

Dr. MÜGE ÜREM

ESER SÖZLEŞMESİNDE ERKEN DÖNME

**Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin
Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları
(TBK M. 473/I)**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ VE ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ESERİ MEYDANA GETİRME BORCU

I. Eser Sözleşmesinin Tanımı.....	5
II. Eser Sözleşmesinin Esaslı ve İkinci Derecedeki Noktaları	7
A. Esaslı Noktalar (Essentialia Negotii)	7
1. Objektif Esaslı Noktalar.....	7
a. Eser Meydana Getirme Taahhüdü	8
(1) Eser Kavramı	8
(2) Meydana Getirme Kavramı	14
b. Bedel Ödeme veya Bedel Ödeme Vaadi	20

c. Taraflar Arasındaki Anlaşma	23
2. Sübjektif Esaslı Noktalar	24
B. İkinci Derecedeki Noktalar (Accidentalia Negotii)	26
III. Eser Sözleşmesinin Özellikleri	27
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir.....	28
B. Rızai Sözleşmedir.....	28
C. İvazlı Sözleşmedir	28
D. Eser Sözleşmesinin Ani Edimli-Sürekli Edimli Sözleşme Ayrımındaki Yeri	29
1. Eser Sözleşmesini Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olarak Niteleyen Görüş.....	29
2. Eser Sözleşmesini Anî Edimli Sözleşme Olarak Niteleyen Görüş.....	30
3. Karma Görüşler	34
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Savunduğumuz Görüş	36
E. Eseri Meydana Getirme Borcunun Kişisel Edim-Maddi Edim Ayrımındaki Yeri.....	38
F. Eseri Meydana Getirme Borcunun Yapma Borcu-Verme Borcu Ayrımındaki Yeri.....	42
IV. Eser Sözleşmesinde Genel Olarak Yüklenicinin Borçları	43
A. Eser Meydana Getirme Borcu.....	43
1. Eseri Şahsen Meydana Getirme veya Kendi İradesi Altında Yaptırma Borcu	44
2. Araç, Gereçleri ve Malzemeyi Sağlama Borcu.....	44
3. Özen ve Sadakat Borcu.....	46
4. İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu	48
B. Eseri Teslim Borcu	48
C. Eserin Ayıpsız Olmasını Sağlama Borcu.....	49

İkinci Bölüm
ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN
İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE İŞİ
GECİKMEKSİZİN YÜRÜTME BORCU

I. TBK m. 473/1 Hükümünün Düzenlenme Amacı	53
II. TBK m. 473/1 Hükümünün Uygulanma Koşulları.....	55
A. Eseri Meydana Getirme Borcunun İfası Mümkün Olmalıdır	58
B. Gecikme Olmalıdır	63
1. Genel Olarak.....	63
2. İşe Zamanında Başlamada Gecikme ve İş Yürütmede Gecikme.....	66
a. İşe Zamanında Başlamada Gecikme	66
(1) İşe Başlama Zamanının Kararlaştırılmış Olması	67
(2) İşe Başlama Zamanının Kararlaştırılmamış Olması	69
(3) İşe Ne Zaman Başlanmış Sayılacağı Hususu	71
b. İş Yürütmede Gecikme	72
(1) Genel Olarak Yüklenicinin İşe Başlamış Sayılması Halinde İşgörme Hızı	72
(2) Edimin Niteliği Açısından İş Programının Mümkün Olduğu Hallerde İş Programının Kararlaştırılmış Olması ve İş Programının Hukuki Niteliği.....	73
(i) İş Programının Hukuki Niteliği	73
(ii) Ara Vadenin Hukuki Niteliği.....	77
(3) Eser Sözleşmesindeki Edim Açısından İş Programının Kararlaştırılması Mümkün Olmasına Rağmen İş Programının Kararlaştırılmamış Olması Durumunda İşgörme Hızı	79
(4) Eser Sözleşmesinde İş Programının Mümkün Olmadığı Edimlere İlişkin İşgörme Hızı.....	81
3. Nitelikli Gecikme Hali Olarak Gecikme Dolayısıyla Bütün Tahminlere Göre Yüklenicinin Teslim Zamanında İş Bitiremeyeceğinin Açıkça Anlaşılması.....	81

