

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
SEHER DEVECİ ÖZTÜRK

İSTANBUL 2024

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
SEHER DEVECİ ÖZTÜRK

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. ÖZ SEÇER

İSTANBUL 2024



BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	Özel Hukuk
Öğrencinin Adı Soyadı:	Seher Deveci
Tezin Adı:	Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Hüküm Ve Sonuçları
Tez Savunma Tarihi:	27.05.2024

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Yücel Batu SALMAN

Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Tez Danışmanı:	Prof. Dr. Öz SEÇER	BAU	
2. Üye (Kurum İçi):	Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN	BAU	
3. Üye (Kurum Dışı):	Doç Dr. Semih YÜNLÜ	Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi	

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad: Seher DEVECİ ÖZTÜRK

İmza:

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AHBVHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dpn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GPİS	: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBBGK	: İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
S.D.Ü.	: Süleyman Demirel Üniversitesi
ss.	: Sayfa Sayısı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	4
İÇİNDEKİLER	6
ÖZET.....	1
ABSTRACT	2
BİRİNCİ BÖLÜM	4
GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI, UNSURLARI, ÇEŞİTLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ ve ŞEKLİ.....	4
I. GENEL OLARAK.....	4
A. Kavram	5
B. Amaç ve Faydaları.....	5
II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	8
A. Tanım	8
1. Genel Olarak	8
2. Kanaatimiz	10
B. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Unsurları	12
1. Genel Olarak	12
2. Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Meydana Getirmesi ve Teslimi.....	13
a. Genel Olarak.....	13
b. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Açısından	18
3. Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Satış ve Pazarlamasının Sağlanması	20
4. Arsa Sahibinin Geliri Paylaşmayı Taahhüt Etmesi	21
a. Genel Olarak.....	21
b. Arsa Sahibinin Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcunun Bulunup Bulunmadığı	24
5. Tarafların Anlaşması	27
C. Çeşitleri	29
1. Basit (Genel) Anlamıyla Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri	29
2. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri... ..	30
a. Genel Olarak.....	30
b. Asgari Gelir Tutarının Hukuki Niteliği ve Güncellenmesi	33
3. Ayni Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri	37
D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği	39
1. Genel Olarak	39
2. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri	40
a. Borç Sözleşmesidir (Rızai Sözleşmedir)	40
b. Kural Olarak Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	41
c. Sonuca Katılmalı Sözleşme Olması	42

d. Kural Olarak Ani Edimli Sözleşme Olması.....	44
aa. Genel Olarak.....	44
bb. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Yönünden.....	47
3. Sözleşmenin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesine İlişkin	
Değerlendirmeler ve Görüşümüz	52
a. Adi Ortaklık Görüşü ve Değerlendirmemiz	53
aa. Genel Olarak.....	53
bb. Değerlendirme ve Görüşümüz	56
b. Karma Nitelikte Sözleşme Olduğu Görüşü.....	63
aa. Genel Olarak İsimli Sözleşmeler.....	63
bb. Bileşik Sözleşmeler.....	65
cc. Sui Generis Sözleşme	66
dd. Karma Sözleşme.....	67
c. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Açısından	68
E. Sözleşmenin Şekli.....	70
1. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Şekle Tabi Olup Olmadığı	
Sorunu	70
2. Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları	73
İKİNCİ BÖLÜM.....	74
GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ HÜKÜM VE SONUÇLARI ..	74
I. TARAFLARIN BORÇLARI.....	74
A. Yüklenicinin Borçları.....	74
1. İnşaatı Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu	74
2. Bağımsız Bölümleri Pazarlama ve Satışını Sağlama Borcu	78
3. Sadakat ve Özen Borcu	80
a. Genel Olarak.....	80
b. Sadakat Borcu	82
c. Özen Borcu.....	85
4. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri için	
Geçerli Olmak Üzere Asgari Gelir Sağlama Borcu	90
B. Arsa Sahibinin Borçları	91
1. Arsa Sahibinin İşbirliğinde Bulunma Yükümlülüğü.....	91
a. Genel Olarak.....	91
b. Arsayı Teslim Yükümlülüğü.....	93
c. Ruhsat ve İzinlerin Alınması.....	98
2. Bağımsız Bölümleri Bizzat Satma veya Satış Yapması İçin Yükleniciye	
Yetki Verme Borcu	99
3. Elde Edilen Gelirden Yüklenicinin Payını Ödeme Borcu.....	103
4. Koşulların gerçekleşmesi Durumunda Bağımsız Bölümlerin	
Mülkiyetinin Yükleniciye Devri Borcu	105
a. Sözleşme Gereğince Bağımsız Bölümlerin Devri Borcu	105
b. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olmasına Rağmen Bağımsız	

Bölümlerin Nakil Borcu	106
II. İNŞA EDİLEN BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN AYIPLI OLMASI ve TARAFLARIN AYIPTAN SORUMLULUĞU	108
A. Genel Olarak	108
B. Ayıptan sorumluluğun Şartları	109
C. Ayıp Nedeni ile Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişilerin Hakları.....	112
1. Arsa Sahibinin Hakları	112
2. İnşaattan Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hakları	114
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	118
GELİR PAYLAŞIMINA DAYALI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI ve SONA ERMESİ	118
I. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI	118
A. Genel Olarak	118
B. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Açısından.....	119
II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	120
A. İkale Anlaşması ile Sona Ermesi.....	121
B. Eser Sözleşmesine Özgü Sona Erme Sebeplerinin Kıyasen Uygulanması	123
1. Yüklenicinin İşe Başlama ve Gecikmesi Halinde (TBK m. 473/f. 1).....	123
2. İşin Yapımı Esnasında İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olacağının Açıkça Anlaşılması Halinde	125
3. İnşaatın Yok Olması Halinde (TBK m. 483)	128
a. Beklenmedik Hal Nedeni ile İnşaatın Yok Olması	128
b. Arsa Sahibi Nedeni İfanın İmkansızlaşması	131
4. Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi.....	133
5. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığı Sebepsiz Fesih Hakkı (TBK m. 484)	135
C. Diğer Sone Erme Halleri ve Ortaklığın Tasfiyesi	139
1. Genel Olarak	139
2. Uygulama	140
D. Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu..	141
SONUÇ	143
KAYNAKÇA	145

ÖZET

İnşaat sektörünün ülke ekonomisine katkısı yadsınamaz bir gerçektir. Gelişen inşaat sektörüyle birlikte arsa sahipleri ve yükleniciler arasında akdedilen inşaat sözleşmeleri sayısı ve yargıya intikal eden uyuşmazlık sayısı da artmaktadır. Uygulamadaki sıklık ve ihtiyaç sebebiyle tek bir tipte değil farklı özellikler taşıyan inşaat sözleşmeleri bulunmaktadır. Tez konumuz olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi de özellikle son yıllarda uygulamada yaygınlık kazanmaya başlamış inşaat sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışıyla elde edilen gelir taraflar arasında paylaşılmaktadır. Yüklenici inşaat meydana getirme ve satışa aracılık etme borcu altında iken arsa sahibi elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma borcunu üstlenmektedir. Taraflar bağımsız bölüm mülkiyetini değil satıştan elde edilen geliri paylaşmaktadırlar. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri eser, adi ortaklık ve taşınmaz simsarlığı sözleşmeleri unsurlarını içeren karma nitelikli bir sözleşmedir.

Uygulamadaki gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri incelendiğinde tek bir yöntem ile oluşturulmadığı görülmektedir. Ana sistem, yüklenici tarafından inşaa edilen bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirin paylaşılmasıdır. Bu yöntemin yanında tarafların istek ve menfaatlerine göre sözleşmeye farklı kayıtlar konulabilir.

Çalışmamız üç bölümde incelenecek ve ilk bölümde, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi tanımı, unsurları, çeşitleri ve şekli konusu anlatılacaktır. Doktrinde yapılan tanımlar ve özellikle sözleşmenin niteliği ile ilgili açıklamalara yer verilecektir. İkinci bölümde ise gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmelerinde tarafların hak ve borçları ile eserin ayıplı olması halinde hak sahiplerinin başvurabileceği yollar üzerinde durulmuştur. Son olarak ise; gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde uyarlamanın mümkün olup olmadığı, sona ermesi ve tasfiye halinde uygulanacak hükümler üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Gelirin Paylaşılması, Arsa Sahibi, Yüklenici.

ABSTRACT

The contribution of the construction industry to the national economy is an incontrovertible truth in terms of our country. With the developing construction industry, the number of construction contracts concluded between land owners and contractors and the number of disputes submitted to the jurisdiction are also increasing. Not only uniform type of construction contracts, but also construction contracts having different features are concluded between the parties because of the frequency and need in practice. The income sharing construction contract that is the subject of our thesis confronts us as a type of construction contract that has started to become widespread in practice, especially during the last decade.

The income generated by the sale of the independent divisions constructed by the contractor is shared between the parties in the income sharing construction contracts. The land owner undertakes the obligation to share the income with the contractor whereas the contractor is under the obligation to make the construction and mediate the sale. The parties share the income generated from the sale, not the ownership of the independent division. The income sharing construction contracts are mixed contracts containing the features of the contracts of work and the ordinary partnership and immovable property trading contracts.

When the income sharing construction contracts in practice are examined, it is seen that they are not drawn up by a single method. As we have also mentioned above, the main system is the sharing of the income generated through the sale of the independent divisions constructed by the contractor. In addition to this method, the income sharing construction contracts differ from the main system with their certain features even though they are similar to the main system with the different records included into the contract as per the requests and interests of the parties.

Our study will be examined in three chapters and the definition, features, types, form and subject of the income sharing construction contract will be described in the chapter one. The definitions made in the doctrine and especially the clarifications on the nature of the contract will be provided. In the chapter two, the rights and obligations of the parties in the income sharing construction contracts and the remedies that the right

holders may apply in the event that the work is defective are discussed. Finally, whether adaptation is possible in the income sharing construction contracts and the provisions to be applied in the case of their termination and liquidation are discussed.

Key Words: Income sharing construction contract, sharing income, contractor, land owner.



BİRİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI, UNSURLARI, ÇEŞİTLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ ve ŞEKLİ

I. GENEL OLARAK

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri arsa sahibi ve yüklenicinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinden biridir. Taraflar bu sözleşme ile yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin satılması, kiralanması vb. yöntemlerle gelir elde etmeyi ve bu geliri anlaşılan oranda aralarında paylaşmayı amaçlamaktadırlar. Bu sözleşmenin temelinde meydana getirilen bağımsız bölümlerden gelir elde etmek olduğundan taraflar farklı yöntemler belirleyebileceklerdir. Ancak uygulamada daha ziyade bağımsız bölümlerin satışından gelir elde etme yöntemi benimsendiğinden çalışmamızda da bu yönde açıklamalar yapacağız.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları olan arsa sahibi ve yüklenicinin amacı meydana getirilecek bağımsız bölümlerin satışı ile en yüksek geliri elde etmektir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan inşaat sözleşmesinde olduğu gibi arsa sahibi ne bir bedel ödemeyi üstlenmekte ne de arsa payı vermeyi üstlenmeketdir. Arsa sahibi de bu sözleşme ile bağımsız bölüm elde etmekten ziyade gelir elde etmeyi dilemektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi ve yüklenici inşaatın meydana getirilmesi hususunun yanında meydana getirilen bağımsız bölümlerin satılması, kiralanması vb. yöntemler ile elde edilen geliri paylaşmak konusunda da anlaşmaya varmaktadırlar.

Çalışma konumuzu oluşturan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, yüklenici arsa sahibinin arsasında inşaat meydana getirmeyi ve bu inşaatteki bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını sağlamayı yükümlenmekte ve yapmış olduğu tüm bu işler neticesinde satıştan elde edilen gelirden pay almaktadır. Arsa sahibi ise arsasını yükleniciye tahsis etmek ve meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye yetki vererek satılacak olan bağımsız bölümlerden en yüksek geliri elde etmeyi hedeflemektedir.

A. Kavram

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ileride inceleyeceğimiz üzere isimsiz sözleşme niteliğindedir¹. Bu sebeple, bu tür sözleşmeleri ifade eden kavram bakımından doktrin ve uygulamada birlik bulunmamaktadır. Buna örnek olarak; arsa satışı (satış vaadi) karşılığı hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi², gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi³, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesi⁴ gibi farklı kavramlar kullanılmaktadır. Biz çalışma konumuzu oluşturan bu sözleşmeleri “gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi” şeklinde isimlendirmeyi tercih edeceğiz⁵. Zira aşağıda da bahsedeceğimiz üzere çalışmamızı oluşturan bu sözleşmelerde tarafların nihai amacı inşa edilen bağımsız bölümlerin satışı ve satışından elde edilecek olan gelirin paylaşılmasıdır.

¹ Sözleşmenin niteliği hakkında Böl. I, D ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

² **YAVUZ**, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, C.2, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 1206; **ARAT**, Ayşe, Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 192.

³ **YENİOCAK**, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

⁴ **CURA**, Aykut/**SÜTCÜ**, Nezih, Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesinde Şekil, (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1409.htm, ET. 11.09.2021.) Ancak bu terimde inşaat sözleşmesi unsurunun eksik olduğu kanaatindeyiz. Zira bu tür sözleşmede meydana getirilecek olan inşaat bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirin paylaşılması esastır. Ancak bu kavramda inşaat unsurunun yer alması yeterince kavrayıcı ve açıklayıcı olmadığı kanaatindeyiz. **YENİOCAK** ise bu tanımlı hem inşaat sözleşmesi unsurunu taşıması hem de yükleniciye karşı herhangi bir arsa satışı unsurunun olmaması sebebi ile yeterince doğru bulunmamaktadır. **YENİOCAK**, s. 25, dñn. 6.

⁵ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 517(Özel Hükümler); **ÇELEN**, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 33; **ARIKAN**, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 3; Aynı yönde **İNAL**, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 143 Sonuca Katılmalı); **İNAL**, Emrehan, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015(Çalıştay). İNAL taraflardan birinin gerçekleştirmiş olduğu iktisadi teşebbüs ve diğer tarafında katkısı ile elde edilen sonuca katılması şeklinde gerçekleşen sözleşmelerin sonuca katılmalı sözleşme olarak tanımlamıştır. Burada sonuca katılmalı inşaat sözleşmesi yerine gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi teriminin kullanılmasında bir çelişki görmemektedir. Sonuca katılmalı sözleşmelerden biri olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini, tarafların nihai amacı olan, geliri paylaşımına esasına dayalı olduğundan bahisle tarafların amacını daha doğru ve açık bir şekilde belirttiği için bu kavramı kullanmaktadır.

B. Amaç ve Faydaları

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri uygulamada doğan ihtiyacı karşılamak amacı ile ortaya çıkmıştır⁶. Bu ihtiyacın sahibi ise yükleniciden ziyade arsa sahibidir. Zira yüklenicinin tüm inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi bu sözleşmede de amacı yine gelir elde etmek olup bunu tüm inşaat sözleşmelerinde sağlayabilmektedir⁷. Ancak arsa sahibi için durum böyle değildir. Kimi inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin amacı bağımsız bölüm elde etmek iken kimi sözleşmelerde de bu bağımsız bölümlerden gelir elde etmektir. Uygulamada sıkça başvurulanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi ve yüklenici sözleşme dolayısı ile aynen paylaşım gerçekleştirirken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde sonuç paraya çevrilmekte ve taraflarca nakdi olarak paylaşılmaktadır⁸. Görüldüğü üzere tarafların bağımsız bölümlerden gelir elde etmek amacıyla olduğu hallerde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri tarafların bu amacını yerine getirmeye hizmet etmektedir.

Arsa sahibi, meydana getirilen bağımsız bölümlerden gelir elde etmek istediğinde bu bağımsız bölümleri kendi çabası ile veya yükleniciye vekaletname vererek satışını gerçekleştirmesi gerekecektir. Ancak bu işlemler özellikle büyük projelerde ve yüzlerce bağımsız bölüm elde eden arsa sahibi için çok daha zor olacaktır. Tarafların aralarında akdettiği sözleşmenin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olması halinde uygulamada da sıklıkla kullanıldığı üzere meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı yüklenicinin borcu olarak düzenlenecek ve bu durum arsa sahibine avantaj sağlayacaktır. Zira ileride inceleyeceğimiz üzere meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının yapılması sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğundan yüklenici bu borcu gereği gibi yerine getirmediğinde arsa sahibi yüklenicinin sorumluluğuna gidebilecektir. Ancak taraflar arasında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi akdedilmiş olması meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış yetkisinin yüklenicide olduğunun kabulünü gerektirmez. Zira bağımsız bölümlerin yüklenici ve arsa

⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı s. 144; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1206; ARIKAN, s. 9; ORAL, Murat, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 6.

⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 144, ARIKAN, s. 10.

⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 143.

sahibi tarafından veya satışı arsa sahibi veya tarafların üzerinde anlaştığı üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebileceği akıldan çıkmamalıdır.

Yüklenici tarafından gerçekleştirilecek pazarlama ve satış faaliyetleri sonucu arsa sahibi gelir elde edecektir⁹ . Bu sayede yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışını profesyonelce yine yüklenici gerçekleştirecek ve elde edilen satış gelirinden arsa sahibi kazanç elde edecektir¹⁰.

İnşaat projelerinin ülkenin ekonomik durumu, zaman veya yer seçiminde hata, projenin beğenilmemesi, ihtiyaçları görmemesi vb. sebeplerle başarısız olma ihtimali vardır. Bu projelerin başarısızlığa uğramasında zarar görenlerden biri de arsa sahibi olmaktadır. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin katlanması gereken riziko en aza indirilmektedir. Bu sözleşmelerde projenin başarısızlığa uğraması karşılığında oluşacak olan rizikoyu büyük oranda yüklenici üstlenmektedir¹¹. Yüklenicinin yalnızca inşaatı meydana getirmesi gelir elde etmesi için yeterli olmayıp onun bağımsız bölümlerin satışının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Yüklenici de bu sebeple bağımsız bölümlerin hızlı ve etkili bir şekilde satışını sağlayabilmek için oldukça çaba sarf edeceği açıktır. Arsa sahibi de yüklenicinin bu çabası ile dolaylı yoldan elbette fayda sağlayacaktır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hem arsa sahibi hem de yüklenici için ortak olan bir diğer faydası ise; bağımsız bölümlerin satış ve pazarlamasının tek bir elde toplanması sebebi ile daha verimli bir satış süreci yaşanacak olmasıdır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak bir kısım bağımsız bölümlerin arsa sahibine bir kısmının ise yükleniciye kalması gibi bir durum olmadığından tüm bağımsız bölümler tek bir elden ve bu işe özgülenmiş sistem ve kişiler tarafından yerine getirilecektir¹².

⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1206.

¹⁰ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 518; ARIKAN, s. 9.

¹¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 145; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1206; ORAL, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 7; ÇELEEN, Salih, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 3.

¹² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 148.

Tüm bunlarla birlikte taraflar arasındaki sıkı menfaat birliği taraflar arasında uyuşmazlık çıkma ihtimalini azaltırken uyuşmazlık olması halinde çözülme ihtimalini de artırmaktadır¹³.

II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

A. Tanım

1. Genel Olarak

Gelir paylaşım sözleşmeleri, tarafların bir iş veya ticari faaliyette yüklendikleri edimleri yerine getirmeleri sonucu elde edilen gelirin paylaşılmasını konu edinmektedir¹⁴. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri ise uygulamada sıklıkla kullanılmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu veya başka herhangi bir özel kanunda bu sözleşmeye uygun bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri ilk defa, mevzuatımızda yönetmelik seviyesinde tanımlanmıştır. Bu tip sözleşme ilk defa TOKİ'nin arsa sahibi olduğu inşaat projelerinde kullanılmış ve “*Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımli İhale Yönetmeliği*’nde”¹⁵ bir tanıma yer verilmiştir. Bununla birlikte inşaat sektöründe uygulaması artan bu tip sözleşmeler için ayrıca doktrin ve uygulamada farklı tanımlar yer almaktadır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri yukarıda da belirttiğimiz üzere ilk defa Başbakanlık tarafından yayımlanan TOKİ yönetmeliğinde ismi geçmiş ve ilgili yönetmeliğin m. 4/f. 1, ç bendinde “*Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı: Gelirin, şartnamede tanımlanması kaydıyla, İdarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, İdarenin uygun göreceği proje uyarınca, müteahhidin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin, sözleşmede belirlenen esaslara göre İdare*¹⁶ ve yüklenici arasında paylaşılmasını”

¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1207; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 144.

¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 517.

¹⁵ R.G. T. 03.05.2006, S. 26157.

¹⁶ Aynı maddenin d bendinde: *İdare: Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığını*, kastettiği ifade edilmektedir.

şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere söz konusu yönetmelikte bu sözleşme “*Arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı*” şeklinde isimlendirilerek tanım yapılmıştır. TOKİ yönetmeliğinde yer alan bu tanım genel bir tanıma hizmet etmekten ziyade yönetmeliğin kendi kapsamına yönelik bir tanım olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Zira tanımda arsa sahibinin idare olduğu belirtilmişse de özel hukuk kişileri de sözleşme özgürlüğü gereği arsa sahibi olabilmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için doktrinde birbirine benzer nitelikte pek çok tanım yer almaktadır. İNAL sözleşmenin tanımını yaparken inşa edilen bağımsız bölümlerin satışının hangi taraf üzerinde olduğuna göre ikili bir ayrıma gitmiştir. Yazara göre uygulamada daha sık görülen ve bağımsız bölümlerin satışının yüklenici üzerinde olmasına göre sözleşme “*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 sözleşmedir.*”¹⁸ şeklinde tanımlamıştır. Bağımsız bölümlerin satışının kim tarafından gerçekleştirileceğinin fark etmemesi halinde ise “*gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri satma ve bu satıştan elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir.*”¹⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka tanıma göre ise; “*Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin, sözleşmede belirlenen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borçlarını yüklediği, buna karşılık arsa sahibinin, arsası üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşmedir.*”²⁰

¹⁷ **YELMEN**, Adem, Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 30; **ARIKAN**, Habip, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 4.

¹⁸ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, 149; Benzer bir tanım için; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C.2, s. 1207; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 518.

¹⁹ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 150; **İNAL**, Emrehan, ‘Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2023, s. 346.(Hukuki Nitelik)

²⁰ **YENİOCAK**, s. 25 Benzer nitelikte tanım için bkz. **ERKAN**, Vehbi Umut, Arsa Sahibi, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacakları Yüklenici Tarafından Kendisine Ödeninceye Kadar Bağımsız Bölümlere İlişkin Tapuda Alıcı Üçüncü Kişiler Lehine Tescilden Kaçınabilir Mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 38, 2022, s. 55.

Yargıtay tanımı ise şu şekildedir: “*Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi: yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır. Bu esastan yola çıkarak gelir paylaşımı 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 tanımlanabilir.*”²¹

2. Kanaatimiz

İleride de ele alacağımız üzere gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin tarafların talep ve ihtiyaçlarına göre farklı içeriklerde düzenlenmesi mümkündür. Kanun tarafından sınırlayıcı bir tanım olmaması nedeni ile taraflar yaptıkları sözleşme ile hak ve borçlarını farklı şekilde belirleyebilmektedirler. Bu nedenle bu tür sözleşmelerin tanımını yaparken sınırlayıcı değil kapsayıcı bir tanım yapmakta fayda görmekteyiz.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde meydana getirilen bağımsız bölümlerden gelir elde etmek esastır. Bu gelir yalnızca satış yolu ile değil kiralama vb. yollarla da elde edilebilir. Tüm bu hususlar nedeni ile genel olarak gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri ‘*Yüklenicinin üçüncü kimselere satış, kira vb. yollarla gelir elde edilmek üzere üzere arsa sahibinin arsasında inşaat meydana getirmeyi; arsa sahibinin ise bu bağımsız bölümlerden elde edilen geliri anlaşılmaya göre yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşmelerdir.*’ şeklinde tanımlamak mümkündür. Ancak bizim çalışma konumuz bağımsız bölümlerin satışı sureti ile elde edilen geliri paylaşmak olduğundan bundan sonraki açıklamalarımızı da buna göre yapacağız.

Yargıtay ve doktrin tarafından yapılan pek çok tanıma bakıldığında görülmektedir ki bağımsız bölümlerin satış hususu yükleniciye bir edim olarak

²¹ Tanım için bkz.; Y. HGK, T. 28.09.2021 E. 2017/2615, K. 2021/1102: (www.lexpera.com.tr, E.T: 05.03.2022). Aynı yönde tanım için bkz. Y. 3. HD T. 04.05.2015 E. 2014/1709 K. 2015/7475 (www.legalbank.com.tr, ET. 19.03.2021); İstanbul BAM 3. HD, T. 18.02.2020 E. 2017/1755 K. 2020/207 K. (www.lexpera.com.tr, E.T: 05.03.2022).

yüklenmektedir. Bununla birlikte yine arsa sahibinin ise yükleniciye temsil yetkisi verme borcu altında bulunduğu gibi ifadeler yer almaktadır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenici tarafından inşa edilen yapının²² pazarlama ve satışını yüklenicinin gerçekleştirmesi şart olmayıp arsa sahibi ve hatta bağımsız üçüncü bir kimse de bahse konu yapının reklam, tanıtım, pazarlama ve satış işlemlerini gerçekleştirebilir²³. Sözleşmede böyle bir kayıt olması gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği açısından herhangi bir fark yaratmamakta; arsa sahibinin elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmasının kararlaştırılması yeterli görülmektedir²⁴. Aynı zamanda görüldüğü üzere doktrinde bazı tanımlarda²⁵ “*bağımsız bölümlerin devrine yönelik*” ifadeler yer almaktadır. Ancak ileride daha ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere, kanaatimizce gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri taşınmaz satış vaadi unsuru taşımadığından bu tanımlara katılmamaktayız.

Açıkladığımız nedenlerle İNAL tarafından bağımsız bölümlerin satışının kim tarafından gerçekleştirildiğinin önemi olmaması halinde yapmış olduğu kapsayıcı tanım²⁶ bu sözleşme için daha uygun bulmaktayız²⁷. Bu nedenle kanaatimize göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri: *‘Yüklenicin üçüncü kimselere satılmak üzere arsa sahibinin arsasında inşaat meydana getirmeyi; arsa sahibinin ise bu bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen geliri anlaşılmaya göre yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşmelerdir.*’²⁸. Ancak bağımsız bölümlerin satışı uygulamada çoğu zaman yüklenicinin bir borcu olarak kararlaştırıldığından ayrıca, “*Yüklenicinin pazarlama ve satışını da kendisi yapmak üzere arsa sahibinin taşınmazında inşaat meydana getirmeyi; arsa sahibinin ise bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve satış ile elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşmelerdir.*”²⁹

²² Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, uygulamada çoğu zaman bağımsız bölümler inşa edilmesi ve bunların satışından elde edilen gelirin paylaşılması esasına dayandığı için bu çalışmamızda yapı eseri için bağımsız bölüm olarak bahsedilecektir.

²³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; ÇELEN, s. 8.

²⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 150; ÇELEN, s. 32.

²⁵ YENİOCAK, s. 25; ERKAN, 55.

²⁶ Bu tanım: “*gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri satma ve bu satıştan elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir.*” Tanım için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 150.

²⁷ Aynı yönde görüş için bkz. ARIKAN, s. 7.

²⁸ Aynı yönde tanım için bkz. ARIKAN, s. 7.

²⁹ Benzer Nitelikte ARIKAN, s. 7-8.

şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyiz. Yüklenici bu sözleşmede masrafı kendisine ait olmak üzere meydana getirdiği edimin karşılığını bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirden pay almak marifeti ile elde etmektedir³⁰.

Uygulamada akdedilen sözleşmelerde bağımsız bölümlerin satışı hususu çoğunlukla yükleniciye borç olarak yüklenmekte olduğundan ileride yapacağımız açıklamalarımızı da bu hususu dikkate alarak yapacağız. Bununla birlikte herhangi bir istisna olması halinde konuya ayrıca değinilecektir.

B. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

1. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ileride belirteceğimiz üzere isimsiz bir sözleşme olup kanuni bir tanımı yoktur. İsimsiz sözleşmelerin anlam ve niteliğine göre esaslı noktalarının ne olduğu belirlenmelidir. Bu nedenle esaslı noktaların tespiti tarafların sözleşme içeriğinde bulunmasını zaruri gördükleri hususlardır. Biz çalışma konumuzda basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden bahsedeceğimiz için sözleşme unsurları da bu tür sözleşmeler için açıklanacaktır³¹. Basit anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarını; yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri meydana getirme ve arsa sahibi adına satarak alıcılara teslim etme borcu altına girmesi; arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek olan geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girmesi ve nihayet tarafların anlaşması olarak açıklayabiliriz³².

³⁰ İNAL, Çalıştay, s. 73; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1206.

³¹ Sözleşmenin çeşitlerine ilişkin ayrıntılı açıklama Böl. I. C. başlığı altında incelenecektir.

³² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155-165; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C. 2, s. 1209; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 518. **Y. HGK T. 28.09.2021 E. 2017/2615 K. 2021/1102:** *Bu tanımdan yola çıkılarak, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin unsurları; arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri paylaşma borcu altına girmesi (arsa sahibinin satış bizzat yapması ya da satışın gerçekleştirilmesi için yükleniciye vekalet yermesi), yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri yapma; arsa sahibi adına satma ve alıcılara teslim borcu altına girmesi ve tarafların anlaşması olarak tespit edilebilir.* (www.lexpera.com.tr E.T. 17.09.2023) Aynı yönde **Y. 3. HD. T. 04.05.2015 E. 2014/17909 K. 2015/7475.** Kimi yazarlarca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin taşınmaz satış vaadi unsuru taşıdığı ve bu nedenle arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kimselere devretme borcunun da bulunduğunu kabul edilmektedirler. Bu nedenle saydığımız unsurlara ek olarak ayrıca arsa sahibinin bağımsız bölüm

Uygulamada bu esaslı unsurlara ek olarak sözleşme serbestisi gereği, taraflar anlaşarak farklı hususlar da ekleyebilmektedirler. Örneğin asgari gelir taahhüdü ihtiva eden gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yukarıda saydığımız esaslı unsurlara ek olarak yüklenici arsa sahibinin elde edeceği asgari geliri taahhüt edebilir³³.

2. Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Meydana Getirmesi ve Teslimi

a. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli edimlerinden ilki bir eser olan inşaatı sözleşme ve mevzuata uygun şekilde meydana getirmek ve hak sahiplerine teslim etmektir³⁴. İnşaatın kast edilen ise bağımsız bölüm³⁵ olan konut ve sosyal donatı alanlarının meydana getirilmesidir³⁶. Yüklenicinin bu asli edimi yönünden

mülkiyetinin üçüncü kişilere devri unsuru da sayılmaktadır. Açıklama için bkz. **ARIKAN**, s. 20; **ÇELEN**, S. 34; **YENİOCAK**, s. 28.

³³ **YELMEN**, s. 44 vd.

³⁴ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 164; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1208; **YENİOCAK**, s. 27; **ARIKAN**, s. 18-19; **ÇELEN**, s. 35. **Y. 14. HD, T. 19.04.2012, E. 2012/4625 K. 2012/5749**: "...Yüklenicinin temel borcu ise eseri (binayı) meydana getirmektir. Bir binanın inşasından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir. İşte, yüklenici bu nitelikleri taşıyan bir bina meydana getirmişse, sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde yapının arsa sahibine tesliminde, sözleşmede ayrık hüküm varsa teslimden önce ve ancak sözleşme koşullarına uygun oranda arsa payı veya bağımsız bölümün tescilini isteyebilir..."(www.lexpera.com.tr E.T. 17.09.2023)

³⁵ Kat Mülkiyet Kanunu m. 1'e göre "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir." Bu kanun hükmünden yola çıkarak tümü kargir olan tamamlanmış yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, ve depo gibi ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli ve kat mülkiyeti kanuna göre özel mülkiyete konu olabilen bölümlerin her biri bağımsız bölümü oluşturmaktadır. Açıklama için bkz. **SEÇER**, APKİS, s. 13.

³⁶ Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için yapılan aynı nitelikteki açıklama için bkz. **YELMEN**, s. 35. **TOKİ** tarafından yapılan sözleşmelerin konusuna yönelik karar için bkz. **Y. 3. HD T. 04.05.2015 E. 2014/17909 K. 2015/7475**: "Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında taraflarca akdedilen 13.04.2007 tarihli sözleşme ve bu sözleşme ile devralman 27.03.2006 tarihli sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sözleşmenin konusunun 2. maddede; "T.. B..nın sahibi bulunduğu İstanbul ili, ... Toplu Konut Alanındaki arsa üzerinde, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, tüm giderleri yüklenici tarafından karşılanmak üzere, İstanbul ... Toplu Konut Alanı VII. ve VIII. Bölge Konutlarının gerekli jeoteknik etüt raporu, plan ve projelerin hazırlanması, ilgili belediye ve idarelerden onaylarının ve her türlü ruhsatlarının alınması ile onaylı projelerine, mahal listesine göre bağımsız bölümler, sosyal donatı yapılar ile açık ve kapalı otopark inşaatlarının; ada içi ve dışı her türlü teknik alt yapısı çevre tanzimi ve peyzajı ile birlikte, sözleşme ve eki şartnameler doğrultusunda tamamlanarak, iskân ruhsatlarının ve kat mülkiyeti tapularının alınması, pazarlanması, satışı, konut alıcılarına teslimi ve Arsa Karşılığı Gelir Paylaşma Esasına göre İdare Payı Toplam Geliri'nin ödenmesi" olarak tanımlandığı,"(www.lexpera.com.tr E.T. 01.02.2024)

gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri ile diğer inşaat sözleşmeleri arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır³⁷.

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesi tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu bağımsız bölümlerin hak sahiplerine teslimi de gerekmektedir³⁸. Yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu teslim ile tamamlanmaktadır³⁹. Zira inşaat sözleşmelerinde amaç inşaatın meydana getirilmesinden ziyade hak sahiplerinin yapı üzerinde hakimiyet sağlamasıdır⁴⁰. Eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği TBK m. 470 vd. hükümlerinde her ne kadar açıkça teslim olgusundan bahsedilmemişse de işin gereği dolayısı ile yüklenici yapmış olduğu eseri hak sahibine teslim etmekle yükümlüdür^{41 42}. Teslim, yüklenicinin

³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1208; ÇELEN, s. 35; ARIKAN, s. 19; YENİOCAK, s. 27.

³⁸ SEÇER, APKİS, s. 6; KOCAAĞA, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 57 (İnşaat Sözleşmesi); TURANBOY, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, S. 1- 4, 1990, s. 151; ERGİNER, Umut Ozan, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 19, 2022, s. 5; YÜNLÜ, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2014.

³⁹ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 118; KAHRAMAN, Zafer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırmalı Olarak 1999 FIDIC Kırmızı Kitap Kurallarının Kabul Edildiği İnşaat Sözleşmelerinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Feridun Yenisey'e Armağan, C. II, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s. 2542.(İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu); ÇİNGİL, Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde üçüncü kişinin hukuki durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022 s. 7.

⁴⁰ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 118; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 34.

⁴¹ EREN, Özel Hükümler, s. 629; YENİOCAK, s. 67; KARTAL, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Matsa Basımevi, 1993, s. 67 (Kat Karşılığı); ZEVLİLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 487; SEÇER, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 6 (APKİS); SEÇER, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 27 (Tam Tazminatla Fesih) ; KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2539; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 57; ARAL/AYRANCI, s. 405; KIRMIZI, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018 s. 471. Y. 15. HD. T. 27.10.2005, E. 2005/375, K. 2005/5775: “İnşaat Sözleşmesi, s. 57. Yüklenicinin kendisine devredilen paya hak kazanabilmesi için kendi edimi olan binayı ikmal ve teslim borcunu yerine getirmesi gerekir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde, BK’nın 358. maddesi uyarınca, arsa sahibinin sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteme hakkı doğar.” Benzer nitelikte Y. 14 HD. T. 22.05.2012 E. 2012/4037 K. 2012/7279: “Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. (www.lexpera.com.tr E.T. 22.02.2023)

⁴² Yüklenici tarafından eserin teslimi her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da pek çok kanun maddesinde (TBK m. 473/f. 1, TBK m. 474/f. 1, TBK m. 475, TBK m. 478, TBK m. 479/f. 1) yasa koyucu tarafından bu borcun zımnen kabul edildiği sonucunu çıkarmaktadır. Açıklama için bkz. ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 511; ERMAN, s. 29; KARATAŞ, Fatma Işık. “İnşaat Sözleşmelerinde

sözleşme ile belirlenen koşullarda yerine getirmiş olduğu inşaatı ifa amacı ile hak sahibine vermesi veya inşaat üzerinde doğrudan zilyetliğini sağlaması anlamına gelmektedir⁴³. Ayrıca bağımsız bölümlerin yanında ortak kullanıma ait yerler ile ana taşınmazı da kat mülkiyetine çevirmeye elverişli bir şekilde tamamlayarak tesliminin sağlanması gerekmektedir⁴⁴. Ortak yerler⁴⁵ KMK m. 2/f. 1,b'ye göre ana taşınmazda bağımsız bölüm ve eklentiler dışında kalan ve paydaşların ortaklaşa koruma, kullanma faydalanma imkanlarının olduğu yerlerdir⁴⁶. KMK m. 4 uyarınca söz konusu bu ortak alanların ayrı ayrı ve başlı başına kullanıma elverişli olmalarına rağmen paydaşların bu yerlerde bağımsız mülkiyet hakkı söz konusu değildir⁴⁷. Kat malikleri bu yerlere KMK m. 16 uyarınca arsa payları oranında paylı mülkiyet hükümlerine tabi olacak şekilde malik olurlar⁴⁸. Bağımsız bölüme ilişkin mülkiyet hakkı ile ortak yerlere ilişkin paylı mülkiyet hakkı birbirine çok sıkı bir şekilde bağlıdır⁴⁹.

Arsa sahibine ait arsada meydana getirilen taşınmaz yapılar için teslim borcu, bağımsız bölümün tamamlanması ve kullanılabilir durumda olduğunun hak sahibine veya yetkili temsilcisine bildirilmesi ile yerine getirilmiş olur⁵⁰. Yüklenici bu bildirim açıkça veya örtülü şekilde yapabilecektir⁵¹. Tamamlanmış ancak amaca uygun kullanımı mümkün olmayan eserler açısından bildirim yapılmış olsa dahi teslim

Eksik İş Kavramı.” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2021, ss. 1193-1236, s. 1198; **KURT**, s. 67; **UÇAR**, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜHFD, C. 5, S. 1-4, s. 513.

⁴³ **UÇAR**, s. 515; **YENİOCAK**, s. 68; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 229; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 511; **EREN**, Özel Hükümler s. 629; **KIRMIZI**, s. 471-472; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 1994, AHBVHFD, s. 62.

⁴⁴ **SEÇER**, APKİS, s. 24; **ÇİNGİL**, s. 7; **KIRMIZI**, s. 637.

⁴⁵ KMK m. 4 uyarınca ortak kullanıma ve faydalanmaya özgülenen ortak yerlere, kapıcı dairesi, ortak garaj, sığınak, genel çamaşırhane, spor sahası örnek verilebilir.

⁴⁶ **DELİKAYA**, Ömer, Kat Mülkiyeti Hukukunda Hakimin Müdahalesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 36.

⁴⁷ **SEÇER**, APKİS, s. 14; **REİSOĞLU**, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2, 2007, s. 6.

⁴⁸ **SEÇER**, APKİS, s. 14; **DELİKAYA**, s. 37.

⁴⁹ **SEÇER**, APKİS, s. 14.

⁵⁰ **SEÇER**, APKİS, s. 274; **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 121; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 228; **KURT**, s. 81; **UÇAR**, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜHFD, C. 5, S. s. 515; **KIRMIZI**, s. 472; **OZANOĞLU**, s. 67.

⁵¹ **SEÇER**, APKİS, s. 274; **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 121.

borcunun yerine getirilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir⁵². Hak sahiplerine yapılacak olan bildirim tek başına yeterli olmamakta ayrıca yüklenicinin arsa ve yapı üzerindeki fiili hakimiyetine son vererek hak sahiplerinin hakimiyet kurmasını sağlaması gerekmektedir⁵³. Yüklenici inşaatı tamamladıktan sonra taşınmazda bu iş için kurduğu baraka, inşaat malzemeleri gibi araç gereçlerin inşaatın uzaklaştırılması gerekmektedir⁵⁴. Bir başka görüşe göre ise arsa sahibine ait arsa üzerinde yapılan inşaatın teslimi için yüklenicinin bildiriminin yanı sıra arsa sahibinin tesellüm konusunda rızası da aranmaktadır⁵⁵.

İnşaatın teslimi için arsa sahibi veya bir başka hak sahibinin katılımına gerek yoktur⁵⁶. Yüklenicinin sözleşme ve mevzuata uygun meydana getirdiği inşaatın, hak sahiplerince haklı bir gerekçe sunmadan teslim alınmaması halinde alacaklı temerrüdü oluşmaz⁵⁷. İnşa edilen yapının arsa sahibine ait arsası üzerinde meydana getirilen inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin kabulden kaçınması mümkün değildir. Zira bu halde yüklenici iş görme edimini tamamlayıp arsa sahibine durumu bildirmesi ile teslim gerçekleşmiş olmaktadır⁵⁸.

