

İnşaat Sözleşmelerinde Götürü Bedelin Uyarlanması

Adaptation of the Fixed Price in Construction Contracts

Arş. Gör. Elif AKINCI^(*)

Özet:

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibinin aslı edim borcu, bedel ödeme borcudur. Bu sebeple bedelin taraflar arasında mutlaka kararlaştırılmış olması gerekir. Kararlaştırılan bu bedel taraflarca götürü veya yaklaşık bedel olarak belirlenebilir. Götürü bedel, genel olarak, bedelin taraflar arasında önceden, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık ve net bir biçimde kararlaştırılmasıdır. Kural olarak, götürü bedel sözleşmenin sonuna kadar geçerlidir ve taraflar bu bedelin değiştirilmesini talep edemezler. Ancak, TBK m. 480/II hükmüne göre, istisnai hâllerde sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir. Bu çalışmada, götürü bedel kavramı ve türlerinin yanı sıra, inşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanması, uyarlamanın şartları ve sonuçları incelenmiş, uyarlamaya ilişkin teoriler kapsam dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Götürü Bedel, Uyarlama, İnşaat, Sözleşme, Yüklenici.

Abstract:

In construction contracts, owners fundamental obligation is paying the price. Therefore, the price must be agreed between the parties. This price can be specified as "approximate price" or "fixed price". Fixed price is generally, clarifying the price between the parties at the beginning of the contract and without any hesitation can rise. In principle, the fixed price is valid until the conclusion of the contract and no party can demand to re-fix this price. On the other hand, according to the Turkish Obligations Code, Art. 480/II, on exceptional circumstances, especially existing of unexpected events which alters the equilibrium of contractual obligations between the parties, adapting of the contract can be demand. In this study, in addition to the term of fixed price and it's variations; adapting the fixed price on construction agreements, the conditions and the results of adapting matters are examined, the theories on adaptation are excluded.

Keywords:

Fixed Price, Adaptation, Construction, Contract, Contractor.

I. İş sahibinin Bedel Ödeme Borcu

Bedel ödeme borcu, eser sözleşmelerinde iş sahibinin aslı edim borçlarından ve sözleşmeyi oluşturan zorunlu unsurlardan biridir¹. İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer

^(*) KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5479-5051>

Gönderim Tarihi: 19.07.2018; Kabul Tarihi: 03.08.2018

¹ ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Bası, Ankara 2014, s. 387; EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Bası, Ankara 2016, s. 656; ÖZ, Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 2016, s. 53; SELİMOĞLU, Yaşar Engin, *İstisna (Eser) Sözleşmesi*, Ankara 2010, s. 154; GÖNENİ, Doruk, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, İstanbul 2016, s. 47.

alan “karşılık” ifadesinden farklı olarak, Borçlar Kanunumuzda “bedel” kavramı kullanılmıştır². Bedel, yüklenicinin eseri eksiksiz tamamlama ve teslim etme borcunun karşılığıdır³. Tıpkı eser sözleşmelerinde olduğu gibi, inşaat sözleşmelerinde de inşaatın yapımı karşılığında bir bedelin ödenmesi gerekmektedir. Bu bedel çoğunlukla paradır ve TBK m. 99 doğrultusunda Türk lirası veya yabancı bir para birimi ile ödenebilir⁴. Taraflar arasındaki sözleşmede bedelin yabancı bir para birimi üzerinden aynen ödeneceği kararlaştırılmış veya bu anlamın çıkabileceği bir ifade kullanılmışsa, işsahibinin borcunu mutlaka belirlenen para birimi ile ifa etmesi gerekir. Şayet böyle bir ifade yoksa veya böyle bir anlam çıkarılmıyorsa, borcun belirlenmiş para birimi ile veya vade tarihindeki kur üzerinden ödenmesi mümkündür⁵.

Sözleşmenin kurulmasında zorunlu olan husus, tarafların, yükleniciye bedel ödenmesi konusunda anlaşmalarıdır. Bunun dışında, sözleşmede açıkça bedelin kararlaştırılmış olması gerekmez⁶. Taraflar arasında bir ücretin ödeneceği kararlaştırılmamış olsa bile, zımnen ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı karine olarak kabul edilir⁷. TBK m. 481 uyarınca taraflar aralarında bir bedel kararlaştırmamışlarsa, bedel eserin değerine ve yüklenicinin giderine uygun olarak belirlenir. Buna karşın, tarafların aralarında bir bedel öngörmeleri de mümkündür. Yüklenici ile işsahibinin aralarında önceden ve sabit bir bedel kararlaştırmaları hâlinde TBK m. 480/I uyarınca götürü bedelden söz edilir⁸. Ayrıca TBK m. 481 kapsamında taraflar yaklaşık (takribi) bir bedel de belirleyebilmektedirler⁹.

II. Götürü Bedel

İnşaat sözleşmelerinde, yüklenici edimini, işsahibi ile aralarında belirledikleri bir sabit bedel karşılığında yerine getirmeyi üstlenmiş olabilir. Götürü be-

² GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 77.

³ SELİMOĞLU, s. 154.

⁴ KAPLAN, İbrahim, *İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeciler Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer*, 3. Tıpkı Bası, Ankara 2011, s. 165; SELİMOĞLU, s. 155.

⁵ SELİMOĞLU, s. 155.

⁶ EREN, s. 656; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 1042; GÖNEN, s. 47.

⁷ TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010 s. 234; GÖKYAYLA, s. 10.

⁸ TANDOĞAN, s. 234; OLGAÇ, Senai, *İstisna Akdi*, Ankara 1977, s. 81; ARAL/AYRANCI, s. 387; GÜMÜŞ, s. 79; GÖNEN, s. 48; EREN, s. 657; GÖKYAYLA, Emre, *Eser Sözleşmelerinde Ek İş ve İş Değişikliği*, İstanbul 2009, s. 217; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1043; BAYGIN, Cem, *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabii Olduğu Hükümler*, İstanbul 2009, s. 30; BİRİNCİ UZUN, Tuba, *Götürü Tazminat*, Ankara 2015, s. 201.

⁹ TANDOĞAN, s. 234; EREN, s. 657; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1042; GÜMÜŞ, s. 77; GÖNEN, s. 48; ÖZ, s. 54; GÖKYAYLA, s. 216; ERMAN, Hasan, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)*, İstanbul 1979, s. 59.

del olarak adlandırılan bu bedel türünde taraflar yapılacak işin bedelini önceden, kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde açık ve net bir biçimde belirlemişlerdir. Bu sebeple, TBK m. 480/I uyarınca bu bedelin üzerinde bir emek veya masraf yapılmış olsa dahi, yüklenici kural olarak bedelin arttırılmasını isteyemez. Bedel kesin olarak belirlendiğinden, hem azami hem de asgari ücret götürü bedelin kendisidir¹⁰. Nitekim Yargıtay da bu görüşü destekleyen pek çok karar vermiştir¹¹. Bu husus, şüphesiz yüklenicinin daha az masrafla inşaatı tamamlaması hâlinde de aynen geçerlidir. Nasıl yüklenici fazla masraf hâlinde götürü bedelin arttırılmasını talep edemiyorsa, iş sahibi de daha az masraf halinde götürü bedelin azaltılmasını talep edemez¹². Bunun en temel sebebi ise, ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesidir. Şayet taraflar aralarında bir götürü bedel belirlemişlerse, her iki taraf da, ancak özellikle de yüklenici, zarar etme riskini üstlenmiş demektir¹³. Zira hukuk

¹⁰ ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara 2013, s. 257; BAYGIN, s. 30; KAPLAN, s. 129; GÖKYAYLA, s. 217; GÖNEN, s. 49; UZUN BİRİNCİ, s. 201.

¹¹ TANDOĞAN, s. 235; EREN, s. 657; ARAL/AYRANCI, s. 388; ERMAN, s. 63, 65; OLGAÇ, s. 81; BAYGIN, s. 30; KAPLAN, s. 129; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1043-1044; ÖZ, s. 56; ERGÜNE, Mehmet Serkan, *Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi*, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 311; KAPLAN, s. 129; GÖKYAYLA, s. 217; GÜMÜŞ, s. 79; GÖNEN, s. 48; AYDEMİR, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2016, s. 257; SELİMOĞLU, s. 156. "Borçlar Kanununun 365'inci maddesinde yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafa mucip olsa bile müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemeyeceği gösterilmiştir." Y. HGK. 28.10.1972 T. 273 E. 883 K. "İnşaat bedelinin yükleniciye arsa payı olarak ödenmesinin sözleşmede kararlaştırılması halinde ise iş bedeli, "götürü" olur. İşin yapımı, götürü (kesin) bedelle yüklenildiği durumlarda; Borçlar Yasasının 365/2. maddesinde belirtilen yasal nedenlerle bedelin arttırılmasını gerektiren koşulların oluştuğu yüklenici tarafından yasal delillerle kanıtlanmadıkça, yüklenici eseri götürü bedelle yapmak zorundadır ve eser yani bu kapsamda inşaat daha çok çalışmay ve gideri gerektirmiş olsa bile, yüklenici iş bedelinin arttırılmasını isteyemez." Y. 15. HD. 15.10.2003 T. 2003/4424 E. 2003/4772 K. www.kazanci.com

"Dava konusu somut olayda davacı yüklenici davalı iş sahibine ait M. Sanayi Sitesi 24. Cadde 729 Sokak 3 no.lu iş yerinin tadilat ve yapım işini üstlenmiş, davalı iş sahibi ile aralarında 18.10.2004 tarihli sözleşme yapılmıştır. İşin toplam bedeli götürü olarak 46.000,00 TL kararlaştırılmıştır. Borçlar Yasası'nın 365. maddesi uyarınca bedel önceden kesin olarak tayin edilmiş ise yüklenici eseri bu meblağa tamamlamak yükümlüdedir ve üstelik önceden öngörülenden fazla çalışma veya daha büyük giderler yapmış olsa bile herhangi bir artırma isteyemez." Y. 15. HD. 09.02.2012 T. 2011/3488 E. 2012/717 K. www.kazanci.com

¹² "Protokol içeriğinden sözleşme kapsamına dahil olan işlerin davacı yükleniciler tarafından 1.800.000.000 TL götürü bedelle üstlenildiği kesin olarak anlaşılmaktadır. Ücret götürü olarak belirlenmişse müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin arttırılmasını istemeyeceği gibi; yapılacak şey evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir say ile vücuda gelmiş olsa bile iş sahibi daha az bedel ödenmesini isteyemez, bedeli tamamen vermeye mecburdur." Y. 15. HD. 19.3.1997 T. 1996/6881 E. 1997/1483 K. www.kazanci.com

¹³ ARAL/AYRANCI, s. 388; EREN, s. 658; ERMAN, s. 66-67; AYDEMİR, s. 257-258; SELİMOĞLU, s. 156; GÜMÜŞ, s. 80; KAPLAN, İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Bası, Ankara 2007 (*Sözleşmeye Müdahale*), s. 151; BURCUOĞLU, s. 10; TOPUZ, Seçkin, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara 2009, s. 236.

güvenliği açısından tarafların kendi iradeleriyle belirledikleri sözleşmelere sadık kalmaları beklenir¹⁴.

