı yarım bıraktığı, davacı vekilinin mahkemeye sunduğu 29.11.1977 günlü dilekçesi kapsamından anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmenin fiilen bozulmuş olduğu saptanmıştır. Davacı yüklenici inşaatı terk etmiş bulunması nedeniyle, davalı işveren tarafından ihtarın semeresiz kalacağı kuşkusuz bulunduğundan, B.K.'nın 107. maddesine göre ihtar keşide edilmesinde de zorunluk bulunmamaktadır." 15. HD. T. 29.5.1979; E. 1979/1168, K. 1979/1279. (www.kazanci.com).

¹³⁶ Yargıtay da bir kararında ihtarın yararsız olması halinde kendiliğinden temerrüdün gerçekleşeceğini şu şekilde ifade etmiştir: "Somut olayda, vadenin dolduğu 30.8.1998 tarihinde, inşaatın seviyesi %7 olduğuna göre, ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle, davalı yüklenici kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılır." 15. HD. T. 18.4.2002, E. 2002/367, K. 2002/1946. (www.kazanci.com).

¹³⁷ Kılıçoğlu, s. 688.

Yine yüklenici, iş sahibinin ihtarda bulunmasını veya ihtarın kendisine ulaşmasını dürüstlük kurallarına aykırı olarak engelliyorsa bu halde de ihtara gerek olmaksızın yüklenicinin temerrüdü söz konusu olur¹³⁸.

Ayrıca doktrinde kabul edildiği üzere özel durumları ve kişisel yetenekleri sebebiyle ifanın ne zaman yapılacağını sadece borçlu biliyorsa borçlunun temerrüdü için alacaklının ayrıca ihtarda bulunmasına gerek yoktur¹³⁹. Kanımca söz konusu durumun inşaat sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulması mümkündür. İnşaat sözleşmelerinde genellikle tacir sıfatına sahip olan yüklenicinin bu husustaki bilgisi karşısında iş sahibinin aynı bilgiye her zaman sahip olmadığı söylenebilir. Uygulamada sıklıkla teslim süresi kararlaştırılmış olmakla birlikte eğer böyle bir kararlaştırma yapılmamışsa basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan yüklenicinin de inşaatı objektif koşullara göre bitirmesi gereken zamanda ihtarsız temerrüde düştüğü kabul edilmelidir.

4. Sözleşme ile İhtar Gereğinin Ortadan Kaldırılması

TBK madde 117/2'de yalnızca borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse ihtara gerek olmadığı ifade edilmiştir. Ancak doktrinde söz konusu düzenlemenin emredici olmadığı bu sebeple tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile temerrüt için ihtar şartını ortadan kaldırabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁰.

V. İFA ETMEMENİN BORCA AYKIRI OLMASI

Borçlunun temerrüdünün gerçekleşmesi için ifada gecikmede borçlunun kusurlu olması zorunlu değildir¹⁴¹. Eğer gecikme yüklenicinin objektif yükümlülüğüne aykırılık teşkil ediyorsa temerrüt söz konusu olur¹⁴². Dolayısıyla

¹³⁸ Tandoğan, s. 477; Önen, s. 45; Karahasan, s. 899; Akkanat, s. 40; Dirican, s. 45.

¹³⁹ Tandoğan, s. 477; Önen, s. 45; Dayınlarlı, s. 34; Akkanat, s. 37; Yakuppur, s. 81; Dirican, s. 45.

¹⁴⁰ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 919; Akkanat, s. 36; Şahin, s. 144.

¹⁴¹ Reisoğlu, s. 366; Eren, Genel Hükümler, s. 1122; Kılıçoğlu, s. 690; Seliçi, s. 70.

¹⁴² Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2003, s. 359; Kaplan, s. 381.

sıyla eseri teslim borçlusunu olan yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmesi için de eserin tesliminde meydana gelen gecikme dolayısıyla yüklenicinin kusurunun bulunması zorunlu değildir. Borçlu kabul edilebilir bir sebeple borcun mevcut olduğunu veya muaccel hale geldiğini bilmiyorsa veya bertaraf edemeyeceği güçlüklerle karşılaşmış olması sebebiyle ifada gecikmişse bile temerrüdün kusura dayanmayan sonuçları meydana gelir¹⁴³. Kusur temerrüdün bazı sonuçlarının gerçekleşmesi açısından önem arz eder¹⁴⁴. Borçlu kusurlu olmasa bile ifada gecikme söz konusu ise ve ifa hala mümkünse borçlunun temerrüdü söz konusu olur¹⁴⁵.