Yüklenicinin inşaatı sözleşme ile belirlenen sürede tamamlayamaması veya tamamlamasına rağmen teslimde gecikmesi halinde yüklenicinin temerrüdü gerçekleşmiş olur⁵⁹. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdüne ilişkin özel düzenleme bulunmadığından borçlunun temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 117-122

⁵² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 121; EREN, Özel Hükümler, s. 629; KIRMIZI, s. 473. **Y. 15. HD. T. 28.03.2012 E. 2011/68-54 K. 2012/1957**: “Davacının diğer davalılara yönelik temyiz itirazlarına gelince; mahkemece de belirtildiği üzere yüklenicinin tapuya hak kazanabilmesi için, inşaatın sözleşmesine, plan ve projesine imar mevzuatına ve teknik kurallarına uygun biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi gerekir. Dava konusu olayda yüklenicinin iskân ruhsatı alma yükümlülüğü sözleşmeye yazılmamış ise de inşaatı iskân ruhsatı alınmasına uygun bir biçimde tamamlaması zorunludur.”(www.lexpera.com.tr E.T. 22.02.2023)

⁵³ SEÇER, APKİS, s. 275; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 169; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 121; KURT, s. 82; DURAK, s. 224; KIRMIZI, s. 473.

⁵⁴ SEÇER, APKİS, s. 275; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 170.

⁵⁵ KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2542.

⁵⁶ SEÇER, APKİS, s. 276-277.

⁵⁷ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 170; SEÇER, APKİS, s. 276-277. Aksi yönde görüş için bkz. KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 120; KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2542.

⁵⁸ SEÇER, APKİS, s. 323; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 123; KURT, 158. İstisnaen arsa sahibinin arsasında meydana getirilen inşaatın ait anahtarları teslim almayan arsa sahibinin temerrüde düşebileceği ifade edilmektedir.

⁵⁹ SEÇER, APKİS, s. 286; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 125; KIRMIZI, s. 478. Temerrüde düşmenin koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEÇER, APKİS, s. 286 vd.

ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hükümlerini düzenleme altına alan TBK m. 123-125 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶⁰.

Eser sözleşmelerinde eserin teslimi ile kabulü farklı kavramlardır⁶¹. Diğer bir ifade ile inşaatın teslim edilmiş olması kabul edilmiş anlamına gelmemektedir. Teslim edilen inşaatın arsa sahibince gözden geçirilmesi ve sözleşmeye uygunluğunun ve ayıp iddiasında bulunulmayacağına beyan edilmesi ile kabul işlemi gerçekleşmiş olur⁶². Teslim ve kabul kavramları ayıp nedeni ile arsa sahibine tanınan haklar açısından farklı sonuçlar doğurur. Teslim ile yüklenicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sona ermez ve hatta sorumluluğun doğması için bir gereklilik iken kabul beyanı ile arsa sahibi kural olarak artık yükleniciyi ayıptan sorumlu tutamayacaktır⁶³. Ancak TBK m. 477 uyarınca kabul beyanı bulunsada dahi gizli ayıplar açısından yüklenicinin sorumluluğu devam etmektedir⁶⁴.

Eser sözleşmeleri ve dolayısı ile inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli edimi işi sözleşmede belirlenen koşullara uygun olarak tamamlayıp teslim etmektir⁶⁵. Eserin ayıpsız olmasını sağlaması ise ayrı bir borç niteliğinde olmayıp eserin meydana

⁶⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 563; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 123, KIRMIZI, s. 478; YENİOCAK, s. 68; Temerrüde Düşen Müteahhide Karşı Y. İBBKK, T. 25.01.1984, E. 1983/3 K. 1984/1: “İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyumsuzluğun kural olarak Borçlar Kanunu’nun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına...” (www.lexpera.com.tr E.T. 22.02.2023)

⁶¹ KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2543; UÇAR, s. 515; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 230; ARAL/AYRANCI, s. 405; KIRMIZI, s. 478.

⁶² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 230; KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2542; UÇAR, s. 520; KIRMIZI, s. 637.

⁶³ UÇAR, s. 518.

⁶⁴ KAHRAMAN, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu, s. 2543; UÇAR, s. 518.

⁶⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 629; YENİOCAK, s. 67; KARTAL, s. 67.; KURT, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 56. (Teslimde Temerrüt); DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, s. 222. Şu hususa da değinmekte fayda görmekteyiz: İnşaat sözleşmeleri arasında en yaygın kullanılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından yüklenici arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümler ile beraber ana taşınmazı da tamamlayarak ancak borcundan kurtulur. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde amaç binanın tamamlanarak kat mülkiyetine geçilmesini sağlamak ve herkesin kendisine ait olacak bağımsız bölüme sahip olmasıdır. Söz konusu inşaatla yüklenicinin payına düşecek olan bağımsız bölümlerin ana taşınmazın kat mülkiyetine geçirilmesine yetecek oranda tamamlanması yeterli olup buna engel olmayan eksiklikler nedeni ile yüklenicinin edimini yerine getirmediği iddiası ile sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Görüş için ERMAN, s. 3. Karş. Gör. KARTAL, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, Yargıtay Dergisi, 1983, S. 1-2, s. 101 (Biçim); DURAK, s. 210.

getirilmesi borcunun içeriğine dahildir⁶⁶. Yüklenici tarafından meydana getirilecek yapının yalnızca sözleşmeye uygun olması yeterli olmayıp ayrıca imar mevzuatına ilişkin kurallara da uygun olmalıdır⁶⁷. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin de belli noktalarda eser sözleşmesi niteliği taşıması sebebi ile yüklenicinin asli borcu, sözleşmede belirlenen inşaatı sözleşmede kararlaştırılan koşullara ve imar mevzuatına uygun tamamlamaktır⁶⁸.

b. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Açısından

İnşaat sözleşmelerinden olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin yerine getirmesi gereken ilk borç inşaatın tamamlanması ve teslimidir⁶⁹. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenici esasen bir inşaatın meydana getirilmesini üstlenmektedir ve bu da eser sözleşmesinin başlıca unsurudur⁷⁰. Bu unsur gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karakteristik özelliği olmayıp tüm inşaat sözleşmeleri için söz konusu olan tipik bir borçtur⁷¹. Yüklenici, meydana getirme borcunu üstlenmekte ve ilk borcu taşınmaz bir yapı olan eser meydana getirme borcudur (TBK m. 470)⁷². Kural olarak bu taşınmazın kat mülkiyeti kurulması gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için zorunlu bir husus olmamakla birlikte çoğu zaman taraflar

⁶⁶ **KURT**, Teslimde Temerrüt, s. 56; **SEÇER**, APKİS, s. 284; **ŞAHİN**, Turan, Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. I, S. 2, 2011, s. 136.

⁶⁷ **KAHRAMAN**, İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayrıptan Sorumluluğu, s. 2552; **SEÇER**, APKİS, s. 12. **Y. HGK T. 29.05.2002 E. 2002/15-286 K. 2002/454**: “Başka bir anlatımla; eserin yükleniciye tescil talep etme hakkı verecek şekilde sözleşmeye ve imar yasasına uygun olarak tamamlanmadığı, temelden itibaren varolan eksiklerin ise yıkılmadan tamamlanamayacağını dosya kapsamı ile anlaşılması , bunun kamu düzenine de ilişkin bulunması karşısında, hukuken ayıplı olan eserdeki bu aykırılıkların ne şekilde olursa olsun yüklenici yararına sonuç doğuracağını kabulüne olanak yoktur. Dolayısıyla karar düzeltme talebi reddedilirken ortaya konulan birlikte ifa suretiyle de iptal ve tescil kararı verilmesinin tabii bulunması gibi bir olgu somut olay açısından söz konusu değildir.”(www.legalbank.com E.T. 11.06.2024)

⁶⁸ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 165; **YENİOCAK**, s. 27; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1208; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 519; **ÇELEN**, s. 35, **YELMEN**, s. 35-38; **YALINCAK**, Özlem, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 35.

⁶⁹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1214; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Özel, s. 518; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 229; **ÇELEN**, s. 35; **ORAL**, s. 22. Yüklenicinin bu borcu TBK m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenen eser meydana getirme borcu unsurudur.

⁷⁰ **ÖZ**, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 135 (İnşaat Sözleşmesi); **YENİOCAK**, s. 65; **ARIKAN**, s. 18-19.

⁷¹ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 164; **YENİOCAK**, s. 27, **ÇELEN**, s. 35; **ARIKAN**, s. 19.

⁷² **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 519; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. s. 1208; **YELMEN**, s. 35; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 228; **YENİOCAK**, s. 27; **YALINCAK**, s. 61.

sözleşme ile yüklenicinin asıl borcunu *'bağımsız bir yapı ve ortak alanlar'*⁷³ meydana getirmek olarak kararlaştırmaktadırlar⁷⁴.

Yüklenici inşaatı meydana getirirken tarafların üzerinde anlaştıkları nitelik ve nicelikte veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa objektif bir belirleme yöntemine göre ifa etmelidir⁷⁵. Bu husus yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa edip etmediğinin tespiti açısından önemlidir⁷⁶. Sözleşmede taraflarca belirlenen kriterler imar mevzuatına uygun olduğu ölçüde geçerli olacaktır⁷⁷. Arsada inşa edilen yapılar genellikle konut veya işyeri olmakla birlikte spor kompleksleri, ibadethaneler, hobi bahçeleri, depo, kapalı otoparklar, rüzgâr enerji santralleri, okul gibi sosyal donatılar⁷⁸ da sözleşmeye konu inşaat sözleşmesine konu yapıları içermektedir⁷⁹. Bu nedenle yüklenici, ortak kullanıma ait yerleri ve ana taşınmazı da tamamlayarak kat mülkiyetine dönüştürmeli ve kullanıma elverişli hale getirerek teslim etmelidir⁸⁰.

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin borcu eseri meydana getirmekle sona ermediğini ve söz konusu bu eserin iş sahibine teslimi de gerektiğini söylemiştik. Buradan

⁷³ Bağımsız bölüm tanımı 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2/a ' da şu şekilde yapılmıştır: *"...ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine denir"*

⁷⁴ **YENİOCAK**, s. 76. **Y. HGK T. 28.01.2009 E. 2008/832 K. 2009/34**: *"Davacılar N... D.... 8.3.2000 ve M.... D.... da 17.6.1999 tarihli teslim tutanakları ile kendilerine isabet eden bağımsız bölümleri eksiksiz olarak teslim almış olmasına ve bu bağımsız bölümlerdeki kusurlu işlerinde açık ayıp niteliğinde bulunmasına ve bu ayıplarla ilgili olarak da ihtirazi kayıt dermeyan etmemiş olmalarına göre bu davacılar, ancak bağımsız bölümlerinin kirası ile ortak yerlerdeki eksik ve ayıplı işler bedellerinden paylarına düşeni talep edebilirler."*

⁷⁵ **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **YENİOCAK**, s. 67; **ARIKAN**, s. 71; **YELMEN**, s. 107, dpn. 274: *"Meydana getirilecek yapı, a) Sözleşme ve ekindeki esaslara, b) Yapım İşleri Genel Şartnamesine, c) Bayındırlık İşleri Genel Teknik Şartnamesine, d) Bayındırlık İşleri Genel ve Özel Şartnamelerine, e) Bayındırlık İşleri Tesisat İşleri Genel ve Özel Şartnamelerine, f) Büyükşehir Belediyesi Peyzaj Teknik Şartnamesine, g) Afet İşleri Yönetmeliğine, h) Diğer ilgili kurumların Teknik Şartnamelerine, i) Mahalli İdarelerin ve İlgili Kurumların Yönetmeliklerine, j) Türk Standartları Enstitüsü Şartnamelerine, ek ve değişikliklerine, k) imar mevzuatına uygun olmak mecburiyetindedir."*

⁷⁶ **YENİOCAK**, s. 67.

⁷⁷ **SEÇER**, APKİS, s. 12; **YENİOCAK**, s. 67. Belediye sınırları içinde inşa edilecek yapıların 3194 Sayılı İmar Kanunu m. 2 uyarınca mevzuata uygun olması şartı aranmaktadır.

⁷⁸ Sosyal donatı alanları yüklenici tarafından imar mevzuatına uygun olarak yapılan, satışı söz konusu olmayan arsa sahibinin göstereceği kurum, kuruluş veya site yönetimine devredilecek bina veya yapılardır.

⁷⁹ **KILIÇOĞLU**, s. 519; **YELMEN**, s. 35, dpn. 31; **YELMEN**, Adem, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunulmasından Doğan Hukuki Sorunlar, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 365.

⁸⁰ **SEÇER**, APKİS, s. 24; **YELMEN**, Armağan, s. 365.

yola çıkarak teslim hususunun inşaat sözleşmeleri ve dolayısı ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için de söz konusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸¹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde eser ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden farklı olarak arsa sahibi, bağımsız bölümleri bizzat kullanma veya kiraya verme vb. yollarla yararlanmamaktadır. Bu nedenle yüklenicinin bağımsız bölümleri arsa sahibine fiilen teslimi aranmayacaktır. Ancak bu tip sözleşmelerde daha önce de belirttiğimiz gibi bağımsız bölümlerin satışı söz konusudur. Bu nedenle, inşaat tamamlandığında bu bağımsız bölümlerin bir kısmı ya da tamamı satılmış olabilir. İşte bu sebeple yüklenici, satılmış olan bağımsız bölümlerin alıcıya⁸²; henüz satılmamış bağımsız bölümlerin ise arsa sahibine teslimi ile bu borcu yerine getirmiş olacaktır⁸³.

3. Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Satış ve Pazarlamasının Sağlanması

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bir diğer asli edimi meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının arsa sahibi adına gerçekleştirmesidir⁸⁴. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici, klasik anlamda inşaat sözleşmelerinden veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden farklı olarak bağımsız bölümlerin satış ve pazarlanması borcunu da üstlenmektedir⁸⁵. Bu husus gelirin elde edilebilmesi için gerekli bir koşul olması sebebi ile pazarlama ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir⁸⁶. Bu nedenle yüklenici pazarlama ve satış işlemleri

⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214; YENİOCAK, s. 67; ARIKAN, s. 71; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; KARTAL, s. 67.

⁸² Yüklenici, projeden satılmış olan bağımsız bölümleri tamamlayarak alıcılarına teslim etmesi ile hem kendisinin arsa sahibine olan borcunu hem de arsa sahibinin üçüncü kimselere karşı teslim borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229.

⁸³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229. Bir başka görüşe göre ise, yüklenicinin diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de arsa sahibine eserin teslimi ile teslim borcundan kurtulmaktadır. Açıklama için bkz. YENİOCAK, s. 79.

⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 519; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 164; YENİOCAK, s. 27- 28; ARIKAN, s. 19; YELMEN, s. 37-38; ÇELEN, s. 35; YALINCAK, Özlem, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 35.

⁸⁵ YENİOCAK, s. 28; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; YALINCAK, s. 35; ÇELEN, s. 35; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 788; ORAL, s. 22.

⁸⁶ ARIKAN, s. 19.

için işletmesini düzenlemeli, en yüksek geliri elde etmek için gerekli özeni göstermeli ve uygun yöntemi belirlemelidir⁸⁷.

Daha önce de belirttiğimiz üzere yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi şart olmayıp bu fiilleri arsa sahibi ya da belirlenen herhangi bir üçüncü kişi tarafından yerine getirileceği noktasında anlaşılması mümkündür. Ancak uygulamaya baktığımızda bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının yüklenici tarafından yapıldığı görülmektedir. Biz de çalışmamızda bu hususu göz önünde tutmaktayız.

4. Arsa Sahibinin Geliri Paylaşmayı Taahhüt Etmesi

a. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarından olan bir diğer husus ise arsa sahibinin, inşaat sonucu meydana getirilmiş olan bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek olan geliri sözleşmede belirlenen oranda yüklenici ile paylaşmayı taahhüt etmesidir⁸⁸. Eser sözleşmesinde yükleniciye edimi karşılığı bedel; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise arsa payı verilirken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici inşaat yapım edimine karşılık olarak bağımsız bölümlerin satışı sonucu elde edilen gelirden pay almaktadır⁸⁹. Arsa sahibinin paylaşma borcunun doğması için paylaşılacak gelirin elde edilmesi gerekmektedir⁹⁰. Hiç şüphesiz söz konusu bu borcun yerine getirilebilmesi için öncelikle arsa sahibinin katılımı gerekmekte olup, bağımsız bölümlerin satılması veya satışının vaad edilmesi gerekmektedir⁹¹. Bu nedenle

⁸⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156.

⁸⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2 ,s. 1216-1217; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.519; ARIKAN, s. 20; ÇELEN, s. 34; YELMEN, s. 54; YENİOCAK, s. 28; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156. Ayrıca gelirin paylaşılması için ön koşul bağımsız bölümlerin satılarak bir gelir elde edilmesidir. Bağımsız bölümlerin satılması için ise arsa sahibinin katılımı zorunludur. Arsa sahibinin üzerine düşen sorumluluğu (bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirmesi veya satışı gerçekleştirmek üzere yükleniciye temsil yetkisi vermesi) yerine getirmesi gereklidir. Temsil yetkisi sözleşme ile verilebileceği gibi ayrıca da verilmesi mümkündür. Açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.519.

⁹⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155.

⁹¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; YENİOCAK, s. 28; ARIKAN, s. 20; ÇELEN, s. 34.

arsa sahibi gelirin elde edilmesi için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeli, bağımsız bölümlerin satışını ya bizzat yerine getirmeli ya da yükleniciye satışı gerçekleştirmek üzere temsil yetkisi vermelidir⁹².

Arsa sahibinin bu borcunun niteliği tespit edilirken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini oluşturan unsurlara bakılmalıdır. Uygulamada sıklıkla yer alan şekli ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri kanunda düzenlenmiş olan eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve taşınmaz simsarlığı sözleşmeleri unsurlarının kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesi ile meydana getirilmektedir⁹³. Yüklenici yapmış olduğu inşaatın karşılığı olarak bağımsız bölümlerin satışı sonucu bir pay almaktadır. Bununla birlikte yüklenicinin satıştan elde edilen gelirden alacağı bu pay yalnızca inşaatı meydana getirme borcunun karşılığını oluşturmaz; aynı zamanda arsa sahibi ve üçüncü kişiler arasında yapmış olduğu aracılık faaliyetinin de karşılığını oluşturur. Zira taşınmaz satışı simsarlığı sözleşmelerinde de aracı tıpkı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi üçüncü kişi ve arsa sahibi sözleşme kurduğunda ücrete hak kazanacaktır⁹⁴. Bu nedenle somut olayın şartları uygun düştüğü ölçüde taşınmaz simsarlığı ve TBK m. 520/f. 2 gereği vekaletle ilişkin hükümler de eser sözleşmesi hükümlerinin yanında kıyasen uygulanabilir.

⁹² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; YELMEN, s. 54. Arsa sahibi tarafından yükleniciye verilen bu yetki ise TBK m. 504/ f. 3 gereği özel yetkili vekaletnamedir.

⁹³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193-194; İNAL, Uygulanacak hükümler, s. 360. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel hükümler, C. 2, s.1211-1212. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin karma nitelikli sözleşme olduğunu belirtmekle birlikte eser, adi ortaklık, satış, taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinin unsurlarından oluştuğu yönünde görüş için bkz. YENİOCAK, s. 41.

⁹⁴ Simsarlık sözleşmelerinde simsarın göstermiş olduğu faaliyet neticesinde ücrete hak kazanacağına dair açıklamalar için bkz. BİLGE, Fatih Furkan, Simsarlık Sözleşmesinde Simsarın Ücret Hakkı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2023, ss. 344 vd. ; BÜYÜKNACAR, Gönül, Yargı Kararları Işığında Simsarlık Sözleşmesine İlişkin Ücret Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 34, S.156, 2021, ss. 217-270, s. 229. Y. HGK. T. 07.03.2018 E. 2017/555 K. 2018/442 K.: Simsarın ücret alacağının doğumu için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

a) Simsarın aracılık ettiği asıl sözleşmenin iş sahibi (vekâlet veren) ile üçüncü kişi arasında kurulması gerekir. Bu şart, iş sahibinin, kendisine teklif olunan üçüncü kişilerle sözleşme yapmayı sebepsiz olarak reddetmesi hâlinde de gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ücret alacağının doğumu için, bu sözleşmenin ifa edilmesi gerekli değildir. Taraflar, asıl akit kurulmamış olsa bile, ücret ödenmesini kararlaştırabilecekleri gibi ücretin, sözleşmenin ifa edilmesi hâlinde ödeneceğini de kararlaştırabilirler.

b) Asıl sözleşmenin kurulması ile simsarın faaliyeti arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 521/1 bu şartı, "yaptığı faaliyet sonucunda" sözleriyle ifade etmiştir. Bu şartın aksi de kararlaştırılabilir.

c) Türk Borçlar Kanunu m. 523'de (BK. m. 407) düzenlenen ve simsarın ücret ve giderlere ilişkin alacağının kaybı sonucunu doğuracak durumlardan birinin gerçekleşmemesi gerekir (Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2011, s.604 vd)(www.lexpera.com E.T. 03.06.2024)

Uygulamada da arsa sahibinin bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını gerçekleştirmek üzere yükleniciye temsil yetkisi vermeyi taahhüt ettiği veya sözleşme ile direkt temsil yetkisi verdiği görülmektedir⁹⁵. Bu durumda bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını gerçekleştirmesi yüklenicinin borcu olduğu kadar aynı zamanda hakkıdır da⁹⁶. Ancak unutulmamalıdır ki arsa sahibi tarafından yükleniciye temsil yetkisi verilmiş olsa dahi satıcı arsa sahibidir⁹⁷.

Sözleşmede belirlenen geliri elde edebilmek için taraflar karşılıklı edimlerini yerine getirirler. Arsa sahibi arsasını, yüklenici ise malzeme ve emeğini elde edilecek olan bu gelire özgüler⁹⁸. Tarafların bu geliri elde etmeleri kadar elde etmemeleri veya beklenenden daha az gelir elde etme ihtimali söz konusu olabilecektir⁹⁹. Bağımsız

⁹⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156.

⁹⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156. Zira satışın gerçekleşmesi ile yüklenici ancak yapmış olduğu inşaatın karşılığı olarak gelirden payını alacaktır.

⁹⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden bağımsız bölüm satın alan ve tüm edimleri yerine getirilmesine rağmen tapu devri yapılmayan üçüncü kişinin açmış olduğu terditli davada ilk derece mahkemesi, davacının tapu iptali ve tescil talebini reddetmiş ve tazminat yönünden hüküm kurmuştur. Davacı tarafından karar istinaf edilmiştir. BAM ise, üçüncü kimsenin satış sözleşmesini her ne kadar yüklenici ile yapmış ise de satıcının arsa sahibi olması nedeni ile davayı düzelterek kabul etmiştir. Karar için bkz. **İstanbul BAM 7. HD. T. 29.09.2022 E. 2022/2748 K. 2022/2122** “Kısaca sözleşmedeki oran dahilinde, %40 arsa sahibi %60 yüklenici olmak üzere hasılatın paylaşılacağı kabul edilmekle taraflar ortak bir gayeyi gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldikleri adi ortaklık ilişkisinde ortak bir gayenin gerçekleştirilmesi için çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu şekilde yapılan bir sözleşme uyarınca bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelir taraflar arasında paylaşılacak olması nedeni ile sözleşmenin satış vaadi değil, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olduğunu göstermektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde ve uyumsuzluk konusu olayda gerçekte "satıcı" yüklenici değil arsa sahibidir. Arsa sahibi alıcı 3. kişilere karşı devir yükümlülüğü altında bulunmaktadır.” Aynı şekilde yükleniciden bağımsız bölüm alan edimlerini yerine getiren ancak tescili sağlanmayan bağımsız bölüm için tapu iptal tescil davası açılmış ve ilk derece mahkemesi üçüncü kişinin tescil talebini kabul etmiştir. Arsa sahibinin işlem tarafı olmadığı nedeni ile husumet itirazını ise yüklenici ve arsa sahibinin dışarıya karşı müştereken sorumlu olduğundan bahisle reddetmiştir. **Y. 6. HD. T. 20.06.2023 E. 2022/605 K. 2023/2431 K.** “Properties Gayrimenkul Geliştirme A.Ş. şirketi taraflar arasındaki sözleşmenin taraflar arasında hasılat paylaşımı öngörülerek eser ve ortaklık sözleşmelerinin bir araya geldiği hasılat paylaşımı sözleşmesi olduğunu, yani tarafların iradelerinin gizli bir ortaklık olduğu, arsa sahibinin sermaye olarak arsasını ortaklığa vererek ve ticari amaç güttüğünü, iş sonunda eseri değil satış bedelini paylaşma hususunun kararlaştırıldığını, bu hali ile taraflar arasındaki ilişkinin adi ortaklık olduğu, adi ortaklıkta iştirak halinde mülkiyet hükümlerinin söz konusu olup ortakların dışı karşı da müşterek ve müteselsilen sorumlu bulunduklarını...” (www.lexpera.com.tr E.T. 05.12.2023). Benzer nitelikte karar için bkz. **Y. 6. HD T. 30.01.2024 E. 2023/3449 K. 2024/408** (www.lexpera.com.tr E.T. 01.04..2024)

⁹⁸ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.519.

⁹⁹ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.519.

bölümlerin satılamaması halinde gelir elde edilemeyeceğinden arsa sahibinin gelir paylaşma borcu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁰.

Bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirin taraflar arasında hangi oranda ve nasıl paylaştırılacağı sözleşme ile farklı şekillerde belirlenebilir¹⁰¹. Buna bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden arsa sahibinin %38 yüklenicinin ise %62 pay alacağı örnek gösterilebilir. Elbette bu oranlar sözleşmeye göre değişiklik gösterebilecektir. Aynı zamanda satıştan elde edilen gelir taraflardan birinin hesabında veya ortak bir hesapta da toplanabilir. Gelirin kimin hesabında toplandığının sözleşmenin niteliği bakımından herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan elde edilen gelirin taraflar arasında paylaşılmasıdır¹⁰².

b. Arsa Sahibinin Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcunun Bulunup Bulunmadığı

Uygulamada akdedilen gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışının gerçekleştirilmesi için yükleniciye temsil yetkisi vermeyi taahhüt ettiğini yukarıda söylemiştik. Ancak Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümlerini dikkate alırsak acaba bir kimsenin temsil yetkisi verme borcu altına girdiğinden bahsetmek doğru olacak mıdır? Zira temsil yetkisi, TBK m. 42 uyarınca her zaman geri alınabilir ve temsil yetkisi verenin bu haktan önceden feragat etmesi mümkün değildir¹⁰³. Bir kimsenin vekalet sözleşmesini her zaman için tek taraflı sona erdirebilecek olması ve bu haktan da önceden feragat edemiyor oluşu temsil yetkisi verme borcu diye bir borcun olduğunun kabulünü zorlaştırmaktadır¹⁰⁴.

¹⁰⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156. Bu ihtimal için tarafların sözleşmede kararlaştırmış olması veya kararlaştırılmamış olmasına rağmen şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin tamamlanması veya uyarlanması yoluna gidilerek bağımsız bölümlerin aynı paylaşımına gidilebilir.

¹⁰¹ YENİOCAK, s. 29; ARIKAN, s. 20. TOKİ veya Emlak Konut örneği

¹⁰² YENİOCAK, s. 29; İNAL, Gelir Paylaşımı, s.156; YELMEN, s. 54; ARIKAN, s. 20.

¹⁰³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 158; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turan Kitabevi, 18. Baskı, 2014, s. 244; Temsil yetkisinin geri alınabilmesi ve feragat yasağı iradi temsil için söz konusu olup yasal temsil durumları için gündeme gelmeyecektir. Açıklama için bkz. KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru, Temsil Yetkisinin Açıklanması, AÜHFD, C. 70, S. 2 2021, s. 364; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18. Baskı, Ankara, 2014, s. 244; YENİOCAK, s. 84; ÇELEN, s. 156.

¹⁰⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 158. Vekalet sözleşmesi vekil tarafından geri alma; vekil tarafından ise fesih hakkı ile sona erdirilmektedir. Bu hak hukuki niteliği gereği bozucu yenilik doğuran haklardan olup şarta bağlı kullanılamaz. Bununla birlikte hakkın kullanıldıktan sonra dönme veya geri alma da mümkün değildir. EREN, Özel Hükümler, s. 723.

Gelirin elde edilebilmesi için, bağımsız bölümlerin inşa edilmesi, ardından pazarlanması ve satışının sağlanması gerekir. Bunu sağlamak ise sözleşmede, yüklenicinin asli edim borcu olarak kararlaştırılmıştır. Bahsi geçen borçların ifa edilmesi, böylece tarafların sözleşmeden elde etmek istedikleri yararın gerçekleşebilmesi için verilen temsil yetkisini, arsa sahibinin istediği her zaman hiçbir kısıtlama olmaksızın geri alabilecek olması, sözleşmedeki menfaat dengesini bozmaktadır.

Temsil olunanın temsilci ile arasında olan ilişkiye iç ilişki üçüncü kişi ile olan ilişkisine ise dış ilişki denmektedir. Temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişki temel bir ilişki yani bir sözleşmeye dayanmıyorsa soyut temsil yetkisinden bahsedilmektedir¹⁰⁵. Temsil yetkisini geri alma hakkından feragat TBK m. 42/f. 2 hükmü temsil yetkisinin yalnızca güven ilişkisine dayanması ve temsilcinin, temsil olunanın istediği süre ve şekilde davrandığı hallerde geçerlidir¹⁰⁶. Bu nedenle TBK m. 42/f. 3 hükmü temsilin güven ilişkisine dayanan durumlarda mutlak ve emredici niteliktedir.

Temsil yetkisi temsilciye duyulan güven nedeni ile değil, temsil edilenin yerine getirmesi gereken bir borcun ifasını sağlamak veya temsilci yararına ya da ortak amacın gerçekleşmesini sağlamak amacı ile verildiği hallerde temsil yetkisinin geri alınamayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁷. Temsilin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde herhangi bir güven ilişkisine dayanmadan vekil olunanın temsilciye olan borcunun yerine getirilmesi amacı ile verilmesi halinde temsil yetkisini geri alma hakkından feragat mümkün olacaktır¹⁰⁸. Bu nedenle temsil olunan için temsil yetkisi vermenin bir borç olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür¹⁰⁹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi de vekalet

¹⁰⁵ KILIÇOĞLU YILMAZ, s. 364.

¹⁰⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 159; SEÇER, Vekalet Sözleşmesi, s. 881; KARASU, Bülent. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 398.

¹⁰⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 157; EREN, Özel Hükümler, s. 724; ÇELEN, s. 151; KARASU, s. 398.

¹⁰⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 159; ÇELEN, s. 151.

¹⁰⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 161; Benzer nitelikte bir durum için **Y. 14. HD. T. 12.11.2009 E. 2009/7909 K. 2009/12756**: “Maden işletme hakkının kiralanmasına dair bu gibi sözleşmelerde aslında ruhsat sahibinin yapması gereken iş ve işlemler için uygulamada ruhsat sahibinin işletmeciye vekalet verdiği ve işletmenin bu şekilde yürütüldüğü bilinen bir gerçektir. Daha açığı davacı şirketin maden işletmeleri faaliyetlerini sürdürebilmesi için ruhsat sahibinin vekalet vermesi bir zorunluluktur.”(www.lexpera.com E.T. 20.09.2023)

sözleşmesi bazlı olduğundan arsa sahibi temsil yetkisi verme borcu altına girebilecektir¹¹⁰.

Temsil ilişkisine paralel olacak şekilde vekalet hükümlerinin düzenlendiği TBK m. 512 hükmünde de vekalet veren ve vekilin, sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebileceği düzenlenmiştir. . TBK m. 512 ile taraflara her zaman tek taraflı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, vekâlet sözleşmesi temelinde, vekil ile vekâlet veren arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹¹¹.

Vekaleti sona erdirmeye hakkı veren TBK m. 512 madde hükmünün niteliği doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Bazı yazarlar olağan vekalet sözleşmeleri ile atipik vekalet sözleşmeleri açısından ayrı değerlendirme yapılması gerektiği görüşündedirler¹¹². Tipik vekalet sözleşmeleri için TBK m. 512 hükmünün kesin suretle emredici olduğu ancak atipik vekalet sözleşmeleri yönünden emredici nitelikte olmadığı belirtilmektedir¹¹³. Zira tipik vekalet sözleşmeleri taraflar arasında salt güven ilişkisine dayanmaktadır¹¹⁴. Buna karşılık atipik vekalet sözleşmelerinde taraflar arasındaki güven ilişkisi ne kadar var ve önemli ise vekalet unsuru içeren karma sözleşmeler için de o kadar geçerlidir¹¹⁵. Dolayısı ile atipik vekalet sözleşmeleri için TBK m. 512 emredici nitelikte

¹¹⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 161.

¹¹¹ SEÇER, Vekalet Sözleşmesi, s. 879; KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, 2014, s. 179. **Y. 3. HD. T. 17.09.2015 E. 2015/10278 K. 2015/14367**: “Vekâlet sözleşmesi, vekâlet veren ile vekil arasında akdedilen, vekilin vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik işgörmeyi üstlendiği bir sözleşmedir. BK'nın 396/1 hükmünde, vekâletten azil ve istifanın, her zaman mümkün olduğu öngörülmüştür. TBK'nın 512. maddesinde ise, vekâlet veren ve vekilin, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebileceği belirtilmiştir. Vekâlet veren ve vekile tanınmış bulunan söz konusu sona erdirmeye hakkı, vekâlet verenin talimat verme hakkı ve vekilin talimata uymama hakkının bir görünümü olarak karşımıza çıkar. Bu şekilde, taraflara tek taraflı sona erdirmeye hakkı verilmesinde, vekâlet sözleşmesinin, vekil ile vekâlet veren arasındaki güven ilişkisine dayanmakta oluşu rol oynar. Vekâlet sözleşmesinde, söz konusu düzenleme ile tarafların her zaman, bir sınırlamaya veya süreye, karşı tarafın rızasına tabi olmaksızın ya da özel veya geçerli bir sebep gösterilmesine gerek olmaksızın tek taraflı olarak sözleşmeye son verme imkânı tanınmıştır.”(www.lexpera.com. E.T. 01.05.2024).

¹¹² EREN, Özel Hükümler, s. 724; SEÇER, Öz, "Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S.4, 2015, s. 880 vd. (Vekalet Sözleşmesi)

¹¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 724

¹¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 724; SEÇER, Vekalet Sözleşmesi, s. 880.

¹¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 724

bir hüküm değildir¹¹⁶. Bu kapsamda, atipik vekalet sözleşmeleri için geri alma hakkından feragat mümkün olabilecektir¹¹⁷.

Sonuç olarak, temsil yetkisi temsil olunanın borcunu ifası amacı ile veya temsilci yararına verildiği durumlarda temsil yetkisini geri almadan feragat mümkün ve bu nedenle temsil yetkisi vermenin bir borç olarak düzenlenmesinde de herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹¹⁸. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de arsa sahibi temsil yetkisi verme borcu altına girebilecektir¹¹⁹.

Bu durumda arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi verme borcu asli ya da yan edim yükümlülüğü olduğu noktasında akıllara soru gelebilir. Asli edim yükümlülükleri borç ilişkisinin tipini, niteliklerini belirleyen bir diğer anlatımla esas borcu teşkil eden yükümlülüklerdir¹²⁰. Yan edim yükümlülükleri ise sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmayan ancak sözleşmenin kurulmasına etki etmeyen edimlerdir. Yan edim yükümlülükleri edimin hazırlanmasına, gerçekleşmesine, güvenliğe ilişkin yükümlerden oluşmaktadır¹²¹. Yan edim yükümlülükleri kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanabilir¹²². Bizce sözleşmede kararlaştırılan temsil yetkisi verme borcu doğrudan sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmakta ve sözleşmenin amacına hizmet etmektedir¹²³.

5. Tarafların Anlaşması

Her sözleşmede olduğu gibi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hukuki sonuç doğurabilmesi için tarafların bir diğer ifade ile arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı ve birbirine uygun irade ile sözleşme akdetmeleri gerekmektedir¹²⁴. Üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın paylı mülkiyete tabi olması durumunda inşaat işinin olağanüstü

¹¹⁶ **EREN**, Özel Hükümler, s. 724; **SEÇER**, Vekalet Sözleşmesi, s. 880.

¹¹⁷ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 157.

¹¹⁸ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 161.

¹¹⁹ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 161.

¹²⁰ **KILIÇOĞLU**, s. 27; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 162; **ÇAVDAR**, Pelin/**AYDIN**, Sema, İş Görme Borcu Doğuran Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Ölümünün Asli Edim Yükümlülüklerinin İfasına Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2022; , s. 325; **YÜNLÜ**, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 66.(Yardımcı Kişi)

¹²¹ **KILIÇOĞLU**, s. 27 vd.; **ÇAVDAR/AYDIN**, s. 325.

¹²² **ÇAVDAR/AYDIN**, s. 325.

¹²³ Aynı yönde bkz. **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 163.

¹²⁴ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1208; **SEÇER**, APKİS, s. 25; **YENİOCAK**, s. 29; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 165; **YELMEN**, s. 71.

yönetim işi olması nedeni ile tüm paydaşların sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir¹²⁵. Bu kuralın istisnasını ise 6306 Sayılı Kanun'a tabi alanlarda bulunan arsalarda paydaşların oybirliği değil, salt çoğunluk ile alınan kararı yeterli olacaktır¹²⁶.

Rızai bir sözleşme olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde TBK m. 2 uyarınca taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmalıdırlar¹²⁷. Taraflar TBK m. 26 gereği gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin içeriğini kanuni sınırlar dâhilinde belirleyebileceklerdir. Tıpkı diğer hallerde olduğu gibi, tarafların esaslı noktalar konusunda anlaşmaya varmaları ancak yan noktalar konusunda anlaşma sağlanamaması halinde TBK m. 2 /f. 2 uyarınca hâkim tarafından işin niteliğine göre belirleme yapılacaktır¹²⁸.

Sözleşmede taraflar, elde edilen gelirin taraflar arasında hangi oranda nasıl paylaşılacağı, inşaatın teknik koşulları, inşaat ile ilgili vergi, resim, harç, ipotek vb. giderlerin kim tarafından ödeneceği, inşaat başlama tarihi, gecikme halinde ödenecek ceza miktarı gibi hususlar üzerinde anlaşmaktadır¹²⁹. Bununla birlikte inşaat

¹²⁵ **SEÇER**, APKİS, s. 25. Aynı yönde Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için; **Y. 23. HD. T. 18.01.2017 E. 2016-3432 K. 2017-64; Y. 7. HD. T. 30.09.2021 E. 2021-333 K. 2021-1331** : Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2015/1761 Esas, 2017/1052 Karar ve 06.04.2017 tarihli ilamında da belirtildiği gibi; eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için 4721 sayılı Kanunun 692. maddesi gereğince, sözleşme konusu olan taşınmazın tüm paydaşlarıyla sözleşme yapılması veya yapılmış sözleşmeye diğer paydaşlarında muvafakat etmiş olması gerekir. Tüm paydaşlarla sözleşme yapılmadığının anlaşılması halinde ise, sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti ile buna göre bir hüküm tesis edilmelidir.; **Y. 15. HD. T. 15.11.2007 E. 2006-4152 K. 2007-7213** : "...Ancak, paylı mülkiyet şeklinde tapuya tescilli sözleşme konusu taşınmazın diğer paydaşlarıyla davalı kooperatif arasında inşaat yapımına ilişkin ayrı sözleşme ya da sözleşmeler yapıldığına veya onların taraflar arasında yapılan sözleşmeye onay verdiklerine dair dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır. Oysa, Türk Medeni Kanunu'nun 692. maddesi gereğince, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korunmasının veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Çünkü, bu işler ve tasarruflar, olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflardandır. Bu yasal nedenle, açıklanan koşullara uygun olarak yapılmayan kat karşılığı inşaat sözleşmesi, zorunlu şekil koşuluna uygun olarak yapılmış olsa da, tarafları bağlamaz..."(www.legalbak.com.tr E.T. 25.01.2023)

¹²⁶ 6306 Sayılı Kanun m. 15/f. 2. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri de bu kanun kapsamında arsa sahibi ve yükleniciler arasında akdedilmesi mümkündür. Açıklama için bkz. **İNAL**, Emrehan. Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı. On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 137 vd. (Kentsel Dönüşüm)

¹²⁷ **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, adalet Yayınevi, 2020, s. 169; **YENİOCAK**, s. 29; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1208.

¹²⁸ **AYAN**, s. 168; **ERMAN**, s. 3; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 165; **SEÇER**, APKİS, s. 25; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1208; **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 56-57; **KOCAAĞA**, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, TBB Dergisi, s. 79, 2017, s. 76. (Sözleşmenin Kurulması)

¹²⁹ **SEÇER**, APKİS, s. 35

sözleşmelerinde iş sahibinin yapılacak inşaat karşılığında bedel ödemeyi taahhüt etmesi sözleşmenin esaslı unsurlarındandır¹³⁰. Ancak sözleşme bedelinin miktarı konusunda sözleşmede bir açıklık olmaması halinde dahi sözleşme kural olarak kurulmuştur¹³¹. Bedel ödeneceği kararlaştırılan ancak bedel miktarı belirlenmemiş ise TBK m. 481 gereği yapının değeri ve yüklenicinin yapmış olduğu giderler göz önünde bulundurularak belirlenir¹³². Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taraflar arasında gelir paylaşım oranı belirlenmemiş ise TBK m. 481 uyarınca arsa sahibinin yükleniciye ödeyeceği gelir belirlenmelidir.

C. Çeşitleri

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, sözleşme içeriklerini farklı şekilde düzenleyebilmektedirler. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri de sözleşme tip ve serbestisinden yararlanılarak uygulamaya konulmuş bir sözleşme olduğundan kendi içerisinde yeknesak bir yapıya sahip değildir. Bu sözleşmelerin tarafların iradelerine, tarafların karşılıklı ilişkilerine ve diğer nedenlere göre farklı şekilde tanzim edilmesi mümkündür. Bu nedenle taraflar hak ve borçlarının farklı şekillerde düzenlenerek çeşitli görünümde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri oluşturulabilir¹³³.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ileride ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere isimsiz sözleşmelerden biri olduğu için sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sınırsız sayıda farklı türlerde oluşturulabilmesi mümkündür¹³⁴. Bu nedenle biz de çalışmamızda uygulamada da sıklıkla başvuru türleri inceleme altına alacağız. Bu çerçevede gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat

¹³⁰ KOCAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 66.

