

ESER SÖZLEŞMELERİNDE TESLİM İÇİN MÜTEAHHİDE EK SÜRE VERİLMESİNİ ZORUNLU KILAN HALLER

Prof. Dr. Yusuf Büyükay

Taraflar, özellikle iş sahibi açısından eserin belirli bir zamanda bitirilip ayıpsız olarak teslim edilmesi, sözleşmenin en önemli hükümlerindendir¹. İş sahibinin en önemli arzusunun, işin zamanında teslimi olmasına rağmen, gerçekte, işin bazen taraflara israd edilebilecek bazen ise taraflara atfı mümkün olmayan sebeplerle geciktirilmesi bir vakıadır. İşin zamanında teslim edilmemesi sebebiyle iş sahibinin, müteahhidi kural olarak temerrüde düşürme hakkı bulunmaktadır. Ancak, öyle gecikme nedenleri bulunmaktadır ki, bunlar bazen işsahibinin kusuru ile ortaya çıkmaktadır bazen de iş sahibinin kusuru olması bile ortay açılan gecikme nedenlerinden müteahhidi orumlu tutmak mümkün olmamaktadır. İşte bu durumlarda müteahhide eseri teslim edebilmesi için ek süre verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Uygulamada bu tür problemlerin sayısının azımsanmayacak derecede fazla olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

Bu çalışmamızda kısaca eserin teslimi kavramına değindikten sonra, müteahhide ek süre verilmesi gereken durumları ayrıntılı olarak ele almaya çalışacağız.

I- Eser Sözleşmesinde Eserin Teslimi Kavramı

Eser sözleşmesi, “iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir akit” şeklinde tanımlanmaktadır².

¹ GAUCH, Peter, Werkvertrag, 5. Auflage, 2011, s. 240.

² DAYINLARLI, Kemal, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003, s. 2; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 315; ERMAN, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul, 1979, s. 9; SOMER, Pervin, Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis), İstanbul, 2008, s. 12; OZANOĞLU, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, GÜHFD, Cilt:III, Sayı:1/2, s. 2 vd; ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi” İstanbul, 1989, s 1.

Eser sözleşmesinin kurulması ile birlikte, müteahhit, eserin imali ve maddi ya da maddi olmayan bir çalışmanın neticesinde oluşan eseri kural olarak belirli bir zamanda teslim borcu altına girmektedir³. Eserin teslimi, eserin tamamlanmasını gerektirmektedir ve bunun için bazı durumlarda yalnız bir bildirim yeterli kabul edilmektedir⁴.

Müteahhidin eseri teslim borcu ne BK. ne de TBK. tarafından açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu borcun kanun koyucu tarafından zımnen kabul edildiğini söylemek mümkündür⁵. Her ne kadar eser sözleşmesinde müteahhidin borçlarını düzenleyen TBK. m. 470 (BK. m. 356) hükmünde eserin tesliminden söz edilmemişse de (özellikle TBK. m. 474, 477, 478, 479, 483 ;BK. m. 359, 360, 362, 363, 364 ve 371) kanun koyucu tarafından kullanılan teslim, teslim zamanı ve işin kabulü (tesellüm) kavramları ile müteahhidin imal borcunun yanında bir de teslim borcunun bulunduğu işaret edilmektedir. Eserin imali ve teslimi tarafların sözleşmeden bekledikleri menfaatlerin bir an önce elde edilmesine hizmet eden, birbirini tamamlayan ve müteahhitçe ifası gereken iki farklı mükellefiyettir⁶. Yani eserin teslimi ile eserin iş sahibi tarafından kabulü kavramlarının birbirleri ile ilişkili ancak, birbirinden farklı kavramlar olduğunu söylemek mümkündür. (SIA Norm 118). Teslim, genellikle tamamlanmış olan eserin sözleşmenin ifası amacıyla verilmesi anlamını taşımasına karşılık bazen taraflar, eserin tamamlanmasından önce kısmi teslimini öngörebilirler⁷.

İş sahibi yalnızca eserin imal edilmesini talep etme hakkına sahip değildir, aksine, sözleşmede kararlaştırıldığı üzere zamanında ve ayıpsız olarak teslimini talep etme hakkına sahiptir. Teslim mükellefiyeti, müteahhidin borçları arasında açıkça zikredilen ayıba karşı tekeffül borcunun da bir ön şartını oluşturmaktadır. Buna ilave olarak, müteahhit eserin tesliminde gecikirse, iş sahibi borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Şayet, müteahhit işe zamanında başlamaz, ya da başlamış olmasına rağmen işi zamanında bitiremeyeceği anlaşılırsa, teslim zamanından önce de iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır⁸. Müteahhidin eseri ayıplı olarak

³ GAUCH, a.g.e., s. 239.

⁴ GAUCH, Rnd. 603; TANDOĞAN, a.g.e., s. 125

⁵ TANDOĞAN, a.g.e., s. 124; YAVUZ, a.g.e, s. 520

⁶ UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD.,C.V, S. 1-4, 2001, s. 513 vd.

⁷ GAUCH, a.g.e., s. 240.

⁸ GAUCH, a.g.e., s. 240; BK. m. 358/I; TBK.,m. 473/I; OR. m. 366/I "Beginnt der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig oder verzögert er die Ausführung in vertragswidriger Weise oder ist er damit ohne Schuld des Bestellers so sehr im Rückstande, dass die

teslim etmesi durumunda ise ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Eser sözleşmelerinde eserin teslimi ile işin kabulü kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, yüklendikleri anlam ve sonuçlar da birbirinden farklıdır. Genel olarak taşınırlarda teslim, taşınmazlarda kabul kavramı kullanılmaktadır⁹.

Teslim kavramının da birden çok anlam ve fonksiyonunun bulunduğunu belirtmek gerekir. Öncelikli olarak teslim, bitirilen bir menkul eserin, iş sahibine teslimi ve mülkiyetin ona geçirilmesi anlamını taşımaktadır. Malzemenin müteahhit tarafından sağlandığı eser sözleşmelerinde, teslim ile birlikte eserin mülkiyeti iş sahibine geçecektir. Ancak, bazı durumlarda örneğin, iş sahibinin mülkiyetinde bulunan ve müteahhide teslim edilen bir mal üzerinde eserin imal edilmiş olması durumunda teslim, sadece zilyetliğin devri anlamına gelecektir. Ancak bazı durumlarda ise ne mülkiyetin devri, ne de zilyetliğin geçirilmesi söz konusu olacaktır. Örneğin, bağımsız varlığa sahip olmayan bir eserin imalinde durum böyledir. İş sahibinin evinin boyanması durumunda, ne mülkiyeti ne de zilyetliği devredilecek bir hak bulunmaktadır. Bu durumda müteahhidin işi tamamladıktan sonra, bunu iş sahibine bildirmesi ve orayı terketmesi teslim olarak nitelendirilecektir¹⁰.

Teslim ve teslim alma (tesellüm) kavramları bir madalyonun iki yüzü gibidir. Müteahhit açısından eserin teslimi diğer taraftan iş sahibi bakımından teslim alma olarak nitelendirilecektir¹¹.

Eserin kabulü kavramı da yine farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Prensip itibariyle her ne kadar taşınmazlarda kullanılsa bile, taşınır ve taşınmazları kapsayacak şekilde, teslimi yapılmış olan eserin, iş sahibi tarafından (ihtirazi kayıtla ya da kayıtsız olarak) benimsenmesi anlamına gelmektedir. Eserin ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin iş sahibi tarafından kabulü, gerçekten kendisine bir çok hukuki neticenin bağlandığı bir irade açıklaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı, cezai şartı talep edemeyeceği, ödemezlik def'inden yararlanıp yararlanamayacağı, iş sahibini kabuldeki tutumuna göre belirlenecek, zamanaşımı süresi kesin kabulden itibaren işlemeye başlayacaktır¹². Kabul beyanı sarih ya da zımni olarak da

rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorauszusehen ist, so kann der Besteller, ohne den Lieferungstermin abzuwarten, vom Verträge zurücktreten."

⁹ SELİÇİ Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin sorumluluğu, İstanbul, 197., s. 36.

¹⁰ ÖZ, a.g.e., s. 167; UÇAR, a.g.m., s. 515 vd.

¹¹ SELİÇİ, a.g.e., s. 35.

¹² "...Eserin teslimi için kesin kabulün yapılması zorunlu kılınan hallerde zamanaşımının kesin kabulün yapıldığı tarihten, kesin kabul yapılmamış ise kesin kabulün yapılması gereken

yapılabilir. İş sahibi, eseri kabul ettiğini açıkça müteahhide bildirebileceği gibi, böyle bir bildirim yapılmaksızın eseri kullanmaya devam etmesi de kabul olarak yorumlanabilir.