Yüklenici kural olarak götürü bedeli aşan miktardan sorumluysa da bu sorumluluk sözleşme kapsamındaki masraflar için geçerlidir. Buna karşın, sözleşmede kararlaştırılan bedelin kapsamı dışında kalan işlere ilişkin olan, bir diğer ifade ile götürü bedelin içeriğine dahil olmayan masraflar bu kapsamda değerlendirilemez. Ancak, götürü bedelin kapsamına girmedikleri için bu ek masrafların, bedelin sabit olma niteliğine zarar vermeyeceğini de belirtmek gerekir¹⁵. Bu noktada uygulamada hangi hâllerin sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, hangi aşkın hâllerin ise iş değişikliği olarak yorumlanması gerektiği hususu önem taşımaktadır. Çünkü bu tespiti göre masrafların yüklenicisi değişecektir. İşte bu uyumsuzluğun önüne geçmek için, yüklenici ve işsahibinin, kararlaştırdıkları götürü bedelin kapsamına ilişkin detaylı bir şekilde açıklamada bulunmaları önerilir. Zira aksi hâlde aşkın kısmın hangi kapsamında olduğuna ilişkin ispat yükü yükleniciye aittir¹⁶. Doktrinde ek iş veya iş değişikliğinin akdî edimlerin genişletilmesi veya değiştirilmesi kapsamında olduğu ve bu sebeple ek iş veya iş değişikliğinin de götürü bedelin niteliğini etkilemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁷.

Götürü bedel ile ilgili olarak uygulamada sıkça karşılaşılan bir diğer mesele ise, KDV'nin götürü bedel kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Yargıtay'ın bu hususta verdiği en yeni karar şöyledir¹⁸; “*Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında götürü bedelli işlerde hakedilen bedelin; sözleşmedeki işlerden gerçekleştirilen imalâtın sözleşmeye göre işin tamamına göre fiziki oranı tespit ve bu oranın götürü bedele uygulanmak suretiyle hesaplanacağı ve götürü bedelli işlerde sözleşmede ayrıca KDV ödeneceği kararlaştırılmamışsa KDV götürü bedel içerisinde olacağından ayrıca hesaplanacak bedele KDV eklenmeyeceği kabul edilmektedir.*”. Yargıtay bir kararında¹⁹ KDV'nin yükleniciden talep edilebileceğini ifade etmişse de, karşı oy yazısında arsa sahibinin kendisine düşen arsa veya arsa payı devri borcunu ifa dolayısıyla oluşacak KDV'sini yük-

¹⁴ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, *Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler*, İÜHFİM, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 885; **ARAT**, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006, s. 51; **BAYSAL**, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul 2009, s. 5; **TOPUZ**, s. 64-65; **KAPLAN**, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Bası, Ankara 2007, s. 117.

¹⁵ **ERMAN**, s. 64; **GÖKYAYLA**, s. 264.

¹⁶ **ERMAN**, s. 64; **KAPLAN**, s. 132; **BAYGIN**, s. 33.

¹⁷ **GÖKYAYLA**, s. 29.

¹⁸ Y. 15. HD. 24.5.2017 T. 2916/700 E. 2017/2235 K. www.kazanci.com

¹⁹ Y. 23. HD. 23.5.2014 T. 2014/951 E. 2014/4029 K. www.kazanci.com

leniciden talep edemeyeceği ileri sürülmüştür. Ancak kararların çoğunluğunda²⁰, yüklenicinin, aksi sözleşmede düzenlenmemişse, KDV'yi iş sahibine yansıtacağı ifade edilmektedir.

Götürü bedelin Türk Hukukunda birkaç görünümü bulunmaktadır. Bunlar;

A. Toptan (Sabit) Götürü Bedel

Toptan götürü bedelin belirlendiği inşaat sözleşmelerinde iş sahibi, inşaatın tamamlanması karşılığında yükleniciye önceden belirlenmiş sabit bir bedel ödemeyi taahhüt eder²¹. Kararlaştırılan bu bedel, harcanan emek ve masraflardan bağımsızdır²². Uygulamada çoğunlukla anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde rastlanan bu bedel türü, taraflar arasında peşinen ve kesin olarak bağlayıcıdır²³. Bu noktada iş sahibinin, yüklenicinin yaptığı hesapları bilmemesinin de bir önemi yoktur²⁴. Zira önemli olan bedelin belirlenmiş olmasıdır. Hesabın eksik veya yanlış yapılmış olması iş sahibini bağlamaz. Tarafların bir işin tamamı veya bir kısmı için toptan götürü bedel öngörmüş olmaları mümkündür²⁵. Söz gelimi, bir binanın tamamının veya sadece boyasının yapılması ya da çatısının tamiri için tek bir bedel tespit edilebilir²⁶.

Yüklenici belirlenen bedel üzerinden inşaatı zamanında ve eksiksiz tamamlamak, iş sahibi ise belirlenen götürü bedeli ödemekle yükümlüdür. TBK m. 480/I kapsamında inşaatın belirlenenden fazla emek ve masraf gerektirmiş olması, yükleniciye götürü bedelin artırılmasını talep hakkı vermez. Bu husustaki riziko yükleniciye aittir. Aynı doğrultuda, inşaatın daha az bedelle meydana getirilmesi hâlinde ise, bu defa iş sahibinin daha az bedel ödeme yani indirim talebinde bulunması söz konusu değildir²⁷. Nitekim Yargıtay da²⁸ “*bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecburdur. Yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla say ve masrafı mucip olsa bile, yüklenici bedelin artırılmasını isteyemeyeceği gibi; yapılacak şey evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir say ile vücuda gelmiş olsa bile iş sahibi daha az be-*

²⁰ Y. 14. HD. 25.7.2011 T. 201179089 E. 2011/9776 K.; Y. 15. HD. 12.11.2002 T. 2002/4166 E. 2002/5092 K.; Y. 15. HD. 8.5.1991 T. 5763 E. 2402 K. www.kazanci.com

²¹ ARAL/AYRANCI, s. 388; EREN, s. 658; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1044; GÖKYAYLA, s. 219; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 529; BAYGIN, s. 30; KAPLAN, s. 129; ERGÜNE, s. 312; ÖZ, s. 56; GÜMÜŞ, s. 80; GÖNEN, s. 50.

²² ARAL/AYRANCI, s. 388; ERMAN, s. 63; KAPLAN, s. 130; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 529; GÜMÜŞ, s. 80; GÖNEN, s. 51.

²³ ARAL/AYRANCI, s. 388; KAPLAN, s. 130; BAYGIN, s. 31.

²⁴ BAYGIN, s. 31; KAPLAN, s. 130; GÖNEN, s. 51.

²⁵ GÖNEN, s. 52.

²⁶ EREN, s. 658.

²⁷ ERMAN, s. 66; ÖZ, s. 56; GÜMÜŞ, s. 80; GÖNEN, s. 51-52.

²⁸ Y. 15. HD. 19.03.1997 T. 1996/6881 E. 1997/1483 K. www.legalbank.net

del ödenmesini isteyemez, bedeli tamamen vermeye mecburdur” diyerek, teoriyi desteklemektedir. Bu doğrultuda, herhangi bir uyumsuzluk hâlinde, bedelin birim fiyatlara veya serbest rayıçlere göre hesaplanması da mümkün değildir²⁹.

Kimi hâllerde ise, yüklenicinin edimini eksik veya gereği gibi ifa etmediği ya da inşaatı terk ettiği görülmektedir. İşte bu hâllerde, yüklenici toptan götürü bedelin tamamına değil, edimini ifa ettiği kadarının, teslim, terk veya fesih tarihi itibari ile işin tamamına olan oranı doğrultusunda ücrete hak kazanır. Yargıtay³⁰ ise bu hususu, “*Götürü bedele göre yapılan eser sözleşmelerinde, yüklenicinin alacağı, BK’nın 366. maddesine göre değil, inşaatın gerçekleştirilen fiziki oranına göre belirlenir. Yapılan kısmın, işten elçekme tarihi itibarıyla, tüm esere göre fiziki oranı bulunarak, bu oran, götürü bedel olan 17.500.000.- liraya uygulanarak, yüklenicinin alacağı bulunur ve bu alacaktan, ihtilafsız olan ödemeler düşülerek, tarafların alacak-borç miktarı bulunur.*” şeklinde özetlemiştir. Yine benzer bir kararında³¹ ise, “*Taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan bedel, götürüdür. Bu hâliyle kararlaştırılan bedele göre, fesih tarihinde yüklenicinin yaptığı iş miktarının, yapacağı işe göre oranının saptanması, bulunacak bu oranının götürü bedele yansıtılması suretiyle hak kazanılan ücretin bulunması gerekirken, birim fiyatlarla hazırlanmış raporla bağlı kalınarak, sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.*” diyerek, bu içtihadını sürdürmüştür.

B. Global Götürü Bedel

Global götürü bedelde, yüklenici lehine fiyat artışı veya Bakanlar Kurulunca çıkartılacak fiyat farkı kararlarının uygulanması hâlinde götürü bedelin yeni şartlara uyarlanması sözleşmeye eklenen bir madde ile mümkün hâle gelmektedir³². Böylece malzeme ve emek maliyetlerinde karşılaşılabilecek beklenmedik değer artışları riski büyük ölçüde bertaraf edilebilmektedir³³. Sözleşmenin tamamı için global götürü bedel belirlenebileceği gibi, yalnızca fiyatı oldukça değişken iş kalemleri için belirlenmesi³⁴ de mümkündür. Hatta fiyatların azalmasına ilişkin olarak bir düzenleme de yapılabilir³⁵. Dolayısıyla, sabit götürü bedelden farklı olarak, burada değişmez bir bedel yerine daha esnek bir götürü bedel söz konusudur. Bu durumda, sözleşme değişen şartlara uyarlanır ve piyasalardaki pa-

²⁹ Y. 15. HD. 5.11.2014 T. 2014/4811 E. 2014/6322 K. www.kazanci.com

³⁰ Y. 15. HD. 13.05.1992 T. 6064 E. 2535 K. bkz. SELİMOĞLU, s. 158.