¹³¹ KOCAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 66; GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 202. **Y. 15. HD, T 11.5.2015, E 2014/6056, K 2015/2465**, “Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanunu’nun 470. maddesi uyarınca, yapılan işe karşılık bir bedelin ödenmesi eser sözleşmesinde karşılıklı edimlerden biri olmakla birlikte, sözleşmede, bedelin ne kadar olduğunun kararlaştırılmış olması, sözleşmenin geçerliliği bakımından zorunlu değildir. Kaldı ki, Kanun’un 481. maddesinde, iş bedelinin önceden kararlaştırılmamış olması halinde, bedelin, yapıldığı yer ve zamandaki eserin değerine ve yüklenicinin giderine göre hesaplanacağı ifade edilmiştir.”(www.lexpera.com.tr E.T. 25.01.2023)

¹³² KOCAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 66.

¹³³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 150; KURŞAT, İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 9(İnşaat Sözleşmesi); YELMEN, s. 24.

¹³⁴ YELMEN, s. 24; ARIKAN, s. 24.

sözleşmeleri, asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ve aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri olarak sınıflandırılabilir¹³⁵.

1. Basit (Genel) Anlamıyla Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri

Basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri yukarıda¹³⁶ bahsettiğimiz tanıma uygun olan ve sözleşmenin en yalın halini oluşturan sözleşmedir¹³⁷. Bu tür sözleşmede yüklenici, arsa sahibine ait arsada inşai faaliyetlerde bulunarak bağımsız bölümler meydana getirir ve bu bağımsız bölümlerin satışı için gerekli faaliyetlerde bulunur. Söz konusu bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirin ise taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması söz konusudur¹³⁸.

İleride daha ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin bu türü uygulamada genellikle karma sözleşme niteliği taşımaktadır¹³⁹. Ancak unutulmamalıdır ki sözleşmenin niteliğinin tespitinde tarafların hak ve borçlarını dikkate alarak her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerekecektir¹⁴⁰.

2. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri¹⁴¹

a. Genel Olarak

Uygulamada yer alan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri incelendiğinde görülecektir ki temel sistem olan basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri etrafında birbirinden farklı metotlarla oluşturulmuş pek çok farklı türde

¹³⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; ARIKAN, s. 25 vd.; YAVUZ/ACAR/ ÖZEN ise gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi türlerine “*Tapuda pay devrini öngören arsa satışı karşılığı hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi*” de eklemektedir. Basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde ya da yazarların ifade ettiği şekilde ifade etmek gerekirse “genel arsa satışı (satış vaadi) karşılığı hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye tapuda herhangi bir pay devri söz konusu değildir. Yüklenici yalnızca satılan bağımsız bölümlerden elde edilen gelir üzerinde payı oranında hak sahibidir. Bağımsız bölümlerin hem satıcısı hem de ortağı konumunda olan yüklenicinin arsa sahibinin üçüncü kimselere tapudan pay devrini talep edebilmesinin imkanını tanıdığı sözleşmelerdir.

¹³⁶ Bkz. Birinci Bölüm/ II.

¹³⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; ARIKAN, s. 25; YELMEN, s. 23; ÇELEN, s. 59-60.

¹³⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 152; İNAL, Çalıştay, s. 73; KURŞAT, s. 9; DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021 s. 160; ARAT, s. 198 İNAL, Çalıştay, s. 74; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1208; YELMEN, s. 23; ARIKAN, s. 25; ÇELEN, s. 59; ORAL, s. 29.

¹³⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; YAVUZ/ACAR/ ÖZEN, C. 2, s. 1211; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 519; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 58; ARIKAN, s. 25;

¹⁴⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2016, s. 798; YENİOCAK, s. 41; ARIKAN, s. 25.

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz YELMEN, 19 vd.

sözleşme karşımıza çıkmaktadır. Bu metotlardan en sık kullanılanı ise yüklenicinin arsa sahibine asgari gelir taahhüdünde bulunduğu sözleşmelerdir.

Asgari gelir taahhüdü ihtiva eden gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, *“Yüklenicinin inşaat meydana getirmeyi, meydana getirdiği/getireceği bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına pazarlamasını ve satışını yapmayı ve neticede arsa sahibinin elde edeceği asgari geliri taahhüt etmeyi, arsa sahibinin de bağımsız bölümlere tekabül eden arsa payını devretme taahhüdünü ve elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşmedir”*¹⁴² şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışını taahhüt etme borcu bulunmadığından bu sözleşme, yüklenicinin arsa sahibinin arsasında bir inşaat meydana getirmesi ve bu inşaatta meydana getirilen bağımsız bölümlerin satılması sonucu arsa sahibinin elde edeceği en az asgari tutarın yüklenici tarafından taahhüt edildiği ve meydana getirilen bu bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin taraflar arasında paylaşılması esasına dayanmaktadır.

Bu yöntem ile arsa sahibinin elde edeceği en az gelir daha sözleşme kurulurken yüklenici tarafından bağlayıcı olacak şekilde taahhüt edilmiştir¹⁴³. O halde yüklenici, sözleşme ile arsa sahibine karşı bir gelir taahhüdünde bulunmuşsa bağımsız bölümlerin satışı ile bu gelir sağlansın veya sağlanmasın taahhüt edilen bu gelir üzerinden arsa sahibine asgari tutar ödenmelidir¹⁴⁴. Dolayısı ile bağımsız bölümlerin satılamaması ya da beklenenden daha düşük bir fiyat ile satılması riskine yüklenici katlanmaktadır¹⁴⁵. Buna karşın asgari gelir taahhüdü içermeyen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümün satışı ile tutarına bakılmaksızın fiilen elde edilen gelir taraflar arasında

¹⁴² **YELMEN**, s. 32; **ARAT**, s. 198.

¹⁴³ **YELMEN**, s. 23; **YELMEN**, Adem, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunulmasından Doğan Hukuki Sorunlar, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 367 (**YELMEN**, Hukuki Sorunlar).

¹⁴⁴ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1208-1209; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s.152; **DUMAN**, s. 160; **İNAL**, Çalıştay s. 74 vd. ; **ORAL**, s. 30; **ARIKAN**, s. 28; **ÇELEN**, s. 60; **ARAT**, s. 198; **YELMEN**, s. 23. Örneğin; Yüklenici ile arsa sahibi aralarında akdettikleri bir sözleşme ile elde edilecek gelirden % 30 (arsa sahibi) ve % 70 (yüklenici) şeklinde anlaşma sağlanmış ve yüklenici aynı zamanda bu projeden elde edilecek gelirin 10.000.000 TL olacağını ve dolayısı ile arsa sahibinin en az 3.000.000 TL gelir elde edeceğini taahhüt etmiş olsun. Bu halde projeden elde edilen gelir 10.000.000 TL tutarı bulmaması halinde yüklenici yine de taahhüt etmiş olduğu en az tutar üzerinden arsa sahibine bedel ödeme borcu altındadır.

¹⁴⁵ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 152; **İNAL**, Çalıştay, s. 91-92.

sözleşmeye göre pay edilmektedir¹⁴⁶. Elde edilen gelirin taahhüt tutarını aşması halinde kural olarak bu fazlalık yükleniciye kalmamakta ve paylaşıma dahil edilmektedir¹⁴⁷

Yüklenici tarafından umulan asgari gelirin elde edilememesi ise iki şekilde söz konusu olabilmektedir. İlk durumda tüm bağımsız bölümlerin satılmasına rağmen ekonomik durgunluk, emlak fiyatlarının düşmesi vb. nedenlerle asgari geliri belirlemede göz önünde tutulan birim fiyatın hesaplanandan düşük olmasıdır. Bu halde yüklenici gerçek satış değeri ile taahhüt edilen asgari değer arasındaki farkı tamamlayacak ve bu nedenle oluşacak zarara yüklenici katlanacaktır¹⁴⁸. İkinci bir ihtimal ise asgari gelire ulaştıracak sayıda bağımsız bölümün satılamamış olmasıdır. Bu halde ise yüklenici asgari taahhüt değerini sağlayacak şekilde bu bağımsız bölümleri satın almalı ve arsa sahibine taahhüt etmiş olduğu geliri sağlamalıdır¹⁴⁹.

Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünü iki şekilde verebilmesi mümkündür. Yüklenici, bağımsız bölümlerin tümünün satılması halinde elde edilecek toplam gelirden arsa sahibinin eline geçecek asgari geliri taahhüt edebileceği gibi her bir bağımsız bölüm için ayrı olmak üzere bir gelir taahhüdünde de bulunabilir. Bu hususu bir örnek ile açıklamak gerekirse ilk ihtimale örnek olarak yüklenici arsa sahibine tüm bağımsız bölümlerin satışından eline geçecek asgari tutarın 10.000.000 TL olarak taahhüt etmesi durumunda bağımsız bölümlerin satılmasına rağmen arsa sahibi 8.000.000 TL gelir elde etmiş ise bakiye tutar olan 2.000.000 TL yüklenici tarafından arsa sahibine ödenmelidir. Bu ihtimale tüm bağımsız bölümlerin satılmasına rağmen beklenen gelirin elde edilememesi veya tüm bağımsız bölümlerin satılmamasının neden olabileceği akıldan çıkmamalıdır. İkinci ihtimale örnek olarak ise; bağımsız bölümün niteliğine göre¹⁵⁰ yüklenici tarafından birim bedelin taahhüt edilmesi örnek verilebilir. Bu ihtimale ise şöyle örnek verilebilir: Yüklenici 3+1 niteliğindeki bağımsız bölümler için asgari olarak 500.000,00 TL gelir elde edeceğini taahhüt etmiş ancak satış sonucunda 400.000,00 TL

¹⁴⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1208.

¹⁴⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 152; İNAL, Çalıştay, s. 75; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 369; ARAT, s. 198; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209. Yukarıda dñn. 138’de yer alan örneğe devam etmek gerekirse; Bu projeden elde edilen gelirin 15.000.000 TL olması halinde dahi taahhüt edilen tutarın aşan kısmı olan 5.000.000 TL kural olarak taraflar arasında belirlenen orana göre paylaşıma tabi olacaktır.

¹⁴⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 153; ARIKAN, s. 28; ÇELEN, s. 39.

¹⁴⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 153; ARIKAN, s. 28.

¹⁵⁰ Bağımsız bölümlerin oda sayısı, metrekaresi, manzara veya kat durumu gibi bağımsız bölümlerin satış bedelini etkileyen unsurlara göre yapılan belirlemeler taraflarca dikkate alınabilir.

karşılığı satılarak taahhüt edilen bu tutar sağlanamamıştır. Bu halde yüklenicinin taahhüt ettiği bakiye 100.000,00 TL üzerinden arsa sahibine sözleşme ile kararlaştırılan payı vermesi gereklidir. Hatta bu ihtimalde diğer tüm bağımsız bölümlerin taahhüt edilen asgari gelirden fazla tutara satılması halinde de durum aynen geçerli olacağına yönelik taraflar anlaşılabileceklerdir.

Asgari gelir tutarı sözleşmede belirlenen vadelerde ve önceden yüklenici tarafından ödenebilir. Bu halde yüklenici arsa sahibinin payını asgari gelir tutarı üzerinden önceden ve peşinen ödemiş olmaktadır¹⁵¹. Yüklenicinin önceden yapmış olduğu bu ödeme daha sonradan satışı yapılan bağımsız bölümlerden elde edilen gelir ile karşılanacaktır. Bu halde yüklenici satış ile hem kendi payını hem de daha önceden arsa sahibine ödemiş olduğu arsa sahibinin payını elde etmiş olacaktır. Ancak yine satışın belirlenen asgari tutardan fazla olması halinde artan tutar taraflar arasında paylaşılacak ve fazladan elde edilen gelir payı oranında arsa sahibine ödenecektir¹⁵².

Kural olarak asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, satılamayan bağımsız bölümler dolayısı ile yüklenicinin arsa sahibine borçlandığı asgari gelir taahhüdünü yerine getirdikten sonra yüklenicinin yaptığı ödemeye karşılık gelen kadar bağımsız bölümün kendi adına tescilini talep edebileceği kabul edilir¹⁵³. Aksi takdirde arsa sahibi hem asgari gelir taahhüdü oranına göre gelir elde etmiş olacak hem de satılmamış bağımsız bölümlerin mülkiyeti hala kendi üzerinde kalacaktır. Bu ihtimal ancak satılamamış bağımsız bölüm kaldığında geçerli olabilecektir. Zira tüm bağımsız bölümlerin üçüncü kimselere satılmış olmasına rağmen taahhüt edilen gelir sağlanamamış ise, yüklenici yalnızca elde edilen toplam gelirden pay alacak; asgari gelir taahhüdünü yerine getirdiği için bağımsız bölüm devralamayacaktır.

b. Asgari Gelir Tutarının Hukuki Niteliği ve Güncellenmesi

Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bu taahhüdü sözleşme serbestisi içinde garanti olarak, teminat olarak ya da karma bir

¹⁵¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 153.

¹⁵² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 153.

¹⁵³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 152-153; ÖZ, İnşaat, s. 59; ORAL, s. 31; Bu halde koşula bağlı satış vaadi niteliği kabul edilir.

şekilde verebilir¹⁵⁴. Her taahhüt için kapsamına, özelliklerine ve içerdiği unsurlara bakılarak ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁵⁵.

Genel olarak taahhütler sözleşmesel taahhüt niteliğinde borçlandırııcı hukuki işlemlerdendir¹⁵⁶. Bu taahhütler yatırımcıya yani arsa sahibine güvence vermek amacındadır. Beklenen gelir elde edilemediğinde risk gerçekleşmiş olur ve güvence devreye girerek arsa sahibine asgari olarak taahhüt edilen gelir temin edilir¹⁵⁷. Bu nedenle asgari gelir taahhütleri genel olarak teminat ilişkisi meydana getirmektedir¹⁵⁸.

Yüklenicinin asgari gelir taahhüdü ise asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin esaslı unsurlarından biri olduğundan sözleşmenin kuruluşu açısından da oldukça önemlidir. Yüklenicinin bu taahhüdü kanunda düzenlenen herhangi bir sözleşme unsuru niteliğinde değildir. Doktrinde yüklenicinin bu borcunun niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Teminat sözleşmeleri en geniş anlamı ile bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi üstlenmesini öngören sözleşmelerdir¹⁵⁹. Bir görüşe göre yüklenicinin asgari gelir taahhüdü sözleşmeden ayrı ve bağımsız garanti sözleşmesi niteliğinde olmayıp varlığı ve geçerliliği sözleşmedeki diğer asli edimlere bağlıdır¹⁶⁰. Yüklenici, talih ve tesadüfe bağlı olan gelir elde edilmesi sonucunu arsa sahibi açısından nispeten belirli hale getirmektedir. Yüklenicinin arsa sahibinin riskini üstlenerek onu sözleşme imzalamaya teşvik etmek için verdiği bu taahhüdün fer'i teminat yükümlülüğü niteliğinde olduğu belirtilmektedir¹⁶¹. Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira teminat sözleşmeleri ile teminat veren borcun zamanında ve yerinde ifa edilmesini temin eder¹⁶². Burada alacak hakkının

¹⁵⁴ **KUL**, Eyüp, Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 169.

¹⁵⁵ **YENİOCAK**, s. 80 vd.; **KUL**, s. 169.

¹⁵⁶ **KUL**, s. 169.

¹⁵⁷ **KUL**, s. 169; **YELMEN**, s. 47.

¹⁵⁸ **KUL**, s. 169.

¹⁵⁹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. II, s. 1520; **YELMEN**, s. 45. **Y. İBBGK T. 05.11.1969 E. 1969/6 K. 1969/7 K.** “*Teminat; bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamelelerdir.*” (www.lexpera.com E.T. 03.06.2024)

¹⁶⁰ **YENİOCAK**, s. 80 vd; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 169. Aksi yönde görüş için bkz. **YELMEN**, s. 49-53.

¹⁶¹ **YENİOCAK**, s. 80 vd; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 195-196. Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün asli bir borç olduğu yönündeki görüş için. bkz. **YELMEN**, s. 47; **ARIKAN**, s. 28-29.

¹⁶² **YELMEN**, s. 47.

ötesinde ayrı bir koruma elde etmektedir¹⁶³. Bu nedenle teminattan bahsedebilmek için öncelikle bir borç olmalı ve bu borcu teminen ikinci bir işlem olmalıdır. Ancak asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asgari gelir taahhüdü asli bir borçtur¹⁶⁴. Bir diğer ifade ile asgari gelir taahhüdü asıl borç ifa edilmediğinde başvurulacak bir yol olmayıp asıl borcun kendisidir¹⁶⁵.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise yüklenicinin bu taahhüdü saf garanti sözleşmesi unsurlarını içerir bir niteliği bulunmaktadır¹⁶⁶. Zira “*Garanti sözleşmesi, garanti verenin üçüncü bir kişinin belli bir davranışını veya bir teşebbüsün sonucunu temin ve üçüncü kişinin temin edilen eylemi yapmaması veya sonucun meydana gelmemesi halinde garanti alana tazminat ödemeyi taahhüt etmekte olduğu sözleşmedir.*”¹⁶⁷. Bu teminatı veren, üçüncü kişinin eylemini veya bir teşebbüsten beklenen sonucun ortaya çıkmaması tehlikesini üzerine alarak garanti alanı o teşebbüse girmeye sevk etmektedir¹⁶⁸. Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin amacı arsa sahibini sözleşme akdetmeye teşvik etmek olduğundan saf garanti sözleşmesi niteliğindedir¹⁶⁹. Saf garanti sözleşmelerinde garanti veren bir teşebbüs ile ilgili olarak girişimcinin uğrayabileceği zararı veya kazanç kaybını kısmen veya tamamen üzerine alır ve girişimciyi sözleşme yapmaya sevk eder¹⁷⁰. Asgari gelir taahhüdü asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı sözleşmelerinin bir unsuru

¹⁶³ YELMEN, s. 47.

¹⁶⁴ YELMEN, s. 47.

¹⁶⁵ YELMEN, s. 47.

¹⁶⁶ YELMEN, s. 49 vd.

¹⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. II, s. 1621. Benzer tanımlar için bkz. YELMEN, s. 49; ATASOY, Kemal, Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, s. 103-104; KUL, 88 vd.

¹⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. II, s. 1621; YELMEN, s. 50; KUL, 89-90. Y. İBBGK T. 11.06.1969 E. 1996/4 K. 1996/6 “Garanti mukavelesi, bir kimsenin fer’i olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir.”; Y. 11. HD. T. 15.10.1985 E. 1985/4169, K. 1985/ 5613: “Tanım vermek gerekirse, garanti sözleşmesi; fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki, garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüs veya iş yapmaya yönleltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almak demektir.” (www.lexpera.com E.T. 03.06.2024)

¹⁶⁹ YELMEN, s. 50 vd.

¹⁷⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. II, s. 1628 vd.; ATASOY, s. 107; YELMEN, s. 50. Saf garanti sözleşmesinin uygulamada en sık karşılaşılan örnekleri, zararın giderilmesi ve kazanç garantisi verilmesidir. Zararın giderilmesi garantisi, üretici garantisi, ipotek garantisi, açığı kapatma garantisi ve diğer zararı karşılama garantileri şeklinde görünmektedir. Kazanç garantileri ise genel olarak temettü garantileri, yap işlet devret modelinde gelir garantileri, veya fiyatlandırma yoluyla kazanç garantisi, kira geliri, gelir garantileri, kâr garantileri şeklinde kendini gösterebilir.

olup bu taahhüt sözleşmeden bağımsız nitelikte değildir¹⁷¹. bu nedenle asgari gelir taahhüdü garanti sözleşmesinin kendisi olarak değil ancak bazı unsurları olarak bu sözleşme içerisinde yer alır¹⁷².

Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için şu hususa da değinmekte fayda görmekteyiz: Sözleşmeye konu inşaat projelerinin tamamlanması ve satışı uzun süre alabilmekte ve bu sebeple yüklenicinin başta taahhüt etmiş olduğu asgari tutar enflasyon vb. nedenlerle değersiz kalmaktadır. İşte bu nedenle taraflar asgari gelir tutarını, enflasyon ve paranın satın alma gücü karşısında korumak için sözleşme ile ÜFE ya da belirlenecek başka bir oran ile güncellenmesine yönelik anlaşma yapmaları mümkündür¹⁷³.

Bir sözleşmede edim miktarının belirli veya belirlenebilir olması yeterlidir¹⁷⁴. Sözleşmede güncelleme hükmü yer alan hallerde yüklenicinin taahhüt ettiği bu edim “belirlenebilir” şekilde kararlaştırılmış olmakta ve güncellenerek bulunan meblağ, edimdeki artış değil edimin doğrudan kendisini oluşturmaktadır¹⁷⁵. Bununla birlikte inşaatın taraflar nedeni ile değil de idareden kaynaklanan nedenlerden ötürü tamamlanması gecikmiş ise asgari tutarın güncellenmesi hesabı devam edecektir¹⁷⁶.

Ayrıca yine imar planı gibi nedenlerden kaynaklı meydana gelen değişiklikler nedeni ile inşaat alanında artış veya azalma oluşmuşsa asgari gelir tutarının güncellenmesi için öncelikle sözleşmede bu hususa yönelik bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır. Sözleşmede hüküm var ise elbette tarafların üzerinde anlaşmış olduğu bu hükme göre hareket edilmelidir. Ancak bu konuya dair sözleşmede ayrıca bir hüküm yok ise asgari tutar inşaat alanı esas alınmak üzere belirlenmiş ise bu tutar da yine inşaatın artma azalma oranına göre güncellenmelidir; buna karşın asgari tutar inşaat alanından bağımsız bir şekilde götürü bedel olarak belirlenmiş ise inşaat alanında meydana gelen bu güncellenmenin kural olarak asgari gelir tutarını etkilememesi

¹⁷¹ YELMEN, s. 52.

¹⁷² YELMEN, s. 52-53.

¹⁷³ İNAL, Çalıştay, s. 91-92; ARIKAN, s. 29.

¹⁷⁴ İNAL, Çalıştay, s. 91; TAŞATAN, Caner, Sözleşmenin Kurulması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 215.

¹⁷⁵ İNAL, Çalıştay, s. 91; ARIKAN, s. 29.

¹⁷⁶ İNAL, Çalıştay, s. 92; ARIKAN, s. 29. Bir diğer ifade ile geçici imkansızlık hallerinde asgari tutarın güncellenmesi devam edecektir.

gerekmektedir¹⁷⁷. Kanaatimizce inşaat alanında bir küçülme meydana gelmesi, yüklenicinin taahhüt ettiği tutarın inşaat maliyet bedeli ile neredeyse aynı olması veya daha düşük olsa dahi yüklenicinin inşaatı meydana getirmesi ve bağımsız bölümlerin satışı için göstereceği çabayı anlamsız kılacak tutarda ise, taahhüt bedelinin dürüstlük kuralı gereği elbette güncellenmesi gerekecektir. Aynı zamanda sözleşme kurulduğu esnada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan sebepler nedeni ile meydana getirilecek bağımsız bölümlerin birim fiyatlarında bir azalma olmuş ise örneğin deniz manzaralı konumda yapılacak inşaatın önüne denizin doldurulması sureti ile yüksek katlı inşaat meydana getirilmesi ve manzara kapandığı için birim fiyatta aşırı düşüş meydana gelmiş ise ve asgari tutar inşaatın deniz manzaralı olması ve daha yüksek birim fiyattan satılacağı öngörülerek belirlenmiş ise bu halde de yine dürüstlük kuralı gereği tutarda güncelleme yapılmalıdır.

3. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin diğer bir görünüm şekli ise bağımsız bölümlerin sözleşmede belirlenen belli süre içerisinde satılmaması halinde satılamayan bu bağımsız bölümlerin taraflar arasında aynı olarak paylaşılması esasına dayanır¹⁷⁸.

Taraflar inşa edilen bağımsız bölümlerin belli bir süre içerisinde satılamaması halinde gelir paylaşımı esasını sürüncemede bırakmak istemiyor olabilirler. Bunun için de belirlenen süre sonunda satılamamış bağımsız bölümler olması halinde doğması muhtemel zararların da önüne geçebilmek için gelir paylaşımını sona erdirerek satılamayan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırabilirler¹⁷⁹.

¹⁷⁷ İNAL, Çalıştay, s. 94-95.

¹⁷⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 154; ARIKAN, s. 26; ÖZ, İnşaat, s. 59; ÇELEN, s. 61. Aynı yönde Y. 3. HD. T. 23.06.2014 E. 2014/10780 K. 2014/10005: “Bu sözleşmede, taraflar inşa edilecek bağımsız bölümlerin belirli bir süre içerisinde satılmaması ihtimalini göz önünde bulundurup, halen satılmamış bağımsız bölüm var ise gelir paylaşımı yöntemini sona erdirip, satılmamış olan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırmaktadır” (www.lexpera.tr, ET. 23.03.2023). Benzer nitelikte İstanbul BAM 15. HD, T. 11.01.2023 E.2023/15 E K. 2023/20 K. (www.lexpera.tr, E.T. 24.09.2023)

¹⁷⁹ İNAL, Çalıştay, s. 76; DUMAN, s. 160, İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 154; KURŞAT, s. 9; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; ARIKAN, s. 26; ÇELEN, s. 62; ARAT, s. 198-199.Y. HGK, T. 28.09.2021 E. 2017/207 K. 2021/1102: Bu sözleşmenin, diğer bir görünüm şekli ise aynı paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesidir. Bu sözleşmede, taraflar inşa edilecek bağımsız bölümlerin belirli bir süre içerisinde satılmaması ihtimalini göz önünde bulundurup, halen satılmamış bağımsız bölüm var ise gelir paylaşımı yöntemini sona erdirip, satılmamış olan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırmaktadır.(www.lexpera.com.tr E.T. 12.02.2022)

Aynı paylaşım koşulu içeren sözleşmelerin çoğunda paylaşım usulü de sıklıkla sözleşmede belirlenmiştir¹⁸⁰. Ancak sözleşmede paylaşım usulüne yönelik herhangi bir kayıt olmaması halinde gelir paylaşımı oranına göre aynı paylaşımın söz konusu olacağı doktrinde kabul edilmektedir¹⁸¹.

Aynı paylaşım koşulu içeren sözleşmelerde yüklenici aynı zamanda asgari gelir taahhüdünde bulunmuş ise bu halde öncelikle yüklenicinin asgari gelir taahhüdü dikkate alınarak arsa sahibine karşı borçlandığı tutarı ödemesi gerekmektedir. Bundan sonra ise yüklenicinin ödemiş olduğu asgari bedelin karşılığı olan bağımsız bölümlerin yükleniciye devri ile bu işlemlerden sonra satılamayan ve devredilmeyen bağımsız bölümlerin aynı paylaşım esası gündeme gelecektir¹⁸².

Aynı paylaşım esası bağımsız bölümlerin satılamaması durumunda gündeme gelen tasfiye hükmü niteliğinde görünse koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği taşımaktadır¹⁸³. Belirli bir süre sonunda satılamayan bağımsız bölümlerin satılamaması ile yaptığı inşai faaliyetlerin karşılığı olarak sözleşmeye konu projeye ait bağımsız bölümlerin bir kısmı yüklenicinin mülkiyetine geçmektedir¹⁸⁴. Bu andan itibaren ise borç yenilenir ve sözleşme klasik anlamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi halini alacaktır¹⁸⁵. Borcun yenilenmesi halihazırda var olan borcun sona erdirilerek yerine yeni bir borcun kurulması ile meydana gelmektedir¹⁸⁶.

Koşula bağlı satış vaadi niteliği gösteren bu tür sözleşme ile arsa sahibi bir kısım arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirme borcu altına girmektedir¹⁸⁷. Bu durumda ise arsa sahibinin borcu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi

¹⁸⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; ARIKAN, s. 26.

¹⁸¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 154; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1210; ARIKAN, s. 26.

¹⁸² DUMAN, s. 160-161; İNAL, Sonuca Katılmalı s. 154; ARIKAN, s. 26; ORAL, s. 31 vd.

¹⁸³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1210; ARIKAN, s. 26-27; ÇELEN, s. 62.

¹⁸⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1210; ÇELEN, s. 62.

¹⁸⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1210; ARIKAN, s. 26-27; KURŞAT, s. 9; ÇELEN, s. 61.

¹⁸⁶ ÖNAY, Işık, Yenileme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 49-50; YÜCER, İpek, Yenileme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, s. 234 Y. 19. HD. T. 04.03.2002 E. 2001/5089 K.2002/1341: “Tarafların evvelce mevcut borcu sona erdirip yeni bir borç meydana getirme konusunda anlaşılmış olmaları halinde, tecditten söz edilebilir. Tarafların mevcut borcun yeni borçla sona erdirmeye hususundaki iradeleri sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır.” (www.lexpera.com.tr E.T: 02.05.2024).

¹⁸⁷ İNAL, Çalıştay, s. 75; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155.

arsa paylarının bir kısmını yükleniciye devretmektir¹⁸⁸. Bu nedenle aynı paylaşım esasına bağlı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğine sahiptir¹⁸⁹. Ancak bu durum sözleşmenin karma sözleşme niteliğinde olmasına herhangi bir zeval getirmemekte olup yalnızca karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelere koşula bağlı satış vaadi sözleşmesi de eklenecektir¹⁹⁰. Bu kapsamda aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri taşınmaz satış vaadi, eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinden oluşan karma tipli bir sözleşme niteliğinde olacaktır¹⁹¹.

Sözleşmenin basit (genel) anlamıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi ya da asgari gelir taahhüdü içeren bir sözleşme olması halinde bir diğer ifade ile aynı paylaşım esasına kaydının bulunmaması durumunda taraflar kural olarak tüm bağımsız bölümler satılana dek sözleşme ilişkisi içinde olmaktadır. Ancak özellikle ekonomik sebepler nedeni ile bağımsız bölüm satışlarının gerek beklenen birim fiyat üzerinden gerçekleşmemesi gerekse de uzun süre boyunca satılamaması nedeni ile taraf beklentilerini karşılamadığı durumlarda tarafların sözleşmeye aynı şekilde sadık kalmasını beklemenin mümkün olmadığı görüşü hakimdir¹⁹². Bizim de katıldığımız bu görüşe göre bağımsız bölümlerin tamamının satışını sonuna kadar beklemek veya fiyat düşürmek tarafları zarara uğratabilecektir. Bu nedenle dürüstlük kuralı gereği tarafların öngörülemez süre boyunca sözleşmeye aynı şekilde sadık kalmalarını beklemek veya fiyat düşürmelerini beklemek kanaatimizce mümkün değildir. Sözleşmede hüküm bulunmasa dahi yukarıda saydığımız sebepler nedeni ile somut olayın şartları haklı göstermesi halinde taraflar gelir paylaşımına son vererek aynı paylaşım talep edebileceklerdir¹⁹³.

D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

¹⁸⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155.

¹⁸⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155; ÖZ, s. 59; ARIKAN, s. 26-27.

¹⁹⁰ ARIKAN, s. 27.

¹⁹¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 197; ARIKAN, s. 27.

¹⁹² ARIKAN, s. 26; Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 155-156.

¹⁹³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156.

1. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, taraflar arasında ve projeden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi uygulanacak hukukun tespitinde oldukça önemlidir. Pratik ihtiyaçlar sonucu doğmuş olan bu sözleşmede tarafların hak ve borçlarının belirlenmesi noktasında da hukuki niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Sözleşmenin niteliği belirlenirken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin özelliklerine de değinmekte fayda görmektediriz. Bu nedenle öncelikle rızai bir sözleşme olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin sonuca katılmalı ve dolayısı ile karşılıklı sözleşme temeline dayandığını söylemek mümkündür¹⁹⁴. Bununla birlikte tıpkı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri gibi kural olarak ani edimli bir sözleşmedir¹⁹⁵. Bu nedenle biz de çalışmamızda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yardımcı hususlar üzerinde duracak ve ardından konu ile ilgili doktrin ve Yargıtay'ın görüşüne ve nihayet konuya ilişkin kendi görüşümüze yer vereceğiz.

2. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri

a. Borç Sözleşmesidir (Rızai Sözleşmedir)

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları rızai sözleşmenin¹⁹⁶ kurulmasına yeterli olacaktır¹⁹⁷. Bu nedenle de tarafların karşılıklı ve uygun iradeleri ile kurulan inşaat sözleşmeleri rızai sözleşmedir¹⁹⁸. Sözleşmenin tarafları arasında borç ilişkisi kuran borç sözleşmeleri en az bir tarafın aleyhine olacak şekilde pasifini artırarak borç doğururlar¹⁹⁹. Alacaklı taraf için kazandırıcı işlem niteliğinde olan borç sözleşmesi

¹⁹⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165.

¹⁹⁵ Kural olarak sürekli edimli sözleşme olduğu görüşü için bkz. YENİOCAK, s. 55; Ani- Sürekli karmaşığı bir borç ilişkisi doğurduğu görüşü için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; Yüklenicinin arsa üzerinde inşaat meydana getirmesi ve arsa sahibinin arsasını teslim etmesi ani edim iken yüklenicinin pazarlama ve satış işlemleri sürekli borç doğuran niteliktedir. Açıklama için bkz. KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 520.

¹⁹⁶ Hukuk sözlüğünde rızai sözleşme; *Rızai sözleşme, tarafların birbirlerine uygun irade açıklamaları ile sonuç doğurmaktadır.*

¹⁹⁷ ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü. On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 24. Kural olarak tarafların iradelerini nasıl açıkladıklarının da bir önemi yoktur.

¹⁹⁸ SEÇER, Tam Tazminat, s. 33;

¹⁹⁹ YENİOCAK, s. 30; ÇELEN, s. 54-55; YELMEN, s. 73.

aleyhine borç doğan taraf için borçlandırıcı işlem niteliğindedir²⁰⁰. Bu nedenle iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler; sözleşmenin her iki tarafı için de borçlandırıcı ve aynı zamanda kazandırıcı etki yaratan sözleşmelerdir²⁰¹.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri rızai sözleşme niteliği taşımaktadır²⁰². Rızai sözleşmelerde TBK m. 1 gereği tarafların birbirine uygun irade açıklamaları, *consensus*, yeterli olmakta; sözleşme bu şekilde meydana gelmekte olup kurulması için maddi bir fiile ihtiyaç duymamaktadır²⁰³. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar²⁰⁴. Zira yüklenici ve arsa sahibi arasında karşılıklı borç ilişkisi doğmakta ve dolayısı ile taraflar birbirine karşı alacak ve borçlara sahip olmaktadır²⁰⁵. Yüklenici, arsa sahibine ait arsa üzerinde inşaat meydana getirmeyi ve bu inşaatla yer alan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere pazarlaması borçlarını üstlenmişken arsa sahibi inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmeyi ve geliri paylaşmak borçları bulunmaktadır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin kurulması edime konu haklar üzerinde sınırlayıcı ve kısıtlayıcı bir etkiye sahip değildir²⁰⁶. Bu doğrultuda arsa sahibi mülkiyet hakkının kendisine vermiş olduğu tüm hak ve yetkileri kullanabilecektir. Bir diğer anlatımla arsa sahibi dilerse taşınmazı satabilir veya aynı arsaya ilişkin başka bir yüklenici ile herhangi bir inşaat sözleşmesi akdedebilir. İlk sözleşme olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi de mülkiyetin devri işlemine herhangi bir etki yaratmaz ve ikinci sözleşmenin geçerliliğine de herhangi bir etkide bulunmaz. Arsa sahibinin arsayı satması veya bir başka yüklenicinin inşaatla başlaması gibi hallerde yüklenici sadece borcu ifa etmeyen arsa sahibinden borcun ifa edilmemesi sebebi ile uğradığı zararları talep edebilecektir²⁰⁷. Yüklenicinin zarar tazmini TBK m. 485 uyarınca hesaplanmalıdır. Bu nedenle yüklenici eğer var ise yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen masraflarını ve

²⁰⁰ YENİOCAK, s. 30

²⁰¹ YENİOCAK, s. 30

²⁰² YENİOCAK, s. 30; ERKAN, s. 57.

²⁰³ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, İstanbul, Legal Kitabevi, 2013, s. 31;

²⁰⁴ YENİOCAK, s. 30; ARIKAN, s. 21

²⁰⁵ YENİOCAK, s. 30.

²⁰⁶ YENİOCAK, s. 30.

²⁰⁷ YENİOCAK, s. 30-31; ÇELEN, s. 55.

ayrıca arsa sahibinin kusuru nedeni ile borcun ifa edilmemesinden doğan zarar ve yoksun kaldığı karını arsa sahibinden talep edebilecektir²⁰⁸.

b. Kural Olarak Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir²⁰⁹. Zira taraflardan her ikisi de birbirlerine karşı borç altına girmektedirler²¹⁰. Yüklenici bağımsız bölüm inşa etmeyi ve bunların satışı noktasında yükümlülük altına girmişken arsa sahibi de inşa edilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmeyi ve bu bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlenmiştir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde tarafların asli edimleri birbirlerinin karşılığı olup birbiri ile değişim hali içindedir²¹¹.

c. Sonuca Katılmalı Sözleşme Olması

Sonuca katılmalı sözleşme kanunlarımızda düzenlenmemiş sözleşmelerden olmakla birlikte son yıllarda uygulamada kullanımının arttığı görülmektedir²¹². Sonuca katılmalı sözleşmelerde bir taraf diğer tarafın yerine getirdiği ekonomik faaliyete katkıda

²⁰⁸ SEÇER, APKİS, s. 928

²⁰⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 166; ARIKAN, s. 21; YELMEN, s. 73; ÇELEN, s. 18. aynı yönde **Y. 3. HD. T. 01.11.2016 E. 2015/17444 K. 2016/12349 K.** sayılı ilamı: “ Yukarıdaki ilkeler ışığında somut olayda davalılar arasındaki sözleşme incelendiğinde, arsa sahibi ...'ın sahibi olduğu taşınmaz için diğer davalı ... lehine bir satış vaadi yaptığı, satış bedelinin ödenmesi sonrasında arsanın mülkiyetinin devredileceğinin kararlaştırıldığı, ayrıca ...'ın imalatını ve satışını üstelenerek yapacağı villaların satışından elde edeceği gelirin sözleşmedeki satış bedelini aşması durumunda, bu bedeli aşan kısmın %40'ını ödemeyi taahhüt ettiği görülmektedir. Bu sözleşme içerik bakımından bir karma sözleşmedir. Ancak bir yönü ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olarak da nitelendirilebilecektir. Mahkememizin bu noktada kanaati taraflar arasındaki sözleşmede gelir paylaşımı sözleşmenin esaslı unsuru olmayıp, taraflar arasında esas olan gayrimenkulün belirli bir bedel (2.840.000USD) bedel ile satılması ve bedel ödendiğinde taşınmazın ...'a devredilmesidir. Bu durumda tarafların adi ortaklık ilişkisindeki gibi yan yana menfaat birliği içerisinde değil, menfaatleri karşılıklı olacak şekilde yer aldığı açıktır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin adi ortaklık olmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davalı ...'ın adi ortak sıfatı bulunmadığından davacıya karşı müteselsil borçlu sıfatının da olmadığı sonucuna varılmıştır. (www.lexpera.com E.T. 01.10.2023)

²¹⁰ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar birbirine karşı asli edim yükümlülüğü altına girmekte, borçlanılan bu edimler ise bir karşılık ilişkisi içindedirler Bir diğer anlatımla yüklenilen bu edimler birbiri ile değişim ilişkisi içinde olup bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin sebebini ve karşılığını oluşturmakta ve edimler, karşılıklılık ilişkisiyle (synallagma) birbiri ile değiştirilmektedir. Açıklama için bkz. AYAN, s. 172; YENİOCAK, s. 31; YELMEN, s. 74; KURT, Teslimde Temerrüt, s. 25; AYAN, s. 172; ÇELEN, s. 52.

²¹¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 167; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, Özel Hükümler, C. 2, s. 1211; ARIKAN, s. 21; YELMEN, s. 73.

²¹² İNAL, Çalıştay, s. 75; KILIÇOĞLU, s. 27; Ayrıca yazar sonuca katılmalı sözleşmeleri “kara katılmalı sözleşme” olarak da adlandırılmaktadır. Sonuca Katılmalı sözleşmeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı.

bulunurken karşı taraf ise yürütmüş olduğu ekonomik faaliyet ile elde ettiği sonuçtan bu katkının karşılığı olarak pay vermeyi taahhüt etmektedir²¹³. Sonuca katılmalı sözleşmelerde bir taraf üzerine düşen edimi yerine getirirken diğer tarafın yerine getirmesi gereken edim beklenen sonucun gerçekleşmesi halinde doğmaktadır²¹⁴.

Sonuca katılmalı sözleşmelerde sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra taraflardan biri sonucun elde edilmesi için gerekli edimi yerine getirirken diğer tarafın edimi ancak sonucun gerçekleşmesine bağlıdır²¹⁵. Sonucun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise büyük oranda taraf iradelerinden bağımsız ve sözleşmenin kurulduğu esnada belirsizdir.²¹⁶ Taraflardan en az birinin alacak hakkının kesin olmayıp belirsiz olması nedeni ile bu sözleşmelerin talih sözleşmesi olduğu söylenebilir²¹⁷. İşte bu sebeple sonuca katılmalı sözleşmelerde kural olarak gelirin elde edilememesi halinde katılan hiç bir pay alamayacak ve yaptığı yatırım karşılıksız kalmış olacaktır²¹⁸. Bu kuralın istisnalarından biri olan sonuca katılmalı ödünç sözleşmelerinde olduğu gibi taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler²¹⁹.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de yüklenici ve arsa sahibi giriştikleri ekonomik faaliyet çerçevesinde gelir elde etmeyi hedefler ve elde edilen bu sonuçtan yükleniciye pay verileceği kararlaştırırlar. Bu sebeple gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri sonuca katılmalı sözleşmelerdendir²²⁰. Gelir elde edilmesi sonucunun gerçekleşip

²¹³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 6-7; İNAL, Çalıştay, s. 74; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 349; ARIKAN, s. 22; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 27. İNAL, Çalıştay, s. 75.

²¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 27; İNAL, Çalıştay, s. 75: “Sonuca katılmalı sözleşmede bir taraf, diğer tarafın bir iş, yatırım veya girişim için ihtiyaç duyduğu ekonomik bir değeri, mesela bir miktar parayı veya gelir getiren bir malın kullanılmasını, hatta emeğini, ona sağlar. Ancak katkıyı elde eden taraf, bunun karşılığı olarak sözleşmenin kurulması sırasında kesin ve belirli olan bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmez. Onun borcu, elde ettiği katkıyı, ekonomik faaliyetinde kullanmak suretiyle, bu faaliyet sonunda elde edeceği kazanımdan kendisine katkıda bulunana belirli bir pay vermektir. Şu halde bu sözleşmelerin temel özelliği, karşı edim borcunun elde edilecek sonuca göre belirlenecek olmasıdır.”

²¹⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 123.

²¹⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 123.

²¹⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 123.

²¹⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 126.

²¹⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 126.

²²⁰ İNAL, Çalıştay, s. 74; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 57; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C. 2, s. 1211; BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 347; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 348; ARIKAN, s. 21. Aynı yönde Y. 3. HD. T. 23.06.2014 E. 2014/10780 E. K. 2014/10005: “Bu aşamada, davalı-karşı davacı vekili tarafından, taraflar arasındaki uyuşmazlığın adi ortaklık hükümleri uygulanmak suretiyle çözülmesi gerektiği ileri sürüldüğünden, öncelikle adi ortaklık ile sonuca katılmalı sözleşmelerin bir alt türü

gerçekleşmeyeceği ve gerçekleştiğinde ne miktarda gerçekleşeceği belli değildir²²¹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde borç talih ve tesadüfe bağlı olmasının yanında ayrıca koşula bağlı borç niteliği de taşımaktadır²²². Zira paylaşım borçlusu olan arsa sahibinin borcunun doğumu rastlantısal değil ve her durumda borç altında bulunmaktadır. Zira esasında sözleşme akdedildiği an taraflar birbirlerine karşı borç altına girmektedir. Bir diğer anlatımla arsa sahibinin borcu doğmuş ancak borcun kapsamı ve ifa zamanı ileride satış gerçekleştiğinde belirli hale gelecektir²²³.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin koşula bağlı borç niteliği taşımasının en önemli sonuçlarından biri taraflardan birinin dürüstlük kuralına veya sözleşmeye aykırı olacak şekilde gelirin elde edilmesini önlemeye çalışması durumunda kendini gösterecektir²²⁴. Yüklenicinin veya arsa sahibinin satışları ve dolayısı ile gelir elde edilmesini önleyecek şekilde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi bir diğer ifade ile koşulun yerine gelmesini önlemesi halinde TBK m: 175 gereğince koşul gerçekleşmiş ve elde edilmesi gereken gelir elde edilmiş sayılacak ve diğer taraf bu tutar üzerinden payının ödenmesini isteyebilecektir²²⁵. Kısacası, sonuca katılmalı sözleşmelere uygulanan hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacaktır²²⁶.

d. Kural Olarak Ani Edimli Sözleşme Olması

aa. Genel Olarak

Borç ilişkilerinde amaç borçlunun taahhüdüne uygun davranmak sureti ile borçlanmış olduğu edimi yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesidir²²⁷. Borçlanılan asli edimin borçlu tarafından tek bir sefer de yerine getirilmesi halinde ani edimli borç

olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.” (www.lexpera.com E.T: 16.12.2021)

²²¹ BAYSAL, Uyarlama, s. 347; BAYSAL, GPİS, s. 156 vd.

²²² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 128; İNAL, Hukuki Nitelik, s. 350.

²²³ YENİOCAK, s. 123.

²²⁴ İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 349.

²²⁵ İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 350; İNAL, Sonuca Katılmalı, S. 163.

²²⁶ İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 350;

²²⁷ KUNTALP, Erden, Arda Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968. (Kısaltma: Ard Arda Teslim); KURT, Teslimde Temerrüt, s. 45.

ilişkisi söz konusudur²²⁸. Alacaklı açısından ise; alacaklının ifaya olan çıkarının bir an içerisinde sağlanması halinde ise ani edim söz konusudur²²⁹.

Borçlunun zaman içinde gösterdiği ifaya yönelik süreklilik gösteren davranışları ile alacaklının ifaya olan menfaatinin gerçekleşmesi halinde sürekli borç ilişkisi söz konusudur²³⁰. Sürekli sözleşmelerde borçlunun asli edimi sözleşme sona erene dek zamana yayılmış bir halde ve devamlı olarak ifa edilir²³¹. Bu süreklilik borcun hiçbir kesintiye uğramadan ifası demek anlamında olmayıp fiili ve hukuki bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman içerisinde yerine getirilmesidir²³².

İfanın ani ya da sürekli olduğu tespit edilirken borçlunun faaliyetine değil; alacaklının edim çıkarının gerçekleşmesinin bir an içerisinde veya bir süreye yayılarak gerçekleştiğine bakılmalıdır²³³.

Eser sözleşmesi ve dolayısı ile inşaat sözleşmeleri, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğu hususu tartışmalıdır. Doktrinde hakim olan görüşe göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri kural olarak ani edimli sözleşmelerdendir²³⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre yüklenicinin inşaatı meydana getirmek amacı ile gerçekleştirdiği fiillerin arsa sahibi açısından bir yararı olmadığı ve yüklenicinin borcunu ancak inşaatı tamamlayıp teslim etmesi ile ifa etmiş olacağı ileri

²²⁸ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 6; **EREN**, Özel Hükümler, s. 16; **TAŞKIN**, Zeynep Damla, İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2018, s. 436; **KUNTALP**, Ard Arda Teslim, s. 18 **KURT**, Teslimde Temerrüt, s. 45; **YELMEN**, s. 75; **ÖZ**, Şadi, İnşaat Sözleşmelerinde Bedelin Belirlenmesi On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 19; **DOĞAN**, Gülmelihat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, S.4 , 2014, s. 390.

²²⁹ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 6; **KURT**, Teslimde Temerrüt, s. 46; **DOĞAN**, s. 390.

²³⁰ **KILIÇOĞLU**, Genel Hükümler, s. 6; **AYAN**, s. 53; **TAŞKIN**, s. 436; **KUNTALP**, Ard Arda Teslim, s. 18; **KURT**, Teslimde Temerrüt, s. 46; **ÖZ**, Şadi, s. 19.

²³¹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 17

²³² **DOĞAN**, s. 391.

²³³ **KURT**, Teslimde Temerrüt, s. 46; **DOĞAN**, s. 390.

²³⁴ **EREN**, Fikret, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku, Prof. Fr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 11; **KARTAL**, s. 24; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 510; **COŞKUN** Mehmet, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 108; **DURAK**, s. 212; **KAHRAMAN**, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman'a Armağan Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 432 (Üçüncü Kişi). Arsa Payı Karşılığı İnşaat sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğu hk. bkz. **SEÇER**, APKİS, s. 85; **TANDOĞAN**, Haluk, Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Yapamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler, BATİDER, C. 11, S. 1, 1981, s. 32.

sürülmektedir²³⁵. İnşaatın yapılış sürecinin uzun bir zaman gösteriyor olması; sözleşmenin kurulması ile inşaatın teslimi arasında uzunca bir süre gerekmesi sonucu değiştirmez²³⁶. Meydana getirilmiş olan inşaatın teslimi ise zaman yönünden sürekli değil ani bir eylemdir. Azınlıkta kalan bir başka görüşe göre ise inşaat sözleşmeleri sürekli edimli sözleşmelerdendir²³⁷. Yargıtay tarafından da benimsenen ve uygulamada bu görüşe göre uyuşmazlıkların çözümlendiği bir diğer görüş ise inşaat sözleşmelerinin ani-sürekli karmaşığı borç doğuran bir sözleşme olduğudur²³⁸.

Bu ayrım taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona ermesi durumunda sonuçları bakımından oldukça önemlidir²³⁹. Sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı için ‘dönme’ ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı için ise ‘fesh’ terimleri kullanılmaktadır²⁴⁰. Ani edimli sözleşmelerde borçlu, borç konusu edimi bir kez yerine getirmekle borcundan kurtulduğundan, ani edimli sözleşmelerin tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi halinde sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer²⁴¹. Sürekli edimli sözleşmelerde ise borçlu, borç konusu edimi bir kez yerine getirmekle borcundan kurtulmamakta ve borç ilişkisi devam ettiği sürece edim yükümlülüğü devam etmektedir.

²³⁵ SEÇER, APKİS, s. 77; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 54; KAHRAMAN, s. 432.

²³⁶ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 54; KAHRAMAN, s. 432.

²³⁷ KARTAL, Bilal, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Bıçımı, Yargıtay Dergisi, 1983, C. 9, S. 1-2, s. 111.

²³⁸ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 55; Y. İBBGK T. 25.1.1984 E. 1983-3, K. 1984-1: “ İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli", sözleşmeler grubunda mütalâa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır.” (www.lexpera.com.tr E.T. 15.02.2023)

²³⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 168; ARIKAN, s. 22

²⁴⁰ KURT, s. 49.

²⁴¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 168. Y. 15. HD. T. 01.03.2021 E. 2020/1271 K. 2021/555: “Bu sona erme arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, kural olarak ani edimli olması nedeniyle, geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescili davası açmak suretiyle isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu da; tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığına getirilmeleridir. Feshedilen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme olup, tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeyi geriye etkili feshetmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi, tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz kalır. Bu durumda Dairemiz uygulamalarına göre; fesh ve tasfiye işlemlerinin, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği, bir bakıma avans ödemesi niteliğindeki bu tapuların, arsa sahibine döneceği, devralan üçüncü kişilerin iyi niyet savunmalarının da dinlenemeyeceği kuşkusuzdur.” (www.lexpera.com.tr E.T. 15.04.2024)

Bu nedenle sürekli edimli sözleşmelerin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi halinde sözleşme ileriye etkili olarak sona ermektedir²⁴².

Türk hukuku açısından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 25.01.1984 tarih ve E.1983/3, K.1984/1 sayılı kararında inşaat sözleşmelerinin “geçici sürekli karmaşığı” bir özellik gösterdiğini belirtmiştir. Söz konusu bu içtihata göre yüklenicinin kendi kusuru ile işi belirlenen sürede bitiremeyerek temerrüde düşmesi nedeni ile iş sahibinin sözleşmeyi feshi halinde uyuşmazlık kural olarak TBK m. 123-125’e göre çözümlenecekse de olayın niteliğı ve şartların haklı göstermesi halinde TMK m. 2 gözetilerek sözleşmenin ileriye etkili olacak şekilde sonuç doğurabilmesi mümkün kılınmıştır²⁴³. Bu durum, kendisini özellikle inşaatın büyük bir kısmının bitirildiğı hallerde göstermektedir. Sözleşmenin sona erdiği ana kadar yerine getirilen edimlerin geçerliliğı korunur ve bu sebeple yüklenici, o ana kadar yerine getirmiş olduğı edimlerin karşılığını arsa sahibinden talep edebilecektir. Söz konusu sözleşme arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olması halinde ise yüklenicinin o ana kadar yerine getirmiş olduğı edimlerin karşılığı, yapmış olduğı kısma orantılı olacak şekilde arsa payı olacaktır²⁴⁴. Bu karar ile yüklenicinin uzun bir süreye yayılan masraf ve emeğe dayalı edim borcunun sürekli borç ilişkisi kapsamında değerlendirilerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçici-sürekli karmaşığı bir yapıya sahip olduğı belirtilmektedir²⁴⁵. Bu görüş, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin niteliğini açıklamaktan ziyade inşaatın büyük bir kısmını tamamlayan ve temerrüde düşen yükleniciye karşı sözleşmeden dönme yerine feshin söz konusu olacağını belirtmekte olup esasa etkili önemli bir sonuç yaratmamaktadır²⁴⁶. Bununla birlikte taraflar sözleşme ile yüklenicinin temerrüdü nedeni ile arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi halinde geçmişe ya da ileriye etkili olacağı yönünde sözleşmeye hüküm koymuşlar ise bu hüküm uygulanmalıdır²⁴⁷.

²⁴² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 168; ERMAN, Arsa Payı, s. 8; DOĞAN, Burak, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 14-15.(DOĞAN, Arsa Payı)

²⁴³ Y. İBBGK T. 25.1.1984 E. 1983-3, K. 1984-1.

²⁴⁴ ERMAN, s.115. Bu görüşe katılmayarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde temerrüde düşen yüklenicinin yapmış olduğı kısım ile orantılı olarak arsa payı yerine bir bedel alması gerektiğı yönünde görüş için, İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 168.

²⁴⁵ SEÇER, APKİS, s. 85.

²⁴⁶ SEÇER, APKİS, s. 85.

²⁴⁷ ERMAN, s.108; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 169.

bb. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Yönünden

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde kural olarak yüklenici tıpkı diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi öncelikli olarak bir inşaat meydana getirmeyi üstlenmektedir. Bununla birlikte diğer inşaat sözleşmelerinden ayrı olarak meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını da yerine getirmesi gerekmektedir. Arsa sahibinin ise elde edilen geliri yüklenici ile paylaşması gereklidir. Meydana getirilen bağımsız bölümlerin henüz inşaat faaliyetleri başlamadan satışı gerçekleşebileceği gibi inşaat tamamlandıktan sonra da satış devam edebilir. Dolayısı ile taraflar arasındaki gelir paylaşım esaslı uzunca bir zaman sürebilmektedir²⁴⁸. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini tarafların borçlarını ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile kıyaslayarak ve söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’da göz önünde bulunarak bir değerlendirme yapmayı uygun görmekteyiz.

Yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu açısından bir değerlendirme yaptığımızda, inşaatı meydana getirme aşamasındaki fiilleri arsa sahibi açısından bir yarar sağlamıyor oluşu ve yüklenicinin ancak inşaatı tamamlayarak hak sahibine teslimi ile borcundan kurtulduğu göz önünde bulundurulduğunda bu borç ani edimlidir²⁴⁹.

Yüklenicinin iş görme borcu niteliğindeki bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını sağlama borcu taşınmaz simsarlığı unsuru ihtiva eder²⁵⁰. Vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uyguladığı simsarlık sözleşmelerinde simsar ancak aracılık etmiş olduğu sözleşme kurulduğunda ücrete hak kazanacaktır²⁵¹. Bu kural vekalet

²⁴⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 169.

²⁴⁹ SEÇER, APKİS, s. 85; YENİOCAK, s. 52; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1176; EREN, Armağan, s. 11-12; DURAK, s. 212; DOĞAN, Arsa Payı, s. 15-16. **Y. 15. HD T. 12.04.2021, E. 2020/3148 K. 2021/1596**: “Arsa sahibinin, arsayı devretme, yüklenicinin ise eseri meydana getirme ve kararlaştırılan oranda bağımsız bölümü devretme edimi bulunmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğini; ani edimli, karşılıklı, karma nitelikte bir sözleşme olarak kabul edebiliriz.”(www.lexpera.com E.T. 029.04.2024)

²⁵⁰ YENİOCAK, s.

²⁵¹ ÇEKER, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, s. 17. **Y. HGK. T. 24.05.2022 E. 2020/339 K. 2022/723**: “Davaya konu 5 numaralı daire yönünden davacı emlakçının fırsat gösterme suretiyle aracılık etme faaliyetinde bulunmasında (sırf satıcı malik ile aralarında sözleşme bulunmadığından bahisle) hukuka aykırı bir yön bulunmadığının tespitinden sonra sözleşmenin diğer hükümlerine bakıldığında; sözleşme kapsamında gezdirilip gösterilen taşınmazların davalı tarafından satın alınması hâlinde satışa aracılık eden simsara satış bedelinin %3’ü oranında ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Buna göre davacının ücrete hak kazanabilmesi için önce dava konusu olan dairenin sahibine ulaşması ve yukarıda da açıklandığı üzere tarafları bir araya getirerek bu faaliyete bağlı

sözleşmelerinin ani edimli sözleşme olduğunun kabul edilebilir olduğunu akla getirirse de vekalet sözleşmelerinin iş görme edimine bağlı olarak ani veya sürekli edimli olduğunu tespit edilirken somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir²⁵². Vekalet sözleşmelerinde vekilin belirli bir malı veya işi yönetmesi amaçlandığında her zaman; iş görme ile somut bir amaç ve edim sonucu olması halinde ise sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça sürekli edimlidir²⁵³. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici işin niteliğine uygun olacak şekilde bir satış organizasyonu sağlamalıdır²⁵⁴. Yüklenicinin satışı sağlamaya yönelik bu borcu sözleşmenin kurulduğu anda başlamakta ve tüm bağımsız bölümler satılana dek sürmektedir. Yüklenicinin bu çabası ile bağımsız bölümler satıldıkça arsa sahibi de asıl amaç olan gelire bir diğer ifade ile menfaate ulaşmaktadır. Görüldüğü üzere arsa sahibi menfaate bir kerede değil bağımsız bölümler satıldıkça sürekli vaziyette ulaşmaktadır. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bu borcu sürekli edim teşkil etmektedir²⁵⁵.

Son olarak arsa sahibinin geliri paylaşma borcu üzerinden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Taraflar sözleşmenin kurulmasından tüm bağımsız bölümlerin satışına kadar belirsiz aralıklarda sürekli olarak gelir elde edebilirler. Arsa sahibi elde edilen bu gelirleri yüklenici ile satış gerçekleşip gelir elde edildikçe veya önceden belirlenen dönemlerde o dönemde elde edilen gelirin aralıklı olarak paylaşılmasını kararlaştırabilirler²⁵⁶. Sözleşmede gelirin tek seferde değil de aralıklı olarak paylaşılacağı kararlaştırılmış ise; arsa sahibi gelir paylaşma borcunu her ne kadar

şekilde satış sözleşmesinin kurulması gerekir. Daha açık bir anlatımla; bu aşamaya kadar sözleşme, gösterilen her iki daire yönünden satıcıyla alıcının bir araya getirilmesi ve satışın da gerçekleşmesi hâlinde ücrete hak kazanılacağına ilişkin bir metindir ve elbette ki emlakçı satışı gerçekleştiremezse sırf yer gösterdiği için ücrete hak kazanamayacaktır. Zira yer gösterme tellallık faaliyetinin hazırlık işlemlerinden olup bu faaliyetler çerçevesinde neticenin elde edilememesi hâlinde salt yer gösterme işlemi nedeniyle herhangi bir hak iddiasında bulunulamayacaktır. Nitekim bu husus Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 08.07.2003 tarihli ve 25162 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mecburi Standard Tebliği’nin “Emlak komisyonculuğu hizmetleri-Genel Kurallar” başlıklı 1.1.3. maddesindeki “...yer gösterme hizmeti karşılığında herhangi bir ücret talebinde bulunulamayacağına dair bilgilerin yer aldığı fiyat tarifesi müşterilerin görebileceği bir yere asılmalıdır” şeklindeki düzenleme ile açıkça belirtilmiştir.”(www.lexpera.com E.T. 029.04.2024)

²⁵² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 637; EREN, Özel Hükümler, s. 715-716; BAYTAN AKKOVAN, Serenat, Influencer Sözleşmeleri, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 2019, s. 131.

²⁵³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 638; EREN, Özel Hükümler, s. 715-716.

²⁵⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 169; YENİOCAK, s. 55 vd.

²⁵⁵ YELMEN, s. 38; YENİOCAK, s. 53; YALINCAK, s. 39.

²⁵⁶ YENİOCAK, s.45 vd. Örneğin taraflar 3 aylık dönemler halinde yapılan satışlardan elde edilen gelirin en geç 4. ayın ilk beş günü içerisinde yapılacağı kararlaştırılabilir.

tek seferde yerine getirmeyip farklı zamanlarda birden fazla kerede yerine getirmekte ise de bu edimlerin kaynağı ve sebebi aynı borçtur. Bu nedenle arsa sahibinin bu borcu ani edimli borç niteliğindedir²⁵⁷. Örnek vermek gerekirse gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kapsamında meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışından arsa sahibinin yüklenici ile elde ettiği gelirin %60'ını paylaşacağı kararlaştırılmış olsun. Sözleşmenin akdedilmesinden tüm bağımsız bölümler satılana dek satışlar sürdürülmüş ve farklı zamanlarda toplamda 10.000.000,00 TL gelir elde edildiği varsayımında arsa sahibinin yükleniciye 6.000.000,00 TL ödeme yapması gerekecektir. Taraflar bunu yaptıkları anlaşma ile tek bir seferde yerine getirebileceği gibi; taşınmaz satışı gerçekleştikçe veya belirlenen dönemlerde elde edilen gelirden %60 pay verileceği şeklinde anlaşılabilir. Arsa sahibinin yüklenicinin payına düşen geliri birden fazla kerede gerçekleşen ödemeler halinde yapması bir bütün teşkil etmektedir. Gelir paylaşma borcunun bir defada değil de parça parça yerine getirilmesindeki amaç ifayı kolaylaştırmak ve ayrıca yükleniciye finans sağlamaktır. Bu durumda sözleşmenin ani edimli olarak nitelenmesi gerektiği kabul edilir²⁵⁸. Bu sayede yüklenici de hak kazandığı edimi sözleşmenin başından tüm bağımsız bölümler satılana dek elde ederek inşaat faaliyetleri için nakit ihtiyacını da gidermiş olmaktadır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde tarafların borçlandığı edimlerin niteliklerinden yola çıkarak ve sözleşmeye öncelikli olarak eser sözleşmesi hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını kabul ettiğimizden yapmış olduğumuz tespitler neticesinde kanaatimizce bu sözleşmelerin kural olarak ani edimli borç ilişkisi niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir²⁵⁹. Bunun en önemli sonucu da yine kendini sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi halinde bu iradenin fesih mi dönme mi olduğudur. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine kıyasla daha fazla sürekli borç ilişkisi unsuru ihtiva eder²⁶⁰.

²⁵⁷ Arsa sahibinin bu borcunun dönemli edim olduğuna yönelik görüş için bkz. **YENİOCAK**, s. 54 vd; **CELEN**, s. 56; **YELMEN**, s. 76.

²⁵⁸ **YENİOCAK**, s. DİPNOTTA; **DOĞAN**, s. 392.

²⁵⁹ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 170; **İNAL**, Çalıştay, s. 76; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s.1211; **ARIKAN**, s. 23. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin kural olarak sürekli edimli olduğu yönünde görüş için bkz. **YENİOCAK**, s. 56; **ERKAN**, 58; ani-dönemli, sürekli karmaşığı edimler içeren sözleşme olduğu yönünde görüş için bkz. **YELMEN**, s. 75-77.

²⁶⁰ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 170.

Yargıtay uygulamalarında inşaat sözleşmelerinde ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin geçmişe mi ileriye mi etkili sona erdiğinin tespiti inşaatın gelmiş olduğu aşamaya göre belirlenir²⁶¹. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde tek asli edim inşaatı meydana getirmek olmayıp bununla birlikte inşa edilen veya edilecek olan bağımsız bölümlerin satışı için gerekli organizasyonları yerine getirmek ve satışını sağlamak da tarafların asli edimlerinden biridir. Bu nedenle kanaatimizce yalnızca maddi bir yapı olan inşaatın seviyesine bakmak yerinde olmayacaktır. Değerlendirme yapılırken ciddi bir emek ve maliyet isteyen pazarlama ve organizasyon faaliyetlerinin de göz önünde tutulması gereklidir. Zira tüm bu satış işlemleri için, lansman, broşür, reklam vs. ile pazarlama yaparak satış hususunda başarılı sonuçlar elde etmiş yüklenici açısından bunun kabulü mümkün değildir. Sonuç olarak kanaatimizce sözleşmenin ileriye mi geriye mi etkili olarak sona erdiğinin tespiti inşaatın seviyesi ve ayrıca satılan bağımsız bölümlerin oranına göre belirlenmelidir²⁶². Elbette bu belirleme yapılırken yüklenicinin inşai faaliyetlere devam edip etmemesi veya devam edebilecek durumda olup olmayışı da oldukça önemli bir husustur. Tüm bunlara ek olarak taraflar sona ermenin ileriye veya geriye etkili olacağına yönelik sözleşme ile karar almışlarsa sözleşme hükmü uygulanacaktır²⁶³.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler açısından da kısaca bir değerlendirme yapmayı yerinde görmekteyiz. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin bu ayni alacağına kavuşması için öncelikle yüklenicinin edimini yerine getirmesi

²⁶¹ **Y. 6. HD. T. 11.04.2023 E. 2022/1199 K. 2023/1386** : “Bu durumda, mahkemece mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, hali hazır durumda inşaatın geldiği seviyenin ve yüklenicinin edimlerini ne oranda ifa ettiğinin tespit edilmesi, gerekirse inşaattaki eksiklikler ile varsa ruhsat ve projesine aykırılıkları gidermek üzere, davalı yüklenici şirket ve/veya onun halefi durumundaki diğer davalılara yetki ve süre verilmesi, nihayet yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde feshin ileriye etkili mi geriye etkili mi olacağının tartışılıp değerlendirilmesi, davacı arsa sahibinin sözleşmenin geriye etkili feshi ve tapu iptali tescil isteminin reddi halinde davalı yüklenici şirkete yönelik kira tazminatı talebi de bulunduğu nazara alınarak, dava konusu tüm talepler hakkında sonucuna göre bir karar verilmesi, yargılama harç ve giderlerinden sorumluluğun ise dava tarihindeki haklılık durumuna göre belirlenmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın davalılar yararına bozulması gerekmiştir.” (www.legalbank.com.tr E.T. 01.08.2023)

²⁶² Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin ileriye mi geriye mi etkili sonuç doğurduğunun tespitinde Yargıtay’ın uyguladığı prensibin uygun olduğunu ve bu hususun tespitinde yalnızca inşaatın seviyesine göre bir belirleme yapılmasını uygun bulan görüş için bkz. **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 171.

²⁶³ **İNAL**, Sonuca Katılmalı s. 171.

gerekmektedir²⁶⁴. Zira yüklenici arsa sahibinden inşaat yapımı karşılığı olan arsa payı alacağına ancak borcunu ifa ettiğinde ulaşabilecek ve alacağın devri hükümlerine göre bu alacağını 3. kişiye devri ve üçüncü kişinin aynı hak alacağı mümkün olabilecektir²⁶⁵. Yüklenicinin temerrüdü ile arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde uygun koşullara da erişilmemiş ise 3. kişi arsa payına ulaşamayacaktır. Hatta yüklenicinin kendisine düşecek arsa paylarını henüz arsa sahibi adına kayıtlı iken ve arsa sahibinden aldığı vekaletnameyle üçüncü kişilere devretmesi halinde dahi üçüncü kişinin bu kazanımı korunmayacaktır²⁶⁶. Ancak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi için bu durum geçerli değildir. Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme geriye etkili olarak sona erse dahi kural olarak, alıcı üçüncü kişiler satın almış oldukları bağımsız bölüme ilişkin hakkını arsa sahibinden doğrudan talep edebileceklerdir²⁶⁷. Zira yükleniciden bağımsız bölüm

²⁶⁴ **Y. 14. HD. T. 06.12.2012 E. 2012/12320 K. 2012/14213** : “Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.” (www.legalbank.com.tr E.T. 01.08.2023). Yargıtay’ın bu görüşünün yerinde olmadığı hakkında görüş için bkz. **KIRCA**, Çiğdem, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, s. 97-98.

²⁶⁵ **SEÇER**, APKİS, s. 1128 vd.; **ARAT**, Ayşe/ **AKÇAAL**, Mehmet, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s.367-396. s. 372.

²⁶⁶ **SEÇER**, APKİS, s. 1140. **Y 13. HD. T. 16.03.2005 E. 2005/534 K. 2005/1536 K.**: “Davalı K1 ile şirketi temsilen K2 davacılar tarafından verilen vekaletnamelere dayanarak, 7 numaralı bağımsız bölümü 4.11.1994 tarihinde K3’a, 3 ve 4 numaralı bağımsız bölümleri 2.8.1994 tarihinde, 5 ve 6 numaralı bağımsız bölümleri 2.12.1994 tarihinde K4’a, 8 numaralı bağımsız bölümü 2.12.1994 tarihinde K5’e, 2 numaralı bağımsız bölümü 8.2.1995 tarihinde K6’e, 1 numaralı bağımsız bölümü 26.4.1995 tarihinde K7’ya tapuda satmışlar, K6’e satılan 2 numaralı bağımsız bölüm daha sonra satış yoluyla K8’e intikal etmiştir. Davacılar birleşen Ankara 30. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/452 Esas sayılı davasında öncelikle tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuşlardır. ...Çünkü inşaatın kat karşılığı yapıldığını, yüklenicilerin arsa sahiplerine karşı olan edimlerini yerine getirmeleri halinde hak sahibi olacaklarını bilerek, bir kısmı yapılmış, tamamlanmamış inşaatın daire satın almakla korunması gerekli olan iyiniyetin varlığından söz edilemez. Birleşen dava yönünden arsa sahiplerinin tapu iptali tescil istemlerinin kabulü zorunludur.”(www.lexpera.com.tr E.T. 08.01.2024)

²⁶⁷ **İNAL**, Çalıştay, s. 76- 77. Bu yönde karar için bkz. **Y. 6. HD. T. 20.06.2023 E. 2022/605 K., 2023/2431** “...gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde ve uyuşmazlık konusu olayda gerçekte "satıcı" yüklenici değil arsa sahibi olduğunu, arsa sahibi alıcının 3. kişilere karşı devir yükümlülüğü altında bulunduğunu...” **Y. 6. HD. T. 14.11.2023 E. 2022/4303 K. 2023/3844** “...gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde ve uyuşmazlık konusu olayda, gerçek satıcının yüklenici değil arsa sahibi olduğu, arsa sahibinin, alıcı olan üçüncü kişilere karşı devir yükümlülüğü altında bulunduğu, Yargıtay’ın pek çok emsal kararında, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki bu şekilde yapılan sözleşmeyi adi ortaklık olarak nitelediği ve alıcı durumundaki üçüncü kişilere karşı arsa sahibinin de müteselsilen sorumlu olduğuna hükmettiği (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/04/2013 tarih ve 2012/13-798 Esas, 2013/568 Karar sayılı kararı) gerekçesiyle, davanın kabulü ile dava konusu bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmiştir.”(www.lexpera.com.tr E.T. 08.01.2024)

satın alan üçüncü kişi inşaat sonunda yükleniciye düşecek arsa payına istinaden bağımsız bölüm satın almamakta arsa sahibinin bizzat kendisinden bağımsız bölüm satın almaktadır.

3. Sözleşmenin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesine İlişkin Değerlendirmeler ve Görüşümüz

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin tespiti açısından öncelikle sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi amacı ile genel bir kural kabul etmek doğru olmayacaktır. Her sözleşme kendi özelinde ayrı ayrı değerlendirilerek somut olayın özelliklerine göre sözleşme hükümleri ve taraf iradeleri dikkate alınarak bir belirlemeye gidilmelidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri sonuca katılmalı sözleşmelerdendir. Sözleşmenin sonuca katılmalı özelliğinden dolayı adi ortaklık olup olmadığı ve adi ortaklık değil ise adi ortaklıktan nasıl ayırt edilmesi gerektiği önem arz etmektedir²⁶⁸. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliği açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay ise, önceleri gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini adi ortaklık olarak nitelendirmişse de bu kararından dönerek karma nitelikte olduğuna dair yakın tarihli kararlar vermekte iken son zamanlarda yeniden adi ortaklık niteliğinde olduğuna yönelik kararları da vardır. ²⁶⁹.

²⁶⁸ İNAL, Çalıştay, s. 77. Sonuca atılmalı sözleşmelerin adi ortaklıktan ayırdı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 51 vd.

²⁶⁹ Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık niteliğine sahip olduğuna yönelik kararlar için bkz. **Y. 7. HD., T. 14.2.2023, E. 2021/6951 K. 2023/851: Davalılar arasında yapılan sözleşmenin, olağan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olduğu ve davalılar arasındaki ilişkinin adi ortaklık sözleşmesine dayandığı, adi ortakların üçüncü kişilere karşı birlikte ve müteselsil sorumluluklarının bulunduğu, davalı Arıkan A.Ş. ile davacı arasında noterde yapılan 27.09.2018 tarihli satış vaadi sözleşmesi uyarınca davacının edimini yerine getirdiği ve bağımsız bölümün kendisine teslim edildiği, davacının üzerine düşen edim borcunu yerine getirmiş olmakla, adi ortaklardan davalı ...Ş. adına kayıtlı 317 No'lu bağımsız bölümün davacı adına tescil edilmesi gerektiğinden yerel mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararının yerinde olduğu** (www.lexpera.com.tr, E.T. 10.10.2023); **Y.3. HD. T. 05.10.2021 E. 2020/10652 K. 2021/9529** (www.lexpera.com.tr, E.T. 10.10.2023).

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karşılıklı sözleşme olduğuna yönelik kararlar için bkz.: **Y. HGK. T. 28.9.2021 E. 2017/2615 K. 2021/1102: Eldeki davada, taraflar arasında yapılan 17.03.2008 tarihli "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Şeklinde Arsa Payı Karşılığı Yapım Sözleşmesi" taraflarına karşılıklı borç yükleyen, karma nitelikli bir sözleşme olmakla birlikte başkan niteliğinin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olması nedeniyle eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır. Y. 3. HD. T. 04.05.2015 E. 2014/17909 K. 2015/7475; Y. 3. HD, T. 23.06.2014, E. 2014/10787, K. 2014/10005; Y. 3. HD, T. 10.10.2017, E. 2017/10805, K. 2017/13675** (www.lexpera.com.tr, E.T. 10.10.2023)

a. Adi Ortaklık Görüşü ve Değerlendirmemiz

aa. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık niteliği taşıyıp taşımadığı sözleşmenin nitelendirilmesi ve uygulanacak hükümlerin tespiti açısından oldukça önemlidir. Bu durum gerek doktrinde gerekse de yargıda çokça üzerinde durulmuş ve tartışılmıştır. Adi Ortaklık sözleşmesi TBK m. 620 hükmü ile “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır²⁷⁰. Bu kanun hükmünden yola çıkarak adi ortaklığın unsurlarına ve gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından bu unsurların bulunup bulunmadığı irdelenecektir. Adi ortaklık; kişi, ortak amaç, ortak amaca erişmek üzere birleşme, katılım payı (emek ve sermayenin birleştirilmesi) ile anlaşma unsurlarında oluşmaktadır²⁷¹. Bu unsurlara kısaca değinmek gerekirse:

- a) *Kişi Unsuru*²⁷²: Adi ortaklık ilişkisinin kurulabilmesi için iki ya da daha çok kişinin iradelerini birleştirmesi gerekmektedir. Bu kişiler gerçek ya da tüzel kişi olabilirler²⁷³. Adi ortaklıkta özü olarak sermaye değil ortakların kişiliklerine bağlı olup herhangi bir ticari işletmenin varlığı zorunlu değildir²⁷⁴.

²⁷⁰ YALMAN, Macit, Adi Ortaklık, Adalet Dergisi, C. 66, S. 5, 1975, s. 443; KURŞAT, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 70, S. 1, 2012, s. 303; ARIKAN, s. 60; ÇELEN, s. 66.

²⁷¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1, s. 887; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 741; EREN, Özel Hükümler, s. 840-841; YENİOCAK, s. 110; ÇELEN, s. 66; KURŞAT, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 70, S. 1, 2012, s. 303.

²⁷² Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri arsa sahibi ve yüklenicinin akdetmiş olduğu en az iki kişinin bulunduğu bir sözleşmedir. Elbette arsa sahibi tarafından ve yüklenici tarafında birden fazla kişi bulunması mümkündür. Yüklenici tek bir firmadan oluşabileceği gibi konsorsiyum oluşturacak şekilde birden fazla yüklenicinin de sözleşme tarafı olabilmesi mümkündür. Bu firmalar birlikte hareket ederek kendi aralarında ortaklık ilişkisi kurmaktadır. GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 790.

²⁷³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1678; ŞENER, s. 4; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 741; EREN, Özel Hükümler, s. 840-841; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 790; MOROĞLU, Erdoğan, Makaleler. On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 755.

²⁷⁴ ERTÜRK, Afra, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 12, S. 130, 2020, s. 8; MOROĞLU, s. 759.

- b) *Ortak Amaç*²⁷⁵: Adi ortaklığın temel unsuru iki ya da daha çok kişinin ortak bir amacı gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmış olmalarıdır²⁷⁶. Ortak amaçtan bahsedebilmek için tüm ortakların nihai hedefin müşterek olması gereklidir²⁷⁷. Bu unsur adi ortaklığın tespitinde önemli bir rol oynar. Zira sözleşmede ortak bir amaca erişmekten ziyade edimlerin karşılıklı değiştirilmesi söz konusu olduğunda adi ortaklıktan değil ancak karşılıklı bir sözleşmenin var olduğundan bahsedilebilmesi mümkün olacaktır²⁷⁸. Adi ortaklıkta ortak amacı gerçekleştirmeye yarayacak edimler yani katılma payları değiştirilmez ancak birleştirilir. Bu birleşme ise adi ortaklığın mamelekinin meydana gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Kazanç payını ise katılım payları ve ortak amaca erişmek üzere girişilen faaliyetler sonucu meydana gelen fazla kıymetler oluşturmaktadır²⁷⁹. Ortaklık sözleşmelerinde taraflar arasında bir alacak borç ilişkisinden ziyade birlikte hareket etme unsuru bulunmaktadır²⁸⁰
- c) *Ortak Amaca Erişmek Üzere Birleşme (Affectio Societatis)*: Adi ortaklıkta tüm ortaklar, ortak amacı gerçekleştirmek için gerekli tüm çaba, faaliyet, dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar²⁸¹. Bu çaba tüm ortaklar tarafından açıkça ve

²⁷⁵ Bu unsura göre ortakların ideal bir amacı da olabileceği kabul edilebilmektedir. Açıklama için bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1678; **KURŞAT**, Adi Ortaklık, s. 303. Buna karşılık ortaklığın yalnızca ideal bir amaca özgülenemeyeceği ve kazanç paylaşma amacı ile kurulabileceği zira bu hususun adi ortaklığın tanımından sonra gelen kanun maddelerinde “kazanç paylaşılması” TBK m. 622 ve “kazanç ve zarara katılma” TBK m. 623 ile de ifade edildiğinden yola çıkarak ortaklığın yalnızca kazanç paylaşma amacı ile kurulabileceği öngörülmektedir. Açıklama için bkz. **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 742

²⁷⁶ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1678; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 742; **DURAN**, Fatih, Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 9; **MOROĞLU**, s. 758.

²⁷⁷ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1679; **MOROĞLU**, s. 761; **YENİOCAK**, s. 112; **ŞENER**, s. 102.

²⁷⁸ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 791; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1678; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 742; **DURAN**, s. 9; **MOROĞLU**, s. 758; **KUNTALP**, s. 72; **EREN**, Özel Hükümler, s. 854; **YENİOCAK**, s. 110. **ÇELEN**, s.66. **Y. 13. HD T. 22.01.1975 E. 1974/3820 K. 1975/372** “Ortaklık sözleşmesi karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşme olmayıp, herkesin belli bir amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir sözleşmedir ki bundaki borçlar, hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz. Ortaklık akdinde, karşılıklı yüklemeleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi BK 81. maddesi uyarınca bir akidın borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması diğer tarafa ancak BK 535/7. maddesi uyarınca ortaklığın fesini istemeye yetkisi verir ve ortaklık kararı ile ortadan kalkar.” (**YALMAN**, s. 444).

²⁷⁹ **KUNTALP**, s. 73.

²⁸⁰ **DURAN**, s. 9.

²⁸¹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 117; **EREN**, Özel Hükümler, s. 843; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1679; **MOROĞLU**, s. 762; **ÇELEN**, s. 67. Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 70, S. 1, 2012, s. 303. **YENİOCAK**, s. 34; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 188.

eylemli şekilde yerine getirilmelidir²⁸². Adi ortaklıkta ortak olan yalnızca amaç değil amacın gerçekleşebilmesi için ortaklığa konan emek ve malların da ortaklaşa harcanması anlamına gelmektedir²⁸³.

Ortaklık ruhu muhtemel kazanç ve zararlara birlikte katlanma olgusunu ve iradesini içermektedir²⁸⁴. Ortak amaca, ortak güç ve çaba ile ulaşılması bu sözleşmeleri karşılıklı sözleşmelerden ayırmaktadır²⁸⁵. Zira karşılıklı sözleşmelerde taraflar ortak amaca üstlenmiş oldukları edimleri gereği ifa ile ulaşabilecekken; adi ortaklıkta ortaklığa konan katılım paylarının harcanması ile ulaşmaktadır²⁸⁶.

