

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK HUKUKU'NA VE FIDIC'E GÖRE KAT
KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN BORÇLARI**


ESRA DORUK

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. HALİDE GÖKÇE TÜRKOĞLU

2019 - İZMİR

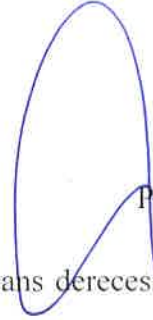
YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

27/11/2019

Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKÖĞLU

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



27/11/2019

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



27/11/2019

Dr. Öğr. Üyesi Ali Haydar YAĞCIOĞLU (DEÜ)



Doç. Dr. Çağrı BULUT

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumlulukları” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

07.08.2019

Esra DORUK



ÖZ

Yüksek Lisans Tezi

Türk Hukuku'na ve Fidic'e Göre Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde

Yüklenicinin Borçları

Esra DORUK

Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

2019

İnşaat sektörü ülkemiz ekonomisinde belirleyici rol oynamaktadır. Günümüzde popüler olan ve uzun vadede popülerliğini devam ettireceği öngörülen kentsel dönüşüm planlamaları bu sektörün ekonomideki payının artacağını göstermektedir. Bu yüzden ki ulusal ve uluslararası inşaat firmaları ile arsa sahipleri arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuki düzenlemeler önem arz etmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda birtakım düzenlemelerin doğrudan, bazı düzenlemelerin de kıyas yolu ile uygulanması gerekmektedir.

Çalışmada genel hatları ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, şekli, benzer diğer sözleşmelerden farklılıkları, sözleşmenin tarafları ve sona erme sebepleri belirtilmiştir. Bu çalışmanın temelini teşkil eden; sözleşme taraflarının (yüklenici ve iş sahibi) sorumlulukları detaylı olarak anlatılmıştır. Ayrıca yüklenicinin teslimden sonraki sorumluluklarından da bahsedilmiştir.

Genellikle yüklenici firmanın yabancı olması durumunda kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde FIDIC standart sözleşmeleri uygulanmaktadır. Günümüzde ulusal firmalar tarafından da kullanılan standart sözleşmeler, yüklenicinin tabi olduğu hukuk düzenini bilmemesinden kaynaklanacak sorunların önüne geçmeyi hedeflemektedir.

Çalışmada FIDIC standart sözleşmeleri kapsamında yüklenicinin (müteahhit) sorumluluklarından da bahsedilmiştir.

Yüklenicinin sorumluluklarını yerine getirmemesi veya temerrüde düşmesi neticesinde; uygulamada cezai şart ve kira tazminatı müesseseleri gündeme gelebilmektedir. Çalışmada bu müesseselerden bahsedilmiş ve hangi durumlarda uygulanabileceği belirtilmiştir.

Son olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ve ilgili yargı kararları ele alınarak; özellikle yüklenicinin sorumlulukları konusunun somutlaştırılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İnşaat, Yüklenici, Yüklenicinin Sorumlulukları, FIDIC, Cezai Şart, Kira Tazminatı.

ABSTRACT

Master Thesis

**According To Turkish Law and The FIDIC,
The Liabilities of the Contractor in
Construction Contract
In Return for Flat**

Esra DORUK

Yaşar University Institute of Social Sciences Department of Private Law

Master of Private Law Program

Advisor: Prof. Dr. Halide Gökçe TÜRKOĞLU

2019

The construction sector plays a determining role in the economy of our country. Urban regeneration plannings, which are popular today and envisaged to continue to be popular in the long run, show that the share of this sector in the economy will increase. Therefore, the legal arrangements to be applied in disputes between national and international construction companies and landowners have importance. There is no legal arrangement regarding the construction contract in return for flat. Therefore, in the disputes arising from these contracts, some arrangements should be applied directly and some arrangements should be applied by comparison.

In the study, in general terms, the definition of the construction contract in return for flat, the legal characteristics, the form, differences from other similar contracts, the parties to the contract and the reasons for termination are stated. The liabilities of the contracting parties (contractor and land owner), which form the basis of this study, are explained in detail. Contractor's liabilities after delivery are also mentioned.

In general, FIDIC standard contracts are applied in construction contract in return for flat in case the contractor is foreign. The standard contracts, which are also

used by national firms today, aim to prevent the problems arising from not knowing the legal order to which the contractor is subject. In this study, the liabilities of the contractor are also mentioned within the scope of FIDIC standard contracts.

As a result of the contractor's failure to fulfill his liabilities or default, in practice, penal clause and rent payment (compensation) institutions may come up. In the study, these institutions are mentioned and in which cases they can be applied is stated. Finally, it is aimed to concretize especially the responsibilities of the contractor by considering the disputes arising from the construction contract in return for flat and the related judicial decisions.

Key Words: Construction Contract in Return for Flat, Construction, Contractor, Liabilities of Contractor, FIDIC, Penal Clause, Rent Payment.

TEŞEKKÜR

Tez alıőmamın konusunun belirlenmesi aşamasında kıymetli fikir ve deneyimlerini benimle paylaőan ve bu alana yönelmemde etkin rol oynayan ¼stadım Sayın Av. Ahmet Őakir UZUN'a sonsuz teőekk¼r ve saygılarımı sunarım.

Her koőulda yanımda olan, benden sevgi ve desteğini esirgemeyen kıymetli anne ve babama sonsuz saygı ve sevgilerimi sunarım.

Eęitim hayatım boyunca ve özellikle tez çalışması aşamasında gerek manevi gerekse hukuki olarak bana her zaman destek olan; fikir ve d¼ő¼nceleri ile bana yol gösteren, çok kıymetli ağabeyim ve meslektaőım Sayın Av. Enis DORUK'a en derin sevgi ve teőekk¼rlerimi sunarım.

Esra DORUK
2019, İZMİR

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1
I. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	2
II. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
A. Genel Olarak	4
B. Atipik ve İki Tipli Karma Bir Sözleşme Olması.....	4
C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	5
D. İvazlı ve Rızai Bir Sözleşme Olması	5
E. Resmi Şekle Tabi Bir Sözleşme Olması	6
III. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	7
A. İş sahibi ile Yüklenicinin Anlaşması	7
B. İş sahibinin Yükleniciye Belirli Arsa Payını Devretmesi	8
C. Yüklenicinin Meydana Getirdiği Bağımsız Bölümleri İş sahibine Teslim Etmesi	9
IV. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	10
A. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Şartı.....	10
B. Şekle Aykırılık ve Şekil Şartlarına Uyulmamasının Sonuçları.....	10
V. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	11
VI. BENZER DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	13
A. Genel Olarak	13
B. Eser Sözleşmesinden Farkı	13

1. Genel Olarak Eser (İstisna) Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	13
a. Eser Sözleşmesinin Tanımı	13
b. Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	14
2. Eser Sözleşmesinin Unsurları	15
a. Bir Eser Meydana Getirme	15
b. Ücret (Bedel) Ödeme	15
c. Tarafların Anlaşması	16
3. Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi	16
4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkları	16
C. Hizmet Sözleşmesinden Farkı	17
D. Satış Sözleşmesinden Farkı	17
E. Vekâlet Sözleşmesinden Farkı	18
F. Hasılat (Gelir) Paylaşımını İnşaat Sözleşmesinden Farkı	19
E. Ücret Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkı	22
VII. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	23
A. Sözleşmenin İfa İle Sona Ermesi	23
B. Sözleşmenin İfa Dışındaki Nedenlerle Sona Ermesi	23
1. Sözleşmenin İmkânsızlık Nedeniyle Sona Ermesi	24
a. Başlangıçtaki (Sözleşme Kurulurken) İmkânsızlık	24
b. Sonraki (Sözleşme Kurulduktan Sonraki) İmkânsızlık	25
2. Sözleşmenin İşsahibi Yüzünden İfasının İmkânsız Hale Gelmesi Nedeniyle Sona Ermesi	25
3. Sözleşmenin Yapının Yok Olması Nedeniyle Sona Ermesi	26
4. Sözleşmenin Yüklenicinin Ölümü veya Aczi Nedeniyle Sona Ermesi	27
a. Sözleşmenin Yüklenicinin Ölümü Nedeniyle Sona Ermesi	27
b. Sözleşmenin Yüklenicinin Aczi Nedeniyle Sona Ermesi	28

5. Sözleşmenin Tazminat Karşılığı Feshi Nedeniyle Sona Ermesi.....	28
6. Sözleşmenin Karşılıklı Anlaşma ile Sona Ermesi.....	29
I. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	29
A. Yüklenicinin İnşaatın Teslimine Kadar Olan Borcu.....	29
1. Yüklenicinin İnşaatı Özen ve Sadakatle Yapma Borcu	30
a. Genel Olarak	30
b. Yüklenicinin Özen Borcu	30
c. Yüklenicinin Sadakat Borcu	32
2. Yüklenicinin Sözleşme Masraflarını Karşılama Borcu.....	33
3. Yüklenicinin İnşaat Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu	34
a. Teslim Süresi Belli Olan İşlerde Yüklenicinin Borcu	35
b. Teslim Süresi Belli Olmayan İşlerde Yüklenicinin Borcu	36
4. Yüklenicinin İş Bizzat Yapma veya Kendi Yönetimi Altında Yaptırma Borcu	37
5. Yüklenicinin İnşaatı Sözleşmeye Uygun Olarak Teslim Etme Borcu	38
B. Yüklenicinin İnşaatın Tesliminden Sonraki Borcu.....	41
1. Muayene ve İhbar Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi.....	42
2. Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	42
II. SÖZLEŞMEDE YER VERİLMESİ HALİNDE YÜKLENİCİNİN CEZAI ŞART VE KİRA TAZMİNATI ÖDEME BORCU	44
A. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart.....	45
1. Cezai Şart Kavramı	45
2. Cezai Şartın Unsurları	45
a. Asıl Borcun Varlığı Unsuru	46
b. Asıl Borcun Yanında Ayrı ve Parasal Değer Taşıyan Bağımsız Bir Edimin Varlığı Unsuru	46
c. Bağımsız Edimin Asıl Borca Bağlı Bulunması Unsuru.....	47
d. Cezai Şart Anlaşması Unsuru	48

B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kira Tazminatı	49
1. Kira Tazminatı Kavramı.....	49
2. Kira Tazminatının Unsurları	50
a. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı Unsuru	50
b. Müteahhidin Temerrüdü Unsuru	51
c. Müteahhidin Temerrüde Düşmede Kusurlu Olması Unsuru	51
d. Arsa Sahibinin Seçimlik Hakkını Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Olarak Kullanmış Olması Unsuru	52
e. Arsa Sahibinin Zararının Varlığı Unsuru.....	53
f. Cezai Şartın Talep Edilmemiş veya Zararın Cezai Şarttan Fazla Olması Unsuru	53
III. BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİNE GÖRE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	54
A. İşe Zamanında Başlama Borcu.....	54
B. İş Ve İşyerlerinin Korunması Hususunda Sigorta Borcu	55
C. İşlerin Kontrol Ve Denetimi Borcu	55
I. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ	57
II. FIDIC SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA YÜKLENİCİNİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	58
A. Yüklenicinin Borçları	58
1. Bir Eser Meydana Getirme Borcu	59
2. Araç ve Gereçleri Sağlama Borcu	60
3. Malzeme Sağlama Borcu	61
4. Eseri Teslim Borcu.....	62
a. Genel Olarak	62
b. Eserin Süresi İçerisinde Teslim Edilmesi	63
c. Eserin Süresi İçerisinde Teslim Edilememesi.....	65
5. Özen Borcu.....	66

B. Yüklenicinin Yükümlülükleri	67
1. Teminat Gösterme Yükümlülüğü.....	67
2. Başarılı Sonuç Yükümlülüğü	68
III. FIDIC KAPSAMINDA MÜTEAHHİDİN AYIPTAN DOĞAN BORCU	68
A. Müteahhidin İşin Geçici Kabulünün Yapılmasından Önce Ayıptan Doğan Borcu.....	69
B. Müteahhidin İşin Geçici Kabulünün Yapılmasından Sonra Ayıptan Doğan Borcu.....	69
C. İşsahibinin Ayıptan Doğan Hakları.....	70
SONUÇ	71
KAYNAKÇA.....	73

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser.
b.	: Bent
BK.	: 818 Sayılı (Mülga) Borçlar Kanunu.
bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
CD.	: Ceza Dairesi.
DAB	: Dispute Adjudication Board
eTK.	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
E.	: Esas.
FIDIC.	: Fédération Internationale Des Ingénieurs-Counseils
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HK.	: 492 Sayılı Harçlar Kanunu.
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu.
ICC	: International Chamber of Commerce
K.	: Karar.
KDV.	: Katma Değer Vergisi
KK.	: 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu.
md.	: Madde.
MK.	: 743 Sayılı (Mülga) Türk Kanunu Medenisi.
NK.	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu.

s.	: Sayfa.
Sa.	: Sayı.
GÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
T.	: Tarih.
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TK.	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu.
TL.	: Türk Lirası.
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.
TMMOB.	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği.
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.
vb.	: Ve Benzeri.
vd.	: Ve Devamı.
vs.	: Ve Sair.
Y.	: Yıl.
Yarg.	: Yargıtay.
YDUY.	: Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği.
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.
www.	: World Wide Web.

GİRİŞ

Ülkemizin ekonomisinde önemli bir yere sahip olan inşaat sektöründe yaşanan gelişmelerin neticesinde, bu gelişmelerin niteliği ve tarafların sahip olduğu haklarının korunması önem teşkil etmektedir. Gelişen ticari yaşantının gereklerinin de bir sonucu olarak sözleşme dahilinde bir araya gelen tarafların izleyeceği yöntemler ve sahip olduğu yükümlülükler de en az söz konusu haklar kadar önem taşımaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak sözleşmenin niteliği gereğince hem ticari yaşantı hem de bireylerin haklarının mümkün mertebe korunması gerekmektedir.

Bu çalışmanın konusu, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumlulukları” üzerinedir. Öncelikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi kavramı üzerinde durulacak, sonra bu kavramın hukuki niteliği, şekil şartları ve sözleşmenin hüküm ve sonuçları ele alınacaktır. Çalışmaya konu olan yüklenici kavramı ve yüklenicinin sorumlulukları detaylı biçimde incelenecektir. Dilimize Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu olarak çevrilen Federation Internationale Des Ingenieurs- Conseils (FIDIC) isimli meslek örgütü tarafından; çalışma konusu sözleşme tipi standart sözleşme olarak belirlenmiştir. Yabancı yatırımcıların ülkemiz hukukunu bilmemesi ve dolayısıyla bilmedikleri hukuka tabi olmayı tercih etmemesi sebebiyle; uluslararası bir düzenleme olan FIDIC standart sözleşmeleri önem arz etmektedir. FIDIC standart sözleşmeleri kapsamında müteahhidin yükümlülükleri de çalışmada incelenecektir.

Son olarak çalışmada, güncel Yargıtay Kararları ele alınacak ve bilhassa uygulamada yerleşik bir biçimde karşımıza çıkan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin içtihatlar değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen uygulamada oldukça sık rastlanan ve niteliği gereği eser sözleşmesi ve taşınmaz satım sözleşmesini de kapsayan atipik ve karma bir sözleşme çeşididir. Sözleşme serbestisi bağlamında bu sözleşmede arsa sahibi (iş sahibi), maliki olduğu arsanın üzerine yüklenici (müteahhit, taahhüt eden) tarafından yapılacak olan inşaat karşılığında söz konusu arsanın payının bir bölümünü sözleşmenin diğer tarafı olan yükleniciye devreder.

Karma yapılı bu sözleşmenin hukuki niteliği, içinde bulunduğumuz tarih itibariyle gerek doktrinde gerek uygulamada gerekse Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur.

I. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Çalışmaya konu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin başta TBK. olmak üzere ilgili mevzuatlarda düzenlenmediğini belirtmiştik. Dolayısıyla gerek öğretide gerekse uygulamada “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” olarak ifade edilen sözleşmenin birden fazla tezahürü söz konusudur. Öğretide bu sözleşme, kimi yazarlara göre “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” olarak ele alınırken; kimi yazarlar “*Arsa payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi*” olarak adlandırmıştır. Uygulamada bu sözleşmenin noterler tarafından “*Kat Karşılığı İnşaat Yapım ve Satış Vaadi Sözleşmesi*”, “*Gayrimenkul Satış Vaadi Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” ve “*Taşınmaz Satış Vaadi ve İnşaat Sözleşmesi*” başkaları ile düzenlediği de görülmektedir.

Her ne kadar mevzuatta tanımı yapılmamış ise de doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tanımı hakkında fikir birliği olduğu söylenebilir. Kartal¹ göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi; “*Yüklenicinin, iş sahibinin arsasında yahut söz konusu arsanın belirli veya belirlenebilir paylarının mülkiyetine karşılık bağımsız bölümlerin*

¹ Bilal Kartal, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Matsa Basımevi, Ankara, 1993, s. 15.

bir bütünlük taşıy biçimde inşaa edilmesini üstlendiği bir sözleşmedir". Uygur'² göre, "İş sahibinin bir arsanın (bir taşınmazın) muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, müteahhidin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüd ettiği, geçerliliği resmi şekle bağlı, kural olarak ani edimli, geçici - sürekli karmaşığı, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir". Karadaş'³ göre, "Yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölümü mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaad ettiği sözleşmelerdir". Erman'⁴ göre ise "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, müteahhidin arsa üzerine inşaa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, müteahhide devretmeyi taahhüt etmesidir". Yavuz'⁵ göre "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle bir taraf(yüklenici), diğer tarafın(arsa sahibi) arsası üzerinde ve arsadaki belirli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa etmek suretiyle bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girmekte ve bunlar arasında bu hususları konu edinen bir anlaşma yapılmaktadır" Son olarak Kaya'⁶ göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi, "Arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesiyle bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belli payların mülkiyetine karşılık, bağımsız bölümler inşa etme suretiyle bütünlük arz eden binanın yapılmasına yönelik bir anlaşmadır".

Görüldüğü üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi; biri yüklenici ve diğeri işsahibi olmak üzere iki ayrı tarafın, sözleşmeye konu ve işsahibine ait bir taşınmaz üzerinde bağımsız nitelikte ve fakat taşınmaz ile bütünlük taşıyan bir yapımın karşılığında sözleşmede bahsi geçen bağımsız bölümlerinin bir kısmının yükleniciye devrini kapsayan iki tipli karma bir sözleşmedir⁷.

² Turgut Uygur, **İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi**, C. II. Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 31-32.

³ İzzet Karadaş, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2016. s. 25.

⁴ Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Der Yayınları, İstanbul, 2010 s. 1.

⁵ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.555.

⁶ Özgür Katip Kaya, **Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları**, İstanbul, 1993 s. 5.

⁷ Erman, s. 2; Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 4.

II. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunla düzenlenmiş (tipik) bir sözleşme türü değildir⁸. Bu sebeple sözleşmenin hukuki niteliği, genel anlamda eser sözleşmesinin hukuki niteliğine benzemektedir. Bununla birlikte sözleşmeye tamamen eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber, doktrinde kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen ve ani edimli borç ilişkisini ihtiva eden karma bir sözleşme olduğu hususunda fikir birliği bulunmaktadır. Zira gerek yüklenicinin gerekse iş sahibinin sözleşme ve kanundan kaynaklı borç ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bununla beraber yüklenicinin borcu sadece meydana getireceği eserin bağımsız bölümlerinin inşası değil, bu eserin iş sahibine teslimini de kapsamaktadır. Her ne kadar yüklenicinin borcunun ani edimli olmadığı düşünülse de kanaatimizce yüklenicinin teslimden evvel yaptığı inşa işlemi bir edim olmamakla beraber ifanın hazırlık faaliyetidir.

B. Atipik ve İki Tipli Karma Bir Sözleşme Olması

Atipik (isimsiz) sözleşmeler, tipik (*Les contrats nommés, die Nominatverträge*) sözleşmelerin aksine özel kanunlarda düzenlenmemiş ve kendine özgü olan sözleşmelerdir. Doktrinde atipik sözleşmelerin tanımı, “*kanunda ya kendisi ya da kendisini meydana getiren öğelerin bir araya geliş şekli düzenlenmemiş olan sözleşmeler*” olarak yapılmıştır⁹. Kural olarak bu tip sözleşmelere niteliğine uygun düştüğü ölçüde kanunla düzenlenmiş olan sözleşme türleri uygulanacaktır. İsimsiz sözleşmeler kendi aralarında “karma sözleşme”, “birleşik sözleşme” ve “kendine özgü (sui generis)” sözleşmeler olarak çeşitlilik göstermektedir.

⁸ Zekeriya Kurşat, **İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Yayınevi, İstanbul, Ekim 2004, s. 752.

⁹ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 56.

Karma sözleşmeler ise kanunun düzenlediği çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle kurulan sözleşmelerdir. Bununla beraber sözleşmenin her iki tarafının edimlerinin farklı tipte sözleşmelere ait olması sebebiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesi, çift tipli karma sözleşmedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iki farklı tipte sözleşme yoktur. Tek tip sözleşmede karşılıklı iki farklı edim borcu söz konusudur¹⁰.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, herhangi bir kanunda düzenlenmediği için atipik (isimsiz) ve niteliği itibariyle ağırlıklı olarak eser (istisna) ve taşınmaz satım sözleşmesinin unsurlarını içerdiği için karma bir sözleşme türüdür.

C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde maksat karşılıklı edimlerin birbirleriyle takas edilmesidir. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarından her birinin edimleri, diğer tarafın edimlerinin karşılığı ve nedenidir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri, diğerini kendisine karşı asli edim yükümlülüğü altına sokar¹¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür¹². Sözleşmenin taraflarından olan yüklenici, bir inşaat yapma borcu altına girerken işsahibi de yapılacak inşaatın karşılığında maliki olduğu arsanın paylarını yükleniciye devretme borcu altına girer. Yargıtay'a göre kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar bakımından karşılıklı olarak borç ve alacak ilişkisi doğacaktır¹³.

D. İvazlı ve Rızai Bir Sözleşme Olması

Kural olarak sözleşmeler, karşılıklı borç (*ivaz*) doğururlar. Ancak bazı sözleşmeler ise herhangi bir karşılık borcu doğurmaz. Karşılıklı borç doğurmayan sözleşmelere örnek olarak bağışlama, vekalet sözleşmelerini verebiliriz. İvaz (*contre-prestation*) ise, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin esaslı bir unsurudur. Arsa payının

¹⁰ Erdem Erdenk, **İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler**, Legal Yayınevi, İstanbul, Nisan 2008, s. 44.

¹¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2017, s. 207 (Özel); Yavuz, Acar ve Özen, s. 1069; Seliçi, s. 9; Kaya, s. 8.

¹² Eren, s. 207; Karadaş, s. 46.

¹³ Yarg. 15. HD. 1993/5253 E., 1994/764 K., 14.02.1994 T. "...Her iki dava aynı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmakta olup karşılıklı edimleri içeren bu sözleşmeden dolayı her iki taraf karşılıklı olarak birbirlerinden edimlerinin ifasını istemişlerdir. Bu nedenle bir tarafın edimi diğer tarafın alacağını oluşturduğundan, her iki davanın birlikte görülüp hükme bağlanması edim ve karşı edim ilişkisinin zorunlu bir sonucudur..."

yükleniciye devri olmaksızın (*ivazsız*) meydana getirilen inşaat, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu değildir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*İrade açıklaması*" başlıklı ilk maddesi sözleşmenin tanımını ve nasıl kurulması gerektiğini açıklamaktadır. Buna göre "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.*" Bir borç ilişkisinin meydana gelebilmesi için maddi bir fiilin varlığı gerekmeksizin, sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin açıklanması gerekir. Bu duruma rızailik ilkesi denilmektedir. Fakat rızailik ilkesinin bir istisnaları da bulunmaktadır. Zira "*Taşıma senedi*" başlıklı TTK'nun md. 856/2 (eTK. md. 768/1) hükmünde taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun rızanın yanında taşınacak olan eşyanın taşımayı yapacak olan taşıyıcıya teslim edilmesi unsuru da gerekir¹⁴.

Kanun hükmünün vurguladığı gibi sözleşmeler karşılıklı ve rızaya dayalı bir biçimde kurulmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de diğer bütün sözleşmeler gibi karşılıklı rızaya dayalı bir sözleşmedir. Sözleşmede taraflar ve tarafların borçlandıkları ana edimlerin belirli yahut belirlenebilir olması gerekmektedir. Aksi halde sözleşmenin kurulması için gerekli olan esaslı hususlar üzerinde bir anlaşma olmayacak ve sözleşme kurulmuş sayılmayacaktır¹⁵.

E. Resmi Şekle Tabi Bir Sözleşme Olması

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, eser (istisna) sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin unsurlarını içerdiğini belirtmiştik. (bkz. Birinci Bölüm, III, B.) Her ne kadar eser sözleşmesinin geçerliliği ve ispatı şekil şartına bağlı olmasa da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, TMK. md. 706/1, TBK. md. 237 (BK. md. 213) ve NK. md. 60 ile 89 uyarınca resmi şekil şartlarına uyulmadığı müddetçe geçerli olmayacaktır¹⁶. Uygulamada kat karşılığı inşaat sözleşmeleri noterde düzenleme şeklinde ve satış vaadi ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi adı altında yapılmaktadır.