Uygulamada birden fazla kabul kavramının da kullanıldığı görülmektedir: Geçici kabul ve kesin kabul. Özellikle büyük müteahhitlik işlerinde, müteahhidin eseri bir anlık zaman diliminde teslim hazır hale getirmesi, iş sahibinin de yine aynı zaman diliminde eseri kabul etmesi beklenmemektedir. Böyle bir tercihin her iki tarafa da yararı bulunmamaktadır. Bu tür işlerde, müteahhidin işi bitirmesine çok yakın bir zamanda bazı eksikliklerine rağmen, eserin geçici teslimini yapması, ortak komisyon tarafında hazırlanan bir tutanak ya da tespit raporu ile varsa eksiklik ve ayıpların tespit edilmesi ve bu eksik ya da ayıplı işlerinde kesin kabul kadar geçecek zaman dilimi içinde müteahhit tarafından tamamlanması arzu edilmektedir.

Eserin geçici kabulünün ne zaman yapılacağını taraflar açıkça kararlaştırabilirler. BİGŞ. m. 41'de eserdeki eksik ve ayıplı işlerin %5den daha az olması, eserin kullanıma elverişli olması ve tehlike yaratmaması durumunda eserin geçici kabulünün yapılabileceği ifade edilmektedir: *“Sözleşme konusu iş tamamlandığında, Müteahhit İdareye vereceği dilekçe ile (telgraf veya teleksle de olabilir) geçici kabul isteğinde bulunur. Yapılan işler, İdarece verilecek talimat üzerine kontrol teşkilatınca ön incelemeden geçirilir. Ön inceleme sonucunda işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa muayene ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik hükümlerine göre geçici kabul heyeti oluşturulur... Kabul heyetinin oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının, işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Ayrıca bu oranı geçmeyecek kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin İdareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır”*

Teslim kavramı, imal edilen şeyin niteliğine göre de farklılık arzedebilecektir. Sözleşmenin konusunun menkul bir mal olduğu durumlarda, teslim, tamamlanan eser üzerindeki zilyetliğin iş sahibine verilmesiyle mümkündür.

tarihten başlayacağı Dairemizin yerleşik içtihatları gereğindedir..”. Y.15. HUKUK DAİRESİ, E. 2006/4603, K. 2007/5872, T. 1.10.2007. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Eserin maddi niteliğinin bulunmadığı, örneğin fikri bir emeğin sonucu olması durumunda, eserin üzerinde biçimlendiği şeyin, örneğin bir hukuki mütalâanın yazıldığı kâğıdın, müziğin kaydedildiği malzemenin iş sahibine teslimi ile de teslim borcu yerine getirilmiş sayılacaktır.

Eserin, iş sahibinin arsası üzerinde imal edilen bir yapı olması durumunda ise iş sahibinin üzerinde tasarruf edebileceği yapının bitirildiğine ilişkin, iş sahibine yapılan bildirimle eser teslim edilmiş sayılır. Buna ilave olarak, müteahhit tarafından tamamlanan binanın, bildirimde gerek kalmaksızın, iş sahibinin fiili olarak eseri kullanmaya başlaması ile de teslim yapılmış sayılır¹³.

Taraflar, eserin kısmi olarak teslimi hususunda anlaşabilecekleri gibi, teslim ölçütlerini daha önceden de belirleyebilirler. Örneğin, inşaatın tesliminin iskan ruhsatının¹⁴ alınmasından sonra gerçekleştirilebileceğinin, oluşturulacak özel ya da resmi bir komisyonun raporundan sonra yapılabileceğinin kararlaştırılması mümkündür¹⁵.

İmal edilen eserin teslim yeri malın niteliğine ve tarafların anlaşmasına göre farklılık gösterebilecektir. Bir taşınmazın imalinde, eserin teslim edileceği yer, taşınmazın bulunduğu yerdir. Menkul bir malın söz konusu olması ve tarafların aksini kararlaştırmamaları durumunda ise, bu tür borçlar aranılacak borçlar olup, iş sahibi tarafından aranmalıdır. TBK. m. 89/2 hükmüne göre, "Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde" ifa olunacaktır.

Eser sözleşmesinde eserin teslim anı, yarar ve hasarın iş sahibine geçmesi, ayıba karşı tekeffülde muayene ve ihbar sürelerinin işlemeye başlaması, ayıba karşı tekeffülden doğan davalarda zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması ve müteahhidin ücret alacağıının muaccel olması bakımından önem taşımaktadır¹⁶.

¹³ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, s. 126.

¹⁴Y. 15. HD., E. 1997/2943, K. 1997/3246, T. 24.6.1997 "Muris Nazmi ile davalı yükleniciler arasında imzalanan 1.3.1988 günlü düzenleme suretiyle satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 4. maddesinde binanın temel üstü ruhsat alındıktan sonra 24 ay süre içinde sözleşmeye uygun şekilde tamamlanarak hak sahibine teslim edileceği öngörülmüş, 2. maddesi ile de teslim olgusu iskan iznine bağlanmıştır. Sözleşmede teslim olgusunun iskan iznine bağlanmış olması HUMK.nun 287. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğindedir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵ TANDOĞAN, a.g.e.,s. 126; DAYINLARLI, a.g.e., s. 51.

¹⁶ ARAL, Fahrettin / AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara, 2012., s. 347.

Tarafların eserin teslim zamanını serbestçe kararlaştırılmaları mümkündür. Kararlaştırılan ifa zamanının belirli bir tarih ya da belirli bir olaydan sonra ilave edilecek sürenin bitimi olarak belirlenmesi mümkündür. Örneğin, arsanın müteahhide tesliminden itibaren veya inşaat ruhsat tarihinden itibaren 36 aylık sürenin sonunda eserin teslimi kararlaştırılması mümkündür. Sözleşmede bir vade belirlenmemişse, bu boşluk işin niteliğine, tarafların farazi iradelerine ve dürüstlük kuralına göre doldurulması gerekir.

Karlaştırılan teslim zamanının tek taraflı irade açıklaması ile uzatılması mümkün değildir. Ancak taraflar, sözleşmenin kurulması esnasında belirli olgulara bağlı olarak teslim zamanının uzatılabileceğini öngörmeleri mümkündür. Örneğin, eserin zamanında teslim edilememesi durumunda, müteahhide ek sürenin verilip verilmeyeceği sözleşme ile açıkça belirlenebileceği gibi, bu durum, iş sahibinin iradesine de bağlanabilir. Taraflarca açıkça kararlaştırılmamış olsa bile, mücbir sebep ve olağanüstü bir durumun ortaya çıkması durumunda, dürüstlük kuralına göre yine işin tamamlanması için müteahhide ek süre vermek gerekecektir. Bazı durumlarda ise iş sahibine bağlı olarak teslim zamanının gecikmesi söz konusu olabilecektir. Son olarak, sözleşme ile kararlaştırılmamış olsa bile, iş sahibinin müteahhide ek süre vermesi mümkündür. Bu durumlarda teslim zamanı ek sürenin sonu kadar uzayacaktır.

Müteahhidin eseri teslim borcunu zamanında yerine getirememesi durumunda, borçlu temerrüdü şartlarından biri oluşmuş demektir. Gecikmenin tek başına temerrüde yol açıp açmadığı, somut olayın özelliklerine göre incelenmelidir.

Eserin tesliminde gecikmede müteahhidin temerrüdü özel hükümlerle düzenlenmemiştir. Bu durumda, borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK. m. 117-122 ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün düzenlendiği TBK. m. 123-126 uygulama imkanı bulmaktadır.

İş sahibinin tamamlanmış olan ve ifası teklif edilen eseri teslim alması gerekir. Aksu takdirde kendisi temerrüde düşmüş olacaktır¹⁷. Ancak, bunun ifanın eksiksiz ve sözleşme şartlarına uygun olarak yapılmış olması gerekir. İş sahibinin eksik ya da ayıplı bir işi teslim alma zorunluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Ancak, eserin açıkçasözleşme hükümlerine aykırı olmadığı ve eserdeki mevcut ayıbın dürüstlük kuralına göre iş sahibinin teslim almasını engelleyecek derecede önemli olmadığı durumlarda, iş sahibi eseri teslim

¹⁷ UÇAR, a.g.m., s. 526.

almak zorunda olup, bunun karşılığında ayıp oranında bedel indirimi hakkına sahip olacaktır (TBK. m. 475). Aynı şekilde, eserdeki çok küçük eksik ya da ayıplı işlerin ileri sürülerek teslim almadan kaçınma, hakkın kötüye kullanılması olarak da nitelendirilebilir¹⁸.

Eserin nihai olarak teslim gününden önce de iş programına aykırı davranılması sebebiyle müteahhidin temerrüdü söz konusu olabilecektir.

Müteahhidin işe zamanında başlamaması ya da işin vadeye yetişmeyeceğinin anlaşılması durumlarında, iş sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanıyan TBK. m. 473 hükmü, doktrinde, “vadeden önce temerrüt” olarak nitelendirilmektedir.¹⁹ Bu hüküm, belirli durumlarda, sadece iş sahibine sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımaktadır.

Doktrinde temsil edilen bir görüşe göre ise, eser sözleşmesinde, sadece tamamlanmış bir eserin tesliminin değil, aynı zamanda onu meydana getirilmesinin de borçlanıldığı dolaylı bir şekilde ifade edilmekte ve meydana getirme safhasındaki temerrüt, yani teslim gününden önceki temerrüt de düzenlenmektedir²⁰.