³¹ Y. 15. HD. 19.05.2002 T. 1799 E. 3309 K. bkz. SELİMOĞLU, s. 158.

³² EREN, s. 658; ERMAN, s. 63; KAPLAN, s. 132; BAYGIN, s. 33; ERGÜNE, s. 312, dn. 3; GÖKYAYLA, s. 220; GÜMÜŞ, s. 80; SELİMOĞLU, s. 160; GÖNEN, s. 54.

³³ GÖNEN, s. 54.

³⁴ GÖNEN, s. 54.

³⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 530; GÖNEN, s. 54.

halılaşma veya ucuzlama sebebiyle ortaya çıkan fiyat farkı karşı tarafa ödenir³⁶. Burada bir akdî uyarlama söz konusudur.

Bu kapsamda Bakanlar Kurulu tarafından, idare ile yapılan eser sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak, inşaat sektörünü fiyat artışlarının olumsuz etkilerinden korumak ve özellikle durma noktasında gelen inşaatların tamamlanmasını sağlamak amacıyla “Fiyat Farkı Kararnameleri” yayınlanmaktadır. İdare, bu kararnameler ile her türlü iş kolunun birim fiyatlarını tespit ederek, yükleniciye fiyat artırma ve fesih imkânı tanımaktadır³⁷. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu³⁸ ise, “*Bu kararnamelerin yükleniciler tarafından idare aleyhine açılan davalarda geçerli hukuki sonuçlar doğuracağına kabulü gerekmektedir. Ayrıca, idare açısından bağlayıcı niteliktedir. Buna göre, kararnamede belirlenen şartlar gerçekleştiği takdirde artık takdir yetkisine sahip değildir. İdare tercih edilecek yolun seçiminde takdir hakkı bulunduğu takdirde bu hakkını kullanabilecektir.*” diyerek, bu kararnamelerin uygulama alanı ile ilgili görüşünü bildirmiştir. Hukukumuzda en son 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan “4734 sayılı Kamu İhâle Kanunu’na Göre İhâle Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar” Kararnamesi 29.11.2013 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiştir.

C. Sabit Birim Fiyatlı Götürü Bedel

Sabit götürü bedelin bir uygulamasını oluşturan sabit birim fiyatlı bedelde ise, inşaatta yapılacak olan her iş kalemi ve bu iş kalemleri için ayrı ayrı sabit birim bedeli belirlenmektedir³⁹. Söz gelimi, mantoloma, temel betonu, kazı gibi işlerin her biri ve bu işlerin metrekaresine⁴⁰, kilo veya adet gibi cinslerden bedeli belirlenir. Birim bedeller ise, her yıl analizler sonucu tespit edilen rayiçler gözönünde bulundurularak söz konusu işlere ilişkin ölçüm/tartım işlemi ile veya proje üzerinden teorik hesaplamalar ile elde edilir⁴¹. Taraflar aralarındaki ilişkiye sabit götürü bedelin uygulanacağını açıkça veya zımnen belirleyebilirler. Karine, tarafların fiili ölçüm metodunu seçtikleri yönündedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, yukarıda da bahsedildiği üzere betonlama, kazı, inşaa gibi işlemlerde metrekaresine, kilo gibi cinslerde ölçüm veya tartım işleminin fiilen gerçekleştirileceği kabul edilir. Ancak, fiili ölçümün mümkün olmadığı hâllerde proje üzerinden

³⁶ KAPLAN, s. 133; BAYGIN, s. 33; GÖKYAYLA, s. 221; SELİMOĞLU, s. 160.

³⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 531; GÖNEN, s. 55.

³⁸ Y. İBK 24.11.1986 T. 1986/2 E. 1986/2 K. bkz. TANDOĞAN, s. 265.

³⁹ EREN, s. 659; TANDOĞAN, s. 234-235; ARAL/AYRANCI, s. 388; ÖZ, s. 56; GÜMÜŞ, s. 80; GÖNEN, s. 56.

⁴⁰ Y. 15. HD. 18.03.1991 T. 623 E. 1272 K. bkz. SELİMOĞLU, s. 159.

⁴¹ KAPLAN, s. 145.

teorik ölçüm de gündeme gelebilir⁴². Belirlenen bu işlerin kendi içindeki toplam miktarı ile birim fiyatları çarpılır ve tüm iş kalemlerinin fiyatları toplanarak yükleniciye ödenecek sabit fiyat belirlenmiş olur. Bu bedel üzerinden de yüklenicinin ödemesi gerçekleştirilir⁴³.

Belirlenen birim fiyatlar sözleşmenin eki olarak taraflarca imzalanmaktadır⁴⁴. Dolayısıyla götürü bedel niteliğinde de bir değişiklik olmaz; zira kararlaştırıldan fazla iş yapılması hâlinde, kural olarak ek bedel ödeme borcu gündeme gelmez⁴⁵. Bu hâlde kaç birim iş yapıldığının ispatı ise yükleniciye aittir⁴⁶. Taraflarca hazırlanan bu listede bulunmayan bir ek işin ve iş değişikliğinin doğması hâlinde ise, ilgili kaleme ilişkin birim fiyat, birim fiyat analizleri üzerinden, analizlerin olmaması hâlinde ise pazarlık usulü ile belirlenir⁴⁷. Bu birim fiyat listesi aynı zamanda HMK m. 193/IV kapsamında delil sözleşmesi niteliği taşır ve taraflarca bağlayıcıdır⁴⁸.

Sabit birimli götürü ücrette teklifler çoğunlukla yüklenici tarafından yapıldığından, teklife ilişkin maliyetin belirlenmesi de yükleniciye aittir. Bu noktada yüklenicinin detaylı bir araştırma yapıp yapmaması sözleşmenin bağlayıcılığı açısından önem taşımaz. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında⁴⁹, ihâle katılarak teklifte bulunan yüklenicinin teklifnamesinde, ihâle şartnamesinde yer alan birim fiyatlara dayanmaması sebebiyle, fiyatların değiştirilmesine ilişkin talebi reddetmiştir. Kararda uyarılama talep eden yüklenicidir ancak mahkeme, bu yanlışlığın işsahibini bağlamayacağını çünkü işsahibinin bunu kontrol etmek gibi bir yükümlülüğün olmadığını ve karşılıklı irade beyanları ile sözleşmenin kurulduğunu belirtmiştir⁵⁰.

İşin yapım süresinin aşılması ve yüklenicinin ek süre istemesi hâlinde ise, işin yeni yıla sarkan kısmı için o yıla ilişkin rayiç birim fiyatları uygulanır⁵¹. Nitekim Yargıtay⁵² da bu görüşü destekleyerek, “götürü bedelle yapımı üstlenilen işin - kural olarak- sözleşme fiyatlarıyla yapılması gerekmektedir. Ne var ki, işyerinin

⁴² KAPLAN, s. 149-150.

⁴³ EREN, s. 659; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1044; ÖZ, s. 56-57; KAPLAN, s. 133-134; GÜMÜŞ, s. 80; BAYGIN, s. 33-34; GÖKYAYLA, s. 222; GÖNEN, s. 56-57; SELİMOĞLU, s. 159.

⁴⁴ KAPLAN, s. 133- 134; BAYGIN, s. 34.

⁴⁵ TANDOĞAN, s. 237.

⁴⁶ TANDOĞAN, s. 236; EREN, s. 659; ÖZ, s. 58; BAYGIN, s. 35; GÖNEN, s. 59.

⁴⁷ EREN, s. 659; BAYGIN, s. 35.

⁴⁸ EREN, s. 659; GÖKYAYLA, s. 224; BAYGIN, s. 35; KAPLAN, s. 133; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 533; GÖNEN, s. 59.

⁴⁹ ATF 102 II 81, GÖNEN, s. 58.

⁵⁰ TANDOĞAN, s. 236 vd.; BAYGIN, s. 35-36; KAPLAN, s. 133-134; GÖNEN, s. 58.

⁵¹ SELİMOĞLU, s. 159.

⁵² Y. 15. HD. 27.11.1996 T. 5763 E. 6283 K. bkz. SELİMOĞLU, s. 160.

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

III. Götürü Bedelle Kurulan Sözleşmelerin Uyarlanması

Götürü bedelin belirlendiği anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, yüklenici öngörülen bedel ile inşaatı bitirip teslim etmeyi, işsahibi ise bedeli ödemeyi üstlenmektedir. Belirlenen bu götürü bedel, yukarıda da ifade edildiği üzere kural olarak değiştirilemez. Ahde vefa ilkesi ve TBK m. 480/I gereğince, yüklenici anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, götürü bedelin arttırılmasını talep edemez⁵³. Bu ilke uyarınca, taraflar arasındaki sözleşme, sözleşmenin süresi boyunca geçerliliğini koruyarak, dış sebepler neticesinde değişmeyecektir⁵⁴. Ne var ki kanun koyucu bu kurala bir istisna getirmiştir. TBK m. 480/II uyarınca “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”. Hüküm Türk Hukuk doktrininde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının bir görünümü olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Böylece, sözleşme süresince meydana gelebilecek öngörülemez olaylar sebebiyle ahde vefa ilkesinin katı bir biçimde uygulanmasından vazgeçilmiştir⁵⁶.

Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında genel kabul gören görüşe göre, önceden öngörülemez ve sonradan ortaya çıkan öngörülemez durumlarda, ifanın aşırı derecede güçleşmesi hâlinde MK m. 2 dürüstlük kuralına uygulanır ve

⁵³ TANDOĞAN, s. 239; EREN, s. 660; ARAL/AYRANCI, s. 389; BAYGIN, s. 64; KAPLAN, s. 150; GÖKYAYLA, s. 228; ÖZ, s. 64; AYDEMİR, s. 258; GÖNEN, s. 66; BAYSAL, Başak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXIX. S. 12, 2011, s. 478; AYBAY, Mehmet Erdem, Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İncelemesi), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, (TBK 480), s. 332.

⁵⁴ AYBAY, s. 332; KAYA, Ümmühan, Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1570.

⁵⁵ TANDOĞAN, s. 239; EREN, s. 660; ARAL/AYRANCI, s. 389; AYDEMİR, s. 258.