a.	Eser Sözleşmesinde İşsahibinin TBK m. 473/I Hükümü Gereğince Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanabilmesi İçin Teslim Zamanının Kararlaştırılmış Olması Gerekmez.....	81
	(1) Teslim Zamanının Kararlaştırılmış Olması	83
	(2) Teslim Zamanının Kararlaştırılmamış Olması.....	88
b.	Teslim Zamanında İşin Bitirilemeyeceğinin Açıkça Öngörülebilmesi Koşulunun İşsahibine Sözleşmeden Dönme Hakkı Vermesi	92
	(1) Genel Olarak.....	92
	(2) Objektif ve Sübjektif Denetim Ölçütü.....	95
C.	Gecikmenin Sonuçlarına Yüklenici Katlanmak Zorunda Olmalıdır	97
1.	Gecikmenin Sonuçlarına İşsahibinin Katlanmasına İlişkin Uygulama Örnekleri.....	102
a.	Gecikmeye Doğrudan İşsahibinin Katlanması Gereken Uygulama Örnekleri.....	102
	(1) İşsahibinin Talebi Doğrultusunda Eserin Meydana Getirilmesinin Bir Süre Ertelenmesi veya Yavaşlatılması Sebebiyle Gecikme	103
	(2) İşsahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi Sebebiyle Gecikme.....	104
	(3) Yüklenicinin Def'i Hakkını Kullanması Sebebiyle Gecikme.....	105
	(4) İşsahibine Tanınmış Ek iş veya İş Değişikliğini Talep Hakkının Kullanılması Dolayısıyla Yapılan Ek iş veya İş Değişikliğinden Kaynaklanan Gecikme	108
	(i) Genel Olarak Ek İş ve İş Değişikliği	108
	(ii) İşsahibinin Gecikmeye Katlanması.....	111
b.	Gecikmenin İşsahibinin Risk Alanından Kaynaklanması ve Bu Halde İşsahibinin Katlanması Gereken Uygulama Örnekleri.....	113
	(1) İşsahibinin Yardımcı Kişilerinin Davranışlarından Kaynaklanan Gecikme.....	113

(2) İş sahibine İsnadı Mümkün Zorunlu Sebepler Dolayısıyla İş sahibinin İznini veya Onayını Almaksızın Ek İş veya İş Değişikliği Yapılması Halinde Gecikme	114
(3) İş sahibinin Risk Alanından Kaynaklanan Beklenmeyen Hal veya Mücbir Sebepler Nedeniyle Gecikme.....	119
2. Gecikmeye Yüklenicinin Katlanması ve Buna İlişkin Uygulama Örnekleri.....	124
a. Doğrudan Yükleniciye Yüklenen Sebeplerle Gecikmeye İlişkin Uygulama Örnekleri	124
(1) Yüklenicinin Özen Borcuna Aykırı Davranışı Dolayısıyla Gecikme.....	124
(2) Yüklenicinin Yardımcı Kişilerinin Davranışlarından Kaynaklanan Gecikme.....	129
(3) İş sahibinin Onayı Veya Zorunlu Bir Sebep Olmaksızın Ya da Kendisine Verilmiş Bir Yetkiye Dayanmaksızın Yüklenicinin Kusurlu Olarak Ek İş veya İş Değişikliği Yapması Halinde Doğan Gecikme	131
b. Bağımsız Risk Alanından Doğan Sebeplerle Gecikmeye İlişkin Uygulama Örneği Olarak Beklenmeyen Hal veya Mücbir Sebeplerden Kaynaklanan Gecikme.....	133
(1) Bağımsız Risk Alanından Doğan Sebeplerle Gecikmeye İş sahibinin Katlanması Gerektiği Yönünde İleri Sürülen Görüş.....	133
(2) Bağımsız Risk Alanından Doğan Sebeplerle Gecikmeye Yüklenicinin Katlanması Gerektiği Yönündeki Görüşümüz.....	134
III. TBK m. 473/I Hükmü Uyarınca Sözleşmeden Dönme İçin Gereken Koşulların Oluştununun İspatı Meselesi.....	138