TBK. m. 473, müteahhidin sözleşme hükümlerine aykırı olarak müteahhidin işi geciktirmesini ihtimalini de düzenlemektedir. Vakıa, iş sahibi bakımından, müteahhidin sadece işe başlaması önem arzetmemektedir, bilakis, iş programına göre işin yürütülmesi de önem arzetmektedir. Bu sebeple, belirlenen iş programına aykırılık durumlarında, örneğin, “inşaat ruhsatının alınmasından sonra bir ay içine su basman betonu atılacaktır”, şeklindeki sözleşme hükmüne aykırı davranılması durumunda iş sahibi, temerrüt hükümlerine başvurabilecektir. Sözleşmenin iş programını düzenleyen hükümlerinin “ara vade” belirlediğinden söz etmek daha doğru olacaktır.

Bu görüşe göre, iş sahibinin TBK. m. 473 (BK. m. 358)’den doğan haklarını kullanabilmesi için müteahhide ihtarda bulunması ve mehil vermesi kural olarak gereklidir. Ancak, BK. m. 107’de öngörülen durumlar bakımından ihtara gerek bulunmamaktadır. İhtar ve mehilden sonra ya da bunlara gerek

¹⁸ UÇAR, a.g.m., s. 531.

¹⁹ TANDOĞAN, a.g.e., s. 130.; Aynı görüşte ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2006, s. 114.

²⁰ YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 2007, s. 519.

duyulmayan hallerde iş sahibi, TBK. m. 123'deki (BK. m. 106) seçimlik haklarını kullanabilir.

Doktrinde bazı yazarlar ise bu durumda, "sözleşmenin ani edimli sözleşme olması, vade tarihinden önceki çalışmaların ifa değil, ifaya hazırlık sayılması gerektiği, alacaklının sözleşmeden dönme dışında seçeneği bulunmadığı gerekçesiyle borçlunun temerrüdünden bahsedilemeyeceğini" ileri sürmektedir²¹.

Nihayet, müteahhidin eseri zamanında teslim edememesi ya da iş programındaki ara vadelere uyulmaması sebebiyle temerrüdünün söz konusu olması için temerrüde engel durumların ortaya çıkmamış olması gerekir. Müteahhidin temerrüdüne engel olan durumları, zorunlu gecikme nedenleri, müteahhidin ifadan kaçınma hakkının bulunması, tarafların süre uzatımı konusunda anlaşmaları, iş sahibinden kaynaklanan gecikme nedenlerinin ortaya çıkması ve son olarak ek iş ve iş değişikliği olarak sıralamak mümkündür.

II- Müteahhide Ek Süre Verilmesini Zorunlu Kılan Haller

A- Zorunlu Gecikme Nedenleri (Mücbir Sebep ya da Beklenilmeyen Haller)

Eserin sözleşme ile belirlenen zamanda tamamlanıp teslim edilmesi sözleşmenin en önemli şartlarından biridir. Tarafların kararlaştırdıkları sürede ya da süre kararlaştırılmayan durumlarda makul sürenin sonunda²² eserin teslim edilmemesi halinde kural olarak borçlunun temerrüdü söz konusu olur. Borçlunun temerrüdü için kusurlu olması gerekli değildir. Onun, objektif olarak yükümlülüğüne aykırı davranışı, temerrüt için yeterlidir²³. Ancak, temerrüdü engelleyen bir durum olarak, zorunlu gecikme nedenlerinin (mücbir sebep ya da beklenmeyen bir halin) ortaya çıkması durumunda, borçlu müteahhidin temerrüdü değil, kendisine edimin ifasını mümkün kılmak için ek süre verilmesi zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

İmkansızlık yaratan mücbir sebep, borcu sona erdirecek iken, edimin ifasına bir süre için engel olan "geçici mücbir sebep" ile beklenmeyen

²¹ ÖZ, İnşaat, s. 114.

²² PETERS, Frank/JACOBY, Florian, STAUDİNGER KOMMENTAR, ECKPFEILER DES ZİVİLRECHTS, 2008, s. 762; "İfa zamanının açıkça kararlaştırılmadığı ve ifa zamanının belirlenmesinde tereddüt edilmesi durumunda, alacaklı, ifayı, borçlunun ifayı gerçekleştirebileceği zamandan daha öncesinde talep etemez". BGB. Art. 271/II.

²³ GAUCH, a.g.e., s. 270

(fevkalade) hal, aynı sonucu yani, süre bakımından akdin yeni şartlara uyarlanması neticesini doğurmalıdır.

Teslim süresinin uzatılması bakımından mücbir sebep her zaman beklenmeyen hal kabul edilirken, her beklenmeyen halin mutlaka mücbir sebep olması gerekmemektedir²⁴. BİGŞ., süre uzatımına imkan veren durumları, “zorunlu gecikme nedenleri” olarak ifade etmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 10. maddesi, hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edileceğini şu şekilde belirtmiştir: “a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı. e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller”.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na göre, süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur²⁵.

²⁴ ERMAN, a.g.e., s. 74.

²⁵ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)/B “ifanın kesilmesi ve engellenmesi” başlığını taşıyan m. 5/1’e göre, müteahhit, ifanın yetişmesini engelleyen bir durumun varlığına inanması durumunda, iş sahibini yazılı olarak bilgilendirmek zorundadır. Aksi takdirde, ifaya engel durumu açıkça bilmesi durumunda, müteahhit süre uzatımı talebinde bulunabilecektir. VOB/B’nin 5. maddesinin müteahhit hükümlerine göre, iş sahibinin riziko alanında ortaya çıkan bir durum, grev, müteahhidin işletmesinde veya müteahhit için doğrudan çalışan bir işletmede, işverenin temsilcisi tarafından neden olunan lokavt, bir idari makamın müteahhit için bağlayıcı kararı durumlarında müteahhit, süre uzatımı talebinde bulunabilir. Sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan ancak, sözleşmenin kurulması sırasında tahmin edilebilen hava şartları süre uzatımını gerektiren bir engel olarak kabul edilmez. Müteahhit, kendisine güvenildiği gibi, mümkün olduğu sürece işe devam etmek zorundadır. İfayı engelleyen durumun ortadan kalkması üzerine hemen gecikmeden tekrar işe devam etmeli bunu iş sahibine bildirmelidir. Süre uzatımının hesaplanmasında, ifaya engel olan durumun ne kadar devam ettiği ile uygun olmayan mevsim dolayısıyla ortaya çıkan gecikme dikkate alınır. Ortaya çıkan engel dolayısıyla ifaya devam etmek artık mümkün değilse, bu durumda yerine getirilen edimler sözleşme dikkate alınarak hesaplanır ve bunun dışında kalan, müteahhidin hakettiği ve de edimin ifa edilmeyen kısmı için söz konusu olan ücretin ödenmesi gerekir. İfa engelinin ortaya çıkması taraflardan birine, kasdı ya da ağır kusuru sebebiyle isnat edilebiliyorsa, diğer taraf, ortaya çıkan zararının ve kaybolan kazancının tazminini talep edebilir. İfanın aksamasının 3 aydan daha uzun sürmesi halinde, her iki taraf da bu sözleşmeyi yazılı olarak feshedebilir. http://www.verwaltung.fh-koeln.de/imperia/md/content/verwaltung/dezernat1/sg12/service/vob_teil_a_und_b.pdf

Mücbir sebep, borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal (harici) bir olaydır²⁶. Bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen bir olayın sonuçlarının önlenmesi mümkün değil ise, o olay mücbir sebep teşkil eder. Burada mutlak ve objektif bir karşı konulmazlık söz konusudur²⁷.

Beklenmeyen bir halin varlığı için ise şu şartların varlığı gerekir: Öncelikli olarak, olayın genel nitelikte olması, ferdi niteliği aşan, bir yörenin bütün fertlerini etkileyen bir olay olmalıdır. Beklenmeyen halin sözleşmenin her iki tarafını etkilemesi de gerekmez. İkinci olarak, taraflar bu durumun doğmasına yabancı kalmış yani, böyle bir durumun doğmasına taraflar kusuru ile sebebiyet vermemiş olmalıdırlar. Üçüncü olarak ise olay, edimin ifasının gecikmesini haklı gösterecek kadar süreklilik arz etmelidir²⁸. Sözleşmenin genel süresi dikkate alındığında, çalışılmadığı iddia olunan sürenin, genel süreye oranla önemli bir yer tutması gerekir. Önemsiz kalan süreler, süre uzatımında dikkate alınmamalıdır.

Mücbir sebebin ortaya çıkaracağı haklardan önceden feragat edilmesine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir. Hakim bu durumu resen dikkate almalıdır.

Müteahhidin eseri zamanında teslimine engel olan bir mücbir sebebin varlığı, temerrüde engel olacaktır. Özellikle, eserin imaline devam edilmesinin mümkün olmadığı, deprem, sel, mevsim normallerini aşan ve çalışmayı imkansız kılan aşırı soğuk ya da sıcak iklim, idari makamların inşaatın devamına imkan tanımayan kararı, mücbir sebep olarak değerlendirilmeli değerlendirilmeyeceği ayrıca ele alınmalıdır²⁹.