⁵⁶ BAYSAL, TBK 480, s. 478; AYBAY, s. 332; KAYA, s. 1571-1572.

sözleşme değişen şartlara uyarlanır⁵⁷. Böylelikle, edimler arasındaki dengenin aşırı derecede bozulması hâlinde TBK m. 480/II dengenin tekrar sağlanması imkânı tanı⁵⁸. Yargıtay, yükleniciye tanınan bu hakkın onun iktisadi haklarını korumayı amaçladığını, bunun dışında yüklenicinin kişiliğine bağlı haklarını veya kamu düzenini korumak ya da ahlak ve adab ile ilgili olmadığını belirtmektedir⁵⁹. Bu sebeple de yüklenici lehine bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁶⁰.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar TBK m. 480/II götürü belli inşaat sözleşmelerinin uyarlanmasına imkân tanıyorsa da, 818 sayılı TBK'dan farklı olarak; 6098 sayılı TBK sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Erme Halleri*” başlığı altında düzenlenen TBK m. 138 uyarınca, sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması “*aşırı ifa güçlüğü*” kapsamında ele alınmıştır. Söz konusu hüküm şöyledir; “*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.*”. Görüldüğü üzere hüküm TBK m. 480/II ile hemen hemen aynı doğrultudadır, ancak içerik olarak birebir oldukları söylenemez⁶¹. Hükümün getirilişi her ne kadar Türk Hukuku açısından devrim niteliğindedir de götürü bedelin uyarlanması inşaat sözleşmeleri açısından özel hüküm

⁵⁷ Bugün Türk-İsviçre Hukuklarında dayandığı esas budur. **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 368; **ARAL/AYRANCI**, s. 389; **BURCUOĞLU**, Haluk, *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma*, İstanbul 1995, s. 4-5; **ARAT** s. 88-89; **KAPLAN**, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 117-119; **AYDEMİR**, s. 258-259; **GÖNEN**, s. 67; **AYBAY**, s. 333; **KAYA**, s. 1576, özellikle dn. 25; Y. HGK. 2014/13-1614 E. 2014/900 K. 12.11.2014 T. www.kazanci.com

⁵⁸ **TANDOĞAN**, s. 239; **ARAL/AYRANCI**, s. 389; **BAYSAL**, s. 154.

⁵⁹ Y. HGK. 6.11.1957 T. 76 E. 82 K. bkz. **OLGAÇ**, s. 98.

⁶⁰ **EREN**, s. 660.

⁶¹ Atamer, 6098 sayılı TBK'ya eklenen 138. madde ile birlikte, artık hukukumuzda uyarlamaya ilişkin genel bir düzenlemenin yer aldığını ve bu sebeple özel hüküm niteliğinde olan 480/II'nin hiçbir anlamının kalmadığını belirtmektedir. Yazar ayrıca, TBK m. 138'de “taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum”dan söz edilirken, TBK m. 480/II'de “öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar”dan bahsedilmesinin açık bir çelişki olduğunu da eklemektedir. **ATAMER**, Yeşim M., *Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, Mayıs 2006, s. 37.

niteliğinde olan TBK m. 480/II kapsamında ele alınarak, benzer noktalarda ortak atıflar kullanılmıştır. Zira TBK m. 138, TBK m. 480/II'ye nazaran genel hüküm kategorisindedir⁶². Bunun dışında, inşaat sözleşmelerinde masraf artışından farklı bir sebeple aşırı ifa güçlüğünün doğması halinde ise, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138'in uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁶³.

İnşaat sözleşmesinin değişen şartlara uyarlanması için objektif değerlendirmelerde bulunabilmek gerekir. Bu nesnellığın sağlanabilmesi için ise, bazı şartların oluşmuş olması gerekir;

A. Başlangıçta Öngörülemeyen veya Öngörüldüğü Hâlde Taraflarca Gerçekleşmeyeceği Varsayılan Hâllerin Doğması

Hükümden anlaşılacağı üzere, inşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanabilmesi için başlangıçta taraflarca öngörülemeyen ve öngörüldüğü halde gerçekleşmeyeceği varsayılan hâllerin varlığı gerekir⁶⁴. Dolayısıyla uyarlamının en önemli noktası, öngörülemezlik ilkesidir. Bu ilke, kişinin iş hayatının olağan akışında göz önünde bulundurmamak zorunda olmadığı halleri içinde barındırır⁶⁵.

Bir gelişmenin sözleşmenin kuruluş aşamasında öngörülememesi, daha önce hiç yaşanmamış olması anlamına gelmez. Söz gelimi, savaş, darbe, seferberlik veya ekonomik kriz, her ne kadar daha önce yaşanmışsa da tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada göz önünde bulundurmamaları normaldir. Ancak pek tabii ki yüklenici sözleşmeyi akdederken öngörülebilecek tüm riskleri göz önünde bulundurmalıdır. Zira durumun öngörülemezliği yüklenici kapsamından ele alınmaktadır. Bu tespit yapılırken, makul, orta zekalı, dürüst bir yüklenicinin objektif öngörüsü esas alınır⁶⁶. Öte yandan, somut yüklenicinin niteliklerine göre özel bilgi, yetenek ve tecrübeler de eklenebilir⁶⁷. Bu doğrultuda, söz konusu öngörülemezlik durumu aynı durumda başka bir yönetici tarafından da hesaba katılmayacak bir gelişme ise, işte bu durumda başlangıçta öngörülemez hâlin varlığından söz etmek gerekir⁶⁸. Bir hâlin öngörülemezlik hali olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, objektif olarak bilirkişiler tarafından yapılan araştırma sonucu oluşan

⁶² BAYSAL, *TBK 480*, s. 480.

⁶³ BAYSAL, *TBK 480*, s. 481.

⁶⁴ TUNÇOMAĞ, s. 898; BAYSAL, s. 160. Öngörülemezlik hâllerinin olağanüstü hâl olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkındaki tartışmalar için bkz. KAYA, s. 1580-1581.

⁶⁵ KAPLAN, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 151; ARAT, s. 106; BAYGIN, s. 145.

⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1007; TANDOĞAN, s. 240; ARAL/AYRANCI, s. 390; ARAT, s. 105-107; GÜMÜŞ, s. 90; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 536; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1045; GÖNEN, s. 71.

⁶⁷ EREN, s. 662-663; ARAT, s. 107; GÜMÜŞ, s. 90; BAYGIN, s. 70; GÖNEN, s. 71.

⁶⁸ ARAT, s. 107; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 536; GÖNEN, s. 72.

kanaat ve düşünceye göre belirlenir⁶⁹. Öte yandan, doktrinde, öngörülemeyen bu halin toplumun tamamını mı ilgilendirmesi gerektiği, yoksa sadece tarafları ilgilendiren bir durumun da bu kapsama girip girmeyeceği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kapsamda, bir görüş, öngörülemeyen olayın her zaman toplumun tamamını etkilemesinin gerekmeceğini, taraflar için öngörülemez olayların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederken⁷⁰; bir diğer görüş ise bu olayların toplumun tamamını veyahut en azından bir kısmını etkileyen, ferdi aşan boyutta olması gerektiğini savunmaktadır⁷¹.

Uyarılma talebi için gereken öngörülememenin kapsamına sadece öngörülemeyen olaylar değil, öngörülemeyen sonuçlar da girebilir. Söz konusu olay öngörülebilirken, doğurduğu sonuçlar taraflarca öngörülemez nitelik arz edebilir. Bu hâllerde de TBK m. 480/II'nin uygulama alanı bulacağını ifade etmek gerekir⁷². Örnek olarak, devletin teşvikleri sayesinde inşaat sektöründe hareketlemenin yaşanacağını öngörülüp, bu sebeple malzeme ve emek masraflarının anormal boyutlarda artacağını öngörülememesi gösterilebilir⁷³.

TBK m. 480/II uyarınca uyarılmanın talep edilebileceği bir diğer hal ise, taraflarca öngörülüp de göz önünde tutulmayan gelişmelerdir. Bu durumda, öngörülemeyen olaya ilişkin olarak sözleşme kurulurken belki ipuçları ortaya çıkmıştır ancak taraflar iyimser bir tavır takınarak sonuçların bu boyutlara ulaşacağını öngörememişlerdir. Örneğin 2. dünya savaşı öncesinde ve savaşın çıkacağını kuvvetli muhtemel olduğu durumlarda taraflar sözleşmenin uyarlanmasını talep etmişlerdir⁷⁴. Başka bir örnek olarak ise, Türkiye'de enflasyonun artması öngörülebilir nitelikteyken⁷⁵, enflasyonun dört, beş kat artacağı ekonominin gidişatına göre göz ardı edilebilir⁷⁶.

Öngörülemeyen hâller kural olarak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkar. Buna göre sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olağanüstü hâller deprem, sel gibi doğal afetler, salgın hastalıklar ve bu sebeple karantina uygulaması, ülke genelinde gerçekleştirilen ve uzun süren grevler, seferberlik, savaş olarak gösterilmektedir. Ancak bazı istisnai durumlarda sözleşme kurulurken var olan ancak o

⁶⁹ TANDOĞAN, s. 240; OLGAÇ, s. 82; SELİMOĞLU, s. 160; KAPLAN, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 151; GÜMÜŞ, s. 90; ARAT, s. 106; BAYSAL, s. 172-173; TOPUZ, s. 236; KAYA, s. 1583.

⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 368; ARAT, s. 96; BAYSAL, s. 164.

⁷¹ KAPLAN, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 147.

⁷² TANDOĞAN, s. 241; ARAT, s. 105; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1045; ÖZ, s. 67; GÖNEN, s. 72; KAPLAN, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 152; BAYSAL, s. 171; KAYA, s. 1584.

⁷³ GÖNEN, s. 72-73.

⁷⁴ ARAT, s. 109.

⁷⁵ Y. HGK. 2104/13-1614 E. 2014/900 K. 12.11.2014 T. www.kazanci.com

⁷⁶ ÖZ, s. 66-67.

an için tespit edilemeyen öngörülemez olaylar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, inşaat veya kazı alanının beklenmeyen jeolojik bozukluklar⁷⁷ veya sözleşme kurulmadan önce yapılan tüm araştırmalara rağmen arazinin sert bir morfolojik yapıya sahip olduğunun tespit edilememesi karşımıza çıkmaktadır⁷⁸.