Yüklenicinin edimini ifa etmemesinin aynı zamanda borca aykırılık teşkil etmesi gerekir. Şöyle ki belirli ve kesin vade olmasına veya yükleniciye ihtar yapılmış olmasına rağmen yüklenici hala edimini ifa etmiyorsa bu durum borç ilişkisinden doğan yükümlülük ve ödevlere aykırılık teşkil eder. Çünkü borçlunun yükümlülüklerinden biri de yüklenmiş olduğu edimi zamanında yerine getirmektir¹⁴⁶. Yüklenicinin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi borca aykırılık oluşturur.

Ancak bazı hallerin bulunması temerrüdün gerçekleşmesini engelleyebilir. Bu hallerde ifa etmeme borca aykırılık teşkil etmeyeceğinden temerrüt de gerçekleşmeyecektir. Bunlardan ilki yüklenicinin iş sahibinin ifa istemine karşı defî ileri sürme hakkının bulunmasıdır. Örneğin yüklenicinin ödemezlik defî veya zamanaşımı defî ileri sürme hakkı bulunabilir. Yüklenicinin bu hakkını kullanarak edimini ifa etmemesi borca aykırılık teşkil etmez ve dolayısıyla bu halde yüklenici temerrüde düşmez¹⁴⁷. Ancak salt defî hakkına sahip olmak temerrüdü engellemez. Bu hakkın aynı zamanda kullanılmış olması da gerekir¹⁴⁸.

¹⁴³ Tandoğan, s. 478.

¹⁴⁴ Reisoğlu, s. 367; Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altıp, s. 919; Eren, Genel Hükümler, s. 1122; Ayan, s. 168.

¹⁴⁵ Önen, s. 37.

¹⁴⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1121.

¹⁴⁷ Havutçu, s. 32; Öz, (İnşaat), s. 132; Seliçi, s. 70; Aral, s. 360.

¹⁴⁸ Uygur, s. 637. Ancak ödemezlik defî açısından böyle bir zorunluluğun olup olmadığı tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar için bkz. Havutçu, s. 32.

TBK madde 479/1 gereğince “İş sahibinin bedel ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur”. Bu düzenleme sebebiyle yüklenicinin iş sahibi tarafından bedel ödenmemesi sebebiyle inşaatı yarım bırakması borca aykırılık teşkil eder ve temerrüde sebep olur. Ancak iş sahibi ile yüklenici aralarında inşaat yapılırken bir kısım ödeme yapılacağını kararlaştırmışsa ve iş sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse yüklenici işini yerine getirmekten kaçınabilir. İşte bu sebeplerle inşaatın tamamlanıp teslim edilmesi süresi uzarsa yüklenici temerrüde düşmesine itiraz edebilir. Bu halde yüklenicinin ödemelik defteri ilerletilerek işten kaçındığı süre kadar vade uzamış gibi sonuç doğurur¹⁴⁹.

Yüklenici borcunu iş sahibinden dolayı ifa edemiyorsa bu halde de temerrüt gerçekleşmez. Yüklenici gecikmenin iş sahibinden kaynaklandığını ispat ederek temerrüde düşmekten kurtulabilir¹⁵⁰. Yine iş sahibinin yerine getirmesi gereken bir yükümlülüğü yerine getirmemesi sebebiyle ifada gecikme meydana geliyorsa yüklenici temerrüde düşmekten kurtulur¹⁵¹. Örneğin malzemelerin iş sahibi tarafından getirileceği kararlaştırılmış ancak iş sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse¹⁵², iş sahibi arsayı gerekli şekilde teslim etmemişse¹⁵³, iş sahibi uygulama projelerinin hazırlanması ve onayında, mühendis emirlerinin verilmesinde gecikmişse¹⁵⁴ bu durumlar yüklenicinin temerrüde düşmesini engeller. Yine taşınmazın inşa edilmesi için gerekli olan inşaat ruhsatı iş sahibi tarafından alınacaksa ancak iş sahibi gerekli makamlara başvuruda bulunmamış bu sebeple inşaat zamanında başlanamamış ve gecikme meydana gelmişse de durum böyledir¹⁵⁵. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere bu hallerde iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle süre uzatımı meydana geldiği kabul edilmeli ve yüklenici temerrüde düşmekten kurtulmalıdır.