²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 451.

²⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 725.

²⁸ ERMAN, a.g.e., s. 74; Bu bağlamda, borçlunun temerrüdü sonrası beklenmeyen bir hal ya da mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda borçlu kendisine ek süre verilmesini talep edemeyecektir.

²⁹ "Sözleşmenin normal süresi, verilen ek süreler, fesih tarihine değin geçen süre ve fesih anında işin ulaştığı % 64.73'lük oran, yıllara göre ödenek aktarmaları, iş süresinin "takvim günü" olarak saptanması halinde **-mücbir sebep olarak belgelendirilmeyen normal kış günlerinin süreden sayılacağı** da gözetilip..." Y.15. HUKUK DAİRESİ, E. 1991/1695, K. 1991/5031, T. 24.10.1991; "Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinde yüklenici, sözleşmesinde belirtilen tarihte eseri teslim etmekle yükümlüdür. Taahhüt edilen sürede teslim edilmediği takdirde, sözleşmede kararlaştırılan gecikme tazminatını ödemek zorundadır. Kural bu olmakla birlikte teslimattaki gecikme iş sahibinin kusurundan veya tarafların iradesi dışında oluşan **mücbir sebeplerden meydana gelmiş ise gecikmeden yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı** açıktır (BK. 81. madde). Dava konusu olayda inşaat yapılacak arsa üzerinde, arsa sahibine ait gecekondunun bulunduğu, bu bina yıkılmadığı sürece belediye tarafından inşaat izni verilmediği dosyada mevcut delillerden

Doktrinde, eserin belirli bir tarihte teslimi kararlaştırılmış ancak, sözleşmede başka bir hüküm bulunmadığı durumlarda, bu döneme rastlayan kış şartları, suların yükselmesi ve resmi tatil günleri süre uzatımını gerektiren bir durum olmadığı, çünkü müteahhidin bu durumları dikkate alarak taahhütte bulunması gerektiği, ancak, iş günü esas alınarak teslim zamanının öngörülmesi durumunda, resmi tatil günleri, fırtına ve yüksek su ve don gibi nedenler yüzünden çalışılmayan günler geçen zamandan indirilmek suretiyle gerçek çalışma günü hesap edileceği³⁰ ve bu durum müteahhidin temerrüdüne engel olacağı ifade edilmektedir.

Kanaatimize göre, sözleşmenin kurulması anında önceden öngörülebilir bir durum, örneğin çalışmayı bir süre için imkansız kılan kış şartları, resmi tatil günleri sebebiyle süre uzatımı talebinde bulunulamaz. Çünkü tarafların bu durumları dikkate alarak sözleşmenin süresini belirledikleri varsayılır. Ancak, tarafların öngörmelerine rağmen, onların öngörülerinin üzerinde bir durumun gerçekleşmesi, örneğin, kış şartlarının tahminlerin de ötesinde ağır ve uzun sürmesi durumunda, bu durum, beklenmeyen bir hal olarak kabul edilmeli ve süre uzatımı talebine imkan vermelidir³¹.

Nitekim bu durum, BİGŞ m. 27/IV'de açıkça belirtilmiştir³² :
“Sözleşmesinde işin tamamlanması için sözleşme tarihinden başlayarak belli

anlaşılmaktadır. Her ne kadar sözleşmenin imzalanmasından sonra tapunun tamamı davalının mülkiyetine geçirilmiş ise de binanın yıkımı ve işgalcinin tahliyesi için açılacak davanın da uzunca bir zaman alacağı ortadadır. Nitekim davacıya keşide olunan ihtarnamelerde yıkım talep edilmiş iken davacının oğlu olduğu anlaşılan İsmail'in müdahalesini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece eski binadan kaynaklanan makul bir gecikme süresinin saptanması, teslim süresine eklenerek davanın sonuçlandırılması gerekir”. Y.15. HUKUK DAİRESİ E. 2008/925 K. 2008/2676 T. 22.4.2008. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰ SELİÇİ, a.g.e., s. 68; Y. 15. HD. 16.02..1978, 278/266, SELİÇİ, a.g.e., s. 68 dn. 71'den naklen.

³¹ “**Emsali senelere nisbetle**, Erzurum'da olağanüstü denecek derecede soğuk ve don yapmış olduğu takdirde, bu halin fevkalade hallerden sayılması gerekir”. Y.TD. 27.10.1942T., 2449 K., ERMAN, a.g.e., s. 74, dn.10'dan naklen.

³² TEİAŞ Yönetim Kurulunun 23.02.2012 Tarih ve 5-95 Sayılı Kararı'yla yürürlüğe giren Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Süre Uzatımı Yönergesine göre, Süre Uzatımı Nedenleri, doktrinde kabul edilen genel ilkelerden farklı olarak müteahhit lehine ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde, olağanüstü hal kabul edilmeyen durumların da süre uzatımına imkan sağlayan sebep olarak kabul edildiği görülmektedir: Madde 7- Süre uzatımı nedenleri aşağıda belirtilmiştir: a) Mücbir Sebep Halleri, 1.Doğal afetler, 2.Kanuni grev, 3.Genel Salgın Hastalık, 4.Kısmi veya genel seferberlik ilanı, 5.Savaş, 6.Ambargo, 7.Hükümet Tasarrufu, 8.Sözleşmenin imzalanmasından önce yurtiçinde veya yurtdışında yürürlükte olan kanun ve nizamlardaki değişikliklerden doğan imkansızlıklar, 9.Malların nakli sırasında yüklü bulunduğu taşıtın yanması, batması, düşmesi veya trafik kazasına uğraması, 10.Avarya hali 11.Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller. b) Teşekkülden kaynaklanan sebepler; 1.Yer tesliminin geç yapılması, 2.Projelerin ve iş programının geç onaylanması, 3.Teşekkülce alınması gereken izin, ruhsat ve olurlar ile Teşekkülce verilmesi gereken projelerin süresinde temin edilememesi, 4.Ödenek yetersizliği

bir tarih ve süre belirlenen ve başkaca kayıt bulunmayan işlerde, işin yapılması için tespit olunan döneme rastlayan kış aylarının ve resmi tatil günlerinin etkisi de gözönünde tutulmuş sayılacağından Müteahhit, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek sürenin belirlenmesi gerekir”.

Kanaatimize göre, müteahhidin temerrüt anından önce ortaya çıkan ve eserin teslimine engel olan deprem³³, idari bir mercii kararı³⁴ mücbir sebep olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, eserin teslimi için çalışılması gereken sürenin iş günü ya da genel bir süre olarak belirlenmesinin de sonuca etkisi olmaması gerekir. Sürenin iş günü olarak belirlenmemesi durumunda da, çalışmaya engel olan ağır kış şartları mücbir sebep olarak değerlendirilmelidir. Bu hususta uzman kişiler tarafından yapılacak objektif tespit, yol gösterici olmalıdır. Gecikmenin müteahhidin yükümlülüğüne aykırı olmadığı durumlarda

nedeniyle işin durdurulması, 5. Teşekkül tarafından verilmesi gereken malzemelerin süresinde verilmemesi, 6. Bu yönergenin 6. maddesinin (e) bendinde belirtilen sebepler, 7. Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple Teşekkülün isteği ile yıktırma ve demontaj yaptırılması, 8. Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple işin; Teşekkülce yazılı olarak kısmen veya tamamen durdurulması veya belirli bir süre ertelenmesi, 9. Sözleşmelerdeki Teşekküle ait enerji kesimi vb. yükümlülüklerin yerine getirilememesi, 10. Sözleşme konusu iş ile bağlantılı olarak diğer Kamu Kurum ve Kuruluşları ve Elektrik Üretim ve Dağıtım Şirketlerinin sebebiyet verdiği haller, 11. Yukarıdaki maddelerden farklı olarak karşılaşılan diğer sebepler.

c) İlave iş verilmesi: İlave işlerde, işin yapımı için gereken süre, sözleşmeyi yürütmekle yükümlü Ünite tarafından değerlendirilerek belirlenir ve İhale Yetkilisinden alınacak olur ile işin verildiği tarihte kesinleşir. İlave işler için verilecek süreler süre uzatımı komisyonu marifetiyle verilmez. Ancak ilave işlerin yapımı esnasında bu Yönergenin 7 (a) veya 7 (b) bentlerinde sözü edilen haller ve şartların oluşması durumunda yükleniciye verilecek süre uzatımı, süre uzatımı komisyonu tarafından belirlenir.