Uygulamada inşaat sözleşmelerinde, arazinin zemininin inşaat için öngörülenden elverişsiz çıkması, hava şartlarının beklenenin çok altında veya çok üzerinde olması, sel, deprem, heyelan gibi doğal afetler TBK m. 480/II'nin uygulanabileceği hâller olarak gösterilebilir⁷⁹. Bunların dışında, grev, boykot gibi sosyal ve beşerî sebepler⁸⁰ veya imar planlarında değişiklik⁸¹ gibi yasama, yürütme ve yargı kararı değişiklikleri de inşaat sözleşmelerinde TBK m. 480/II'nin uygulanması kapsamında gündeme gelmektedir⁸². Ayrıca, inşaat malzemelerine gelen çok yüksek zam⁸³ ve ek vergilendirme veya devalüasyon kararının alınması⁸⁴ da ekonomik sebepler olarak gösterilebilir⁸⁵. Bu doğrultuda, olağan fiyat artışları veya normal şartlar altında ve genel hayat tecrübelerine göre inşaat yapımına uygun olmayan hava ve arazi koşulları sebebiyle, TBK m. 480/II'ye başvurulamaz.

Görüldüğü üzere, öngörülemez olağanüstü hâller, mücbir sebepten çok daha geniş kapsamlıdır⁸⁶. Mücbir sebep, borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak olarak sebebiyet veren harici bir olayken⁸⁷; olağanüstü hâl, borçlunun kaçına-

⁷⁷ TANDOĞAN, s. 240, 242; ARAL/AYRANCI, s. 389-390; EREN, s. 661-662; ARAT, s. 96 vd.; KAPLAN, s. 151; GÖNEN, s. 78; ÖZ, s. 65.

⁷⁸ GÖNEN, s. 78.

⁷⁹ ARAT, s. 97; GÖNEN, s. 79.

⁸⁰ ARAT, s. 97-98; GÖNEN, s. 79.

⁸¹ "Somut olayda, sözleşmenin yapıldığı tarihte ruhsat alınması için Belediyeye ait 35,23 m²'lik arsanın alınması zorunluluğu bulunmadığı gibi inşaat izni 7 kat iken sözleşmenin yapıldığı tarihten sonra 5 kata düşürülmüştür. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulu marifetiyle gerekirse mahallinde keşif yapılmak ve aynı tarihlerde komşu parsellerle ilgili inceleme de yapılmak suretiyle sözleşme tarihinden sonra Belediyeye ait arsanın satın alınması zorunluluğunun ortaya çıkması ve imar değişikliği sonucu kat izninin düşürülmesinin sözleşmenin uyarlanmasını gerektiren BK'nın 365/II. maddesinde belirtilen hallerden olup olmadığı, uyarlanma yapılmasını gerektiren hallerden olması durumunda da emsaller de incelenerek paylaşımın ne şekilde yapılması ve sözleşmenin uyarlanması gerektiği hususlarında rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekirken eksik inceleme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." Y. 15. HD. 26.10.2010 T. 2009/4752 E. 2010/5757 K. www.kazanci.com

⁸² ARAT, s. 101.

⁸³ Y. HGK. 20.9.2006 T. 11-525 E. 554 K. www.kazanci.com

⁸⁴ BAYGIN, s. 75.

⁸⁵ ARAT, s. 99; ÖZ, s. 65; GÜMÜŞ, s. 91; BAYSAL, s. 152.

⁸⁶ TANDOĞAN, s. 239; EREN, s. 661; ARAT, s. 95; KAPLAN, s. 150; BAYGIN, s. 66; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1045; GÖNEN, s. 77.

⁸⁷ "Mücbir sebebin sözkonusu olabilmesi için önceden tahmin edilmemiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması, önlenemeyen, giderilemeyen, yenilenemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkânsız bir hale getirmesi gerekir." Y. HGK. 17.10.1980 T. 1978/11-773 E. 1980/2310 K. www.kazanci.com

mayacağı şekilde borcunu ifa etmesini engelleyen olaydır⁸⁸. Ayrıca, beklenmedik olayların süreklilik arz etmesi de gerekmektedir⁸⁹. Sözgelimi, inşaatı uzun yıllar süren bir inşaatın yapımı sırasında birkaç ay yaşanan sıkıntı için TBK m. 480/II uygulama alanı bulmamalıdır. Burada sözü edilen, öngörülemez olayın kısa süreli veya geçici bir olay olmaması gerektiğidir⁹⁰. Dolayısıyla aynı olay hem mücbir sebep hem de öngörülemez hal olarak nitelendirilebilir. Aralarındaki fark, olayın doğuş şekli ve sözleşmedeki edimlerin ifasına olan etkisindedir⁹¹.

B. Öngörülemez Hâlin İnşaatın Tespit Edilen Götürü Bedelle Tamamlanmasını Engellemesi veya Aşırı Derecede Güçleştirmesi

Söz konusu öngörülemez hal inşaatın tamamlanması için gereken masrafları o kadar yükseltmeli ki, yüklenicinin tespit edilen götürü bedelle inşaatın tamamlanmasına engel olmalı veya aşırı derecede güçleştirmelidir⁹². İfanın engellenmesi veya aşırı derecede güçleşme hâli uyarılmanın haklı sebebini oluşturur. Ancak bu hâllerin eserin tamamlanmasının imkânsızlaşması anlamına gelmeyeceğini ve ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini de eklemek gerekir. Zira burada edimin ifası mümkün olmakla beraber sadece güçleşmiştir. İfa imkânsızlığında ise, yükleniciye yüklenemeyen öngörülemez hâllerde sözleşme sona erer, buradaki gibi sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaz. İmkânsızlığın yüklenicinin kusuru ile meydana gelmesi hâlinde ise, yüklenici aleyhine müeyyideler gündeme gelir⁹³.

Burada önemli olan yüklenicinin zarar görmesi veya kâr elde edememesi değildir. Çünkü inşaat sözleşmelerinde yüklenici tacirdir ve götürü bedel üzerinden iş yapmayı kabul etmek basiretli bir tacir için riske katlanmayı gerektirir. Bu sebeple her fiyat artışı bu kapsamda değerlendirilemez⁹⁴. Dolayısıyla, dikkate alınması gereken, yüklenicinin işin tamamlanması için yapacağı masrafların aşırı derecede artması ve bu sebeple yapılacak iş ile ödenecek bedel (edimler) arasında açık bir orantısızlığın, diğer bir ifade ile dengesizliğin oluşmasıdır. Bu husus doktrindeki hâkim görüş⁹⁵, Yargıtay⁹⁶ ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları uya-

⁸⁸ GÖNEN, s. 77.

⁸⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 535-536; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1045; GÖKYAYLA, s. 227; BAYGIN, s. 67; GÖNEN, s. 76.

⁹⁰ BAYGIN, s. 67; KAYA, s. 1582.

⁹¹ KAYA, s. 1579.

⁹² ARAL/AYRANCI, s. 390; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1046; OLGAC, s. 82; EREN, s. 663; ÖZ, s. 68; GÖNEN, s. 80.

⁹³ EREN, s. 663-664; ÖZ, s. 69.

⁹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1046; ÖZ, s. 68-69; OLGAC, s. 82; SELİMOĞLU, s. 160.

⁹⁵ TANDOĞAN, s. 239; ARAT, s. 111 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 391; EREN, s. 665; GÜMÜŞ, s. 92; GÖNEN, s. 82-84.

⁹⁶ Y. HGK. 30.5.2001 T. 2011/15-402 E. 2001/459 K.; Y. 15. HD. 17.3.2003 T. 2002/4636 E. 2003/1326 K. "Sözleşmenin temelini oluşturulan konularda önceden öngörülemez veya öngö-

rınca da sabittir. Nitekim, Federal Mahkeme bir kararında⁹⁷ götürü bedelin uyarlanmasını talep edebilmek için edimler arasında önemli bir orantısızlığın varlığının gerektiğini, başka bir kararında⁹⁸ ise, inşaat şirketinin taş döşeyeceği alanı 8000 metrekare olarak tahmin edip, 17.000 metrekare çıkması üzerine, edimler arası böyle bir dengesizliğin oluşması hâlinde sözleşmenin ifasını beklemenin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, burada aranan yüklenicinin mahfına sebebiyet verecek bir orantısızlık değildir, yükleniciden sözleşmeyi ifa etmesinin beklenememesi yeterlidir⁹⁹.

C. Öngörülemeyen Hâlin Yükleniciye İsnat Edilememesi

Her ne kadar hükümde özel olarak değinilmemişse de öngörülemeyen hâllerin yüklenicinin kusur veya ihmalden ileri gelmemiş olması gerekir¹⁰⁰. Yurarda da değindiğimiz üzere, tacir olan yüklenicinin basiretli hareket ederek, riski gözönünde bulundurması gerektiği gibi, aynı zamanda yapılacak iş için gereken giderleri, giderlerin standartlarını, malzemelerin nereden temin edilebileceğini veya işçilerin sayısını bilerek hareket etmesi gerekir. Bu sebeple, şayet yüklenici kendisinden beklenebilecek tüm özeni göstermesine rağmen bu öngörülemeyen hal ortaya çıkmışsa, artık bunun yükleniciye isnat edilmesi mümkün değildir¹⁰¹. Örneğin, yüklenicinin taahhüdünün yerine getirilmesi için zorunlu olan malzemeleri henüz temin etmeden veya temin etme imkânını araştırmadan sözleşmeyi akdetmesi, basiretli bir tacirden beklenemeyecek bir davranıştır ve bu sebeple doğacak tüm aksaklıkların sonuçlarını kabul etmiş sayılır¹⁰².

Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir¹⁰³; “İmar ve inşaa işleriyle uğraşan davalının iş yeri ticari işletme sayılmakta kendisi de tacir sıfatını taşımaktadır. (TTK Madde 12/13). Hal böyle olunca sosyal ve ekonomik koşulların gözönünde tutularak bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeğe mecbur olan davalı borcu zamanında ifa için malzemeyi daha önce depolaması

rülmesine rağmen gerçekleşmeyeceğine inanılan önemli değişiklikler sonucu edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması halinde iyi niyet kurallarına dayanarak hakim tarafından sözleşme, değişen koşullara uyarlanabilir.” Y. 15. HD. 2.5.2016 T. 2016/442 E. 2016/2507 K.; Y. 15. HD. 21.20.2015 T. 2015/1640 E. 2015/5241 K. www.kazanci.com

⁹⁷ BGE 104 II 317, EREN, s. 665.

⁹⁸ BGE 113 II 513, EREN, s. 665.

