

MÜTEAHHİDİN, ÖNCEDEN ÖNGÖRÜLEMİYEN HALLER DOLAYISIYLA SÖZLEŞMEYİ FESİH HAKKI

Türk Borçlar Kanununun 480. maddesinin 2. fıkrasında, bazı şartlar altında bedelin arttırılmasını ve sözleşmenin feshini isteme yetkisi şu şekilde hükme bağlanmıştır:

“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir. “.

Söz konusu hüküm, sözleşmenin temelini teşkil eden koşullarda önceden öngörülemeyen önemli değişiklikler ortaya çıkması yüzünden tarafların edimleri arasında aşırı bir farklılık oluşursa, iyi niyet kuralları çerçevesinde sözleşmenin değiştirilmesine imkan tanıyan **“clausula rebus sic stantibus”** kuralının ve öngörülemezlik (umulmazlık, **emprevizyon**) teorisinin de uygulaması niteliğindedir.

ÖNCEDEN ÖNGÖRÜLEMİYEN OLAĞANÜSTÜ HALLERİN VARLIĞI

TBK md. 480/2 hükmünün uygulanabilmesinin ilk şartı; **önceden öngörülemeyen veya öngörülebilir** de tarafların meydana gelmeyeceğini düşündükleri olağanüstü durumların ortaya çıkmasıdır. Burada bahis konusu olan, **“göz önünde tutulmayan durumlar”** sadece **mücbir sebepleri** içermemektedir.

Zira tarafların önceden tahmin edebilecekleri, fakat meydana gelmeyeceğini düşündükleri olağanüstü hallerin ortaya çıkması da ücreti arttırma veya fesih istemini haklı gösterebilir.

Bu bağlamda, inşaat yapılacağı sırada havaların o güne kadar görülmedik bir biçimde bozuk olması gibi hava ve iklim şartlarından kaynaklanan olaylar, ya da işçilerin greve gitmesi, savaş, seferberlik gibi haller nedeniyle malzeme bulunamaması, ithal edilmesi gereken hammadde fiyatlarının meydana gelen devalüasyon nedeniyle aşırı şekilde artması önceden tahmin edilemeyen olağanüstü hal olarak kabul edilmelidir.

Sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayan ve müteahhide çok külfet getiren bir yükümlülüğün sonradan ortaya çıkması; örneğin bir arsanın üzerine bina yapma yükümlüğü altına giren bir müteahhidin hafriyat alırken zeminin birkaç metre altından çok büyük bir kaya kütlesi çıkmışsa ve o bölgenin jeolojik özellikleri göz önüne alındığında ortalama bir müteahhitten böyle bir olayı bilmesi ve ona hazırlıklı olması beklenemezse kanunun düzenlediği anlamda bir maliyet artması söz konusudur. Artış sebepleri, sosyal, ekonomik veya teknik olaylardan da

kaynaklanabilir.

Bir hususun "**göz önünde tutulmayan durum**" sayılabilmesi için bir takım şartların oluşması gerekir. Bu kapsamda öncelikle; "**olayıngenel nitelikte olması**" şarttır. İkinci olarak, olayın, " **tarafların dışında gerçekleşmiş olması**" aranır.

Bu bağlamda, yapmakla yükümlü olduğu inşaatı kış mevsimi gelince başlatan müteahhidin masraflarının artması, beklenmeyen hal çerçevesinde değerlendirilemeyecektir.

Üçüncü olarak "**gerçekleşen olayın sürekli olması**" aranır. Kısa süreli değişimler sözleşmeyi etkilememelidir.

İzah edilen özelliklere sahip olan olaylar, beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilecektir.

Yargıtay. 15. HD.'nin 26.04.1988 tarih, E. 1172, 1650 sayılı kararı: " ... Sözleşmenin 6.maddesinde **inşaatın birim fiyat esasına göre yapılacağı** kararlaştırılmış olup 9. maddesinde ise bunun bir istisnası olarak **demir fiyat farkının ödeneceği** kabul edilmiştir. Bilirkişi raporunda demire kg. başına 7 TL zam yapıldığı belirtildiğinden taleple bağlı kalınarak ibraz edilen faturalar esas alınmak ve BK md 42. madde hükmü gözetilmek suretiyle talep edilen 65.970 TL demir fiyat farkına hükmedilmesi gerekmektedir."

Gerçekleşen olayın önceden öngörülememesi ve olağanüstü olması

birbiriyle bağlı kavramlardır. Dolayısıyla bir olay ne kadar olağanüstü nitelik taşıyorsa, ön görölmesi de aynı oranda aynı derecede güç olacaktır. BK md. 480/2'nin uygulanabilmesi için, olayın önceden tahmin edilememesinden (öngörülemede) fazla bir olağanüstülük aranmadığı söylenebilir.

Tarafların önceden öngörebildikleri ama meydana gelmeyeceğini düşündükleri olağanüstü olayların gerçekleşmesi halinde, dürüstlük kuralı, sözleşmenin yapılmamasını gerektiriyorsa, müteahhit ücret artırımını veya sözleşmenin feshini isteyebilecektir.

Mesela, inşaatın temel kazısında büyük miktarda yer altı suyu veya kazıyı neredeyse imkânsız hale getirebilecek taş çıkması; tünel inşaatı için arazinin, uzmanlara incelettirilmiş ve uygun raporu alınmış olmasına rağmen böyle bir inşaatın uygun olmaması.