³³ “Öte yandan 17.08.1999 tarihinde inşaatın yapım süresi içinde deprem meydana geldiği, deprem nedeniyle idari mercilerce ek tedbirler ve kararlar alındığı ve bunun sonucunda inşaat faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulduğu bilinen bir gerçektir. Deprem nedeniyle inşaatın durdurulduğuna dair dosyaya herhangi bir kanıt sunulmamış olsa bile, davalı kooperatifin depremden etkileneyeceği ortadadır. Asıl sözleşmenin "inşaatın Süresi" başlıklı 16. maddesinde mücbir sebep hallerinde süre uzatımı verileceği kararlaştırıldığından depremin inşaatın yapım süresini ne oranda etkilediği belirlenerek karşılık gelen sürenin yapım süresine eklenmesi gerekirken aksi yönde uygulama yapılarak deprem nedeniyle herhangi bir ilave süre verilmemesi de sözleşme ve eklerine aykırı bulunmuştur”. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/5385, K. 2007/7545, T. 26.11.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁴ “Parselasyon planlarının iptali ve bu nedenle geçen süre davalı yüklenicinin kusuruna dayalı olmayıp, idari makamlardan kaynaklanan mücbir sebep olarak kabul edilmesi gecikme süresinin sözleşmesinin 3. maddesine göre bu yön değerlendirilerek tespit edilmesi zorunludur” Y.15. HD., E. 2004/7535, K. 2005/1259, T. 7.3.2005; “Sözleşmelerine göre ruhsat alımından itibaren 12 ay içinde inşaatın teslimi gerekmektedir. Temel üstü ruhsat 15.9.2000’de alınmış ve mahkemece bu tarihten itibaren 12 ay içinde eserin teslim edildiği görüşüyle gecikme alacağı istemi reddedilmiştir. Oysa ruhsatın sözleşmeden yaklaşık 1,5 yıl sonra alındığı görülmektedir. Ruhsat alımı için yüklenici tarafından zamanında müracaat edilmesine rağmen idari mercilerden kaynaklanan sebeplerle ruhsat alımı gecikmiş ise bu takdirde yüklenicinin gecikmeden dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir” Y.15. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/2830, K. 2005/3054, T. 17.5.2005. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

“haklı gecikme”den bahsedilir ve teslim süresi tarafların varsayılan iradesine uygun olarak haklı gecikme süresi kadar uzatılmış sayılmalıdır³⁵.

Ancak, doktrinde ifade edilen bir görüş, “Sadece iş sahibinin risk alanına dahil olan gecikme sebepleri haklı gecikme teşkil eder. Bu sebeple iş sahibinin şahsı ve faaliyet alanı dışında gerçekleşen durumlar, beklenmeyen hal dahi olsalar, bunların sonucuna yüklenici katlanmalıdır” kanaatini taşımaktadır. Bu görüşe göre, “eserin teslimindeki gecikmeye yol açan beklenmeyen hal, yüklenicinin şahsında veya faaliyet alanında gerçekleşmişse, haklı bir gecikme söz konusu değildir. Örneğin, eserin teslimi, yüklenicinin geçirdiği bir kazada yaralanması sebebiyle veya yurtdışından getirmeyi taahhüt ettiği malzemeleri, sözleşme kurulduktan sonra getirilen bir ithalat yasağı sebebiyle tedarik edememesi sebebiyle gecikmişse, bu gecikme haklı bir gecikme değildir. Gecikmenin riskine yüklenici katlanacağından, kural olarak teslim süresi uzamaz. Her iki tarafın da şahsı ve faaliyet alanı dışında, yani, bağımsız alan olarak ifade edebileceğimiz alanda gerçekleşen beklenmeyen hallerden doğan gecikmelerin riskine de kural olarak yüklenici katlanmalıdır. Örneğin, yüklenicinin meydana getirmeye başladığı fore kazıklardan bir kısmı çıkan yangında kullanılmaz hale gelmiş ve bunların yeniden imal edilmesi sonucu teslim gecikmişse veya yapımına başlanan inşaatın meydana getirilen kısmı depremde hasar görmüş ve bu kısmın düzeltilmesi zaman aldığı için inşaat vadeye yetişmemişse, bu gecikmenin riskine yüklenici katlanır. Zira, yüklenici eser sözleşmesinde eseri vadede teslim etme borcunun, yani bir sonuç borcunun sorumlusudur. Eserin teslim vadesinde teslim edilememesinin riski, kural olarak yükleniciye aittir. Bu sebeple bu durumlarda da kural olarak eserin teslim süresi uzamaz”³⁶.

³⁵ TANDOĞAN, a.g.e., s. 131; “Taraflar arasındaki sözleşmeyle inşaatın ruhsattan itibaren 3 yılda iskana hazır durumda teslimi kararlaştırılmıştır. Ruhsat 06.06.1997 tarihinde alınmış olmasına göre 3 yıllık sürenin 06.06.2000 tarihinde sona erdiği, iskan belgesinin 11.12.2003 tarihinde alınabildiği dosya içeriğiyle sabittir. Ancak davalı, Devrek'te yaşanan sel felaketi ile deprem nedeniyle projenin değişmesinin görüşüldüğünü, bu hususların inşaatın yapımını geciktirdiğini savunduğuna göre davalı savunması üzerinde durulmalı, belediyesinden sorulmalı, deprem ve selin inşaat süresine etkisi araştırılarak mücbir sebep var ise bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle ilave süre hesaplatılmalı, gecikme tazminatı hesabı yapılmalıdır” Y.15. HD., E. 2006/7442, K. 2007/7996, T. 11.12.2007., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁶ KURT, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 108, 148; GAUCH, a.g.e., s. 272; GAUCH, iş sahibinin riziko alanında gerçekleşmeyen ifa engellerinin, (örneğin, satın alınan malın gecikmesi, kişilerin hastalanması, uygun olmayan kişi şartları, grev gibi) borçlunun temerrüdünü engellemeyeceğini, bunun yanında “gösteri” gibi bir durumun da müteahhidin temerrüdünü engellemeyeceğini, çünkü iş sahibinin tamamlanmayan eseri, kamu ilişkisinden bağımsız olarak verdiğini ifade etmektedir. GAUCH, a.g.e., s. 272.

Bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Öncelikli olarak müteahhidin borçlu temerrüdüne düşmesi için kusurlu olması gerekmediği tespitini tekrar vurgulamak gerekir. Müteahhidin kusurunun bulunmamasına rağmen, gecikmeye, ortaya çıkan bir mücbir sebep ya da beklenmeyen halin neden olması durumunda, bu durum müteahhidin temerrüdüne engel olacaktır. Beklenmeyen halin, iş sahibinin ya da müteahhidin faaliyet ya da risk alanında gerçekleşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Aksi görüşü savunanların göstermiş oldukları, “yüklenicinin geçirdiği trafik kazası” nedeniyle eseri tamamlayamaması durumunda beklenmeyen bir durumun (fevkalade hal) bulunmadığı pek kolaylıkla anlaşılabilir. Vaki, bu durumda müteahhidin kusuru bulunmayabilir. Ancak, beklenmeyen bir durumdan bahsedebilmek için, söz konusu olayın, genel nitelikte olması, belirli bir bölgeyi etkilemesi ve edimin ifasını geciktirecek kadar sürmesi gerekir. Sadece müteahhidin şahsını ilgilendiren böyle bir durumun, beklenmeyen hal olarak kabulüne zaten imkan yoktur. Diğer taraftan, eserin imalinde kullanılacak malzemenin ithalinin uzun bir süre yasaklanması durumunda, beklenmeyen halin varlığı açıkça ortadadır. Bu durumun ise süre uzatımına sebep olacak bir durum olarak nitelendirilmesi gerekir. Çünkü bu olay, idari bir makamın kararından kaynaklanmakta ve aynı durumda olan bir kesimi aynı oranda etkilemektedir. Burada müteahhidin şahsının önemi bulunmamaktadır. İş sahibi, eseri müteahhide imal ettirmeyip kendisi de imal edecek veya aynı şartlarda bir başka müteahhide verecek de olsa gecikme kaçınılmaz olacaktır. Ancak, o malzemenin ithalat yasağına rağmen, yurt içinden temin edilmesi mümkün ise, beklenmeyen halden bahsetmek ve gecikmeyi haklı kılmak mümkün değildir. İmal edilen eserin, büyük bir yangında telef olması ya da depremde hasar görmesi durumlarında da süre uzatımının gerekli olmadığı şeklindeki görüşün aynı gerekçelerle isabetli olmadığı kanaatindeyiz³⁷.

Süre uzatımı talebinin gerek MK. m. 2'ye gerekse TBK. m. 138 ve m. 480'e dayandırılması mümkündür. Aşırı ifa güçlüğü başlığını taşıyan m. 138, açıkça süre uzatımı ihtimalinden bahsetmese bile, akdin yeni şartlara uyarlanması kavramının, süre uzatımını içeren talepleri de kapsayacağı açıkça anlaşılmaktadır: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen 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

³⁷ HÜRLİMAN, R./Siegenthaller, T. Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, s. 2024.

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”.

TBK. m. 480 hükmüne göre, “...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”. Maddenin eski halinde akdin yeni şartlara uyarlanması sonucu bedel artırımının istenebileceği ifadelerinin yerine “akdin yeni koşullara uyarlanmasını talep etme” hakkından açıkça bahsedilmektedir. TBK. m. 480/II hükmüyle amaçlanan, olağanüstü koşullar nedeniyle yüklenicinin edimin ifasında karşılaştığı güçlüğü giderilmesidir. Edimin ifasındaki güçlük sadece maliyetin artması biçiminde değil, çalışma süresinin zorunlu olarak uzaması biçiminde de ortaya çıkabilir. Bu hükmün süre uzatımı bakımından da uygulanması, ifayı aşırı güçleştiren veya geçici olarak imkansız kılan olağanüstü durumların yükleniciyi çoğunlukla hem masraf hem de zaman bakımından olumsuz olarak etkileyeceği gerçeği ile uyumlu çözümdür³⁸.