⁹⁹ TANDOĞAN, s. 247; ARAL/AYRANCI, s. 390-391; EREN, s. 664-665.

¹⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 368; TANDOĞAN, s. 246-247; ARAL/AYRANCI, s. 391; EREN, s. 665; GÜMÜŞ, s. 93; BAYGIN, s. 67; GÖKYAYLA, s. 231; ARAT, s. 135; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1046; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 539-540; KAPLAN, *Sözleşmeye Müdahale*, s. 152; GÖNEN, s. 86; AYBAY, s. 335; KAYA, s. 1578.

¹⁰¹ OLGAÇ, s. 86; SELİMOĞLU, s. 161.

¹⁰² Y. 4. HD. 12.12.1957 T. 7173 E. 7373 K. bkz. OLGAÇ, s. 99.

¹⁰³ Y. 15. HD. 4.10.1074 T. 639 E. 978 K. bkz. OLGAÇ, s. 86-87.

veya bu olanağı sağlayabilecek kadar uzun süreli bir sözleşme kurması gerekmiştir. Halbuki yeterli inşaat malzemesine sahip olmadığı fiilen ortaya çıkan davalının sırf bu hukuki bağlantıdan elde edeceği yararı kaçırmamak maksadıyla kısa süreli sözleşme yaptığı, buna rağmen akdi borcun zamanında yerine getirmediği, gecikmeye kusurlu davranışıyla sebebiyet verdiği anlaşılmıştır. Bu durumda münferit grev mücbir sebep sayılmaz.”

D. Sözleşmede TBK m. 480/II Hükmüne Başvurulmayacağına İlişkin Kayıt Bulunmaması

TBK m. 480/II hükmü emredici nitelik taşımaz, taraflar aralarında aksini kararlaştırabilirler¹⁰⁴. Bu husus Yargıtay kararları ile de sabittir¹⁰⁵; “İnşaatın ihâlesi tarihinden sonra, malzeme fiyatlarının ve işçi gündeliklerinin ve taşıma paralarının yükselmesi sebebiyle fazla para ödenmesi veya müddet uzatılması isteğinde bulunulamayacağına ilişkin istisna akdi sözleşmesine konulan şartlar; Borçlar Kanununun 365’inci maddesinin müteahhide tanıdığı haktan, vazgeçilmesi anlamını taşıy ve Medeni Kanunun 2’nci maddesinde gösterilen sınırları aşmamak şartı ile böyle bir vazgeçme kanunen geçerlidir. (Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1934, mad. 373 No. 11; Oser/Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, mad. 373, No. 12; Wolfhart Bürgi, Fiches Jurudigues, Suisses-Miseau point, 1.9.1942, Contrat d’entreprise le contrat a forfait).”. Dolayısıyla yüklenici öngörülemez hal iddialarından peşinen feragat edebilir. Feragat hâlinde ise yüklenicinin artık TBK m. 480/II’ye başvurma imkânı kalmaz. Bu feragat tam veya kısmi olabileceği gibi, uyarılma isteme şartlarının ağırlaştırılması şeklinde de gerçekleşebilir. Ancak bu kaydın, MK m. 23 ve MK m. 2’ye aykırı olmaması gerekir¹⁰⁶.

Bu kapsamda, uygulamada çoğunlukla inşaat sözleşmelerine “yüklenici, sözleşmenin imzalanmasından sonra yeni vergi, fon, harç, resim vs. gibi yükümlülüklerin getirilmesi veya mevcutların oranının arttırılması yahut malzemele-ye zam gelmesi veyahut nakliye, sigorta ve işçilik ücretlerinin yükselmesi gibi nedenlere dayanarak, ek ödeme yapılmasını isteyemez ve her türlü fiyat farkı talebinde bulunamaz.”¹⁰⁷ şeklinde kayıt konulduğu görülmektedir. Buna karşın, sözleşmede “kararlaştırılan bedel kesindir, değiştirilemez” şeklinde kayıt konulması hâlinde, sözleşmenin yorumundan tarafların bu kaydı TBK m. 480/II saklı

¹⁰⁴ TANDOĞAN, s. 247; ARAL/AYRANCI, s. 391; EREN, s. 666; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1046; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 540; GÖKYAYLA, s. 231-232; ARAT, s. 125; BAYGIN, s. 95; KAPLAN, s. 153; ÖZ, s. 65; GÖNEN, s. 91. Y. HGK. 16.1.1963 T. 28 E. 2 K.; Y. HGK. 6.11.1957 T. 82 E. 76 K.; Y. 4. HD. 28.1.1057 T. 568 E. 427 K. bkz. OLGAÇ, s. 98, 100-101.

¹⁰⁵ Y. HGK. 22.1.1958 T. 1 E. 7 K. Karar için bkz. OLGAÇ, s. 88-98.

¹⁰⁶ ARAL/AYRANCI, s. 391; EREN, s. 666.

¹⁰⁷ OLGAÇ, s. 81; SELİMOĞLU, s. 161, naklen.

kalmak üzere koydukları çıkarımı yapılabilir. İşte bu sebeple, kaydın şüpheye yer vermemesi gerekir. Aksi hâlde, TBK m. 480/II'nin uygulanması yönünde karar verilmesi icap eder¹⁰⁸.

Sonuç olarak, TBK m. 480/II hükmünün uygulanabilmesi için sözleşmede böyle bir kaydın yer almaması gerekir¹⁰⁹. Kaydın varlığının iddia edilmesi hâlinde, ispat işsahibine aittir¹¹⁰.

E. Yüklenicinin Borcunu Henüz İfa Etmemiş Olması

TBK m. 480/II kapsamında öngörülemez olaya dayanarak sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için yüklenicinin borcunu henüz ifa etmemiş olması gerekir. Şayet yüklenici borcunu herhangi bir çekince koymadan ifa etmişse, artık sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez. Çünkü bu durum, ifanın aşırı derecede güçleşmediği anlamına gelir¹¹¹. Bu sebeple kural olarak inşaatın tamamlanmasından sonra sözleşmenin uyarlanması talep edilemez. Ancak, yüklenici ifayı ihtirazi kayıt ile gerçekleştirmişse, sözleşmenin uyarlanması mümkündür¹¹². İşte bu sebeple, yüklenicinin bu durumu işsahibine gecikmeksizin bildirmesi gerekir. Bildirime rağmen sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin talebinin işsahibi tarafından reddedilmesi hâlinde ise yüklenicinin iki farklı şekilde hareket etmesi mümkündür; şartlar gerçekleşmişse sözleşmenin uyarlanmasını mahkemen talep etmek veya talep hakkını saklı tutarak işe devam etmek ve işin tamamlanmasının ardından dava açmak. Buna rağmen sözleşmeden döner veya işi terk ederse, açacağı dava aleyhine sonuçlanır¹¹³.

Yargıtay'ın bir kararında¹¹⁴ bu durumu şöyle özetlemiştir; “*Davacının temel kazısında önceden öngörülmemiş büyük miktarda yeraltı sularının ortaya çıkmış olmasının yol açtığı iş ve maliyet artışından kaynaklanan fiyat farkı talebi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365/II. maddesine göre sözleşmenin uyarlanması istemi niteliğindedir (Yargıtay 15. H.D.'nin 10.06.2010 gün 2009/209 Esas, 2010/3337 Karar sayılı ilamı ve benzer içtihatları). Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasını istenebilmesi için diğer koşulların yanında edimlerin henüz ifa edilmemiş olması da gerekir. Sözleşmenin tarafı değişen hal ve şartlara rağmen edimini ihtirazi kayıt koymaksızın ifa etmişse ifada bulunmakla onu ye-*

¹⁰⁸ EREN, s. 667.

¹⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 391; SELİMOĞLU, s. 161.

¹¹⁰ EREN, s. 666.

¹¹¹ BURCUOĞLU, s. 13; ARAT, s. 123; KAPLAN, s. 153; GÖKYAYLA, s. 231; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 539; BAYGIN, s. 92-93; AYBAY, s. 335.

¹¹² ARAT, s. 123; KAPLAN, s. 153; ARAT, s. 123; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 539; BAYGIN, s. 93.

¹¹³ SELİMOĞLU, s. 162.

¹¹⁴ Y. 15. HD. 13.11.2015 T. 2015/1637 E. 2015/5752 K. www.kazanci.com

rine getirme güç ve imkânına sahip olduğu ve değişen şartlara rağmen borcunu kabul etmiş bulunduğunu dolaylı olarak ortaya koymuş olduğundan kural olarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez. Somut olayda davacı tarafça iş tamamlanarak davalı iş sahibine geçici kabul tutanağı yapılarak teslim edildiği ve teslim sırasında (geçici kabul tutanağında) uyarlama ile ilgili ihtirazi kaydı da bulunmadığından uyarlama istemesi mümkün değildir. Bu durumda mahkemece sözleşmenin uyarlanması niteliğinde olduğu kabul edilen temel kazısında önceden öngörülme büyük miktarda yeraltı sularının ortaya çıkmış olmasının yarattığı iş ve maliyet artışı nedeniyle alacak isteminin reddine karar verilmesi yerine bu hususlar gözden kaçırılarak yanlış değerlendirme ile kabulü doğru olmamıştır.”

Ancak kimi hallerde baskı altında olan yüklenicinin ihtirazi kayıt koymasına da değinmek gerekir. Bu durumda genel hüküm niteliğindeki TBK m. 28 gabin hükmü değerlendirilebilir. Ne var ki, bu hüküm tarafların tacir olduğu veya aşırı yararlanan tarafın tacir olduğu ve aralarında ticari bir işin bulunduğu hallerde söz konusu ilişkiye birebir uygulanamayabilir¹¹⁵. Buna karşın, aşırı yararlanan tarafın tacir olmadığı ilişkilerde TBK m. 28’in uygulanmasında bir sakınca yoktur¹¹⁶. Esasında, tarafların tacir olduğu veya aşırı yararlanan tarafın tacir olduğu ve aralarında ticari bir işin bulunduğu hallerde TBK m. 28 hükmü, Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine de uygulanacağını düzenleyen MK m. 5 uyarınca sabittir. Ancak nasıl uygulanacağı hususunda değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle tacirler TTK m. 18/II uyarınca basiretli, bir diğer ifade ile ticari işletmesiyle ilgili hususlarda tecrübeli ve öngörülü bir işadamı gibi hareket etmek zorundadırlar. Bu sebeple, tacirler bilgisizlik ve deneyimsizliklerini ileri süremediklerinden, yalnızca müzayaka halinde gabin hükümlerine dayanabilirler. Bu doğrultuda da inşaat sözleşmeleri gibi çoğunlukla tacirler arasında kurulan sözleşmelerde, aşırı yararlanan tarafın ihtirazi kayıt koymaması sebebiyle sözleşmenin uyarlanmasını gabin hükmüne dayanarak talep edebilmesi için, müzayaka halinde olması gerekir¹¹⁷.