Üçüncü Bölüm
İŞSAHİBİNİN TBK M. 473/I HÜKMÜ
GEREĞİNCE SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

I. İşsahibinin Sözleşmeden Dönmesi.....	147
A. Genel Olarak.....	147
B. TBK m. 473/I Hükümündeki Boşluğun Borçlu Temerrüdüne İlişkin Genel Hükümlerle Doldurulup Doldurulamayacağı Meselesi.....	149
C. İşsahibinin Haklı Nedene Dayanmayan Sözleşmeden Dönme Beyanının Hukuki Niteliği	153
II. Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları.....	158
A. Klâsik Görüş.....	158
1. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü.....	159
2. Kanuni Borç İlişkisi Görüşü.....	160
3. Aynî Etkili Dönme (İstihkak) Görüşü.....	161
B. Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşü.....	164
C. Görüşlere İlişkin Eleştiriler ve Savunulan Görüşe Göre Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi Borcu.....	170
1. Sebepsiz Zenginleşme Görüşüne Göre Yerine Getirilmiş Edimlerin Alacak Hakkı Oluşturması ve Görüşe Yönelik Eleştiriler.....	170
2. Aynî Etkili Dönme Görüşüne Göre İstihkak İddiası ve Görüşe Yönelik Eleştiriler.....	171
3. Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşüne Yönelik Eleştiriler	176
4. Görüşümüz	178
D. İşsahibinin Olumsuz Zararının Tazminini Talep Etmesi	183
1. Olumsuz Zarar Kavramı	183
2. Olumsuz Zararın Unsurları	185
a. Fiili Zarar (damnum emergens).....	186
b. Yoksun Kalınan Kâr (lucrum cessans).....	189

(1) Sözleşme Yapma Fırsatının Kaçırılması Sebebiyle İşsahibinin Uğradığı Zararlar.....	190
(2) İşsahibinin Edimini Yükleniciye İfa Etmeseydi Ondan Elde Edeceği Yararlar.....	193
3. Olumsuz Zararın Kusur İle İlişkisi	194
4. Olumsuz Zararın Hesaplanması.....	195
5. Olumsuz Zararın İspatı.....	197
6. Olumsuz Zararın Hesaplanacağı An ve Zamanaşımı.....	202
7. Olumsuz Zarar ile Birlikte Olumlu Zararın Tazmininin Talep Edilip Edilemeyeceği Tartışması	204
III. Sözleşmeden Dönmenin Etkisi.....	206
A. Henüz İfa Edilmemiş Edimlerin Ortadan Kalması	207
B. Sözleşmeden Dönme Beyanının Yükleniciye Vardığı Ana Kadar İfa Edilmiş Olan Edimlerin Geri Verilmesi.....	208
1. İşsahibinin Geri Verme Borcu.....	209
a. İşsahibinin Taşınır Eseri Geri Verme Borcu.....	210
b. İşsahibinin Taşınmaz Eseri Geri Verme Borcu	214
(1) Yükleniciye Ait Arazi Üzerinde Taşınmaz Eserin Yapılması Halinde İşsahibinin Geri Verme Borcu ..	215
(2) İşsahibine Ait Arazi Üzerinde Taşınmaz Eserin Yapılması Halinde İşsahibinin Geri Verme Borcu ..	215
c. İşsahibinin Fikri Eseri Geri Verme Borcu	219
d. İşsahibinin Bağımsız Varlığı Olmayan Eseri Geri Verme Borcu	220
2. Yüklenicinin Geri Verme Borcu	220
3. İadeye Konu Şeyden Elde Edilen Yararın ve İade Konusu Şey İçin Yapılmış Masrafların Durumu	222
a. Elde Edilen Yararların Durumu	223
b. Tamamlanmamış Esere İlişkin Yapılan Zorunlu ve Yararlı Giderlerin Durumu.....	224
C. Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişiler Bakımından Sonuçları.....	224