- d) *Katılım Payı (Emek ve Sermayenin Birleştirilmesi)*: Adi ortaklıkta her ortak, ortaklığa hedeflenen ortak amacı gerçekleştirme için belirli bir mal veya emekten oluşan bir ortaklık payı koymayı üstlenmektedir. Kanun tarafından emredilen bu unsur taraflarca değiştirilemez²⁸⁷. Adi ortaklıkta ortaklar ortaklığa emek ya da emek ve sermaye koyabilirler²⁸⁸. Ortaklığa yalnızca emeğini koyan ortak için TBK m. 623/f. 3 hükmü gereği adi ortaklığın zararına katılmaksızın yalnızca kârına katılabileceği öngörülmüştür. Hem emek hem de sermaye koyan ortak ise zarara yalnızca koyduğu emek oranı kadar katılımı sağlanabilir²⁸⁹.
- e) *Anlaşma Unsuru*: Adi ortaklık, ortaklığı oluşturan kişilerin yukarıda kısaca açıkladığımız unsurlar ve koşullar noktasında anlaşmaya varmaları ile

²⁸² EREN, Özel Hükümler, s. 843; ÇELEN, s. 67.

²⁸³ EREN, Özel Hükümler, s. 844;

²⁸⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 844; ŞENER, s. 239-240

²⁸⁵ ŞENER s. 117; MOROĞLU, s. 762; EREN, Özel Hükümler, s. 844; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791. **Y. 13. HD. T. 24.11.1980 E. 1980/6387 K. 1980/6111 K:** "Gerçekten, BK.nun 520/2. maddesi gereğince, "bir şirket, Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bab ahkâmına tabi adi şirket sayılır." Ne var ki, bu olumsuz koşulun yanında, ilişkinin yalın ortaklık olarak tanımlanabilmesi için, ilişkide ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri (unsurları) bulunmalıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise, ya bağlayıcı (iltizamı) işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az-çok işbirliğini (affectio societatis) gerektirir. Bu öğenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır."(www.lexpera.com E.T. 02.03.2024)

²⁸⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 844; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791.

²⁸⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 844; ŞENER, s. 190;

²⁸⁸ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1678; MOROĞLU, s. 760-761; ERTÜRK, s. 8; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 742. Burada emekten kasıt sözleşmenin kurulması esnasında gösterilen emek değil sözleşme akdedildikten sonra ve ortaklığın devamı süresince ortaya konulan emek söz konusudur.

²⁸⁹ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 742

kurulmaktadır²⁹⁰. Adi ortaklık sözleşmelerinin herhangi bir geçerlilik şekli yoktur²⁹¹. Bununla birlikte ortaklardan biri tarafından ortaklığa katılım payı olarak bir taşınmaz konulması halinde sözleşme resmi şekilde yapılmalıdır ²⁹² .

bb. Değerlendirme ve Görüşümüz

Adi ortaklık sözleşmelerini karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden ayıran temel unsur *ortak amaç ve ortak amaca erişmek üzere birleşme* unsurlarıdır²⁹³. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi olup olmadığı irdelenirken, sözleşmede bu unsurların bulunup bulunmadığına bakılacak ve diğer unsurların varlığı da ayrıca incelenecektir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde tarafların inşaatın meydana getirilmesi ve bağımsız bölümlerin satışı ile gelir elde etmek için menfaat birliği içerisinde olmaları bu sözleşmeyi ortaklık sözleşmesine yaklaştırmaktadır²⁹⁴. Her iki taraf da inşaatın meydana getirilmesi ve bağımsız bölümlerin satılarak en yüksek gelirin elde edilmesini hedeflemektedir. Arsa sahibi bu amaç için arsasını tahsis etmekte yüklenici de sermaye ve emeğini koymaktadır. Bu doğrultuda tarafların hem menfaati hem de nihai olarak gerçekleşmesini istedikleri hedef ortaktır²⁹⁵. Zira tereddüt halinde de amacın ortak kabul edilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde tarafların ortak bir amacının var olduğu kabul edilebilir²⁹⁷.

Ancak bu ortak menfaat bu sözleşmenin adi ortaklık niteliği taşıdığına kabulü için yeterli değildir²⁹⁸. Bakılması gereken yalnızca taraflar arasında ortak amaç unsurunun bulunması değil tarafların ortaklık iradesinin bulunup bulunmadığıdır²⁹⁹. Ortaklık iradesi (*Affectio societatis*) taşımayan kimselerin ise ortak amacı

²⁹⁰ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 743; EREN, Özel Hükümler, s. 846; HAMAMCIOĞLU, Esra/ KARAMANLIOĞLU, Argun, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 1311.

²⁹¹ EREN, Özel Hükümler, s. 844; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 744; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791; MOROĞLU, s. 756.

²⁹² EREN, Özel Hükümler, s. 848; HAMAMCIOĞLU/ KARAMANLIOĞLU, s. 1313.

²⁹³ İNAL, Çalıştay, s. 80; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 187; YENİOCAK, s. 116; ÇELEN, s. 68.

²⁹⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 186; YENİOCAK, s. 116; ÇELEN, s. 68.

²⁹⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 186.

²⁹⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 62.

²⁹⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 187-188; YENİOCAK, s. 116; ÇELEN, s. 68.

²⁹⁸ ÇELEN, s. 44;

²⁹⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188.

gerçekleştirmek üzere bir araya gelmeleri sözleşmeyi ortaklık sözleşmesi haline getirmeye yeterli olmayacaktır³⁰⁰.

Ortak Amaca Erişmek Üzere Birleşme (Affectio Societatis) unsuru, adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı sözleşmelerden ve özellikle de sonuca katılmalı hukuki ilişkilerden ayıran en önemli unsurdur³⁰¹. Bu unsur ortakları müşterek amaçta birleşmelerinin yanında ayrıca bu amacın gerçekleşmesi için çaba göstermelerini ifade etmektedir. Bir diğer anlatımla; bu unsur ortaklardan her birinin hiyerarşiden uzak şekilde ortak amacın gerçekleşmesi için ortaklığa katkıda bulunması ve amacın gerçekleşmesini önleyen durumları engellemesi şeklinde eylemli bir iş birliği içerisinde olması gerektiği anlamı taşımaktadır³⁰². Ortaklardan birinin yalnızca katılım payını ifa etmesi ortak amaç için birlikte çaba unsurunun da yerine getirildiği anlamına gelmez³⁰³. Ayrıca tarafların ortak amaç gütmeleri ile birlikte ortak amacın gerçekleşmesi için herhangi bir yükümlülük altında bulunmamaları ortada bir adi ortaklığın bulunmadığı anlamına gelmektedir. Affectio societatis adi ortaklığın sürekli borç ilişkisine uygun olarak süreklilik taşıması gereken bir unsurdur³⁰⁴.

Zarara katılma unsuru bakımından; Adi ortaklıkta yasal olarak, ortaklar kar ve zarara katılma konusunda eşit hak ve borçlara sahiptirler³⁰⁵. Bu husus TBK m. 623

³⁰⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188. Ayrıca ortaklık iradesi olmaksızın işbirliği içerisinde bulunulması halinde de adi ortaklıktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Açıklama için bkz. YENİOCAK, s. 113.

³⁰¹ YENİOCAK, s. 113; MOROĞLU, s. 762; ŞENER s. 117. **Y. 3. HD. T. 06.03.2024, 2023/2788 K. 2024/1044:** “Ortakların sadece ortak amacı benimsemeleri yeterli olmayıp amacın gerçekleşmesi için gerekli faaliyetlere aktif bir şekilde katılmak gerekir. Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır” (www.lexpera.com.tr E.T. 20.06.2024)

³⁰² ŞENER, s. 116; YENİOCAK, s. 113; MOROĞLU, s. 762; ÖĞÜTÜCÜ, Ömer Faruk, Adi Ortaklıkta İç İlişkiler, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 18 **Y. 3. HD. T. 16.02.2021 E. 2021/1151 K. 2021/1487:TBK'nın 620 nci maddesinde;** “ortak bir amaca erişmek üzere” ifadesiyle açıkça belirtilen ortak amaç unsuru, sözleşmenin temel unsurudur. Ortakların, ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmeleri de yeterli değildir. Bu nedenle, ortakların ayrıca bu amacı gerçekleştirmek üzere çalışmalara katılmayı ve bu amaçla işbirliği yaparak birlikte çaba göstermeyi de taahhüt etmeleri ve bu hususta üzerlerine düşeni yapmaları gerekir. Yani ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesi için eşit durumda gayret ve özen gösterme yükümlülüğü altındadırlar. (www.lexpera.com E.T. 01.05.2024).

³⁰³ ŞENER, s. 117; YILDIRIR, Efe Can, Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri, İstanbul Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2022, s. 10-11. **Y. 3. HD. T. 16.02.2021 E. 2021/1151 K. 2021/1487:** “Sözleşmede ortaklar için sermaye payı koyma yükümlülüğünün öngörülmüş olması, birlikte çaba gösterme yükümlülüğüne de yer verildiği anlamına gelmez. Bu unsurun sözleşmenin içeriğinde yer alması gerekir.”. (www.lexpera.com E.T. 01.05.2024).

³⁰⁴ ŞENER, s. 117;

³⁰⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 871; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 105; YENİOCAK, s. 117; ÇELEN, s. 68.

hükmü ile de düzenleme altına alınmış ve her ortağın katılım payı değeri ve niteliğine bakmaksızın kâr ve zarara eşit olarak katılacağı belirtilmiştir³⁰⁶. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından böyle bir durumun var olduğundan söz edilemez³⁰⁷.

Yüklenicinin arsa sahibine satıştan elde edilecek gelirden bağımsız olarak öncesinden asgari gelir taahhüdünde bulunulmuş olması halinde ortak amaç ve zarara katılımdan bahsetmek çok daha fazla güçleşmektedir³⁰⁸. Zira ortaklık sözleşmelerinde ortaklardan birinin özel menfaati diğeri tarafından yerine getirilmemeli, ortaklar tek ve aynı amacı hedeflemelidir³⁰⁹. Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde ise yüklenicinin zararı pahasına arsa sahibinin amacına ulaşması sağlanmaktadır. Kısacası bu şekilde yapılan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin zarara katılmadığı çok daha net bir şekilde ortadadır³¹⁰.

³⁰⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 105; EREN, Özel Hükümler, s. 872. Ancak bu eşitlik emredici olmayıp tarafların aksi yönde anlaşma yapmalarında ve farklı bir oran belirlemelerine engel yoktur.

³⁰⁷ YENİOCAK, s. 117; ÇELEN, s. 69. Y. 3. HD. T. 10.10.2017 E. 2017/10805 K. 2017/13675: “Mahkemece, davacının, somut uyuşmazlığa dayanak sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğunu iddia etmekte ise de sözleşmenin, yüklenicinin (davacının) inşaatı yapma borcu, yüklenicinin bu borcuna karşılık arsa sahibi de elde edilecek gelirden arsa sahibi sıfatıyla kendisine düşecek değer saklı kalmak üzere, elde edilecek gelirden yüklenicinin pay almasını sağlama, dolayısıyla bedel ödeme borcu altına girdiği, davacının sözleşme ile yüklenici olarak davalıya asgari bir gelir tutarı ödemeyi taahhüt ettiği, bu suretle taraflar arasındaki sözleşmenin ortakların kara ve zarara birlikte katlanmaları şeklinde değil, karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğunun mahkemece kabul edildiği, uyarlamasının şartlarının, durum değişikliğinin esaslı olması, durum değişikliğinin öngörülemez olması, ifanın beklenemez olması ve nedensellik bağı yani sözleşme dengesinin bozulmasıyla sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkması önceden öngörülemeyen durumun değişikliği sonucu meydana gelmesi olduğu, uyarlama şartlarının somut olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle yasal koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Adi ortaklığın, bazı komşu hukuksal müesseselerden, özellikle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden ayırt edilmesini sağlayan temel kriterler; müşterek amaç ve müşterek amaç uğruna birlikte çaba unsurudur. Zira, ortaklığa sermaye olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulabileceğini öngören TBK. m. 623/3 (BK. m.523/2) hükmünün karşıt anlamına (argumentum a contrario) başvuran Türk doktrininde, ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağı, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortakların hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemendir. Ayrıca, ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur. Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır (Prof. Dr. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 25-40) Buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı mahkemece yapılan hukuki nitelendirmenin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.”(www.lexpera.com.tr E.T. 20.06.2024)

³⁰⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188.

³⁰⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188.

³¹⁰ YENİOCAK, s. 118; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188.

Adi ortaklık sözleşmesinden bahsedilebilmesi ortakların söz konusu ilişkide bir kader birliğine sahip olmaları gerekmektedir³¹¹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için ise kader birliğinin olduğu söylenemez. Zira bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirden payını alan yüklenicinin kar elde edip etmemesi kendisine ait bir risktir. Yine arsa sahibinin de satışlardan elde ettiği kazancın arsa değerini karşılayıp karşılamadığı da kendisine ait bir risktir³¹². Bir diğer anlatımla sözleşmenin taraflarının farklı riskleri taşıdıkları görülmektedir. Bu şekilde bir ilişkide ise gerçek anlamda bir kader birliğinden diğer ifade ile ortak amaç unsurunun varlığından söz etmek mümkün değildir³¹³.

Paylaşım konu şeyin belirlenme şekli açısından yapılacak incelemede şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: Elde edilen gelirin paylaşılması açısından da yine her iki sözleşme arasında farklılık bulunmaktadır. Adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar TBK m. 622 uyarınca ortaklığa ait tüm kazançları³¹⁴ aralarında paylaşmaktadırlar. Burada bahsedilen kazanç sözcüğünden yalnızca finansal yararlar değil bununla birlikte maddi ve manevi her türlü yarar anlaşılmalıdır³¹⁵. Aynı zamanda adi ortaklıkta toplam elde edilen gelirden maliyetler düşüldükten sonra elde edilen net kar paylaşılmaktadır³¹⁶. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taraflar karı değil elde edilen geliri paylaşmaktadırlar³¹⁷. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümden elde

³¹¹ HELVACI, İlhan, Hukuki Mütalaalar, Adi Ortaklık İlişkisi. On İki Levha Yayıncılık, 2010; YENİOCAK, s. 118; ÇELEN, s. 69.

³¹² YENİOCAK, s. 117.

³¹³ ÇELEN, s. 69; YENİOCAK, s. 118. **İstanbul BAM 45. HD. T. 17.01.2024 E. 2020/2199 K. 2024/43 K. :** “Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat birliğinin adi ortaklıktaki ortak amaç unsuruyla büyük oranda yakınlık gösterdiği düşünülebilir ise de adi ortaklıkta olduğu gibi bir kader birliği içinde ortak amacı gerçekleştirmek gayesiyle çaba gösterme yani affectio societatis unsurunun bulunmadığı ise açıktır. Karşılıklı sözleşmelerde de belirli oranda bir menfaat birliğiyle karşılaşılabılır. Ancak, bir sözleşmede tarafların adi ortaklık sözleşmesinin aradığı anlamda ortak bir amaca sahip olduklarını kabul edebilmek için, ilişkide bir kader birliğinin olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde ise yüklenicinin, kendi kişisel amacına ulaşabilmenin yanında, arsa sahibinin de kişisel amacına ulaşabilmesi için risk aldığını görüyoruz. Böyle bir ilişkide, gerçek anlamda bir kader birliğinin, dolayısıyla adi ortaklıkta aranan anlamda ortak amacın varlığı kabul edilemez. (Umut Yeniocak, s. 69).”(www.lexpera.com.tr E.T. 20.06.2024)

³¹⁴ Bir kazancın niteliği gereği ortaklığa ait olup olmadığı ortaklığın amacına göre değerlendirilerek belirlenir. Ortaklık amacını geliştirerek ilerleten her türlü ortaklığa ait faaliyet ve girişimden elde edilen kazançtır. EREN, Özel Hükümler, s. 871.

³¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 871. Örneğin taşınmaz mal, alacak, para veya sınai haklardan elde edilen yararlar.

³¹⁶ YENİOCAK, s. 118; ÇELEN, s. 69.

³¹⁷ YENİOCAK, s. 119; ARIKAN, s. 60; ÇELEN, s. 69. **Y. 3. HD. T. 06.03.2024 E. 2023/2788 K. 2024/1044:** “...adi ortaklıkta toplam maliyet giderleri toplam gelirden düşülerek kalan net kâr üzerinden

edilen gelir sözleşmede belirlenen oran üzerinden taraflar arasında pay edilmektedir. Burada inşaat maaliyeti, arsa maaliyeti vb. kesintiler yapılmaksızın paylaşım esastır³¹⁸. Kısaca bahsetmek gerekirse adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, ortaklığın faaliyet ve girişimleri sonucu elde edilen kar üzerinden paylaşım gerçekleştirilirken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde elde edilen gelirin paylaşımı söz konusudur³¹⁹.

Nihayet yönetim, temsil ve denetim bakımından: Uygulamada gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde inşaatın başlangıcından inşaatın ve satışların tamamlanması anına dek işlerin yönetimi yüklenicidedir³²⁰. Yüklenici ruhsatın alınması, satışların gerçekleştirilmesinde arsa sahibinin temsilcisi sıfatı ile hareket etmektedir ve bu durum adi ortaklıkta, ortaklığa yönetici olarak atanmasına benzer bir durumdur³²¹. Ancak yüklenicinin inşaat ve satış ile ilgili karar alarak işi idare etmesi yüklenicinin arsa sahibine karşı olan bir borcudur³²².

Uygulamada yer alan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin konusunu oluşturan inşaatın yapılması, pazarlanarak satılması ve elde edilen gelirin paylaşılması ortak amaç için birlikte çalışma borcunun konusunu değil çoğu zaman tarafların karşılıklı hak ve borçları olarak değerlendirilerek düzenlenmektedir³²³. Aynı zamanda affectio societatis unsuru açısından, arsa sahibinin yalnızca arsasına tahsis ederek yüklenicinin faaliyetleri sonucunda satılan bağımsız bölümlerden elde edilecek olan geliri beklemesi ve bunun dışında başkaca herhangi bir çaba harcamaması da taraflar arasında ortak bir çaba duygu ve iradesine sahip olmadıkları da ortaklık sözleşmesinin olmadığı gerçeğine yaklaştırmaktır³²⁴.

paylaşım yapılır. Oysa hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde paylaşım konusu kâr olmayıp bağımsız bölümlerin satışından elde edilen brüt satış bedeli olmaktadır.” (www.lexpera.com.tr E.T. 20.06.2024)

³¹⁸ YENİOCAK, s. 119; ARIKAN, s. 60, dpn. 150; ÇELEN, s. 69.

³¹⁹ ARIKAN, s. 60.

³²⁰ YENİOCAK, s. 119; ÇELEN, s. 69;

³²¹ YENİOCAK, s. 119; ÇELEN, s. 70

³²² YENİOCAK, s. 119; ÇELEN, s. 70

³²³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 189.

³²⁴ MOROĞLU, s. 762. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 189; YENİOCAK, s. 35; ÇELEN, s. 44. Aynı yönde; Y. HGK, T. 09.05.2019 E. 2017/983 K. 2019/543 : “*Affectio Societatis Unsuru: Adi ortaklıklarda ortakların sadece müşterek bir amaç etrafında birleşmeleri yeterli değildir. Ortaklar aynı zamanda ortaklığın amacının gerçekleştirilmesine yönelik olarak, eşit durumda ortaklık faaliyetlerine katılma ve bu yolda diğer ortaklarla işbirliği yaparak, aralarında altlık üstlük ilişkisi olmaksızın onlarla birlikte çaba sarf etme niyet ve iradesine de sahip olmalıdırlar (Şener, O.H.; Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 116). Bir hukuki ilişkiyi adi ortaklık olarak kabul edebilmek için, tarafların kişisel bağımsız menfaatlerinin üstünde,*

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından, sözleşme hükümleri veya işin görülme şekline taraflar arasındaki sözleşmenin ortaklık değil karşılıklı sözleşme olduğu kabulü gerekmektedir³²⁵. Kanaatimizce gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bir ortaklık sözleşmesi niteliğinde olmamakla birlikte taraflar dilerlerse sözleşmeyi bu şekilde formalize edebilmelerinde de bir engel bulunmamaktadır³²⁶.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin yaygın bir türü olan yüklenici tarafından her ne olursa olsun arsa sahibine belli bir miktarın taahhüt edilmiş olduğu asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından ise ortak amaç ve affectio societatis unsurunun bulunduğu bahsetmek oldukça güçleşecektir³²⁷. Zira yüklenici bu halde arsa sahibinin zarar riskini azaltmakta ve bu husus da taraflar arasındaki ilişkiyi ortaklık sözleşmesinden uzaklaştırarak karşılıklı sözleşme olarak nitelendirmeyi kolaylaştırmaktadır³²⁸. Zira adi ortaklıkta ortakların amacı tek ve aynı olması gereklidir. Ortaklardan birinin lehine olan durumun diğerinin aleyhine olacak şekilde garanti edilemez³²⁹.

Ayrıca belirtmek isteriz ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.04.2013 tarihinde verdiği bir kararında somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yaptığı anda ortaklık sözleşmesi unsurlarını da tek tek irdeleyerek gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir³³⁰. Bu kapsamda gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kimselere karşı ortaklık ilişkisi içerisinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadığı müddetçe

ortak bir gayeyi gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş bulunmaları yetmez; tarafların ayrıca ortak amacı birlikte takibi ve onun gerçekleşmesine gerekli faaliyetlerle aktif olarak katılmayı da borçlanmış bulunmaları şarttır. Sonuçta her ortak, ortaklık amacının gerçekleşmesine faydalı olmalı ve buna erişmek için gerekli faaliyetlere katılmalıdır. BK m. 520/f.1'de, "...müşterek bir gayeye erişmek için birleşme..." şeklinde ifade edilen bu unsura, doktrinde affectio societatis denilmektedir. Bu unsur adi ortaklığın diğer sözleşme ilişkilerinden ayrılmasını sağladığı gibi rekabet yasağı ve ortağın denetim hakkının da temelini teşkil eder (Yavuz/Özen/Acar; s. 909)." (www.lexpera.com E.T. 01.02.2023)

³²⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193 vd.; YENİOCAK, s. 34; ERKAN, s. 59

³²⁶ YENİOCAK, s. 34.

³²⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 189; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 798; YELMEN, s. 71; ÇELEN, s. 45; YENİOCAK, 34; ERKAN, s. 60.

³²⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 189; YELMEN, s. 71; YENİOCAK, s. 34; ÇELEN, s. 45.

³²⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 189; ÇELEN, s. 45.

³³⁰ Y. HGK T. 24.04.2013 E. 2012/ 13-798 K. 2013/ 568: "Yukarıda açıklanan hukuki dayanaklar ve olgular karşısında, arsa malikleri-davalılar ile A... A... Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde noterden düzenlenen "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hâsılât Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi" başlıklı belge ile taraflar arasında adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır." (www.lexpera.com.tr E.T. 04.06.2022)

müteselsilen sorumluluklarına gidilebileceği hükmedilmiştir. Ancak söz konusu bu karar Yargıtay'ın önüne gelen sözleşme çerçevesinde irdelenmiştir ve ayrıca doktrinde eleştirilere de maruz kalmıştır³³¹. İnal, Yargıtay'ın somut olaydaki sözleşme hükümleri kapsamında değerlendirilerek bu sonuca ulaşıldığını ve bu nedenle her durumda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi olduğu sonucunun çıkarılmaması gerektiğini belirtmiştir³³². Bununla birlikte İnal, söz konusu bu kararın yanlış olduğu değerlendirmesinde bulunmakta ve kararda sunulan gerekçeleri eleştirmektedir³³³. Yazar ilgili kararın aksine taraflar arasındaki sözleşmenin kat'i şekilde karşılıklı sözleşme olduğunu ve bu irade ile düzenlendiğini belirtmektedir. Zira ilama konu sözleşmede yüklenicinin yükümlülüğünde olan konut yapımının belirlenen sürede tamamlanmaması halinde arsa sahipleri lehine cezai şart öngörülmüş, masrafların yalnızca yüklenici tarafından karşılanacağı kararlaştırılmış ve tüm bunlara birlikte sözleşme devamı boyunca taraflar arasında ortaklık iradesinin olduğunu gösteren hiçbir fiil ve davranışın da bulunmadığından bahisle yanlış değerlendirme yapıldığı belirtilmektedir³³⁴. Kaldı ki söz konusu kararda dahi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin geneli için bir kaniye varılmamış olup genel ifadelerden kaçınılarak yalnızca söz konusu uyuşmazlığa özgü ifadelerde bulunulmuştur. Bu nedenle ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında her durumda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin her koşulda adi ortaklık sözleşmesi olduğu kanaatinin yerinde olmayacaktır³³⁵. Zira bu sözleşmede taraflar karşılıklı borçlar altında olup ortaklık iradeleri genellikle yoktur. Arsa sahibi yalnızca arsasını tahsis eder ve gelirden pay alır. Her ne kadar arsa sahibi yüklenicinin faaliyetlerini kolaylaştırmak adına işbirliği borcu bulunsa da ağırlıklı olarak tüm emek ve özellikle riske yüklenici katlanır. Tarafların en yüksek geliri elde etmek gibi bir menfaati var ise de bu menfaatin yerine getirilmesi için tüm çaba ve risk yüklenici üzerindedir.

Nitekim söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararından sonra da Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda bir süre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin karşılıklı

³³¹ İNAL, Çalıştay, s. 82; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 795 vd; ARIKAN, s. 40-41.

³³² İNAL, Çalıştay, s. 82.

³³³ Ayrıntılı açıklama için bkz. İNAL, Çalıştay, s. 78- 82.

³³⁴ İNAL, Çalıştay, s. 81- 82

³³⁵ İNAL, Çalıştay, s. 82; ARIKAN, s. 37.

sözleşme olduğu kabul edilmiştir³³⁶. Ancak yeni tarihli kararlarda da uyuşmazlık türüne göre tekrar adi ortaklık sözleşmesi yönünde kararlar da vardır. Özellikle yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin arsa sahibine karşı açmış oldukları tescili isteme³³⁷ talepleri adi ortaklık gerekçesi ile kabul edilmektedir³³⁸.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri kural olarak adi ortaklık olmamakla beraber tüm sonuca katılmalı sözleşmelerde olduğu üzere adi ortaklık sözleşmeleri benzer unsurları bünyesinde barındırdığından tarafların menfaati ve somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak adi ortaklığa ait bazı hükümlerin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine kıyasen uygulanması mümkündür³³⁹.

b. Karma Nitelikte Sözleşme Olduğu Görüşü

aa. Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler

Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu ve özel başkaca kanunla ile ekonomik ve günlük hayatta sıklıkla karşımıza çıkan sözleşme türlerini düzenleme altına almıştır. Ancak bu düzenlemeler sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp TBK m. 26 hükmü ile tarafların kanuni sınırlar dahilinde, sözleşme serbestisi gereği diledikleri tip ve içerikte

³³⁶ **Y. 3. HD T. 23.06.2014 E. 2014/10780 K. 2014/10005:** “ ... buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı, diğer bir anlatımla “Ayni Paylaşım Koşulunu İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi” olduğu ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkta eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.”(www.lexpera.com.tr E.T: 10.07.2023).

³³⁷ **ÖZMEN** Etem Seba/ **AYDIN**, Gülşah Sinem, Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, 2014, s. 185 vd.

³³⁸ **Y. 3. HD. T. 05.10.2021 E. 2020/10652 K. 2021/9529 K:** “Dolayısıyla bu sözleşmeler olağan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, hasılat paylaşımlı bir adi ortaklık sözleşmesidir. Bu nedenle, arsa maliki, davalı şirketin ondan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacıya sattığı ofisleri teslim edememesinden dolayı, davalı şirket ile birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumludur (HGK’nın 24/04/2013 tarihli ve 2012/13-798 E. 2013/568 K. sayılı kararı da bu yöndedir). Nitekim, davalı şirket vekili de bilirkişi raporuna, hasılat paylaşımına yönelik diğer davalının sorumluluğuna yönelik bir değerlendirmenin yapılmadığını, dairelerin satış ve pazarlamasının davalı şirkette yapıldığı ancak alınan paraların arsa sahibine payı oranında ödendiğini, şirketin tek başına sorumlu tutulmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. Bu halde bölge adliye mahkemesince; tüm sözleşme hükümlerinin hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde davacının, davalı-arsa sahibi aleyhine dava açmasında ve husumet yöneltmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı gözetilerek, hüküm altına alınan alacaktan davalıların müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmesi gerekirken, yanılıgı gerekçeler yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”(www.lexpera.com.tr E.T. 01.06.2023)

³³⁹ **İNAL**, Uygulanacak Hükümler, s. 353; **SEÇER**, APKİS, s. 130; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, s. 798; Özellikle rekabet yasağına aykırılık hükümleri örnek verilebilir. **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 131.

sözleşme yapılabileceği düzenlemiştir³⁴⁰. Böylece borcun kaynaklarından biri olan sözleşmeler kanunen düzenlenmiş ve düzenlenmemiş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından bir kanun ile düzenleme altına alınan sözleşmeler isimli sözleşmeler (*Les contratst nommés*) olarak adlandırılmaktadır³⁴¹. Birtakım sözleşmeler ise ne Türk Borçlar Kanunu ile ne de bir başka özel kanun tarafından düzenlenmemiştir. Taraflar sözleşme özgürlüğü³⁴² çerçevesinde hür iradeleri ile sözleşmesel ilişki kurarak kanunlarda düzenlenmemiş sözleşme tipleri yaratabilmektedirler³⁴³. Bu şekilde kanun koyucu tarafından değil de taraf iradeleri ile meydana getirilen sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler (*Les Contrats innommés*) olarak adlandırılmaktadır³⁴⁴. Bu sözleşmeler, hiçbir unsuru itibarı ile kısmen veya tamamen herhangi bir kanun hükmü ile düzenlenmemiş olabileceği gibi kanunun öngördüğü sözleşmelerin kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesi şeklinde de ortaya

³⁴⁰ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 9; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1422; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 11-12; AYAN, s. 177.; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 17; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 172. Kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte bu ilke sınırsız değildir. Sözleşme içeriğini belirleyebilme serbestisinin en önemli sınırlaması ise TBK m. 27 ile hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmelerin düzenlenmesinin önüne geçilmiştir. Bununla birlikte TBK m. 12 gereği geçerliliği şekle tabi olan sözleşmelerin de hüküm ifade edebilmesi için uygun şekilde yerine getirilmelidir. Ayrıca kanuna karşı hileye başvurarak düzenlenen sözleşmeler, zayıf tarafı koruyan emredici nitelikteki hukuk kuralları da sözleşme serbestisinin sınırlarından biridir. Sözleşme adaleti, dürüstlük kuralı ve güven ilkesi de bu sınırlardan sayılmalıdır. Tüm bu hususlar genel sözleşme özgürlüğün bir prensibi olmakla birlikte isimsiz sözleşmeler için de geçerlidir. Sözleşme adaleti, güven ilkesi, dürüstlük kuralı da burada sayılmalıdır. Genel sözleşme özgürlüğünün sınırlarını oluşturan bu kural ve ilkeler, isimsiz sözleşme özgürlüğünün de sınırlarını oluşturmaktadır. Açıklama için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 8. Baskı, 2020, s. 949-950; OKTAY, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, 1996, s. 268-270.

³⁴¹ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 10; OKTAY, s. 265; AYAN, s. 175; EREN, Fikret, İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, s. 85; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 172.

³⁴² Sözleşme özgürlüğü kişilerin hukuk düzeni sınırları içerisinde özel borç ilişkilerini özgürce düzenleyebilmeleri olarak ifade edilebilir. Sözleşme özgürlüğü prensibi yalnızca borç sözleşmeleri için geçerli olup aile hukuku, miras hukuku, kişiler hukuku, eşya hukuku sözleşmelerinde sınırlı sayı kuralı geçerlidir. EREN, Özel Hükümler, s. 948; ARAL/AYRANCI, s. 59-60; SAYHAN, İsmet, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin [1]Adi Şirket Niteliği, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2014, s. 109.

³⁴³ Sözleşme özgürlüğü oldukça geniş bir kavramdır. Bu kavram sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin içeriğini belirleme ve gerekirse değiştirme, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça şeklini belirleme, sözleşme yapılacak kişiyi seçme, sözleşmenin tipini belirleme, sözleşmeyi sona erdirmeye kavramlarını içermektedir. OKTAY, s. 265 vd.; EREN, Özel Hükümler, s. 949; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 173.

³⁴⁴ OKTAY, s. 265; KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 10; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1, s. 28; EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 85; AYAN, s. 177.

DURSUN, Sanem Aksoy, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması. On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 191.

çıkabilir³⁴⁵. Taraflar başka tipte sözleşmeleri birleştirerek tek bir sözleşme şeklinde de düzenleyebilirler. Tüm bu yollar ile kendine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler meydana gelmektedir³⁴⁶.

Bu sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denmesinin nedeni esaslı noktalarının kanun koyucu tarafından düzenlenmemesidir³⁴⁷. Yoksa ki tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde imzaladığı bu tip sözleşmelerin birer isimleri vardır³⁴⁸. Yalnızca bu sözleşmeler kanunda özel bir biçimde düzenlenmemiştir. Düzenlemeden amaç ise sözleşmenin herhangi bir kanunda yalnız isminin zikredilmiş olması anlamına gelmemekte; bu sözleşmenin esaslı unsurlarını, sözleşmenin tipini belirleyen tarafların asli edimlerini kanun ile düzenleme altına alınmış olması gerekmektedir³⁴⁹. Bununla birlikte bir sözleşmenin yalnızca ismen kanunda belirtilmiş olması da onu tipik bir sözleşme haline getirmemektedir³⁵⁰.

Hukuki ilişkilerin isimli sözleşmeler ile uyumlu olduğunda bu tür sözleşmelere ilişkin ayrıntılı kanuni düzenlemeler yapıldığından sözleşmenin kurallarını tespit edilebilmektedir. Ancak hukuki ilişkinin isimli sözleşmelerden birine uygun olmaması durumunda isimli sözleşmelere ait kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı veya hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti gerekmektedir³⁵¹.

İsimsiz sözleşmeler çoğu zaman karma sözleşme, kendine özgü sözleşme, bileşik sözleşme olarak ayrıma tabi tutulmaktadırlar³⁵². İsimsiz sözleşmeler açısından

³⁴⁵ **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 13; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 11

³⁴⁶ **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 13; **AYAN**, s. 177.

³⁴⁷ **EREN**, Özel Hükümler, s. 945; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 11-12; **SAYHAN**, s. 107.

Sözleşmenin esaslı unsurlarından olmayan noktalarda sözleşmenin sahip olduğu içerik sözleşmenin isimli-isimsiz olarak adlandırılmasında önemli değildir. Açıklama için bkz. **OKTAY**, s. 264 vd.

³⁴⁸ **OKTAY**, s. 265; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 172. Buna örnek olarak; pansiyon sözleşmesi, faktoring, vb.

³⁴⁹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 946; **SAYHAN**, İsmet, s. 107; **EREN**, İsimsiz Sözleşme, s. 86.

³⁵⁰ **OKTAY**, s. 264; **EREN**, Özel Hükümler, s. 946; **ARAL/ AYRANCI**, s. 59; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 12. Bu nedenle bu sözleşmelere kanunda adı zikredilmiş isimsiz sözleşmeler de denilmektedir. **EREN**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 86.

³⁵¹ **SAYHAN**, s. 109.

³⁵² **OKTAY**, s.272; **EREN**, İsimsiz Sözleşmeler, s. 91; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 10-13; **ARAL/AYRANCI**, s. 62; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 13; **AYAN**, s. 177; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 172; Bununla birlikte bu üçlü ayrıma bir dördüncü ayrım olan Eksik sözleşme kategorisini de eklemektedir. Eksik sözleşme, yasada düzenlenmiş olan bir isimli sözleşmenin yasada öngörülmüş bir veya birkaç unsurunu içermeyen sözleşmelerdir. Yüklenici veya işçinin ücret almaksızın iş görme borcunu yerine getirdiği sözleşmeler örnek olarak gösterilebilir. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 23.

önemli bir yere sahip olan uygulanacak hukuk problemi bileşik sözleşmelerde bulunmamakta olduğundan kimi yazarlar bileşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme kategorisine dahil etmemektedirler³⁵³.

bb. Bileşik Sözleşmeler

Bileşik sözleşmeler, hukuki nitelik ve vasıfları birbirinden farklı iki veya daha fazla sözleşmenin geçerlilikleri ve varlıkları birbirine bağlı olacak şekilde fonksiyonel olarak bir araya gelerek oluşturulmaktadır³⁵⁴. Bu sözleşmelerde işlevsel ve ekonomik yönden sıkı bir bağ mevcuttur³⁵⁵. Bir araya gelen bu sözleşmeler arasındaki bağıllık, bir sözleşmenin geçersiz olması veya ortadan kalkması halinde diğerinin de geçersiz olacağı veya ortadan kalkacağı anlamına gelmektedir. Dolayısı ile bir sözleşmenin varlığı ve geçerliliği diğer sözleşmenin varlığı ve geçerliliğinin örtülü şartını veya temelini teşkil etmektedir³⁵⁶. Bu nedenle yalnızca şeklen birbirine bağlı sözleşmelerin varlığı ve geçerliliği diğer sözleşmeye bağlı olacağı anlaşılmıyorsa birleşik sözleşmeden söz etmek mümkün olmayacaktır³⁵⁷. Birden fazla sözleşmenin bileşik sözleşme olup olmadığı belirlenirken tarafların iradesi ve sözleşmelerin iktisadi fonksiyonlarının bütünlüğüne bakılması gerekmektedir³⁵⁸.

Bu sözleşmelerin atipik olmasının nedeni sözleşmelerin kendilerinden kaynaklı değil onların bir araya getiriliş biçimindendir³⁵⁹. Zira bileşik sözleşmeler, kanunun öngörmüş olduğu sözleşmelerin kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya

³⁵³ **EREN**, Borçlar Özel, s. 950-951;

³⁵⁴ **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 103; **OKTAY**, s. 275; **AYAN**, s. 180; **ARAL/AYRANCI**, s. 66; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 1, s. 28; **EREN**, Özel Hükümler, s. 964; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 30; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 173; **YENİOCAK**, s. 36.

³⁵⁵ **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 103; **AYAN**, s. 180; **ŞENOL ERCOŞKUN**, Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27; **İÜHFM C. 74, S. 2, 2016**, s. 720.

³⁵⁶ **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 103; **EREN**, Özel Hükümler, s. 964; **AYAN**, s. 180.

³⁵⁷ **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 103; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 1, s. 28; **YENİOCAK**, s. 37; **EREN**, İsimli Sözleşmeler, s. 101-102.

³⁵⁸ **ARAL/AYRANCI**, s. 67; **EREN**, Özel Hükümler, s. 965; **EREN**, İsimli Sözleşmeler, s. 101.

³⁵⁹ **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 30-31; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 174;

getirilmesi ile meydana gelmektedir³⁶⁰. Bu nedenle birleşik sözleşmelerin isimsiz sözleşme olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır³⁶¹.

Bileşik sözleşmelere uygulanacak hükme ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bileşik sözleşmelere, sözleşmeyi oluşturan her bir sözleşme hükümleri uygulanmaktadır³⁶². Gerekli olduğu hallerde ve taraf menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde hakim TMK m. 1/f. 2 ve TMK m. 1/f. 3 veya TMK m. 4 hükümleri uyarınca sözleşmeye uygulanacak kural yaratabilecektir³⁶³.

cc. Sui Generis Sözleşme

Sui generis sözleşmeler kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarını kısmen veya tamamen içermez ve kendine özgü öğeler taşımaktadırlar³⁶⁴. Bu sözleşme tipine, sulh sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, satış için tevdi, özel okullar ile yapılan sözleşmeler örnek verilebilmektedir³⁶⁵.

Bu sözleşmeler unsurları itibari ile kısmen de olsa kanunda düzenlenmedikleri için bunlara doğrudan bir şekilde uygulanacak kanun hükümleri yoktur³⁶⁶. Bu nedenle uyuşmazlık olması halinde öncelikle sözleşmede tarafların kendi iradeleri ile uygulanacak bir hüküm koymuşlar ise bu hükme bakılmalıdır³⁶⁷. Tarafların bu yönde öngörmüş oldukları bir hüküm yok ise sözleşme iyi niyet kuralları ve ticari işlerde yaygın olarak kullanılan teamüllere göre yorumlanır ve bununla birlikte sözleşme niteliği müsaade ettiği ölçüde benzediği sözleşme tiplerine ait hükümler kıyasen uygulanabileceği; gerektiğinde Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine müracaat

³⁶⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 964; **ARAL/AYRANCI**, s. 67. Bu sözleşmelere örnek olarak; Taşınmaz satışı ile birlikte alıcının satıcıya bir süre elektrik enerjisi vermeyi taahhüt etmesi, cep telefonu ile beraber SIM kartın da verilmesinde telefon satışı ile birlikte abonelik sözleşmesi de oluşturulmaktadır. **ARAL/AYRANCI**, s. 67.

³⁶¹ **EREN**, İsimli Sözleşmeler, s.91; **EREN**, Borçlar Özel, s. 950-951;

³⁶² **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 105; **OKTAY**, s. 275; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 174; **EREN**, İsimli Sözleşmeler, s. 103; **AYAN**, s. 180; **YENİOCAK**, s. 37.

³⁶³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 967.

³⁶⁴ **OKTAY**, s. 275; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 10-11; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 1, s. 35; **AYAN**, s. 178; **EREN**, Özel Hükümler, s. 962-963; **ARAL/AYRANCI**, s. 62; **AYAN**, s. 178; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 12; **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 18; **YENİOCAK**, s. 39; **ERCOŞKUN ŞENOL**, TBK m. 27, s. 720; **SAYHAN**, s. 111.

³⁶⁵ **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 11; **AYAN**, s. 178; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 1, s. 35.

³⁶⁶ **OKTAY**, s. 275; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 12; **AYAN**, s. 178; **YENİOCAK**, s. 39.