¹⁴ Şebnem Akipek ve Erkan Küçükgüngör, **Sözleşmeler Rehberi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 34.

¹⁵ Hüseyin Akdaş, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşme Taraflarının Vergi Yükümlülükleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Vergi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 17.

¹⁶ Seliçi, s. 14, 15; Akdaş, s. 18.

Sözleşmenin şekil şartına tabi olması hususu sadece düzenleme bakımından değil, sözleşme hükümlerinde esaslı değişiklik yapılması halinde de ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki esaslı bir hükmün değiştirilmesi, kaldırılması yahut taraflar bakımından ek yükümlülüklerin getirilmesi halinde de resmi şekil şartlarına uyulması önem taşıyacak, söz konusu şartların ihlali halinde ise şekil şartlarına aykırılık hali söz konusu olacaktır¹⁷.

III. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, yukarıda verilen bilgiler bağlamında 3 esaslı unsur etrafında şekillenmektedir. Bu unsurlar, taraflar arasında geçerli bir anlaşmaya istinaden yüklenicinin, sözleşme ile kararlaştırılmış olan yapıyı tamamlayarak iş sahibine teslimini, iş sahibinin de belirlenmiş olan arsa payının mülkiyetini yükleniciye devrini kapsar.

A. İş Sahibi ile Yüklenicinin Anlaşması

Sözleşmenin kurulabilmesi için gereken en önemli unsur; tarafların, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde fikir birliği içinde bulunmasıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin esaslı unsurları ise; sözleşmenin konusu ve koşulları, iş sahibi ve yükleniciye kalacak bölümlerin belirlenmesi, bu bölümlerin niteliği ve hangi nispette olacağıdır. Her sözleşmede olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de sözleşmenin tarafları, açıkça, sözleşmenin konusu ve koşulları üzerinde ortak bir paydada buluşmuş ve bu hususlarda anlaşmış olmalıdır¹⁸. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunla düzenlenmiş bir sözleşme olmadığı için, sözleşmede meydana gelecek boşlukların kıyasen TBK md. 19 uyarınca yorumlanması gerekmektedir. Buna göre sözleşmenin türünde, içeriğinin belirlenmesinde yahut söz konusu sözleşmenin yorumlanması durumunda, sözleşmedeki salt metne bakılmaksızın, tarafların gerçekte varmak istedikleri ve müşterek iradeleri önem taşıyacaktır. Şayet sözleşmenin tarafları, sözleşmenin tali noktalarını belirlememiş ise, bu durum sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmeyecektir. Tali noktalardaki uyuşmazlıklar söz konusu

¹⁷ ALTAŞ, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi (Şekil), s. 82.

¹⁸ Cengiz Kostakoğlu, İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, Eylül 2017, s. 20.

olduğunda, TBK md. 2/2 uyarınca hâkim uyuşmazlığı işin niteliğini göz önünde bulundurarak karara bağlayacaktır.

Son olarak yukarıda da değindiğimiz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların anlaşarak meydana getirdiği sözleşmenin geçerli olması, ancak resmi şekil şartlarına uygun olduğu ölçüde geçerli olacaktır.

B. İş sahibinin Yükleniciye Belirli Arsa Payını Devretmesi

Eser sözleşmesinde iş sahibi, eserin meydana getirilmesi ve meydana getirilmiş eserin kendisine teslim edilmesi karşılığında bir miktar ücret ödeme borcu altına girer. Buna karşılık kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibi, inşa edilerek kendisine teslim edilecek bağımsız bölümlerin karşılığında, yükleniciye arsa paylarının devri borcu altına girecektir¹⁹. Dolayısıyla eser sözleşmesindeki “iş sahibinin ücret ödeme borcu”, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde “iş sahibinin belirlenmiş olan taşınmaz payının devir borcu” şeklinde karşımıza çıkar. Taşınmaz ile kastedilen, meydana getirilecek binada bulunan dükkân, daire vs. gibi bağımsız bölümlerdir²⁰.

İş sahibinin, yüklenicinin sözleşmeye konu arsa üzerinde inşa edeceği bağımsız bölümlerin kendisine teslim edilmesi karşılığında belirlenmiş olan arsa paylarını devir borcu, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ikinci unsurudur.

Öte yandan sözleşmeye konu arsanın inşaat yapılmaya elverişli olması gerekmektedir. Aksi halde iş sahibi, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır. Bu hususta Yargıtay, “...Denizli Belediye Encümeni'nin 6.9.1976 gün 2339 sayılı kararına göre İmar Kanunu'nun 42. maddesi mucibinde adı geçen 119 parselden inşaat yapılması için yapı ismi verilmesi mümkün değildir. Bu suretle sözleşmenin konusunda ifa imkansızlığı ortaya çıktığından davacı sözleşmeye dayanarak bir istemde bulunamaz. Böylece sözleşmenin konusundaki imkânsızlık nedeniyle taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilemez.” demek suretiyle inşaat yapılmaya elverişli olmayan arsada ifa imkansızlığı sebebiyle sözleşmenin konusundaki imkânsızlık sebebiyle geçerli bir borç ilişkisinin kurulmadığına hükmetmiştir²¹.

¹⁹ Kartal, s. 20.

²⁰ Reisoğlu, s. 5.

²¹ Yarg. 15. HD. 1979/979 E., 1979/1468 K., 14.06.1979 T.

Uygulamada işsahibi, devretmekle yükümlü olduğu arsa payını bölüm bölüm devretmektedir. Yüklenici de devredilmiş olan arsa payından üçüncü kişilere satış yapmak suretiyle yapıyı tamamlamak adına gelir sağlamaktadır. Bu durum Yargıtay'a göre, yükleniciye teslimden evvel verilmiş olan avans niteliğini taşımaktadır²².

C. Yüklenicinin Meydana Getirdiği Bağımsız Bölümleri İşsahibine Teslim Etmesi

Tıpkı eser sözleşmesinde olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de yüklenici, meydana getirmiş olduğu inşaatı (eseri) işsahibine (arsa sahibi) teslim etmekle yükümlüdür. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile amaçlanan, yapının tamamlanıp kat mülkiyetine dönüştürülmesi ve herkesin kendisine ait bağımsız bölümlere sahip olmasıdır²³. Özetle yüklenici, sadece sözleşmede belirlenmiş olan inşaatı tamamlamakla değil, aynı zamanda tamamlanmış olduğu bağımsız bölümleri işsahibine teslim etmekle yükümlüdür.

Son olarak, şayet yüklenicinin sözleşme ile teslim etmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümlerdeki noksanlıklar inşaatın kat mülkiyetine çevrilmesine engel olmuyorsa yüklenici, edimini yerine getirmiş sayılacaktır²⁴. Şöyle ki; yükleniciye teslim edilecek olan bağımsız bölümlerinin oda kapılarının, banyo lavabosunun yahut mutfak tezgahlarının montaj işlemlerinin yapılmamış olması vb. durumlar, yapının kat mülkiyetine çevrilmesine engel teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla işsahibi, sözleşme ile kendisine tesis edilecek tamamlanmış bölümleri teslim almaktan kaçınmak suretiyle yüklenicinin sorumluluğuna gidemeyecektir²⁵.

²² Yarg. HGK. 2014/6-324 E., 2015/2787 K., 04.12.2015 T. "Özet: Yerel mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapılmış devirlerin gerçek satış olmadığı ve bu sözleşmelerin davacı tarafından da biliniyor olması nedeniyle önalım hakkının kullanılmasının iyi niyetle bağdaşmayacağı gerekçesiyle Özel Daire bozma ilamına karşı önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya uygundur. Hüküm bozulmuştur.

...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temliki, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "avans" niteliğinde olup yüklenici yüklediği karşı edimini ifa ettiği oranda "şahsi hak" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir...

...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde ise arsa sahibi inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para yerine, arsa payını devretmekte olup, bu devir işlemi inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla yükleniciye verilen "avans" niteliğinde bulunduğundan..."

²³ Burak SABUNCU, **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012. s. 7.

²⁴ Erman, s. 3.

²⁵ Erman, s. 3.

IV. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

Sözleşme, tarafların belirli bir hukuki netice doğurmak için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından meydana gelen iki veya çok taraflı olan hukuki işlemdir. Kural olarak taraflar, sözleşme serbestisi uyarınca hukuka, ahlaka, kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırı olmamak koşulu ile sözleşmeyi diledikleri gibi akdedebilecektir. Ancak kanun tarafından bazı sözleşmelerin geçerliliği birtakım şekil şartına bağlanmış olabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi de şekil şartlarına uyulduğu müddetçe geçerli olacak sözleşmelerdendir.

A. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil Şartı

Yukarıda da değindiğimiz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eser (istisna) sözleşmesi ile taşınmaz satışı sözleşmesinin öğelerini taşıyan karma nitelikli bir sözleşme türüdür. Sözleşme konusunun arsa (taşınmaz) olması sebebiyle bağımsız bölümlerin paylarının devrinin taahhüdünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TBK md. 237/1,2, TMK md. 706/1, NK. md. 60 ve TK. md. 26 uyarınca düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Bununla birlikte kat karşılığı inşaat sözleşmesi resmi şekilde yapılmalıdır. Sözleşmenin resmi şekilde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartıdır ve resmi şekilde yapılmamış olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi geçersizdir.

B. Şekle Aykırılık ve Şekil Şartlarına Uyulmamasının Sonuçları

Sözleşmenin Şekli başlıklı TBK md. 12/2 uyarınca öngörülmüş olan şekil şartlarına uyulmaksızın kurulmuş olan sözleşmeler, geçersiz olacak ve bu sebeple baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır²⁶. Kanunda belirtilmiş bu hüküm, emredici niteliktedir ve taraflar aksini kararlaştıramayacaklardır. Şekle aykırılık durumunda geçersizlik iddiası, menfaati olanlar tarafından ileri sürülebilir. Yine ilgili hükmün emredici olması sebebiyle, herhangi bir uyuşmazlık halinde hâkim bu hususu re'sen göz önünde bulunduracaktır.

Şekil şartı zorunluluğunun bir başka sonucu da taraflardan birinin kendisini sözleşme ile bağlı saymadığı hallerde diğer tarafın onu sözleşme hükümlerine uymasına zorlayamamasıdır²⁷. Son olarak şekil bakımından geçersiz bir sözleşmenin varlığı durumunda, geçersiz olan sözleşmeye dayanarak yapılmış olan işlerin bedeli

²⁶ Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sayram Yayınları, Konya, 2013, s.85.

²⁷ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, Ankara, 2006, s. 1213.

hususunda TBK. md. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde tanzim edilebilir²⁸.

V. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarını, inşaat meydana getirme edimini üstlenen “yüklenici” ve bunun karşılığında sahip olduğu arsa üzerindeki payını devretme yükümlülüğü altına giren “işsahibi” oluşturmaktadır. Bununla beraber yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca üstlenmiş olduğu inşaat yapma borcunun ifasını kendi nam ve hesabına, bağımsız bir biçimde çalışan başka bir müteahhide devredebilir. Bu durumda yüklenicinin inşaat yapma borcunu devrettiği bağımsız müteahhide “*Alt müteahhit*” denilmektedir²⁹. Uygulamada bu kişilere “*Taşeron*” da denilmektedir. TBK. md. 471/3 hükmü uyarınca “*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*” denilmek suretiyle belirli koşullar altında yüklenicinin eseri bir başkasına yaptırabileceği hususu hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda yüklenici ve alt yüklenici arasında yapılmış olan sözleşmenin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden bağımsız bir inşaat sözleşmesi olduğunu da belirtmek gerekir³⁰.

İş sahibi, özel hukuk gerçek kişisi ve tüzel kişisi olabilecektir. Bununla beraber işsahibinin kamu hukuku tüzel kişisi olması da mümkündür³¹. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, meydana gelen tamamlanmış yapının bağımsız bölümleri, yüklenici tarafından işsahibine devredilecektir.

Sözleşmenin bir diğer tarafı ise yüklenicidir. Yüklenici sözcüğü, uygulamada müteahhit (taahhüt eden) olarak da bilinmektedir. 26778 sayılı Resmî Gazete’de

²⁸ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 795.

²⁹ İlker Hasan Duman, **Açıklamalı - İctihathı İnşaat Hukuku**, Legal Yayınevi, Ankara, 2008, s. 151; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 345; Karadaş, s. 89; Kostakoğlu, s. 359.

³⁰ Aydın Zevkliler ve Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 503.

³¹ Duman, S. 162.; Seliçi, s. 18; Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002, s. 5.

yayımlanan Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği³²'nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin p bendinde yüklenici, “Yapı müteahhidi” olarak geçmektedir. YDUY, md. 3 b. p’ye göre yüklenici; “Yapım işini, yapı sahibine karşı taahhüt eden veya ticari amaçla veya kendisi için şahsi finans kaynaklarını kullanarak üstlenen, ilgili meslek odasına kayıtlı, gerçek ve tüzel kişiyi” ifade etmektedir. Yine ilgili yönetmeliğin 9. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendinde “Yapı müteahhidi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron marifetiyle yapım işini ticari maksatla üstlenen, yapının plana ve mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşa edileceğini yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir.” denilerek yüklenicinin tanımı pekiştirilmiştir. Yüklenici, özel hukuk gerçek kişisi yahut özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Bununla beraber, yüklenicinin birden fazla kişi olması mümkündür. Ticari hayatta sıkça rastlanan ve inşaat şirketlerinin bir araya gelmesiyle oluşan “Müşterek İş Ortaklığı”, “Ortak Girişim” (Joint Venture) gibi unsurların da yüklenici sıfatına haiz olabilmesi mümkündür³³. İş sahibinin arsasına yapılacak olan inşaatın tamamının, bir müteahhitlik şirketi yahut müteahhitlik topluluğunun tek başına üstlenilmesi halinde “Münferit veya Kısmî Müteahhitlik” durumu söz konusu olur³⁴. İnşa işleminin proje, plan ve çizimlerinin işsahibi tarafından belirlenerek bir müteahhitlik şirket veya topluluğuna gördürülmesi halinde ise “Genel Müteahhitlik” durumu söz konusudur. Proje, plan ve çizimlerin tamamının yüklenici tarafından üstlenildiği durumlarda ise bu hususu üstlenmiş olan müteahhit yahut müteahhitlik topluluğu bakımından “Projeci Genel Müteahhit” veya “Total Müteahhitlik” durumu söz konusu olur³⁵.

³² www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.11951&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch= (Erişim Tarihi: 15.06.2019)

³³ Şenocak, S. 5; Seliçi, S.18; Duman, s.162.

³⁴ İbrahim Kaplan, **İnşaat Sözleşmeleri Yönetici - İşletmeci - Hukukçular İçin Ortak Seminer**, Ankara, 1996, s. 121.

³⁵ Kaplan, s. 121.

VI. BENZER DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

A. Genel Olarak

İş görme sözleşmeleri kapsamında incelenen eser sözleşmesinin bir türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, niteliği, unsurları ve taraflar arasında doğan hak ve borçlar itibariyle benzeri sözleşmelerden farklılıklar gösterir³⁶.

Yüklenicinin işsahibine ait taşınmaz üzerinde inşaat yapmayı taahhüt ettiği ve işsahibinin de yükleniciye, meydana gelecek taşınmazın bağımsız bölümlerini devretme yükümlülüğü altına girdiği kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, uygulamada sıklıkla karşılaşılan benzer sözleşmelerle mukayesesinin ve farklılıklarının ele alınması ihtiyacını da beraberinde getirecektir. Zira hem kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde hem de benzer sözleşmelerde bir tarafın iş görme yükümlülüğü altına girdiği, diğer tarafın da söz konusu faaliyet kapsamında yükleniciye karşı doğrudan edim yükümlülüğü altına girdiği görülecektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda, niteliği uygun olduğu ölçüde, mukayese edeceğimiz sözleşme hükümleri uygulanmaktadır. Bu sebeple niteliği gereğince eser sözleşmesi kapsamlı olarak ele alınacaktır.

B. Eser Sözleşmesinden Farkı

Daha önce de belirttiğimiz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ve taşınmaz satım sözleşmesinin özelliklerini ihtiva eden çifte tipli ve karma niteliğe sahip bir sözleşme türüdür. Bununla beraber kat karşılığı inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesinden ayrılan birtakım noktaları da bulunmaktadır.

1. Genel Olarak Eser (İstisna) Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Arapçadan dilimize geçmiş olan istisna sözcüğü, kelime anlamı itibariyle konusu sanat gerektiren bir işin yapılmasının üstlenilmesi anlamına gelir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin eser sözleşmesi ile mukayesesi gerek öğretide gerekse uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur.

a. Eser Sözleşmesinin Tanımı

Yürürlükten kaldırılmış olan 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu, eser sözleşmesini “İstisna Akdi” başlığı altında incelemekteydi. BK. md. 355 uyarınca

³⁶ Erman, s. 10.

“İstisna, bir akittirki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (işsahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde birşey imalini iltizam eder.” denilmiştir. Eser sözleşmesinin 818 Sayılı Borçlar Kanunu’ndaki bu tanımı, İsviçre Borçlar Kanunu’nun ilgili maddesinin birebir çevirisidir³⁷. Öğretide birtakım yazarlar İBK’da düzenlenmiş olan ve eser sözleşmesi anlamına gelen “Werkvertrag” terimini kullanmaktadır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 470 uyarınca “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Bu tanımdan yola çıkarak eser sözleşmesi; yüklenicinin bir eser meydana getirme yükümlülüğü karşısında işsahibinin, eserin yapımını üstlenmiş olan yükleniciye kendisine teslim edilen eser karşılığında bir miktar bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir³⁸.

Öğretideki hâkim görüşe göre eser (istisna) sözleşmesi, “işsahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşme”³⁹dir.

b. Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatic, gegenseitiger, sinallagmatik*) ve bu sebeple gerek yüklenicinin gerekse işsahibinin karşılıklı olarak asli edim yükümlülüğü altına girdiği rızai ve ivazlı bir sözleşme türüdür. Usulüne uygun bir biçimde kurulmuş bir eser sözleşmesi ile yüklenici (müteahhit), belirlenmiş olan eseri (inşaat) meydana getirme, işsahibi (arsa sahibi) ise yükleniciye ücret ödeme borcu altına girer. Bu durum, az önce değinmiş olduğumuz “tam iki tarafa borç yükleme” hususunun tezahürüdür.

Eser sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı, eser sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterlidir. Bununla birlikte sözleşmenin kurulması için başkaca bir şarta gerek yoktur.

³⁷ Ahmed Akgündüz ve Halil Cin, **Türk Hukuk Tarihi - C. II**, Timaş Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 254-255.

³⁸ Eren, (Özel) s. 584; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 510.

³⁹ Aral ve Ayrancı, s. 315.

Eser sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bu sebeple taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla ve sözleşme serbestisi uyarınca hiçbir şekle bağlı olmaksızın eser sözleşmesini diledikleri gibi yapabilme hürriyetine haizdir. Ancak sözleşmenin içeriği, tarafların yükümlülükleri ve varsa diğer (tali) yükümlülüklerin yahut ek unsurların tespiti ve sonrasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklar bakımından da söz konusu şartların ispatı bakımından eser sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasında fayda olacaktır. Bununla birlikte TBK. md. 17 uyarınca tarafların özgür iradeleriyle şekle bağlı olarak eser sözleşmesini kararlaştırması durumunda ise şekil şartlarına uyulmaması halinde eser sözleşmesi geçersiz kabul edilir ve tarafları bağlamaz.

2. Eser Sözleşmesinin Unsurları

Eser sözleşmesinin unsurlarını; “*bir eser meydana getirme*”, “*bedel ödeme*” ve bu hususta “*tarafların anlaşması*” olmak üzere üçe ayırmak mümkündür⁴⁰.

a. Bir Eser Meydana Getirme

Beden gücüne yahut fikri bir emek neticesinde ortaya çıkan hukuki varlığa eser denilmektedir⁴¹. Öğretide eserin maddi bir varlık olup olmadığı hususu tartışmalıdır. İsviçre Hukuku’nda maddi olmayan bir varlığın eser sözleşmesine konu olamayacağı görüşü hakimdir. Buna karşılık ülkemizdeki ağırlıklı yönelim, maddi olmayan varlıkların da eser sözleşmesine konu olabileceği üzerinedir. Nitekim Yargıtay⁴² da maddi olmayan unsurların eser sözleşmesine konu olabileceği görüşündedir.

b. Ücret (Bedel) Ödeme

Ücret (bedel) ödeme unsuru, eser sözleşmelerinde kurucu bir unsurdur. Dolayısıyla herhangi bir bedel olmaksızın meydana getirilmiş eser, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyecek ve bu durum vekâlet sözleşmesinin konusunu

⁴⁰ İhsan Erdoğan, *İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırması SÜHFD, C III. S. 1.*, s. 135.

⁴¹ Erdoğan, s. 135.

⁴² Yarg. 9. CD. 1981/725 E., 1981/889 K., 05.03.1981 T. “*Ses ve saz sanatkârları ise, eser meydana getiren kişilerdir. Çalışmalarındaki ana unsur eser meydana getirmektir. İşverenin, emir, direktif, kontrol, cezalandırılma edimlerine muhatap değildir. İş üslenen bu gibi kişiler kural olarak iş sahibine bağlı olmaksızın çalışarak eserlerini verirler. Eserin oluşma süresi içinde işverenin bunlar üzerinde denetim ve gözetim yetkisi yoktur. Sanatçı, kendi sanat gücü ve yeteneği oranında, iş sahibinin talimatına tabi olmaksızın, kendi sorumluluğu altında icrayı gerçekleştirir. Bu nedenlerle, ses ve saz sanatçıları ile yapılan akitlerin, istisna akdi olarak kabulü gerekeceği ve olayda hizmet akdinden söz edilemeyeceği...*”

oluşturacaktır. Ücretin para yahut para dışında bir edim olması mümkündür. Edimin para dışında ifasının en tipik örneği kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkar. Söz konusu sözleşmede yüklenici, iş sahibine, önceden belirlenmiş bir miktar arsa payına karşılık bağımsız bölümü yapmak, iş sahibi de kendisine yapıp teslim edilen bağımsız bölüm karşılığında ücret olarak kendi payına düşen bölümlerin dışındaki bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcu altına girer.

c. Tarafların Anlaşması

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların “bir eser meydana getirme” ve bunun karşılığında “bir bedel ödeme” hususunda anlaşmaları gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarının bu husustaki irade beyanları açık (sarih) olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir.

3. Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi

Eser sözleşmesinin sona ermesi, TBK'nun 481 ile 486. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi, kendisinden doğmuş olan bütün borçların taraflarca ifası ile birlikte olağan olarak sona erer. Bunun dışında yaklaşık bedelin aşılması, eserin yok olması, tazminat karşılığı fesih, iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması ve yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi hali de eser sözleşmesini sona erdiren durumlardır.

4. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkları

Yukarıda değindiğimiz bilgiler ışığında eser sözleşmesi, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile benzer nitelikte olup, eser sözleşmesinin özelliklerini taşıyan çifte tipli karma niteliğe sahip bir sözleşme çeşididir. Fakat bu benzerlik, hukuki bağlamda birtakım farklılıkları da beraberinde getirmektedir.

Söz konusu farklılıkların ilki, tarafların üstlenmiş olduğu edimlerin niteliği bakımından ortaya çıkacaktır. Eser sözleşmesinde yüklenici, bir eser meydana getirmeyi taahhüt eder ve taahhüt ettiği eser karşılığında sözleşmede kararlaştırılmış olan miktara hak kazanır. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin meydana getireceği inşaat karşılığında iş sahibinin bir miktar para yerine sözleşmede belirlenmiş olan arsa payının yükleniciye devredilmesi söz konusudur.

Eser sözleşmesi, şekil şartları bakımından da kat karşılığı inşaat sözleşmesinden ayrılır. Eser sözleşmesinde, herhangi bir şekil şartı bulunmazken kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli olması için yazılı yapılması gerekmektedir.

C. Hizmet Sözleşmesinden Farkı

Hizmet sözleşmesi, kanunla düzenlenmiş (tipik) bir sözleşme türüdür. TBK. md. 393 uyarınca hizmet sözleşmesi, “*İşçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Hizmet sözleşmesi ile işçi, eser sözleşmesinde olduğu gibi bir sonuca ulaşmayı değil, belirlenmiş olan süre boyunca emek harcayarak yine belirlenmiş olan işlerin görülmesini üstlenmektedir⁴³. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bu husus, tıpkı eser sözleşmesinde de olduğu üzere yüklenici tarafından taahhüt edilmiş olan bir işin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmesi esasına dayanır. Bu sebeple hizmet sözleşmesinde süreklilik unsuru asli unsur iken; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde süreklilik unsuru önem teşkil etmez. Bunun sebebi, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesi, niteliği gereği ani edimli borç ilişkisine dayalı bir sözleşme türüdür⁴⁴.