F. İfa Güçlüğü'nün İş Sahibine Bildirilmesi

Esasen TBK m. 480/II metninde açıkça düzenlenmemiş olsa da ifa güçlüğü'nün iş sahibine bildirilmemesi hâlinde, iş sahibi bu durumda eserin teslimi sırasında haberdar olacağından, Yargıtay kararlarında¹¹⁸ ve doktrinde oybirliği ile bu du-

¹¹⁵ ÇAĞLAR, Hayrettin, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması* (TBK m. 28), BATİDER, C. XXXII, S. 4, 2016, s. 72.

¹¹⁶ ÇAĞLAR, s. 72, dn. 8.

¹¹⁷ ÇAĞLAR, s. 73 vd.

¹¹⁸ Y. HGK. 30.005.2001 T. 15-402 E. 459 K. www.kazanci.com

rumun gecikmeksizin iş sahibine haber verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹. Görüşün temeli olarak ise, TBK m. 472/III, eserin gereği gibi veya zamanında yerine getirilmesini tehlikeye düşürecek hâlin ortaya çıkması durumunda yüklenicinin bunu derhal iş sahibine bildirmesi gerektiği, aksi hâlde doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı gösterilmektedir¹²⁰.

G. Hüküm ve Sonuçları

TBK m. 480/II uyarınca yükleniciye öncelikli olarak sözleşmenin uyarlanmasını hâkimden talep etme hakkı tanınmıştır. Hükümde ayrıca, uyarılmanın mümkün olmadığı hâllerde yüklenicinin sözleşmeden dönebileceği, MK m. 2'ye aykırılık oluşturulmaması hâlinde ise yükleniciye sözleşmeyi feshetme imkânı getirilmiştir. Dolayısıyla, sözleşmenin uyarlanması ve fesih hakları birbirlerini ika eden seçimlik haklar olarak nitelendirilmemelidir. Kanunkoyucu uyarılma hakkını aslı, dönme veya fesih hakkını ise tali olarak düzenlemiştir¹²¹. Bu hususun, aynen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 373/II. hükmünde de yer aldığı görülmektedir¹²².

Burada hâkim somut olayın özelliklerine, tarafların durumuna göre ve MK m. 2'yi göz önünde bulunarak hakkaniyetli bir karar vermek zorundadır. Yüklenicinin seçim şansı yoktur. Söz gelimi, eserin yapımı tamamlanmış ancak iş sahibine teslim edilmemişse, ücretin arttırılmasına; yüklenicinin inşaaata devam etmesi imkânsız hâle gelmişse sözleşmenin feshine karar verebilir¹²³.

1. Yüklenicinin Uyarılma Talep Hakkı

Yukarıda sayılan tüm bu şartların gerçekleşmesi hâlinde TBK m. 480/II uyarınca yüklenici hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Hükümde, 818 sayılı TBK'dan farklı olarak, "sözleşme bedelinin arttırılması" ibaresine yer verilmemiş ve sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin talebin içeriği hakkında herhangi bir düzenlemede bulunulmamıştır. Bu sebeple, sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkının kapsamına götürü bedelin arttırılmasının yanı sıra, edim kapsamının değiştirilmesi veya sözleşme süresinin değiştirilmesi ve benzeri sebepler de girebilir hâle gelmiştir¹²⁴.

¹¹⁹ TANDOĞAN, s. 253; ARAL/AYRANCI, s. 357; EREN, s. 666; GÜMÜŞ, s. 93; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 541; GÖKYAYLA, s. 230; BAYGIN, s. 89; KAPLAN, s. 153; ÖZ, s. 70; GÖNEN, s. 100.

¹²⁰ TANDOĞAN, s. 253; GÖKYAYLA, s. 230-231; ÖZ, s. 70; GÖNEN, s. 100-101.

¹²¹ EREN, s. 667; GÜMÜŞ, s. 95.

¹²² EREN, s. 667.

¹²³ OLGAC, s. 83.

¹²⁴ EREN, s. 668; GÜMÜŞ, s. 94; GÖNEN, s. 124.

Uyarlama, fesih ve dönme gibi karşı tarafa yöneltecek bir beyan ile değil, hâkime yöneltilecek bir talep ile gerçekleştirilir. Ancak yüklenici, herhangi bir zorunluluğunun bulunmamasına rağmen, mahkemeye başvurmadan önce işsahibine uyarlamaya ilişkin müzakere talep edebilir. Bu talep olumlu cevaplanırsa olay yargıya başvurmadan çözüme kavuşmuş ve usul ekonomisi açısından mahkemelerin de iş yükü azalmış olur. Buna karşın, talep cevapsız kalırsa veya olumsuz bir dönüş olursa, yüklenicinin mahkemeye başvurma hakkı bakidir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, hâkim sözleşmenin uyarlanmasına karar verirken MK m. 2 kapsamında hareket etmelidir. Uyarlama talep edildiğinde hâkimin, yüklenicinin tespit edilen götürü bedel üzerinden işi tamamlaması hâlinde uğrayacağı zararı ile sözleşmenin uyarlanması veya feshi hâlinde işsahibinin uğrayacağı zararı karşılaştırarak karar vermesi gerekir¹²⁵. Söz gelimi, inşaat tamamen veya büyük ölçüde tamamlanmışsa, bedel artışına karar vermelidir. Ancak vereceği bu kararın işsahibinin durumunu da ağırlaştırmaması gerekir. Zira öngörülemeyen durumlar nasıl yükleniciye yükletilemiyorsa, işsahibine de yükletilmemelidir. Dolayısıyla, hâkim burada öngörülemeyen hal sebebiyle oluşan edim dengesizliğini giderecek, normal boyutlara taşınmalıdır¹²⁶.

2. İşsahibinin Uyarlamayı Talep Hakkı

Sözleşmenin kurulmasından sonra malzeme fiyatlarında aşırı düşme, paranın değer kazanması, hava şartlarının beklenenden iyi gitmesi veya inşaat sektöründeki teknolojik gelişmeler sebebiyle eserin beklenenden daha az maliyetle tamamlanması söz konusu olabilir. İşte bu gibi hâllerde işsahibinin uyarlama talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Çünkü TBK m. 480/II hükmü yüklenici lehine ele alınmış bir hükümdür ve lafzen işsahibine değinilmemiştir. Kanunun lafzına rağmen, Türk-İsviçre Hukukunda bazı yazarlar işsahibinin uyarlama talep edebileceğini kabul etmektedirler. Bu görüş savunucuları¹²⁷ tarafından, dürüstlük kuralı çerçevesinde edimler arasındaki dengenin işsahibi aleyhine bozulması hâlinde, TBK m. 480/II'nin kıyasen işsahibine de uygulanabileceğini ileri sürülmektedir. Aksi durumun ahde vefa ilkesine aykırılık doğuracağı söylenir. Ayrıca, kanunda açıkça işsahibine değinilmemiş olmasının da kasıtlı susma olarak değerlendirilmeyeceği ifade edilmektedir. Karşı görüşteki yazarlar¹²⁸ ise, TBK m. 480/II'de yer alan götürü bedele ilişkin olarak uyarlama talebi istisnasının yalnızca yüklenici lehine düzenlendiğini ve kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğunu savunmaktadır. Öte yandan, götürü bedelin yüklenicinin riske girdiği bir hal olması sebe-

¹²⁵ SELİMOĞLU, s. 161.

¹²⁶ EREN, s. 669.

¹²⁷ BAYGIN, s. 129-130; ERGÜNE, s. 323-324.

¹²⁸ TANDOĞAN, s. 257 vd.; KAPLAN, s. 153-155; ÖZ, s. 64-65.

biyle, riskin sınırlandırılması amacıyla getirilen bir düzenlemenin kıyas yoluyla genişletilmesinin de hükmün amacıyla bağdaşmayacağını belirtmektedirler.

3. Yüklenicinin Dönme veya Fesih Hakkı

Yüklenicinin açtığı uyarlamaya ilişkin davada, hâkim uyarlamanın mümkün veya adil olmadığına karar verirse, yüklenici dönme hakkını, dönmenin MK m. 2'ye aykırılık doğurması hâlinde ise fesih hakkını kullanabilir. Bu hakların kullanımını davaya bağlı tutulmadığından, yüklenici tarafından tek taraflı olarak kullanır ve işsahibine varması ile geçerlilik kazanır¹²⁹.

İnşaat sözleşmeleri, eser sözleşmesinin bir türü olduğundan, eser sözleşmeleri de doktrinde ani edimli borç ilişkisi olarak kabul edildiğinden, inşaat sözleşmelerinin sona erdirilmesi hâlinde dönme prosedürünün uygulanması gerekir. Buna karşın, hem TBK m. 480/II uyarınca hem de Gerekçe'de ifanın belirli bir zamana yayılması hâlinde, dürüstlük kuralına aykırı sonuçların ortaya çıkmaması amacıyla fesih yolunun kullanılabileceğini belirtilmiştir. Hangi hâllerde sözleşmeden dönmenin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği hususunun tespiti ise oldukça zordur. Dolayısıyla bu hususun hâkim tarafından somut olayın şartlarına bakarak tespit edilmesi gerekir¹³⁰.

Yüklenicinin dönme veya fesih hakkını kullanması hâlinde, ayrıca tazminat talep edip edemeyeceğine ilişkin olarak kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın doktrinde hâkimin taktir yetkisini kullanarak TBK m. 52 ve m. 114 dikkate alınarak hakkaniyete uygun olmak kaydıyla, yüklenici lehine tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir¹³¹.