³⁶⁷ **EREN**, Özel Hükümler, s. 963.

edilebileceği³⁶⁸; TMK m. 1 gereği hakim hukuk yaratarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturabileceği kabul edilmektedir³⁶⁹.

dd. Karma Sözleşme

Karma sözleşmeler, kanunda yer alan farklı sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesi ile meydana gelmektedir³⁷⁰. Tipik sözleşmelere ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde farklı bir sözleşmede birleştiren bu sözleşmenin başlıca özelliği kanunun düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurları içerisinde barındırmakla birlikte bir bütün olarak incelendiğinde kanunen düzenlenmiş bir sözleşmeye ait olmamasıdır³⁷¹. Bu sözleşmeye örnek olarak da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kapıcılık sözleşmesi gösterilebilir³⁷².

Karma nitelikteki sözleşmelere uygulanacak hükmün tespiti tartışmalı bir durumdur. Bu kapsamda “çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşüne göre bu sözleşmeyi meydana getiren, soğurma, kıyas (yaratma) birleşim olarak bilinen farklı görüşler bulunmaktadır³⁷³. Uygulamada ve doktrinde de yaygın kabul edilen görüş olan kıyas görüşüne göre karma sözleşmeyi oluşturan kanun hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyas yolu ile sözleşmeye uygulanabilecektir³⁷⁴. Hükümlerde çatışma olduğu

³⁶⁸ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 18; AYAN, s. 178; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 12; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1, s. 35; YENİOCAK, s. 39. Doktrinde sui generis sözleşmelerde kanunun öngördüğü herhangi bir tipik sözleşme türüne ait esaslı unsur mevcut olmadığı için tipik sözleşmelerin kıyasen uygulanamayacağını belirtmekte ve bu tip sözleşmelere yalnızca Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerinin uygun ve elverişli olduğu oranda uygulanabileceği görüşünde bulunan yazarlar da vardır. Açıklama için bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 963.

³⁶⁹ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 18; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 12; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.1, s. 35; EREN, Özel Hükümler, s. 961; AYAN, s. 178; YENİOCAK, s. 39.

³⁷⁰ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 102; EREN, Özel Hükümler, s. 951; ARAL/AYRANCI, s. 63; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1 s. 31; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 25; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 18; OKTAY, s. 273; YENİOCAK, s. 38; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 794; AKKANAT, Halil, Teslim Borcu Doğuran Bazı Sözleşmelerde (Satım, Eser) Nitelendirme Sorunu, Prof. Dr.Türkân Rado’nun Anısına Armağan,2020, s. 12-13.

³⁷¹ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 11; OKTAY, s. 274; EREN, Özel Hükümler, s. 951; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 19.

³⁷² KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 11.

³⁷³ AKKANAT, s. 14. Ayrıntılı açıklama için bkz. OKTAY, s. 275 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1, s. 34.

³⁷⁴ OKTAY, s. 277; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 198-199; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 1, s. 34; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 360. Aynı yönde Y. HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1913, K. 2015/1260: “Karma sözleşmeler de kanunda düzenlenmediğinden bu sözleşmelere ilişkin kanun hükümleri doğrudan değil kıyas yoluyla yani niteliğine uygun düşecek ölçüde uygulanabilecektir. Bu hükümlerin uygulanmasında çatışma olduğu takdirde sözleşmenin amacı ve tarafların karşılıklı menfaatleri göz önüne alınarak hakkaniyete uygun bir şekilde hareket edilecektir. (YAVUZ/ACAR/ÖZEN age s.1079)”(www.lexpera.com, E.T. 09.01.2022)

takdirde ise taraf menfaatleri, sözleşmenin amacı dikkate alınarak hakkaniyete uygun şekilde hareket edilmelidir. Gerekirse Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine bu da sonuç vermez ise örf adet hukukuna başvurulabilir ve nihayet son çare olarak hakim tarafından hukuk kuralı yaratılacaktır³⁷⁵.

c. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Açısından

Gelir paylaşım esasını içeren inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğini kesin olarak tespit etmek mümkün olmayacağı gibi doğru da değildir. Zira her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı incelenmesi gereklidir³⁷⁶. Uygulamada en sık karşımıza çıkan temel halini oluşturan gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu veya başka bir sözleşmede düzenlenmediği için isimsiz sözleşme olarak nitelemek mümkündür³⁷⁷.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici inşaatı meydana getirmeyi, bağımsız bölümlerin pazarlamasını yapmayı ve sözleşmede kararlaştırılmış ise bu bağımsız bölümleri satarak alıcılarına teslim etmeyi borçlanmış iken arsa sahibi ise meydana getirilen bağımsız bölümleri satmak veya satışını gerçekleştirmek üzere yükleniciye temsil yetkisi vermeyi ve satıştan elde edilen gelirden belirlenen oranda yükleniciye payını vermeyi borçlanmaktadır. Tarafların bu sözleşme ile hedefledikleri amaç ise bağımsız bölümleri en yüksek geliri elde edecek şekilde satışını gerçekleştirmektir. Tarafların bu borçları göz önüne alındığında genel hatları ile bahsettiğimiz gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karma sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilir³⁷⁸.

Yinelemek isteriz ki sözleşmesin tipini mutlak bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması çok daha uygun olacaktır. Ancak uygulamada yer alan şekli ile çoğunlukla gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri kanunda düzenlenmiş olan eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve

³⁷⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 198-199; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 360

³⁷⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 797; ARIKAN, s. 25.

³⁷⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193; YENİÖCAK, s. 39. Her ne kadar Toplu Konut İdaresi yönetmeliğinde sözleşmeye ilişkin bir tanım bulunmakta ise de gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri unsur ve hükümleri ayrıca düzenlenmediğinden bu kanuni düzenleme gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini tipik sözleşme haline getirmemektedir.

³⁷⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193-194; İNAL, Uygulanacak hükümler, s. 353; YENİÖCAK, s. 49.

taşınmaz simsarlığı (vekalet sözleşmesi) sözleşmeleri unsurlarının kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesi ile meydana getirilmektedir³⁷⁹. Bu belirlemeler çerçevesinde herhangi bir uyuşmazlık durumunda gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine uygulanacak hükmün tespiti bakımından kıyas teorisine göre bir uygulama yapılacak olup bu kapsamda öncelikle uygun düştüğü ölçüde eser, taşınmaz simsarlığı (vekalet) ve adi ortaklık³⁸⁰ sözleşmelerine ilişkin hükümler tatbik edilecektir³⁸¹.

Asgari gelir taahhüdü veya ayni paylaşım esası içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği taşımaktadır³⁸².

E. Sözleşmenin Şekli

1. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Şekle Tabi Olup Olmadığı Sorunu

Hukukumuzda TBK m. 12 uyarınca temel prensip sözleşme serbestisidir. Ancak kanun veya tarafların öngörmesi halinde sözleşmelerin geçerliliği için bir şekil öngörülmüş ise bu şekilde yapılmalıdır. Bu nedenle kanun veya taraflarca herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ise taraflar diledikleri gibi sözleşme akdedebilirler. Ancak kanun veya sözleşme ile herhangi bir şekil şartı öngörülmüş ise sözleşme bu şekilde yerine getirilmelidir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin geçerliliği açısından belli bir şekil şartı olup olmadığına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Sözleşmenin görünüm şekli, niteliği ve tipine göre hangi şekilde yapılacağına dair farklı varsayımlar öne sürülmektedir.

³⁷⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193-194; İNAL, Uygulanacak hükümler, s. 360. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel hükümler, C. 2, s.1211-1212. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karma nitelikli sözleşme olduğunu belirtmekle birlikte eser, adi ortaklık, satış, taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinin unsurlarından oluştuğu yönünde görüş için bkz. YENİOCAK, s. 41.

³⁸⁰ Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık benzeri bir sözleşme olması ve hatta bazı adi ortaklığa ilişkin unsurları bünyesinde bulundurması nedeni ile niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen adi ortaklık hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Açıklama için bkz. İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 353; SEÇER, APKİS, s. 137-138.

³⁸¹ İNAL, Uygulanacak hükümler, s. 360-361; SEÇER, APKİS, s. 130; ARAT, s. 195; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 798; ÇELEN, s. 50; ORAL, s. 57-58. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karma sözleşme olduğunu kabul etmekle taşınmaz satış vaadi unsuru taşıdığından bahisle satış, eser, taşınmaz simsarlığı, ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde görüş için bkz. YENİOCAK, s. 41.

³⁸² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Özel hükümler, C. 2, s.1213; CURA/ SÜTÇÜ, (Çevrimiçi)

İNAL, genel olarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karma tipli sözleşme olduğunu ve şekil hususunu bu sözleşmeyi oluşturan sözleşmeler açısından ayrı ayrı değerlendirmenin daha doğru olacağı görüşündedir. Bu kapsamda sözleşme adi ortaklık unsuru açısından değerlendirildiğinde; adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı³⁸³, sözleşme içeriğinde herhangi bir taşınmaz satış vaadi unsurunun yer almadığı³⁸⁴, sözleşmenin taşınmaz simsarlığı unsuru taşımadığı zira yüklenicinin yapmış olduğu aracılık faaliyeti sonucu bir ücret almadığı³⁸⁵ sebepleri ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin herhangi bir şekil şartının olmadığı görüşündedir³⁸⁶. Yazara göre, sözleşme ile belirli süre sonunda aynı paylaşım şartı getirildiği takdirde bu sözleşmenin tamamının resmi şekilde yapılması aranırken asgari gelir taahhüdü içeren sözleşmelerin varlığı halinde ise sözleşmenin tamamını değil ancak asgari gelir taahhüdünün resmi şekilde yapılması gerekmektedir³⁸⁷. Yazara göre asgari gelir taahhüdü içeren sözleşmelerde asgari gelir şartının resmi şekilde yapılmamış olması kural olarak sözleşmenin geri kalanının geçerliliğini etkilemeyeceğini bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açık ise sözleşmenin tamamı hükümsüz olacaktır (TBK m. 20/ f. 2, TBK m. 27/ f. 2)³⁸⁸. Asgari gelir taahhüdü içeren sözleşmeler açısından bir başka görüş ise satış vaadi unsurunun sözleşmenin içeriğinde ve karma nitelikli bir sözleşme olması nedeni ile sözleşmenin tamamının resmi şekilde düzenlenmesi gerektiği yönündedir³⁸⁹.

Bir başka görüş ise, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin taşınmaz satış vaadi³⁹⁰ içeren ediminden hareketle geçerlilik şeklinin resmi şekil şartı olması gerektiği ve dolayısı ile noterlerde resen düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini

³⁸³ Her ne kadar arsa sahibi GPİS'e taşınmazını koysa da burada bir taşınmazın devri söz konusu olmadığından sözleşmenin bu unsuru yönünden şekil serbestisi kuralı hakim olacaktır. Ayrıntılı açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 212.

³⁸⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 212. Yazar bu sözleşmede elbette taşınmaz satış vaadi unsurunun yer alabileceğini kabul etmekle birlikte tüm GPİS için bunun mümkün olmadığı görüşündedir.

³⁸⁵ Yüklenici her ne kadar bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirden üstüne düşen payı alsa da bu gelir aracılık faaliyeti için değil meydana getirdiği inşaatın karşılığı olduğu ve bu sebeple de taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin geçerlilik koşulu olan yazılı şekil şartını taşımadığını ifade etmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, 214.

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, s. 202- 224.

³⁸⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 224- 225. Yazar asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin birleşik sözleşme olduğunu ve satış vaadi taahhüdünün bağımsız olduğunu belirtmektedir.

³⁸⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 225.

³⁸⁹ YELMEN, s. 92-93

³⁹⁰ ÇETİNER, s. 99; YENİOCAK, s. 49; CURA/ SÜTCÜ (Çevrimiçi); ERKAN, s. 56.

savunur³⁹¹(TBK m. 29/f. 2). Yine yazar sözleşmeyi tamamlayıcı ve metin ile çelişmeyen değişiklikler de TBK m. 13/1 hükmü gereğince resmi şekilde yapılması gerekmekte olduğunu belirtmektedir³⁹².

Bunlarla birlikte Toki yönetmeliği³⁹³ m. 33 ile *“İhaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler İdarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe, sözleşmelerin notere tescili ve onaylatırılması zorunlu değildir.”* ve 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu³⁹⁴ m. 6/f. 2 *“Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.”* hükümleri uyarınca resmi şekil şartı bulunmamaktadır. Bu husus TOKİ ve TOKİ’ye bağlı kurulmuş kurumların taraf olduğu gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için geçerlidir³⁹⁵.

Kanaatimizce Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin geçerlilik şekli adi yazılı şekildir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu sözleşmeler yüklenicinin eser meydana getirme ve teslim etme ile arsa sahibinin elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma unsurlarından oluşmaktadır. Karma nitelikte olan bu sözleşme içinde eser sözleşmesi barındırmakta ve eser sözleşmeleri için geçerlilik şartı söz konusu değildir. Ayrıca her ne kadar sözleşmenin özünde üçüncü kimselere taşınmaz satışı unsuru varsa da üçüncü kişiler bu sözleşmenin tarafı değildir. Sözleşme yüklenici ve iş sahibi arasında yapılmakta arsa sahibi yükleniciye bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri paylaşmayı taahhüt etmektedir. Bu taahhüt taşınmaz satışı sözleşmesi veya satış vaadi olmadığı gibi taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan bir sözleşme de değildir. Bu nedenle resmi

³⁹¹ Ayrıntılı açıklama için bkz. **YENİOCAK**, s. 49-50; **CURA/SÜTCÜ**, (Çevrimiçi); **ERKAN**, s. 56.

³⁹² **YENİOCAK**, s. 52. Aynı yönde; **CURA/ SÜTCÜ** (Çevrimiçi) *“Yüklenicinin, arsa sahibinden, tapuda üçüncü kişiye devir talebi, üçüncü kişi yararına sözleşmenin ifasını talep niteliğindedir. TBK m 129 da kendi adına sözleşme (gelir paylaşımı sözleşmesi) yapan kişinin (olayda yüklenicinin), sözleşmeye üçüncü kişi (yükleniciden bağımsız bölüm satın alan) yararına bir edim yükümlülüğü (üçüncü kişiye tapuda devir yükümlülüğü) koydurması durumunda, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği; üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanların da tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilecekleri belirtilmektedir. Bu durumda üçüncü kişi yararına taşınmaz satışı veya satış vaaadinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir.”*

³⁹³ Resmî Gazete Tarihi: 03.05.2006 Resmî Gazete Sayısı: 26157

³⁹⁴ Resmî Gazete Tarihi: 17.3.1984 Resmi Gazete sayısı: : 18344

³⁹⁵ **ARIKAN**, s. 64.

yazılı şekilde de gerçekleştirilmesi zaruri değildir. Geçerlilik şekli hususunda en önemli hususlardan biri sözleşmenin niteliği gereği bir taşınmaz simsarlığı unsuru taşıyıp taşımadığıdır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin niteliklerini ve tarafların hak ve borçlarını düzenleyebileceklerdir. Bu çerçevede yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından üçüncü kişilere satışının yapılması zorunlu değildir. Ancak uygulamada çoğu zaman satışın yüklenici tarafından yapıldığı ve bu hususun da sözleşmeye derç edildiği görülmektedir. Tüm bu nedenlerle, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici arsa sahibini temsilen bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını gerçekleştirmekte ve TBK m. 520/f. 3 gereği adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu noktada şu hususa da değinmek istiyoruz; yukarıda İNAL'ın yüklenicinin bağımsız bölümleri satışını herhangi bir ücret karşılığında yapılmadığını kabulü ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için şekil serbestisi ilkesinin hâkim olacağı görüşünde olduğuna belirtmiştik. Ancak tarafımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Her ne kadar yüklenici yapmış olduğu aracılık faaliyeti için özellikle bir ücret almamakta ise de yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan anlaşma ve gelir paylaşma oranları yüklenici için işin yapım maliyeti ve aracılık ve satış hizmetleri de göz önüne alınarak tespit edildiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte yüklenici taşınmaz satışı ile birlikte gelirden pay almaktadır. Kısacası yüklenici salt aracılık hizmeti için bir ücret almamakta ancak tüm maliyet ve aracılık hizmeti için elde edilen gelirden belli bir oranda pay almaktadır. Bu noktada sözleşme niteliğinde taşınmaz simsarlığı sözleşmesi içermesi nedeni ile adi yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğu kanaatindeyiz. Ancak bağımsız bölümlerin satış ve pazarlama faaliyetlerinin yapılması sözleşme ile arsa sahibinin borcu olarak belirlenmiş ise sözleşme herhangi bir geçerlik şekline tabi olmayacaktır.

2. Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları

TBK m. 12/f. 2 hükmü ile geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı kural altına alınmıştır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde şekil şartının resmi şekil şartı olduğunu kabul eden görüşlerin olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu görüş kabul edildiğinde, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin resmi şekilden yoksun bir şekilde akdedilmeleri halinde kesin hükümsüz yaptırımını ile

karşı karşıya kalacaktır³⁹⁶(TBK m. 12/f. 2). Bu halde sözleşme başından itibaren hükümsüz olur ve taraflar ileri sürmemiş olsa bile hâkim şekle aykırılığı re 'sen dikkate alır³⁹⁷. Şekle aykırılığın sonucu olarak taraflar edimlerini sebepsiz zenginleşme veya mümkün ise istihkak davası ile geri alabilecektir³⁹⁸.

Bununla birlikte biz de sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması gerektiğini az önce açıklamıştık. Görüşümüze göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri adi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır. Ancak somut olayın özelliklerine göre şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı sonucunu doğuruyorsa şekil eksikliğine rağmen sözleşmenin veya sözleşmenin şekle aykırı kısmının geçersizliğinden söz edilemeyecektir³⁹⁹.

İKİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

³⁹⁶ **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 18, 2014, s. 153-155. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesini kabul eden görüş ve şekle aykırılığın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YENİOCAK**, s. 55.

³⁹⁷ **YENİOCAK**, s. 55, **KILIÇOĞLU**, s. 153.

³⁹⁸ **KILIÇOĞLU**, s. 153; **ÖZBİLEN**, s. 207.

³⁹⁹ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 227; **ÖZBİLEN**, s. 207; **REİSOĞLU**, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 24, S.2, 2007 s. 10-11; **ORAL**, s. 72. **Y. HGK T. 3.11.2010 tarih ve E. 2010/19-559 K. 2010/546** “Gerçekten de, hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hakim tarafından doğrudan gözetileceği; öğreti ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir (Hukuk Genel Kurulunun 2.10.1974 gün ve 2/810-1043; 7.2.1983 gün ve 4/24-1276; 7.2.2001 gün ve 2000/13-1729-32 sayılı kararları ile 5.4.1944 gün ve 12/26 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Dahası, resmi biçimde yapılmayan sözleşmelerin “yok hükmünde” sayılacağı, “Borç doğurmayacağı” bundan dolayı, doğmayan bir borcun, yerine getirilmesinden de söz edilemeyeceği, o nedenle hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanamayacağı görüşü, öğretide ve uygulamada terk edilmektedir (Sungurbey, İsmet; *Medeni Hukuk Sorunları c.6, İstanbul 1994 s.345*). Nitekim, olayların kendine özgü koşullarının oluşması halinde, akit öncesi sorumluluk kurallarının kıyas yoluyla geçersiz sözleşmelerde de uygulanabileceği, TMK'nın 2. maddesi uyarınca olumlu zararın (ifa menfaatinin), kaçırılan fırsat karşılığının istenebileceğine ilişkin yargı kararları bunlara örnektir.” Benzer yönde karar için bkz. **Y. 14. HD 20.04.2007 T. 2007/247 E. 2007/4636 K.; Y. 1. HD T. 11.02.2008 E. 2007/15417 K. 2008/1415**.

İ. TARAFLARIN BORÇLARI

A. Yüklenicinin Borçları

1. İnşaatı Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi yukarıda da ayrıntılı açıkladığımız üzere karma bir sözleşme olup tıpkı eser sözleşmesinde olduğu gibi yüklenicinin başlıca borcu inşaatın tamamlanması ve teslimidir⁴⁰⁰. Yüklenicinin bu borcu inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinin gereği olarak sözleşmenin esaslı bir unsurudur⁴⁰¹. TBK m. 472 gereği yüklenici, meydana getirilecek olan yapıyı bizzat veya kendi yönetimi altında yaptırmalıdır⁴⁰².

Türk Borçlar Kanunu eser sözleşmesi hükümlerinde yüklenicinin eseri teslim borcundan açıkça bahsetmemiş ise de işin niteliği gereği teslim borcunun varlığı gerekmektedir⁴⁰³. Zira inşaat sözleşmelerinde nihai amaç inşaatın arsa sahibine üzerinde hakimiyet sağlayacak şekilde teslim edilmesidir⁴⁰⁴. Arsa sahibinin arsasında yapı inşasına konu inşaat sözleşmelerinde ve tabiki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeye konu inşaatın teslimi zilyetliğin teslimi şeklinde değil inşaatın tamamlandığının hak sahibine bildirilmesi şeklinde meydana gelmektedir⁴⁰⁵. Yüklenici tarafından meydana getirilen inşaat sözleşmeye, projeye ve imar mevzuatına uygun olmalıdır⁴⁰⁶.

Teslim hususu, meydana getirilen bağımsız bölümün amacına uygun kullanıma hazır olacak şekilde hak sahibinin tasarrufuna bırakılması şeklinde

⁴⁰⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; YENİOCAK, s. 65; ARIKAN, s. 71; ÇELEN, s. 104; ERKAN, s. 62.

⁴⁰¹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 510; YENİOCAK, s. 65; ERKAN, s. 62; EREN, Armağan, S. 18.

⁴⁰² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 142; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 8. Baskı, 2020, s. 615 vd.; EREN, Armağan, S. 18; YENİOCAK, s. 67; ARIKAN, s. 71; ÇELEN, s. 106; YELMEN, s. 108.

⁴⁰³ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 118; ÖZCAN, Zeynep, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2018,, s. 320; OZANOĞLU, s. 61; ARAT, Ayşe, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yapı Kayıt Belgesi Alınmasının Yüklenicinin Edimini İfasına Etkisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2021, s. 367. (ARAT, Yapı Kayıt)

⁴⁰⁴ KOCAAĞA, İnşaat sözleşmesi, s. 118.

⁴⁰⁵ YENİOCAK, s 65 vd.

⁴⁰⁶ KOCAAĞA, İnşaat sözleşmesi, s. 118; SEÇER, APKİS, s. 255; ARAT, Yapı Kayıt, s. 367; ARIKAN, s. 71; YENİOCAK, s. 67; ÇELEN, s. 87

anlaşılabilir⁴⁰⁷. Teslim borcu, bağımsız bölümün tamamlanması ve kullanılabilir durumda olduğunun bildirilmesi ile yerine getirilmiş olur⁴⁰⁸. Yargıtay’a göre iskan ruhsatı alınmamış inşaatın teslimi mümkün değildir. İskansız yapıda hukuki anlamda teslim gerçekleşmiş sayılmayacağı için yüklenicinin karşı edim alacağı muaccel hale gelmemektedir⁴⁰⁹. Bu nedenle tamamlanmış ancak amaca uygun kullanımı mümkün olmayan eserler açısından bildirim yapılmış olsa dahi teslim borcunun yerine getirilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir⁴¹⁰. Bununla birlikte ayıplar TBK m. 474/f. 1 hükmüne göre teslimden sonra tespit edileceğinden kural olarak inşaatın teslimine engel olmayıp arsa sahibinin eseri teslim alması gerekmektedir⁴¹¹. Ancak yapı aliud ifa teşkil ediyorsa yani sözleşmede kararlaştırılardan çok farklı ise arsa sahibinden yapıyı teslim alması beklenmemelidir. Arsa sahibi bu halde teslim almayarak borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir⁴¹².

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde eser ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden farklı olarak arsa sahibi, bağımsız bölümleri bizzat kullanma veya kiraya verme vb. yollarla yararlanmamaktadır. Bu nedenle yüklenicinin bağımsız bölümleri arsa sahibine fiilen teslimi kural olarak aranmayacaktır⁴¹³. Ancak bu tip

⁴⁰⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; UÇAR, s. 515; YENİOCAK, s. 68; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 511; EREN, Özel Hükümler, s. 629; KIRMIZI, s. 471 vd.

⁴⁰⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; UÇAR, s. 515; KIRMIZI, s. 472; SEÇER, APKİS, s. 274; KURT, s. 81; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 35;

⁴⁰⁹ SEÇER, APKİS, s. 268. **Y.15. HD. T. 24.06.2004 E. 2003/6625 K. 2004/3541** “Yanlar arasındaki sözleşmenin 4.maddesinde inşaatın.iskanı alınıp, elektrik kofraya sokulup, su da binaya bağlandıktan sonra bitmiş olarak teslim edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmü, HUMK’nun 287. maddesince delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan bağımsız bölümlerin arsa sahiplerine tesliminde bu şartlara uyulup uyulmadığına bakmak gerekir. Şayet, sözü edilen şartlar yerine getirilerek teslim yapılmışsa, kuşkusuz, zamanaşımı B.K.’nın 128. mad. hükmüne göre sözleşmeye uygun teslimin yapıldığı tarihten başlar, sözleşme şartlarına uygun teslim yoksa, daha açığı yapının iskan ruhsatı alınmamışsa hukuken geçerli bir teslim olmadığından zamanaşımını başlatma olanağı yoktur.” (www.legalbank.com E.T. 03.05.2024)

⁴¹⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; EREN, Özel hükümler, s. 629; SEÇER, APKİS, s. 256.

⁴¹¹ SEÇER, APKİS, s. 256.

⁴¹² SEÇER, APKİS, s. 256; KURT, s. 69. **17. Y. HGK. T. 21.10.2021 T. 21.10.2021 E. 2018/425 K. 2021/1289**: “Borcun tam ve doğru şekilde ifasına, “borcun gereği gibi ifası” denilmektedir. Borcun gereği gibi ifası, borçlanılan edimin, ifa tarz ve unsurlarına yani ifanın taraflarına, yer ve zamanına, miktar ve niteliğine uygun olarak eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu şart ve unsurlara uygun olmayan bir ifa, ifa olarak tanımlanamayacağı için “borcun ifa edilmemesi” söz konusu olacaktır (Eren, s.906).18. Başka bir deyişle, ifa modalitelerine aykırı biçimde borçlandığı edimi ifa eden borçlu, borcunu hiç ifa etmemiş olup bu nedenle temerrüde düşmektedir. Zira borçlu temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesidir (Barlas, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.12)” (www.lexpera.com.tr E.T. 08.01.2024).

⁴¹³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214.

sözleşmelerde daha önce de belirttiğimiz gibi bağımsız bölümlerin satışı söz konusu olduğu için inşaat tamamlandığında bu bağımsız bölümlerin bir kısmı ya da tamamı satılmış olabilir. İşte bu sebeple yüklenicinin teslim borcu, satılmış olan bağımsız bölümlerin alıcı üçüncü kişilere⁴¹⁴; henüz satılmamış bağımsız bölümlerin ise arsa sahibine bildirilmesi ile yerine getirilmiş olacaktır⁴¹⁵. Yüklenici, projeden satılmış olan bağımsız bölümleri tamamlayarak alıcılarına teslim etmekle hem kendisinin arsa sahibine olan borcunu hem de arsa sahibinin üçüncü kimselere olan borcunu yerine getirmektedir⁴¹⁶.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından satılması şart olmayıp arsa sahibi tarafından da satışının yapılabileceğini daha önce belirtmiştik. Sözleşme kapsamında meydana getirilen bağımsız bölümlerin arsa sahibi tarafından satışının gerçekleşeceği durumlarda teslim olgusu nasıl gerçekleşmelidir? Kanaatimizce bu soruya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin teslimi olgusundan yola çıkarak bir cevap vermek doğru olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslim inşaatın zilyetliğinin arsa sahibine teslimi ile değil inşaatın tamamlandığının açıkça veya zımni olarak arsa sahibine veya yetkili temsilcisine yüklenici tarafından bildirilmesi sureti ile gerçekleşir⁴¹⁷. Zira bu durumda hak sahibi arsa sahibidir. Bağımsız bölümlerin satışının arsa sahibi veya üçüncü bir kişi tarafından yapılacağı kararlaştırılan gelir payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de bağımsız bölümlerin tamamının veya bir kısmının satılmış olduğuna bakılmaksızın inşaatın tamamlandığının arsa sahibine bildirilmesi ile yüklenicinin teslim borcunun tamamlanacağı kanaatindeyiz. Yüklenicinin özellikle tüketici olan alıcılara karşı ayıptan doğan sorumluluğu için ayrıca alıcı üçüncü kişilere de bildirimde bulunmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yapının teslimi ile kabulü farklı kavramlardır. Özel bir teslim alma iradesi gerekli değilken eserin kabulü için arsa sahibinin, yüklenicinin yaptığı inşaatı sözleşmeye

⁴¹⁴ Yüklenicinin projeden satılmış olan bağımsız bölümleri tamamlayarak alıcılarına teslim etmesi ile hem kendisinin arsa sahibine olan borcunu hem de arsa sahibinin üçüncü kimselere karşı teslim borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229.

⁴¹⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214. Krş. Grş. YENİOCAK, s. 69; ARIKAN, s. 71-72. Yazarlar meydana getirilen bağımsız bölümlerin diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi, arsa sahibine teslimi ile teslim borcunun yerine getirileceği görüşündedir.

⁴¹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1214; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229.

⁴¹⁷ SEÇER, APKİS, s. 255.

uygun bulunduğuna ve ayıp iddiasında bulunmayacağına ilişkin irade açıklamasında bulunması gerekmektedir. Bu nedenle inşaatın teslim alınmış olması kabul edilmiş olduğu anlamını taşımamaktadır⁴¹⁸. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde inşaatın sözleşmeye uygun olarak bitirilmesi için belirli bir tarih öngörülmüş ise bu tarih inşaatın teslim borcunun vadesidir⁴¹⁹. Bununla birlikte mücbir sebepler nedeni ile inşaatın tamamlanması uzarsa teslim tarihi de ötelenecektir⁴²⁰.

Teslimin hukuki sonuçlarına da kısaca değinmek istiyoruz. Yüklenici sözleşmeye mevzuata ve sözleşmeye uygun ve ayıpsız yapıyı zamanında teslim ettiğinde borca uygun davranmış olmakta ve arsa sahibinin teslimine bağlı ceza koşulu talep hakkı ortadan kalkmaktadır⁴²¹. Buna karşın yüklenici borcun muaccel olmasına rağmen teslim etmemesi halinde temerrüde düşmüş olacaktır⁴²². İnşaatın teslimi ile arsa sahibi eksikliklerin tamamlanması ve ayıpların giderilmesini isteme hakkı sona erer⁴²³.

Eser sözleşmelerinde ve dolayısı ile inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bedele hak kazanması için eserin arsa sahibine teslimi gerekmektedir⁴²⁴. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri gibi sözleşmelerde taraflar çoğu zaman gelirin belirli dönemler halinde veya bağımsız bölüm satıldıkça ödeneceği yönünde anlaşmaktadırlar. Bu durumda yüklenicinin, TBK m. 479/f. 2 uyarınca bağımsız bölüm satıldıkça veya gelir paylaşma dönemi geldikçe bedel alacağı muaccel olur. Hakediş denilen bu ödemeler kısmi ifayı oluşturmaz⁴²⁵.

2. Bağımsız Bölümleri Pazarlama ve Satışını Sağlama Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borcu bağımsız bölümleri meydana getirmek ile son bulmaz ayrıca bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışını da arsa sahibi adına yerine getirmesi gerekmektedir⁴²⁶. Yüklenicinin bu borcu

⁴¹⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; KIRMIZI, s. 474.

⁴¹⁹ ARIKAN, s. 72.

⁴²⁰ ARIKAN, s. 72.

⁴²¹ SEÇER, APKİS, s. 284-285; UÇAR, s. 550. Ceza koşulu, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde önceden alacaklıya karşı bir taahhütte bulunmasıdır.

⁴²² SEÇER, APKİS, s. 284.

⁴²³ SEÇER, APKİS, s. 284.

⁴²⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 496; UÇAR, s. 542; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 95.

⁴²⁵ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 95.

⁴²⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; İNAL, Çalıştay, s. 98; SEÇER, APKİS, s. 128; YELMEN, s. 118; YENİOCAK, s. 70; ÇELEN, s. 125; ERKAN, s. 62. Aynı yönde Y. 3. HD. T. 23.06.2014 E. 2014/10780

gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerini diğer inşaat sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurlardan biridir⁴²⁷.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde tarafların nihai amacı en yüksek geliri elde etmek olduğundan yüklenici bu borcunu yerine getirirken satışı söz konusu olan bağımsız bölümlere yönelik pazarlama ve satışı için uygun organizasyon kurmalı, muhtemel alıcılar ile görüşmeli, işletme ve çalışanları bu yönde proje ile uyum içinde olmalıdır⁴²⁸.

Taraflar pazarlama ve tanıtım faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğine dair özel standartlar belirleyebilirler. Bu halde yüklenici bu borcunu belirlenmiş olan bu standarda uygun ifa etmelidir. Yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin satış işlemleri ise yüklenici tarafından arsa sahibi adına gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle arsa sahibi satış işlemlerini yürütmek amacı ile yükleniciye bu iş ve işlemler için yetki vermelidir⁴²⁹.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümlerin pazarlama, satış ve gelirin elde edilme yöntemleri taraflarca farklı şekillerde belirlenebilir⁴³⁰. Uygulamada bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış işlemleri sıklıkla yüklenici tarafından yerine getirilse de bu husus sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir⁴³¹. Bir yöntemde bağımsız bölümlerin tanıtım ve pazarlamasını yüklenici yerine getirmekte iken satış işlemlerini arsa sahibi tamamlamakta⁴³²; bir diğer yöntemde ise tanıtım, pazarlama ve satış işlemleri arsa sahibinin verdiği yetkiye istinaden yüklenici tarafından yerine getirilmektedir⁴³³. Bunun yanında taraflar, sözleşme ile bu borcu üçüncü bir kimsenin yapacağı konusunda

K. 2014/10005 “Bu esastan yola çıkarak gelir paylaşımı 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 tanımlanabilir.” (www.lexpera.com.tr E.T. 01.08.2023).

⁴²⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215.

⁴²⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; SEÇER, APKİS, s. 136; YELMEN, s. 118; ÇELEN, 126; ARIKAN, s. 74.

⁴²⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YELMEN, s. 119; SEÇER, APKİS, s. 129.

⁴³⁰ SEÇER, APKİS, s. 135.

⁴³¹ ARIKAN, s. 73; YELMEN, s. 119.

⁴³² SEÇER, APKİS, s. 135; CURA/SÜTÇÜ (Çevrimiçi)

⁴³³ SEÇER, APKİS, s. 135; ARIKAN, s. 73; CURA/SÜTÇÜ (Çevrimiçi).

da anlaşabilmelerinde herhangi bir engel yoktur⁴³⁴. Aksi sözleşmeden anlaşılıyorsa yüklenici broşür, tanıtım, reklam gibi pazarlama faaliyetlerini özel pazarlama şirketlerine veya emlakçılara devredebilecektir⁴³⁵. TOKİ, Emlak Konut GYO'nun arsa sahibi olduğu projelerde arsa sahiplerinin projelerin tanıtım ve pazarlamasında isim ve logolarına yer verilmekte ve söz konusu bu arsa sahipleri kendi web sitelerinden de projelerin pazarlanması ve satışını gerçekleştirmektedirler. Ancak uygulamada bu borcun sıklıkla, yüklenici tarafından yerine getirileceği kararlaştırılmaktadır. Biz de bu nedenle çalışmamızda meydana getirilen bağımsız bölümlerin satış ve pazarlanmasını yüklenicinin bir borcu olarak belirtmeyi uygun gördük⁴³⁶.

Yüklenici bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış faaliyetlerini yerine getirirken sadakat ve özen borcu altındadır⁴³⁷. Bu borç gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin taşınmaz simsarlığı sözleşmesi niteliği ihtiva eden karma sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır (TBK m. 520/f. 2). Yüklenici sadakat ve özen borcu gereği projenin tanıtım ve satışında gerekli çalışmalar yapmalı uygun vasıtalar ile projeyi tanıtılmalıdır⁴³⁸. Çalışmamızın giriş bölümünde de bahsettiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri genellikle orta- büyük ölçekli inşaat projelerinde uygulanmaktadır. Bu sebeple yüklenici tarafından meydana getirilen çok sayıda bağımsız bölümlerin satışından en yüksek düzeyde gelir elde etmek için ayrı bir organizasyon kurması gerekebilir.

Vekil yalnızca kendisine bırakılan hizmet veya işi sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür. Bir diğer anlatımla vekil edim sonucunu değil, sonuca yönelik edim fiilinde bulunmayı taahhüt etmektedir⁴³⁹. Vekil üstlendiği işi özenle yerine getirmesi yeterli olup istenen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu tutulamaz⁴⁴⁰. Vekil

⁴³⁴ YENİOCAK, s. 73.

⁴³⁵ SEÇER, APKİS, s. 136; YELMEN, s. 118.

⁴³⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C. 2, s. 1214; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YELMEN, s. 118; YENİOCAK, s. 69; ARIKAN, s. 74; ORAL, s. 87; YALINCAK, s. 62.

⁴³⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; ARIKAN, s. 74; ÇELEN, s. 114; YELMEN, s. 124; MİRHANOĞULLARI, Yusuf Erdem, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Simsarın ve İş Sahibinin Hukuki Durumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, S. 15, 2020, ss. 599-619, s. 605. Bu borç simsarlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğinden ve vekilin sadakat ve özenle davranma borcundan doğmaktadır (TBK m. 520/f. 2).

⁴³⁸ YENİOCAK, s. 72; İNAL Sonuca Katılmalı, s. 229.

⁴³⁹ ARAL/AYRANCI, s. 451; MİRHANOĞULLARI, s. 605; EREN, Borçlar Özel, s. 727.

⁴⁴⁰ ARAL/AYRANCI, s. 451; MİRHANOĞULLARI, s. 605; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1271-1272; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 403; EREN, Borçlar Özel, s. 727. Y. 15. HD, T. 22.05.2019 E.

görevini ifa ederken kendi tecrübesine ve işlerin olağan gidişatına göre hareket etmelidir⁴⁴¹. Yüklenicinin iş görme niteliğindeki bu borcu sonuç taahhüdü içermediğinden pazarlama faaliyetleri sonucunda bağımsız bölümlerin satılamaması nedeni ile yüklenicinin borcunu ifa etmediği söylenemez⁴⁴². Yüklenicinin pazarlama ve satış işlemleri için gerekli organizasyonu kendisinden beklenen özeni göstermek sureti ile gerçekleştirmiş olması borcun yerine getirilmesi için yeterli olacaktır⁴⁴³.

Yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışını sağlama borcunu yerine getirmesi için inşaatın tamamlanmasına ve hatta başlamasına dahi gerek yoktur. Taşınmazda kat irtifakları kurulduktan itibaren arsa payları üçüncü kişilere devredilebilecek durumdadır⁴⁴⁴. Bununla birlikte yüklenicinin borcu inşaatın tamamlanması ile sona ermez ve sözleşme ayakta kaldıkça devam etmektedir.

3. Sadakat ve Özen Borcu

a. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taraflar arasında bir güven ve menfaat birliği söz konusudur. Bu sebeple inşai faaliyetlerde bulunarak bağımsız bölümleri meydana getiren ve aynı zamanda bunların pazarlama ve satışını gerçekleştiren yüklenici hem kendi menfaatini hem de arsa sahibinin menfaatini koruması gerekmektedir⁴⁴⁵. Kısacası yüklenici arsa sahibinin zararına faaliyetlerden kaçınmalı ve onun yararına hareket etmelidir⁴⁴⁶.

2017/2329 K. 2019/2441 K. “*Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (6098 sayılı TBK. 502-531). Vekil vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur.*”

⁴⁴¹ MİRHANOĞULLARI, s. 605.

⁴⁴² ARIKAN, s. 74.

⁴⁴³ ARIKAN, s. 74.

⁴⁴⁴ YENİOCAK, s. 74.

⁴⁴⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; ARIKAN, s. 74. Aynı yönde Y 1. HD, T. 29.05.2014 E. 2014/6597, K. 2014/10650 “...Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2 (6098 sayılı Türk Borçlar Yasasının 506/2) maddesinde “vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir...” hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır...” (www.lexpera.com, E.T: 29.10.2021)

⁴⁴⁶ KARTAL, s. 67; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; DURAK, s. 222; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231. 818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlük döneminde yüklenicinin iş sahibi lehine olan işleri yapma ve iş sahibi zararına olan işlerden kaçınma anlamına gelen sadakat borcu TMK m. 2 ile öngörülen dürüstlük kuralının bir uzantısıydı. Açıklama için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 394.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin eser, adi ortaklık ve taşınmaz simsarlığı sözleşmesi unsurlarını bünyesinde barındıran karma nitelikli bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Bütün iş görme sözleşmelerinde, iş görenin öncelikli borçlarından biri sadakat ve özenle hareket etme borcudur⁴⁴⁷. Adi ortaklığa ilişkin TBK m. 630/f. 1 hükmü gereği yönetici ortaklar ve diğer ortaklar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir⁴⁴⁸. Bununla birlikte TBK m. 628/f. 1 hükmü, ortaklığa ait işleri yerine getirirken, her ortağın kendi işinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermesi gerektiğinden bahsetmiştir. Ayrıca taşınmaz simsarlığı dolayısı ile iş görme borcu doğuran sözleşmelere TBK m. 502/f. 2 hükmü gereği vekaletle ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁴⁹. Nihayet eser sözleşmeleri için de yüklenicinin sadakat ve özen borcu TBK m. 471/f. 1 ile düzenlenmiştir⁴⁵⁰. Kısacası eser sözleşmesinde yüklenicinin⁴⁵¹; vekalet sözleşmesinde vekilin, sadakat ve özen borcuna ilişkin esaslar gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır⁴⁵².

b. Sadakat Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri karma nitelikli sözleşme olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle niteliklerine uygun düştüğü eser sözleşmesinde yüklenicinin,

⁴⁴⁷ KILIÇOĞLU, s. Özel Hükümler, s. 464. Örneğin; genel hizmet sözleşmelerinde TBK m. 396/f. 1, vekalet sözleşmelerinde TBK m. 506/f. 2, komisyon sözleşmelerinde TBK m. 534.