Hizmet sözleşmesi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi arasındaki farklılıklar şekil şartı bakımından da farklılık göstermektedir. Hizmet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı kalınmaksızın akdedilebilirken; yukarıda da değinildiği üzere, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ancak ve ancak yazılı şekilde düzenlendiği zaman geçerli olacaktır.

D. Satış Sözleşmesinden Farkı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunla düzenlenmemiş isimsiz (atipik) bir sözleşme türüdür. Bununla birlikte satış sözleşmesi, tıpkı eser ve hizmet sözleşmesi gibi kanunla düzenlenmiş bir sözleşmedir. (TBK. md. 207 vd.) Buna göre satış sözleşmesi, “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır.

Öğretide kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ediminin ani yahut sürekli borç ilişkisi meydana getirdiği hususu tartışmalıdır. Satış sözleşmesi, kural

⁴³ Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.292.

⁴⁴ Zevkliler ve Havutçu, s. 292.

olarak ani edimli bir sözleşmedir. Satış sözleşmesinde satıcı, bir miktar para karşılığında malı alıcıya teslim eder. Fakat kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar arasında para borcu söz konusu değildir. Satış sözleşmesinde satılan eşyanın teslimi ve mülkiyetinin devri önem teşkil ederken, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde bir yapının ortaya çıkması söz konusudur.

E. Vekâlet Sözleşmesinden Farkı

TBK. md. 502 uyarınca vekâlet sözleşmesi, “*Vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. İlgili kanun hükmünün ikinci fıkrasında “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerine de uygulanır.*” denilmektedir. Vekâlet sözleşmesinde vekil, iş görürken yahut işlem yaparken borçlu durumunda; buna karşılık vekâlet veren ise alacaklı durumundadır⁴⁵. Vekâlet sözleşmesinde vekil, iş görmeyi üstlendiği için, üstlenmiş olduğu bu borç, özen borcudur⁴⁶. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise yüklenici, bir inşaatı meydana getirme taahhüdü altına girer. Dolayısıyla bu borç, bir özen borcu değil, sonuç borcudur.

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere vekil, sözleşmeye uygun olmak kaydı ile vekâlet verenin bir işini görmeyi yahut bir işlemi yapmayı üstlenir. Vekâlet sözleşmelerinde vekil, kural olarak bağımsız bir biçimde iş görecektir⁴⁷. Vekâlet olgusu, güven ilişkisine dayalı bir olgudur. Bu sebeple vekil, yapmakla yükümlü olduğu işi yahut işlemi, bizzat yürütmek zorundadır⁴⁸. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde böyle bir zorunluluk olmamakla birlikte birtakım hususlarda yüklenici, üstlenmiş olduğu işi başka bir kimseye gördürebilir⁴⁹. İşin görülmesi halinde ise giderlerin sözleşmenin hangi tarafına ait olacağı hususu gündeme gelecektir. Vekâlet sözleşmesinde işin bir başkasına görülmesi halinde vekâlet veren, giderlerden

⁴⁵ Özlem Demir Yüce, **Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 8.

⁴⁶ Sümeyye Hilal Yıldırım, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 201, s. 51.

⁴⁷ Zevkliler ve Havutçu, s. 335.

⁴⁸ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009s. 644.

⁴⁹ Erman, s. 44.

sorumludur⁵⁰. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, işin görülmesi sebebiyle meydana gelen giderler yükleniciye aittir⁵¹.

Daha önce de belirttiğimiz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, atipik bir sözleşme türüdür. Vekâlet sözleşmeleri ise kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin aksine kanunda düzenlenmiş bir sözleşme türüdür.

Vekâlet sözleşmeleri, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür⁵². Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Şekil şartı bakımından ise vekâlet sözleşmeleri şekil şartına bağlı değildir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, yazılı şekil şartına uyulduğu ölçüde geçerli olacağını daha önce belirtmiştik.

F. Hasılat (Gelir) Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinden Farkı

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu veya başkaca bir özel yasa ile düzenlenmemiş olduğundan atipik nitelik arz etmektedir. Öğretide üzerinde fikir birliği yapılmış olan bir tanım mevcut olmamakla birlikte; yüklenici ile iş sahibi arasında kurulan, inşaat projelerinin hasılat (gelir) paylaşımına dayalı olarak geliştirilmesine olanak veren sözleşmeler şeklinde tanımlamak mümkündür⁵³. Diğer bir deyişle, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde işin sonunda iş sahibi, konut veya işyeri olarak bağımsız bölüm değil, satış hasılatının belli bir kısmını elde etmektedir. Böylelikle hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici, inşaatı sözleşmeye uygun olarak tamamlamayı ve neticesinde satıştan elde ettiği gelirin sözleşmede düzenlenen payı oranında iş sahibine ödeme borcu altına girmektedir.

Yargıtay'a göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme şeklinde tanımlanabilir⁵⁴. Rızai ve tam iki tarafa borç yükleyen hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; gelir paylaşımı esasına dayandığı için ani ve sürekli karmaşığı borç

⁵⁰ Zevkliler ve Havutçu, s. 347.

⁵¹ Erman, s. 41.

⁵² Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 123.

⁵³ Murat Yılmaz, **İnşaat Projelerinde Hasılat Paylaşımı Modelinde Maliyetlerin Hesaplanması ve Muhasebeleştirilmesi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 30.

⁵⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2014/10780 ve K. 2014/10005 sayılı 23.06.2014 T.

doğurmaktadır⁵⁵. Kural olarak hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurmakta ise de uyumsuzluk esnasında hâkim, sözleşmenin niteliğine göre ani edimli veya sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulamalıdır sonucuna varılmalıdır⁵⁶.

Hasılat paylaşımı modelinin diğer arsa tedarik yöntemlerinden daha yeni olması ve diğer yöntemlerde karşılaşılan sorunlara çözüm getirmesi; kat karşılığı inşaat yönteminde görülmekte olan bağımsız bölümlerde oluşabilecek kalite düşüşünü engellemesi; işsahibi bakımından arsanın değer kazanması için beklerken geçecek zaman kaybını önlemesi; işsahibi ve yükleniciyi ortak noktada buluşturması ve kazan-kazan ilkesinde birleştirmesi gibi güçlü yönleri olduğu belirtilmektedir⁵⁷. Bilhassa gerçek kişi arsa sahipleri için; arsanın satın alınmasının üzerinden beş yıl geçmesi durumunda veya bağış ya da miras yolu ile intikal etmesi halinde işsahibinin, bağımsız bölümlerin satışından elde edeceği hasılatla ilişkin gelir vergisinden ve ayrıca arsa sahibinin arsa alım satımını meslek haline getirmemesi koşuluyla KDV'den muaf tutulacağı belirtilmektedir⁵⁸.

2000'li yılların başından bu yana ülkemizde yapılan inşaat projelerinde uygulanmakta olan hasılat paylaşımı modeli henüz yaygın olarak kullanılmamaktadır. Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından uygulamada karşılaşılan uyumsuzluklar neticesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.04.2013 tarihinde bu hususta bir karar vermiştir. İlgili kararda “...*Tarafların iddia ve savunmaları ile bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; arsa malikleri-davalılar ile yüklenici A. Konut Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen 14.10.2005 tarihli sözleşmenin Hasılat Paylaşımı Konut Yapım ve Satımı Konusunda Adi Ortaklık sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre de yükleniciden bağımsız bölüm satın alan davacıların, arsa malikleri-davalılara husumet yöneltip yöneltemeyecekleri noktalarında toplanmaktadır...*” denilerek hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde yüklenici ile işsahibi arasında adi ortaklık kurulup kurulmayacağı hususu etraflıca

⁵⁵ Yargıtay 1983/3 E. 1984/1 K. Sayılı 25.01.1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı.

⁵⁶ Umut Yeniocak, **Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 37 vd.

⁵⁷ Erdoğan Bayraktar, **İnşaat Sektöründe Hasılat Paylaşımı Modeli Türkiye Örneği**, Okan Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 96 vd.

⁵⁸ Yılmaz Sezer, **Hasılat Paylaşımı Yöntemiyle Yapılacak İnşaat İşlerinin Avantajları**, Yaklaşım Yayıncılık, Mayıs 2015.

incelenmiştir⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan kararda arsa sahibini ile yüklenici firma arasında akdedilen satış ve hasılat paylaşımlı konut yapım sözleşmesi ile adi ortaklığın; kişi, sözleşme, katılım payı, amaç, affectio societatis (müşterek gayeye ulaşmak için birlikte çalışmak unsuru) unsurlarının olduğu belirtilmiştir. Buna bağlı olarak taraflar arasında adi ortaklık kurulduğu ve adi ortaklığa ilişkin sonuçların doğacağı karara bağlanmıştır⁶⁰.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenici ile işsahibinin, bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri paylaşması karakteristik edimdir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli edimi işsahibine ait arsa üzerinde sözleşmeye uygun yapı inşa etme borcu mevcut ise de hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli edimi, yine işsahibine ait arsa üzerinde sözleşmeye uygun olarak bir yapı inşa etmek ve devamında inşa edilen bağımsız bölümlerin satışını sağlamak üzere faaliyette bulunmaktır⁶¹.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde işsahibi, tamamlanan bağımsız bölümlerin sözleşmede belirlenen orandaki kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girmekte ise de hasılat paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin kurulma aşamasında işsahibi, inşa edilecek bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devredilmesi yönünde vaatte bulunmaktadır⁶².

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenici sözleşme kurulurken, işin tamamlanıp tüm bağımsız bölümlerin satılmasından sonra elde edeceği toplam geliri tahmini olarak belirlemekte olup; belirlenen geliri göz önünde bulundurmamak suretiyle,

⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/13-798 E. 2013/568 K. 24.04.2013 T. “*Arsa malikleri ile davalı şirket (A. Konut A.Ş.) arasındaki 14.05.2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı Satış ve Hasılat Paylaşımlı Konut Yapım Sözleşmesi de, ortakların birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukukî işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacılara sattığı konutu teslim edememesinden dolayı, arsa malikleri de, hakkındaki dava tefrik edilen davalı şirket de davacılara karşı müteselsilen sorumludurlar.*”

⁶⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/13-798 E. 2013/568 K. 24.04.2013 T. “*Adi ortaklıkta, ortakların birlikte yaptıkları sözleşmelerde temsil söz konusu olmaz. Bu durumda, Borçlar Kanunu’nun 534. maddesinin, son cümlesi gereğince, ortakların müteselsil sorumluluğu doğar. Söz konusu hükümde, Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhde etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mes’ul olurlar denilmiştir. Arsa malikleri ile davalı şirket (A. Konut A.Ş.) arasındaki 14.05.2005 tarihli ve 18871 yevmiye numaralı Satış ve Hasılat Paylaşımlı Konut Yapım Sözleşmesi de, ortakların birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukukî işlemdir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacılara sattığı konutu teslim edememesinden dolayı, arsa malikleri de, hakkındaki dava tefrik edilen davalı şirket de davacılara karşı müteselsilen sorumludurlar.*”

⁶¹ Yeniocak, s. 58.

⁶² Yeniocak, s. 59.

iş sahibine ödeyeceği asgari geliri taahhüt etmektedir⁶³. Bağımsız bölümlerin satışından elde edilen hasılatın, tahmin edilen düzeye ulaşmaması durumunda dahi yüklenici, taahhüt ettiği asgari geliri iş sahibine ödemekle yükümlüdür⁶⁴. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin böyle bir borcu bulunmamaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26/7 maddesi gereğince, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflardan birinin talebi üzerine gayrimenkul siciline şerh verilebilmekte iken; hasılat paylaşımı inşaat sözleşmeleri için şerhe ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

E. Ücret Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkı

Ücret karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ve iş görme edimi ihtiva eden sözleşmelerden olan eser sözleşmesinin bir türüdür. Ücret karşılığı inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu veya başkaca bir özel yasa ile düzenlenmemiş olduğundan atipik nitelik arz etmektedir. Öğretide kabul görmüş olan tanıma göre inşaat sözleşmesi, yüklenicinin rizikosu kendine ait olmak üzere bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek teslim etmeyi bir ücret karşılığında üstlendiği bir eser sözleşmesidir⁶⁵.

Ücret karşılığı inşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve kural olarak ani edimlidir. Karma nitelik arz eden ücret karşılığı inşaat sözleşmelerini çoğunlukla malvarlığı fazla olan arsa sahipleri tercih etmektedir.

Ücret karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin asli edimi olan ücret bir miktar para olarak belirlenebileceği gibi; taraflarca mülkiyetin nakli, hizmet, kira veya başka bir eser gibi farklı biçimlerde ödenebileceği de kararlaştırılabilir⁶⁶. Ücret karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibi tarafından yükleniciye ödenecek olan ücretin, işin konusu arsadan bağımsız ayrı bir arsa olarak kararlaştırılması durumunda; uygulamada sıklıkla karşılaşılan arsa karşılığı inşaat sözleşmesi gündeme gelecektir.

Ücret karşılığı inşaat sözleşmesini kat karşılığı inşaat sözleşmesinden ayıran en belirgin fark; iş sahibinin ücret ödeme borcu üstlenmiş olmasıdır. İnşaat sözleşmesi

⁶³ Adem Yelmen, **Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi**, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2018, s.33.

⁶⁴ Yelmen, s. 33.

⁶⁵ Seliçi, s. 4.

⁶⁶ Yılmaz Gönen, **İnşaat Sözleşmelerinde Alacağın Devri**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s. 19.

hukuken bir geçerlilik şekline bağlanmadığından sözlü olarak da yapılabiliyor ise de⁶⁷ kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerli olabilmesi yazılı olarak düzenlenmiş olmasına bağlıdır.

VII. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Sözleşmenin İfa İle Sona Ermesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, sözleşmenin taraflarının karşılıklı edimlerinin tam ve sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmeleri ile sona erer⁶⁸. İfa ile sona erme olağan bir sona erme durumudur. İfanın kapsamı ise sözleşme hükümleri ile belirlenmektedir⁶⁹. Yüklenici, sözleşme hükümlerinde belirtilen bağımsız bölümleri sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak tamamlar ve iş sahibine teslim ederse borcunu ifa etmiş olacaktır. İş sahibi de ayıpsız ve sözleşmeye uygun bir biçimde teslim aldığı inşaatın yine sözleşme hükümlerince belirlenmiş paylarını devrederek borcunu ifa etmiş olur⁷⁰. Sözleşmenin ifasına yukarıda değindiğimiz için (bkz. İkinci Bölüm) bu bölümde ifa dışı sebepleri inceleyeceğiz.

B. Sözleşmenin İfa Dışındaki Nedenlerle Sona Ermesi

“Sözleşmenin sona ermesi” başlıklı eser sözleşmesinin sona erme halleri, TBK’nun 482. ila 486. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre niteliğine uygun düştüğü ölçüde ilgili maddeler, kıyasen, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de uygulanacaktır. Ancak kanunda belirtilen “Yaklaşık bedelin aşılması” başlıklı 482. maddenin niteliği gereğince kat karşılığı inşaat sözleşmesinde uygulanması mümkün değildir⁷¹ ve bu sebeple TBK. md. 482. hükmü kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanamayacaktır. Sözleşmenin ifa dışındaki sona erme nedenleri, sözleşmenin önceden görülmeyen veya beklenilmeyen haller nedeniyle feshi, sözleşmenin imkânsızlık, yapının yok olması, iş sahibi yüzünden ifanın imkânsız hale gelmesi, yüklenicinin ölümü veya aczi ve tazminat karşılığı fesihtir.

⁶⁷ Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 2008, s. 14.

⁶⁸ Eren, s. 1300.

⁶⁹ Kartal, s. 111-114.

⁷⁰ Şenol Turut, **Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri**, Yaklaşım Yayınevi, Ankara, 2009, s. 153.

⁷¹ Ayan, s. 265; Duman, s. 1283.

1. Sözleşmenin İmkânsızlık Nedeniyle Sona Ermesi

İmkânsızlık nedeniyle sona erme; başlangıçtaki (sözleşme kurulurken) sona erme ve sonraki (sözleşme kurulduktan sonra) sona erme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Başlangıçtaki ve sonraki imkansızlıkların hüküm ve sonuçları bakımından farklılık göstermesi nedeniyle ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Başlangıçtaki (Sözleşme Kurulurken) İmkânsızlık

TBK. md. 27/1 (BK. md 20) uyarınca “*konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” denilmek suretiyle imkânsızlık durumunda sözleşmenin batıl olacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen yasa hükmündeki imkânsızlık, sözleşmenin kurulma anındaki imkansızlıktır ve herkes açısından geçerli olan (objektif) imkansızlıktır⁷². Dolayısıyla imkânsızlık sadece borçlu bakımından değil, herkes açısından geçerli olmaktadır. Sözleşmenin kurulma anındaki objektif imkansızlığın, sözleşmenin taraflarınca biliniyor olması, geçersizliği etkilemeyecektir⁷³. Fakat başlangıçtaki imkansızlığın sözleşmenin taraflarından birinin bilmesi ve imkansızlığı diğer taraftan saklaması yahut imkansızlığın geçici olduğunu beyan etmesi ve söz konusu imkansızlığın ortadan kaldırılacağını taahhüt etmesi halinde gizleyen kişi, sözleşme dışı (haksız fiil) yahut sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri (culpa in contrahendo) gereğince diğer tarafın uğramış olduğu menfi zararlardan sorumlu olacaktır⁷⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında “...yüklenicinin gerekli basireti göstermemesi ve sözleşmenin kusurlu hareketi sonucu kurulmasına sebep olmasından dolayı, davacı işveren kooperatifin, gerçekleşeceğine güvendiği bu sözleşmenin geçersiz olması ya da kurulmasına güvenilen aynı sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğradığı menfi zararı (olumsuz) davalı yükleniciden isteyebilmesi gerekir Zira burada işveren kooperatifin davalı yükleniciye karşı gösterdiği güven olumsuz zararın kaynağını teşkil etmektedir. Bu itibarla mahkemece, iki ihale arasındaki farkı oluşturan davacı kooperatifin menfi nitelikteki 2.000.000 liralık zararının davalı yüklenici Emin'den tahsiline karar verilmesi doğru görülmüştür...” demek suretiyle iş sahibinin güvenininin

⁷² Kurşat, s. 760.

⁷³ Kurşat, s. 760.

⁷⁴ M. Kemal Oğuzman ve Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 79-80.

olumsuz zararın sebebi olarak görmüş ve bu zararın tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁵.

Başlangıçtaki imkansızlığın, TBK. md. 27/2 uyarınca kısmi imkânsızlık olması da mümkündür. Bu durumda geçersizlik, ilgili sözleşmenin yalnızca belli bölümlerine ilişkinse yalnızca o bölüm geçersiz sayılacaktır. Fakat söz konusu bölümler olmadan sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılıyor ise sözleşme tamamen geçersiz olacaktır.

b. Sonraki (Sözleşme Kurulduktan Sonraki) İmkânsızlık

Sözleşme kurulduktan sonraki imkânsızlık, tarafların sorumlulukları bakımından önem arz etmektedir. TBK md. 112 (BK. md. 96) uyarınca “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle gerek objektif gerekse sübjektif nitelikte olsun, kusurun varlığı halinde borçlu sorumlu olacaktır. Bu zarar sebebiyle karşı tarafında müspet zararını da tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Fakat kusurun olmaması halinde sözleşme kurulduktan sonraki imkânsızlık nedeniyle TBK. md. 136 (BK. md. 117) hükmü uyarınca borç sona erecek ve borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olacaktır⁷⁶. İmkânsızlık ile temerrüt hükümleri uygulanamayacak ve TBK m. 125’te belirtilen seçimlik haklar kullanılamayacaktır⁷⁷.

2. Sözleşmenin İşsahibi Yüzünden İfasının İmkânsız Hale Gelmesi

Nedeniyle Sona Ermesi

TBK’nun “*İşsahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması*” başlıklı md. 485 (BK. md. 370) hükmünde “*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*” denilmektedir. İfanın imkansızlaşması beklenmedik (öngörülemeyen) bir olay (inşaatın yapılacağı arsanın heyelan sebebiyle hasara uğraması, deprem sebebiyle toprakta kırılmalar oluşması vs.)

⁷⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1981/825 E., 1981/1234 K., 25.5.1981 T.

⁷⁶ Seliçi, s. 44, 45.

⁷⁷ Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi** (Dönme), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 160.

yahut hukuki bir olay (kamulaştırmasız el koyma, geçici işgal vs.) şeklinde gerçekleşebilir.

Kanun hükmünün uygulanabilmesi için iki ayrı hususun koşullarının oluşması gerekmektedir. Bunlardan ilki, iş sahibinin şahsında yahut hukuk alanında öngörülemeyen bir olayın meydana gelmiş olmasıdır. Sadece olayın meydana gelmesi yeterli olmayıp, söz konusu olayın inşaatın yapımını imkânsız hale getirmesi gerekmektedir.

Hükmün uygulanabilmesi için gereken ikinci koşul ise öngörülemeyen olayın inşaatın tamamlanmasını imkânsız kılmasıdır. İmkânsızlığın objektif olarak mutlak ve sürekli bir biçimde olması gerekir. Şayet inşaatın yapımına devam edilebiliyorsa yahut meydana gelen husus geçici ise imkânsızlıktan söz edilemez. İmkânsızlık ile sözleşme, fesih bildirimini olmaksızın ileriye etkili olarak sona erer ve inşaatın tamamlanmamış kısımlarına dair tarafların borç ve yükümlülükleri de sona ermiş olur⁷⁸.

İş sahibinin ifanın tamamlanmasını kendi kusurlu davranışı ile veya kasten ya da ihmal sebebiyle imkânsız hale getirmesi ile iş sahibinin kusurundan söz edilir. Sözleşmenin iş sahibinin kusuru ile imkânsız hale gelmesi durumunda yükleniciye yapmış olduğu işin değerini ve masraflarını isteme hakkı ile imkânsızlık sebebiyle meydana gelmiş zarar ve ziyanları talep hakkı da doğacaktır. Yüklenici, iş sahibinden müspet zararlarını da talep edebilecektir⁷⁹.

3. Sözleşmenin Yapımın Yok Olması Nedeniyle Sona Ermesi

Yukarıda “beklenmedik” (öngörülemeyen) olay kavramına değinmiştik. (bkz. Üçüncü Bölüm, II./B.) TBK’nun “*Eserin yok olması*” başlıklı md. 483/1 (BK. md. 368) hükmünde “*Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*” denilmiştir. Buna göre şayet inşaat, iş sahibinin teslim alma yükümlülüğünü yerine getirmesi koşuluyla ve teslimden evvel yok olursa yüklenici, o ana dek yapmış olduğu işin ücretini ve sair masraflarını talep edemez. Dolayısıyla yükleyici iş sahibinden arsa payının devrini de isteyemeyecektir. Şayet daha önce arsa

⁷⁸ Mustafa Nezih Sütçü, **Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014, s. 1182.

⁷⁹ Sütçü, s. 1184.

payının devri yapılmış ise yüklenici, sahip olduğu arsa payını tekrar iş sahibine iade etmelidir. Son olarak hasarlı malzemenin akıbeti de kim tarafından sağlandığı gözetilmeksizin ona ait olacaktır.

Yine aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasında “*Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.*” denilerek ilk fıkranın istisnası belirtilmiştir. Buna göre inşaatın yapımı aşamasında kullanılacak olan malzemelerin iş sahibi tarafından temin edilmesi yahut iş sahibi tarafından gösterilen arsanın ayıplı olması ile iş sahibinin emir ve talimatları doğrultusunda eseri meydana getirmesi sebebiyle yok olması halinde yüklenici, oluşabilecek riskleri zamanında bildirerek o ana dek yapmış olduğu işin ve bu işe ait giderlerin bedelini talep edebilir. İş sahibinin kusurlu olduğu hallerde ise ayrıca meydana gelmiş zararın tazminini de talep edebilecektir.

4. Sözleşmenin Yüklenicinin Ölümü veya Aczi Nedeniyle Sona Ermesi

TBK. md. 486’da (BK. md. 371), yüklenicinin ölmesi yahut kusuru olmaksızın yeteneğini kaybetmesi (acze düşmesi) halinde, inşaatın meydana getirilen halinin kullanımının mümkün olması halinde iş sahibi, eseri kabul etmek ve bedelini ifa etmek zorundadır. Bununla beraber yükleniciye yapmış olduğu iş oranında arsa payı verilmelidir. Zira eserin bedelinin fesih hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

a. Sözleşmenin Yüklenicinin Ölümü Nedeniyle Sona Ermesi

Kural olarak yüklenicinin ölmesi sözleşmeyi sona erdirmeyecektir. Her ne kadar TBK md. 486/1’de (BK. md. 371) “*Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer.*” denilmişse de günümüzde kat karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaat bizzat yüklenici tarafından yapılmamaktadır. Dolayısıyla TBK md. 486/1 hükmünün kat karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanması sıkça rastlanan bir durum değildir.

