

AYIPLI ESER NEDENİYLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ İŞ SAHİBİNİN ARSASI ÜZERİNDE YAPILAN ESERLER BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER CRITICISMS REGARDING THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO WITHDRAW FROM A CONTRACT DUE TO DEFECTIVE WORK IN THE CONTEXT OF WORKS CONSTRUCTED ON THE CLIENT'S LAND

Betül TİRYAKİ ÖZLÜK*

Özet: Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle iş sahibi, TBK m. 475/I gereği eserin hakkaniyet gereği kabulünün beklenemediği, ciddi ayıplar taşıdığı veya bu ölçüde sözleşmeye aykırı olduğu durumlarda dönme hakkına sahiptir. Eserin bu derece ayıplı olmasına rağmen, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olması ve sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğuracak olması halinde ise TBK m. 475/III uyarınca iş sahibi dönme hakkını kaybetmiş sayılır. Söz konusu düzenlemelerle, iş sahibi sadece bedelden indirim veya onarım haklarını kullanmak zorunda kalmakta, bu haklar ise iş sahibinin menfaatinin yeterince korunamaması sonucunu doğurmaktadır. TBK m. 475/I düzenlemesi ile kanun koyucu, eserin ciddi ayıplar taşıması halinde “hakkaniyet ilkesine” dayanarak menfaat dengesinde tercihini iş sahibi lehine kullanmış, ancak bu ilkedan iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserler bakımından vazgeçilmiştir. Oysa bu ihtimalde dahi, hakkaniyet gerektiriyorsa iş sahibi sözleşmeden dönebilmelidir. Aynı ilkenin TBK m. 475/III’te iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserler bakımından da dikkate alınması, hükmün son fıkrasının ilk fıkranın amacına uygun şekilde yorumlanması mümkün görülmeli, iş sahibinin taşınmazı üzerine yapılan eserler bakımından da hakkaniyet gerektiriyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmelidir. Çalışmada, benzer yorumun yapılarak, iş sahibinin hiçbir şekilde kullanamayacağı, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenemez şekilde ayıplı olan eserler bakımından “aşırı zarar”dan bahsedilemeyeceğini peşinen

* Doç. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, btiryaki@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8241-4535, Makalenin Gönderim Tarihi: 28.04.2025 Kabul Tarihi: 23.05.2025

kabul eden İsviçre Hukuku uygulaması ele alınmış; ayrıca iş sahibinin haklarını TBK m. 475/III'deki gibi hükümle sınırlamayan sadece somut olayda tarafların karşılıklı menfaatleri tartılmak suretiyle hakkın kullanılıp kullanılmayacağı konusunda karar verilmesini öngören Alman Hukuku düzenlemeleri inceleme konusu yapılmış, çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eser Sözleşmesi, Hakkaniyet Gereği Kabulün Beklenemezliği, Sözleşmeden Dönme Hakkı, Ayıplı İfa

Abstract: According to Article 475/I of the Turkish Code of Obligations (TBK), the party ordering the work has the right to withdraw from a contract if the contractor's performance is defective to the extent that acceptance of the work cannot reasonably be expected, if it has serious defects, or if it deviates from the contract to this extent. However, if the work, despite being so defective, has been performed on the immovable property of the party ordering the work and its removal would cause excessive damage, Article 475/III of the TBK stipulates that the party ordering the work loses the right to withdraw. These provisions compel the party ordering the work to exercise only the rights of price reduction or repair, which often fail to adequately protect the interests of the party ordering the work. With Article 475/I, the legislator, based on the "principle of equity," favored the party ordering the work in the balancing of interests when the work has serious defects. However, this principle is abandoned when the work is performed on the immovable property of the party ordering the work. Even in this case, the party ordering the work should be able to withdraw from the contract if equity requires it. The same principle of equity should be considered in Article 475/III of the TBK regarding works performed on the immovable property of the party ordering the work. The last paragraph of this provision should be interpreted in accordance with the purpose of the first paragraph, and it should be accepted that the party ordering the work can withdraw from the contract if equity so requires, even when the work is performed on their immovable property. This study examines Swiss legal practice, which, through a similar interpretation, accepts a priori that "excessive damage" cannot be invoked regarding works that are so defective that the party ordering the work cannot use them in any way and whose acceptance cannot be expected by the party ordering the work considering the principle of equity. Furthermore, the study examines German legal regulations, which do not limit the rights of the party ordering the work with a provision like Article 475/III of the TBK, but rather stipulate that the exercise of the right should be decided based on a concrete assessment of the mutual interests of the parties in each individual case, and offers solutions based on these comparisons.

Keywords: Contract of Construction, Unacceptability Based on Equity, Right of Withdrawal, Defective Performance

GİRİŞ

Eser sözleşmesinde, yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumlu olması için gereken koşullar gerçekleştiğinde iş sahibi, TBK m. 475'te kendisine tanınan üç seçimlik haktan birisini kullanabilir. Hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğurucu olan bu haklar, “sözleşmeden dönme”, “bedelin indirilmesi” ve “ücretsiz onarım” dır. İş sahibi, seçimlik haklardan biriyle birlikte, zararı tazmin talebinde de bulunabilir.¹

İş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu haklardan şüphesiz en ağırı “sözleşmeden dönme”dir. Sözleşmeden dönme (*Rücktritt*) ile, eser sözleşmesi geriye etkili (*ex tunc*) olarak sona ermekte; tarafların yerine getirilmemiş talepleri sona ererken, yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi yükümlülüğü doğmaktadır (TBK m. 229, Art. 208 OR)².

Geçmişe etkili sonuç doğurması nedeniyle dönme, yüklenicinin tüm emek ve harcamalarının boşa gitmesine, yaptığı işlerin karşılığı olan ücreti talep edememesine neden olmaktadır. Yine, eserin iadesi bakımından da dönme hakkının kullanılmasına bağlı problemler doğmakta; özellikle iş sahibinin taşınmazı üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak taşınmaza sabitlenmiş şekilde (örneğin yerleşik yakıt tankları, asansör, ısıtma sistemi) inşa edilen eserler bakımından, eserin kaldırılmasının, sökülmesinin, yıkılmasının ve yıkılma sonrası kalanların götürülmesinin ciddi masraflara neden olması ve bu masrafların yüklenici tarafından karşılanacağını kabul edilmesi³ yüklenicinin altından

¹ Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 6. Aufl., 2019, N. 1554; Fikret Eren/Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C. V, m. 393-646, Yetkin, Ankara 2023, s. 1425; Theodor Bühler, *Der Werkvertrag*, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht Art. 363-379 Zürich 1998 (Bühler-ZK OR Art. 368), N. 7; Aydın Zevkliler/K. Emre Gökayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, Vedat, İstanbul 2021, s. 559.

² Gauch, N. 1533; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 56; Roland Hürlimann/Thomas Siegenthaler, *Haftpflichtkommentar*, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, N 7, Art. 368 OR; Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 29. Baskı, Legem, Ankara 2024, N. 3501, s. 1266; Serozan Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2007; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 21. Bası, Vedat, İstanbul 2023, s. 545; Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikilevha, İstanbul 2024, s. 674 vd.

³ Alfred Koller, *Schweizerisches Werkvertragsrecht*, St. Gallen 2015, Nr. 645; Halûk Tandoğan, *Türk Mesûliyet Hukuku*, Vedat, İstanbul 2010 (Tandoğan, *Mesûliyet*), N. 659; Benzer şekilde, yüklenici tarafından iş sahibinin taşınır bir malına eklenmiş ve böylece taşınır malın bütünüleyici parçası haline getirilmiş eserler bakımından da aynı çözümün geçerli olduğu kabul edilmektedir. Gauch, N. 1543.

kalkamayacağı maliyetlerle karşılaşması sonucunu doğurmaktadır.⁴ Bu nedenle, TBK m. 475/I, b. 1’de, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bir takım sıkı koşullara bağlanmış, iş sahibinin somut olaya göre tespit edilecek bu koşulların bir arada gerçekleşmesi halinde sözleşmeden dönebileceği kabul edilmiştir.⁵

TBK m. 475/I, b. 1 uyarınca, “*eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı*” olduğu takdirde sözleşmeden dönmek mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte aynı hükmün son fıkrasında eserin, “*iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa*” iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı da belirtilmektedir. Kanun koyucu TBK m. 475/III düzenlemesiyle, iş sahibi tarafından kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı olsa dahi (!) eserin, iş sahibine ait olan taşınmaz üzerinde yapılması nedeniyle, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğurması ek şartıyla dönme hakkının kullanılmasını engellemiştir. Hüküm bu düzenlemesiyle doktrinde yetersiz ve hatalı olarak değerlendirilmektedir.⁶ Buna göre, iş sahibi çoğu zaman bir anlam ifade etmeyecek “bedel indirimi” veya neredeyse imkânsız olan “onarım” hakkını kullanmak zorunda kalacak, en fazla bu haklarla birlikte tazminat talep edebilecek ve nihayetinde kullanamayacağı kadar ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir eserle baş başa bırakılacaktır.

Çalışmamızda, öncelikle söz konusu sınırlamanın kapsamı ve şartları üzerinde durulacak, daha sonra sınırlamanın uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçları ve uygulama alanı bulamayacağı hallere ilişkin değerlendirme yapılarak çözüm önerileri sunulacaktır.

⁴ Yüklenicinin karşılamak zorunda kaldığı bu masraflar, iş sahibinin eserdeki ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı gidermek üzere yükleniciden talep edebileceği tazminattan farklı olarak yüklenicinin kusurlu olmasını da gerektirmemektedir. Gauch, N. 1443a.

⁵ M. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Turhan, Ankara, 2023, s. 481.

⁶ Abdülkadir Arpacı, “İş Sahibinin Arsası Üzerinde Yapılmış Binalarda Ayıp Sorunu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, Sa. 2, s. 251-256, s. 252.

I. DÖNME HAKKI VE HAKKIN KULLANIMI İÇİN ÖNGÖRÜLEN ÖZEL KOŞUL: İŞ SAHİBİ TARAFINDAN KABULÜN BEKLENEMEMESİ

A. Genel Olarak Dönme Hakkı

Dönme Hakkı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kulanılan yenilik doğuran bir haktır. Dönme ile, yüklenici, ücreti faizi ile iade etmelidir.⁷ İş sahibinin ayıplı olması nedeniyle eseri teslim almadan kaçındığı haller bir yana bırakılırsa,⁸ iş sahibi de teslim aldığı eseri elde ettiği faydalarla geri vermekle yükümlüdür.⁹ Bununla birlikte, iş sahibi, eserin bakım ve onarım masraflarını veya sigorta primlerini ödemişse, bu giderlerin yüklenici tarafından karşılanmasını isteyebilir (TBK m. 229/I, 2. bent, Art. 208 Abs. 2 OR).¹⁰

Eserin iş sahibinin taşınmazı üzerine monte edilmiş olması durumunda (asansör, ısıtma tesisatı), iş sahibi ayıplı eseri yükleniciye en az zarar verecek şekilde masrafı da yükleniciye ait olmak üzere kaldırılmalı, taşınmazından çıkarmalı, hatta bu işlemlerin yüklenici tarafından yerine getirilmesi için yükleniciye bir süre de vermelidir.¹¹ Eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde bulunması¹² ve bu mülkiyet dolayısıyla iş sahibinin eseri bizzat kaldırma yetkisi bulunması nedeniyle bu tür bir ek sürenin verilmesini gerekli görmeyen Federal Mahkeme kararı¹³ bir kenara bırakılırsa, en azından masraflara tarafların hangisinin katlanması gerektiğine ilişkin problemin çözümü için yükleniciye ek

⁷ Gauch, N. 1533; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 56; Hürlimann/ Siegenthaler, N 7, Art. 368 OR.