Süre uzatımı sebeplerinin ortaya çıkması durumunda, bu durumun iş sahibine haber verilmesi sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Sözleşme hükmü haline getirilen bu durum, müteahhide, ihbar yükümlülüğü yüklemektedir. Aksi takdirde, müteahhit süre uzatımı hakkından istifade edemez. Nitekim, BİGŞ. m 27’de bu durum açıkça ifade edilmiştir: “Müteahhit, sürenin uzatılmasını gerektiren nedenlerin ortaya çıkışından başlamak üzere on gün içinde, olayların ayrıntılarını ve sonuçlarını ve iş süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini, uzatılacak sürenin belirlenmesi o anda mümkün değilse nedenlerini belirten bir yazı ile İdareye başvuracak ve durumun açıklık kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak İdarenin neden olduğu, süre uzatımını gerektiren gecikmelerde müteahhidin başvurusunun on gün içinde yapılması şartı aranmaz. Zamanında yapılmayan başvurular dikkate alınmaz ve Müteahhit başvuru süresini geçirdikten sonra süre uzatımı isteğinde bulunamaz. Zorunlu

³⁸ KURT, a.g.e., s. 112.

nedenlerin devamı sırasında yapılacak başvuru, on gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir”³⁹.

B- Müteahhidin İfadan Kaçınma Hakkı

Eseri teslimde gecikmenin müteahhidin yükümlülüğüne aykırı olmadığı hallerde “haklı gecikme”den bahsedilmektedir⁴⁰. Haklı bir gecikmenin söz konusu olması ve eserin imalinin hâlâ mümkün olması durumunda, müteahhit eserin imal ve teslimi borcundan kurtulmaz⁴¹. Bunun yerine müteahhide haklı gecikme süresi kadar ek süre verilmelidir.

Müteahhidin iş sahibinin ifa talebine karşı bir def’i ileri sürme hakkı bulunan durumlarda, ifanın gecikmesi bakımından haklı bir sebep vardır ve müteahhidin buna dayanarak ifadan kaçınması halinde temerrüt söz konusu olmaz⁴². Örneğin, müteahhidin ödemezlik def’inde bulunması⁴³ (TBK. m. 97) ya da ifa güçsüzlüğü (TBK. m. 98) durumlarında olduğu gibi.

Kural olarak taraflar aksini kararlaştırmadığı ve işin niteliği de gerektirmediği durumlarda sözleşmeden doğan borçlar aynı anda ifa edilmelidir. Bu kural TBK. m. 97 ile 479’da açıkça ifade edilmektedir. Ödemezlik def’ini (akdin ifa edilmediği def’i; exceptio non edimplei contractus) düzenleyen TBK. m. 97, “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir” hükmünü; TBK. m. 479 ise: “İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur” hükmünü içermektedir.

Ödemizlik def’i şartları gerçekleştiği takdirde, borçluya ifayı talep eden alacaklı kendi edimini ifa veya ifasını önerinceye kadar ifadan kaçınma hakkı

³⁹ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)/B “ifanın kesilmesi ve engellenmesi” başlığını taşıyan m. 5/1’e göre, “...ihbarın yerine gterilmemesi durumunda iş sahibinin ifaya engel durumu açıkça bilmesi şartıyla, müteahhit süre uzatımı talebinde bulunabilecektir”. http://www.verwaltung.fh-koeln.de/imperia/md/content/verwaltung/dezernat1/sg12/service/vob_teil_a_und_b.pdf

⁴⁰ TANDOĞAN, a.g.e., s. 131.

⁴¹ GAUCH, a.g.e., 272; BGE 115 II 50.

⁴² ÖZ, İnşaat, s. 132; KURT, a.g.e., s. 153.

⁴³ ÖZ, a.g.e., s. 170; “Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeis karşılıklı taahütleri içeren karma nitelikli bir sözleşme olup, Borçlar Kanunu’nun 81. maddesi hükmünce taraflardan biri borcunu yerine getirmedikçe, diğer tarafı borcu yerine getirmeye davet edemeyeceğinden sözleşmede aşamalı devir öngörülmüş olması halinde ve uyarıya ramen arsa ahibinin devir borcunu yerine getirmemesi durumunda yüklenicinin inşaaata devam etmesi ve sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihi ile bağlı kalması beklenemez”. Y. 15 HD. 29.04.2009, T. 2008/2768, E. 2009/2488 K. ŞAHİN, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara, 2012, s. 178, dn 225’den naklen.

verir. Bu niteliği itibariyle ödemezlik def'i, hak sahibinin borçlandığı edimin ifasını geçici olarak erteleyici ve geciktirici bir rol oynar. Bunun doğurduğu en önemli sonuç ise, davalının ödemezlik def'ini kullanmak suretiyle ifa etmek zorunda bulunduğu borcun muaccel hale gelmesini önlemesidir. Keza ödemezlik def'ini ileri süren borçlu borcu ifa etmemesine rağmen mütemerrit duruma düşmez⁴⁴.

Uygulamada özellikle, uzun süreli ve kapsamlı sözleşmeler bakımından, tedrici bir ödeme ve hakediş planı kararlaştırılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde müteahhidin ücret alacağına tamamının eserin teslimine bırakılmasının pek mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin bir kooperatife ait inşaatın yapımını üstlenen müteahhidin ücret alacağı, gerçekleşen imalat seviyesi ve üyelerden toplanan aidat miktarı dikkate alınarak belirlenecektir. Bu durumda, belirli zaman dilimlerinde ücret alacağı ortaya çıkacaktır. Ücretini tahsil edemeyen ve gerek malzeme ve gerek işçilik temin noktasında sıkıntıya girip, eseri zamanında teslim edememe riski ile karşı karşıya kalan müteahhidin temerrüde düşmediği, aksine ödemezlik def'ini ileri sürebileceği zaman dilimi kadar ek süre talep etme hakkının doğduğu kabul edilmelidir.

Müteahhidin ödemezlik def'i sebebiyle süre uzatımı talebinde bulunabilmesi için bunu ileri sürmesi gerekir. Sadece def'i ileri sürme şartlarının gerçekleşmesi ile kendiliğinden müteahhidin temerrüdüne engel olunmuş ya da gerçekleşen bir temerrüt sona ermiş olmaz. Bunun için, def'in müteahhit tarafından açıkça ileri sürülmüş olması gerekir⁴⁵. Müteahhidin def'i hakkını kullanması ile birlikte, müteahhidin temerrüdü bu hakkın kullanılması ile değil, kullanma şartlarının ortaya çıktığı andan itibaren ortadan kalkmış olur⁴⁶.

Müteahhidin ödemezlik def'i ileri sürme hakkının bulunduğu ve bunu ileri sürdüğü durumlarda, kendisinden yine de edimin ifasını beklemek ve temerrüdünü kabul etmek, sözleşme ilişkilerinde karşılıklılık ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir.

Diğer taraftan, iş sahibinin ücret ödeme borcu muaccel olmamasına rağmen, müteahhidin ücret alacağı tehlikeye giriyorsa, yani iş sahibi

⁴⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 994

⁴⁵ Bazı yazarlar, def'i şartlarının gerçekleşmesi ile birlikte, müteahhit ileri sürmemiş olsa ible müteahhidin temerrüde düşürülemeyeceğini, salt bu şartların gerçekleşmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1988, s. 831.

⁴⁶ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 351.

bakımından ifa güçsüzlüğü söz konusu ise, müteahhidin böyle bir durumda, iş sahibinin edimi güvence altına alınıncaya kadar, müteahhidin ifadan kaçınma hakkı vardır. Böyle bir durumda da müteahhide teminat verilinceye kadar geçen süre kadar ek süre verilmelidir. Böyle bir durumda borçlunun edimin ifasından kaçınabileceği TBK. m. 98'in açık hükmüdür: "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir". Kanunda sayılan hallerin sınırlı olarak sayılmadığını belirtmek gerekir. İş sahibinin ifa güçsüzlüğü içine düştüğü her durum, bu def'in kullanılması için yeterli bir sebep olacaktır.

Ödemezlik def'i ya da ifa güçsüzlüğü def'ini dava yoluyla kullanılması şart değildir. Şekle bağlı olmayan bir irade açıklaması ile bu hakların kullanılması yeterlidir.