⁴⁴⁸ **Y. 13.HD. T. 25.01.1994 E. 1993/9907 K. 1994/503:** “Adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, emek ve sermayelerini ortak bir amaç için birleştirirler, aralarında sıkı ve güvene dayanan bir işbirliği vardır. Adi ortaklığın kendisine özgü bu durumu nedeniyle ortaklar birbirlerinin vekili gibi, ortaklık işlerinden dolayı özenle hareket etmek, ortakları zarara uğratmamak yükümü altındadırlar. Gerçekte de ortaklar ortaklığa ait bütün kazançları aralarında taksim etmekle yükümlüdürler (BK.m.522). Ortaklardan hiç birisi kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işler yapamaz (BK.m.526); ortaklardan herbiri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup, diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerde sağladığı yararları ile mahsup ettirmeye hakkı olmaksızın, giderim ile yükümlüdür.” (www.legalbank.com, E.T: 13.08.2022)

⁴⁴⁹ TBK m. 502/f. 2 hükmü gereği kanunda düzenlenmemiş isimsiz iş görme sözleşmelerine de vekaletle ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştüğü müddetçe kullanılabilir.

⁴⁵⁰ **Y. 15 HD, T. 15.05.2014, E. 2014/118 K. 2014/3380:** “Sözleşme hükümlerine uyulması, hukukta temel ilke olan “ahde vefa” kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi, kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İş sahibide, işin ifayla sonuçlanması için kendi sözleşmeyle kendisine yüklenilen edimleri zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyi niyet kuralları içinde yerine getirmeleri gereklidir (BK.81.md ve TMK.2. md)” (www.legalbank.com.tr E.T. 14.08.2022)

⁴⁵¹ Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici gerek inşaatı meydana getirirken gerekse de bağımsız bölümlerin satış ve pazarlamasını icra ederken sadakat ve özenle davranmalıdır. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; ARIKAN, s. 74; ÇELEN, s. 114; YELMEN, s. 124.

⁴⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; YELMEN, s. 124 vd.; YENİOCAK, s. 86; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231.; ARIKAN, s. 75; ÇELEN, s. 114.

vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat ve özen borcu gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için uygulama alanı bulacaktır⁴⁵³.

TBK m. 471/f. 1 ile “Yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.” yüklenicinin sadakat ve özen borcu düzenleme altına alınmıştır.

Sadakat borcu genel olarak yüklenicinin arsa sahibi menfaatine davranmasını ve buna aykırı her türlü tutum, davranış ve işlem den kaçınması gerekliliğini ortaya koymaktadır⁴⁵⁴. Yüklenici ayrıca sözleşme sebebiyle elde ettiği pozisyonu kendi menfaatine kullanmamalıdır⁴⁵⁵. Buna, arsa sahibine ait olan ve inşaat sebebiyle eline geçen proje, plan ve malzemeyi iş sahibinin rızası olmaksızın başkalarına vermeme, kendi işlerinde kullanmama, iş sahibine ait öğrendiği sırları saklama, arsa ve malzemenin elverişliliğinin gözden geçirilmesi örnek gösterilebilir⁴⁵⁶. Yüklenicinin sadakat borcu sözleşmenin öncesini, esnasını ve sonrasını da kapsar⁴⁵⁷.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de taraflar ortak bir hedefi amaçlamakta ve inşaat meydana getirilip bağımsız bölümler satılınca dek ilişkileri devam etmektedir. Bu nedenle taraflar birbirlerinin iş ve ticaret sırlarını öğrenmektedirler. Yüklenici sadakat sorumluluğu gereği gerek sözleşme konusu

⁴⁵³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231; YAVUZ/ACAR/ÖZEN C. 2, s. s.1215; ARIKAN, s. 75; YELMEN, s. 124; ÇELEN, s. 117 vd.

⁴⁵⁴ SEÇER, APKİS, s. 157; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 140; KILIÇOĞLU, s. 464; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 523-524; KIRMIZI, s. 638; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 38; AVCI, Ali, Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 28, S. 119, 2015, s.370; GÖKYAYLA, Kadir Emre, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2002, ss. 785-805, s. 786; ERGİNER, Umut Ozan, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 19, 2022, s. 116.

⁴⁵⁵ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 140.

⁴⁵⁶ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 140; ERGİNER, s. 116; SEÇER, APKİS, s. 158.

⁴⁵⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 523; KIRMIZI, s. 108; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 140; SEÇER, APKİS, s. 158; GÖKYAYLA, s. 786; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 38. **Y.23. HD. T. 07.07.2015 E. 2015/3298 K. 2015/5337:** “Özen ve sadakat borcu, vekilin kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekâletin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir. Bu borç gereğince, gerek vekâletin devamı sırasında ve gerekse vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra vekil, müvekkilin yararını sözleşmenin amacına uygun bir biçimde koruması gerekir. Başka bir ifadeyle, vekil sadakat borcu gereği olarak, müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde vekil, özen ve sadakat borcu nedeniyle müvekkilinin doğacak zararını tazminle yükümlü olacaktır.”(www.lexpera.com E.T. 01.05.2024).

işle gerekse de arsa sahibi ile ilgili elde ettiği bilgi ve belgeleri saklamak ve sırları paylaşmamakla yükümlüdür⁴⁵⁸.

Yüklenici eser sözleşmesi çerçevesindeki sadakat borcuna aykırı hareket etmiş ise, inşaat sözleşmeye uygun bir şekilde meydana getirilmiş ve teslim edilmiş olsa dahi bu yüzden doğan zararları arsa sahibinin istemesi halinde gidermekle yükümlüdür⁴⁵⁹. Ayrıca yüklenici sadakat borcuna aykırı davranması sebebi ile bir çıkar sağlamış ise bu çıkarı vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca arsa sahibine verme borcu altındadır⁴⁶⁰. İnşaat henüz tamamlanmadan yüklenici tarafından sadakat borcu ağır bir şekilde ihlal edildiği takdirde arsa sahibi, TBK m. 484 veya TBK 473/f. 2 ile birlikte TBK m. 125 hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönebilir⁴⁶¹. Bu halde arsa sahibi, yüklenicinin sadakat borcuna aykırılığı sebebi ile doğacak olan alacağını yüklenicinin inşaat sözleşmesi tamamlanmadan feshetmesi sebebi ile ileri süreceği alacağı ile takas edebilir⁴⁶².

Karma nitelikli sözleşme olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin bir diğer unsurunun ise adi ortaklık sözleşmesi olduğunu ifade etmiştik. Adi ortaklığın kişisel unsuru nedeni ile ortaklar arasındaki güven oldukça önemlidir. Bu güven ilişkisi ortaklara sadakat borcu yüklemektedir⁴⁶³. Bu borç nedeni ile tüm ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesini önleyecek her türlü faaliyetten kaçınmalı ve yalnızca kendi menfaatini değil diğer ortakların da menfaatini korumalıdır⁴⁶⁴.

⁴⁵⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 232; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 464; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 141; YELMEN, s. 125.

⁴⁵⁹ SEÇER, APKİS, s. 159; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 524; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2; s. 1101; ÖZ, s. 140; ÇELEN, s. 117; ERGİNER, s. 119; AVCI, s. 388.

⁴⁶⁰ ÖZ, s. 140; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1101; YENİOCAK, s. 88; YELMEN s. 127; SEÇER, APKİS, s. 160; ENGİNER, s. 119; AVCI, s. 388;

⁴⁶¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 524; SEÇER, APKİS, s. 160; YENİOCAK, s. 76; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1101; AVCI, s. 368; ÇELEN, s. 117.

⁴⁶² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1101; SEÇER, APKİS, s. 160; AVCI, s. 388; ÇELEN, s. 117.

⁴⁶³ EREN, Özel Hükümler, s. 867; DİRDİMAN, Furkan, Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 67.

⁴⁶⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 867. Y. HGK. T. 16.12.2021 E. 2018/386 K. 2021/1685: "Buna bağlı olarak, adi ortaklığa esas doğruluk ve güven ilkesi, kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, ortakların sadakat ve eşit işlem borcunu da beraberinde getirir. Sadakat borcu gereği ortaklar müşterek amacı engelleyen her türlü davranıştan kaçınmalı, sadece kendi menfaatlerini değil ortaklığın amacını koruyabilmek için diğer ortakların menfaatlerini de gözetmelidir. Eşit işlem borcu da, ortaklara ortaklıkla ilişkilerinde iradi olarak eşit olmayan bir şekilde davranılmaması anlamına gelir (Şener; s. 151) ve tıpkı sadakat borcu gibi doğruluk ve güven ilkesinin adi ortaklığa özgü tezahür şeklidir." (www.lexpera.com E.T. 30.05.2024).

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin vekalet sözleşmesi hükümlerinin de sözleşmenin niteliği gereği uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirtmiştik. Vekilin sadakat borcu ise vekilin gerek vekaletin ifası sırasında gerekse de sözleşme sona erdikten sonra vekile duyulan güvene uygun olarak vekalet verenin menfaatlerini koruması ve kendi menfaatlerini vekalet verenin menfaatlerine tabi kılması şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁶⁵. Vekil, işi en az masraf ve zamanında yerine getirmeye çalışmalıdır⁴⁶⁶. Bu nedenle vekil, vekalet verenin yararına davranışlarda bulunacak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınacaktır⁴⁶⁷. Özen borcu sözleşme ile bitmesine rağmen sadakat borcu ve sadakat borcundan kaynaklanan sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam eder⁴⁶⁸. Bu nedenle vekil işin görülmesi esnasında edinmiş olduğu sıraları saklamak ve bunları başkasının öğrenmesini engellemekle yükümlüdür⁴⁶⁹. Ayrıca vekil sadakat borcu gereği işin esnasında vekalet vereni gerektiğinde uyarmalı, bilgi vermeli, koruma yükümlülüklerini yerine getirmelidir⁴⁷⁰.

Sadakat borcunun bu geniş kapsamı nedeni ile sınırlarını belirlemek de bir hayli zordur. Bu sebeple somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekecektir⁴⁷¹. Sadakat borcu ve özen borcu arasındaki ilişki özellikle borcun ifa sırasında iç içe geçmektedir⁴⁷². İfa aşamasından önceki veya sonraki dönemlerde ise genellikle sadakat borcu söz konusu olur. Bununla birlikte sözleşmenin geçersiz olduğu hallerde dahi yüklenicinin sadakat borcundan söz edilebilecektir⁴⁷³.

Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde sadakat borcunun gereği ve görünüm şekillerinin değerlendirilmesi

⁴⁶⁵ ARAL/ AYRANCI, s. 461; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 559; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1316; EREN, Özel Hükümler, s. 431-432.

⁴⁶⁶ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 559.

⁴⁶⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 461; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1316-1317.

⁴⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1316-1317; ARAL/AYRANCI, s. 461. Vekilin sadakat borcundan kaynaklı vekil edene bilgi verme ve menfaat uyumsuzluklarını önleme veya giderme borcu bulunmaktadır. Açıklama için bkz. EREN, Borçlar Özel, s. 741-743.

⁴⁶⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1316-1317; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 464; YENİOCAK, s. 76; ÇELEN, s. 116; ARAL/AYRANCI, s. 461; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 559; ÇELEN, s. 116.

⁴⁷⁰ ARAL/AYRANCI, s. 462; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1316-1317; ÇELEN, s. 116. Sadakat borcuna ilişkin uygulamada vekilin 'bilgilendirme' borcu bulunmaktadır. Vekil bu kapsamda düzenli olarak, sözleşmenin ifası ile ilgili gelişmeleri vekalet verene bildirmeli ve önemli her durumdan vekalet vereni haberdar etmelidir.

⁴⁷¹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 524.

⁴⁷² ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 524.

⁴⁷³ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 524, dnp. 180.

doğrultusunda sözleşmenin ifa edilmesine ilişkin gelişmeler, karşılaşılan idari ve beşeri engeller konusunda arsa sahibi yüklenici tarafından düzenli olarak bilgilendirilmeli; gerektiğinde uyarılmalı; muhtemel risk ve ihtimallere karşı tavsiyede bulunmalıdır. Nihayet yüklenici tüm sözleşme ilişkisi içerisinde arsa sahibi hakkında edindiği bilgileri sözleşme sona erse ve hatta geçersiz olsa dahi saklamalıdır⁴⁷⁴. Yüklenicinin sadakat borcunun sözleşme sona erdikten sonra dahi hem eser hem de vekalet sözleşmesi unsuru gereği devam edeceğini belirtmiştik. Yüklenicinin sadakat borcundan kaynaklı olarak sorumluluğuna gidilmesi gerektiği hallerde uyuşmazlığın sözleşmeye ait hangi nitelikten kaynaklandığına bakılması gerekmektedir. Taraflar eser sözleşmesi kapsamında sayılan sadakat borcuna aykırılıkta bulunmuş ise eser sözleşmesine ait hükümlere; vekalet sözleşmesine ait sadakat borcuna aykırılıkta bulunmuşlar ise vekalet hükümlerine; özellikle geliri paylaşma aşamasında sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmışlar ise adi ortaklık hükümlerine başvurulmalıdır.

c. Özen Borcu

Özen, beşeri bir davranışın özellikle de beşeri bir fiilin kriteridir ve belirli bir sonuca erişmek için irade ve aklın kullanılması olarak ifade edilebilir⁴⁷⁵. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici sadakat borcu olduğu gibi özen gösterme borcu ile de yükümlüdür⁴⁷⁶. Özen borcu yüklenici ile arsa sahibi arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucudur⁴⁷⁷. Özen borcu diğer borçlardan farklı olarak genel niteliktedir ve yüklenici, tüm borçlarını yerine getirirken özenli davranmak zorundadır⁴⁷⁸.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi yüklenicinin inşaatı tam, eksiksiz ve işin niteliğine uygun teslim etmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik⁴⁷⁹. Edim sonucunu kararlaştırıldığı gibi yerine getirmeyen

⁴⁷⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 232; YELMEN, s. 125.

⁴⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s. 462.

⁴⁷⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı s. 233; ARIKAN, s. 75; YELMEN, s. 124.

⁴⁷⁷ SEÇER, APKİS, s. 161; ERGİNER, s. 120.

⁴⁷⁸ KOCAĞA, s. 95; SEÇER, APKİS, s. 161; ERGİNER, s. 122; GÖKYAYLA, s. 787. **Y. 15. HD. T. 03.04.1996 E. 1996/1531 K. 1996/1892:** "Yüklenici, üstlendiği işi "özen"le yapmak zorundadır. BK.nun 356. maddesinde ifadesini bulan bu özen borcu, sözleşmenin yapıldığı andan başlar, işin, eksiksiz ve ayıpsız tamamlanmasına kadar sürer. Aksine davranış, yüklenicinin kusurunu oluşturur. İşin, zamanında ve eksiksiz yapılması, iş sahibine atfi kabil bir davranışa bağlı olarak mümkün olamıyor veya zorlaşıyorsa, yüklenicinin BK.nun 357/III. maddesi uyarınca iş sahibini derhal uyarması gerekir."

⁴⁷⁹ SEÇER, APKİS, s. 162; GÖKYAYLA, s. 788; AVCİ, s. 375.

yüklenici aleyhine arsa sahibi ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir. Bazı durumlarda ise inşaat ayıplı olmamakta ancak arsa sahibi sözleşmeden beklediği menfaate çeşitli nedenlerle tam olarak ulaşamamakta. İşte özen borcu ayıp sorumluluğu doğurmayan ancak işin niteliği gereği yerine getirilmesi gereken bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁰. Yüklenicinin özen sorumluluğu sonuç sorumluluğunun içerisinde⁴⁸¹.

TBK m. 471/f. 2 hükmü gereği eser sözleşmelerinde yükleniciden benzer alandaki işleri üstlenen tecrübeli ve uzman bir kimsenin teknik ve sanat kurallarına uygun hareket tarzı özen borcunda ölçüt olarak kabul edilir. Ayrıca tacir sıfatına haiz olan yüklenici Türk Ticaret Kanunu m. 18/f. 2 hükmü uyarınca basiretli bir tacir gibi hareket etmelidir. Yüklenicinin göstermesi gereken bu özen sorumluluğuna ‘objektif özen’ adı verilmektedir⁴⁸². Yüklenici bir işi kabul ederken kendi bilgisi, uzmanlığı, parasal gücü vb. hususların o iş için uygun olup olmadığını değerlendirmeli ve iş için yetersiz olması halinde özen borcu gereği işi kabul etmemelidir⁴⁸³; almış olduğu iş için yeterli tecrübe ve uzmanlığa sahip değil ise işin ifasında uzman kimselere danışması gerekmektedir⁴⁸⁴. Yüklenici tecrübeli ve uzman kimsenin göz önünde bulunduracağı bilinen teknik

⁴⁸⁰ SEÇER, APKİS, s. 162; GÖKYAYLA, s. 788; ÖZ, s. 137. Bu kapsamda yüklenici komşu taşınmaza verdiği zarar nedeni ile arsa sahibinin tazminat ödemek zorunda kalmışsa, arsa sahibini uyarmaması nedeni ile idari kurumlardan ceza almışsa, arsa sahibinin bu gibi zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür.

⁴⁸¹ SEÇER, APKİS, s. 163; GÖKYAYLA, s. 788; AVCI, s. 375.

⁴⁸² ARAL/AYRANCI, s. 393; SEÇER, APKİS, s. 161; EREN, Özel Hükümler, S. 632; KOCAĞA, İnşaat Sözleşmesi, 97; KOCAĞA, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması, Halinde İş sahibinin BK m. 358/f. 2 Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, DEÜHFD, 2004, s. 178; ERGİNER, s. 123; AVCI, s. 379; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1104. **Y. 15. HD. T. 29.01.1993 E. 1992/1992 K. 1993/143**: “Niteliği itibarıyla özen borcu (davranış borcu) çok kez önceden belirlenemez, olayımızda olduğu gibi ortaya çıktıkça, ihlal edildikçe somutluk kazanır. Bu borç dürüstlük kuralından kaynaklanır. BK. nun 96. maddesinde yer alan sorumluluğun özel bir şeklidir. Kanun koyucu sorumluluğu akdin sonucuna bırakmamış, özel hüküm getirmiş olmakla eser sözleşmesinde özen borcuna ne denli önem verdiğini göstermiştir. Öğreti ve uygulamada da yüklenicinin özen borcunun işin ehli ve tacir olmakla işçinin işverene karşı olan özen borcundan daha ağır takdirinin uygun olacağı görüşü egemendir (BK. md. 356, 325; Prof. Dr. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C.2, 2.B, S. 38 vd., M.T. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 1989 B., s. 91; Y.15. H.D., T. 21.5.1973, E. 319, K. 167; T. 24.1.1991, E. 2793, K. 148...)” (www.lexpera.com E.T. 08.05.2024).

⁴⁸³ SEÇER, APKİS, s. 163; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 139; ERGİNER, s. 128; AVCI, s. 380; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 527.

⁴⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1103.

kurallarına⁴⁸⁵ uygun davranmalıdır⁴⁸⁶. Yüklenici ayrıca inşaatın meydana getirilmesine engel olabilecek fiili ve hukuki engelleri de araştırarak tespit etmelidir⁴⁸⁷. Sözleşme gereği malzeme arsa sahibi tarafından sağlanmış ise yüklenici bu malzemeleri doğru biçimde kullanmalı ve ayrıca arsa sahibinin kişisel değerleri, vücut bütünlüğü ve malvarlığı değerlerini tehlikeye düşürecek iş ve işlemlerden kaçınmalıdır⁴⁸⁸. Yüklenici eseri teslim ederken eserin kullanma şekli için de iş sahibine bilgi vererek aydınlatması gerekmektedir⁴⁸⁹. TBK m. 471/f. 2 ile düzenlenen genel hüküm dışında yüklenicinin özen borcunun somut bazı görünüşleri TBK m. 472/f. 2 ve 3, TBK m. 473, TBK m. 476, TBK m. 483/f. 2 de düzenlenmiştir⁴⁹⁰.

Yüklenicinin özen borcunun kapsamı belirlenirken ilk bakılması lazım gelen sözleşme hükümleri ve ardından kanuni düzenleme olmalıdır⁴⁹¹. Yüklenicinin özen borcu yalnızca işin başında bazı önlemlerin alınmasına ilişkin olmayıp eserin tamamlanıp teslim edilmesine dek sürmektedir⁴⁹².

Yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması ve arsa sahibini zarara uğratması halinde arsa sahibi TBK m. 112 vd. ve TBK m. 472/f. 1,2 hükümleri uyarınca sorumluluğuna gidilebilecektir⁴⁹³. Tazmin sorumluluğundan ancak kusursuz olduğunu ispat ederek kurtulabilecektir⁴⁹⁴. Ayrıca yardımcı veya işin yapımını bıraktığı alt

⁴⁸⁵ **KOCAAĞA**, Özen, s. 178. Bilinen teknik kurallar bilimde doğruluğu kabul görmüş ve alanında uzman kimselerin çoğu tarafından kabul görmüş ve pratikte uygulanabilirliği olan kurallardır. Bu kurallar bilimsel olabileceği gibi tecrübeden doğan pratik kurallar da olabilir. Bu kuralların genel geçer olması gerekli değildir. Ancak uygulamada başarı ile sonuçlanmamış kurallar bilinen teknik kurallar değildir. Açıklama için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 393; **SEÇER**, APKİS, s. 173; **KOCAAĞA**, s. 97.

⁴⁸⁶ **ARAL/AYRANCI**, s. 393; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1103; **SEÇER**, APKİS, s. 170; **KOCAAĞA**, s. 96; **KOCAAĞA**, Özen, s. 179; **GÖKYAYLA**, s. 790.

⁴⁸⁷ **SEÇER**, APKİS, s. 164; **ERGİNER**, s. 130; **AVCI**, s. 381; **GÖKYAYLA**, s. 791; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 52; **EREN**, Özel Hükümler, s. 634.

⁴⁸⁸ **SEÇER**, APKİS, s. 164-165; **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi s. 99; **ERGİNER**, s. 130; **AVCI**, s. 381; **GÖKYAYLA**, s. 792; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 528. Y. 15 HD. T. 26.02.1991 E. 3888 k. 945.

⁴⁸⁹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1105.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ÖZ**, s. 137-138.

⁴⁹¹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1102-1103; **ÇELEN**, s. 118; TBK m. 471 emredici nitelikte olmadığından taraflar hükmün aksini kararlaştırabilirler. Yüklenicinin özen yükümlülüğünü azaltan anlaşmanın geçerli olup olmadığı ise TBK m. 115 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. Açıklama için bkz. **SEÇER**, APKİS, s. 163; **ERGİNER**, s. 128.

⁴⁹² **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1102-1104; **SEÇER**, APKİS, s. 163; **KOCAAĞA**, Özen, s. 179; **AVCI**, s. 380; **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 99.

⁴⁹³ **SEÇER**, APKİS, s. 174; **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 101; **KOCAAĞA**, Özen, s. 179; **GÖKYAYLA**, s. 799;

⁴⁹⁴ **SEÇER**, APKİS, s. 174-175; **ERGİNER**, s. 133; **KOCAAĞA**, Özen, s. 179; **AVCI**, s. 380.

yüklenicilerin verdiği zarardan da TBK m. 116 uyarınca sorumludur⁴⁹⁵. Bununla birlikte işin yapımı esnasında yüklenicinin özen yükümlülüğüne aykırı davranarak inşaatı ayıplı veya sözleşmeye aykırı yapacağı anlaşılırsa arsa sahibi, TBK m. 473/f. 2 gereğince inşaatın tesliminden önce kanunun tanıdığı hukuki imkanları kullanabilecektir⁴⁹⁶.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerine uygun düştüğü ölçüde vekaletle ilişkin hükümler uygulanacağını belirtmiştik. Bu nedenle, yüklenici aynı zamanda özen borcu gereği iş ve hizmetleri yerine getirirken “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekil” gibi işi zamanında, yerinde ve dikkatle yerine getirecek şekilde hareket etmelidir⁴⁹⁷. Özen borcunun konusu, vekilin üstlenmiş olduğu sonuca ulaşılması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunulmasıdır⁴⁹⁸. Ayrıca vekil özen borcunun kapsamına sonucun elde edilmesine engel davranışlardan da kaçınmalıdır⁴⁹⁹. Vekilin özen borcu tüm borçlarının ifasında yer almakta olup asıl edimin ifasında gerekli fiillerin yürütülmesine yöneliktir⁵⁰⁰. Vekalet sözleşmelerinde aksine anlaşma olmadıkça vekil sonucun elde edilmemesinden sorumlu tutulmaz; zira önemli olan üstlenilen işin icrası

⁴⁹⁵ **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 101; **KOCAAĞA**, Özen, s. 179.

⁴⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAAĞA**, İnşaat Sözleşmesi, s. 102-117.

⁴⁹⁷ **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 559; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1215; **MİRHANOĞULLARI**, s. 605; **ARAL/AYRANCI**, s. 462. **TOK**, Ahmet/**GÜN TOK**, Sabiha, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 5, 2016, s. 17. Vekilin sorumluluğunu düzenleyen 818 Sayılı BK m. 390/f. 1 vekilin sorumluluğunun belirlenmesinde işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutmakta ve EBK m. 321’ e yollama yapmaktaydı. İsviçre Borçlar Kanunu’nda da bu şekilde olan hüküm doktrinde eleştirilmekte idi. Bu sebeple TBK m. 506/f. 3 ile getirilen değişiklik yerinde olduğu görüşü doktrinde hakimdir. Açıklama için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 462.

⁴⁹⁸ **TİFTİK**, Mustafa/**BOLAT**, Elif, Uygulamada Vekilin Özen Borcu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2017, Sayfa: 165-180, s. 169; **TOK/GÜN TOK**, s. 17; **MİRHANOĞULLARI**, s. 605.

⁴⁹⁹ **TİFTİK/BOLAT**, s. 169; **ARAL/AYRANCI**, s. 462. **Y. 13. HD. T. 10.05.2018 E. 2015/41418 K. 2018/5670**: “Vekil, vekalet görevine konu işi görürken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın,yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip, uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri gözönünde tutulmalı, onun risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı, en emin yol seçilmelidir. (Bkz.Tandoğan,Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri cilt, Ank.1982 Sh.236 vd.)Gerçekte de, müvekkil, mesleki bir işgören; doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, (B.K.nun 394/1.) TBK'nun 510. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır”(www.lexpera.com E.T. 08.05.2024)

⁵⁰⁰ **TOK/GÜN TOK**, s. 17.

için gerekli işlemlerin özenle yerine getirilmiş olmasıdır⁵⁰¹. Vekalet sözleşmelerinde özen borcu gereği kural işin bizzat yerine getirilmesi ise de TBK m. 506/f. 1 gereği yükleniciye yetki verilmesi, işin gereği veya teammülün mümkün kılması halinde yüklenici bu yetkisini üçüncü bir kimseye devredebilir⁵⁰². Burada yüklenici özen borcu gereği arsa sahibi ile akdedilen sözleşmede amaçladıkları hedefe ulaşmak için çaba sarf etmeli, satış aşamasında fiyat politikasının belirlenmesi, aracılık faaliyetlerinde de ortak amacın ve arsa sahibinin de yararını göz önünde bulundurarak hareket etmelidir.

Adi ortaklık sözleşmelerinde ortakların özen borcu açısından ise, TBK m. 628 hükmün gereği her ortak, ortaklık işlemlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermelidir. Bir diğer anlatımla ortak, söz konusu işi kendisi için yapmış olsaydı nasıl ve ne kadar süreli çaba gösterecekse bu şekilde hareket ederek özen göstermelidir⁵⁰³. Ortak, ortaklığa ait işleri görürken ve adi ortaklık yönetiminde bulunurken diğer ortaklara kendi kusuru ile zarar vermesi durumunda bu zararı TBK m. 628/f. 2 uyarınca tazmin etmelidir⁵⁰⁴. Her ne kadar tarafların iradesi tam anlamı ile ortaklık yönünde olmasa da ortak menfaatleri gereği hem yüklenici hem de arsa sahibi gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine yönelik işlemleri yerine getirirken özenli davranmalıdır. Bu nedenle yüklenici yaptığı inşaat ve pazarlama faaliyetlerinde ortak menfaate uygun hareket etmelidir. Bununla birlikte arsa sahibi de elde edilen geliri gecikmeksizin vadesinde ve eksiksiz şekilde yüklenici ile paylaşmalıdır.

Yüklenici eser sözleşmesi kapsamında sayılan özen borcuna aykırılıkta bulunmuş ise eser sözleşmesine ait hükümlere; vekalet sözleşmesine ait özen borcuna aykırılıkta bulunmuş ise vekalet hükümlerine başvurulmalıdır. Bununla birlikte somut

⁵⁰¹ TİFTİK/BOLAT, s. 169; MİRHANOĞULLARI, s. 605.

⁵⁰² SEÇER, APKİS, s.

⁵⁰³ KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 751; Y. 13. HD, T. 25.01.1994 E. 1994/9907 1994/504: “...görüldüğü üzere adi ortaklıkta subjektif özen ölçüsü belirlenmiştir. ŞENER, s. 301-302. Adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, emek ve sermayelerini ortak bir amaç için birleştirirler, aralarında sıkı ve güvene dayanan bir işbirliği vardır. Adi ortaklığın kendisine özgü bu durumu nedeniyle ortaklar birbirlerinin vekili gibi, ortaklık işlerinden dolayı özenle hareket etmek, ortakları zarara uğratmamak yükümü altındadırlar. Gerçekten de ortakların ortaklığa ait bütün kazançları aralarında taksim etmekle yükümlüdürler (TBK. m. 522). Ortaklardan hiç birisi kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işler yapamaz (TBK. m. 526); ortaklardan her biri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup, diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerde sağladığı yararları ile mahsup ettirmeye hakkı olmaksızın, giderim ile yükümlüdür (TBK. m. 528). Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Sözleşme veya kararı ile yönetim yetkilisi ortaklardan birine bırakılmamışsa, ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilir.”

⁵⁰⁴ ŞENER, s. 302.

olayın şartlarına uygun ise ortaklar arasındaki özen yükümlülüğüne de dikkat etmek gerekecektir.

4. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri için Geçerli Olmak Üzere Asgari Gelir Sağlama Borcu

Yüklenici sözleşme ile arsa sahibine asgari bir gelir taahhüdü vermiş olabilir. Sözleşmede asgari bir gelir taahhüdü söz konusu ise, bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen ve arsa sahibinin payına düşen tutar, sözleşmede öngörülen ve arsa sahibinin payına düşecek olan asgari gelir tutarının altında kalıyor ise aradaki bu farkı yüklenici arsa sahibine ödeme borcu altındadır⁵⁰⁵. Bir diğer anlatımla, asgari gelir taahhüdünde bulunan yüklenici, bağımsız bölümlerin satışı ile taahhüt edilen tutar sağlanmasa dahi arsa sahibine taahhüt edilen tutar üzerinden payını ödemek borcu altındadır⁵⁰⁶.

Tüm bağımsız bölümlerin satılmış olmasına rağmen taahhüt edilen asgari tutarı sağlayacak gelirin elde edilememesi durumunda yüklenici kendi gelirindeki azalmaya katlanacaktır⁵⁰⁷. Bununla birlikte taahhüt edilen tutarı sağlayacak bir gelir elde edilmiş ve bu gelir aşılmış ise arsa sahibi bu bedeli aşan satışlardan da pay almaya devam edecektir⁵⁰⁸.

Asgari taahhüt tutarının sağlanamamasına neden olabilecek bir diğer ihtimal ise tüm bağımsız bölümlerin satılamamış olması ve satılan bağımsız bölümlerden elde edilen gelir ile de asgari tutara ulaşılamamış olmasıdır. Bu durumda kural olarak asgari gelir taahhüdü satılamayan bağımsız bölümler dolayısı ile yüklenici, arsa sahibine borçlandığı asgari gelir taahhüdünü yerine getirmek borcu altındadır. Bu halde

⁵⁰⁵ İNAL, Çalıştay, s. 73; ARIKAN, s. 81; YELMEN, s. 120.

⁵⁰⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1208-1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s.152; DUMAN, s. 160; İNAL, Çalıştay s. 74 vd. ; ORAL, s. 30; ARIKAN, s. 28; ÇELEN, s. 60; ARAT, s. 198; YELMEN, s. 23. Örneğin; Yüklenici ile arsa sahibi aralarında akdettikleri bir sözleşme ile elde edilecek gelirden % 30 (arsa sahibi) ve % 70 (yüklenici) şeklinde anlaşma sağlanmış ve yüklenici aynı zamanda bu projeden elde edilecek gelirin 10.000,000 TL olacağını ve dolayısı ile arsa sahibinin en az 3.000.000 TL gelir elde edeceğini taahhüt etmiş olsun. Bu halde projeden elde edilen gelir 10.000.000 TL tutarı bulmaması halinde yüklenici yine de taahhüt etmiş olduğu en az tutarı arsa sahibine ödeme borcu altındadır.

⁵⁰⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Çalıştay, s. 90.

⁵⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s.151; ARIKAN, s. 82; YELMEN, s. 121.

satılamayan bağımsız bölümler nedeni ile yüklenicinin yaptığı ödemeye karşılık gelen kadar bağımsız bölümün kendi adına tescilini talep edebileceği kabul edilir⁵⁰⁹.

Taraflar arsa sahibinin elde edeceği asgari tutara yönelik güncelleme yapılacağına dair düzenlemeleri sözleşmelerine ekleyebilirler⁵¹⁰. Bunun için değişik kıstaslar kullanabileceklerdir. Örneğin bu asgari taahhüdün ÜFE, belirlenen döviz veya kıymetli maden fiyatlarına endeksli bir şekilde güncelleneceği sözleşme ile hüküm altına alınabilir. Belirlenen bu artışlar oranında taahhüt edilen asgari gelir miktarı da güncellenecektir⁵¹¹. Sözleşmede böyle bir hüküm olması halinde esasında yüklenicinin ödemesi gereken asgari gelir tutarı belli değil belirlenebilir durumdadır. Bir diğer ifade ile yüklenicinin ödemesi gereken asgari tutar bedeli, başta sözleşmede belirtilen tutar değil sözleşme hükümlerine göre güncellenecek olan tutardır.

B. Arsa Sahibinin Borçları

1. Arsa Sahibinin İşbirliğinde Bulunma Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Yüklenici ve arsa sahibinin borçları her ne kadar birbirinden farklı olsa da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin yapısı gereği tarafların kendilerine ait bu farklı borçlarını ifa edebilmeleri için sözleşmenin karşı tarafı ile birlikte hareket etmeleri gerekmektedir⁵¹². Ahde vefa ve güven ilişkisinin neticesi olarak arsa sahibi ve yüklenici sözleşmenin kuruluşundan sona ermesine dek tüm edimleri karşılıklı olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde ifa etmelidir⁵¹³. Arsa sahibinin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi yüklenicinin borçları ile de ilgilidir. Zira yüklenicinin kimi borçlarını yerine

⁵⁰⁹ **ORAL**, s. 31. Bu halde koşula bağlı satış vaadi niteliği kabul edilir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **İNAL**, s. 152.

⁵¹⁰ **YELMEN**, s. 120.

⁵¹¹ **YELMEN**, s. 120.

⁵¹² **SEÇER**, APKİS, s. 622; **YÜNLÜ**, Arsa Payı, s. 46; **ALDEMİR TOPRAK**, İpek Betül, İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, ss. 511–558, s. 514; **AKKANAT**, Halil, İnşaat Sözleşmesi'nde İş Sahibinden Kaynaklanan Ek Masrafların Durumu, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, 2019, ss. 157-159, s. 144.

⁵¹³ **SEÇER**, APKİS, s. 622; **YÜNLÜ**, Arsa Payı, s. 46.

getirmesi ve sözleşmenin askıda kalmaması için arsa sahibinin aktif bir davranışta bulunması gerekmektedir⁵¹⁴.

Yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun, zamanında ve ayıpsız bir şekilde meydana getirebilmesi için arsa sahibinin belli bir şekilde davranmasının zorunlu olduğu her durumda işbirliği de zorunludur⁵¹⁵. Arsa sahibinin bu işbirliği yükümlülüğü inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin kurulmasından başlar ve yüklenicinin inşaatı sözleşmeye uygun şekilde tamamlayarak teslim etmesine dek sürer⁵¹⁶. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından ise arsa sahibinin iş birliği, inşaatın meydana getirilip teslimi ve ayrıca tüm bağımsız bölümlerin satılmasına dek sürecektir. Zira inşaat tamamlanıp teslim edilmesine rağmen bağımsız bölümlerin satışı devam ediyor ise arsa sahibi bu bağımsız bölümlerin tamamı satılana dek yüklenici ile işbirliği halindedir. Arsa sahibinin bu yükümlülüğünün içeriğini inşaatın türü ve niteliği doğrultusunda sözleşmede kararlaştırıldığı gibi meydana getirilmesine yarayan fiil ve hukuki işlemler oluşturmaktadır⁵¹⁷.

Arsa sahibinin işbirliği yapma ödevinin hukuki niteliği, özellikle bu işbirliğinin yerine getirilmemesinin sonuçları bakımından oldukça önemlidir⁵¹⁸. Külfet, borç ilişkisindeki taraflardan birinin bir hakkı kazanmak veya kaybetmek için yerine getirmesi gereken davranıştır⁵¹⁹. Arsa sahibinin işbirliği davranışı külfet olarak kabul edildiğinde arsayı inşaatı uygun teslim etmediği veya gereği gibi meydana getirilen inşaatı kabul etmediğinde alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır⁵²⁰. Yükümlülük ise borç ilişkisi gereğince borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için yerine getirmesi gerektiği davranıştır⁵²¹. Borçlu bu yükümlülüğe aykırı davrandığında alacaklıya karşı

⁵¹⁴ SEÇER, APKİS, s. 622-623; YÜNLÜ, Arsa Payı, S. 46.

⁵¹⁵ SEÇER, APKİS, s. 623; SEÇER, Öz, İş Sahibinin Teslim Borcundaki, Gecikmeden Dolayı, Sorumluluğu, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, 524(Teslim); ÜNAL, Akın, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, ss: 441-456, s. 444.

⁵¹⁶ ÜNAL, s. 445; SEÇER, APKİS, s. 623.

⁵¹⁷ SEÇER, APKİS, s. 623.

⁵¹⁸ ÜNAL, s. 447; SEÇER, APKİS, s. 627.

⁵¹⁹ ÜNAL, s. 450; SEÇER, APKİS, s. 625. İnşaatın ayıplı olmasından kaynaklanan haklarını kullanmak isteyen arsa sahibi, teslimden sonra işlerin olağan akışına uygun olarak imkan bulur bulmaz gözden geçirme ve varsa ayıpları uygun süre içerisinde bildirmelidir. Açıklama için bkz. GÖNEN, s. 31-32.

⁵²⁰ SEÇER, APKİS, s. 625; ALDEMİR TOPRAK, s. 522.

⁵²¹ ÜNAL, s. 447; SEÇER, APKİS, s. 625.

sorumlu olur. Bu nedenle alacaklı yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için borçluyu yükümlülüğü yerine getirmeye zorlayabilir veya dava edebilir⁵²². Kısacası borçlu yükümlülüğünü yerine getirmediğinde zorla yerine getirmesi sağlanabilecekken külfeti yerine getirmediğinde ifa veya tazminat davasında muhatap olmaz; ancak elde edeceği hakkı kazanamaz veya elindeki hakkı kaybeder⁵²³.

Arsa sahibinin işbirliği ödevinin külfet veya yükümlülük olduğu her somut olayın şartına göre değerlendirilmelidir⁵²⁴. Ancak biz bu konuyu ele alırken sözleşmenin unsurları, hukuki niteliği tarafların diğer borçları da dikkate alınarak bir yükümlülük olarak kabul ederek açıklama yapmayı uygun görmekteyiz. Özellikle daha önce de belirttiğimiz üzere her ne kadar kural olarak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini adi ortaklık olarak kabul etmesek de niteliğine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştik. Bu nedenle tıpkı adi ortaklıkta olduğu gibi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de nihai amacın gerçekleşmesi için tarafların ortaklığın yararına hareket etmesi gerekmektedir.

b. Arsayı Teslim Yükümlülüğü

İnşaat sözleşmelerinin tümünde olduğu gibi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de nihai amacın sağlanabilmesi için öncelikli yerine getirilmesi gereken edim arsa sahibi tarafından arsanın hukuken ve fiilen inşaat elverişli ve sözleşmeye uygun bir şekilde yükleniciye teslim edilmesidir⁵²⁵. Arsanın inşaat elverişli bir şekilde teslimi inşaat süresi boyunca ayıpsız ve inşaat elverişli halde bulunmasını ifade eder⁵²⁶.

⁵²² ÜNAL, s. 447;

⁵²³ ÜNAL, s. 447; ARDIÇ, Azmi, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 34.

⁵²⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından aynı görüş için bkz. SEÇER, APKİS, s. 626.