⁸ Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Tıpkı Basım, Vedat, İstanbul 2010, s. 178.

⁹ Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 55; Gauch, N. 1533; Malzemenin iş sahibi tarafından sağlanmış olması dahi iade yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İş sahibi, eseri iade etmeyip zenginleşme tutarını talep edemez, ancak malzemenin değerini isteyebilir. Bkz. Zarife Şenocak, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan, Ankara 1992, s. 54; Tandoğan, s. 179.

¹⁰ Gauch, N. 1533-1536.

¹¹ Görüşler için bkz. Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., 2019, Rn. 3165; BGE 93 II 317, 326; Hürlimann/ Siegenthaler, N 7, Art. 368 OR.

¹² TMK m. 718/II gereğince yapılar arazinin mülkiyetine tabi olacaktır.

¹³ BGE 98 II 118.

süre verilmesi (TBK m. 124, Art. 108) uygun görülmektedir.¹⁴ Bu arada, yüklenicinin de sözü edilen eserleri götürme hakkının bulunduğu işaret etmek gerekir.¹⁵

İş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan ayıplı eser bir yapıysa, işin niteliği gereği eserin aynen iadesi mümkün olmayacağından, yıkım sonucu ortaya çıkan hurda malzemeleri iade edilecektir. Yapının yıkılmadığı hallerde ise, değerinin hesaplanarak yükleniciye iadesi gerekmektedir. Bir görüşe göre,¹⁶ bu değer işçilik ve malzeme masraflarından ibaret sebepsiz zenginleşme değeridir. Başka bir görüş ise, ayıplı olsa dahi yapının taşınmaza değer kazandırdığını bu nedenle yüklenicinin kâr payını da içeren yapının objektif değerine tekabül eden bedelin verilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁷

Alman hukukunda, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmesi ayıp nedeniyle eserin kısmen veya tamamen iadesinin imkansız hale geldiği hallerde istisnaen kabul edilmekte,¹⁸ diğer hallerde eserin niteliği gereği yapılamayan aynı iade, eserin ayıplı değerinin yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağından¹⁹ mahsup edilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir (§ 346 Abs. 2, Nr. 2/1).²⁰ Bu çözüm, neredeyse bedelden indirim hakkının kullanılması ile aynı sonuçları doğurmaktadır.²¹

Tarafların karşılıklı olarak ifa ettikleri edimlerinin iadesi, bir görüşe göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir.²² Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde iade yükümlülüğüne ilişkin Yargıtay

¹⁴ Gauch, N. 1545; Koller, N. 659.

¹⁵ Tandoğan, s. 180.

¹⁶ M. Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2021, s. 246; Kantonsgericht St. Gallen, III Zivilkammer, BZ_2006_93 (06.05.2008); Alman hukukunda Jan Busche, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, §§ 631-650 BGB, 9. Aufl., München 2023 (BuscheMüKo § 634 BGB), Rn. 29.

¹⁷ Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin temerrüdü, Ankara 2008, s. 259-260.

¹⁸ BuscheMüKo § 634 BGB, Rn. 29.

¹⁹ Sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağından ziyade ayıpsız objektif değer dikkate alınması gerektiğini savunan görüş için bkz. Jürgen Kohler, Rücktrittsrechtliche Bereicherungshaftung, JZ 2002, s. 682-696, 689.

²⁰ BGH NJW 2011, 3085 Rn. 7; BuscheMüKo § 634 BGB, Rn. 30.

²¹ OLG Düsseldorf NJW 2011, 1081 (1082); BuscheMüKo § 634 BGB, Rn. 30.

²² Koller, s. 405.

kararlarında da, yüklenicinin dönme tarihine kadar yaptığı inşaat masraflarını, hakkın kullanılmasıyla sözleşme geriye etkili sona ermiş sayılacağından,²³ inşaatla yaptığı kısımla orantılı arsa payı olarak değil, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince imalini tamamladığı inşaat kısmına ilişkin bedel olarak alacağı kabul edilmektedir.²⁴

İş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullandığında, ayıp sonucu uğranılan zarar kalemlerinden (TBK m. 475/II, Art. 368/II) sadece menfi zararların tazmini talep edebilir. Bu zararların kapsamına, sözleşmenin kurulması nedeniyle yapılan giderler, işin denetlenmesi, eserin incelenmesi için yapılan masraflar ve dönme hakkının kullanımı nedeniyle faydasız hale gelen diğer masraflar girer. Buna karşılık, ifa menfaatinin tazmini, diğer bir ifadeyle müsbet zarar tazmini istenemez.²⁵

Eser sözleşmesinden dönme hakkının kullanılması ile birlikte, iş sahibinin olası bir bedelden indirim ve onarım hakları da sona ermektedir. İş sahibi, artık borçlu olmadığı ve ödenmişse geri alacağı bedelin indirilmesini talep edemeyeceği gibi, hak sahibi olmadığı eserin onarılmasını da isteyemez.²⁶

B. Dönme Hakkının Kullanılması İçin Öngörülen Özel Koşul: İş Sahibi Tarafından Kabulün Beklenememesi

Dönme hakkının kullanımı sonrasında ortaya çıkan sonuçların çoğu yükleniciyi çeşitli güçlüklerle baş başa bırakır, bu sonuçlar özel-

²³ Y. 15. HD., 23.02.1992, E. 91, K. 3767-843; bkz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 11. Bası, Beta, İstanbul 2022, s. 1137, dñn. 237; Gauch, N. 1531; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Yetkin, Ankara 2022, s. 495-496.

²⁴ Oysa, sözleşmeye ileriye etkili olarak son verilmiş, diğer bir ifadeyle sözleşme feshedilmiş olsa, yüklenici inşaatı getirdiği fiziki seviyeye orantılı arsa payı devrini talep edebilecektir. Bkz. Y. 15. HD., E. 2004/4582, K. 2005/1338; Yavuz/Acar/Özen, s. 1137, dñn. 237; Y. 14. HD., 01.04.2009, E. 1031, K. 415, YKD, C. 36, S. 7, Temmuz 2010, s. 1258-1262; Karara konu olayda inşaatın fesh tarihindeki seviyesi %92 oranında olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile sabit bulunduğundan, yüklenicinin yaptığı inşaatla %92 oranında pay sahibi olduğu, inşaatteki bağımsız bölümlerin %92 oranında yükleniciye, %8 oranında arsa sahibine bırakılacağı kabul edilmiştir. Kılıçoğlu, s. 483, dñn. 104.

²⁵ Hürlimann/ Siegenthaler, N 7, Art. 368 OR; Gauch, N. 1875.

²⁶ Gauch, N. 1588.

likle eserin bir taşınmaz üzerinde meydana getirilmesi halinde çözümü son derece zor problemlerin ortaya çıkmasına neden olur.²⁷ Bu nedenle, iş sahibi, yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu her durumda dönme hakkına sahip görülmemiş, sözü edilen hak “eserin kabulünün beklenememesi” özel şartına bağlanmıştır. TBK m. 475/I’de bu şart “*Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa*” şeklinde ifade edilmektedir.²⁸

Eserin kullanılamazlığı, TBK m. 475’te belirtilen, ayıplı eserin iş sahibi tarafından kabulünün beklenemeyeceği hallerin başında gelir. Ancak “kullanılamazlık” eserin kabulünün beklenemediği durumlara verilen bir örnekten ibarettir.²⁹ Eserin kabulünün beklenememesi hükümde belirtildiği gibi hakkaniyetin gerektirdiği pek çok halde, örneğin eserin kullanılabilir olmasına rağmen sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirilmesi durumunda söz konusu olabilir.³⁰ Buna göre, iş sahibinin taşınmazı üzerinde inşa edilen binada banyoların ayıpsız ve kullanılabilir durumda olmasına rağmen, sadece sözleşmede banyoların kullanım alanının 5 metre kare’den düşük olmayacağına ilişkin hüküm bulunması,³¹ bir buhar kazanının garanti edilen su ihtiyacının üstünde su harcaması, kalorifer tesisatının istenilen saçaklığı sağlama-

²⁷ Gauch, N. 1555.

²⁸ “Yüklenici tarafından çatıda su izolasyonu, yağmur oluğu ve asansör boşluğu kapatılmasına ilişkin yapılan işlerin sorunu çözebilecek mahiyette olmadığı,...bilirkişiler tarafından sözleşme kapsamında yapılan işlerin tam ayıplı olduğunun ve mevcut hali ile kullanılmasının mümkün olmadığının tespit edilmesi karşısında tam ayıplı olduğu tespit edilen işe ilişkin olarak davacının sözleşmeden dönme ve sözleşme kapsamında ödenen bedeli talep etme hakkının bulunduğu”; Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 1.03.2022, E. 2020/279 K. 2022/121 (Lexpera Veri Tabanı).

²⁹ Gauch, N. 1555; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 43; Yavuz/Acar/Özen, s. 1137; Aral/Ayrancı, s. 495; M. Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012, s. 61; Mustafa Reşit Karahasan, İnşaat İmar İhale Hukuku, C. III, İstanbul Matbaası, 1979, s. 144.

³⁰ Gauch, N. 1558; Şenocak, s. 51; Tandoğan, s. 181; Gümüş, s. 61; Zevkliler/Gökayayla, s. 559; Berk Kenan Koyuncu, “Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükümünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlandırmaya Dair Bir Değerlendirme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, C. 11, Sa. 145-146, s. 1069-1093, s. 1080.

³¹ Kılıçoğlu, s. 482.

ya elverişli olmaması³² sözleşmeden dönme hakkının kullanabilmesini sağlayacaktır.

İş sahibi tarafından eserin kabulünün beklenemeyecek derecede ayıplı olması veya sözleşme hükümlerine aykırılığı, somut olayda tarafların karşılıklı menfaatleri hakkaniyet ilkesine (TMK m. 4, Art. 4 ZGB) göre tartılmak suretiyle belirlenir.³³ Özellikle, bedelden indirimin veya onarımın iş sahibi bakımından faydası olup olmayacağı,³⁴ dönme hakkının kullanımının yüklenicinin uğrayacağı zarar ile iş sahibinin elde edeceği yarar arasında aşırı dengesizlik bulunup bulunmadığı ve ayıbın giderilmesi için gereken zaman ve masraf araştırılır.³⁵ Değerlendirmede temel ölçüt, ayıbın niteliği ve kapsamı olduğundan,³⁶ somut olayda bedelden indirim veya onarım imkanının bulunması, sözleşmeden dönme hakkını doğrudan doğruya ortadan kaldırmayacaktır.³⁷ Bununla birlikte, İsviçre doktrininde ağır sonuçları itibariyle “kullanılamazlık” durumunun dar yorumlanması, eserin iş sahibi bakımından kullanılmasının neredeyse imkânsız olduğu, ayıbın giderilmesinin mümkün bulunmadığı hallerde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerektiği de savunulmaktadır.³⁸ Buna karşılık, örneğin, basit bir arıza nedeniyle elektriksiz kalan bir yapı, temin edilebilir bir parçası eksik olduğu için çalışmayan asansör bakımından, o an için eser kullanılamayacak durumda olsa bile bu durum kolaylıkla ortadan kaldırılabilirliğinden iş sahibi dönme hakkına sahip görülmemelidir.³⁹

³² Karahasan, s. 144.