C- Tarafların Anlaşması İle Süre Uzatımının Yapılmış Olması

Gerek sözleşmenin kurulması esnasında, gerekse sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda, tarafların anlaşmak suretiyle, eserin teslim zamanını uzatmaları mümkündür. Bu durumda, henüz teslim zamanı gelmeyen eser bakımından, tecil anlaşmasının yapılması ile birlikte, teslim zamanı uzatılmış olmaktadır. Teslim zamanın muaccel olmasından sonra yapılan tecil anlaşması ise müteahhidin temerrüdünü engellemeyecektir. Temerrütten sonra yapılan ve müteahhide ek süre verilmesini içeren anlaşma, temerrüdün hükümlerinin sona ermesine neden olacaktır. Tecil anlaşmasının yapıldığı ana kadar temerrüdün sonuçları doğmuş olacaktır. Tecil anlaşması ile birlikte, iş sahibinin, temerrüdün kendisine verdiği haklarından vazgeçmesi söz konusudur.

D- İş Sahibinden Kaynaklanan Bir Gecikme Sebebinin Bulunması

İş sahibinin şahsında ve faaliyet alanında meydana gelen olaylar sebebiyle, işin imali ve tesliminin gecikmesi durumunda, müteahhide ek süre verileceği ve işin teslim süresinin kendiliğinden uzayacağı doktrinde ittifakla kabul edilmektedir⁴⁷.

⁴⁷ KURT, a.g.e., s. 107; ÖZ, İnşaat, s. 172; TANDOĞAN, a.g.e., s. 116.

Müteahhit, borcunu iş sahibi yüzünden ifa edemiyorsa, artık temerrüde düşmez. Aksine müteahhit, iş sahibini temerrüdüne düşürebilir⁴⁸. Müteahhidin teslim hazırlık hale geldiği edimi, iş sahibi haklı bir sebep olmaksızın kabul etmekten kaçınıyorsa, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşürülmesi mümkündür. Ancak, iş sahibinin tutumu, kendisi için bir borç teşkil eden bir davranış ve buna aykırılık söz konusu ise, örneğin, malzemenin iş sahibi tarafından teslimi kararlaştırılmış olmasına rağmen, malzemenin temin ve teslim edilmemesi sebebiyle eserin imaline devam edilemiyorsa, iş sahibi borçlu temerrüdüne veya alacaklı temerrüdüne düşürülebilir⁴⁹. Bu durumda eserin zamanında teslim edilmemesi sebebiyle müteahhidin temerrüdü söz konusu olmaz. İş sahibinin tutumu, imkansızlık yaratacak nitelikte ise, örneğin eserin imali için gereken malzemenin asla temin edilmeyeceği, inşaat ruhsatı için gerekli olan vekâletnamenin asla verilmeyeceği beyan ediliyorsa, bu durumda, subjektif kusurlu imkansızlık dolayısıyla müteahhidin tazminat hakkı doğacaktır⁵⁰. İş sahibinin temerrüdü söz konusu olmayacaktır.

Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, tazminat talep edebilir (TBK. m. 485/I).

İş sahibinin temerrüde düşürülmesi, kendisinin eseri teslim almaması sebebiyle ya da önceden yapması gereken hazırlık faaliyetlerini ve işbirliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle söz konusu olabilir. Nitekim, TBK. m. 106 “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur” hükmünü içermektedir.

İş sahibinin, müteahhidin temerrüdünü engelleyen borca aykırı davranışına örnek olarak, müteahhide verilmesi gereken temsil ve vekaletin verilmemesi, onun temsil ve vekaletten azledilmesi, inşaatın yapılacağı arsanın müteahhide teslim edilmemesi⁵¹, inşaat projesinin yükleniciye

⁴⁸ ÖZ, İnşaat, s. 172.

⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 362.

⁵⁰ BGB. Art. 642'ye göre, eserin imaline iş sahibinin katılımının gerekli olduğu ve iş sahibinin davranıştan kaçınmak suretiyle temerrüde düştüğü durumlarda, müteahhit uygun bir tazminat ödenmesini talep edebilir. Tazminatın yüksekliğinin belirlenmesinde bir taraftan, gecikmenin süresi ve kararlaştırılan ücret, diğer taraftan, bu sebeple müteahhidin tasarruf ettiği ya da başka türlü değerlendirdiği iş gücü de dikkate alınır. PETERS/FRANK, a.g.e., s. 762.

⁵¹ “Yanlar arasında Sincan Birinci Noterliği’nce düzenlenen 07.07.2003 gün 17505 yevmiye nolu Düzenleme Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat ve Satış Vaadi Sözleşmesi’nin 3. sayfasında, yüklenicinin sözleşmenin yapılmasını müteakip derhal inşaat hazırlıklarına başlayacağı, plan ve projelerini hazırlayıp tasdik ettirdikten sonra inşaatın temel ruhsatını en geç 30 Nisan 2004 tarihine kadar almak şartı ile inşaat ruhsat tarihinden itibaren 20 ay içerisinde tamamen bitireceği kararlaştırılmıştır. İnşaatın başlanabilmesi için öncelikle inşaat yapılması

verilmemesi veya geç verilmesi, müteahhit tarafından yapılan proje değişikliklerinin iş sahibi tarafından onayının geciktirilmesi, iş sahibi tarafından temini gereken malzemenin geç temin edilmesi gibi durumları göstermek mümkündür.

Nitekim BİGŞ.'nin 12. maddesinde iş sahibinden kaynaklanan proje teslimindeki gecikmenin süre uzatımına esas olacağı açıkça belirtilmektedir: "İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin müteahhide tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere müteahhide verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek nitelikte değişiklik yapılması hallerinde müteahhit hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini etkilerse sözleşmede belirlenmiş olan iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır".

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 14. maddesine göre de "Birim fiyat sözleşmelerde, iş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin yükleniciye tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere yükleniciye verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek şekilde değişiklik yapılması hallerinde yüklenici hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini geciktirirse sözleşmedeki iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır."

Sözleşmede inşaat porjesinin kim tarafından hazırlattırılacağı ve inşaat ruhsatının kim tarafından alınacağına açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda, bu yükümlülüğün arsa sahibine ait olduğu kabul edilmektedir.

kararlaştırılan arsanın, arsa sahibince inşaata elverişli ve ayıpsız olarak yükleniciye teslimi gerekir. Esasen sözleşmenin 3. sayfasında bu husus arsa ile ilgili olarak her türlü pürüzler kaldırıldıktan sonra yüklenici şirkete teslim edileceği şeklinde kabul edilmiştir. Somut olayda inşaat yapılması kararlaştırılan davalıya ait arsa üzerinde davalıya ait gecekondulu bulunduğu ve sözleşme tarihinde tapu kaydında ipotek şerhi olduğu anlaşılmaktadır. Yüklenici 04.12.2003 tarihli ihtarla ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, 09.12.2003 günü ipotek terkin edilmiş, yüklenici 26.03.2004 tarihinde plan ve projeleri belediyeye tasdik ettirdikten sonra 30.04.2004 tarihli ihtarla inşaata başlayabilmek için arsa üzerindeki gecekondunun yıkılmasını talep etmiş, gecekondulu yıkılmadığı gibi 04.05.2004 tarihinde arsa sahibi, yüklenici ve temsilcisini vekaletten azletmiştir. Belediye yazısından da, elektrik ve su abonelikleri iptal edilmeden gecekondunun yıkım ruhsatının ve gecekondulu yıkılmadan da inşaat yapım ruhsatının verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı yüklenici plan ve projeleri tasdik ettirmesi ne ve noterden keşide ettiği ihtarnamesi ile talep etmesine rağmen, elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek davacı arsa sahibi arsayı inşaata elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki öncelikli edimini yerine getirmediğinden, BK'nın 90. maddesi uyarınca temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaata başlanamamasında arsa sahibi kusurlu olduğundan birleşen fesih davasının reddi gerekirken..." Y. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2007/3118, K. 2008/2682, T. 22.4.2008. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtayın bazı kararlarında, arsa sahibi tarafından vekaletin verilmemesi durumunda, söz konusu vekaletle ilişkin mahkeme tarafından verilecek bir kararla, inşaat için gerekli olan işlemlerin yapılması gerektiğine karar vermektedir⁵².

İş sahibinin sorumluluk alanında ortaya çıkan bir sebep dolayısıyla temerrüdün engellenebilmesi için iş sahibinin kusurlu olması gerekmemektedir. Onun kusuru olmadan, ancak, onun şahsında ve faaliyet alanında ortaya çıkan sebeplerle de temerrüt engellenecektir. Örneğin, iş sahibinin hastalığı sebebiyle malzeme müteahhide teslim edilememişse, iş sahibindeki fabrikada çıkan grev sebebiyle müteahhit işe devam edemiyorsa, sırf vadenin dolması sebebiyle müteahhidin temerrüdü söz konusu olmayacaktır.

