

İnşaat Sözleşmesi-TEMERRÜT NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ – İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN İSTİSNA SÖZLEŞMESİNİN BİR TÜRÜ OLMASI – MÜTEAHHİDİN KENDİ KUSURUYLA İŞİ MUAYYEN ZAMANDA BİTİRMEMESİ-inşaat sözleşmesi

T.C. YARGITAY

İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

Esas: 1983/3

Karar: 1984/1

Karar Tarihi: 25.01.1984

ÖZET: İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin, kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ancak, olayın, niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur.

(743 S. K. m. 1, 2) (818 S. K. m. 43, 98, 106, 107, 108, 355, 358, 360)

Dava: Borçlar Kanununun 360. maddesinin son fıkrasındaki, “yapılan şey iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da mahiyeti itibarıyla ref’i ve kal’i fazla bir zararı mucip ise, iş sahibi ancak ikinci fıkra mucibince işlem yapar” hükmünün (müteahhidin kusuruyla temerrüde düşmesi halinde) uygulanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 6.10.1982 günlü ve

1982/15-356 Esas, 1982/817 Karar sayılı kararı ile 15. Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat uyuşmazlığı meydana gelmesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesi 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın 26.4.1983 gün ve 1983/54 sayılı yazısıyla (bu konudaki daire kararına dayanılarak) istenilmiş, olmakla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda kararlar arasında içtihat uyuşmazlığının varlığı kabul edilerek işin esası görüşüldü: İnşaat Sözleşmesi

Karar: 1 – Kararlar arasındaki içtihat uyuşmazlığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmeyerek kusuruyla temerrüde düşmesi halinde, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Borçlar Kanununun 360. maddesinin kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağında toplanmaktadır. 15. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, bu hallerde 360. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmektedir. Hukuk Genel Kurulu kararında ise müteahhidin kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda uyuşmazlığın yalnızca Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri uyarınca çözümlenmesi, 360. maddenin kıyasen uygulanamayacağı görüşü benimsenmiştir. İnşaat Sözleşmesi

Raportör Üyenin, konuya ve ayrıca sorunun çözümüne ilişkin bilimsel görüşler hakkındaki açıklamaları da dinlendikten sonra, aşağıdaki gerekçelerle içtihat uyuşmazlığı giderilmiştir. İnşaat Sözleşmesi

2 – Tam karşılıklı sözleşmelerden olan istisna sözleşmelerinde borçlunun (müteahhidin) kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları hakkında Borçlar Kanununda özel bir hüküm yer almamaktadır. Genel hükümlerde (madde 106-108) tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. O halde, ortada kanun boşluğu yoktur ve Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirmeye konu olaylarda uygulanacak kanun hükümleri Borçlar Kanununun 106-108. maddeleridir. Çünkü, bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde kanun boşluğundan söz edilebilir. Olaya uygulanabilecek kanun hükümleri bulunduğu göre, hakim görevi herşeyden önce bu hükümleri uygulamaktadır. az önce belirtildiği üzere, kıyas

yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde mümkündür (MK. m. 1). İnşaat Sözleşmesi

Kusur halinde iş sahibinin hakkı başlığı altında düzenlenen Borçlar Kanununun 360. maddesi hükmü, kural olarak bir eserin istenen vasıflara uygun olarak meydana getirilmemesi yani işin ayıplı tamamlanması) hallerinde uygulanabilir. İnceleme konusu olaylarda ise müteahhidin teslim gününde yapıyı bitirmemesi yüzünden temerrüde düşmesi ve yapıyı kısmen tamamlaması söz konusudur. Bu nedenlerle, uyuşmazlık konusu olaylarda 360. maddenin doğrudan doğruya uygulanabileceği yolundaki görüş de benimsenmemiştir. İnşaat Sözleşmesi

Öte yandan, Borçlar Kanununun 358. maddesi genellikle iş sahibinin sözleşmeden erken dönebilmesi haline ilişkindir. Bu nedenle, içtihadı birleştirmeye konu olayda 358. maddenin uygulanabileceğini kabul etmek de mümkün görülmemiştir. İnşaat Sözleşmesi

3 – A) Borçlar Kanunumuzda (özellikle 106-108. maddelerde) borçlunun kısmı temerrüdünden ve bu hale uygulanacak hükümlerden açıkça bahsedilmemektedir. Kuşkusuz, borçlunun kısmi temerrüdü halinde de uygulanacak kanun hükümleri 106-108. maddeler olacaktır. Ancak, 108. maddenin 1. fıkrasında, “Akitten rücu eden alacaklının, tediye eylediği şeyi istirdat edebileceği” belirtildiği halde, borçlunun kısmi ifasının karşılığının iadesi hakkında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. O halde, bu yönden kanunun yorumlaması ve mevcut “kanun içi” boşluğun tamamlanması gerekmektedir. Bu hususta, Medeni Kanunun 1. maddesi ile birlikte 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “doğruluk kuralından” yararlanılmalıdır. Zira, doğruluk kuralının fonksiyonlarından (ödevlerinden) biri de, kanundan ve sözleşmeden doğacak hak ve yükümlülüklerin yorumunda ve tamamlanmasında görülür. MK. 2/1. maddedeki doğruluk kuralıyla, kanun hükümlerinin yorumlamasında ve uygulanmasında akla aykırı ve ifrata kaçan sonuçlara varılmaması amacı güdülmüştür. Öte yandan, istisna sözleşmelerinde karşılıklı güven esastır. Güven kuralı uyarınca da, hiç kimse haklı olarak beklediklerinde hayal