³³ Gauch, N. 1558; Huguenin, N. 3164; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, Ankara 1977, s. 1032-1033; Y. 15. HD., 07.01.2020, E. 2019/3081, K. 2020/2; Y. 23. HD., 23.09.2019, E. 2016/6717, K. 2019/3793 (Eren/Dönmez, s. 1428); Tandoğan, s. 181; Yavuz/Acar/Özen, s. 1138; Zevkliler/Gökyayla, s. 560; Alman hukukunda aynı yönde; Burkhard Messerschmidt/Wolfgang Voit (Bearbeiter) Privates Baurecht, 4. Auflage 2022, Rn. 32.

³⁴ Y. 15. HD., 07.01.2020, E. 2019/3081, K. 2020/2; 23.12.2015, E. 2015/1080, K. 2015/6602; 11.11.2013, E. 2012/6652, K. 2013/5819 (Kazancı Veri Tabanı).

³⁵ Hasan İlker Duman, İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 850; Aral/Ayrancı, s. 495.

³⁶ BGE 124 III 461; Gauch, N. 1559.

³⁷ Huguenin, N. 3164; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 49; Tunçomağ, s. 1032; Ayıbın onarım yoluyla ortadan kaldırılmasının mümkün olsa bile, bu onarıma razı olmak iş sahibinden beklenemez ise dönme hakkı yine de kullanılabilecektir. Bkz. Y. 15. HD., 06.02.2007 T., E. 2006/61, K. 2007/653 (Kazancı Veri Bankası).

³⁸ Gauch, N. 1568.

³⁹ Öz, s. 243.

Ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın dönme hakkının kullanımı için yeterli bir gerekçe sunup sunmadığına ilişkin değerlendirmede,⁴⁰ çeşitli hususlar da göz önünde bulundurulur.⁴¹

Bu hususlardan biri yüklenicinin ve iş sahibinin kusur oranlarıdır; ayıpta yüklenicinin kusurunun ağırlığı, kabulün beklenemediği bir durum olarak değerlendirilir.⁴²

Dolayısıyla, kabul edilemezlik değerlendirmesinde sadece eserin ayıbına ilişkin koşullar değerlendirme konusu yapılmamakta, eserin kabulünün beklenebilir veya beklenemez olduğunu iddia eden tarafların bu ayıba ne oranda neden olduğu da incelenmektedir. Bu düşünce, “Hak arayanın elleri temiz olmalıdır” ilkesini yansıtır. Yüklenici ayıbın önemli olmadığı hallerde bile ağır kusurlu ise, kabulün beklenebilirliğini ileri sürememelidir.⁴³

İş sahibinin eserin ayıplı meydana getirilmesinde rol oynayan kusuru da, kabulünün beklenmesi sonucu doğurabilmektedir.⁴⁴ İş sahibinin kusuru bulunmasa bile, dönme hakkını kullanmada yeterli bir gerekçe sunmaksızın geç kaldığı hallerde eseri kabul etmesi beklenir. Yine, eserin yapımında kullanılan malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı ve malzemenin değerinin yapılan işe göre orantısız bir şekilde yüksek olması da böyledir. Yüklenicinin bu değeri karşılaması zor olacağından iş sahibi eseri kabul etmelidir.

⁴⁰ Ayıbın dönme hakkının kullanımını haklı çıkaracak derecede önemli olup olmadığı konusunda inceleme yapılmamış olması bozma nedeni olarak görülmektedir; “Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye elverişli değildir.... Mahkemece, raporu hükme esas alınan bilirkişi kurulundan, TBK’nın 475. maddesinde belirtilen seçimlik haklara göre ayıbın niteliği, başka deyişle eserin reddini gerektirip gerektirmediği, bedelden indirim yapıp yapılmayacağı ve onarımın aşırı masraf gerektirip gerektirmediği konularında; indirim gereken miktar ve onarım masrafları konusunda gerekçeli ve denetime uygun rapor alınarak davanın sonuçlandırılması gerekir. Açıklanan sebeplerle eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye verilen kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 6. HD., 6.11.2023, E. 4164, K. 3686 (Kazancı Veri Tabanı).

⁴¹ Tandoğan, s. 182.

⁴² Zurich Obergericht, II Zivilkammer, ZR 79/1980, 278 (12.09.1980); Gauch, N. 1559-1560; Y. 15. HD., 3.4.2017, E. 6137, K. 1490; 8.10.2001, E. 2001/1996, K. 2001/4384 (Kazancı Veri Tabanı).

⁴³ Pascal Pichonnaz/Thomas Siegenthaler, Werkvertrag, Urteilsbesprechung, BR 2017, s.172-176, s. 174.

⁴⁴ Tandoğan, s. 181; Gauch, N. 1563.

Buna karşılık, ücret indiriminin mümkün bulunmaması, bir diğer ifadeyle ayıbın, eseri tamamen değersiz hale getirmesi suretiyle neredeyse ücrete denk bir indirim gerektirmesi kabulün beklenemeyeceği durumlar olarak görülmektedir.⁴⁵ Ayıplı eserin onarımının olanaklı olmadığı veya iş sahibi için faydasız olması ya da ayıbın giderilmesinin güç olması kabulün beklenemeyeceği durumlar olarak görülmektedir.⁴⁶ Sözleşme ile indirim hakkının kullanılamayacağına kararlaştırılmış olması ve yüklenicinin onarım talebini reddettiği haller de bu durumlara eklenebilir.⁴⁷

Eserin iş sahibi tarafından kabulünün beklenip beklenemeyeceği konusunda yapılan değerlendirmede dikkate alınan başka bir kriter, eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, yıkılması ve kaldırılmasının aşırı zarar doğuracak olmasıdır. Kanun koyucunun iş sahibini eseri kabul etmek zorunda bıraktığı bu durum, aynı zamanda aşağıdaki başlıkta ele alacağımız dönme hakkına getirilen önemli bir sınırlama niteliğindedir.

II. DÖNME HAKKINA GETİRİLEN SINIRLAMA

A. Sınırlamanın Kapsamı

Ayıplı eser teslimi halinde iş sahibinin dönme hakkını özel koşullara bağlayan kanun koyucu bununla yetinmemiş ayrıca TBK m. 475/III'te eserin, "*iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa*" iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağını da belirterek hakkın kullanımını önemli ölçüde sınırlamıştır.⁴⁸

Türk-İsviçre Hukukunda yer alan bu sınırlama hükmüne, Alman hukukunda rastlanmamaktadır. Eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olması halinde iş sahibine § 634 Abs. 4 BGB'de tanınmış olan dönme

⁴⁵ Gauch, N. 1575; Hürlimann/Siegenthaler, N 5, Art. 368 OR.

⁴⁶ Y. 15. HD., 28.01.2004, E. 3442, K. 446 (Duman, s. 851).

⁴⁷ Gauch, N. 1561; Hürlimann, Siegenthaler, N 5, Art. 368 OR.

⁴⁸ Dönme hakkının ayrıca iş sahibinin sorumlu olduğu bir nedenle eserin yok olması, iş sahibinin eseri devretmesi veya değiştirmesi, ayıbı bilerek eseri kullanması gibi kendine özgü ortadan kalma nedenleri bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bkz. Tandoğan, s. 184; Gauch, N. 1576a.

hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin problem, somut olayda tarafların karşılıklı menfaatleri tartılmak suretiyle çözülmektedir.⁴⁹ Değerlendirmede, ayıbın önemi, eserin kullanılabilirliği ve ayıp nedeniyle eserdeki değer kaybı gibi hususlar dikkate alınmaktadır.⁵⁰ Hükümde sadece işin doğası gereği dönme hakkının kullanılamayacağı; ayıptan tamamen veya kısmen iş sahibinin sorumlu olduğu, eserin teslim alınmasında iş sahibinin geciktiği veya kısmi ifa halinde bu kısımdan iş sahibinin faydalanabildiği hallerin (§ 323 BGB) belirtilmesiyle yetinilmiş, bunlar dışında herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.⁵¹ Alman doktrininde, inşaat sektöründe olduğu gibi, doğası gereği bir iadenin gerçekleştirilmesinin son derece zor veya imkansız olduğu hallerde bile dönme hakkı varlığını sürdürdüğü, bu halde tarafların örtülü bir anlaşma ile dönme hakkından feragat ettileri sonucuna varılamayacağı kabul edilmektedir.⁵²

Hukukumuzda sınırlamanın iki önemli koşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olması, diğeri ise sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğuracak bulunmasıdır.

1. Eserin İş Sahibinin Taşınmazı Üzerine Meydana Getirilmesi

Buraya taşınmaz üzerinde yapılmış bina, inşaat, karayolu, köprü, baraj, stadyum, alışveriş merkezi gibi eserler girmektedir.

2. Eserin Sökülüp Kaldırılmasının Aşırı Zarar Doğuracak Olması

Kanun koyucu, TBK m. 475/III hükmü ile iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olan eserin sökülüp kaldırılmasının “aşırı zarar”⁵³

⁴⁹ Messerschmidt/Voit, Rn. 32.

⁵⁰ Messerschmidt/Voit, Rn. 32.

⁵¹ BuscheMüKo BGB, § 634, Rn. 22.

⁵² BuscheMüKo BGB, § 634, Rn. 33; Karşı yönde verilen karar için bkz. OLG Koblenz NJW 1962, 741.

⁵³ İsviçre Borçlar Kanunu’nda “aşırı zarar” yerine “orantısız dezavantajlar veya güçlükler” olarak Türkçeye çevirebileceğimiz “unverhältnismäßigen Nachteilen” kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram “zarar” kavramına göre daha geniş olup, malvarlığında her hangi bir azalma olmasa bile en azından yüklenicinin uğradığı zararı ispat etmesine gerek kalmadan yüklenicinin doğrudan bir zarara uğramadan karşılaşabileceği, inşaat takviminin değişmesi gibi diğer olumsuzlukları da kapsayacak niteliktedir.

doğuracağı hallerde,⁵⁴ harcanan büyük emek ve masrafın boşa gitmesini engelleme düşüncesiyle,⁵⁵ sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına imkân tanımamıştır.⁵⁶

İsviçre Borçlar Kanunu'nda "aşırı zarar" yerine "orantısız dezavantajlar veya güçlükler" olarak Türkçeye çevirebileceğimiz "unverhältnismäßigen Nachteilen" kavramı kullanılmaktadır. Öncelikle bu kavram "zarar" kavramına göre daha geniş olup, malvarlığında her hangi bir azalma olmasa, doğrudan doğruya bir zarar mevcut bulunmasa bile, inşaat takviminin değişmesi gibi, diğer olumsuzlukları da kapsayacak niteliktedir. Ayrıca, "orantısız güçlük" kavramının kabul edilmesi ile, somut olay bakımından, sözleşme taraflarından hangisinin menfaatine üstünlük tanınacağına ilişkin değerlendirmenin daha kolay yapılması mümkün olabilecek; eserin iş sahibi tarafından kabulünün beklenemezliği ile yüklenicinin karşılabileceği olumsuzluklar kıyaslanabilecektir. Böylece, olayda salt bir "aşırı zarar"ın varlığından ziyade gerçek anlamda menfaatlerin tartılmasından bahsedilebilecektir.

Hükmün, sadece iş sahibinin değil, üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerine inşa edilen eserler için de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁵⁷ Gerçekten de, özellikle eserin düzeyi ve yapılma seviyesi yüksek olduğunda iş sahibinin sözleşmeden dönmesi yüklenici için ekonomik yıkım oluşturacağı gibi millî servetin de yok edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, bu kabul sadece taşınmaz üzerine yapılmış binalar için değil, aynı zamanda kolayca sökülemeyen asansör gibi yapı elemanları için de geçerlidir.⁵⁸

Taşınmaz üzerinde ayıplı olarak meydana getirilen eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zararı gerektirip gerektirmediği hâkimin

⁵⁴ Aşırı zararın varlığını yüklenicinin ispat etmesi beklenir. Yüklenici bunu ispat edemezse, iş sahibi yapının kendisinden kabulü beklenemez derecede ayıplı olduğunu ispat ederek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978, s. 164; Öz, s. 216; BGE 20 II 645 (Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 210).

⁵⁵ Öz'e göre, hükmün amacı, iş sahibinin dönme halinde yapının sadece sebepsiz zenginleşme değerini (yıkımı mümkün olmayan yapıların karşılığı olarak) ödemek suretiyle yapıya sahip olmasının önüne geçmektir. Öz, s. 246.

⁵⁶ Huguenin, N. 3166; Y. 15. HD., 30.6.1994, E. 5728, K. 4463 (Duman, s. 852); Tandoğan, s. 183; Eren/Dönmez, s. 1429.

⁵⁷ Gauch, N. 1574.

⁵⁸ Huguenin, N. 3166.

takdirine bağlıdır (TMK m. 4). Takdir hakkı kullanılırken somut olayın koşulları göz önünde tutulmalıdır. Doktrinde, TMK m. 776/I'da (Art. 727 Abs.1 ZGB) belirtilen “önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmış” olma kriterinden de faydalanılabileceği belirtilmektedir.⁵⁹

Uygulamada, eserin taşınmaza bağlı olarak veya ayrı şekilde değeri incelenmekte, eserin taşınmazdan ayrıldığı zaman uğrayacağı değer kaybına göre “aşırı zarar”ın ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda karara varılmaktadır. Göz önünde bulundurulması gereken zararlar arasında, yükleniciye düşen yıkma veya kaldırma masrafları bulunur.⁶⁰

Yargıtay’ın ayıplı dolap montajına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, dolapların sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara sebep olacağı yönündeki bilirkişi raporuna dahi itibar etmeyip, kısmen montajı yapılan dolapların iş sahibi tarafından sökülerek başka bir firmaya yeniden yaptırılması dolayısıyla “aşırı zarar”ın mevcut olmadığı kabul edilmiştir.⁶¹

Yargıtay, inşaatın belli bir seviyeye gelmiş olduğu hallerde, sözleşmeden dönmenin aşırı zarar doğuracağı bu nedenle sözleşmeden dönme yerine TBK m. 475’te yer alan bedel indirimi veya onarım haklarının kullanılması yönünde karar vermektedir; “İnşaat, davacı iş sahibinin arsası üzerine yapılmıştır ve bilirkişi raporundan anlaşıldığına göre, davacının sözleşmeyi feshettiği tarihte, yüklenici inşaatın bütünü itibarıyla %75’ini tamamlamıştır....Böyle bir durumda, ...uyuşmazlığa aynı yasanın 360. maddesinin 2. ve 3. fıkralarını kıyasen uygulamak ve noksan kalan işin değeri nispetinde eser karşılığı olan arsa payını indirmek, hem yasal hem de hakkaniyetli olur.”⁶²

Aşırı zararın varlığının kabulü konusunda da İsviçre Federal Mahkemesi’nin, bir binaya yerleştirilen, ancak ayıbı nedeniyle kullanılamaz durumda olan ve bu haliyle herhangi bir değer ifade etmeyen

⁵⁹ Fabian Mörtl, Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers, 2015, s. 308.

⁶⁰ BGE 98 II 123 (8.9.2014); Gauch, N. 1575; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 211; Tunçomağ, s. 1033.

⁶¹ Y. 6. HD., 19.1.2023, E. 542, K. 158 (Kazancı Veri Bankası).

⁶² Y. HGK., 06.10.1982, E. 1982/356, K. 1982/817 (Eren/Dönmez, s. 1429).

mazot tanklarının binadan ayrıldıktan sonra en azından hurda demir değerlerinin olması nedeniyle aşırı zararın bulunmadığına ilişkin kararı⁶³ örnek verilebilir; “Yüklenicinin orantısız güçlüklerle karşı karşıya kalıp kalmayacağı, özellikle işin araziyle bağlantılı olarak sahip olduğu değer ve ayrılması durumunda uğrayacağı değer kaybı gibi her bir vakianın koşullarına göre değerlendirilir. Davalının teslim ettiği tanklar amaçlanan kullanım için kesinlikle uygun değildir ve önemli ayıpların başka bir yüklenici tarafından giderilmesini davacıdan beklemek mümkün bulunmamaktadır. Bu koşullar altında, İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) 368. maddesinin 3. fıkrası anlamında orantısız güçlüklerden söz edilemez. Kuşkusuz, araziyle bağlantılı kalmaya devam etmeleri halinde değer taşımayan tankların sökülmelelerinden sonra sadece hurda değeri bulunmaktadır.”

B. Sınıra İlişkin Eleştiriler, Doktrin ve Uygulamada Başvurulan Çözümler

1. Sınırlama Nedeniyle İş Sahibi Aleyhine Doğan Sonuçlar

İş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılması ve yıkılması ya da kaldırılmasının aşırı zarar doğuracağı hallerde eserin iş sahibi tarafından kabulünü gerektiren TBK m. 475/III hükmü uyarınca, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı ortadan kalkacak, maddenin ilk fıkrasında belirtildiği şekilde eserin iş sahibi tarafından kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde aykırı olması dahi bu durumu değiştiremeyecektir.

Nihayetinde iş sahibi “bedel indirimi” veya “onarım” istemek ve bu haklarla birlikte tazminat talep etmek zorunda kalacak,⁶⁴ eser karşılığı ödemediği bedeli geri alamayacağı gibi kullanamayacağı kadar ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir eseri iade etme imkanından da yoksun bırakılacaktır.

Eserin kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde aykırı olması halinde, TBK m. 475/III ile dönme hakkı elinden alınan iş

⁶³ BGE 98 II 118 ; Tandoğan, s. 183, dpn. 286.

⁶⁴ Tandoğan, s. 183.

sahibinin bedel indirimi veya onarım haklarını nasıl kullanacağı şüphelidir.

Zira, bedel indirimine ilişkin hak, genellikle eserdeki ayıbın kabalıdan kaçınmayı haklı gösterecek derecede önemli olmaması halinde kullanılabilen bir seçimlik haktır. Ayıplı veya sözleşmeye aykırı eserden kurtulma amacına hizmet eden dönme hakkından farklı olarak, indirimde amaç tarafların edimleri arasındaki değer eşitsizliğini dengelemektir.⁶⁵ Bedel indiriminin, ön koşulu eserin ayıplı olması nedeniyle değer kaybetmesi, teslim edilen eser ile ayıpsız bir eser arasında değer farkı olmasıdır. Ancak, eser ayıp nedeniyle sadece değer kaybetmemiş, tamamen değersiz bir hale gelmişse sözleşmeden dönülmesi gerekir. Dolayısıyla, indirim hakkına önemli ayıpların bulunduğu hallerde de başvurulabilmesine bir engel bulunmamakla beraber, indirilecek bedelin neredeyse ücret miktarı kadar hesaplandığı önemli ayıp hallerinde iş sahibinin bu hakkı kullanmasının bir anlam ifade etmeyeceği, satış sözleşmesine kıyasen artık bu halde dönme hakkının kullanılabileceği kabul edilmelidir.⁶⁶ Kullanılmayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde aykırı olan eser bakımından, sadece taşınmaz üzerinde yapılması gerekçe gösterilerek dönme hakkının kullanılmayacağı kabul edildiğinde iş sahibinin nasıl korunacağı belirsizdir.

Yine, onarım hakkı bakımından da benzer bir engelle karşılaşılacaktır. Sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik bir çözüm olan eserin ücretsiz onarımını talep hakkı ancak, eserdeki ayıpların veya sözleşmeye aykırılıkların giderilmesinin objektif olarak mümkün olması ve aşırı masraf gerektirmemesi⁶⁷ halinde kullanılabilir.⁶⁸ Ayrıca, hakkın kullanılmasına rağmen yüklenicinin ayıbı gideremediği hallerde iş sahibinin duruma

⁶⁵ Gauch, N. 1542; Hürlimann/Siegenthaler, N 8, Art. 368 OR.

⁶⁶ Tandoğan, s. 186; Gauch, N. 1639; Hürlimann/Siegenthaler, N 8, Art. 368 OR; Yavuz/Acar/Özen, s. 1141; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 116; Aral/Ayrancı, s. 497; Alman hukukunda bu halde dönme hakkının kullanılmasına bağlı sonuçların ortaya çıkacağı yönünde bkz. BGHZ 42, 232 (234) = NJW 1965, 152.

⁶⁷ Hürlimann/Siegenthaler, N 11, Art. 368 OR; Gauch, N. 1746; Ayıbın giderilmesi için yapılacak masraflar, ayıbın giderilmesinin iş sahibi için taşıdığı yarar ile orantısız ise aşırı sayılmaktadır. Tandoğan, s. 197; Şenocak, s. 148 vd.; Ömer Arbek, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005; Aral, Ayrancı, s. 498.

⁶⁸ Tandoğan, s. 196-197; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 116; Seliçi, s. 173 vd.; Aral/Ayrancı, s. 498; Y. 15. HD., 27.03.2018, E. 6089, K. 1188 (Kazancı Veri Tabanı).

göre dönme veya bedel indirimi haklarını kullanma imkanı olduğu kabul edilmektedir.⁶⁹ Kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine aykırı olan bir eser bakımından onarım hakkına ilişkin şartların gerçekleşme olasılığı oldukça zayıftır. Bu hallerde ayıbın giderilmesi çoğunlukla objektif olarak mümkün olmayacak veya mümkün olsa dahi aşırı masraf gerektirecektir. Bu gibi hallerde belki de eserin yeniden yapılması gerekecektir. Doktrinde iş sahibinin eserin yeniden yapılmasını talep hakkı olup olmadığı tartışmalıdır. İş sahibine bu tür bir hak tanınması onarım için öngörülen “aşırı masraf gerektirmeme” şartına tabi olacağından, taşınmaz üzerinde yapılan kaldırılması aşırı masraf gerektiren eserler bakımından uygulama alanı bulması mümkün olamayacaktır.⁷⁰ Bununla beraber, İsviçre Federal Mahkemesi’nin aksi yönde kararları bulunduğu işaret etmek gerekir. Karara konu olan olayda, yapının iç sıvasının ayıplı yapılması nedeniyle, boyanın yenilenmesi talebiyle dava açılmış, yüklenici kendisinden onarım yerine yeni bir eser talep edildiğini, bunun da ayıplı malın geri verilmesi (Wandelung) anlamına geldiğini, ancak bunun Art. 368, Abs. 3 OR uyarınca mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, talebin kısmi yenilemeyi kapsamakla beraber, bunun dönme hakkının kullanımı anlamına gelmediğini, ayrıca, somut olayda işlevini yeterince yerine getirmeyen sıvanın bir değer ifade etmediğini, bu nedenle sıvanın kısmen veya tamamen sökülmesi ve iyileştirilmesi veya yeniden yapılmasının yüklenici bakımından orantısız herhangi bir olumsuzluğa sebep olmayacağını, netice itibarıyla davacı iş sahibinin yenileme talebinin kabulü için Art. 368 abs. 3 hükmünün engel teşkil etmeyeceği yönünde karar vermiştir.⁷¹

Şartların gerçekleştiği, iş sahibinin yükleniciye karşı onarım hakkını kullanmış olduğu sınırlı hallerde dahi, ayıp veya sözleşmeye aykırılık giderilemediğinde yeniden doğacağı kabul edilen haklardan dönme hakkının ve çoğunlukla dönme hakkına evrilen indirim hakkının da kullanımı mümkün bulunmamaktadır.

⁶⁹ Tandoğan, s. 193; Gauch, N. 1559; Hürlimann/ Siegenthaler, N 5,14, Art. 368 OR; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 45.

⁷⁰ Hürlimann/Siegenthaler, N 12, Art. 368 OR; Gauch, N. 1779; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 120; Tandoğan, s. 194; BGE 98 II 120 (Hans Rudolf Schalcher/C. Tillman, Immobilienmanagement, Teil D Realisierung / 7 – 11, 2017, s. 414); Arpacı, s. 254.

⁷¹ Zurich Obergericht, II Zivilkammer, ZR 79/1980, 278 (12.09.1980).

TBK m. 475/III hükmü, dönme hakkının kullanılması halinde yüklenicinin altından kalkamayacağı yükler altına girmesini engellediği için yerinde bir düzenleme olarak görülebilir. Ancak, hükümde herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olması, iş sahibinin aleyhine sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Görünürde iş sahibi sadece dönme hakkından yoksun bırakılmış olsa da aslında olayların çoğunda diğer hakların kullanımı da mümkün olmadığından tüm seçimlik haklarını kaybetmekte ve korumasız kalmaktadır.

İş sahibinin elinde sadece kalan tek hak, tazminat talebidir. Tazminat talep edilebilmesi için öncelikle yüklenicinin kusurlu olması gerekir.⁷²

Ayrıca, tazmini talep edilebilecek zarar sadece ayıp sonucu ortaya çıkan, diğer bir ifadeyle uygun nedenini ayıbın oluşturduğu zarardır.⁷³ Ayıplı asansörün kullanımı sırasında mağaza müşterilerinin yaralanması gibi fiili ya da söz konusu asansör nedeniyle mağazanın müşterilerinin azalması, yapının ayıbı giderilinceye kadar kira getirememesi gibi kârdan yoksun kalma şeklinde uğranılan zarar örnek verilebilir.⁷⁴ Yine, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme halinde uğranılan menfi zarar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁷⁵ Bununla birlikte, iş sahibinin TBK m. 125'te olduğu gibi yüklenicinin borcun ifasını gereği gibi yerine getirmede temerrüde düşmesi halinde ifadan vazgeçip müsbet zararının tazmini de isteyebileceği savunulmaktadır.⁷⁶

⁷² Tandoğan, s. 205; Aral/Ayrancı, s. 494; Yavuz/Acar/Özen, s. 1142; Hürlimann/Siegenthaler, N 3,15, Art. 368 OR; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 190; Y. HGK., 31.5.2022, 2019/6, K. 2022/775; Yüklenicinin ayıbın doğrudan doğruya neden olduğu zararlardan kusuru aranmaksızın TBK m. 229/II, 3. bendinin kıyasen uygulanması suretiyle, sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin tartışmalarla ilgili olarak bkz. Tandoğan, s. 207; Aral/Ayrancı, s. 500; Sözü edilen hükmün kıyasen dahi uygulanamayacağı konusunda bkz. Eren/Dönmez, s. 1437.

⁷³ Eserin kendisinin ayıplı olması nedeniyle uğranılan zarar, bedelin indirilmesi veya onarımı ile giderildiği için, tazminat kapsamında değerlendirilmez. Hürlimann/Siegenthaler, N 15, Art. 368 OR; Gauch, N. 1852; Aral/Ayrancı, s. 494.

⁷⁴ Başka örnekler için bkz. Tandoğan, s. 205; Aral/Ayrancı, s. 500; Bühler-ZK OR, Art. 368, N. 172; Seliçi, s. 181 vd.; Hürlimann/Siegenthaler, N 15, Art. 368 OR; Yavuz/Acar/Özen, s. 1041; Y. 15. HD., 4.10.2017, E. 2016/1822, K. 2017/3278 (Kazancı Veri Tabanı).

⁷⁵ Tandoğan, s. 205.

⁷⁶ Hürlimann/Siegenthaler, N 13-14, Art. 368 OR; Bu görüşte olan yazarlar, ayıplı ifanın nihayetinde kötü ifa niteliği taşıdığını, bu nedenle satıcının ayıp sorumluluğunda olduğu gibi eser sözleşmesi bakımından da temerrüt hükümlerinin uygu-

2. Doktrin ve Yargı Uygulamasında Başvurulan Çözümler

a. Doktrinde Kabul Edilen İleriye Etkili Sözleşmeye Son Verme Çözümü

Doktrinde, iş sahibinin menfaatine hizmet edecek çözüm yolları önerilmektedir.⁷⁷ Bunlardan biri, hükmün iş sahibinin arsasına yapılan inşaatlarda ayıp nedeniyle sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açtığı hallerde, inşaatın geldiği seviye ölçüsünü kabul eden Yargıtay kararları dikkate alınarak⁷⁸ sözleşmenin geçmişe değil, geleceğe etkili sona erdirilebileceğinin kabul edilmesidir. Bu halde, iş sahibi ücretin indirilmesi veya onarım seçeneklerine mahkum edilmemiş olacak, sözleşme taşınmaz üzerinde eser yapımına ilişkin ise geçmişe değil, geleceğe etkili sona erdirilebilecektir.⁷⁹

Sözleşmenin ileriye etkili şekilde sonlandırılabilmesine ilişkin görüş, esasında TBK m. 475/III'nin sözleşmenin dönme yoluyla sona erdirilmesini engelleyen lafzı ile uyumludur. Hüküm sadece sözleşmeden dönülemeyeceğini belirtmiş, fesih konusunda sessiz kalmıştır. Görüş ayrıca, TBK m. 486'nın, "işsahibi, eserin tamamlanan kısmından

lanabileceğine dayanmaktadır. Bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 1142; Zekeriya Kürşat, İnşaat Sözleşmesi, Filiz, İstanbul 2017, s. 352.

⁷⁷ Heinrich Honsell, Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Bern 2003, s. 271; Yavuz/Acar/Özen, s. 1139 vd.; Thomas Siegenthaler/Hubert Stöckli, Grenzen des Rücktrittsrechts beim Herstellungsverzug, Urteilsbesprechung, BGE 141 III 106, 4A_232/2014, 4A_610/2014, Baurecht 2015, s. 328-330.

⁷⁸ Rona Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha, İstanbul 2019, s. 94; İşin niteliğinin, feshin ancak ileriye etkili olarak uygulanabilmesinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ölçü olarak inşaatın seviyesini esas almakta, inşaat %70-80 seviyesinde tamamlanmış ise geriye etkili feshin yani dönmenin mümkün olamayacağı, ancak ileriye etkili olabileceğini kabul etmektedir. (Y. 15. HD., 7.05.2001, E. 548, K. 2453; Y. 15. HD., 4.07.1988, E. 886, K. 2520). (Kılıçoğlu, s. 483). Buna karşılık Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında, "yüklenicinin arsa sahiplerine ait parseller üzerinde yaptığı inşaatın seviyesinin %86 olması, sözleşme konusunun bütününe göre bu fiziki seviyenin çok daha düşük olacağı sonucunu ortaya koymakta ve bu haliyle borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin yapmayı tamamladığı kısmın kapsamına göre ileriye etkili fesih sonuçlarından yararlanma olanağı bulunmamaktadır, denmektedir. (Y. 15. HD., 10.03.2003, E. 4328, K. 1320; *Legal Hukuk Dergisi*, Nisan 2004, Yıl: 2, Sayı: 16, Sayfa: 185-186); Öz'e göre TBK m. 475/III'ün uygulaması bakımından sözü edilen kararlar ilgisiz olup, sadece yüklenicinin temerrüdü halinde dikkate alınabilir. Bkz. Öz, s. 248.

⁷⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 25.01.1984, E. 3, K. 1 (Kılıçoğlu, s. 483).

yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.” düzenlemesi ile de desteklenmekte, sözleşmenin geriye etkili şekilde sonlandırılması halinde yüklenicinin karşı karşıya kalacağı orantısız güçlüklerin bu halde ortaya çıkmayacağını savunmaktadır.⁸⁰

Ancak, bu çözümün kabul edilmesi iş sahibini yeterince korumamaktadır. İş sahibi sözleşmenin geleceğe etkili şekilde sonlandırılması halinde bir yandan fesih tarihine kadar gerçekleştirilen işler için yükleniciye bedel ödemek zorunda kalmakta,⁸¹ diğer yandan ayıplı veya sözleşmeye aykırı ve hiçbir şekilde fayda sağlayamayacağı bir eserle baş başa bırakılmaktadır.

b. Yargı Uygulamasında Başvurulan Çözümler

İsviçre Borçlar Kanunu’nda bizde olduğu gibi “aşırı zarar” değil de “orantısız dezavantajlar veya güçlükler” kavramının kullanılmış olması değerlendirmede büyük fark yaratmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, her ne kadar Borçlar Kanunu’nda iş sahibinin taşınmazı üzerine inşa edilen ve sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracak eserler bakımından sadece bedel indirimi veya onarım haklarının kullanılması gerektiği belirtilmiş olsa da (Art. 368 Abs.3 OR), ayıplı veya sözleşmeye aykırı eserin, iş sahibi için Art. 368 Abs. 1 OR anlamında kullanılamaz, ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilemez özetle kabulü beklenemez nitelikte olması halinde, sözleşmeden dönülmesi halinde yüklenici bakımından ortaya çıkabilecek güçlüklerin, orantısız sayılamayacağını kabul etmektedir.⁸²

Diğer bir ifadeyle, olaylarda eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurması, ekonomik olarak yıkım veya milli servetin yok olması gibi düşünceler bir tarafa bırakılarak, iş sahibinin hiçbir şekilde kullanamayacağı, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenemez şekilde ayıplı olan eserler bakımından iş sahibinin menfaatine üstünlük tanımakta, yüklenici hangi oranda olumsuzlukla karşılaşırsa karşılaşsın “orantısız güçlük”ten bahsedilemeyeceği peşinen kabul edilmektedir.⁸³

⁸⁰ Görüşe ilişkin ayrıntılar için bkz. Siegenthaler/Stöckli, s. 328-330; Gauch, N. 685.

⁸¹ BGE 116 II 450.

⁸² BGE 4C_347/2005 (12.02.2006); BGE 4A_290/2010 (10.12.2010); BGE 4A_177/2014 (8.9.2014).

⁸³ Gauch, N. 1575; BGE 98 II 118, 122;

Gallen Kanton Mahkemesi tarafından verilen bir karar⁸⁴ bu hususta dikkat çekicidir. Karara konu olan olayda, iş sahibinin dağ evinin tadilatı kapsamında teras ve bodrum katının tabanının cam elyaf takviyeli plastik malzeme ile kaplanması taahhüt edilmiş, ancak yüklenici kaplamayı ayıplı şekilde gerçekleştirmiştir. Onarım hakkının kullanılmasına rağmen ayıplar düzeltilememiş; bilirkişi raporuyla, tekrarlanan plastik kaplamada büyük çatlaklar olduğu, boşluklar bulunduğu ve bu durumun yağmur suyunun bodrum katına girmesine neden olduğu tespit edilmiştir. İş sahibi tarafından dönme istemi ile açılan davada, davalının temel savunmasını eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, kaldırılmasının orantısız güçlükler doğuracağı ve Art. 368 Abs. 3 OR gereği sözleşmeden dönmenin mümkün bulunmaması oluşturmuştur. Yüksek Mahkeme, *“İsviçre Borçlar Kanunu’nun 368. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu gibi durumlarda, işin doğası gereği eserin kaldırılmasının orantısız güçlüklerle neden olması halinde sözleşmeden dönülemez. Ancak, ilk derece mahkemesinin ilgili açıklamalarına atıfta bulunularak, yapılması taahhüt edilen eser öngörülen kullanım amacına hiçbir şekilde uygun değilse, eserin kaldırılmasıyla ortaya çıkabilecek olumsuz durumlar orantısız olarak nitelendirilemez. Belirtildiği gibi, davalı tarafından yapılan eser öngörülen amacı karşılayamadığı gibi, kaplama, tekrarlanan onarım çalışmalarına rağmen çatlamış, kaplamada kabarcıklar oluşmuş, yer yer tamamen kalkmış ve bodrum katları için nem korumasını sağlamamıştır.”* gerekçesiyle davacının dönme hakkını kullanmada haklı olduğu yönünde karar vermiştir.

Yargıtay kararlarında ise, açıkça bu tür bir yorum yapılmamakla beraber, bazen sadece “adalet”⁸⁵ veya “hakkaniyet”⁸⁶ ilkesine atıf yapılarak, çeşitli gerekçelerle TBK m. 475/III’ün uygulanmamakta, eserin iş sahibi tarafından kabulü beklenemeyecek ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olması şartıyla sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmektedir.

⁸⁴ Kantonsgericht St. Gallen, III Zivilkammer, BZ_2006_93 (06.05.2008).

⁸⁵ Tandoğan, s. 183; “TBK m. 475/1’e göre yapılan şey iş sahibinin kullanamayacağı ve adalet ilkelerine göre kabule zorlanamayacağı derecede kusurlu ve sözleşme ilkelerine aykırıysa iş sahibi o şeyi kabulden kaçınabilir”; Y. 15. HD., 9.06.2006, E. 2006/1309, K. 2006/3450 (Kazancı Veri Tabanı); Karahasan, s. 144.

⁸⁶ İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi, 16.06.2021, E. 2020/395 K. 2021/531, 16.6.2021 (Lexpera Veri Tabanı).

aa. Eserin Mevzuta Aykırı Olarak Meydana Getirilmesi

Yargıtay çoğu kararında yasaya veya ilgili yönetmeliklere ya da belediye mevzuatına aykırı şekilde meydana getirilen eserler bakımından TBK m. 475/III'ü uygulamamakta, sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmektedir.⁸⁷

Yüksek Mahkeme bir kararında,⁸⁸ yapılan binada mühendislik hizmetlerinin gerçekleştirilmemiş ve ilgili yönetmeliklere uyulmamış olması dolayısıyla oturmanın sakıncalı olacağı gerekçesine dayanarak yükleniciden aldığı ücretin iadesi ile birlikte tazminat talep edilebileceğini; başka bir kararında⁸⁹ binada kullanılan betonun incelenmesi sonrasında Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği'ne⁹⁰ aykırı olması⁹¹ halinde dönme hakkının kullanılabileceğini kabul etmiştir.

Yargıtay, ruhsat alınmadan yapılan inşaatlar bakımından da, istikrarlı şekilde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir; *"Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkindir. 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca, her türlü inşaat yerel idarelerce verilecek izne bağlıdır. İzinsiz (kaçak) veya izne aykırı her türlü inşaat, aynı yasa uyarınca yıktırılır. Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olup; mahkemelerce kendiliğinden gözönünde bulundurulur. Somut olayda, dava konusu inşaatın ruhsatsız yapıldığı, üzerindeki vakıf şerhi nedeniyle de ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığı ve ruhsat alımının da yükleniciye ait olduğu anlaşılmaktadır. Yüklenicinin kaçak olarak inşaata başlaması ve ruhsat almamakta direnmesi başlı başına onun kusurunu oluşturur. Bu durumda, davacı arsa sahiplerinin fesih istemlerinin kabulü ile dönme (geriye etkili fesih) kararının verilmesi gerekirken, yasa nazarında ekonomik değeri olmayan ve bu nedenle kal'i gereken binayla ilgili olarak ileriye etkili biçimde fesih kararı verilmesi doğru olmaması, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."*⁹²

⁸⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 560; Y. 15. HD., 24.11.2004, E. 1320, K. 5987; Duman, s. 871.

⁸⁸ Y. 15. HD., 12.03.1980, E. 268, K. 613. Bkz. Tandoğan, s. 183, dpn. 287.

⁸⁹ Y. 15. HD., 19. 01.2012, E.2010/6304, K. 2012/166; Y. 23. HD., 23.02.2015, E. 22014/10262, K. 2015/1119 (Kazancı Veri Tabanı).

⁹⁰ RG. 18.03.2018, Sa. 30364 Mükerrer.

⁹¹ Deprem bölgesinde Deprem Yönetmeliği'ne aykırı bir yapının bu haliyle tehlike arz ettiği için dönme hakkının kullanılabileceği yönündeki görüş için bkz. Öz, s. 246.

⁹² Y. 15. HD., , 8.10.2001, E. 2001/1996, K. 2001/4384 (Kazancı Veri Tabanı); Y. 15. HD., 21.10.2020, E. 2020/2607, K. 2020/2841,(Hukuk Türk Veri Tabanı).

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benzer şekilde, mevzuata uygun hareket edilmeksizin yapılan yapılar bakımından sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilceği yönünde kararları bulunmaktadır.⁹³

bb. Eserin Tehlike Arz Etmesi

Yargıtay, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırılığının yanında mevcut haliyle kullanımının “tehlikeli” olmasını gerekçe göstererek⁹⁴ iş sahibinin sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir; “*Bilirkişi raporunda, eserdeki ayıplar sayıldıktan sonra mevcut asansörlü vitrin kasasının çalışmasında anormallik ve tehlikeler olduğu, çalışabilir hale getirilmesinin dizayn durumuna göre olanaklı bulunmadığı saptanmıştır. ...İş sahibi olan davacı sözleşmenin feshini ve eser bedeli olarak ödediğinin geri verilmesini isteyebilir. Dava, davacının iş yerindeki mevcut sistem söküldüğünde hurdasının veya hurda bedelinin davalıya geri verilmesi koşulu ve birlikte ifa yoluyla kabul edilmelidir.*”⁹⁵

Yine, deprem bölgesinde deprem yönetmeliğine aykırı yapılmış olan yapı, sadece mevzuata aykırı olduğu için değil aynı zamanda olası bir depremde yıkılması muhtemel olduğu için de tehlike yaratmakta ve sadece bu nedenle bile sözleşmeden dönmek mümkün görülmektedir.⁹⁶ Benzer şekilde, Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik⁹⁷ hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan yapılar bakımından da, TBK m. 475/I kapsamında iş sahibi tarafından kabulü beklenemeyecek derecede ayıbın varlığı ve ayrıca kişilerin can ve mal güvenliği için tehlike yaratması nedeniyle sözleşmeden dönmek mümkündür.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benzer şekilde, özellikle yapılan inşaatın tehlike arz ettiği hallerde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilceği yönünde kararları bulunmaktadır.⁹⁸ Mahkeme bir kararın-

⁹³ BGE 98 II 122; BGE 98 II 118; BGer 4A.229 / 2012, E. 6; Schalcher, Tillman, s. 414.

⁹⁴ “Davalının yaptığı şeyi davacı iş sahibinin kullanamayacağı ve nisfet...kusurlu ve hayati tehlike arzettiği ...” Y. 15. HD., 16.04.1974, E. 274, K. 360 (Tandoğan, s. 181).

⁹⁵ Y. 15. HD., 28.01.2004, E. 3442, K. 446 (Duman, s. 851); Benzer şekilde eserin yaşam sürdürülemez nitelik taşıması halinde de dönme hakkı tanınmasına ilişkin karar için bkz. Y. 6. HD., 10.03.2022, E. 2021/3983, K. 2022/1336 (Hukuk Türk Veri Tabanı).

⁹⁶ Duman, s. 870; Öz, s. 186.

⁹⁷ RG, 19.12.2007, Sa. 26735.

⁹⁸ Tandoğan, s. 184; Gauch, N. 1576-1576a; BGE 98 II 122; BGer 4A.229 / 2012, E. 6; Schalcher/Tillman, s. 414.

da⁹⁹ asansörün güvenlik açısından tehlikeli olması, diğer bir kararında¹⁰⁰ mazot deposunun yapı kurallarına uyulmadan yapılmış olması nedenlerine dayanmıştır.

Eserin kişilerin sağlığı, can ve mal güvenliği için tehlike yarattığı ve tehlikenin uygun ve orantılı koruyucu önlemler ile kaldırılamadığı hallerde, yüklenici aleyhine doğabilecek sonuçlar dikkate alınmaksızın iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmektedir.¹⁰¹ Önlem alınmasının mümkün olduğu hallerde, iş sahibi, yüklenici tarafından yerine getirilmesini veya bir mahkeme kararı ile yetkilendirilmeyi beklemeksizin gereken önlemleri tek başına ya da bir üçüncü kişi aracılığıyla alabilir.¹⁰² Bu kabul, TMK m. 722/I (Art. 671 Abs. 1 ZGB) uyarınca, iş sahibinin arazisindeki yapıda kullanılan malzemelerin arazinin bütünlüyici parçası olması nedenine dayanmakta, TBK m.113/I (Art. 98 OR) hükmünü devre dışı bırakmaktadır.¹⁰³

3. Çözüm Önerilerimiz

Kanun koyucu, TBK m. 475 hükmü ile, ayıplı eser teslimi halinde sözleşmeden dönme hakkını, bu hakkın kullanımının yüklenici aleyhine doğurduğu ağır hukuki sonuçları dikkate alarak kısıtlamış, üstelik bu kısıtlamayı aynı hüküm içinde iki ayrı fıkrayı kaleme alarak gerçekleştirmiştir. Her ne kadar söz konusu düzenleme taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlama amacına hizmet ediyor görünse de, kısıtlama nihayetinde iş sahibi tarafından kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı bir eserin iade edilememesine ve iş sahibinin menfaatinin zedelenmesine neden olmaktadır. Bu halde, iş sahibi indirim veya onarım haklarını kullanmak zorunda kalacaktır.

İndirim hakkının kullanılması sonucu, kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı olan eser bakımından bedelin

⁹⁹ BGE 20, 645.

¹⁰⁰ BGE 98 II 118.

¹⁰¹ BGE 4A-177/2014, E. 4.1; 98 II 118 E. 3b.; Huguenin, N. 3166; Bühler-ZK OR Art. 368, N. 212; Schalcher/Tillman, s. 414.

¹⁰² Bühler-ZK OR Art. 368, N. 211.

¹⁰³ BGE 98 II 118 E. 4; Huguenin, N. 3166.

tamamına tekabül edecek bir indirimin yapılması gerekecektir. Ayıplı veya sözleşmeye aykırı eserden kurtulma amacına hizmet eden dönme hakkından farklı olarak, amacı tarafların edimleri arasındaki değer eşitsizliğini dengelemek ve sözleşmeyi ayakta tutmakt¹⁰⁴ olan indirim hakkının kullanımı bu halde bir anlam ifade etmeyecektir. Yine, onarım hakkının kullanılabilmesi için aranan ayıbın giderilmesi için “aşırı masraf gerekmemesi” şartının, kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı olan eser bakımından gerçekleşmeyeceği açıktır.

Oysa, TBK m. 475/I’in amacı, kabul edilmesi beklenemez derecede ayıplı veya sözleşmeye aykırı olan eserin teslimi halinde iş sahibi- ni eserden biran evvel kurtarmak, sözleşme tasfiyesini sağlamak. Bu kadar önemli ve vahim ayıplarda iş sahibini bedel indirimi ve onarım gibi diğer hakları seçerek sözleşmenin ayakta tutulmasının önüne geç- mektir. Kanun koyucu, böylece eserin ciddi ayıplar taşıması halinde tercihini iş sahibi yönünden yapmış bunu yaparken “hakkaniyet ilke- sine” dayanmıştır.

Aynı ilkenin, TBK m. 475/III’te iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserler bakımından da dikkate alınması, hükmün son fıkrası- nın ilk fıkranın amacına uygun şekilde yorumlanması mümkün gö- rülmelidir. Nitekim, doktrinde de hükümde “gerçek olmayan boşluk” bulunduğu, bu boşluğun TBK m. 475/I hükmünün kıyasen uygulan- ması suretiyle doldurulabileceği savunulmakta, eserin kabul edilmesi beklenemez derecede ayıplı olması halinde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁵ Böylece, iş sa- hibinin taşınmazı üzerine yapılan eserler bakımından da hakkaniyet gerektiriyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilebilir. Nitekim yargı kararlarından da çeşitli gerekçelerle aslında bu tür bir yorum yapıldığı anlaşılmaktadır.

Üstelik hakkaniyet ilkesi sadece dönme hakkının kullanılabilmesine münhasır bir kavram olmayıp, diğer seçimlik hakların kullanımı bakı- mından da önemli bir kriter teşkil etmektedir. Örneğin, onarım hakkının kullanılması, eserdeki ayıbın giderilmesinin “aşırı masraf” gerektirme-

¹⁰⁴ Gauch, N. 1542; Hürlimann/Siegenthaler, N 8, Art. 368 OR.

¹⁰⁵ Arpacı, s. 255.

mesine bağlanmış olup, yüklenici aşırı masrafın varlığını ispatlamak suretiyle ayıbı gidermeyi reddedebilmektedir. Ancak, yüklenicinin masrafların aşırı olduğunu ileri sürmesi, dürüstlük kuralına aykırı olduğu hallerde dinlenmemektedir. Yüklenicinin ayıba kasten neden olduğu, bilerek kalitesiz malzeme kullandığı haller örnek verilebilir.¹⁰⁶ Yüklenicinin aşırı zarar iddiasının dinlenmemesi dürüstlük kuralının ihlali temelinde hakkaniyet, diğer bir deyişle somut olay adaletinin sağlanması gereğidir. Somut olay adeleti, benzer şekilde, TBK m. 475/III'ün uygulama alanına giren durumlarda da dikkate alınabilir. yapının kaldırılmasının “aşırı zarar” doğurup doğurmayacağına ilişkin incelemelerde hakim, iş sahibine dönme hakkının tanınması suretiyle hakkaniyet gereği özellikle dürüstlük kuralına aykırı davranmış olan yüklenici aleyhine hüküm vermesi mümkün görülmelidir. Doktrinde,

Bu doğrultuda, hakim her somut olayda, yüklenicinin ve iş sahibinin dönme halinde içine düşeceği durumu inceleme konusu yapması, TBK m. 475/III'ün eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapıldığı ve dönme sonucu aşırı zararın bulunduğu tüm durumlarda uygulanmasından ziyade, hükmün ilk fıkrasındaki amaca uygun şekilde uygulama alanının sınırlanması ve bu yapılırken hakkaniyet ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir.

Nitekim, İsviçre Hukukunda benzer bir yorum yapılmakta; somut olayda eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurması, ekonomik olarak yıkım veya milli servetin yok olması gibi düşünceler bir tarafa bırakılarak, iş sahibinin hiçbir şekilde kullanamayacağı, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenemez şekilde ayıplı olan eserler bakımından iş sahibinin menfaatine üstünlük tanımakta, yüklenici hangi oranda olumsuzlukla karşılaşırsa karşılaşsın “aşırı zarar” dan bahsedilemeyeceği peşinen kabul edilmektedir.¹⁰⁷ İsviçre Borçlar Kanunu'nda bizde olduğu gibi “aşırı zarar” değil de “orantısız dezavantajlar veya güçlükler” kavramının kullanılmış olması bu tip bir yorumun yapılmasını kolaylaştırmakta, her iki tarafın dönme hakkının kullanılması veya kullanılamaması halinde karşılaşabileceği güçlükler arasındaki “oran”ın tespiti ile sonuca varılabilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, her ne kadar Borçlar Kanunu'nda iş

¹⁰⁶ Tandoğan, s. 198.

¹⁰⁷ Gauch, N. 1575; Hürlimann/Siegenthaler, N 5, Art. 368 OR.

sahibinin taşınmazı üzerine inşa edilen ve sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracak eserler bakımından sadece bedel indirimi veya onarım haklarının kullanılması gerektiği belirtilmiş olsa da (Art. 368 Abs.3 OR), ayıplı veya sözleşmeye aykırı eserin, iş sahibi için Art. 368 Abs. 1 OR anlamında kullanılamaz, ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilemez özetle kabulü beklenemez nitelikte olması halinde, sözleşmeden dönülmesi halinde yüklenici bakımından ortaya çıkabilecek güçlüklerin, orantısız sayılamayacağını kabul etmektedir.¹⁰⁸ Ayrıca, ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı nedeniyle kullanılamazlık dışında, İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere iş sahibinin bedel indirim hakkını kullanması halinde yüklenicinin uğrayacağı zarar neredeyse sözleşmeden dönülmesi halinde uğrayacağı zarar miktarı kadar ise, diğer bir ifadeyle eserin tamamen değersiz hale gelmesi, ücrete denk bir indirim gerektirmiş ise yüklenicinin karşılaştığı güçlük orantısız sayılamaz.¹⁰⁹ Esasen bu durum zaten eserin iş sahibi tarafından kabulünün beklene-
mez olduğunu göstermektedir. Benzer bir yorumun hukukumuzda da yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Alman Hukukunda ise, Türk-İsviçre Hukukunda yer alan TBK m. 475/III'deki gibi bir sınırlama hükmüne rastlanmamaktadır. Eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olması halinde iş sahibine § 634 Abs. 4 BGB'de tanınmış olan dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin problem, somut olayda tarafların karşılıklı menfaatleri tartılmak suretiyle çözülmekte,¹¹⁰ ayıbın önemi, eserin kullanılabilirliği ve ayıp nedeniyle eserdeki değer kaybı gibi hususlar dikkate alınmaktadır.¹¹¹

Hukukumuzda da Alman hukukunda olduğu gibi TBK m. 475/III hükmü ile getirilen sınırlamanın kaldırılması, bunun yerine somut olayda tarafların karşılıklı menfaatlerinin tartılmak suretiyle dönme hakkının tanınıp tanınmayacağı konusunda karar verilmesi önerilebilir.¹¹² Zira, söz konusu hüküm, eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde

¹⁰⁸ BGE 4C_347/2005 (12.02.2006); BGE 4A_290/2010 (10.12.2010); BGE 4A_177/2014 (8.9.2014).

¹⁰⁹ Gauch, N. 1575; Hürlimann/Siegenthaler, N 5, Art. 368 OR.

¹¹⁰ Messerschmidt/Voit, Rn. 32.

¹¹¹ Messerschmidt/Voit, Rn. 32.

¹¹² Nitekim doktrinde de hükmün değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiş, yeni hükümde son fıkraya "somut olayda haksız sonuçlar doğurmayacaksa" ifadesine yer verilmesi önerilmiştir. Arpacı, s. 255-256.

yapıldığı ve kaldırıldığı takdirde aşırı zarar doğurduğu hallerde dönme hakkını sınırlayarak yükleniciyi koruma amacına hizmet etse de, çoğu zaman somut olay adaletinin sağlanması için aksinin kabulünü gerektirmektedir. Yargı kararlarında da kabul edildiği gibi hakkaniyetin gerektirdiği hallerde sınır görmezden gelinmekte, yüklenici bakımından ağır sonuçlar doğursa da, dönme hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir. Kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı olan eserin teslim edildiği iş sahibine dönme hakkı bahşeden kanun koyucunun, benzer şekilde menfaati zedelenen ancak TBK m. 475/III kapsamına giren iş sahibi için kabul etmeyeceği sonucuna varmak adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Durumlar arasındaki benzerlik, aslında çıkar çatışmasında kimin menfaatinin tercih edilmesi gerektiği konusunda yol gösterir.

Nihayetinde hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak iş sahibi lehine çözüm benimsenebilmelidir. Bu halde, yüklenici bakımından doğabilecek ağır sonuçların önüne geçebilmek için Alman hukukunda dönme halinde iade yükümlülükleri bakımından kabul edilen hükümlerin ve hükümlerin uygulanmasına ilişkin görüşlerin hukukumuzda da benimsenmesi önerilebilir. Alman hukukunda, eserin niteliği gereği aynı iadenin yapılamadığı hallerde, eserin ayıplı değerinin yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağından¹¹³ mahsup edilmesi suretiyle iade gerçekleştirilmekte (§ 346 Abs. 2, Nr. 2/1),¹¹⁴ böylece yüklenici kısmen de olsa korunabilmektedir. Buna karşılık, ayıp nedeniyle eserin kısmen veya tamamen iadesinin imkansız hale geldiği istisnai hallerde iade işçilik ve malzeme masraflarından ibaret sebepsiz zenginleşme değeri üzerinden gerçekleştirilmektedir. Oysa, dönme halinde iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmesi bizde kuraldır.

SONUÇ

Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle iş sahibinin sahip olduğu haklardan “sözleşmeden dönme hakkı”nın kullanımı,

¹¹³ Sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağından ziyade ayıpsız objektif değer dikkate alınması gerektiğini savunan görüş için bkz. Kohler, s. 689.

¹¹⁴ BGH NJW 2011, 3085 Rn. 7; BuscheMüKo § 634 BGB, Rn. 30.

doğurduğu ağır hukuki sonuçlar nedeniyle TBK m. 475/I ile sınırlanmış, eserin iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olması halinde mümkün kılınmıştır. Sınırlama sadece hükmün ilk fıkrası ile yapılmamış, TBK m. 475/III'te iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olan ve sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracak hallerde de sözleşmeden dönülemeyeceği belirtilmiştir. Kanun koyucu bu son düzenleme ile taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamayı hedeflemiş olsa da, kısıtlama iş sahibinin hakkaniyet gereği kabulü kendisinden beklenemeyecek bir eserle başbaşa kalması sonucunu doğurmaktadır.

Dönme hakkını kullanamayan iş sahibi, bedelden indirim veya onarım haklarını kullanmak zorunda kalmakta, eserdeki ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın eserin hakkaniyet gereği kabulünün beklene-
mediği durumda bu haklar da iş sahibi bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Bedelden indirim hakkı kullanıldığında bedelin tamamına tekabül edecek bir indirimin yapılması gerekli olacak; onarım hakkı kullanıldığında ise hakkın kullanılabilmesi için aranan onarımın aşırı masraf gerektirmemesi şartı olayların çoğunda gerçekleşmeyecektir. Söz konusu haklar tarafların edimleri arasındaki değer eşitsizliğini dengelemek ve sözleşmeyi ayakta tutma amacına hizmet etmektedir. Sözleşmeden dönme ile hedeflenen ise, ayıplı veya sözleşmeye aykırı eserden bir an evvel kurtulmak, kabul edilmesi beklenemez derecede ayıplı veya sözleşmeye aykırı olan eserin teslimi halinde sözleşmenin tasfiyesini sağlamaktır. TBK m. 475/I düzenlemesi ile kanun koyucu, eserin ciddi ayıplar taşıması halinde "hakkaniyet ilkesine" dayanarak menfaat dengesinde tercihini iş sahibi lehine kullanmış, ancak bu ilkeden iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserler bakımından vazgeçilmiştir. Oysa bu ihtimalde dahi, hakkaniyet gerektiriyorsa iş sahibi sözleşmeden dönebilmelidir. Aynı ilkenin TBK m. 475/III'te iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserler bakımından da dikkate alınması, hükmün son fıkrasının ilk fıkranın amacına uygun şekilde yorumlanması mümkün görülmeli, iş sahibinin taşınmazı üzerine yapılan eserler bakımından da hakkaniyet gerektiriyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmelidir. Nitekim yargı kararlarından da çeşitli gerekçelerle aslında bu tür bir yorum yapıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle, eserin mevzuata aykırı yapıldığı veya tehlike arz

ettiği hallerde dönme hakkının kullanılabileceğine karar verilmekte, bu kapsamda görülemeyecek durumlarda da inşaatın geldiği seviye ölçüsünü kabul eden Yargıtay kararları dikkate alınarak en azından sözleşmenin geleceğe etkili sona erdirilebileceği kabul edilmektedir.

Bu doğrultuda, hakimin her somut olayda, yüklenicinin ve iş sahibinin dönme halinde içine düşeceği durumu inceleme konusu yapması, TBK m. 475/III'ün eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapıldığı ve dönme sonucu aşırı zararın bulunduğu tüm durumlarda uygulanmasından ziyade, hükmün ilk fıkrasındaki amaca uygun şekilde uygulama alanının sınırlanması ve bu yapılırken hakkaniyet ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, İsviçre Hukukunda benzer bir yorum yapılmakta; somut olayda eserin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarar doğurması, ekonomik olarak yıkım veya milli servetin yok olması gibi düşünceler bir tarafa bırakılarak, iş sahibinin hiçbir şekilde kullanamayacağı, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında iş sahibi tarafından kabul edilmesi beklenemez şekilde ayıplı olan eserler bakımından iş sahibinin menfaatine üstünlük tanımakta, yüklenici bakımından "aşırı zarar" dan bahsedilemeyeceği peşinen kabul edilmektedir. Ayrıca, ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı nedeniyle kullanılamazlık dışında, İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere iş sahibinin bedel indirim hakkını kullanması halinde yüklenicinin uğrayacağı zarar neredeyse sözleşmeden dönülmesi halinde uğrayacağı zarar miktarı kadar ise, diğer bir ifadeyle eserin tamamen değersiz hale gelmesi, ücrete denk bir indirim gerektirmiş ise yüklenici bakımından "aşırı zarar" şartı gerçekleşmiş sayılmaz. Aslında bu durum zaten eserin iş sahibi tarafından kabulünün beklenemez olduğunu göstermektedir. Benzer bir yorumun hukukumuzda da yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Alman Hukukunda ise, Türk-İsviçre Hukukunda yer alan TBK m. 475/III'deki gibi bir sınırlama hükmü bulunmamakta, dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin problem, somut olayda tarafların karşılıklı menfaatleri tartılmak suretiyle çözülmekte, ayıbın önemi, eserin kullanılabilirliği ve ayıp nedeniyle eserdeki değer kaybı gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Hukukumuzda da Alman hukukunda olduğu gibi TBK m. 475/III hükmü ile getirilen sınırlamanın kaldırılması, bunun yerine somut olayda tarafların karşılıklı menfaatlerinin tartılmak suretiyle dönme hakkının tanınıp tanınmayacağı konusunda karar verilmesi önerilebilir. Zira, söz konusu hüküm, eserin iş sahi-

binin taşınmazı üzerinde yapıldığı ve kaldırıldığı takdirde aşırı zarar doğurduğu hallerde dönme hakkını sınırlayarak yükleniciyi koruma amacına hizmet etse de, çoğu zaman somut olay adaletinin sağlanması için aksinin kabulünü gerektirmektedir. Yargı kararlarında da kabul edildiği gibi hakkaniyetin gerektirdiği hallerde sınır görmezden gelinmekte, yüklenici bakımından ağır sonuçlar doğursa da, dönme hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir. Kullanılamayacak veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı veya sözleşme hükümlerine göre bu ölçüde ayıplı olan eserin teslim edildiği iş sahibine dönme hakkı bahşeden kanun koyucunun, benzer şekilde menfaati zedelenen ancak TBK m. 475/III kapsamına giren iş sahibi için kabul etmeyeceği sonucuna varmak adalet ve hakkaniyet ilkeleleriyle bağdaşmayacaktır. Bu halde, dönme hakkının kullanımı sonucu yüklenici mağduriyetini azaltabilmek için Alman hukukunda dönme halinde iade yükümlülükleri bakımından kabul edilen hükümlerin ve hükümlerin uygulanmasına ilişkin görüşlerin hukukumuzda da benimsenmesi, eserin niteliği gereği aynı iadenin yapılamadığı hallerde, eserin ayıplı değerinin yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bedel alacağından mahsup edilmesi, ayıp nedeniyle eserin kısmen veya tamamen iadesinin imkânsız hale geldiği istisnai hallerde ise iadenin işçilik ve malzeme masraflarından ibaret sebepsiz zenginleşme değeri üzerinden gerçekleştirilmesi önerilebilir.

Kaynakça

Kitaplar

- Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2022.
- Arbek Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- Ayan Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin temerrüdü, Ankara 2008.
- Bühler Theodor, Der Werkvertrag, Zürcher Kommentar zum Obligationrecht Art. 363-379 Zürich 1998 (Bühler-ZK OR Art. 368).
- Busche Jan, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, §§ 631-650 BGB, 9. Aufl., München 2023 (BuscheMüKo § 634 BGB).
- Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Çetiner Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha, İstanbul 2024.
- Duman İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 29. Baskı, Legem, Ankara 2024
- Eren Fikret/Dönmez Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C. V, m. 393-646, Ankara 2023.

- Gauch Peter, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019.
- Gümüş M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012.
- Honsell, Heinrich: Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Bern 2003.
- Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., 2019.
- Hürlimann Roland/Siegenthaler Thomas, Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Art. 368 OR.
- Karahasan Mustafa Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, C. III, İstanbul Matbaası, 1979.
- Kılıçoğlu M. Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2023.
- Kohler Jürgen, Rücktrittsrechtliche Bereicherungshaftung, JZ 2002, s. 682-696.
- Koller Alfred, Schweizerisches Werkvertragsrecht, St. Gallen 2015.
- Kürşat Zekeriya, İnşaat Sözleşmesi, Filiz, İstanbul 2017.
- Messerschmidt Burkhard/Voit Wolfgang (Bearbeiter), Privates Baurecht, 4. Auflage 2022.
- Mörtl Fabian, Die Preisgefahr bei Leistungsunmöglichkeit des Unternehmers, 2015.
- Oğuzman M. Kemal/ Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 21. Bası, Vedat, İstanbul 2023.
- Öz M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, İstanbul 2021.
- Schalcher Hans Rudolf/Tillman C., Immobilienmanagement, Teil D Realisierung / 7 – 11, 2017.
- Seliçi Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978.
- Serozan Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha, İstanbul 2019.
- Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2007 (Serozan Dönme).
- Şenocak Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan, Ankara 1992.
- Tandoğan Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010.
- Tandoğan Halûk, Türk Mesûliyet Hukuku, İstanbul 2010 (Tandoğan, Mesûliyet).
- Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, Ankara 1977.
- Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Beta, İstanbul 2022.
- Zevkliler Aydın/Gökyayla K. E., Borçlar Hukuku özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul 2021.

Dergiler

- Arpacı Abdülkadir, “İş Sahibinin Arsası Üzerine Yapılmış Binalarda Ayıp Sorunu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, Sa. 2, s. 251-256.
- Koyuncu Berk Kenan, “Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükmünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlandırmaya Dair Bir Değerlendirme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, C. 11, Sa. 145-146, s. 1069-1093.

Siegenthaler Thomas/Stöckli Hubert, "Grenzen des Rücktrittsrechts beim Herstellungsverzug,

Urteilsbesprechung, BGE 141 III 106, 4A_232/2014, 4A_610/2014", Baurecht 2015, s. 328-330.

Pichonnaz Pascal/Siegenthaler Thomas, "Werkvertrag, Urteilsbesprechung", BR 2017.