İnşaat için hazırlık faaliyetlerini yapmak kural olarak arsa sahibine attır. Arsa sahibinin ruhsatı zamanında almaması, müteahhide ek süre verilmesi sonucunu doğuracaktır. Hazırlık faaliyetlerinin arsa sahibine ait olduğu durumlarda, inşaatı idari bir karar ya da mahkeme kararı ile devam edilmemesi halinde, bunun müteahhidin temerrüdüne engel olacağı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak, hazırlık faaliyeti yapmanın örneğin, inşaat ruhsatı alınması sözleşme ile müteahhide bırakıldığı ve idari bir merci kararı ya da mahkeme kararı ile inşaatı devam edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, doktrinde bir görüş, müteahhidin ek süre talep edemeyeceğini, bu durumda müteahhidin temerrüdünün söz konusu olabileceğini ve gecikmenin riskine müteahhidin katlanacağını ileri sürmektedir⁵³. Kanaatimize göre, böyle bir durumda, tarafların sorumluluk alanlarının dışında gerçekleşen ve geçici olarak inşaatın devamına engel olan

⁵² “Sözleşmenin 14. maddesine göre oturma ruhsatı müteahhit tarafından alınacak, 15. maddeye göre de inşaat bittiğinde kat irtifakı kurularak yükleniciye ait bağımsız bölümlerin tapusu arsa sahibi tarafından verilecektir. Dava konusu bina ruhsat ve eklerine uygun olmadığından ilgili belediyece durdurulmuş ve 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi gereğince ruhsat ve eklerine aykırı kısımların yıktırılmasına karar verilerek 42. madde uyarınca da ilgililer hakkında ceza yaptırımı uygulanmıştır. Dosyada mevcut olan belediyenin cevabi yazı içeriklerinden inşaatın ruhsat ve eklerine dolayısıyla imara uygun hale getirilebileceği, bunun için tadilat projesi yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Davalı arsa sahibi yüklenicinin 19.11.2003 tarihli ihtarına rağmen inşaatın yasal hale getirilmesi, kadastroda cins tashihiinin yapılması ve tapu işlemlerinin tamamlanması için vekalet vermeye yanaşmamıştır. Mal sahibinin müracaatından dolayı belediyece tadilat projesi onaylanarak tadilat ruhsatı verilememektedir. O halde mahkemece davacı yükleniciye tadilat projesi yaptırarak inşaatı yasal hale getirmesi ve iskan ruhsatını alması için uygun mehil ve yetki verilmeden inşaatın yasal olmadığı gerekçesi ile davacı yüklenicinin kendisine ait bağımsız bölümlerin adına tesciline ilişkin davasının reddedilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir”. Y. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/7814, K. 2007/4, T. 15.1.2007. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵³ KURT, a.g.e., s. 166.

bir mücbir sebep söz konusudur⁵⁴. Tartışmasız olarak bu durumda müteahhit ek süre talebinden istifade etmelidir.

E- Ek İş ya da İş Değişikliğinin Ortaya Çıkması

Eser sözleşmesinde iş sahibi ve müteahhidin borçları açıkça sözleşme hükümleri ile belirlenmelidir. Kural olarak, sözleşme ile belirlenen borçların dışında bir borcun üstlenilmesi söz konusu olmaz.

Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin kurulmasından sonra, gerek işin icrasına başlanmadan gerekse işin icrası sırasında yine anlaşmak suretiyle, işin kapsamını değiştirebilir, sınırlayabilir ya da genişletebilirler⁵⁵.

Böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda da bazen, sözleşme hükümlerinde bu yönde bir değişiklik yapma hakkı taraflardan birine sözleşme ile tanınmış olabilir. Böyle bir durumda, örneğin, ek iş ortaya koyma hakkına sahip olan iş sahibi, işin kapsamını genişletirse, müteahhidin edim yükümlülüğü kendiliğinden genişlemiş olur. Bunun bir neticesi olarak da işin tamamlanması için, ek işin gerektirdiği süre kadar müteahhide ek süre tanınması gerekir.

⁵⁴ Yanlar arasındaki 02.11.1993 tarihli düzenleme Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin 3. maddesine inşaatın 01.11.1993 tarihinden itibaren 22 ay içinde 01.09.1995 tarihinde bitirileceği, mücbir sebeplerin varlığı halinde bunun süreye ilave edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmeye göre bu süre 01.11.1993 tarihinde başlamakta ise de, sözleşme tarihinden sonra arsanın bulunduğu yerdeki merdivenli yaya yolunun araç trafiğine açılması nedeniyle araç asansörü yönünden tadilat projesine ihtiyaç duyulduğundan, davalı yüklenici tarafından 14.04.1997 tarihinde Belediye'ye müracaat edilerek tadilat projesinin onaylanması istenmiş ilgili belediye 05.05.1997 tarihinde imarın 7720 ada 11 sayılı parselin parselasyon planının iptal edildiğini, iptal edilen adalardan herhangi bir işlemin yapılmayacağını bildirmiş, alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere yasağın kalkması ile tadilat ruhsatı 14.08.1997 tarihinde alınabilmiştir. Parselasyon planlarının iptali ve bu nedenle geçen süre davalı yüklenicinin kusuruna dayalı olmayıp, **idari makamlardan kaynaklanan mücbir sebep** olarak kabul edilmesi gecikme süresinin sözleşmesinin 3. maddesine göre bu yön değerlendirilerek tespit edilmesi zorunludur. Bu nedenle mahkemece inşaatın sözleşmeye göre bitirilip teslimi gereken 01.09.1995 tarihinden inşaatın teslim edildiği ve davacıların bağımsız bölümlerini satarak elden çıkardıkları ortalama tarih olarak belirlenen 01.02.2000 tarihine kadar geçen 53 aylık süre için gecikme cezasına hükmedilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir. Y. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 2004/7535, K. 2005/1259, T. 7.3.2005. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵ GÖKYAYLA, a.g.e., s. 44 vd; "...Gecikme tazminatının hesabında, ilave işlerin nazara alınarak yeni bir teslim tarihinin belirlenmesi gerekmektedir... davalının savunmaları doğrultusunda fazla inşaat nedeniyle verilmesi gereken ek süre ve ipoteğin kaldırılması konularıyla ilgili detaylı açıklamayı içeren rapor alınarak..." Y. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 1995/7011, K. 1996/312, T. 24.1.1996; "...fazladan yapılan bu işler için ek süre gerekmiş ise bu sürenin de kira parasına esas gecikme süresinden düşülmesi suretiyle hükme varılması gerekirken..." Y. 15. HUKUK DAİRESİ, E. 1993/2658, K. 1994/791, T. 15.2.1994 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

İşin kapsamını genişletme hakkının taraflardan birine bırakılmadığı, işin niteliği gereği ek işin ya da iş değişikliğinin yapılmasının bir zorunluluk olarak karşımıza çıktığı durumlarda da müteahhide ek süre verilmelidir.

BİGŞ.'nin 19. maddesinde ise iş artışının zorulu olduğu durumlarda müteahhide ek süre verileceği açıkça ifade edilmektedir: “Yapım işlerine ilişkin bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmemiş olan, iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse Müteahhit, 2886 sayılı kanun hükümlerine göre, keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde (süre hariç) yapmakla yükümlüdür”.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24/II. maddesine göre, “İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, **süre hariç** sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.” Bu durumda da müteahhide ek süre verilecektir.

Aynı şekilde 4734 sayılı kanuna göre ihale edilen 4735 sayılı kanuna göre sözleşmeye bağlanan işlerde uygulama alanı bulan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13/IV. maddesine göre de “Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır”.

III- Müteahhide verilecek ek sürenin hesabı

İşin ifasını geciktiren durumun ortaya çıkması durumunda, müteahhit, çalışma temposunu hızlandırmak zorunda değildir. Sözleşme ile kararlaştırılmayan bir yükümlülük müteahhitten beklenmemelidir. Müteahhide süre verilmesini gerekli kılan durumun ortaya çıkması durumunda, bu sürenin tarafların anlaşması ile kararlaştırılması mümkündür. Ancak, bazı sözleşme tiplerinde ve çoğunlukla idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, bu sürenin idare tarafından tek tarafı olarak belirleneceği hükmü ile de karşılaşmak mümkündür. Böyle bir durumda işin ifasına engel olan durum ve somut olayın şartları dikkate alınarak idare tarafından uygun bir süre belirlenecektir.

Kural olarak müteahhide en az, işin ifasına engel olan sebebin varlığını devam ettirdiği süre kadar süre verilmelidir. Örneğin, aşırı soğuk nedeniyle üç ay boyunca işe devam edilememesinin süre uzatımını gerektirdiğinin kabul

edilmesi durumunda, müteahhide verilecek süre en az üç ay olmalıdır. Ancak, somut olayda, bu sürenin daha uzun bir zaman dilimi olarak verilmesi, örneğin, çalışılmaması sebebiyle dağıtılan iş gücünün ve malzemelerin tekrar toparlanması, işe ivme kazandırılması gibi sebeplerle bu sürenin daha uzun tutulması mümkündür.

Burada müteahhide verilecek süre, gecikilen sürenin telaffisine yönelik olacaktır. İşin tamamlanması için gereken süre dikkate alınmamalıdır. Örneğin, müteahhide verilecek uygun ek süreye rağmen, müteahhidin eseri zamanında teslim edemeyeceği anlaşılıyorsa, iş sahibinden eserin tamamının teslimi için gereken süre kadar ek süre istenemez. İş sahibi sadece süre uzatımını haklı kılan sebepler dolayısıyla, zorunlu olduğu kadar süre vermek zorundadır. Verilen ek süreye rağmen, eserin zamamında teslim edilmemesi durumunda müteahhidin temerrüdü söz konusu olacaktır.