¹⁴⁹ Öz, (İnşaat), s. 132.

¹⁵⁰ Öz, (İnşaat), s. 132.

¹⁵¹ Dirican, s. 47; Yakuppur, s. 76.

¹⁵² Dirican, s. 47.

¹⁵³ Öz, (İnşaat), s. 133.

¹⁵⁴ Kaplan, s. 382.

¹⁵⁵ Öz, (İnşaat), s. 133.

Üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı da teslimde gecikme meydana gelebilir. Bu halde de yüklenicinin sorumlu olması söz konusu değildir. Örneğin inşaat ruhsatının verilmesi resmi makamlar tarafından geciktirilmişse ve bu sebeple ifada gecikme meydana gelmişse yüklenici temerrüde düşmez¹⁵⁶.

SONUÇ

Eser sözleşmesinde eseri imal ve teslim borcu altında olan yüklenici eğer bu borcunu zamanında yerine getirmemezse borçlunun temerrüdüne düşer. TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri arasında yüklenicinin temerrüdüne ilişkin özel düzenleme yer almadığından bu hususta genel hükümler uygulama alanı bulur. Bir taşınmaz yapının inşasına yönelik olan inşaat sözleşmesi de eser sözleşmesinin bir türü olarak karşımıza çıkar. Bu sözleşme ile yüklenici genellikle iş sahibi tarafından sağlanan arsa üzerinde bir yapı inşa etme borcu altına girer. Her borç ilişkisinde olduğu gibi bu borcun ifası için de bir zaman söz konusudur. İfa zamanı taraflarca açıkça kararlaştırılabileceği gibi kararlaştırılmamış olduğu hallerde işin niteliğinden de anlaşılabilir. Söz konusu ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen yüklenici tarafından yapı hala teslim edilmemişse yüklenicinin temerrüdü söz konusu olur. Bu açıdan temerrüt için eserin teslimi büyük önem arz etmektedir. Genellikle eser tamamlanmadığı için teslim gerçekleştirilmemekte ve temerrüt meydana gelmektedir. Ancak istisnai olarak eser tamamlanmış olmasına rağmen henüz teslim gerçekleşmemiş olabilir veya eser tamamlanmamış olsa da teslim edilmiş olabilir. Eğer tamamlanmamış olmasına rağmen yüklenici teslim iradesini ortaya koyuyorsa eksikliğin önemine göre iş sahibinin bu eseri teslim almaktan kaçınma hakkı olabilir. Eğer önemli bir eksiklik varsa iş sahibinin kaçınma hakkı vardır. Ancak yapının niteliğini önemli ölçüde etkilemeyen eksiklikler varsa iş sahibinin eseri teslim almaktan kaçınma hakkı olmadığı söylenmelidir.

Eserin teslim edilmemiş olması dışında temerrüt için ayrıca bazı koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulları TBK'nın 117 ve 125. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle eseri teslim borcu muaccel hale gelmelidir. Muacceliyetten ifa zamanının gelmesi anlaşılmaktadır.

¹⁵⁶ Yakuppur, s. 77; Kurt, s. 185.

Ayrıca az önce de açıkladığımız gibi edimin ifası muaccel olmasına rağmen eser henüz teslim edilmemiş olmalıdır.