Dönme ile birlikte, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹³². Bu andan itibaren yerine getirilmemiş edimlerin ifası talep edilemez, bu ana kadar yerine getirilen edimler ise karşılıklı olarak iade edilir. İnşaatın bir kısmını inşa eden yüklenicinin bu edimi iade etmesinin nasıl mümkün olacağı noktasında bu iade işleminin inşaat sözleşmelerinde nasıl bir görünüm kazanacağı hususu önem taşır. Bu durum uygulama en sık kendi malzemesiyle işsahibinin arazisine inşaat yapan yüklenicinin, TBK m. 480/II kapsamında sözleşmeden dönmesi hâlinde karşımıza çıkar. Bu durumda, yapılan inşaat arazinin bütünleyici parçası hâline gelir ve işsahibinin mülkiyetine geçer. Her ne kadar dönme geçmişe etkiliyse de inşaatın işsahibinin rızası dışında yapıldığı iddia edilemeyeceğinden, inşaatın sökülüp alınması da söz konusu olamaz. Bu hâlde, sebepsiz zenginleşmenin özel

¹²⁹ EREN, s. 670.

¹³⁰ GÖNEN, s. 133.

¹³¹ BAYGIN, s. 126-127; GÖNEN, s. 133-134.

¹³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1047.

bir hâli olan MK m. 722 vd. uyarınca haksız inşaat kapsamında çözüme kavuşturulur¹³³. Bu talep iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir¹³⁴.

Dönme yerine sözleşmenin feshedilmesi hâlinde ise, sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkar. Böylece, sözleşmenin devam ettiği süre boyunca gerçekleştirilen edimler sözleşmeye dayalı geçerli edimler olarak kabul edilir ve iadeleri gerekmez. Bunun yerine taraflar, tamamladıkları edim kadar bedele hak kazanırlar¹³⁵. Yüklenicinin hak kazanacağı bu tazminatın miktarı ise, sözleşmede belirlenen bedel türüne göre değişiklik gösterir. Buna göre, sözleşmede sabit birim götürü bedel kararlaştırılmışsa, edimin tamamlanan kısmı kaç birim iş ise, o birim miktarı ödenir. Şayet kararlaştırılan sabit götürü bedel ise, götürü bedele tamamlanan iş oranı oranlanarak ödeme belirlenir¹³⁶. İnşaat sözleşmelerinde, dürüstlük kuralının gerektirmesi sebebiyle dönme yerine feshin tercih edilmesi hâli özellikle inşaatın ilerlediği hâllerde karşımıza çıkmaktadır¹³⁷. Nitekim Yargıtay İçtihat Birleştirme Kurulu da, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi hâlinde, dönme değil fesih hakkının kullanılabileceği yönünde içtihadı birleştirme kararı almıştır¹³⁸.

IV. Sonuç

İnşaat sözleşmelerinde sözleşmede kararlaştırılmış bedelin en dikkat çeken çeşidi götürü bedeldir. Götürü bedelde, taraflar sözleşmenin kurulma aşamasında kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, kesin, tam ve sabit bir bedel kararlaştırırlar. Götürü bedelin, eser sözleşmelerinde tercih edilmesinin en önemli sebebi ise, işin uzmanı yüklenicinin edimi belli iken, işsahibinin ödeyeceği miktarın belli

¹³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1053; GÖNEN, s. 138.

¹³⁴ ÖZ, s. 73.

¹³⁵ ÖZ, s. 73.

¹³⁶ "Taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesinde, iş bedeli 80.000,00 TL olarak kararlaştırılmış olmakla niteliği itibarıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. vd. maddelerinde düzenlenen götürü bedelli sözleşmedir. Buna göre davacı yüklenici kararlaştırılan bu bedelle sözleşmede yer alan üstlendiği işleri yapmak, davalı iş sahibi de iş bedelini ödemek durumundadır. Götürü bedelli sözleşmelerde yüklenici alacağı, götürü bedelde, sözleşme gereğince yapılması gereken imalâta göre gerçekleşen imalâtın fiziki oranının uygulanması suretiyle bulunmalıdır." Y. 15. HD. 23.5.2017 T. 2016/2503 E. 2017/2194 K. www.kazanci.com "Davalı, karşı davacı İ.K. vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; Taraflar arasında yapılan eser sözleşmesinde işin bedeli götürü olarak tespit olunmuştur. Bu durumda davacının alacağı belirlenirken davacının işten el çektiği tarihteki inşaatın durumu itibarıyla yapılan işin tüm işe oranının ne olduğu belirlenmeli ve bulunacak oran götürü bedele uygulanarak yapılan işin miktarı saptanmalı bundan iş sahibinin yaptığı ödeme miktarları düşürüldükten sonra kalan miktarın davalıdan tahsiline karar verilmelidir. Mahkemece bu hesaplama biçiminden farklı olarak alacağın tayini doğru görülmemiş, vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı karşı davacı İ.K. yararına bozulması gerekmiştir." Y. 15. HD. 20.2.1990 T. 1989/4471 E. 1990/690 K. www.kazanci.com

¹³⁷ ÖZ, s. 73; GÖNEN, s. 139.

¹³⁸ Y. İBK. 25.01.1984 T. 1983/3 E. 1984/1. K. www.kazanci.com

olmaması sebebiyle inşaat sözleşmesinin kurulmasındaki güvensizliğini ortadan kaldırmaktır. Sözleşme hukukunun genel ilkelerinden sözleşmeye bağlılık, yani ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) gereğince, tarafların aralarında belirledikleri sözleşmeye sadık kalmaları esastır. Eser sözleşmelerinde götürü bedelin düzenlendiği TBK m. 480 de bu kuralın Türk Hukukundaki en eski ve önemli görünümünden biridir. Ne var ki bu hükmün katı bir biçimde uygulanması, MK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık doğurur. Bu doğrultuda taraflar TBK m. 480/II uyarınca, MK m. 2'ye aykırılığın varlığı halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep edebilirler.

İnşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanabilmesi için öncelikli olarak, başlangıçta taraflarca öngörülemeyen ve öngörüldüğü halde gerçekleşmeyeceği varsayılan hallerin varlığı gerekir. Bunlar öngörülemeyen olaylar veya sonuçlar olabileceği gibi, öngörülüp gözönünde bulundurulmayan olağanüstü gelişmeler de olabilir. Uyarılma için değerlendirme yapılırken ise, söz konusu öngörülemeyen olayın daha önce hiç yaşanmış olmaması aranmaz. Öte yandan, öngörülemeyen bu olayın inşaatın taraflar arasında belirlenen götürü bedelle tamamlanmasını engellemesi veya aşırı derecede güçleştirmesi de gerekir. Dolayısıyla, iş sahibinin edimin tamamını ifa etmesi halinde uyarılma talep etmesi mümkün değildir. Ayrıca, söz konusu öngörülemeyen halin yükleniciye isnat edilememesi, bir diğer ifade ile öngörülemeyen hâllerin yüklenicinin kusur veya ihmalden ileri gelmemiş olması da gerekir. Bu durumda, yüklenici ifa güçlüğünü iş sahibine bildirerek uyarlamayı talep edebilir. Ne var ki, tüm bu hallerin varlığına rağmen, şayet taraflar aralarında TBK m. 480/II hükmüne başvurmaya kararlaşmışlarsa, artık inşaat sözleşmelerinde götürü bedelin uyarlanmasının talep edilemeyeceğini söylemek gerekir. Zira TBK m. 480/II emredici nitelik arz etmez ve taraflarca aksi kararlaştırılabilir.

Sözleşmenin uyarlanması usulü ise yine TBK m. 480/II'de düzenlenmektedir. Hükümde öncelikli olarak, yükleniciye sözleşmenin uyarlanmasını hâkimden talep etme hakkı tanınmıştır. Hâkim ise, sözleşmenin uyarlanmasında tarafların talebi ile bağlıdır. Buna göre, tarafların uyarılma doğrultusunda iradeleri ve uyarılmanın şartları varsa uyumsuzluğu, uyarılma ile çözümlenmeli; aksi halde tarafların iradesi sözleşmeyi sona erdirmeye doğrultusunda ise, hâkim buna rağmen uyarılma kararı vermemelidir. Zira hükümde ayrıca uyarılmanın mümkün olmadığı hâllerde yükleniciye sözleşmeden dönme, bu işlemin MK m. 2'ye aykırılık oluşturulmaması hâlinde ise sözleşmeyi feshetme imkânı getirilmiştir. Bu noktada hâkimin müdehâlesinin ise bir sınırı vardır. Hâkim dürüstlük kuralı çerçevesinde uyarlamayı gerçekleştirmeli ve götürü bedelin uygun miktarda değiştirilmesine karar vermelidir.

Kaynakça

- ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Bası, Ankara 2014.
- ARAT**, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006.
- ATAMER**, Yeşim M., *Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa. 6, Mayıs 2006, s. 8-37.
- AYBAY**, Mehmet Erdem, *Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İncelemesi)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, Sa. 3, 2016, s. 323-347.
- AYDEMİR**, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2016.
- BAYSAL**, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul 2009.
- BAYSAL**, Başak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480. Maddesinin Değerlendirilmesi*, İÜHFİM, C. LXIX. Sa. 12, 2011, s. 477-484, (TBK 480).
- BAYGIN**, Cem, *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, İstanbul 2009.
- BİRİNCİ UZUN**, Tuba, *Götürü Tazminat*, Ankara 2015.
- BURCUOĞLU**, Haluk, *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul 1995.
- ÇAĞLAR**, Hayrettin, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)*, BATİDER, C. XXXII Sa. 4, 2016, s. 69-93.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Bası, Ankara 2016.
- ERGÜNE**, Mehmet Serkan, *Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi*, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 311-326.
- ERMAN**, Hasan, *İstisna Sözleşmelerinde Beklenilmeyen Hâller (BK. 365/2)*, İstanbul 1979.
- GÖKYAYLA**, Emre, *Eser Sözleşmelerinde Ek İş ve İş Değişikliği*, İstanbul 2009.
- GÖNEN**, Doruk, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, İstanbul 2016.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt II, 3. Bası, İstanbul 2014.
- KAPLAN**, İbrahim, *İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları*, İnşaat Sözleşmeleri/Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 3. Tıpkı Bası, Ankara 2011, s. 105-171.
- KAPLAN**, İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Bası, Ankara 2007, (Sözleşmeye Müdahale).

- KAYA**, Ümmühan, *Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, Sa. 3, 2016, s. 1569-1593.
- OLGAÇ**, Senai, *İstisna Akdi*, Ankara 1977.
- ÖZ**, Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 2016.
- SELİMOĞLU**, Yaşar Engin, *İstisnâ (Eser) Sözleşmesi*, Ankara 2010.
- TEKİNAY**, Selahhatin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TANDOĞAN**, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010.
- TOPUZ**, Seçkin, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara 2009.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan, *Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) ile İlgili Objektif Görüşler*, İÜHFİM, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 884-905.
- YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara 2013.