1. Sözleşmeden Dönmenin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Üçüncü Kişilerin Edindiği Aynî Haklara Etkisi..... 225
 - a. Üçüncü Kişinin Arsa Payı Üzerindeki Mülkiyet Hakkını Yükleniciden Kazanması 225
 - b. Yargıtay Uygulaması..... 228
2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Geri Verme Konusu Şey Üzerinde Üçüncü Kişilerin Kazandığı Kişisel Haklara Etkisi 234
 - a. Arsa Sahibinin Yükleniciye Devrettiği Arsa Payları Üzerinde Yükleniciden Kişisel Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Sözleşmeden Dönme Karşısındaki Durumu 234
 - (1) Üçüncü Kişinin Kişisel Hakkının Şerhedilmemiş Olması 235
 - (2) Üçüncü Kişinin Kişisel Hakkının Şerhedilmiş Olması 235
 - b. Yüklenicinin Henüz Maliki Olmadığı Arsa Payına İlişkin Olarak Üçüncü Kişilerle Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Kurması..... 238
3. Yüklenicinin Sözleşmeden Doğan Alacak Hakkını Üçüncü Kişilere Devri Halinde İşsahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Alacağın Devrine Etkisi.....240
 - a. Alacak Hakkının Alacağın Devredildiği Anda Devredenin Aktifinde Mevcut Olmaması Halinde Alacağın Devri İşleminin Hükmü..... 243
 - b. Alacak Hakkı Alacağın Devri Sırasında Devredenin Aktifinde Mevcut Ve Fakat Sonradan Ortaya Çıkan Sebep Sona Ermişse Alacağın Devri İşleminin Hükmü 245
 - (1) Alacağı Devredenin Temel Borç İlişkisinin Sona Ermesinde Kusurlu Olmasının Alacağın Devrine Etkisi.....246

(2) Alacağı Devredenin Temel Borç İlişkisinin Sona Ermesinde Kusursuz Olmasının Alacağın Devrine Etkisi.....	247
4. Yüklenicinin Başkasına Olan Borcu Yüzünden Geri Verme Konusu Şey Üzerine Konan Hacizlerin İşsahibinin Sözleşmeden Dönmesi Karşısındaki Durumu .	247
5. Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilerin Dönülen Sözleşme İçin Vermiş Oldukları Teminatlara Etkisi.....	249
6. Yüklenicinin İflâsının Sözleşmeden Dönmeye Bağlı Etkileri.....	252
IV. TBK M. 473/I HÜKMÜ GEREĞİNCE İŞSAHİBİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME BEYANININ FESİH SONUCUNU DOĞURUP DOĞURMADIĞI TARTIŞMASI	254
A. Yargıtay Kararlarında Yaratılan Tamamlama Oranına Bağlı Dönme ve Fesih Ayrımı	255
B. TBK m. 473/I Hükümü Gereğince Sözleşmeden Dönme Beyanının Fesih Sonucunu Doğurup Doğurmayacağı Meselesi.....	259
1. Genel Olarak.....	259
2. Fesih Halinde Yükleniciye Ödenecek Bedelin veya Adına Tescil Edilecek Bağımsız Bölümlerin Tespiti.....	262
V. İşsahibinin TBK m. 473/I Hükümü Gereğince Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yüklenicinin Ceza Koşulu Talep Edilip Edemeyeceği Meselesi.....	265
SONUÇ	267
KAYNAKÇA	281