Yine teslim edilmemiş olan edimin ifası mümkün olmalıdır. Eğer sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda edimin ifası objektif olarak imkansızlaşmışsa artık bu halde temerrüt söz konusu olmaz ve imkansızlığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

TBK madde 117/1’de de açıkça ifade edilmiş olduğu üzere alacaklının bu hususta ihtarda bulunması gerekir. Burada alacaklı inşa edilen yapının ifasını talep eden konumunda olan iş sahibidir. Edimin ifasının muaccel hale gelmesi ile iş sahibi ihtar çekerek yüklenicinin temerrüdünü sağlamalıdır. Ancak bazı hallerde iş sahibinin ihtarına gerek olmaksızın yüklenici kendiliğinden temerrüde düşer. Bu halleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Belirli veya kesin vade bulunuyorsa, vadeyi belirleme hakkı sözleşme ile taraflardan birine bırakılmışsa söz konusu tarafın yapacağı muacceliyet ihbarı ile, dürüstlük kuralı ihtarın yapılmasını gereksiz kılıyor ise, sözleşme ile ihtarın gerekliliği ortadan kaldırılmış ise.

Son olarak yüklenicinin edimini ifa etmemesi borca aykırılık teşkil etmemelidir. Temerrüt için ifada gecikme dolayısıyla yüklenicinin kusurlu olması gerekmez. Eğer gecikme yüklenicinin objektif yükümlülüğüne aykırılık teşkil ediyorsa temerrüt gerçekleşir. Ancak bazı hallerde yüklenici borcunu zamanında ifa etmese de bu durum borca aykırılık teşkil etmez. Örneğin yüklenici ödemezlik defii veya zamanaşımı defiiinde bulunmuşsa bu hakkını kullanmış olması dolayısıyla edimi ifa etmeme yükleniciyi temerrüde düşürmez. Yine yüklenici borcunu iş sahibinden veya üçüncü kişilerden kaynaklanan sebeplerle ifa edememişse bu halde de temerrüt söz konusu olmaz.

Çalışmamızda da ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz söz konusu temerrüt koşullarının gerçekleşmesi ile yüklenici temerrüde düşer. Bu durumda iş sahibi TBK 118 vd. maddelerinde yer alan temerrütten doğan haklarını kullanabilir.

KAYNAKÇA

- Akkanat**, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, (Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1-49).
- Altaş**, Hüseyin: “İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (BK. mad. 358)”, (Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 97-110).
- Aral**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2003.
- Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, (Seçkin), Ankara, 2008.
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2017.
- Bilge**, Koray: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Büyükkay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, (Yetkin), Ankara, 2013.
- Dayınlarlı**, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, (Dayınlarlı Hukuk Yayınları), Ankara, 1988.
- Dirican**, Gökhan: Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, (Vedat Kitapçılık), İstanbul, 2007.
- Erdaş**, Bayram: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2017, (Genel Hükümler).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, (Yetkin), Ankara, 2017, (Özel Hükümler).
- Erman**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Bası, (Der Yayınları), İstanbul, 2007.

- Güleç**, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, (Yetkin), Ankara, 2009.
- Havutçu**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları), İzmir, 1995.
- Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, Cilt 2, (Beta), İstanbul, 2003.
- Kaplan**, İbrahim: “İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, (Türkiye Barolar Birliği Yayını), Ankara, 1999.
- Keskin**, Dilşad: “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık”, (GÜHFD, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2007, s. 209-232).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2013.
- Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 13. Bası, (Vedat Kitapçılık), İstanbul, 2015.
- Önen**, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara, 1975.
- Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, (Kazancı), İstanbul, 1989 (Dönme).
- Öz**, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (Yamaner Yayınevi), İstanbul, 2006 (İnşaat).
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, (Beta), İstanbul, 2011.
- Seliçi**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), İstanbul, 1978.
- Selimoğlu**, Yaşar Engin: İstisnâ (Eser) Sözleşmesi, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2010.

- Şahin**, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Konya, 2012.
- Tandoğan**, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları), Ankara, 1961.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, (Filiz Kitabevi), İstanbul, 1993.
- Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku, Cilt: 2, Özel Borç İlişkileri, 2. Bası, İstanbul, 1974.
- Uçar**, Ayhan: “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları”, (AÜEHFD, Cilt: 5, Sayı: 1-4, 2001, s. 513-555).
- Uygur**, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, (Adalet Matbaacılık), İzmir, 1993.
- Yakuppur**, Sendi: Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1.Baskı, (12 Levha Yayıncılık), İstanbul, 2009.
- Yılmaz**, Halil: “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, (Yargıtay Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1-2, 1975, s. 71-102).
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2014.