Yüklenicinin ölümü ile inşaatı yapma borcu mirasçılara geçer. Mirasçılar, bizzat veya yardımcı kişiler aracılığıyla inşaatı tamamlamakla yükümlü olurlar.

b. Sözleşmenin Yüklenicinin Aczi Nedeniyle Sona Ermesi

“İfa güçsüzlüğü” başlıklı TBK. md. 98 (BK. md. 82) uyarınca “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınuncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.*” denilmek suretiyle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin aciz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkının tehlikeye düşmesi halinde, tarafına borcun ifası gerçekleştirilene kadar üzerine düşen borcun ifasından kaçınma ve talepte bulunmak koşuluyla uygun bir süre içinde teminatın verilmemesi halinde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

5. Sözleşmenin Tazminat Karşılığı Feshi Nedeniyle Sona Ermesi

TBK'nun “*Tazminat karşılığı fesih*” başlıklı md. 484 (BK. md. 369) hükmünde “*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*” denilmek suretiyle iş sahibine, fesih anına dek yapılmış olan kısmın bedelinin ve zararların ödenerek fesih hakkı tanınmıştır. Yargıtay da eser sözleşmesine uygulanacak bu kanun hükmünün, kat karşılığı inşaat sözleşmelerine de uygulanabileceği görüşündedir. Yine Yargıtay “*...Olayda davalının kusuruna dayanılarak akit feshedildiğinden BK'nun 325. Maddesi nazara alınarak kar kaybı hesaplanmalıdır. Bu durumda; tüm eserin bitmiş bedelinden yüklenicinin işi tamamlamamış olması nedeniyle sağladığı tasarruflar inşaat süresi içinde başka işlerden elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği kârlar ile başka iş bulmamışsa veya iş bulmaktan kasten kaçınmışsa elde edebileceği kazanç ile bu işten sağlayacağı kârın içinde bulunması gereken giderler, hesap edilecek kâr yoksunluğundan indirilmek suretiyle kalan miktar davacının mahrumiyetini oluşturacaktır. Şüphesiz bu karın hesaplanmasından, kârın elde edilebilmesi için yapılması gerekli masraflar da düşülmesi gereklidir...*” demek suretiyle; yüklenicinin zararı hesaplanırken, elde edilmesi beklenen kâr tutarından kârın elde edilebilmesi adına yapılması gereken masrafların çıkılması gerektiğini

belirtmiştir⁸⁰. Sözleşmenin keyfi olarak feshedilmesi halinde ise yüklenici, olumlu ve olumsuz bütün zararlarını talep etme hakkına sahiptir⁸¹. Son olarak işsahibinin tazminat karşılığı fesih yoluna gidebilmesi için yükleniciye fesih iradesini bildirmelidir.

6. Sözleşmenin Karşılıklı Anlaşma ile Sona Ermesi

Sözleşme serbestisi, tarafların hukuka, ahlaka ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeyi ve içeriğini diledikleri gibi yapabilme hürriyetidir. Ancak sözleşme serbestisinin sınırları sadece sözleşmeyi yapabilme ve içeriğini belirleme hürriyeti olmayıp, sözleşmeye diledikleri gibi son verme hürriyetini de kapsar. Taraflar, sözleşme hükümlerini tamamen ortadan kaldırmaya çalıştığı gibi sözleşmenin bir kısmını da ortadan kaldırmaya çalışabilirler. Bununla beraber taraflar, sözleşmenin hangi şartlarda ve ne zaman ortadan kalkacağını da kararlaştırabilirler. Yukarıda da değindiğimiz üzere kat karşılığı inşaat sözleşmesi, nitelikli yazılı olmadıkça geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla kıyasen feshe ilişkin anlaşmanın da nitelikli yazılı olması gerekmektedir⁸².

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

I. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

A. Yüklenicinin İnşaatın Teslimine Kadar Olan Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sözleşme hükümlerinde belirtilen inşaatın teslimine kadar olan sorumlulukları, inşaatı özen ve sadakatle yapma borcu, sözleşme masraflarını karşılama borcu, inşaat zamanında başlama borcu, işi

⁸⁰ Yarg. 15. HD. 1990/858 E., 1991/3464 K., 02.07.1991 T.

⁸¹ Nihat Yavuz, **Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri**, Adalet Yaynevi, Ankara, Şubat 2011, s. 82.

⁸² Akdaş, s. 38.

bizzat yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu ve son olarak inşaatı sözleşmeye uygun olarak teslim etme borcudur.

1. Yüklenicinin İnşaatı Özen ve Sadakatle Yapma Borcu

Yüklenicinin inşaatı özen ve sadakatle yapma borcu, sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayan ve inşaatın iş sahibine teslimine dek süren bir borçtur. Özen ve sadakat borcu, inşaatın iş sahibine tesliminden sonra ayıba karşı tekeffül borcu olarak kendisini gösterir⁸³.

a. Genel Olarak

Yüklenicinin özen borcu ve sadakat borcu birbiriyle sıkı bir ilişki içinde olup⁸⁴ bu sıkı ilişki, “...Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur.” denilmek suretiyle Yargıtay kararı ile somut bir hale getirilmiştir⁸⁵.

b. Yüklenicinin Özen Borcu

Yüklenicinin özen borcu, sadakat borcunun bir tezahürü olup doktrin ve yargı kararlarıyla da somutlaştırılmıştır⁸⁶. Yüklenicinin başlıca özen borçları; aydınlatma ve bilgi verme yükümü, yüklenicinin kendi gücünü değerlendirme yükümü, iş sahibinin inşaatın meydana getirilmesi dolayısıyla edim konusu bağımsız bölümler dışında kalan şahıs ve malvarlığını koruma ve bu hususta gerekli tedbirleri alma yükümleri oluşturmaktadır⁸⁷. Bununla beraber yüklenici, inşaatın meydana getirilmesi esnasında meydana gelebilecek zararları önlemek adına gerekli tedbirleri de almalıdır⁸⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun yedinci bölümündeki eser sözleşmesinin “yüklenicinin borçları” başlıklı md. 471/1 hükmünde bahsedilen yüklenicinin sorumluluğunun, genel olarak hizmet sözleşmesinde bulunan işçinin sorumluluğuna dair hükümlere tabi olacağı sonucu çıkmaktadır⁸⁹. Öğretideki hâkim görüş de eser

⁸³ Karadaş, s. 98.

⁸⁴ Tandoğan, s. 34.

⁸⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1999/4289 E., 1999/115 K., 25.01.1999 T.

⁸⁶ Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Basım ve Yayıncılık, Ankara 2006, s.338.

⁸⁷ Aral, 338; Zevkliler ve Havutçu, s. 313.

⁸⁸ Erman, s. 36.

⁸⁹ Necip Bilge, **Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst.**, Ankara, 1971s. 249; Erdoğan, s. 142; Eren, (Seminer) s. 73; Şafak Güleç, **Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2009, s. 31.

sözleşmesi hakkındaki bu hükümlerin, kat karşılığı inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiği üzerinedir. TBK. md. 471/1 hükmünde “*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*” denilmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yüklenici, inşa borcunun yanında ayrıca söz konusu işi yaparken özen gösterme borcunu da üstlenmiş olmaktadır⁹⁰.

Yüklenicinin göstermekle yükümlü olduğu özenin belirlenmesinde en az işçinin göstermekle yükümlü olduğu özen oranı dikkate alınmalıdır. Bu husustaki “*en az*”ın ölçüsü, yüklenicinin, mesleki birikimleri neticesinde iş sahibinden inşaat hususunda daha tecrübeli olmasının bir sonucu olup yüklenicinin iş sahibinden aldığı talimatların işçiye kıyasla daha bağımsız nitelik taşımasından gelmektedir⁹¹. Dolayısıyla yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluk, işçinin sorumluluğuna oranla daha ağır olmaktadır.

Yüklenici bakımından doğan özen borcu, inşaatın yapım aşamalarına göre farklılıklar gösterir. Özen borcu, ilk olarak yüklenicinin işi üstlenirken söz konusu inşaatın yapımına dair gereken önkoşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması esasına dayanmaktadır⁹². Dolayısıyla yüklenici, inşaatın yapımı için hazırlanmış plan ve projeleri teknik kural ve teamüller ışığında etraflıca incelemelidir⁹³. İkinci olarak söz konusu plan ve projelerin onaylanması halinde dahi meydana gelecek hatadan sorumlu olacaktır⁹⁴. Üçüncü olarak yüklenicinin usulüne uygun meydana getirilmiş plan ve projedeki teknik unsurlara uymaması da sorumluluğun doğmasına sebep olur⁹⁵. Bu hususta yüklenicinin sorumluluğunun tespitinde, inşa edilecek binanın niteliğinin, “objektif” koşullar gözetilerek, alanında uzman ve tecrübeli bir müteahhidin tutumu göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁶. Yüklenicinin tacir olması halinde ise TTK. md. 18/2 hükmünde belirtilen “*Tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*”

⁹⁰ Zevkliler ve Havutçu, s. 313.

⁹¹ Cem Baygın, **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 25; Bilge, s. 249; Kemal Dayınlı, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Dayınlı Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 39; Eren, (Seminer) s. 74; Erman, s. 35; Kaya, s. 48.

⁹² Erman, s. 35.

⁹³ Erman, s. 35, 36.

⁹⁴ Erman, s. 35.

⁹⁵ Tandoğan, s. 37.

⁹⁶ Erman, s. 36; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Ankara, 1975.s. 22.

hükmünün esas alınarak özen borcunun değerlendirilmesi gerekir⁹⁷. Son olarak yüklenici, işsahibinin onay verdiği plan ve projeler hakkında gereken bilgi ve belgeleri sunmak, işsahibini aydınlatmakla yükümlüdür. Bununla beraber inşaaata başlandıktan sonra meydana gelen fahiş fiyat artışları da işsahibine bildirilmelidir⁹⁸. Söz konusu bildirim yükümlülüğü belirli bir şekil şartına bağlı değildir⁹⁹. Fakat ispat kolaylığı bakımından yazılı şekilde yapılması faydalı olacaktır.

c. Yüklenicinin Sadakat Borcu

Yüklenicinin sadakat borcu, özen borcunda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak dürüstlük kuralı gereğince yüklenicinin işsahibine karşı sadakat borcunun varlığından söz edilebilir. Bununla beraber öğretilde, vekâlet sözleşmesinde “şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme” başlıklı TBK. md. 506/2’de (BK. 390) belirtilen “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” hükmünün eser sözleşmesine kıyasen uygulanarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin işsahibine karşı sadakat borcu olduğu görüşü hakimdir¹⁰⁰. Kural olarak yüklenici inşaatı, işsahibi ile aralarında olduğu kabul edilen güven ilişkisine uygun bir şekilde ve bir bağlılık içinde yapmakla yükümlüdür¹⁰¹. Yüklenici inşaatı meydana getirirken, işsahibinin menfaatlerini gözetmek ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır¹⁰².

Yüklenicinin sadakat borcu bağlamında TBK. md. 472 bağlamında iki ayrı düzenleme önem taşımaktadır¹⁰³. Bu düzenlemelerin ilki TBK. md. 472/2 olup malzemenin işsahibi tarafından sağlanmış olması halini kapsamaktadır. Bu durumda yüklenici malzemeyi gereken özeni göstererek kullanmak ve inşaat tamamlandıktan sonra geriye kalan malzemeleri işsahibine iade etmekle yükümlüdür. Uygulamada genellikle inşaat malzemeleri yüklenici tarafından karşılanmakta ve bu madde hükmünün uygulanmasına fazlaca rastlanmamaktadır¹⁰⁴. İkinci düzenleme ise TBK. md. 472/3 olup inşaatın meydana getirilme anında işsahibinin sağladığı malzemenin

⁹⁷ Erman, s. 36; Kaya, s. 46.

⁹⁸ Eren, (Seminer), s. 76.

⁹⁹ Eren, (Seminer), s. 77.

¹⁰⁰ Erman, s 32.

¹⁰¹ Dayınlarlı, s. 34; Kaya, s. 47.

¹⁰² Dayınlarlı, s. 34; Kaya, s. 47; Zevkliler ve Havutçu, s. 312, 313.

¹⁰³ Erman, s 32; Kaya, s. 47.

¹⁰⁴ Erman, s 33; Kartal, s. 67.

ve inşaatın yapılması için kararlaştırılan yerin ayıplı olması veya inşaatın gerektiği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürebilecek durumlar halindeki sorumluluğunu kapsamaktadır. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde yüklenici, mevcut durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır. İlgili kanun maddesi uyarınca yüklenicinin bu durumu hemen iş sahibine bildirmemesi halinde meydana gelecek sonuçlardan sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Yüklenicinin sadakat yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde iş sahibi, koşullarının da oluşmasıyla birlikte müspet zararlarının tazmin edilmesini isteyebileceği gibi sözleşmeden de dönebilir. Meydana getirilmiş eser, sözleşme hükümlerine uygun bir biçimde tamamlanıp teslim edilmişse dahi sadakat borcuna aykırı davranış neticesinde meydana gelmiş olan zararlardan yüklenici sorumlu olacaktır¹⁰⁵.

2. Yüklenicinin Sözleşme Masraflarını Karşılama Borcu

02.07.1964 tarihinde yürürlüğe giren 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun ikinci kısmının birinci bölümünde noter harçları, ilgili kanuna ait (2) sayılı tarifede ise harçların nispeti ve oranları düzenlenmiştir (HK md. 38-51). Yine 18.01.1972 tarih ve 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun on birinci kısmının "*Noterlerin Alacakları Ücretler*" başlıklı birinci bölümünde ücret tarifesi ve sayfa hesabı düzenlenmiştir. Ücretin alınmasında sayfa hesabının Harçlar Kanunundaki esaslara göre yapılacağı da hükme bağlanmıştır (NK md. 113)¹⁰⁶.

Usulüne uygun bir biçimde kurulan sözleşme ile tarafların borçları da doğmaya başlamaktadır. Dolayısıyla usulüne uygun olarak akdedilmiş kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile tarafların hak ve yükümlülüklerini de yerine getirmeleri gerekmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağına yukarıda değinmiştik. Ancak noter harçlarının göreceli olarak yüksek olması, tarafların adi yazılı sözleşme cihetine gitmesine sebep olabilmektedir. Uygulamada, sıklıkla, inşaat sözleşmelerinden doğan masraf ve giderlerin yüklenici tarafından karşılandığı görülmektedir. Sözleşme masraflarının karşılanması hususunda bir sözleşme hükmünün bulunması halinde yüklenici bu masrafları karşılamakla yükümlüdür.

¹⁰⁵ Zevkliler, s. 335.

¹⁰⁶ bkz: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1512.pdf> (Erişim Tarihi: 15.06.2019)

3. Yüklenicinin İnşaat Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu

TBK. md. 473/1 (BK. md. 358) uyarınca “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” denilmek suretiyle yüklenicinin inşaat zamanında başlamaması durumunda yahut yüklenicinin sözleşme hükümlerine aykırı davranmak suretiyle işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple meydana gelen gecikmeye dayanarak iş sahibine sözleşmeden dönme imkanı tanınmıştır.

İnşaat zamanında başlanılıp başlanılmadığına yahut zamanında bitirilip bitirilmediğine ilişkin tespitin yapılabilmesi için öncelikle sözleşmede inşaatın başlangıç ve bitiş tarihine ilişkin bir düzenleme olması gerekmektedir. Ancak sözleşmede inşaatın başlangıç ve bitiş süresine dair bir süre kararlaştırılmamış olabilir. Yüklenicinin inşaat zamanında başlama ve bitirme borcu, sözleşmede inşaatın teslimi hakkında bir sürenin kararlaştırılmış olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurmaktadır¹⁰⁷.

Yüklenicinin inşaat zamanında başlama ve bitirme borcu; iş sahibinin inşaatın yapımı hususunda yükleniciye vekalet verme borcu ile bağlantılıdır. Niteliği gereği inşaat işleri, çokça kurum ve kurumlarla mündemiç birtakım işlemleri de beraberinde getirmektedir. İş sahibi, bu işlemlerin yapılması hususunda yükleniciye vekâletname verecektir. Ancak iş sahibi ile yüklenici arasındaki vekâlet ilişkisi, inşaatın sözleşmeye uygun bir biçimde teslim edilmesi anına kadar yapılacak iş ve işlemleri kapsamalıdır. Sözleşmede yüklenicinin yapmayı taahhüt ettiği iş ve işlemler açıkça belirtilmelidir. Uygulamada yükleniciye verilen vekâletnamenin içeriği, genelde kat irtifakı ve mülkiyeti meydana getirme ve proje tadilatı yapma işlemlerini kapsar. Şayet yüklenici tarafından sözleşmeye konu inşaat hakkında yapılacak iş ve işlemleri içerir bir vekâletname verilmez ve yüklenici borcunu yerine getiremezse, iş sahibi, yükleniciyi temerrüde düşüremeyecek ve seçimlik haklarını da kullanamayacaktır¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Dayınlarlı, s.48,49; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 367,368; Kaya, s.53; Haluk Tandoğan, **Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst., Ankara, 1974s. 62-67.

¹⁰⁸ Karadaş, s. 225-226.

Yargıtay “...Yüklenici davalı Erdoğan Ateşoğlu haiz olduğu vekaletnameye istinaden kat irtifakının tapuda tescili sırasında iş bu 7 nolu daireyi davalı Ayşe adına ve Ayşe 'ye ait olması gereken 6 nolu daireyi de davacı adına kaydettirmiştir. Bu kayda davacının muvafakati bulunmadığı gibi, önceden de yükleniciye yazdığı mektup ve çektiği ihtarname ile sözleşmede saptanan dairenin adına tescilini ve gecikme cezasını talep etmiştir. Bu durumda arsa karşılığı verilmesi gereken dairelerin paylaşımı ile ilgili olarak sözleşme eki krokide iradelerini imzaları ile saptayan paydaşlar arasında daha sonra değişikliği öngören anlaşmanın varlığı usulüne uygun delillerle saptanamadığından 7 nolu dairenin kat irtifak kaydının davacı adına ve halen davacı uhdesinde kayıtlı 6 nolu dairenin ise davalı Ayşe adına tescil edilerek birlikte ifa suretiyle yanlışlığın düzeltilmesi gerekmektedir.” diyerek iş sahibinin, kendi bilgi ve onayı dışında yapılacak olan tadilatlardan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir¹⁰⁹. Dolayısıyla iş sahibinin vermiş olduğu vekâletnamede kat irtifakı ve mülkiyeti meydana getirme ve proje tadilatı yapma işlemleri ile ilgili hususların yer alması faydalı olacaktır.

Öğretide iş sahibinin vermiş olduğu vekâletten yükleniciyi azletmesinin niteliğine ilişkin bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlara göre azilname, aynı zamanda sözleşmeden dönme niteliğindeyken başka yazarlar da vekâletten azlin sözleşmeden dönme olarak değerlendirilmemesi gerektiği görüşündedir.

a. Teslim Süresi Belli Olan İşlerde Yüklenicinin Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar özgür iradeleri ile inşaatın teslim edileceği tarihi kararlaştırabilirler. Bu durumda yüklenici, iş sahibine belirlenmiş olan tarihte inşaatı bitirmek üzere gereken çalışmayı yapmalıdır. Yüklenicinin belirlenmiş olan tarihte çalışmalara başlamak üzere gereken çalışmayı yapmadığı hallerde iş sahibi, TBK. md. 471/1 uyarınca sözleşmenin ifa zamanını beklemeksizin fesih yoluna gidebilir¹¹⁰. Ancak iş sahibinin fesih hakkını kullanabilmesi için gecikmenin, işin sözleşmede kararlaştırılmış olan tarihte önce tamamlanmasına engel olabilecek derecede olması gerekir. Son olarak yüklenicinin gecikmesini haklı kılacak geçerli

¹⁰⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1987/3086 E. 1988/2005 K. 24.05.1988 T.

¹¹⁰ Karadaş, s. 109; Erman, s.70; Hüseyin Altaş, **İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (B.K MD: 358) (Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan)**, Ankara, 2006, s. 98.

bir sebebin varlığı halinde işsahibi, TBK. md. 473/1 uyarınca fesih cihetine gidemeyecektir¹¹¹.

İnşaatın teslim süresinin sözleşmeyle belirlendiği hallerde, yüklenicinin makul bir süre içinde işe başlamaması halinde işsahibi, bir ihtar ile yükleniciye yeni bir makul süre tanıyarak, söz konusu makul süre içinde işe başlanmaması halinde yükleniciyi temerrüde düşürebilir ve bununla birlikte seçimlik haklarını kullanabilir. Yargıtay’a göre, inşaat bitim süresinin ruhsatın alınmasına bağlandığı durumlarda ruhsat, uygun bir süre içinde alınmazsa, ruhsat alımı için müteahhide süre verildikten sonra, seçimlik haklar kullanılmalıdır¹¹².

b. Teslim Süresi Belli Olmayan İşlerde Yüklenicinin Borcu

TBK. md. 90 (BK. md. 74) “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” hükmü uyarınca sözleşmenin düzenlenmesi ile yüklenicinin derhal işe başlaması gerekmektedir. Kanun hükmündeki “derhal” teriminden anlaşılması gereken, söz konusu işin gerekleri doğrultusunda, gecikmeye mahal vermeyecek biçimde en makul süre içinde işe başlanması hususudur¹¹³. Sözleşmede inşaata başlanma tarihinin belirlenmemiş olması halinde, yüklenicinin sözleşmenin kurulması ile işe başlamamış ise, işsahibi, yükleniciye işe başlaması için ihtar çekebilir. Yüklenici, ihtara rağmen işe başlamazsa, işsahibi, TBK. md. 123 (BK. Md. 106) uyarınca borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden talep ederek yükleniciyi temerrüde düşürebilir¹¹⁴. Bununla birlikte yüklenicinin içinde bulunduğu durumdan yahut yüklenicinin tutumundan verilecek olan sürenin bir etkisinin olmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, temerrüt neticesinde borcun ifasının alacaklı için faydasız olacağı, sözleşmede, ifanın belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine ifanın işsahibi tarafından kabul edilmeyeceği hükmü mevcut ise yükleniciye süre verilmesine gerek yoktur (TBK. 124).

¹¹¹ Aral, s. 343.

¹¹² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1993/5225 E., 1993/4242 K., 23.06.1994 T.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1993/441 E., 1993/176 K. 20.01.1994 T.

¹¹³ Mehmet Üçer, **Alacaklının Temerrüdü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 59 vd.

¹¹⁴ Aral, s. 93; Kaya, s. 54.

4. Yüklenicinin İşi Bizzat Yapma veya Kendi Yönetimi Altında Yaptırma Borcu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Yüklenicinin Borçları" başlıklı 471. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kural olarak yüklenici, taahhüt ettiği eseri bizzat yapmakla yükümlüdür. Fakat bu durum, belli haller dahilinde, yüklenicinin meydana getireceği eseri bir başkasına yaptırmaya engel değildir. Öyle ki, doktrinde günümüz teknolojisinin, bu hususu zorunlu kıldığı görüşü ileri sürülmüştür¹¹⁵. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere kişisel özelliklerinin meydana getirilmesi planlanan inşaat bakımından önem taşıması durumunda yüklenici, kendi yönetimi altında bir başka birine yaptırabilecektir¹¹⁶. Kanun hükmünde geçen "işin başkasına yaptırılmasından" kasıt yüklenicinin bir alt yüklenici ile anlaşması hususudur. Alt yüklenici, asıl yükleniciden bağımsız olarak kendi nam ve hesabına çalışan, yapmak üzere üstlendiği iş hususunda belirli bir uzmanlığa sahip kişidir¹¹⁷. Yargıtay bu hususta, "*Davacı vekili mimar olan müvekkilinin davalının inşaat şantiyesi olan ...'de şantiye şefi olarak çalışmak üzere anlaştıklarını, müvekkilin anlaşmadan kaynaklanan edimlerini yerine getirdiğini, ancak halen ücretinin ödenmediğini, bedele ilişkin bir kararlaştırma bulunmadığından TMMOB'nin asgari ücret tarifesinde aylık tam zamanlı çalışma bedelinin esas alınarak, görev yaptığı 28.09.2012 - 10.04.2013 tarihleri arasında çalışması nedeniyle hakettiği bedelden şimdilik 15.200,00 TL'nin davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğu, davacının talep edebileceği alacak miktarının 13.950,00 TL olduğundan bahisle bu miktar üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Oysa taraflar arasında 11.10.2012 tarihli sözleşme imzalanmış olup, davacıyla davalı arasında 4857 sayılı ve 5521 sayılı Kanunların 1. maddesi uyarınca işçi-işveren ilişkisi bulunmaktadır...*" demek suretiyle; yüklenici ile yüklenicinin yanında çalıştırdığı kişiler arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğunu ancak yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi olduğuna

¹¹⁵ Karadaş, s. 120.

¹¹⁶ Erman, s. 40.

¹¹⁷ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, s. 328; Başak Baysal "**Yapı Alacaklısı İpotekine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar**", Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006. s. 157; Duman, s. 307; Karadaş, s. 122; Kostakoğlu, s. 359; Zevkililer ve Gökyayla, s. 336.

hükmetmiştir¹¹⁸. Dolayısıyla alt yüklenicinin tayin edilmesinde özen gösterilmemiş olması hali dışında kural olarak yüklenicinin alt yüklenici üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹⁹. Doktrindeki bir görüşe göre, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, TBK'nun bu açık hükmü karşısında dahi, işsahibi ile yüklenici arasında alt yüklenici tayin edilmesinin yasak olduğu kararlaştırılsa bile, söz konusu sözleşme hükmü, tek başına alt yüklenicilik sözleşmesinin geçerliliğine etki etmeyecektir¹²⁰. Bununla beraber bir diğer görüşe göre ise, alt yüklenicinin bağımsız olduğu kabul edilmelidir¹²¹. Son olarak bir başka görüşe göre ise, alt yüklenici, işlerini ifa ederken, çalıştırmış olduğu yardımcı kişileri gözetmek ve denetlemek, gerektiğinde ise onlara talimat vermekle yükümlüdür¹²². Dolayısıyla alt yüklenicinin işini gerektiği gibi ifa etmemesi neticesinde meydana gelen zararlardan asıl yüklenici sorumludur¹²³. Yüklenici, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa birden fazla alt yüklenici çalıştırabilir. Bununla birlikte alt yüklenici de başka alt yüklenici çalıştırabilir¹²⁴.

Son olarak, yukarıda da değindiğimiz üzere işsahibi ile alt yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması sebebiyle işsahibi, yükleniciye karşı ileri sürebileceği hakları alt yükleyiciye karşı ileri süremeyecek, aynı zamanda alt yüklenici de asıl yükleyiciye karşı ileri sürebileceği hakları işsahibine karşı ileri süremeyecektir¹²⁵.

5. Yüklenicinin İnşaatı Sözleşmeye Uygun Olarak Teslim Etme Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşmeye konu bağımsız bölümleri meydana getirmekle borcunu ifa etmiş olmaz. Meydana getirdiği bölümleri işsahibine teslim etmelidir¹²⁶. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin en önemli borcu, meydana getirdiği inşaatı sözleşmeye uygun bir biçimde tamamlayıp teslim etme borcudur. Gerçekten, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak yapmış

¹¹⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2015/847 E., 2016/505 K., 28.01.2016 T.

¹¹⁹ Erman, s. 41; Öz, s. 126, 127; Ferhat Canbolat, **İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları**, Turhan Yayınları, Ankara, 2009, s. 50; Karadaş, s. 167-168; Köksal Kocaağa, **İnşaat Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2017, s. 74.

¹²⁰ Duman, s. 303.

¹²¹ Tandoğan, s. 55.

¹²² Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017. s. 192; Zevkliler ve Gökyayla, s. 534.

¹²³ Yavuz, Acar ve Özen, s. 1013; Gümüş, s. 13-15; Kadir Emre Gökyayla, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, Vedat Yayınları, İstanbul, 2009, s.794; Şenocak, s. 21; Canbolat, s. 51; Kocaağa, s.76, 77.

¹²⁴ Aydemir, **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2016, s. 322.

¹²⁵ Kaya, s. 52; Erman, s. 42.

¹²⁶ Turut, s. 86.

olduğu inşaatın bağımsız bölümlerini teslim etme borcu, onun asli edimini oluşturur¹²⁷.

Sözleşmede taraflar, irade serbestisi içinde teslimin yapılış şeklini ve hangi durumlarda teslim yapılmış sayılacağını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Bu bağlamda, kaba inşaatın tamamlanması, tüm inşaat için oturma izninin alınması yahut resmi kuruluşlarca inşaata oturma izni verilmesi teslim şartı olarak kararlaştırılabilir.

Teslim ile inşaatın hasar ve yararları da iş sahibine geçer (TBK. md. 483). Ayıba karşı tekeffülde ise muayene yükümlülüğü ve ihbar süreleri işler (TBK. md. 474/1) ve koşulların oluşması ile dava süreleri başlar (TBK. md. 478). Son olarak teslim ile yüklenicinin arsa payına dair alacağı muaccel olacaktır (TBK. md. 479/2)¹²⁸.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu sözleşmede belirlenmiş olan arsanın paylarını yükleniciye devretme borcudur¹²⁹. Söz konusu borcun yerine getirileceği zaman sözleşmede belirlenmektedir. Taraflar sözleşmede devir zamanını belirli bir süre için kararlaştıracağı gibi meydana gelecek inşaatın belirli bir aşamasının tamamlanması üzerine devir borcunun muaccel olduğunu da kararlaştırabilir. Uygulamada arsa payının devri sıkça, meydana getirilen inşaatın ulaşılmış olduğu aşamalara göre kısım kısım yapılmaktadır¹³⁰. Söz gelişi sözleşmede, inşaatın temelini atılmasıyla birlikte, kaba inşaatın yapılmasıyla birlikte ve inşaatın tamamlanmasıyla birlikte belirlenmiş olan payların devri kararlaştırılmış ise bahsi geçen aşamalarda arsa payının mülkiyetinin yükleniciye devredilmesi gerekir¹³¹. Bununla birlikte aksi kararlaştırılmadıkça iş sahibinin arsa payını devretme borcu, inşaatın yükleniciye teslimi ile muaccel olur. Dolayısıyla inşaatın tamamlanmasıyla birlikte yüklenici, iş sahibinin asli edim ifası olan devir borcunu yerine getirmesini isteyecektir¹³².

¹²⁷ Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 106.

¹²⁸ Akdaş, s. 27.

¹²⁹ Erman, s. 52.

¹³⁰ Sabuncu, s. 52; Mehmet Deniz Yener, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları**, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2011, s. 127.

¹³¹ Erman, s. 48.

¹³² Karadaş, s. 252, 253; Kostakoğlu, s. 182. Yarg. 15. HD., 2004/7424 E., 2005/6700 K., 09.12.2005 T. kararda “...Yüklenicinin, kat karşılığı yapılan sözleşmeye göre talepte bulunabilmesi için kendi edimini yasalara uygun şekilde yerine getirmiş olması gerekir. Mahkemece öncelikle yapılan inşaatın yasal olup olmadığı araştırılmalı, inşaat yasal olarak inşa edilmiş ya da yasal hale getirilmesi mümkün ise, asıl olan sözleşmedeki edimin aynen ifası olup aynen ifa mümkün iken karşı yanın bedel ödemeye zorlanamayacağı, davalıların devir yapmaya hazır olduklarını içeren beyanları da dikkate alınarak

Her ne kadar inşaatın teslim borucunun yerine getirildiğine ilişkin ispat yükü yüklenicide ise de tamamlanmış inşaatın arsa payının devrine ilişkin borcun ifa edildiğinin ispat yükü iş sahibine aittir¹³³.

Yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun olarak teslim etme borcunu ifa edebilmesi için; iş sahibinin, inşaatın yapılması için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirme borcunun ifası gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere iş sahibinin asli edimi, sözleşme ile kararlaştırılmış arsa payını yükleniciye devretmektir. Dolayısıyla yüklenicinin sözleşmede belirtilen inşaatı teslim borcunu ifa edebilmesi için öncelikle iş sahibi, arsasını inşaat yapılabilecek bir biçimde teslim etmelidir¹³⁴. Arsanın inşaata elverişli olmaması (imkânsızlık) halinde sözleşmeden öncesi ve sözleşmeden sonrası ölçüt alınarak ikili bir ayrıma gidilir. Sözleşmeye konu arsanın üzerine inşaatın yapılması objektif olarak mümkün değilse sözleşme, başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle geçersiz olacaktır¹³⁵. Nitekim Yargıtay bir kararında, *“...yanlar arasında sözleşmenin konusu kamu düzeninden olan imar mevzuatına aykırı bulunduğundan anılan sözleşme esasen hiç meydana gelmemiş sayılır ve vücuda gelmemiş sözleşmenin iptalinden söz edilemez. Ancak istemin kapsamında sözleşmenin geçersizliğinin tespiti talebi de varsayılacağından bu talebin hüküm altına alınması ile yetinilmelidir...”* demek suretiyle imar mevzuatına aykırılığın kamu düzeninden oluşunu vurgulayarak sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmetmiştir¹³⁶. İkinci olarak; arsanın daha sonra bir kısmının yahut tamamının 2942 Sayılı KK. uyarınca kamulaştırılması veya imar planında bir değişiklik yapılması gibi durumlarda sonraki imkânsızlık durumu söz konusu olacaktır. Benzer bir hususta Yargıtay, *“...davalı arsa sahibi, inşaat sırasında kendisine isabet eden 16 no’lu daire ile bu daireye bağlı bir adet garaj hakkını düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle davacıya satış vaadinde bulunmuş ve satış bedelini nakden almıştır. Bilahare yapılan tadilat projesi ile 16 no’lu dairenin garaj hakkı ortadan*

davacının tapu iptali ve tescil davası açma hakkı saklı tutularak bu davanın reddine karar verilmelidir...” denilmiştir. Ayrıca, Yarg. 15. HD., 2001/4000 E., 2001/5695 K., 10.12.2001 T. kararda *“...Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca iki taraflı akıterde akdin ifasını talep eden kimse kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmemiş ise karşı taraftan ifa isteyemez. Öte yandan eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu olan eser bedelinin ödenmesi eserin yapılıp teslim edilmesi koşuluna bağlıdır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece yüklenicinin kendi edimini yerine getirmesi ve daha sonra eser bedelini istemesi gerekir...”* denilmiştir.

¹³³ Baygın, s. 204.

¹³⁴ Erman, s. 50.

¹³⁵ Karadaş, s. 347, 348.

¹³⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2001/2953 E., 2001/4871 K., 30.10.2001 T.

kaldırılmıştır. Böylece, davacıya verilmesi vaat edilen garaj yeri yönünden, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin ifası imkânsız hale gelmiştir. Davalı arsa sahibinin açık veya kapalı rızası olmadan inşaat sözleşmesinde ve dolayısıyla inşaat projesinde değişiklik yapılması mümkün olmadığı gibi, tadilat projesinin alınması da mümkün değildir. Davalı, sözleşmenin imkânsız hale gelmesinden bu nedenle kusurludur. Dolayısıyla garaj yönünde davacının zararını tazminle yükümlüdür...” demek suretiyle somut olayda, sözleşmenin sonradan imkânsız hale gelmesinin müsebbibi olan yüklenicinin meydana gelen zararı tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁷.

İş sahibi, sözleşmenin kurulmasından başlayarak sona ermesine kadar geçen süre boyunca, yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimin ifasının gerçekleşmesini sağlama, söz konusu ifaya katılma ve yüklenici ile işbirliğinde bulunma yükümlülüğüne sahiptir. İş sahibinin bu yükümlülükler uygun davranmayarak tali borçlarını yerine getirmemesi durumunda yüklenici, iş sahibini temerrüde düşürebilmektedir¹³⁸.

İnşaat yapılacak arsanın üzerinde halihazırda bir binanın bulunması halinde ise, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olmak kaydı ile iş sahibi, binanın yıkım işlemini yaparak arsayı inşaat yapmaya müsait bir biçimde yükleniciye teslim etmelidir¹³⁹.

Son olarak TBK. md. 474-477 uyarınca, inşaatın tesliminden sonra iş sahibinin eseri muayene etme veya gerekli görüldüğünde bir uzmana muayene ettirme ve varsa eserdeki ayıbı yükleniciye bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması halinde iş sahibi, eseri teslim aldığı hali ile kabul etmiş sayılır¹⁴⁰.

B. Yüklenicinin İnşaatın Tesliminden Sonraki Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatın tesliminden sonraki sorumluluklarını, “muayene ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi” ve “ayıba karşı tekeffül borcu” oluşturmaktadır.

¹³⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2001/2599 E., 2001/4820 K., 25.10.2001 T.

¹³⁸ Ayan, s. 36; Öz, s. 112, 113; Zeynep Yıldırım, **Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 159.

¹³⁹ Erman, s. 57; Yavuz, Acar ve Özen s. 1110.

¹⁴⁰ Aral ve Ayrancı, s.404; Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim 2017, s. 134.

1. Muayene ve İhbar Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

TBK. md. 474/1 hükmünde “İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.” denilmiştir. Dolayısıyla eseri teslim alan işsahibi, imkân bulur bulmaz eseri muayene edecek ve ayıbın söz konusu olması halinde bu hususu yükleniciye ihbar edecektir. Bu yükümlülük, bir edim borcu olmamakla birlikte TBK. md. 475 kapsamında işsahibinin seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından ödev niteliğindedir¹⁴¹. Bununla birlikte muayene ve ihbar yükümlülüğü bir edim borcu olmadığı için yüklenici, işsahibinden muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesini talep etme hakkına sahip değildir¹⁴². Muayene ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin bir diğer neticesi de işsahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamamasıdır¹⁴³.

2. Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ayıp (bozukluk), sözleşmede hüküm altına alınmış ve taahhüt edilen kat veya bağımsız bölümlerde bulunması gereken özelliklerle meydana gelmiş olan özellikler arasındaki farkları ifade eder.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bir diğer borcu ise ayıba karşı tekeffül borcudur. Tekeffül sözcüğü, “kefil” kökünden gelir ve kefil olma, garanti verme anlamına gelir¹⁴⁴. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, meydana getirmiş olduğu inşaata kefil olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu inşaattaki bozukluk ve eksiklikleri de üstlenmiş olur.

Ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için yüklenici tarafından yapılan eserin teslim anından sonra yüklenici ile işsahibi arasında yapılmış olan sözleşmede öngörülmüş olan nitelik ve vasıfların bulunmaması gerekir. Dolayısıyla ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için eserin tamamlanarak teslim edilmesi gerekmektedir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Erman, s. 118.

¹⁴² Ahmet Sivri, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumluluğu**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 73.

¹⁴³ Leyla Müjde Kurt, **Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 84; Serdar Nart, **Borçlar Hukuku Genel-Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 253; Cevdet Salih Şahin, **Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 109.

¹⁴⁴ Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s. 857.

¹⁴⁵ Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu ve Hasan Petek, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998s. 336, s.28.

Ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için gereken ikinci şart ise teslim edilen eserin ayıplı olmasıdır. Eserin ayıplı olmasından kastedilen, katların ayıplı olmasıdır. Katlardaki ayıp kendisini farklı şekilde gösterebilir. Bu ayıplar, eserin sözleşmede belirlenmiş niteliklerin katlarda olmaması, dürüstlük kuralı gereğince katların kendisinden beklenen vasıf ve nitelikleri taşımaması ve yine kendisinden beklenen yararı sağlamaya kısmen dahi olsa elverişsiz olması şeklinde ortaya çıkar¹⁴⁶.

TBK. md. 474/1 hükmü (BK. md. 359/1) “İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.” eserin tesliminden sonra ayıbın tespitini ve ayıbın bildirimini düzenlemiştir. Dolayısıyla işsahibi, devrettiği arsa payına karşılık olarak yükleniciden teslim almış olduğu kat ve bağımsız bölümleri fırsatını bulur bulmaz muayene etmeli ya da gerekli gördüğünde işin uzmanına muayene ettirmelidir. Şayet bir ayıp söz konusu ise bunu derhal yükleniciye bildirmelidir. Söz konusu muayene ve muhtemel kusurların bildirilmesi mecburiyeti, yasa koyucu tarafından yüklenicinin tekeffül borcunun doğması bakımından koymuş olduğu bir şarttır¹⁴⁷. Bu şart ile yüklenicinin sorumlu olduğu müddet de sınırlanmış olacaktır. Zira işsahibi, kanun hükmünde belirtildiği üzere fırsat bulur bulmaz muayene yükümlülüğünü yerine getirmezse ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder. Yargıtay’ın bir kararında; “...aparttımın çatı örtüsünün Marsilya tipi kiremitle örtülmesi gerekirken ondülinle kaplandığı... banyo küveti konmadığı ileri sürülmektedir. 1979 yılı başında iskân raporu alınmak suretiyle daireler davacıya teslim edildikten ve 2 yıl gibi uzun bir müddet geçtikten sonra 06.07.1981 tarihli ihbarname kabule değer görülmemiştir.” demek suretiyle zamanında yapılmamış olan muayene ve bildirim tekeffül kabiliyetinin olmadığını belirtmiştir¹⁴⁸. Ancak TBK. md. 477/1 uyarınca gizli ayıplar dolayısıyla kasıtlı ve kötü

¹⁴⁶ Yavuz, s. 286.

¹⁴⁷ Erman, s. 115.

¹⁴⁸ Yarg. 15.HD., 1983/844 E., 1983//934 K., 14.04.1983 T. “...BK.nun 359. maddesince, imal olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin mutad cereyanına göre imkanını bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeğe mecburdur. İki taraftan her birinin, imal olunan şeyi masrafi kendisinden almak üzere ehlihibreye muayene ettirilmesini ve muayene neticesinin bir raporla tespitini istemeğe hakkı vardır.

Yapılan şeyin sarahaten veya zımnen kabulünü müteakip müteahhidin her türlü mesuliyetten beri olacağı ve iş sahibinin kanunen tayin olunan muayene ve ihbarı ikmal ederse zımnen kabul etmiş sayılacağı da B.K.nun 362. maddesi gereğidir.

Hadisemizde, dava mevzuu kusurlu ve noksan işlerin, hemen göze çarpacak mahiyette olduğu anlaşılmaktadır. O halde iş sahibinin daireleri teslim alır almaz veya fiilen işgal eder etmez derhal ihbar mecburiyetini yerine getirmesi gerekir. Bu kanuni lazıme yerine getirilmediği takdirde müteahhit her türlü mes'uliyetten kurtulur. Davalı vekili, inşaatın 979 senesi başlarında tamamlanarak teslim

niyetle saklamış olduğu ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu devam edecektir.

TBK. md. 474/2 hükmü ise (BK. md. 359/2) “*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*” uyarınca; başta gereken masrafların karşılanması suretiyle gerek yüklenicinin gerekse işsahibinin meydana getirilmiş olan inşaatın bir bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini isteme hakkını düzenlemiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “*İşsahibinin seçimlik hakları*” başlıklı md. 475’e göre yüklenicinin sorumlu tutulabileceği bir durum halinde meydana gelen ayıp halinde üç seçimlik haklardan bir tanesini kullanabilecektir. Bu seçimlik haklar sırasıyla;

1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme,

2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme,

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını istemedir.

Bununla birlikte işsahibine genel hükümler dolayısıyla tazminat isteme hakkı da tanınmıştır.

II. SÖZLEŞMEDE YER VERİLMESİ HALİNDE

YÜKLENİCİNİN CEZAI ŞART VE KİRA TAZMİNATI

ÖDEME BORCU

Yüklenicinin TBK ve diğer mevzuat hükümleri ile sözleşmenin ifasında kendisine yüklenen borçlarını yerine getirmemesi durumunda taraflarca belli

edildiğini ve ipoteklerin de çözüldüğünü bildirmiş ve dosyadaki deliller de bu hususu teyit eder mahiyette görülmüştür. Ufak tefek kusurlu ve noksanlıkların bulunması; iskan raporunun alınmaması veya geç alınması, dairelerin kabule icbar edilemeyeceği anlamını taşımaz. İskan raporu alınmadan da daireler fiilen işgal edilip faydalanma yoluna gidilebilir. Bu itibarla, dairelerin tesellüm tarihi ihbar mükellefiyeti için süre başlangıcı olarak kabul edilmelidir. O halde, aradan uzun bir müddet geçtikten sonra 6.7.1981 tarihinde, çekilen ihtarname kabule değer görülmemiştir...”

koşullarda; işsahibine cezai şart ve/veya kira tazminatı ödenmesine karar verilebilmektedir.

A. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart

1. Cezai Şart Kavramı

Cezai şartlara ilişkin hükümler “Ceza Koşulu” başlıklı TBK. md. 179 - 182 arasında düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu, cezai şartın tanımını yapmamakla birlikte yalnızca cezai şartın hüküm ve sonuçlarını düzenlemiştir¹⁴⁹. Yargıtay, bir kararında “...*Dava, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca ve teslimdeki gecikme nedeniyle cezai şart alacağına tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir... Somut olayda cezai şart, eserin belirlenen sürede tamamlanıp teslim edilmemesi sebebiyle kararlaştırılmış olduğundan...*” demek suretiyle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaatın teslimindeki gecikmeyi cezai şart hükümlerine göre karara bağlamıştır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’ndaki cezai şarta ilişkin hüküm ve sonuçlar, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de uygulanacaktır¹⁵⁰.

2. Cezai Şartın Unsurları

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde cezai şarttan bahsedebilmek için “asıl borcun varlığı”¹⁵¹, “asıl borçla birlikte parasal değeri olan bağımsız bir edimin varlığı”¹⁵², söz konusu “bağımsız edimin asıl alacağına bağlı olması”¹⁵³ ve “cezai şart bakımından bir anlaşmanın varlığı”¹⁵⁴ gerekmektedir. Cezai şartın varlığından bahsedebilmek için Yargıtay’ın saymış olduğu bu dört unsurun tamamının mevcut olması gerekir¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Köksal Kocağa, (Cezai Şart) **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158–161)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 33–34; Gökhan Dirican, **Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 15; Hüseyin Ekinci, **Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 24,25.

¹⁵⁰ Yarg. 15. HD., 1999/1120 E., 1999/1768 K., 05.05.1999 T.; YKD., C. 25, S. 11, Y. 1999, s. 1554; Yarg. 15. HD., 2002/1188 E., 2002/1472 K., 28.3.2002 T.; YKD., C. 28, S. 9, Y. 2002, s. 1362.

¹⁵¹ Yarg. 15. HD., 1994/2658 E., 1995/480 K., 02.02.1995 T.; YKD., C. 21, S. 6, Y. 1995, s. 1088 vd.

¹⁵² Yarg. 13. HD., 1992/8546 E., 1993/348 K., 25.01.1993 T.; YKD., C. 19, S. 4, Y. 1993, s. 550.

¹⁵³ Yarg. 15. HD., 2003/2775 E., 2003/6201 K., 23.12.2003 T.; YKD., C. 30, S. 4, Y. 2004, s. 578, 579.

¹⁵⁴ Yarg. 15. HD., 1977/767 E., 1977/880 K., 14.04.1977 T.; YKD., C. 4, S. 7, Y. 1978, s. 1180.

¹⁵⁵ Nezir Sütçü, (Uygulama) **Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014, s. 602 vd.; Karadağ, s. 344 vd.

a. Asıl Borcun Varlığı Unsuru

Cezai şartın feri nitelikte bir borç olması¹⁵⁶ sebebiyle asıl borç var olmadığı sürece geçerli bir cezai şart da olmaz¹⁵⁷. Asıl borçtan söz edebilmek için de geçerli bir sözleşmenin mevcut olması gerekir¹⁵⁸. Bu durum, TBK md. 182/2 hükmünde belirtilen “*Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.*” Hükümünün bir sonucudur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asıl borcu, inşaatı sözleşme hükümlerinde belirtilmiş haliyle ve zamanında bitirerek iş sahibine teslim etmektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde belirlenmiş olan cezai şartlar; TBK. md. 27’de düzenlenen, hukuka, ahlaka, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun düştüğü ölçüde geçerli olacaktır. Yine irade bozuklukları başlıklı TBK. md. 30 vd.’da bahsedilen yanıltma, aldatma ve korkutma gibi iradeyi sakatlayan durumların varlığı sebebiyle asıl sözleşme iptal edilmiş ise cezai şartlar da geçersiz olacaktır.

Cezai şart, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşme hükmü olarak düzenlenebileceği gibi asıl sözleşmeye gönderme yapan ek bir sözleşme olarak da belirlenebilir¹⁵⁹. Ancak cezai şartın farklı bir sözleşme ile belirlendiği durumlarda asıl sözleşmenin geçersizliği, cezai şartın varlığına tesir eder ve bu sebeple cezai şartın varlığından bahsedilemez¹⁶⁰. Dolayısıyla ek sözleşme ile cezai şartın belirlenmesi asıl borcun varlığı unsuru olmaksızın bir anlam taşımayacaktır.

b. Asıl Borcun Yanında Ayrı ve Parasal Değer Taşıyan Bağımsız Bir

Edimin Varlığı Unsuru

TBK. md. 179/1 hükmünde “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*” denilmektedir. Dolayısıyla cezai şartın varlığı bakımından sözleşmede belirlenmiş bir edimden ayrı ve parasal değer taşıyan

¹⁵⁶ Dirican, s. 24.

¹⁵⁷ Eren, (Genel) s. 1182, 1183; Dirican, s. 24, 25; Ekinci, s. 27.

¹⁵⁸ Karadaş, s. 345.

¹⁵⁹ Karadaş, s. 346.

¹⁶⁰ Dirican, s. 21; Yarg. 11. HD., 1976/4666 E., 1976/5737 K., 31.12.1976 T.

bağımsız bir edimin varlığı zorunludur¹⁶¹. Bu nedenle asıl borç ile aynı nitelik ve niceliğe sahip bir edim kararlaştırılmışsa cezai şartın varlığı söz konusu olamaz¹⁶².

Yine cezai şartın varlığından söz edebilmek için taraflar arasında yapılmış olan sözleşmede, cezai şartın talep edilebileceğine dair bir sözleşme hükmünün bulunması gerekir¹⁶³. Sözleşmede taraflar arasında belirlenen bu hüküm, mutlaka asıl borçtan farklı bir edim olmalıdır.

Uygulamada taraflar, sözleşmeye aykırılığın söz konusu olması halinde sözleşmeye konu binadaki bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından iş sahibine devredileceğine dair kayıt koymaktadır. Bu husus, başlı başına bağımsız bir edim vaadi olduğu için cezai şart niteliğinde olacaktır. Yargıtay içtihatlarında da bu hükmün bulunması cezai şartın varlığı anlamına gelmektedir. Nitekim Yargıtay kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca eksik ve kusurlu işlerin bedeli, gecikme tazminatı ve yükleniciye ait iki dairenin mülkiyetinin ceza olarak davacı arsa sahibine ait olduğunun tespiti istemine ilişkin bir kararında, “...arsa sahibine ait dairelerin inşaatın başlangıç tarihinden itibaren 30 ay içerisinde sözleşmede belirtilen şartlarla tamamlanacağı, bu süre içinde tamamlanmaz ise yükleniciye 6 aylık ek süre verileceği ve bu süre içinde yüklenicilerin arsa sahibine her ay için 750 DM ödeyecekleri, doğal afetler hariç bu ek sürenin sonunda da tamamlanmaz veya taahhütlere aykırı yapılırsa yüklenicilerin 15. maddede belirtilen ve devri anahtar tesliminden sonraya bırakılan iki daire üzerindeki haklarından arsa sahibi bakiye lehine vazgeçmiş sayılacakları...” demek suretiyle söz konusu dairelerin niteliğini cezai şart olarak belirlemiştir¹⁶⁴.

c. Bağımsız Edimin Asıl Borca Bağlı Bulunması Unsuru

Asıl borç ile cezai şart arasında bir aslilik-ferilik ilişkisi bulunmaktadır¹⁶⁵. Dolayısıyla cezai şarttan söz edebilmek için ifası gereken asıl bir borcun mevcut olması gerekmektedir. Asıl borcun mevcut olmaması durumunda cezai şartın varlığı değil genel anlamda seçimlik bir borcun varlığı söz konusu olacaktır¹⁶⁶. Ancak taraflar

¹⁶¹ Karadaş, s. 354.

¹⁶² Dirican, s. 23.

¹⁶³ Ayan, s. 197.

¹⁶⁴ Yarg. 15. HD., 2009/1814 E., 2010/1643 K., 23.03.2010 T.

¹⁶⁵ Yarg. 15. HD., 1983/1922 E., 1983/2312 K., 07.10.1983 T.

¹⁶⁶ Kocaağa, s. 134.

arasında düzenlenmiş olan sözleşmenin kat karşılığı inşaat sözleşmesi mi yoksa başka bir atipik sözleşme mi olduğunun tespiti önem taşımaktadır.

Ceza şartının feriliği, muaccel olana kadar devam eder ve cezai şart muaccel olduktan sonra (müeccel) bağımsız bir alacak niteliğine haiz olur¹⁶⁷. Cezai şartın müeccel olmasıyla birlikte bağımsız bir alacak niteliğini kazanması, onu asıl borcun kaderine tabi olmaktan çıkarır¹⁶⁸. Asıl borç ile cezai şartın arasında aslilik-ferilik ilişkisi bulunsa da bu bağıllık mutlak bir bağıllık değildir.

d. Cezai Şart Anlaşması Unsuru

Cezai şart anlaşması uygulamada sıklıkla asıl borcun meydana geldiği sözleşme ile aynı anda yapılmaktadır. Ancak taraflar cezai şart anlaşmasını daha sonraki bir tarihte de kararlaştırabilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında “*Cezai şart, borçlunun sözleşmedeki edimini, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesini sağlamak ve onu buna zorlamak amacıyla kabul edilmiş bir hukuksal baskı aracı olup, seçimlik veya ifaya eklenen türde cezai şart kararlaştırılabilir (Borçlar Kanunu 158 ve ardından gelen maddeler). Taraflar, cezai şartı sözleşmeyle birlikte veya sonradan kararlaştırabilirler.*” demek suretiyle cezai şartın sonradan kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir¹⁶⁹.

Cezai şart hakkında kanunda herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Fakat asıl borcun şekle tabi olması sebebiyle cezai şartın da şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Daha önce de kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliğinin şekil şartlarına bağlı olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle sözleşmeden kaynaklanan cezai şartın geçerliliği de kural olarak şekil şartına bağlıdır. Bu kuralın istisnası şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin, TMK. md. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olması ve hakkın kötüye kullanılması durumunda karşımıza çıkar. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekil eksikliğine rağmen kurulmuş olması halinde cezai şartlar da kararlaştırılmış olacak ve aykırılığın söz konusu olması durumunda belirlenmiş olan miktar ve teminatlar talep edilebilecektir¹⁷⁰.

Cezai şartın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için sözleşmenin taraflarının cezai şart hususunda anlaşmış olması gerekmektedir. Bu anlaşma bir sözleşmeye

¹⁶⁷ Duman, s. 710.

¹⁶⁸ Kocaağa, s. 134; Karadaş, s. 355.

¹⁶⁹ Yarg. HGK., 2003/15-124 E., 2003/175 K., 19.3.2003 T.

¹⁷⁰ Karadaş, s. 348-350.

dayanmalıdır. Sözleşmenin taraflarının sözleşme kapsamında ifa etmeyi taahhüt ettiği borçların yerine getirilmemesi durumunda kaybedilecek teminat yahut ödenecek miktar yasa tarafından belirlenmişse cezai şart söz konusu olmaz¹⁷¹. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde cezai şarta ilişkin bu unsur, ifaya eklenmiş olan cezai şartın, kira tazminatından ayrılmasını sağlayan bir olgudur. Zira Yargıtay’a göre kira tazminatı, “...İstenebilecek gecikme tazminatı ise gecikme sebebiyle arsa sahibinin uğradığı tüm zararlar olup uygulamada asgari olarak gecikilen her ay için mahrum kalınan rayiç kira geliri karşılığı bir miktar para olarak kabul edilmektedir. Sözleşmede gecikme tazminatı belirlenmemiş olsa dahi en az aylık rayiç kira seviyesinde gecikme tazminatının istenmesi mümkündür...” denilmek suretiyle cezai şartın aksine, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi talep edilebilir.

B. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kira Tazminatı

1. Kira Tazminatı Kavramı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli borcunun “inşaatın sözleşme hükümlerine göre tamamlanarak süresi içinde iş sahibine teslimi” olduğunu belirtmiştik. Yargıtay’a göre yüklenici, inşaatı zamanında tamamlamamışsa yahut tamamlamış olmakla birlikte inşaatı iş sahibine teslim etmemişse temerrüde düşer ve borçlunun temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olur¹⁷². Yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda iş sahibi, TBK. md. 125/1’de düzenlenmiş olan seçimlik haklarını kullanabilir. Söz konusu hükümde “*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle iş sahibinin, temerrüde düşen yükleniciden, gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kanun hükmünde bu zarar, “gecikme tazminatı” olarak düzenlenmiştir. İş sahibi, gecikme tazminatı kapsamında, başta yoksun kaldığı kazançlar olmak üzere, edimin zamanında ifa edilmemiş olması sebebiyle kaçırmış olduğu sözleşme fırsatlarından meydana gelen kayıpları ve borcun zamanında ifa edilmemesinden

¹⁷¹ Karadaş, s. 355.

¹⁷² Yarg. 15. HD., 2014/7053 E., 2015/5738 K., 12.11.2015 T; Yarg. 23. HD., 2014/5647 E., 2015/7060 K., 05.11.2015 T.

dolayı sözleşmede belirlenmiş olan cezai şartları yahut tazminatları da talep edebilecektir¹⁷³.

2. Kira Tazminatının Unsurları

İş sahibinin kira tazminatı talep edebilmesi için “geçerli bir sözleşmenin varlığı”, “müteahhidin temerrüde düşmesi”, “temerrüde düşen müteahhidin kusurlu olması”, “arsa sahibinin seçimlik hakkını aynen ifa ve gecikme tazminatı olarak kullanmış olması”, “arsa sahibinin zararının varlığı” ve “cezai şart talep edilmemiş veya zararın cezai şartı aşmış olması” gerekmektedir.

a. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı Unsuru

İş sahibinin kira tazminatı talep edebilmesi için öncelikle taraflar arasında geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi bulunmalıdır. Yukarıda değinmiş olduğumuz şekil şartları ışığında geçersiz bir sözleşmenin varlığı halinde iş sahibi, inşaatı zamanında tamamlamayan ya da zamanında tamamlamış olmakla birlikte teslimde temerrüde düşen yükleniciden kira tazminatı talep edemez¹⁷⁴. Fakat resmi şekil şartlarına uyulmaksızın yapılmış olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin söz konusu olduğu durumda şekle aykırılığın ileri sürülmesi, TMK md. 2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması amacını güdüyorsa iş sahibi, kira tazminatı talep edebilecektir¹⁷⁵.

Kira tazminatının talep edilmesi hususunda geçerli bir sözleşmenin varlığı ile ilgili dönme cezasına ayrıca değinmek gerekmektedir. Zira Yargıtay’a göre “...*Ancak dönme cezasının talep edildiği hallerde de dönme anında geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin varlığı şarttır. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı “Somut olayda, sözleşme adı yazılı biçimde yapılmış olduğundan, geçersizdir ve geçersiz sözleşmenin geçersiz hükmüne (16.madde) dayanılarak dönme cezası talep edilemez. Bu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, geçerli bir sözleşme varmış gibi davanın kabulüne hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...*” hükmü uyarınca dönme cezası, kural olarak tarafların sözleşmeden döndüğü takdirde talep edilebilecektir¹⁷⁶. Fakat Yargıtay bu hususta “...*Davacılar vekili 19.2.2008 tarihli oturumda inşaatın getirildiği seviye itibariyle ileriye etkili fesih isteminde*

¹⁷³ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, s. 695; Kemal Dayındarlı, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 39.

¹⁷⁴ Karadaş, s. 552; Yarg. 15. HD., 2004/5863 E., 2005/3676 K., 20.06.2005 T.

¹⁷⁵ Karadaş, s. 552; Yarg. 14. HD., 2011/11146 E., 2011/15450 K., 14.12.2011 T.

¹⁷⁶ Yarg. 15. HD., 1998/4140 E., 1999/25 K., 11.01.1999 T.

bulduklarını açıklamış, mahkemece de sözleşmenin ileriye etkili olarak feshine karar verilmiştir. Bu husus temyiz konusu yapılmadığından sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi kesinleşmiştir. Sözleşmenin ileriye etkili olarak feshi durumunda arsa sahiplerinin feshin kesinleştiği tarihe kadar gecikme tazminatı isteme hakları bulunmaktadır. Davacılar vekili de dava dilekçesinde tespitini istediği gecikme tazminatı miktarı yönünden ıslah dilekçesinde tahsil isteminde bulunduğuna göre, gecikme tazminatı hesaplatılarak davadaki istek de değerlendirilmek suretiyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, gecikme tazminatı isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir.” Diyerek kira tazminatının, sözleşmeden dönme durumunda talep edilemeyeceğini hükme bağlamıştır¹⁷⁷.

b. Müteahhidin Temerrüdü Unsuru

İkinci olarak iş sahibinin kira tazminatı talep edebilmesi için, müteahhidin yukarıda değinmiş olduğumuz üzere temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Yüklenici, inşaatı süresinde tamamlamaz yahut süresinde tamamlamış olmakla birlikte teslim etmezse temerrüde düşer. Kural olarak yüklenici temerrüde düşmemiş ise iş sahibi kira tazminatı talep edemez¹⁷⁸.

Yüklenici, sözleşmeye aykırı bir biçimde tamamladığı binayı yahut tamamlamadığı bir binayı teslim etmek isterse iş sahibi, bu binayı kabul etmemekle temerrüde düşmüş olmaz.

Son olarak Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesi hükümlerinde müteahhidin temerrüdünü düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü bakımından “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” hükmünde geçen şartların sağlanmış olması gerekmektedir.

c. Müteahhidin Temerrüde Düşmede Kusurlu Olması Unsuru

İş sahibinin kira tazminatı talep edebilmesi için yüklenicinin temerrüdü şarttır. Bununla birlikte kira tazminatının talep edilebilmesi için yüklenicinin temerrüde

¹⁷⁷ Yarg. 15. HD., 2010/4313 E., 2011/7041 K., 30.11.2011 T.

¹⁷⁸ Karadağ, s. 545.

düşmede kusurlu olması zorunludur. Yüklenici, kusuru olmaksızın temerrüde düşmüş ise işsahibi, kira tazminatı talep edemez¹⁷⁹.

Müteahhidin temerrüde düştüğü durumlarda kusurun ispatı hususunda ispat yükü yine müteahhide aittir. Müteahhit, kusursuz olduğunu ispat etmelidir. Yargıtay'a göre "...Davalı sürede inşaatı tamamladığını savunmuş ise de bu tarihte teslimin yapıldığı kanıtlanamadığı gibi iskan ruhsatlarının 24.4.2009, 5.11.2009 ve 12.11.2009 tarihlerinde alındığı anlaşılmalı iskanların davacının kusuru sebebiyle geç alındığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Bu sebeple davalının gecikme tazminatından sorumlu olduğu kabul edilmelidir..." hükmünden de anlaşılacağı üzere müteahhit, kusursuz olduğunu ispat edemezse kira tazminatını ödemek zorundadır¹⁸⁰.

d. Arsa Sahibinin Seçimlik Hakkını Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Olarak Kullanmış Olması Unsuru

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin teslim borcundan kaynaklanan gecikme nedeniyle işsahibinin tazminat talep etmesi için gereken bir diğer unsur da TBK. md. 125'te belirtilen seçimlik haklarından aynen ifa hakkını ve gecikme tazminatını talep etmemiş olması unsurudur. Dolayısıyla kanun hükmünde sayılmış diğer haklardan "sözleşmeden dönme" hakkını kullanan işsahibi, kira tazminatı talep edemez. Bununla birlikte Yargıtay "...Yüklenicinin yüklendiği ediminin ifasında borçlu temerrüdüne düşmüş olması durumunda arsa sahipleri Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi hükmünde düzenlenen seçimlik haklarından birisini kullanabilir. Somut olayda ise davacılar Borçlar Kanunu'nun 106/II. maddesi uyarınca "ifa yerine olumlu zararın" tazminini istemişlerdir. İfa yerine olumlu zararın giderilmesinin istenmesi durumunda yanlar arasındaki sözleşme yürürlükte kalır; ancak, vazgeçilen asıl borcun yerini "olumlu zarar" tazmini alır. Kusuruyla temerrüde düşen borçlu, Borçlar Kanunu'nun 96 ve izleyen maddeleri çerçevesinde alacaklıların müspet zararını tazminle sorumlu tutulur. Borçlunun, tazmin sorumluluğundan kurtulabilmesi için borçlu temerrüdüne düşmesinde kusursuzluğunu kanıtlaması gerekir. Alacaklının isteyebileceği olumlu zarar tazminatının konusu "ifadaki çıkarıdır", yani sözleşmede yüklenilen edimin tümüyle yerine getirilmesi durumunda alacaklının elde edecek olduğu çıkarıdır. Olumlu zarar tutarının belirlenmesinde, yüklenilen edimin yerine

¹⁷⁹ Ayan, s. 185

¹⁸⁰ Yarg. 15. HD., 2012/188 E., 2012/4595 K., 20.06.2012 T.

getirilmesi gereken tarih esas tutulur. Başka bir anlatımla zarar, borçlunun temerrüde düşmüş olduğu güne göre hesaplanır. Ancak, aynen ifaden vazgeçip olumlu zararın tazmini istendiğinde; ayrıca, gecikme-kira tazminatı, eksik ve ayıplı işler bedeli, cezai şart ve taşınmazın yahut paylarının tescili istenemez. Çünkü, ifa yerine geçen olumlu zararın istenmesi demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi davacılara düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye temlik karşılığında o bağımsız bölümlerin, teslimi gereken tarihteki bitmiş halde rayiç bedellerin müspet zarar olarak istenmesi demektir." demek suretiyle; aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep eden iş sahibinin, ayrıca kira tazminatı talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır¹⁸¹.

e. Arsa Sahibinin Zararının Varlığı Unsuru

İş sahibinin gecikme sebebiyle kira tazminatı talep edebilmesi için bir zararın varlığı ve bu zararın ispatı şarttır. İş sahibinin talep edeceği tazminat bakımından zararın ispatı hususu cezai şart ile kira tazminatı ayırımında önem taşır. Zira cezai şartın talep edilebilmesi için bir zarar aranmaz. Bununla birlikte yüklenicinin binayı yukarıda yüklenicinin özen borcu başlığında değindiğimiz üzere imara ve projeye aykırı olarak meydana getirirse, söz konusu aykırılığın giderilmesinin mümkün olmaması durumunda kira tazminatı talep edilemez. Zira imar ve projeye aykırı biçimde meydana getirilmiş olan binanın yıkılması gündeme gelecektir ve bu binanın herhangi bir ekonomik değeri bulunmamaktadır¹⁸².

f. Cezai Şartın Talep Edilmemiş veya Zararın Cezai Şarttan Fazla

Olması Unsuru

Kira tazminatının talep edilebilmesi için gereken son şart ise, taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça cezai şartın talep edilmiş olmamasıdır. Yargıtay'a göre iş sahibi, yine sözleşmede aksi belirlenmedikçe cezai şartı aşmış olan zararların tazminini talep edebilecektir¹⁸³. Taraflar bu durumun aksini sözleşmede kararlaştırılabileceklerdir. Dolayısıyla sözleşmede kira tazminatı ile cezai şartın aynı anda talep edilebileceğine dair sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Nitekim Yargıtay, "...Sözleşmenin 9/a maddesi incelendiğine; hükümde açıkça, villaların 31.7.2006 tarihinde teslim edileceği, bu tarihte teslim edilmezse beher villa için

¹⁸¹ bkz. Yarg. 15. HD., 2012/2766 E., 2012/4181 K., 04.06.2012 T.

¹⁸² Duman, s. 583.

¹⁸³ Yarg. 15. HD., 2011/4954 E., 2012/2741 K., 24.04.2012 T.; Yargıtay'ın aynı yönde kararı için bkz. Yarg. 23. HD., 2014/9912 E., 2015/5707 K., 08.09.2015 T.

50.000 USD cezai şart ödenmesinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. BK'nın 158/II. maddesinde de bu hususu kapsar şekilde; akdin muayyen zamanda icra edilmemesi halinde cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklının hem akdin icrasını hem de kararlaştırılan cezai şartı isteyebileceği ifade edilmiştir. Şu hâlde taraflarca ifaya ekli ceza niteliğinde bir cezai şart kararlaştırılmış olmakla, mahkemece hem cezaya hem de eksik ve kusurlu işlerin giderilme bedelinin tahsiline karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır...” demek suretiyle kira tazminatı ile cezai şartın bedelinin aynı anda tahsili yönünde verilmiş kararın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir¹⁸⁴.

III. BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİNE

GÖRE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

18540 Sayılı Resmi Gazete’de 09.10.1984 tarihinde 84/8520 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın eki olarak yürürlüğe giren Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8. maddesine dayanılarak hazırlanmış ve iş sahibi idareler tarafından kanunda yazılı usullerden biri ile yaptırılan ve tanımları aynı kanunun 4. maddesinde yapılmış olan her türlü yapım ve hizmet işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları tespit etme amacı ile hazırlanmıştır.

A. İşe Zamanında Başlama Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaat zamanında başlama borcuna değinmiştik. Tıpkı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi idare tarafından KİK md 8 uyarınca yapılacak sözleşmelerde de yüklenicinin işe zamanında (belirlenmiş sürede) başlaması ve sözleşmede belirlenmiş olan işlemleri sözleşmeye uygun bir biçimde icra etmesi gerekmektedir. İlgili Şartname’ye göre sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşme ile belirlenmiş olan süreler içinde müteahhit işe başlamalıdır. Nitekim Şartname’nin 4. Maddesinin ilk fıkrasında; “Sözleşmenin imzasından sonra müteahhidin sözleşmede yazılı süreler içinde işe başlayabilmesi için, kontrol teşkilatı tarafından, eksen kazıkları, someler, röperler vb, zemin üzerinde müteahhide kontrol edilerek teslim edilir ve bu hususta iki taraf arasında ortak bir

¹⁸⁴ Yarg. 12. HD., 2011/3008E., 2012/620 K., 6.2.2012 T.

tutanak düzenlenir.” denilmek kaydı ile müteahhidin işe başlama süresi ve teslim esnasında yapılacak incelemeler düzenlenmiştir.

B. İş Ve İşyerlerinin Korunması Hususunda Sigorta Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça müteahhide iş ve işyerlerinin korunması hususunda sigorta yükümlülüğü getirilmiştir. Şartname'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında “*Müteahhit, İşyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler vb. ile yapılan işin bütün kısımlarını, özellik ve niteliklerine göre, deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın, hırsızlık, vb. tehlikelerden idarece gerekli görülenlere karşı sigorta ettirmekle yükümlüdür*” denilerek söz konusu yükümlülük ve bu yükümlülüğün sınırları belirlenmiştir. Dolayısıyla müteahhit, işyerindeki araç ve gereçleri sigorta ettirmekle yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük mutlak bir yükümlülük olmayıp işin niteliğine göre belirlenecek ve kapsamı da idare tarafından belirlenecektir.

C. İşlerin Kontrol Ve Denetimi Borcu

Müteahhidin bir diğer yükümlülüğü ise işlerin kontrol ve denetimidir. Şartname'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında “*Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım ve hizmet işleri, idare tarafından görevlendirilen kontrol teşkilatının denetimi altında ve kontrol yönetmeliğine uygun olarak*” müteahhidin bizzat bu denetimi yönetip gerçekleştireceği belirtilmiştir. Bununla beraber müteahhidin, işin yürütülmesi adına gerekli personel ve araçlar bakımından da yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira Şartname'nin 18. maddesinin ilk fıkrasında “*Müteahhit, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri sağlamak ve ihrazatla ilgili önlemleri almak zorundadır.*” hükmü bulunmaktadır. İlgili madde hükmünde müteahhidin sadece araç gereçleri kullanıma hazır bir biçimde sağlamış olmasının yeterli olmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca müteahhit aynı zamanda inşaatın yapımında kullanılacak malzemeleri ve işçileri de iş programına uygun olarak temin etmelidir. Söz konusu araç gereçler ile malzemenin depolanmasından da müteahhit sorumlu olacaktır.

İşlerin hatalı ve eksik olması durumunda Şartname'nin 22. Maddesi uyarınca müteahhidin sorumluluğu doğacaktır. İlgili maddenin ilk fıkrasında “*Müteahhit tarafından yapılmış olan işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren belirtiler ve kanıtlar gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklik hata ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını müteahhide tebliğ eder.*” denilmiştir. Kusurların tespitinin müteahhit veya vekiliyle yapılması gerekmektedir. Kusurların tespit edilmesi durumunda, yapılmış olan inceleme ve araştırmaların giderleri müteahhide ait olacaktır. Kusurların tespit edilememesi halinde ise genel hükümler esas alınacaktır. Müteahhit aynı zamanda yapımını üstlendiği eserin her türlü kusurundan sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, idarenin kesin kabul işleminin onaylandığı ana kadar sürecektir.

Şartname'nin 23. maddesinin ilk fıkrasında “*Müteahhit, gerek malzemenin kötülüğünden ve gerekse yapım ve hizmet işlerinin kusur ve eksikliklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeleri, sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır.*” denilmek suretiyle kusurların doğması halinde düzeltme işleminin derhal yapılması gerektiğini hükme almıştır. Söz konusu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde idare, Şartname'nin 23. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müteahhide yazılı olarak yükümlülüklerini yerine getirmesini bildirecektir. Bu bildirimde herhangi bir süre belirlenmemişse müteahhit, on gün içinde fillen yükümlülüklerini yerine getirmeye başlamalıdır. Müteahhit, on gün içinde işe başlamamış yahut başlamış olmakla beraber verilmiş olan süre içinde işi bitirememişse idare, Kamu İhale Kanunu'nda gösterilen yollara başvurabilecektir.

Son olarak kusur sorumluluğu bakımından olağanüstü haller ve doğal afetler nedeniyle meydana gelecek hasar ve zararların akıbetinin ne olacağı hususunun ele alınması gerekmektedir. Şartname'nin 7. maddesinde belirtilen ve yukarıda değindiğimiz sigorta ettirme yükümlülüğünün bir sonucu olarak deprem, yangın, heyelan vs. gibi durumlarda bu zarar sigorta kapsamında sayılacağından müteahhit, idareden bedel talep edemeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE FIDIC KAPSAMINDA YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

I. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ

Uluslararası olarak düzenlenmiş olan inşaat sözleşmelerinde, farklı ulusa mensup, dolayısıyla farklı hukuk normlarına ve uygulamalara sahip olan taraflar bakımından, özellikle standartların tespiti ve yeknesaklığın sağlanması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bu ihtiyacın bir neticesi olarak muhtelif hususlarda standardizasyonu sağlamaya yönelik tipik sözleşmeler oluşturulmuştur. Bu sözleşmeler içinde FIDIC, en çok kabul gören tipik sözleşmelerdendir.

FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Counseils); temel kuruluş prensipleri kalite, bütünlük ve sürdürülebilirlik olan, 22 Temmuz 1913 yılında, 59 katılımcı ve 3 kurucu ülkenin (Belçika, Fransa ve İsviçre) bir araya gelerek mühendis müşavirler tarafından düzenlenen küresel bir sergi neticesinde meydana gelmiş uluslararası ve özel bir federasyondur¹⁸⁵. 9 Mayıs 1999 itibariyle FIDIC kuralları, başta Dünya Bankası (World Bank) olmak üzere birçok çok taraflı gelişim bankaları tarafından tavsiye edilmiş, Yine Dünya Bankası'nın 10 Milyon Amerikan Doları'ndan yüksek bedelli sözleşmelerde kredi şartı olarak düzenlenmiştir. Son olarak özel bir yapıya sahip olan FIDIC tarafından belirlenmiş olan koşulların hukuki bir bağlayıcılığının bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir.

FIDIC'in inşaat sözleşmeleri arasında en çok bilinen ve uygulanan sözleşme türü Red Book (Kırmızı Kitap) sözleşmesidir. Toplamda üç kısımdan oluşan Kırmızı Kitap'ın ilk bölümünde genel koşullar düzenlenmiştir. Genel koşullarda tüm sözleşmeler için standart olarak aynı hükümler bulunmaktadır. İkinci bölümde ise özel koşullar ele alınmış, bu koşullara ilişkin bir rehber düzenlenmiştir. Üçüncü bölüm, matbu formların yer aldığı bölümdür. Söz konusu formlar, sözleşme anlaşmaları ve uyuşmazlık çözüm anlaşması formlarını kapsar.

¹⁸⁵ bkz. www.fidic.org/history/ (Erişim Tarihi: 04.08.2019)

Standart sözleşmeler, sözleşmeye konu olan hususlarda uzman kişiler tarafından hazırlanan, daha önce karşılaşılan uyuşmazlıklardan edinilmiş olan tecrübelerden faydalanılarak geliştirilen ve mevcut risklerin önceden belirlenmesini sağlaması bakımından büyük ölçüde yarar sağlayan sözleşmelerdir¹⁸⁶. Fidic standart sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak hukuk taraflarca belirlenmekte olup; sözleşme hükümlerinden herhangi birinin, uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olması halinde, o hüküm geçersiz hale gelmektedir¹⁸⁷.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 20/7'ye göre sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların öncelikle Dispute Adjudication Board (DAB)'a başvurarak kanun yollarını tüketmeleri ve bu yolla uyuşmazlığın çözülememesi halinde tahkim amacıyla International Chamber of Commerce (ICC)'e başvuracakları düzenlenmiştir¹⁸⁸. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların teknik sorunlar olması, tahkim yoluna başvurmanın çok masraflı ve uzun bir süreç gerektirmesi gibi nedenlerle; uzmanlardan oluşan kurula sahip DAB'a başvuru, tarafların dostane yollarla uyuşmazlığın çözümüne yönelmesini sağlamaktadır.

II. FIDIC SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA YÜKLENİCİNİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Yüklenicinin Borçları

FIDIC sözleşmeleri kapsamında yüklenicinin borçları, eser sözleşmeleriyle paralel olarak; bir eser meydana getirme, araç ve gereçleri sağlama, malzeme sağlama, eseri teslim ve özen borcu olarak karşımıza çıkar.

Türk Hukukundan farklı olarak Fidic sözleşmelerinde “mühendis” kavramı karşımıza çıkmaktadır. Yüklenicinin borç ve yükümlülükleri izah edilirken bu kavram sıkça kullanılacağından; sözleşmenin ifasında mühendisin hangi konumda yer aldığından bahsetmek gerekmektedir. İnşaat sözleşmesinin tarafları olan müteahhit (yüklenici) ve iş sahibi dışında inşaat işlerinin yapımında bazı roller üstlenen ancak bu sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi mühendistir¹⁸⁹. Mühendisin görevi, yetkileri ve

¹⁸⁶ Zeynep Sözen, **FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi**, İstanbul, 2015, s.10.

¹⁸⁷ Tunay Köksal ve Müjde Müminoğlu Güneri, **Fidic ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 222.

¹⁸⁸ Köksal, s. 226.

¹⁸⁹ Köksal, s.224.

işin karşılığında alacağı ücrete ilişkin hususlar işsahibi ile akdedeceği ayrı bir sözleşme ile düzenlenmektedir¹⁹⁰.

1. Bir Eser Meydana Getirme Borcu

FIDIC inşaat şartları çerçevesinde sözleşmeye uygun bir eserin meydana getirilmesi bakımından FIDIC Kırmızı Kitap md. 4/10'a göre "*müteahhit, sözleşme bedeline ilişkin teklifini iş sahibine sunmadan önce, inşaatın meydana getirileceği alanı incelemekle yükümlüdür.*" Bu yükümlülüğün doğal bir sonucu olarak müteahhit, inşaatın yapılacağı arsanın bulunduğu yerin iklimi ile jeolojik yapısı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalı ve inşaatın yapılması esnasında ortaya çıkabilecek riskleri bir müteahhis gibi değerlendirip yorumlamalıdır¹⁹¹. Müteahhit, aynı zamanda inşaatın yapılacağı yerin mevzuatına hâkim olmalıdır. İş sahibi, söz konusu inceleme aşamasında varsa müteahhide sahip olduğu bilgileri ibraz etmelidir¹⁹². Söz konusu bilginin ibraz edilmediğine ilişkin iddiayı ispat etme yükümlülüğü müteahhide aittir¹⁹³.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 4/1 uyarınca "*Müteahhit, sözleşme ile üstlendiği işi yine sözleşme hükümleri ve mühendisin talimatı uyarınca yerine getirmeli, tamamlamalı ve eserdeki tüm kusurları gidermelidir.*" hükmü uyarınca yukarıda belirtmiş olduğumuz inşaat alanını inceleme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra eseri meydana getirme borcu bakımından sözleşme hükümlerine uyarak teknik bilgi gerektiren hususlarda mühendisin talimatları doğrultusunda iş ve işlem yapmak ve eserde ortaya çıkabilecek kusurları gidermekle yükümlüdür.

Müteahhit eseri bizzat kendi meydana getirebileceği gibi işin bir kısmını alt müteahhide devredebilmektedir. FIDIC Kırmızı Kitap'ta alt müteahhit kavramı "*sözleşmede işlerin bir kısmının yapımı için belirtilen ya da atanan kişiler*" olarak tanımlanmıştır. FIDIC Kırmızı Kitap md. 4 ile alt müteahhide işin tamamının

¹⁹⁰ S. Aslı Budak, **Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri**, Editörler Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul/Cenevre, 2016, s. 95.

¹⁹¹ Müjde Müminoğlu, **FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları İle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Eser Sözleşmesi Kapsamında Yüklenicinin Borçlarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018. s. 21.

¹⁹² Müminoğlu, s. 21.

¹⁹³ Ebru Tüzemen Atik, **FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII Y. 2014, Sa. 2, s. 59.

devredilmesi yasaklanmıştır¹⁹⁴. Alt müteahhit, mühendis tarafından atanma veya asıl müteahhit tarafından önerilme ve mühendis tarafından onaylanma suretiyle görevlendirilmektedir¹⁹⁵. Alt müteahhidin atanma veya onaylanma suretiyle görevlendirilmiş olması; asıl müteahhidin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır¹⁹⁶.

2. Araç ve Gereçleri Sağlama Borcu

FIDIC Kırmızı Kitap md. 54 uyarınca tıpkı TBK. md. 471/4'te olduğu gibi araç ve gereç sağlama yükümlülüğü müteahhide aittir¹⁹⁷. Bu husus md. 471'de "*Aksine adet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yüklenicinin araç ve gereçleri sağlama borcu; bu eşyaların satın alınması, kiralanması, eserin yapılacağı yere getirilmesi ve eser tamamlandıktan sonra gerektiği takdirde geri götürülmesi hususlarını ihtiva etmektedir¹⁹⁸.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 36/1 gereğince "*Yüklenici, araçların mühendis tarafından sözleşmeye uygunluğunun kontrol edilmesi için gerekli yardımı sağlamakla yükümlüdür ve işin yapımında kullanılacak araç ve gereçler mühendisin talimatına uygun olmalıdır.*" denilmek suretiyle yüklenicinin kullanmış olduğu araç ve gereçlerin sözleşmeye uygun olması gerektiğine vurgu yaparak söz konusu uygunluğun denetimi hususunda yüklenicinin tam bir işbirliği içinde hareket etmesini amaçlamıştır. Araç ve gereçlerin sözleşmeye uygunluğunun kontrolü hususunda yüklenicinin gerekli yardımı sağlamaması ve araç ve gereçlerin mühendisin talimatına uygun olmaması durumunda Kırmızı Kitap md. 37/4 uyarınca mühendis, sözleşmeye aykırı araç ve gereçleri kabul etmeme ve onları işin yapıldığı yerden kaldırılması hususunda talimat verme yetkisi bulunmaktadır¹⁹⁹. Yine kullanılacak araç ve gereçlerin, teknik bilgi sahibi olan mühendisin talimatlarına uygun olması hükmü, yapılacak inşaatın FIDIC'in kalite standardizasyonu bakımından büyük önem taşımaktadır.

¹⁹⁴ Acar, s. 103.

¹⁹⁵ Köksal s. 235.

¹⁹⁶ Tunay Köksal, **Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 2010-1 Sayı 20, s.95.

¹⁹⁷ Yaşar Engin Selimoğlu, **Eser Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.108.

¹⁹⁸ Selimoğlu, s. 107.

¹⁹⁹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996. s.35.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 37/4 hükmü gereğince mühendisin, “*Sözleşmeye uygun olmayan araç ve gereci kabul etmeme ve işin yapıldığı yerden kaldırılması talimatını verme yetkisi bulunmaktadır.*” Şayet sözleşmeye uygun olmayan araç ve gereçler mühendis tarafından tespit edilmiş ve bu tespit neticesinde söz konusu araç ve gereçlerin işin yapılmış olduğu yerden kaldırılması talimatı verilmiş olmasına rağmen müteahhit bu talimata uymamış ise iş sahibi, FIDIC md. 15 hükmü çerçevesinde sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacaktır²⁰⁰.

3. Malzeme Sağlama Borcu

FIDIC kapsamındaki malzeme sağlama borcu, TBK. ile benzer özellikler taşımaktadır²⁰¹. Şöyle ki; bir inşaatın yapımında kullanılacak olan malzeme, objektif olarak orta kalitede olmalı ve taraflar bir sözleşme ile inşaatın yapımında kullanılacak olan malzemenin niteliklerini somut olarak belirlemiş ise, söz konusu malzemeler bu niteliklere uygun olmalıdır. FIDIC Kırmızı Kitap md. 36 uyarınca “*Müteahhit, sözleşmede belirtilen niteliklere ve mühendisin talimatlarına uygun malzeme temin etmekle yükümlüdür.*”. Söz konusu malzemelerin tetkiki hususunda mühendisin talimat verme yetkisi bulunmaktadır.

İnşaatta kullanılacak olan malzemelerin niteliğinin belirlenmesi için birtakım testler yapılabilir. Testlerin masrafları bakımından FIDIC Kırmızı Kitap md. 36/4’e göre “*Masraflar, testlerin sonucuna göre müteahhide veya işverene ait olacaktır*” denilmek suretiyle test sonucunda gerekli niteliğe haiz olmayan malzemenin test masrafı müteahhide, gerekli niteliğe haiz malzemenin test masrafı ise iş sahibine yüklenecektir. Bu testlerin neticesinde, sözleşmenin sürdürülebilmesinin taraflardan beklenilmeyecek bir biçimde sonuçlanması halinde malzemeler kabul edilmez ve şayet bu malzemeler kullanılmış ise yerinden çıkartılarak yerine sözleşme ile niteliği belirlenmiş olan malzemelerin kullanılması gerekir²⁰². Testlerin olumsuz sonuçlandırılmasının mühendis tarafından müteahhide bildirilmesi ve araç ve gereçlerin değiştirilmemesi halinde; FIDIC Kırmızı Kitap md. 15 gereğince iş sahibi sözleşmeyi feshedebilir²⁰³.

²⁰⁰ Ebru Tüzemen Atik, **FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII Y. 2014, Sa. 2, s. 72.

²⁰¹ Tüzemen Atik, s. 72.

²⁰² Selimoğlu, s.112.

²⁰³ Köksal, s. 240.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 17/2 gereğince “*Müteahhit, malzemenin iyi şekilde muhafazasını sağlamakla yükümlüdür ve malzemenin zarar görmesi halinde bu zararlar müteahhit tarafından tazmin edilecektir.*”. Bu durum müteahhidin özen yükümlülüğünün bir sonucudur²⁰⁴.

4. Eseri Teslim Borcu

a. Genel Olarak

FIDIC Kırmızı Kitap md. 8/2 uyarınca “*İşin tamamının veya sözleşmede kararlaştırılmış olması şartıyla bir bölümünün sözleşmede belirtilen özelliklere uygun olarak iş sahibinin kabulüne hazır edilmesi halinde iş tamamlanmış sayılır.*” denilmektedir. Müteahhidin eseri iş sahibine teslimi hususunda süre unsuruna dikkat edilmesi gerekmektedir. Eser sözleşmesinde teslim borcu, yüklenicinin asli borcudur ve kural olarak eserin tamamlanmış olması sözleşmeyi sona erdirmez. Yüklenici, meydana getirmiş olduğu eseri, iş sahibine teslim etmelidir. Bu sebeple FIDIC kapsamında yüklenicinin eseri teslim borcu, mevcut hukuk sistemimiz ile farklılıklar göstermektedir.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 8/1 hükmünde hukuk sistemimizden farklı olarak işin yapımına ne zaman başlanılacağına dair düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili maddede “*Mühendisin, işe başlama tarihinden en az 7 gün önce müteahhide bildirimde bulunması gerektiği ve müteahhidin de iş sahibinin kabul beyanının kendisine ulaşmasından itibaren en geç 42 gün içinde işe başlaması gerektiği*” belirtilmiştir. Söz konusu bildirim mühendis tarafından yapılmamışsa, iş sahibinin kabul beyanının müteahhide ulaşmasından başlayarak 42 gün sonraki tarih, işe başlama tarihi kabul edilir. İşin ne kadar sürede tamamlanacağına ilişkin sözleşmede bir düzenleme bulunması durumunda; bu sürenin işe başlama tarihine eklenmesi ile işin teslim süresi belirlenecektir²⁰⁵. Bununla birlikte sözleşme serbestisi gereğince tarafların bu süreyi uzatmaları yahut kısaltmaları mümkündür. Ancak belirlenmiş olan bu yeni süre sözleşmenin taraflarını bağlayacaktır²⁰⁶.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 8/2’de müteahhidin eseri teslim borcu düzenlenmiştir. Teslim borcunun yerine getirilmesi, kesin kabul belgesi olarak

²⁰⁴ Tüzemen Atik, s. 72.

²⁰⁵ Acar, s. 30.

²⁰⁶ Hakan Acar, **FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 30.

adlandırılan; işin sözleşmeye uygun bir şekilde ve ayıpsız tamamlandığını gösteren belgenin, mühendis tarafından müteahhide ibraz edilmesine bağlıdır²⁰⁷.

b. Eserin Süresi İçerisinde Teslim Edilmesi

Müteahhit tarafından hangi işe ne zaman başlanacağı ve ne kadar sürede tamamlanacağını gösteren iş programı şartnamesi düzenlenerek mühendise teslim edilmektedir²⁰⁸. FIDIC Kırmızı Kitap md. 8/3 uyarınca bu belge; müteahhidin işe başlama tarihinden itibaren 28 gün içerisinde mühendise vermekle yükümlü olduğu bir iş programıdır²⁰⁹. Mühendisin bu iş programını sözleşmeye aykırı bulması halinde, 21 gün içerisinde reddetme hakkı mevcuttur. Müteahhit tarafından sunulan iş programı şartnameleri, işin gerektirdiği hallerde veya FIDIC Kırmızı Kitap md. 13 uyarınca mühendis tarafından değiştirilebilmektedir²¹⁰.

İş program şartnamesindeki iş akışının sürdürülmesinde bir engelle karşılaşılması durumundan müteahhide ek süre isteme hakkı tanınmıştır²¹¹. FIDIC Kırmızı Kitap md. 8/4'te müteahhidin ek süre talep edebileceği durumlar sınırlı olarak sayılmış olup; sözleşmeye eklenecek bir hükümlerle hangi koşullarda ek süre talep edilebileceğinin kararlaştırılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır²¹². Ancak FIDIC Kırmızı Kitap md. 20/1 hükmü gereğince; müteahhidin oluşan yeni durumu fark ettiği tarihten itibaren 28 gün içerisinde ek süre talebini mühendise ihbar etmekle yükümlüdür. Bu talebe sebebiyet veren durumun öngörülemez olması, müteahhide yüklenilebilecek bir kusurdan kaynaklanmaması ve müteahhit tarafından denetlenemez olması halinde ek süre talep edilebilmektedir²¹³.

Ek süre talebi çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu hususta verilmiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2000/4429 E. 2001/1032 K. Sayılı 26.02.2001 tarihli kararında *"...Söz konusu sözleşmenin 44. maddesinde süre uzatımı verilmesi gereken haller ve bu konudaki talebin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında; hangi hallerde süre uzatımına hak kazanılacağı 2. fıkrada ise süre uzatımı verilebilmesi için yüklenicinin 28 gün içerisinde durumu mühendis'e bildirmesi ve bir kopyasını da iş*

²⁰⁷ Acar, s. 24.

²⁰⁸ Nedim Uyanık, **İnşaat İşlerinde Sözleşme Yönetimi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.32.

²⁰⁹ Sözen, s. 58.

²¹⁰ Atik, s. 61.

²¹¹ Köksal, s. 261.

²¹² Sözen, s. 83.

²¹³ Sözen, s. 88.

sahiplerine gönderilmesi, belge ve kanıtların da süre uzatım talebine ekleneceği belirtilmiştir. Aynı sözleşmede çalışılmayan dönem diye bir tanıma yer verilmemiş ve istisnai hava şartlarınının 44/1. maddesinde değerlendirilmesi öngörülmüştür. Dava konusu olayda bilirkişilerce süre uzatımına esas olarak kabul edilen hususlardan, Prekast elemanları için davacı yüklenicinin herhangi bir talepte bulunmadığı, avansın geri ödetilmesinde yapılan hata TEK Trafo - TRI bağlantısı için vaki talebin süresinde olmadığı, Elektrik Projesi ve SSK Lojmanları altyapısı için süresinde talepte bulunulmuş ise de bu isteklerin Mühendisin 3 kez istemesine rağmen belgelendirilmediği, anlaşılmaktadır. Bu haliyle taleplerin sözleşmede uygulanması gereken koşullarda yapılmadığı ortadadır.

(FIDIC) inşaat sözleşmelerinde süre uzatımı talepleri, uluslararası yeknesaklığı sağlamak amacıyla sıkı kurallara bağlanmıştır. Süre uzatımının da muhtemel haksızlıkların önlenmesi bakımından taleplerin zamanında yapılması ve delillendirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle davacının süresinde sözleşmeye uygun talepte bulunmaması ve belgelendirilmemesi nedeniyle süre uzatımı taleplerinin mühendis firmaca reddedilmesinde sözleşmeye aykırı bir tutum ve davranış yoktur.” denilmiştir²¹⁴.

²¹⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2000/4429 E. 2001/1032 K. Sayılı 26.02.2001 tarihli kararı. Aynı yönde verilmiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2001/5595 E. 2002/3931 K. Sayılı 17.09.2002 tarihli kararında “Davacı yüklenici, sözleşme ile işin teslim günü olarak kararlaştırılan 01.11.1994 tarihinin uygulamada ortaya çıkan nedenlerle 09.09.1995 tarihine kadar uzatılması gerektiğini, bundan ötürü haksız yere kesilen 31.254.134.607 TL. gecikme cezası ve şimdilik 4.000.000.000 TL. işlemiş faizi, ayrıca süre uzatımı verilmeyişinden dolayı uygulanamayan katsayı sebebiyle de tahakkuk edecek 40.101.093.376 TL ve bunun işlemiş faizinden şimdilik 1.000.000.000 TL'sinin tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davacı yanca, talebin dayanağına esas olmak üzere süre uzatım nedeni olarak; sözleşme süresinin başlangıç tarihi ve 5 Nisan 1994 kararları, elektrik projelerinin revizyonu ve geç verilmesine dayanan süre uzatımları, değişiklik emirlerinden kaynaklanan nedenler, TEK ve mühendis istekleri ve sözleşme sınırları dışında yapılan işlerden kaynaklanan nedenlere dayalı süre uzatım istekleri, ana saha su bağlantısının yapılmaması ve geçici kabulün gecikmesinden kaynaklanan süre uzatımı gibi sebeplere dayanılmıştır.

FIDIC sözleşmelerinde süre uzatım istemlerinin sıkı şekil şartlarına bağlandığı, süre uzatım incelemelerinin ancak bu şartlara uyulması halinde yapılabileceği bilinen bir gerçektir. Nitekim, taraflar arasındaki sözleşmenin 44, 53 ve 67. maddeleri yanlarca HUMK'nun 287. maddesinde yazılı delil sözleşmesi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden 44. maddede süre uzatılmasını gerektiren nedenlerin yüklenicinin bildiri ve bilgi vermesi ile mühendisin geçici süre uzatımını tespiti, 53. maddede yüklenicinin ek ödeme talebinde bulunması durumunda uygulanacak süreç, 67. maddede ise anlaşmazlıkların ne şekilde giderileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın tüm sözleşme yanında özellikle yukarıda kısaca sözü edilen 44, 53 ve 67. maddeler çerçevesinde çözümünü gerektirmektedir.

Somut olayda davacı yüklenicinin süre uzatımı verilmesini gerektiren neden olarak ileri sürdüğü ve dava dilekçesinin 1.A.1, 1.A.2 ve 1.5 sıralarında yazılı süre uzatım talepleri ile ilgili olarak mühendise başvurusunun bulunduğu, diğer sebepler bakımından ise bir başvurusunun olmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının ilk taleplerinin sözleşmenin 44 ve 53.3. maddeleri, bildirimde bulunmadığı taleplerinin de sözleşmenin 53.4 ve 67. maddesi hükmüncelince incelenip değerlendirilmesi gerekir. Bundan

FIDIC Kırmızı Kitap md. 10/1 hükmü gereğince; müteahhidin teslim tarihinden en az 14 gün önce işin tamamlandığını mühendise bildirmesi gerekmektedir. İşin yapımında eksiklik veya ayıp durumu söz konusu olmadığı takdirde mühendis, bu bildirimden en geç 28 gün sonra geçici kabul belgesi düzenlemekle yükümlüdür. FIDIC Kırmızı Kitap md. 10/2’de ise, işin belli kısımları için ayrı bitirme süreleri öngörülmesi hallerinde; işin tamamlanan kısmının teslim edilebileceği düzenlenmiştir²¹⁵.

c. Eserin Süresi İçerisinde Teslim Edilememesi

Müteahhidin işi zamanında tamamlayamaması ve böylelikle işi teslim edememesi halinde; Türk Borçlar Kanunu’ndaki cezai şart müessesesine ilişkin düzenlemeye benzer olarak iş sahibine gecikme tazminatı talep etme hakkı ile sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Gecikme tazminatına ilişkin olarak; iş sahibinin fiili zararı, yoksun kalınan kar ve iş sahibinin gecikme nedeniyle personellerine ödemek zorunda kaldığı ücretler göz önünde bulundurularak hesaplama yapılır²¹⁶. Ancak taraflarca gecikme tazminatı bedelinin sözleşmede öngörülmesi de mümkündür.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 2/5 hükmü uyarınca iş sahibi yazılı olarak müteahhide gecikme tazminatı miktarını bildirmek ve bu bildirim bir örneğini incelenmek üzere mühendise iletmekle yükümlüdür. Mühendis FIDIC Kırmızı Kitap md. 3/5’e göre gecikme tazminatı talebini inceleme ve her iki tarafın menfaatlerini göz önünde bulundurmaya kaydı ile miktarı indirme yetkisine sahiptir²¹⁷. Mühendis tarafından belirlenecek olan miktara taraflardan birinin itiraz etmesi halinde; FIDIC Kırmızı Kitap md. 20 uyarınca DAB’a veya ICC’e başvurarak miktara ilişkin uyuşmazlığın giderilmesini talep edebilirler²¹⁸.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 15’e göre işin tesliminde gecikme olması halinde iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkı mevcuttur. Ancak salt işin zamanında tamamlanmaması veya iş programı şartnamesinde değişiklikler yapılması fesih için yeterli olmamakla birlikte; aynı zamanda gecikmenin makul olmayan bir sebebe bağlı

ayrı, yanlar arasındaki sözleşmede çalışılmayan süreye ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bunun süre uzatımı nedeni olarak değerlendirilmemesi zorunludur.” denilmiştir.

²¹⁵ Atik s. 66.

²¹⁶ Köksal, s. 266.

²¹⁷ Köksal, s. 268.

²¹⁸ Acar, s. 63.

olarak gerçekleşmesi koşulu da aranmaktadır. İş sahibinin fesih yoluna başvurması gecikme tazminatı talep etmesi hakkını ortadan kaldırmamaktadır²¹⁹. İş sahibinin sözleşmeyi feshetme yoluna giderek işin kalanını kendisinin tamamlaması veya başka bir müteahhide devretmesi caizdir. FIDIC Kırmızı Kitap md. 12 hükmü uyarınca bu durumda mühendisin, fesih tarihine kadar müteahhide yapılan ödemeler; eserin tamamlanan kısmına karşılık belirlenecek ücret; gecikme tazminatı; müteahhide ait araç ve malzemelerin kullanım bedelinin karşılığı gibi hususları belirleyerek taraflara bildirmesi gerekmektedir.

5. Özen Borcu

FIDIC bağlamında müteahhidin özen borcu, eseri teslim borcu dışında tıpkı diğer borçlarda olduğu gibi TBK hükümleri ile benzerlik göstermektedir.

FIDIC kapsamında müteahhidin özen borcu, sözleşmenin doğasından kaynaklanan bir borç olarak değerlendirilmektedir. Yine özen borcu, müteahhidin iş sahibine karşı sadakat borcunun bir sonucudur²²⁰. FIDIC Kırmızı Kitap md. 7/1’de özen yükümlülüğüne ilişkin objektif bir kriter belirlenmiştir. Buna göre müteahhit, sözleşmeye konu inşaatın yapımında uzman bir kişinin göstermesi gereken özeni baz almalıdır. Başka bir deyişle müteahhit, yalnızca mühendisin talimatlarına uygun hareket ederek özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayacaktır²²¹. Bu durum, Türk Medeni Kanunu md. 3’te belirtilen iyiniyet kavramı ile örtüşmektedir. Yine “*Tacir Olmanın Hükümleri*” başlıklı Türk Ticaret Kanunu md. 18/2’de belirtilmiş olan “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” hükmünün, FIDIC kapsamındaki müteahhidin özen borcu ile paralel çizgide olduğunu belirtmek gerekir.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 12/2’ye göre müteahhitin, tecrübeli bir yüklenicinin öngöremeyeceği koşullar ve fiziksel engellerle karşılaşması durumunda bu hususu vakit kaybetmeksizin iş sahibine bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir²²². Yine FIDIC Kırmızı Kitap md. 17/2’de müteahhidin, işin yapımı ve kullanılacak malzemeler hususunda özenli davranması gereği ve geçici kabul belgesini alana kadar özen borcunun ihlalden doğacak zarardan müteahhidin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

²¹⁹ Acar, s. 65.

²²⁰ Atik, s. 64.

²²¹ Acar, s. 26.

²²² Selimoğlu, s. 116.

Son olarak FIDIC Kırmızı Kitap md. 11 uyarınca müteahhidin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde işsahibi, aykırılığın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Söz konusu aykırılığın verilmiş olan süre içinde giderilmemesi halinde işsahibi, sözleşmeyi feshedebilecektir²²³.

B. Yüklenicinin Yükümlülükleri

Hukuk sistemimizden kısmen de olsa farklı olarak FIDIC şartlarında yüklenicinin birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. FIDIC Kırmızı Kitap'a göre yüklenicinin yükümlülükleri, "teminat gösterme yükümlülüğü" ve "başarılı sonuç yükümlülüğü" olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Teminat Gösterme Yükümlülüğü

Uygulamada uluslararası inşaat sözleşmelerinde sıklıkla, ülkelerin mevzuatlarındaki farklılıkların sonucu olarak, müteahhidin sözleşme ile yüklenmiş olduğu edimi hiç ifa etmemesi yahut ayıplı olarak ifa etmesi durumunda, işsahibinin göreceği veya görmesi muhtemel zararlar göz önünde bulundurularak müteahhit tarafından iki çeşit teminat gösterilmektedir. Bu teminatlardan ilki, sözleşme bedeli esas alınarak bir oran belirlenmesi ve bu orana karşılık gelen tutarın müteahhide ödenen hak edişlerden işsahibi tarafından kesilmesidir²²⁴. FIDIC Kırmızı Kitap md. 14/9'a göre "*İşsahibi, bu bedelin yarısını geçici kabul belgesinin düzenlenmesi ile ve diğer yarısını ise kesin kesin kabul döneminin sona ermesiyle müteahhide ödeyecektir.*" Bununla birlikte ayıpların giderilmesi amacıyla yapılacak harcamaların hak edişlerden kesilmesi ve müteahhide ödenmemesi hususunda mühendisin yetkisi bulunmaktadır²²⁵. Söz konusu teminatların ikincisi ise müteahhit tarafından teminat senedi düzenlenmesidir²²⁶. Bu senedin ifa borcunun teminatı mı yoksa borcun gerektiği gibi ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini garanti altına alan teminat mı olduğu taraflar tarafından sözleşme ile belirlenecektir²²⁷.

FIDIC Kırmızı Kitap md. 4/2 hükmünde "*müteahhit, iş sahibi tarafından teminatın onaylandığının kendisine varmasından sonra 28 gün içerisinde teminatı, iş sahibine ve bir örneğini de mühendise teslim etmelidir. Aksi halde, iş sahibi, teminat*

²²³ Acar, s. 27.

²²⁴ Müminoğlu, s. 110.

²²⁵ Acar, s.112.

²²⁶ Müminoğlu, s. 110.

²²⁷ Müminoğlu,s. 110.

bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilecektir. Kesin kabul belgesinin düzenlenmesi halinde ise iş sahibi, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 21 gün içinde teminatı müteahhide iade etmekle yükümlüdür” denilmektedir²²⁸. Ancak teminatın alınacağı kuruluş bakımından iş sahibinin onayı gerekmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe teminat için yapılacak olan masraflar, müteahhide aittir²²⁹.

2. Başarılı Sonuç Yükümlülüğü

Müteahhit, sözleşme hükümleri çerçevesinde ve mühendisin talimatları doğrultusunda eseri meydana getirme yükümlülüğü altındadır. Ancak bu yükümlülük, doğrudan başarılı sonuç yükümlülüğünü doğurmayan bir yükümlülüktür²³⁰. Bu durum FIDIC Kırmızı Kitap md. 4/1’de düzenlenmiştir. Bununla birlikte sözleşme serbestisi gereğince müteahhit, başarılı sonuç yükümlülüğü altına girebilir. Müteahhidin başarılı sonuç yükümlülüğü altına girdiği durumlarda meydana gelecek ayıptan ve bu ayıpların giderilmesinden bizzat sorumlu olacaktır²³¹. İş sahibinin ayıpların giderilmesine ilişkin masraflara katıldığı durumlarda dahi müteahhidin başarılı sonuç yükümlülüğü devam eder.

III. FIDIC KAPSAMINDA MÜTEAHHİDİN AYIPTAN DOĞAN BORCU

Hukuk sistemimizden farklı olarak FIDIC kapsamında ayıp kavramı, sözleşme ile taahhüt edilmiş yahut objektif olarak eserde bulunması gereken niteliklerin bulunmaması durumuyla eserin eksik bir biçimde yapılmasıdır²³². Yani müteahhidin eksik yapmış olduğu işler de FIDIC kapsamında ayıp olarak değerlendirilmektedir²³³.

Mühendisin vermiş olduğu talimatlara müteahhidin uymaması neticesinde meydana gelen ayıplar hususunda FIDIC Kırmızı Kitap md. 13/1 uyarınca mühendis tarafından verilen talimatların kabul edilebilir olması durumunda ayıptan sorumluluk doğacaktır. Kaldı ki mühendisin sözleşme ile kararlaştırılmış olan nitelikteki

²²⁸ Acar, s.114.

²²⁹ Nazlı Töre, **FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 217’den 114.

²³⁰ Müminoğlu, s. 111.

²³¹ Müminoğlu, s. 111.

²³² Müminoğlu, s. 101.

²³³ Müminoğlu, s. 101.

malzemelerden daha iyi kalitede malzeme kullanılmasına dair talimat verme yetkisi olmadığı gibi daha kötü kalitede malzeme kullanılmasına dair talimat verme yetkisi de yoktur²³⁴.

Kırmızı Kitap, müteahhidin ayıptan sorumluluğunu; “işin geçici kabulünün yapılmasından önce” ve “işin geçici kabulünün yapılmasından sonra” olmak üzere ikiye ayrılarak incelemiştir.

A. Müteahhidin İşin Geçici Kabulünün Yapılmasından Önce Ayıptan Doğan Borcu

FIDIC Kırmızı Kitap md. 9/1 uyarınca “*Müteahhit işin tamamlanarak testlerin yapılmasına hazır olduğunu mühendise bildirmeli ve mühendis de ihbarnamenin kendisine ulaşmasından sonra işleyecek 21 günlük sürenin sonundan itibaren 14 gün içerisinde testlerin yapılacağı yer ve zamanı müteahhide bildirmelidir.*” Ancak bu süre, müteahhit ve mühendisin anlaşmasıyla uzatılabilir²³⁵. Mühendis, olumlu sonuçlanan testlere dayanarak onay işlemi gerçekleştirecek; fakat testlerin olumsuz neticelenmesi durumunda Kırmızı Kitap md. 7/5’e dayanarak işi reddedebilecektir²³⁶. Bununla birlikte mühendis, olumsuz sonuçlanan testlerin yeniden yapılmasını ve meydana gelen ayıbın giderilmesi hususunda talimat verebilir.

Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, geçici kabule dayanarak inşaatın kullanıma hazır hale gelmesi neticesinde yapının işsahibi tarafından kullanılması, yüklenicinin ayıptan sorumluluğunu sona erdirmez²³⁷.

B. Müteahhidin İşin Geçici Kabulünün Yapılmasından Sonra Ayıptan Doğan Borcu

FIDIC Kırmızı Kitap md. 11 uyarınca ayıptan doğan hakların kullanılması, belirli koşullara tabidir. Bu şartlar, “ayıbın makul süre içerisinde giderilmemesi” ve “müteahhide ayıbın giderilmesi için kesin süre verilmesidir”²³⁸. Ayıbın makul süre

²³⁴ Tüzemen Atik, s. 74

²³⁵ Acar, s.69.

²³⁶ Müminoğlu, s. 102.

²³⁷ Zeynep Sözen, **FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi**, İstanbul, 2015, s.201.

²³⁸ Müminoğlu, s. 104.

içerisinde giderilmemesi şartının gerçekleşebilmesi için söz konusu ayıbın süresi içerisinde yükleniciye ihbar edilmesi gerekmektedir²³⁹.

Son olarak müteahhidin işin geçici kabulünün yapılmasından sonra ayıptan doğan sorumluluğu bakımından önem taşıyan bir diğer husus ise müteahhidin meydana getirdiği eser bakımından sorumlu olduğu süredir. Sözleşme serbestisi bağlamında taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirler²⁴⁰. Ancak taraflar sözleşmede bu hususta bir süre belirlemediyse, bu süre, sözleşmeye uygulanacak olan hukuk hükümleri çerçevesinde belirlenmelidir²⁴¹.

C. İşsahibinin Ayıptan Doğan Hakları

Müteahhidin eseri ayıpsız ve eksiksiz olarak teslim etme borcuna değinmiştik. Böylelikle FIDIC Kırmızı Kitap md. 11/3'e göre müteahhit, ayıbın giderilmesi için gerekeni yapmakla yükümlüdür. Ancak işin ayılı olarak yapılması halinde işsahibine bazı seçimler hakları tanınmıştır. Bunlar; işsahibinin sözleşmeye aykırılığın giderilmesini isteme hakkı, masrafları müteahhit tarafından karşılanmak üzere işsahibinin ayıbı kendi yönetiminde giderme hakkı, miktarı mühendis tarafından belirlenmek üzere işsahibinin bedelden indirim yapılmasını talep etme hakkı, işin tamamlanmasından beklenen yararın önemli ölçüde azalması halinde işsahibinin sözleşmeden dönme hakkı ve son olarak ayıp giderilene kadar mühendis tarafından ihtiyat kesintisinin alıkonması olarak belirlenmiştir.

²³⁹ Müminoğlu, s. 104.

²⁴⁰ Müminoğlu, s. 105.

²⁴¹ Tüzemen Atik, s. 79.

SONUÇ

1950'li yıllarda ülkemizde artan göç ve buna bağlı nüfus artışı ile konut ihtiyacı karşılanamaz duruma gelmiştir. Üzerine konut inşa edilecek arsaların maliklerinin yeterli ekonomik güce veya teknik bilgiye sahip olmaması sonucunda arsa sahipleri ile inşaat firmaları arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin önemi artmıştır. Günümüzde gelişen teknoloji ve imkanlar doğrultusunda hem yeni konutlar inşa edilmekte hem de kentsel dönüşüm planlamaları ile eski konutlar yıkılmak suretiyle yenilenmektedir. İnşaatların yapımında harcanan sermayenin büyüklüğü ve çalıştırılan işçi istihdamı göz önünde bulundurulduğunda; inşaat sektörünün ekonomide önemli bir paya sahip olduğu görülecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kanunla düzenlenmiş, tipik bir sözleşme türü olmadığından; uyuşmazlıkların çözümünde hangi hükümlerin doğrudan hangilerinin ise kıyas yolu ile uygulanacağını belirlemek için ihtiyacı doğmuştur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, eser sözleşmesi ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma tipli bir sözleşme olduğu konusunda öğretide görüş birliği vardır. Ancak niteliği elverdiği ölçüde benzer diğer sözleşmelere ilişkin hükümler kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen, çift tipli ve karma bir sözleşme türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliği resmi şekil şartına tabidir. Sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerinin uyuşması gerekmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflar arasında geçerli bir anlaşmaya istinaden yüklenicinin, sözleşme ile kararlaştırılmış olan yapıyı tamamlayarak iş sahibine teslimini, iş sahibinin de belirlenmiş olan arsa payının mülkiyetini yükleniciye devrini ihtiva etmektedir. Bu yükümlülüklerin anlaşmaya uygun bir biçimde yerine getirilmesi durumunda sözleşme ifa ile sona ermektedir. Ancak sözleşmenin imkânsızlık, yapının yok olması, yüklenicinin aczi veya ölmesi, tazminat karşılığı fesih ve nihayet karşılıklı fesih ile sona ermesi de mümkündür.

Sözleşme süresince ve hatta bağımsız bölümlerin tesliminden sonra dahi yüklenicinin sorumlulukları önem arz etmektedir. Dolayısıyla yüklenicinin sorumlulukları bölümü etraflıca incelenmiştir. Genel hatları ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sözleşme hükümlerinde belirtilen niteliklere haiz inşaatı özen ve sadakatle yapma borcu, sözleşme masraflarını karşılama borcu, inşaat

zamanında başlama borcu, işi bizzat yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu ve son olarak inşaatı sözleşmeye uygun olarak teslim etme borcu mevcuttur. Uygulamada en sık karşılaşılan uyuşmazlıklar yüklenicinin bağımsız bölümleri zamanında teslim etmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda işsahibinin yükleniciyi temerrüde düşürmek kaydıyla seçimlik haklarını kullanması durumu gündeme gelmektedir. Yüklenicinin inşaatın tesliminden sonraki sorumlulukları ise muayene ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve ayıba karşı tekeffül borcudur.

İşsahibinin sorumlulukları yükleniciye kıyasla daha az teferruatlıdır. İşsahibi arsa payını yükleniciye devretmek, inşaatın yapımı hususunda yükleniciye vekalet vermek ve inşaatın yapılması için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmekle mükelleftir.

Yabancı yatırımcıların ülkemiz hukukunu bilmemesi ve dolayısıyla bilmedikleri hukuka tabi olmayı tercih etmemesi sebebiyle; uluslararası bir düzenleme olan FIDIC standart sözleşmeleri önem arz etmektedir. Dilimize Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu olarak çevrilen Federation Internationale Des Ingenieurs- Conseils (FIDIC) isimli meslek örgütü tarafından; kat karşılığı inşaat sözleşmesi standart sözleşme olarak belirlenmiştir. Genellikle yüklenicinin yabancı olması halinde standart sözleşmeler uygulama alanı bulmaktadır. FIDIC Kırmızı Kitap yüklenicinin borçları ve yükümlülüklerini ayrı düzenlemiştir. FIDIC sözleşmeleri kapsamında yüklenicinin borçları, eser sözleşmeleriyle paralel olarak; bir eser meydana getirme, araç ve gereçleri sağlama, malzeme sağlama, eseri teslim ve özen borcu olup; yükümlülükleri ise teminat gösterme yükümlülüğü ve başarılı sonuç yükümlülüğüdür. Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu FIDIC standart sözleşmelerinde de düzenlenmiştir.

Nihayet kat karşılığı inşaat sözleşmesinde belli bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olmak suretiyle; tarafların cezai şart ve kira tazminatı belirlemeleri mümkündür. Yargıtay'a göre cezai şartın unsurları; asıl borcun varlığı, asıl borçla birlikte parasal değeri olan bağımsız bir edimin varlığı, söz konusu bağımsız edimin asıl alacağına bağlı olması ve cezai şart bakımından bir anlaşmanın varlığıdır. Kira tazminatı müessesesi ise yüklenicinin temerrüdünden kaynaklanan zararın tazmini olarak nitelendirilmiştir. İşsahibinin kira tazminatı talep edebilmesi için; geçerli bir sözleşmenin varlığı, yüklenicinin temerrüde düşmesi, temerrüde düşen yüklenicinin kusurlu olması, işsahibinin seçimlik hakkını aynen ifa ve gecikme

tazminatı olarak kullanmış olması, işsahibinin zararının varlığı ve cezai şart talep edilmemiş veya zararın cezai şartı aşmış olması gerekmektedir.

Sonuç itibarı ile bu çalışmanın hazırlanmasında kat karşılığı inşaat sözleşmesinin genel hatları ile izah edilmesi amaçlanmış ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterici olmak hedeflenmiştir. Uygulamada karşılaşılan yaygın sorunlar gözetilerek bilhassa yüklenicinin sorumlulukları konusu üzerinde durulmuştur.



KAYNAKÇA

ACAR, Hakan. FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

AKDAŞ, Hüseyin. “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşme Taraflarının Vergi Yükümlülükleri*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Vergi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

AKGÜNDÜZ, Ahmed ve Halil CİN. Türk Hukuk Tarihi - C. II, Timaş Yayınevi, İstanbul, 1990.

AKINCI, Şahin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Konya, 2013.

AKINCI, Ziya. Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1996.

AKİPEK, Şebnem ve Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR. Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ALTAŞ, Hüseyin. İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (B.K MD: 358) (Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan) Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim 2006.

ALTAŞ, Hüseyin. Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998. (Şekil)

ARAL, Fahrettin. Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Basım ve Yayıncılık, Ankara 2006.

ARAL, Fahrettin ve Hasan AYRANCI. Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ATİK, Ebru Tüzemen. “*FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII Y. 2014, Sa. 2, Ankara, 2014.

AYAN, Serkan. İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 2008.

AYDEMİR, Efrail. Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2016.

BAYGIN, Cem. Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

BAYRAKTAR, Erdoğan. “İnşaat Sektöründe Hasılat Paylaşımı Modeli Türkiye Örneği”, Okan Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

BAYSAL, Başak. “Yapı Alacaklısı İpotekine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

BİLGE, Necip. Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst., Ankara, 1971.

BUDAK, S. Aslı. Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri, Editörler Yeşim M. Atamer/Ece Baş Süzel/Elliott Geisinger, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul/Cenevre, 2016.

CANBOLAT, Ferhat. İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Yayınları, Ankara, 2009.

DAYINLARLI, Kemal. İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2008.

DEMİR YÜCE, Özlem. “Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

DİRİCAN, Gökhan, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

DUMAN, İlker Hasan. Açıklamalı - İctihatlı İnşaat Hukuku, Legal Yayınevi, Ankara, 2008.

EKİNCİ, Hüseyin. Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

ERDENK, Erdem. İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, Legal Yayınevi, İstanbul, Nisan 2008.

ERDOĞAN, İhsan. İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırması SÜHFD, C III. S. 1.

- EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Ankara, 2006.
- EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2017.
- EREN, Fikret. İnşaat Sözleşmeleri Yönetici - İşletmeci - Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 1996.
- ERMAN, Hasan. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul, Ekim 2010.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan. Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim 2017.
- GÖKYAYLA, Kadir Emre. Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Yayınları, İstanbul, 2009.
- GÖNEN, Yılmaz. İnşaat Sözleşmelerinde Alacağın Devri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.
- GÜLEÇ, Şafak. Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- HATEMİ, Hüseyin, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI. Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- KAPLAN, İbrahim. Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2007. (Hakim)
- KAPLAN, İbrahim. İnşaat Sözleşmeleri Yönetici - İşletmeci - Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 1996. (Seminer)
- KARADAŞ, İzzet. Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri Kurulması, Uygulanması, Sona Ermesi, Sona Ermesinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2016.
- KARAYALÇIN, Yaşar. Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara, 1975.
- KARTAL, Bilal. Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Matsa Basımevi, Ankara, 1993.

KAYA, Özgür Katip. Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1993.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017.

KOCAAĞA, Köksal. İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2017.

KOCAAĞA, Köksal. Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158–161), Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

KOSTAKOĞLU, Cengiz. İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

KÖKSAL, Tunay. “Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 2010-1 Sayı 20.

KÖKSAL, Tunay ve Müjde Müminoğlu Güneri. Fidic ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

KURT, Leyla Müjde. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

KURŞAT, Zekeriya. İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, Vedat Yayınevi, İstanbul, Ekim 2004.

MARAŞLIOĞLU, Andaç. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

MÜMİNOĞLU, Müjde. “FIDIC İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları İle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Eser Sözleşmesi Kapsamında Yüklenicinin Borçlarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

NART, Serdar. Borçlar Hukuku Genel - Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (İnşaat)

ÖZ, M. Turgut. İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989. (Dönme)

ÖZTAN, Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

SABUNCU, Burak. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

SELİÇİ, Özer. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin. Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

SEROZAN, Rona. Sözleşmeden Dönme, Vedat Yayınevi, İstanbul, Ağustos 2007.

SEZER, Yılmaz. Hasılat Paylaşımı Yöntemiyle Yapılacak İnşaat İşlerinin Avantajları, Yaklaşım Yayıncılık, Mayıs 2015.

SİVRİ, Ahmet. “İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Sorumluluğu”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

SÖZEN, Zeynep. FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, İstanbul, 2015.

SÜTÇÜ, Mustafa Nezih. “Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

SÜTÇÜ, Mustafa Nezih. Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014.

ŞAHİN, Turan. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

- ŞAHİNİZ, Cevdet Salih. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcu İfada Temerrüdü, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- ŞENOCAK, Zarife. Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002.
- TANDOĞAN, Haluk. Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri Cilt II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst., Ankara, 1974.
- TOZOĞLU, Gökhan. “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Vergilendirilme Karşısındaki Konumu”, Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Vergi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- TÖRE, Nazlı. FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- TURUT, Şenol. Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri, Yaklaşım Yayınevi, Ankara, 2009.
- UYANIK, Nedim. İnşaat İşlerinde Sözleşme Yönetimi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- UYGUR, Turgut. İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.
- ÜÇER, Mehmet. Alacaklının Temerrüdü, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2007.
- YAVUZ, Cevdet. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- YAVUZ, Cevdet, Faruk ACAR ve Burak ÖZEN. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- YAVUZ, Nihat. Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu’na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2011.
- YELMEN, Adem. “Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2018.

YENER, Mehmet Deniz. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2011.

YENİOCAK, Umut. “Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

YILDIRIM, Sümeyye Hilal. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011. (İnşaat)

YILDIRIM, Zeynep. “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011. (Eser)

YILMAZ, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

YILMAZ, Murat. “İnşaat Projelerinde Hasılat Paylaşımı Modelinde Maliyetlerin Hesaplanması ve Muhasebeleştirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

ZEVKLİLER, Aydın. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

ZEVKLİLER, Aydın ve Ayşe HAVUTÇU. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

ZEVKLİLER, Aydın ve Kadir Emre GÖKYAYLA. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın, Murat AYDOĞDU ve Hasan PETEK. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998.

ONLİNE KAYNAKLAR:

Fédération Internationale Des Ingénieurs-Counseils – çevrimiçi <https://www.fidic.org> erişim tarihi. 04/08/2019.

Jurix - çevrimiçi <https://www.jurix.com.tr/> erişim tarihi. 01/08/2019.

Kararara - İçtihat Arama Programı - çevrimiçi <https://www.kararara.com/> erişim tarihi. 27/07/2019.

Kazancı - Mevzuat Bilgi Bankası - çevrimiçi <https://www.kazanci.com.tr/> erişim tarihi. 07/07/2019

Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi - çevrimiçi <https://www.lexpera.com.tr/>. 15/06/2019

Mevzuat Bilgi Sistemi - çevrimiçi <http://www.mevzuat.gov.tr/> erişim tarihi. 15/06/2019

Sinerji - Mevzuat ve İçtihat Programı - çevrimiçi <https://www.sinerjias.com.tr/index.php> erişim tarihi. 04/06/2019.