kırıklığına uğratılmamalı, herkes karşısındakinin kendisinden beklediği şeyi düşünmeli ve ona göre davranmalıdır. Konuya bu kurallar açısından bakıldığında, müteahhidin yapının tamamlandığı kısmın (mütemmim cüz kuralı gereği olarak) arsa (iş) sahibine ait olacağın için, sözleşmeyi fesih yolunu seçen iş sahibi de kabul ettiği veya kabul edebileceği bu kısmi ifanın karşılığını elbette müteahhide iade edecektir. İade edilecek bu kısmi ifanın karşılığı belirlenirken, ifanın geçerli bir sözleşmeye dayanılarak yerine getirildiği gerçeği ile feshi söz konusu olan sözleşme türünün özelliği de gözden uzak tutulmamalıdır. İnşaat Sözleşmesi

B) İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak “ani edimli” sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süresi içinde yapılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri “geçici sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır. Baskın olan bilimsel görüşler de bu yoldadır. Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri ise, ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, müteahhidin kusurlu temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi halinde, hukuki sonuçları farklı olan iki ayrı kural karşılaşmaktadır. Aynı mesele hakkındaki bu zıt kuralların birbirine karşılıklı olarak yol edecekleri ve böylece örtülü bir kanun boşluğunun meydana geleceği öğretide ifade edilmektedir. Karşılaşan bu iki zıt kuraldan hangisine üstünlük tanınacaktır? Başka bir anlatımla, inşaat sözleşmelerinin borçlu temerrüdü nedeniyle feshi halinde bu fesih (geriye mi, ileriye mi etkili) sonuç doğuracaktır? İnşaat Sözleşmesi

Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının

tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki, böyle bir durumda müteahhidin bir kısmi ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi normal hallede sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa müteahhidin olaydaki kusuru, borçlar hukuku yönünden müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir (BK. m. 98/2, 43). Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde “hakkı şekle mahkum edecek derecede” adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir. O halde, bu adalete aykırı sonuçlar nasıl giderilebilecektir? İnşaat Sözleşmesi

İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü ancak Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir. Çünkü, Türk-İsviçre Hukukuna göre, bu gibi durumlarda Medeni kanunun 1. maddesinden değil, 2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen “hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralından” yararlanılabilir. bu gün hakim olan fikre göre, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanını sağlamaktadır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulu’nun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisi’ne sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: “Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde, MK. m. 2 f. 2 hükmünün amacı zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktır”. Prof. Dr. Zahit İmre’nin Türk Medeni Hukukuna Göre Hakimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu başlıklı makalesinde (Prof. Dr. Fikret Arık’a Armağan, Ankara-1973, sh. 173) görüşüne yer verilen İsviçre’de Medeni Hukuk Profesörü MERZ’in ifade ettiği gibi, bu durumlarda, şekli hukuktaki hakkı, maddi, adalet mülahazaları sınırlar ve onu gerçek ölçülerine götürebilir.

Ord. Prof. Dr. Andreas B SCHWARZ'ın (Medeni Kanunun 2. maddesi ile Borçlar Kanununun 106-108. maddelerine ilişkin) görüşü de özetle şöyledir: İnşaat Sözleşmesi

I – MK.nun 2. maddesindeki esaslar, kanunun harfi harfine tatbikinin hakkaniyete uymayan neticelere götürdüğü hallerde, bir tashih vasıtası olarak bütün hukuk sistemine hakim bulunmaktadır. Bu umumi esaslar kanuna ve onun hükümlerine, hayatın değişik durumlarına uymak kabiliyetini vermekte ve kanuna geniş bir elastikiyet bahşetmektedir (Medeni Hukuka Giriş, İstanbul – 1946, sh. 203 vd.). İnşaat Sözleşmesi

II-MK.nun 2. maddesindeki esaslar da gözetildiğinden, alacaklı, ihlal edilen sözleşmeyi vaziyete göre geri yetkili veyahut ilerisi için feshi ihbar suretiyle tek taraflı olarak bozabilir. Sözleşmenin ihlali sebebiyle fesih hakkı kuralı takdiri bir kuraldır. Bu hususta hakimin, her hadisede “feshin doğuracağı sonuçlar bakımından” böyle bir münferit hal suretini kabul etmenin ne dereceye kadar doğru olacağını, halin icaplarına göre tartması gerekir (Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih başlıklı makale; Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul-1944, Sh. 759 vd.).

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Medeni Kanunun 2/2. maddesindeki kuralla, kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna getirilmektedir. Ancak, bu kuralın taliliği (yani ikinciliği) de gözetilerek, öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilecek uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı sonuçlara neden olabildiği bazı istisnai durumlarda da, 2/2. maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilecektir. O halde, içtihadı birleştirmeye konu meselelerin çözümünde izlenecek yol şöyle olmalıdır: İnşaat Sözleşmesi

Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK.nun 106-108. maddeleri uyarınca çözülmesini) gerektiriyorsa, sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu özelliği de sonucu etkilemez.

Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108.

maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) halı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit, kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır.

İnşaat Sözleşmesi

Sonuç: İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanununun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına, birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi.