

İhale Feshinin geriye etkili olması durumunda sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir

Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Sözleşmenin Feshi

Yüklenicinin taşınmaz yapıyı sözleşmeye uygun şekilde inşa ve teslim etme borcunu yerine getirmekte temerrüde düşmesi halinde, iş sahibi sözleşmeden geriye etkili bir şekilde dönebilmektedir.

Ancak, Yargıtay, yüklenicinin taşınmaz yapıyı büyük oranda inşa etmesi halinde, teslimde temerrüt oluşsa bile iş sahibinin sözleşmeden dönmesinin

dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini, dolayısıyla iş sahibinin sözleşmeyi ancak ileriye etkili bir şekilde feshedebileceğini kabul etmektedir .

Dolayısıyla, iş sahibi sözleşmeden döndüğü yönünde irade beyanını bildirmiş olsa dahi, eğer yüklenici taşınmaz yapı inşası işinin büyük çoğunluğunu (Yargıtay kararları uyarınca en az % 90 oranında) tamamlamışsa TMK m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı gereği bu beyan ileriye etkili fesih olarak kabul edilecektir.

bazı yazarlar inşaat sözleşmelerinin ani edimli borç ilişkisi oluşunu ve dolayısıyla taşınmaz yapı inşa işinin ne oranda tamamlanıp tamamlandığına bakılmaksızın inşaatın tamamlanmaması nedeniyle sözleşmenin her halde geçmişe etkili olarak sona erdirileceğini savunmaktadırlar.

Bunun yanı sıra, bazı yazarlar da bu şekilde katı bir yüzde oranının

belirlenmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu beyan etmekte, öncelikle yüzde oranından çok her olayın içinde bulunduğu dinamiklerin dikkate alınması gerektiğini dile getirmektedirler.

Yargıtay son verdiği kararlarında sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedildiğinin kabulü için inşaatın tamamlanma oranının en az % 90 olması gerektiği kabul etmektedir.

23. 23. HD, 21.12.2017, E. 2015/10148, K. 2017/3800: “Fesih akdî ilişkiyi ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olup, fesih ile akdî ilişkinin geriye etkili sona ereceği kabul edilmekte ise de; inşaatın geldiği seviye itibariyle sözleşmenin geriye etkili feshinin adalet duygularını zedeleyeceği hallerde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 25.01.1984 gün 3/1 sayılı kararı uyarınca feshin ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmektedir.

Feshin geriye etkili olması durumunda, sözleşme hiç yapılmamış (yok) farz edilerek hüküm doğuracağından taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme

hükümlerince geri alabilir.

Örneğin; avans niteliğinde bir miktar arsa payı devredilmiş ise arsa sahibince, yasaya uygun bir kısım imalât gerçekleşmiş ise yüklenici tarafça bunun bedeli de yüklenici tarafça

istenebilir.

Oysa ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat

oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de ister. Ancak, gerek Dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu Kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşmış olması gerekir.”

İnşaatın yüklenici tarafından büyük oranda tamamlanması durumunda sözleşmeden dönmenin ileriye etkili fesih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşün miladı olarak

kabul edilen YİBBGK, 25.1.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 sayılı kararı sonrasında; Yargıtay önceleri işin tamamlanma oranını düşük tutmuş (% 50 oranıyla başlamış), daha sonraları bu oranı arttırarak (% 60, %70, % 80), son dönemde önüne gelen uyuşmazlıklarda % 90 oranına kadar yükseltmiştir