⁵²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1215; KILIÇOĞLU, s. 520; SEÇER, APKİS, s. 627; SEÇER, Öz, Kentsel dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, s. 940; SEÇER, Teslim, s. 940; YENİOCAK, s. 81; DURAK, s. 229; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 236-237; ARIKAN, s. 83; ÇELEN, s. 146; GÜNEŞ, Zeynep Naz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2014, s. 75; ÇİNGİL, s. 9. Aynı yönde karar için bkz. Y. 15. HD. T. 13.04.1977 E. 1977/350 K. 1977/870 “Olayımızda ilk önce, davalı yüklenici (O) ya, üzerine inşaat yapılacak arsanın inşaat izni almasına ve üzerine inşaat yapılmasına fiili ve hukuki hiçbir engel bırakılmadan davacı arsa sahibi tarafından teslim edilip edilmediğinin saptanması ve sözleşmenin 7 ve 13 üncü maddeleri kapsamlarının bu açıdan tartışılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira inşaat yapılacak bu arsanın davalı yükleniciye gerçek teslim tarihinin belirlenmesi, ancak bu yolda yapılacak bir inceleme ile mümkün olacaktır.” (www.legalbank.com.tr E.T. 11.06.2023)

⁵²⁶ SEÇER, APKİS, s. 629.

Öncelikli edim olan arsanın teslim borcu yerine getirmeyen arsa sahibinin TBK m. 97 hükmü uyarınca yükleniciden karşı edim istenmesi hukuken mümkün değildir⁵²⁷. Zira bu durumda yüklenicinin ödemelik def'i ile karşılaşabilir. Arsa sahibinin teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde eğer inşaatın tamamlanması belli bir süreye bağlanmış ise bu süre teslim şartının sağladığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁵²⁸. Bunun sebebi ise işin niteliği gereği bir ifa sırasının olmasıdır⁵²⁹. Teslim şartını yerine getirmeyen arsa sahibi gecikmeden dolayı yükleniciyi sorumlu tutamaz ve yüklenicinin gecikmeden ötürü doğan menfi zararlarını⁵³⁰ tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁵³¹.

Arsa tesliminin fiili hakimiyeti sağlayan araçların teslimi ya da tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla olması mümkündür⁵³². Taraflar arasında arsanın teslimine

⁵²⁷ **KARTAL**, s. 106-107; **DURAK**, s. 229; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 237; **YENİOCAK**, s. 81; **ÇELEN**, s. 147. **Y. 15. HD. T. 05.05.2004 E. 2003-5372 K. 2004-2508**: “Çünkü, karşılıklı edimleri içeren inşaat sözleşmelerinde, yer teslimi iş sahibinin öncelikli edim borcudur (BK.md.81,90). Bu yasal nedenle, arsanın ayıpsız ve inşaatla elverişli şekilde teslimine kadar yükleniciden inşaatla başlaması istenemez” (www.legalbank.com E.T. 19.08.2022) Benzer nitelikte; **Y 23. HD, T. 05.12.2012 E. 2012/5820 K. 2012/7174** (www.lexpera.com.tr E.T. 19.08.2022)

⁵²⁸ **SEÇER**, APKİS, s. 654; **YENİOCAK**, s. 81; **YELMEN**, s. 135; **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 237; **ÇELEN**, S. 147; **ARIKAN**, s. 83; **ARDIÇ**, s. 258; **SEÇER**, Teslim, s. 522.

⁵²⁹ **YENİOCAK**, s. 81.

⁵³⁰ **Y. HGK T. 28.09.2021 E. 2017/2615 K. 2021/1102**: “Menfi zarar ise; uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir deyişle, sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar (Tandoğan, s. 427). Bu husus BK’nın 108. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Anılan madde; “Akitten rücu eden alacaklı, vaidolunan şeyi vermekten imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir. Bundan başka borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir” hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere burada alacaklının sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü sözleşme feshedilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenilecek zarar menfi zarardır.”(www.lexpera.com.tr, E.T. 03.08.2023)

⁵³¹ **KILIÇOĞLU**, Özel Hükümler, s. 515; **ARIKAN**, s. 84. Arsanın üzerinde arsa sahibi tarafından bir banka lehine ipotek konulduğu, iptal edilen imar planından arsa sahibi şirketin haberdar olmasına karşılık yükleniciye bildirmediği, sözleşme ile kararlaştırılmasına rağmen yükleniciye satış yetkisini içerir vekaletname çıkartılmadığı ve hasılat paylaşımına yönelik protokol yapılmadığından bahisle davacı yüklenici mahkemeden yapılan iş bedeli ve mahrum kalınan kar talep etmiş ise de mahkemece menfi zararın tazmini uygun görülürken müspet zarar (mahrum kalınan kar) talebi uygun görülmemiştir. Karar için bkz. **Y. 3. HD. T. 23.06.2014 E. 2014/10780 K. 2014/10005**: “Davacı yüklenici, davada gerçekleştirdiği imalat bedelinin (menfi zarar) ve uğradığı kar kaybının (müsbet zarar) tahsilini talep etmiştir. Davacı yüklenici, imalat bedelini istediğinden bu talebi ile sözleşmeyi feshettiği de anlaşılmaktadır. Sözleşmenin haklı olarak feshi halinde TBK. nun 125/3 (BK. nun 108. maddesi) uyarınca ancak menfi zarar talep edilebilir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 10.10.2023)

⁵³² **YENİOCAK**, s. 81. Örneğin, TOKİ’nin taraf olduğu gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin imza tarihinden itibaren en geç on gün içinde yüklenicinin TOKİ’ye başvurusu ve bu başvuru

yönelik bir tutanak imzalanması teslim ilişkine ilişkin kesin bir bilgi vermemektedir ve aksi yüklenici tarafından ispatlanabilir⁵³³. Taraflarca yer teslim belgesi imzalanmış ancak teslim edilen arsa inşaat elverişli değil ise bunu ispat yükleniciye düşer⁵³⁴. Bununla birlikte arsanın yükleniciye fiilen teslim edilmiş olmasına rağmen taşınmaz üzerinde fiili veya hukuki engeller nedeni ile inşaat başlamak mümkün değil ise teslim şartı oluşmamıştır⁵³⁵.

Sözleşmenin yapıldığı sırada söz konusu arsa üzerinde kararlaştırılan inşaatın yapılması objektif olarak mümkün değilse TBK m. 27 uyarınca sözleşme baştaki imkânsızlık sebebiyle geçersizdir⁵³⁶. Buna karşılık kararlaştırılan inşaatın yapılması sonradan imkânsız hale gelirse⁵³⁷ TBK m. 136 veya TBK m. 112 hükümleri uygulanır⁵³⁸.

Yüklenici, arsanın tesliminin gerçekleştirilmemesi halinde aynen ifaya yönelik arsanın boşaltılarak kendisine teslimi ve gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazminini sağlamak için dava açabilir⁵³⁹. Arsa sahibinin arsayı, inşaat elverişli şekilde yükleniciye teslimi borcunu geçici olarak da yerine getirememesi söz konusu olabilir⁵⁴⁰.

ardından bir tutanakla arsanın teslim edileceği ve teslimden itibaren on beş gün içinde işe başlanacağı öngörülmüştür. (m. 10)

⁵³³ SEÇER, APKİS, s. 630; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 237; YENİOCAK, s. 81; YELMEN, s. 134; ÇELEN, s. 148.

⁵³⁴ SEÇER, APKİS, s. 631; ÇELEN, s. 148.

⁵³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; SEÇER, APKİS, s. 632-635; SEÇER, Kentsel Dönüşüm, s. 941; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 237; YENİOCAK, s. 81; ARIKAN, s. 83; ÇELEN, s. 148.

⁵³⁶ ARIKAN, s. 3. KIRMIZI, s. 648.

⁵³⁷ ERMAN, s. 55; KIRMIZI, s. 648. Bu duruma örnek olarak ise imar planının değişmesi örnek gösterilebilir.

⁵³⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 237; ÇELEN, s. 147.

⁵³⁹ SEÇER, APKİS, s. 631-632; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 515; ARIKAN, s. 84. **Y 15. HD. T. 05.05.2004 E. 2003/5372 K. 2004/2508** “Ayrıca, yüklenicinin ediminin ifasında temerrüdünün gerçekleştiği iddiasıyla arsa sahibi tarafından yüklenici hakkında 26.07.1994 tarihinde açılan dava, arsa sahibinin öncelikli edimi olan arsanın yükleniciye teslim edilmesine ilişkin edimini ifa etmemesi sonucu yüklenicinin temerrüdünün gerçekleşmediği gerekçesiyle, Ü 2.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 20.03.1995 tarih, 1994/538 Esas ve 1995/156 sayılı hüküm ile reddolunmuştur. Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; arsa sahibi davalının belirtilen öncelikli ediminin ifasında temerrüde düşmüş olduğunun kabulü gerekir (BK.md.90). Sözleşmenin taraflarından birinin ediminin ifasında temerrüde düşmesi halinde, diğer taraf Borçlar Yasası’nın 106.maddesinde öngörülen seçimlik haklardan birini kullanabilir. Somut olayda da, yüklenici davacı sözleşmenin aynen ifasını istemiştir. Başka bir anlatımla, davacı BK.nun 106/II.maddesinde öngörülen gecikmiş ifanın aynen yerine getirilmesi yönünde hakkını kullanmış ve inşaat yapılacak arsanın boş ve sorunsuz olarak teslimini, davalı arsa sahibinden istemiştir.”(www.legalbank.com.tr, E.T. 29.04.2024)

⁵⁴⁰ **Y. 15. HD. T. 17.02.1994 E. 1993/3539, K. 1994/830:** “Mahkemece öncelikle, dava konusu olayda 10 nolu parsel üzerine inşaat yapılmasının sürekli ve mutlak bir şekilde imkansız olup olmadığı resmi mercilerden sorulup tesbit edilmelidir. Böyle bir imkansızlık bulunduğu takdirde BK.nun 20 ve 117. maddeleri gereğince sözleşmenin ifası istenemez. Şayet bu nitelikte bir imkansızlık yoksa, geçici bir süre beklenmesi gerekiyorsa, sözleşme geçerlidir, ancak henüz ifası istenemez. Böylece geçici bir imkansızlık da

Sonraki imkansızlık halinde, tarafların sorumlu olup olmadıklarına göre TBK m. 136 veya TBK m. 112 hükümleri uygulama alanı bulur⁵⁴¹. Bu halde inşaatın yapımı net bir şekilde imkansız değil ancak geçici bir süre bir engel bulunmaktadır⁵⁴². Bu hallerde Yargıtay, tahammül süresine uymalarını taraflardan beklemektedir⁵⁴³. Bu süreye hem yüklenici hem de arsa sahibi tarafından uyulmalıdır. Bu süre geçici ifa imkânsızlığının sözleşmeye etkisi, sözleşmenin niteliği gibi hususların değerlendirilmesi sonucunda dürüstlük kuralı göz önünde bulundurularak belirlenir.

Geçici imkansızlığın söz konusu olduğu hallerde bu süre içinde sözleşme askıdadır ve bu sebeple hüküm ifade etmez. Tahammül süresi hem yüklenici hem de arsa sahibi açısından uyulması gerekli bir yükümlülük olduğundan taraflar bu süre boyunca sözleşmeyi feshedemezler⁵⁴⁴. Aynı zamanda geçici olan bu gecikme hukuki sebepten kaynaklandığı için kural olarak taraflar birbirlerinden cezai koşulu da talep edemeyecektir. Tüm bunlarla birlikte imkansızlık sebebi ile kendisinden edimin yerine getirilmesi istenemeyecek olan taraf diğer taraftan da edimini yerine getirmesini talep edemeyecektir⁵⁴⁵.

yoksa, davalı arsa sahibinin yükleniciye yardım etmek ediminin ifasına, yani yükleniciye yetki verilmesine karar verilmelidir. Bunun için ilgili mercilere, bu yerde inşaatın izin verilip verilemeyeceği ve nedeni sorularak, imkansızlık bulunup bulunmadığı açık ve kesin bir biçimde tesbit edilerek, sonucuna göre, davacıya gerekli işlemleri davalı adına yaptırabilmesi için yetki verilmesi gerekip gerekmediği hakkında hüküm kurulması gerekirken, bu yönden gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan sözleşmeyi hükümsüz kılacak şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” (www.lexpera.com.tr, E.T. 29.10.2023)

⁵⁴¹ **ARIKAN**, s. 85;

⁵⁴² **ARIKAN**, s. 85. Geçici ifa engeline örnek olarak; imar izninin henüz alınmamış olması örnek verilebilir.

⁵⁴³ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 237-239; **ARIKAN**, s. 85; **YÖRÜK**, Işılay, Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 145. **Y. 15 HD. T. 03.06.2002 E. 2002/1412 K. 2002/2969**: “Sözleşme yapılırken taşınmazın mevcut vasfı itibarıyla imara müsait olmadığı taraflarca bilinmektedir. Bunun içindir ki sözleşmenin 6.maddesinde inşaatın başlama tarihi olarak ilgili mercilerden bina yapılabilir anlamını taşıyan ön izin belgesinin alınması, imarla ilgili işlemlerin tamamlanması koşulu getirilmiştir. Bu koşulun tahakkukunun zamana bağlı olduğu kabul edilerek inşaatın başlanması için belli bir tarih kararlaştırılamamıştır. Geçici imkânsızlığın varlığı sözleşme anında kabul edildiğine göre istikrar kazanmış Yargıtay İçtihatlarıncı bu imkânsızlığın ortadan kaldırılması için yanların makul bir süre beklemeyi peşinen göze aldıkları kabul edilmelidir. Uygulamada bu süre "tahammül süresi" olarak isimlendirilmektedir” benzer nitelikte karar için **bkz. Y. 15. HD. T. 01.04.1993, E. 1993/283, K. 1993/1515** (www.legalbank.com.tr ET: 21.03.20021.

⁵⁴⁴ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 239.

⁵⁴⁵ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 239.

Arsa sahibi tarafından yükleniciye inşaat yapması için gösterilen yerin ayıplı⁵⁴⁶ olması ve inşaatla ayıbın oluşması halinde ayıp arsa sahibinden kaynaklanmış olacaktır⁵⁴⁷. Türk Borçlar Kanunu'nda yapılacak sözleşme ve inşaat özellikleri de göz önünde bulundurularak arazi ile ilgili araştırmayı kimin yapacağı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise direkt araziden kaynaklanan bir nedenle ortaya çıkan arazi risklerinden arsa sahibinin sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁵⁴⁸. Yüklenicinin özen borcu kapsamında, inşaatın yapılacağı yeri gözden geçirme ve bildirim borcu ancak sözleşme kurulduktan sonra söz konusu olabilecektir; sözleşme henüz kurulmadan yüklenicinin böyle bir borcu olduğundan bahsedilemeyecektir⁵⁴⁹. Tarafların arsanın yüklenici tarafından inceleneceğine dair bir anlaşmaları yok ise arsa sahibi gerekli özeni göstererek inceleme yapmalı ve olumsuz bir durum olması halinde bunu yükleniciye bildirmelidir⁵⁵⁰. Buna karşılık, arsa sahibinin inşaatın yapılacağı yeri yükleniciye gösterdiği durumlarda yüklenici kendisinden beklenen özeni göstererek gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü altındadır⁵⁵¹. Yüklenici genel özen borcu gereği bu yükümlülük

⁵⁴⁶ Gösterilen yerin ayıplı olmasına şu örnekler verilebilir. Arsa boyutlarının inşaat için elverişli olmaması, jeolojik koşulların uygun olmaması vb. **SEÇER**, Bildirim, s. 731; **SEÇER**, Öz, İnşaat Sözleşmesinde Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2020, s. 418. (İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp)

⁵⁴⁷ **SEÇER**, İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 416.

⁵⁴⁸ **GÜNDOĞDU**, s. 215; **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 418. Bu noktada yükleniciye gösterilen arazinin iş sahibine ait olmaması durumunda da yine iş sahibi asli olarak sorumluluğu doğacaktır. Zira arsa tıpkı malzeme gibi iş sahibinin sorumluluğundadır. Açıklama için bkz. **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 416

⁵⁴⁹ **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 418; **GÜNDOĞDU**, s. 216.

⁵⁵⁰ **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 419; **GÜNDOĞDU**, s. 217; **UÇAR**, s. 246. TBK m. 472/f. 3 hükmünde “*eser meydana getirilirken iş sahibi tarafından eserin yapılması için gösterilen yerin ayıplı olduğu anlaşılırsa*” ifadesinden de anlaşılmaktadır. Sözleşme yapılmadan önce yüklenicinin araziye gözden geçirmekle yükümlü olduğu hem “*eser meydana getirilirken*” arazinin ayıplı olması halinde sorumlu olmayacağı, sorumluluğun iş sahibinde olacağını kabulü tutarsız olacaktır. İş sahibi tarafından kendisine bir bildirim yapılmadığı müddetçe yüklenici, arazinin yapıyı yapmaya müsait olduğuna güvenmekte haklı sayılacaktır. Açıklama için bkz. **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 419; **GÜNDOĞDU**, s. 218

⁵⁵¹ **SEÇER**, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 419; **SEÇER**, Öz, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145, 2016, s. 732(Bildirim Borcu); **GÜNDOĞDU**, s. 218. **Y 15. HD. T. 21.12.2011 E. 2011/1955 K. 2011/7758**: “*Yüklenici işin uzmanı sıfatıyla inşaat yapacağı arsanın durumunu görmek, inşaatla engel hususlar varsa bunları sözleşmeye dercetmek veya engellerin ortaya çıkmasından itibaren makul bir süre içerisinde arsa sahiplerine durumu bildirip, varsa inşaatla engel hususların ortadan kaldırılmasını talep etmekle yükümlüdür. Dosya kapsamında davanın açıldığı tarihe kadar yüklenici tarafından hiçbir uyarı yapılmadığı, inşaat ruhsatının alınmadığı ve önemli bir imalat da gerçekleştirilmediği görülmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan inşaat süresi ve davanın açıldığı tarih itibarıyla kalan süre dikkate alındığında davalının temerrüdünün gerçekleştiği ve davacıların akdin feshi istemlerinin haklı olduğu sonucuna varılmaktadır*”.(www.legalbank.com E.T. 12.05.2024)

altındadır⁵⁵². Bu inceleme inşaatın niteliği, amacı ve büyüklüğüne göre yapılmalıdır. Zor bir tekniğe dayanan, pahalı ve adet olmayan bir inceleme yapması dürüstlük kuralı gereği yükleniciden beklenemez⁵⁵³. Yüklenici böyle bir araştırmanın yapılması gerektiğini öngörüyorsa bunu arsa sahibine bildirmelidir⁵⁵⁴. Ancak arsa sahibinin profesyonel bir inceleme başlatmış olması, mesleki bilgi olarak arsa sahibi ve yüklenici arasında denklik bulunması hallerinde yüklenicinin arazi ve malzemeyi inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁵⁵.

Yüklenicinin bu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranması ve yerine getirmemesi halinde risk yer değiştirir. Arsa sahibinin üstlenmesi gereken işler yükleniciye geçer⁵⁵⁶. Bildirim borcunu yerine getirmeyen yüklenici bu sebepten doğan zararlardan sorumlu olacaktır⁵⁵⁷.

c. Ruhsat ve İzinlerin Alınması

Sözleşmeye konu inşaatın yapımına başlanabilmesi için yapı ruhsatı almak gerekmektedir. Yapı ruhsatı için de ilgili belediyeye projelerin imar durumuna uygun olarak çizdirilmesi ve sunulması gerekmektedir. İmar Kanunu ve ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan hükümlerin muhatabı ise kural olarak arsa sahibidir⁵⁵⁸. Arsa sahibi bu edimini yerine getirip ruhsat almadığı sürece yükleniciden inşaata başlanması talep edilemez⁵⁵⁹. Sözleşmede bu işlemlerin yüklenici tarafından yerine getirileceği

⁵⁵² SEÇER, İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 421; ALDEMİR TOPRAK, s. 532.

⁵⁵³ SEÇER, Bildirim Borcu, s. 734; ALDEMİR TOPRAK, s. 532.

⁵⁵⁴ SEÇER, Bildirim Borcu, s. 734.

⁵⁵⁵ SEÇER, Bildirim Borcu, s. 734.

⁵⁵⁶ SEÇER, Bildirim Borcu, s. 742.

⁵⁵⁷ SEÇER, Bildirim Borcu, s. 742; SEÇER, s. İş Sahibinden Kaynaklanan Ayıp, s. 420.

⁵⁵⁸ SEÇER, APKİS, s. 635; ARDIÇ, s. 104. **Y. 23. HD. T. 18.12.2013 E. 2013/4633 K. 2013/8151**“Esasen, sözleşmeye konu birden çok parsel bulunduğu, yüklenicinin kendisine isabet eden parsellere ilişkin yapı ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesini aldığı gibi, arsa sahibinin de kendisine ait olan ve üzerinde 15 daire bulunan daha önce gecikme tazminatına konu olan 20741 ada 1 parsel için yapı ruhsatı ile yapı kullanım izin belgesini aldığı anlaşılmaktadır. Davacı arsa sahibi, dava konusu 6 bağımsız bölümün üzerinde bulunduğu 20742 ada 2 parselin ilk yapı ruhsatını 29.12.1995 tarihinde, yenileme yapı ruhsatını ise 18.11.2001 tarihinde almıştır. Alınan ruhsatın yasal geçerlilik süresinin dolduğu ve davacı arsa sahibince yenilenmediği için yükleniciden inşaata devam ederek yapı kullanım izin belgesi alması beklenemeyeceğinden, anılan konunun ilgili belediyesinden sorularak gecikme tazminatı istenen 6 daireye ilişkin yapı ruhsatı arsa sahibince yenilenmemiş ise, geçerlilik süresinin gecikme tazminatı istenen dönemden önce dolduğu için gecikme tazminatı isteminin reddi gerekeceği...”(www.lexpera.com E.T. 05.05.2024)

⁵⁵⁹ SEÇER, APKİS, s. 637. **Y.15. HD. T. 12.09.2000 E. 2000/2968 K., 2000/3727**: “Bilirkişi raporundan; inşaatta fiilen yapılan bağımsız bölüm sayısının sözleşmeyle yapımı kararlaştırılan sayıya ulaşmadığı, yapıda 694.786.274.-TL. tutarında eksik iş kaldığı, 17.7.1995 günlü inşaat sözleşmesinin 8. maddesine göre

belirtilmemiş ve bu konuda yükleniciye vekaletname verilmemişse yapı ruhsatını arsa sahibi almalıdır⁵⁶⁰. Uygulamada bu işlemlerin yüklenici tarafından yerine getirileceği kararlaştırılır ve bu yetkileri içerir vekaletname çıkarılır⁵⁶¹. Arsa sahibinin yükleniciye yetki vermemesi veya vermiş olduğu yetkiyi haklı neden olmaksızın geri alması nedeni ile inşaat aksar ise yüklenicinin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁶². Vekaletnamenin geç verilmesi nedeni ile inşaatın tamamlanması gecikmiş ise buna arsa sahibi katlanmalıdır⁵⁶³. Yüklenici ayrıca işlemlerin yerine getirilebilmesi için mahkemeden kendisine yetki verilmesini talep edebilir⁵⁶⁴.

2. Bağımsız Bölümleri Bizzat Satma veya Satış Yapması İçin Yükleniciye Yetki Verme Borcu

yüklenicinin alması gereken yapı kullanma izin belgesinin İdare Mahkemesi kararıyla vekaletnamenin geçersizliği sebebiyle iptal edildiği, bunun sonucu olarak da onaylanan proje tadilatının da geçerliliği kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda öncelikle arsa sahibi mirasçılarından tadilat ruhsatının yeniden alınması için dürüstlük kuralları çerçevesinde vekaletlerin sağlanması, tadilat projesi onayı işlemleri ile yapı kullanma izin belgesinin alınması için yükleniciye mehil verilmesi ve böylelikle anılan işlemlerin yaptırılması gerekir.”(www.lexpera.com E.T. 05.05.2024)

⁵⁶⁰ SEÇER, APKİS, s. 637. **Y.15. HD, T. 12.12.2005 E. 2004/7443 K. 2005/6761:** “3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 26. maddedeki istisnalar dışında tüm yapılara ruhsat alınması zorunludur. Yetkili belediyeler ve il imar müdürlüklerinin inşaat (yapı) ruhsatı vermeleri için, inşaatın kamu düzenine ilişkin imar mevzuatına uygun yapılmasının sağlanması bakımından plan ve projelerinin bulunması gerekir. Kural olarak, sözleşmede aksine hüküm olmaması ve yükleniciye bu işler için vekaletname verilmemiş olması halinde plan ve projeleri çizdirmek ve inşaat ruhsatını almak arsa (iş) sahibinin görevidir.”(www.lexpera.com E.T. 05.05.2024)

⁵⁶¹ **ERMAN**, s. 55; **ARIKAN**, s. 75; **YELMEN**, s. 135; **KIRMIZI**, s. 648; **SEÇER**, s. 463; **ARDIÇ**, s. 106. İmar izni alınması, inşaat için gerekli teknik ve mekanik projelerin çizimi ve projelerin resmi makamlara sunumu, yönetim planı hazırlanması, belediye ve tapu müdürlüklerinde gerekli iş ve işlemlerin yerine getirilmesi, kat irtifakı ve noter işlemlerinin yerine getirilmesi bunlara örnek olarak verilebilir.

⁵⁶² **SEÇER**, APKİS, 648; **KIRMIZI**, s. 648; **ARIKAN**, s. 85; **ERMAN**, s. 53.

⁵⁶³ **SEÇER**, APKİS, 639; **ARDIÇ**, s. 107. **Y. 15. HD. T. 28.1.2002 E., 2001/4506 K. 2002/384:** “Bilirkişi raporlarında belirtilen eksiklikler, eserin teslimine ve iskan ruhsatı alınmasına engel değildir. Davalı yüklenici 31.12.1998 tarihinde keşide ettiği ihtarnamesinde, cins tashihihinin yapılabilmesi ve iskanın alınabilmesi için vekaletname talep ettiği halde; davacılar, B.K'nın 81. maddesi uyarınca yerine getirmeleri gereken öncelikli edimlerini ifa etmediklerinden, eserin teslim alınması yönünden temerrüde düşmüş sayılırlar. Bu itibarla, kira kaybı zararına eserin teslimi için sözleşmede kararlaştırılan 31.12.1997 tarihinden, anılan ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihe eklenecek makul sürenin sonuna kadar olan zaman dilimi için hükmedilmesi gerekirken, dava tarihine kadar hesaplanması da doğru olmamıştır.”(www.lexpera.com E.T. 15.04.2024)

⁵⁶⁴ **KIRMIZI**, s. 648; **ARIKAN**, s. 85; **ERMAN**, s. 53. **Y. 15. HD. T. 08.03.2019 E. 2018/5290 K. 2019/1015:** “Yapı kullanma izin belgesi alınmak üzere yükleniciye arsa sahibince verilmiş vekâletname bulunmasa dahi yüklenici vekâletname verilmesini talep etmek ya da yapı kullanma izin belgesi alınması için yapması gereken işlemlerin yapılmasını arsa sahibinden isteyerek arsa sahibini alacaklı temerrüdüne düşürdüğünü ileri sürüp kanıtlayamadığından vekâletname bulunmaması yükleniciyi sorumluluktan kurtarmaz.”(www.lexpera.com E.T. 15.04.2024)

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde nihai amacın gerçekleşmesi için meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışının sağlanması gerekmektedir. Satışın kimin yaptığıının sözleşmenin hukuki niteliği açısından bir önemi bulunmamaktadır. Durum bu olmakla birlikte uygulamada bağımsız bölümlerin satış ve pazarlamasının daha ziyade yüklenici tarafından yapıldığı görülmektedir.

Yüklenicinin borçlarını incelerken belirttiğimiz üzere her nasıl ki bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının sağlanması yüklenicinin borcu ise bu borca karşılık olarak bu satışın yapılması veya yükleniciye bu yönde yetki verilmesi de arsa sahibinin borcunu oluşturmaktadır⁵⁶⁵. Arsa sahibinin vermesi gereken vekaletnamenin kapsamı tüm bağımsız bölümler satılıp teslim edene dek yüklenicinin sözleşmeden doğan borçların ifasını sağlamaya elverişli olmalıdır⁵⁶⁶.

Arsa sahibi, arsa üzerinde inşaatın yapılabilmesi, projenin yapımı ve tamamlanmasına yönelik ilgili makamlarda işlemleri yürütmesini sağlayacak şekilde ve sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesine elverişli olacak şekilde yükleniciye yetki vermesi gerekmektedir⁵⁶⁷. Buna rağmen arsa sahibi yükleniciye yetki vermez veya bağımsız bölümlerin satışını bizzat gerçekleştirmez ise yüklenici, nama ifanın düzenlenmiş olduğu TBK m. 113/ f. 1 *“Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.”*

⁵⁶⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 238. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; ARIKAN, s. 86; YELMEN, s. 135. **Y. 7. HD, T. 24.01.2023 E. 2021/6000 K. 2023/453 K.** : *“Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin, yüklenici tarafından arsa üzerinde meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin, arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayandığı, buna göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin de bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği, ...”*(www.lexpera.com E.T. 05.05.2024)

⁵⁶⁶ SEÇER, APKİS, s. 643. Şunu da belirtmekte fayda var; pazarlama ve satış yüklenici tarafından yapılsa dahi satış sözleşmesinin satıcı tarafını arsa sahibi oluşturmaktadır. Açıklama için bkz. İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 157; ORAL, s. 23.

⁵⁶⁷ ERMAN, s. 55; ARIKAN, s. 75; YELMEN, s. 135; KIRMIZI, s. 648; SEÇER, s. 463. İmar izni alınması, inşaat için gerekli teknik ve mekanik projelerin çizimi ve projelerin resmi makamlara sunumu, yönetim planı hazırlanması, belediye ve tapu müdürlüklerinde gerekli iş ve işlemlerin yerine getirilmesi, kat irtifakı ve noter işlemlerinin yerine getirilmesi bunlara örnek olarak verilebilir.

hükmü gereği işlemlerin yerine getirilebilmesi için mahkemeden kendisine yetki verilmesini talep edebilir⁵⁶⁸.

Nama ifa, borçlunun ifa etmesi gereken yapma borcunun yerine getirilmemesi durumunda borcun ifasının masraf ve hasarı borçluya ait olmak üzere bizzat alacaklı tarafından yerine getirilmesi veya üçüncü bir kişiye bırakılması için alacaklıya sağlanan haktır⁵⁶⁹. İnşaat sözleşmeleri açısından arsa sahibi genellikle arsa sahibi tarafından kullanılma imkanı olan bu hakka şartların uygun olması halinde yüklenici tarafından da başvurulabilmesinde kanaatimizce bir engel bulunmamaktadır.

Arsa sahibinin haklı bir neden yokken yükleniciye temsil yetkisi vermemesi, yükleniciyi azletmesi, yüklenicinin tapuda işlem yapmasını engellemesi, bağımsız bölüme alıcı çıkmasına rağmen satış işlemini gerçekleştirmekten kaçınması söz konusu olabilir. Bu hallerde ilk tespit edilmesi gereken husus arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirmek için yükleniciye temsil yetkisi borcu altında olup olmadığıdır. Sözleşmeden yükleniciye temsil yetkisi verilmesi arsa sahibinin bir borcu olduğu anlaşılıyor ise, arsa sahibinin borcuna aykırı olarak temsil yetkisi vermemesi veya verdiği yetkiyi sözleşmeye aykırı bir şekilde kaldırması halinde arsa sahibi temerrüde düşürülebilecektir. Yüklenici mahkemeden kendisine temsil yetkisi verilmesini talep edebileceği gibi⁵⁷⁰ bunun yerine yüklenici, satışın gerçekleşmesini engelleyerek gelir elde

⁵⁶⁸ **KIRMIZI**, s. 648; **ARIKAN**, s. 85; **ERMAN**, s. 53.

⁵⁶⁹ **SEÇER**, APKİS, s. 349; **KORKUSUZ**, Sümeyye Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Nama İfanın Koşulları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, 2024, s. 110; **AYDINCIK MİDYAT**, Şirin, Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 63; **ALDEMİR TOPRAK**, İpek Betül, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Nama İfa Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 194, 2022, s. 113; **BİLGİN YÜCE**, Melek/**ARSLAN YILMAZ**, Gül, Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2022, s. 228; **İMAMOĞLU**, Hülya, Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m. 113/1 Hükmünün Kukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, s. 810.

⁵⁷⁰ **Y. 15 HD. T. 08.09.2020 E. 2020-1709 K. 2020-2345**: “...davalı arsa sahibi de azilden sonra ihtara rağmen sözleşmenin ifası için gerekli işlemleri yapmadığı ve bunları yapmak için gerekli yetkileri ihtiva eden vekâletnameyi düzenleyip vermekten kaçındığından, bölge adliye mahkemesince geçerli olup feshedilmeyen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereği arsa sahibinin yapmak zorunda olup yapmaktan kaçındığı akdin ifası için gerekli işlemlerin nelerden ibaret olduğunu araştırıp bunları arsa sahibi adına yapmak üzere TBK 113. maddesi gereğince davacıya yetki verilmesi gerekirken, sözleşmenin feshedilmediği gözden kaçırılarak ifa olanağını ortadan kaldıracak şekilde davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2006 gün 2006/853 Esas, 2006/2236 Karar sayılı ilamı ile benzer içtihat ve uygulamaları)...”; **Y. 23. HD T. 17.01.2017 E. 2015/9716 K. 2017/46**: “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı yetki verilmesi talebine ve arsa sahibinin vekaletten azli nedeniyle davalının temerrüde düştüğünün tespiti istemine ilişkindir. Davacı yüklenicinin talep ettiği yetkiler, davacının murisinin taraf olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa

edilmesine mâni olan arsa sahibinden satış gerçekleşmiş gibi kendisine düşecek payın ödenmesini talep edebilir⁵⁷¹. Yüklenicinin ihtarına rağmen arsa sahibi söz konusu vekaletnameyi vermez ve teslim gecikirse bu gecikmeden yüklenici sorumlu tutulmayacaktır⁵⁷². Arsa sahibinin yükleniciye yetki vermemesi veya vermiş olduğu yetkiyi haklı neden olmaksızın geri alması nedeni ile inşaat aksar ise yüklenicinin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁷³.

Tüm bunlarla birlikte taraflar sözleşmede satış işlemlerinin yüklenici yerine arsa sahibi tarafından yerine getirileceği noktasında anlaşmış olabilir. Bu halde arsa sahibinin bir iş görme borcu bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu gibi hallerde sözleşmenin taşınmaz satış vaadi unsuru taşımaması koşulu ile arsa sahibini bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişiye devrini zorlamak mümkün değildir⁵⁷⁴. Ancak yükleniciye yetki vermeyen ve satışı da gerçekleştirmeyen arsa sahibi TBK m. 175 gereği tıpkı satış gerçekleşmiş ve gelir elde edilmiş gibi yüklenicinin menfaatini tam olarak tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁵⁷⁵. Bununla birlikte şartları mevcut ise TBK m. 113/ f. 1 maddesi gereği işlem tesis edebilir.

Arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vereceği sözleşmeden anlaşılıyor ise bu temsil yetkisi herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın verilebileceği kabul edilir⁵⁷⁶. Taşınmaz satışlarında kullanılan vekaletnamenin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğine yönünde Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Tapu Sicil Tüzüğü m. 13/f. 4 ve bu hükmün atıf yaptığı Noterlik Kanunu m. 89 hükmünde taşınmaz satışı işlemlerinin temsilci vasıtası ile yapılması hallerinde temsilcinin noterde düzenlenmiş özel yetki ihtiva eden vekaletname ile işlem yapması

sahiplerince kabullenilen yükümlülüklerle ilgili olduğundan, dosya kapsamına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yerinde olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir."(www.lexpera.com.tr, E.T. 01.11.2023)

⁵⁷¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 239; ARIKAN, s. 87.

⁵⁷² SEÇER, APKİS, s. 648.

⁵⁷³ SEÇER, APKİS, 648; KIRMIZI, s. 648; ARIKAN, s. 85; ERMAN, s. 53.

⁵⁷⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 241.

⁵⁷⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 239-241; ARIKAN, s. 87.

⁵⁷⁶ ESENER, Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, AÜHF Yayınları, Ankara, 1961, s. 35; ÇELEN, s. 149. Şekil kuralının tarafları düşünmeye sevk etmek ve dolayısı ile tarafları korumak maksadı taşıdığı durumlarda temsil yetkisinin de aynı şekle tabi olması gerektiği yönünde aksi görüşe göre

gerekmektedir. Ancak bu şekil şartı geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu çoğunluk görüşünce hakimdir⁵⁷⁷.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine TBK m. 502/f. 2 hükümleri gereğince vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir; müvekkilin talimatına uyma borcu ve azil ve istifanın her zaman mümkün olması gibi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin niteliğine ve ruhuna uygun düşmeyen hükümler uygulama alanı bulmayacaktır⁵⁷⁸.

3. Elde Edilen Gelirden Yüklenicinin Payını Ödeme Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin satılması ile elde edilen gelir yüklenici ile arsa sahibi arasında sözleşmede belirtilen şekil ve oranda paylaşılacaktır⁵⁷⁹. Arsa sahibi satış sonucu elde edilen bu geliri yüklenici ile anlaşılan oranında paylaşma borcu altındadır⁵⁸⁰.

Arsa sahibinin satış sonrasında elde edilen gelirden yüklenicinin payını ödeme borcu sözleşme anında doğmakta ise de ifa zamanı açısından belirli bir vade yoktur⁵⁸¹. Arsa sahibi, satış sonucu tahsil edilen gelirden yükleniciye vermesi gereken ve sözleşme ile anlaştıkları pay kural olarak her bağımsız bölümün satışından sonra ve o satışa ilişkin elde edilen gelire esas olmak üzere hesap edilmelidir⁵⁸². Bu durumda arsa sahibinin bu borcu satış ile muaccel hale gelecektir. Bu yöntemin yüklenici için daha faydalı olacağı açıktır. Zira yüklenici inşaat aşamasında satılan bölümlerden gelir elde etmesi halinde inşaatın devamı için finansman sağlayacaktır⁵⁸³. Buna karşılık kanaatimizce arsa sahibi açısından da riskli bir durumdur. Zira yüklenicinin inşaatı

⁵⁷⁷ YENİOCAK, s. 150; BAŞPINAR, Veysel, Taşınmaz Satımında Vekalet, AÜHFD, C. 45, S.1, 1996, s. 490.

⁵⁷⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 241.

⁵⁷⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s.241; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; YELMEN, s. 136; YENİOCAK, s. 129; ORAL, 125.

⁵⁸⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s.241; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; ARIKAN, s. 88; ERKAN, s. 65.

⁵⁸¹ YENİOCAK; 105.

⁵⁸² ARIKAN, s. 88

⁵⁸³ ARIKAN, s. 88

meydana getirme borcunu yerine getirememesi halinde arsa sahibinin yükleniciden bir edim veya alacak hakkı olacaktır. Ancak yüklenicinin artık iflası veya borca batık olması hallerinde yüklenici bu edimlerin ifasını sağlayamayacaktır.

Gelirin paylaşılmasına ilişkin ikinci yöntem ise gelir payının ödenmesine ilişkin bir plan dâhilinde vadesi geldikçe ödeme yapılmasıdır⁵⁸⁴. Bu yöntemle satıştan elde edilen gelir inşaatın belli seviyeye gelmesinden itibaren veya seviyeye bağlı olarak kısım kısım olabilecektir. Bu ikinci yöntem ise arsa sahibi ve inşaatın salahiyeti için daha güvenli bir yöntem olacaktır.

Gelirden kasıt ise bağımsız bölümün satışı ile elde edilen satış bedeli olup gerçek anlamda kar değildir⁵⁸⁵. Zira taraflar satış ile tahsil ettikleri tutarı belirlenen oranda paylaşmaktadırlar⁵⁸⁶. Satışlardan elde edilen gelir uygulamada genellikle arsa sahibine ait bir banka hesabında durmaktadır ancak taraflar dilerlerse başka bir yöntem de kullanabilirler. Bununla birlikte gelirin tahsil edilmesinden paylaşılması anına kadar geçecek sürede para nemalandırılıyorsa bu nemadan elde edilen gelir de yine taraflar arasında pay edilir⁵⁸⁷. Az önce yukarıda değindiğimiz üzere arsa sahibinin gelirin elde edilmesine engel olması halinde tıpkı satış işlemi gerçekleştirmiş ve gelir elde edilmiş gibi TBK m. 175 gereği yüklenicinin payını ödeyecektir⁵⁸⁸.

Arsa sahibi, dürüstlük kuralına aykırı olarak elde edilen geliri sözleşme ile belirlenen zamanlarda yüklenici ile paylaşmaktan kaçınırsa borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁹. İfa zamanı gelmesi ile yüklenici elde edilen gelirin paylaşılmasını arsa sahibinden isteyebilir. Arsa sahibi talebe rağmen gelir paylaşma borcunu yerine getirmezse açacağı bir alacak davası ile hakimden payına düşen

⁵⁸⁴ **YELMEN**, s. 137 vd.

⁵⁸⁵ **YENİOCAK**; 103; **ERKAN**, s. 65.

⁵⁸⁶ **YENİOCAK**; 103; **ERKAN**, s. 65.

⁵⁸⁷ Nemalandırılan gelirin getirilerinin de taraflara sözleşmede belirlenen oranda paylaşılacağına yönelik bkz. **Y. 15. HD. T. 13.07.2011 E. 2010/2018 K. 2011/4628** “Tarafların da sözleşmede kararlaştırılan ödeme tarihlerini öne çekmek suretiyle paylaşım oranını değiştirmeyi kabul etmekle bunun tümüyle anapara olduğunda ihtilafları bulunmamaktadır. Yine bu haliyle faiz olarak nitelendirilen gelirin anapara alacağı olacağından ödemeler sırasında ayrıca B.K. 113. madde hükmünce hakkın saklı tutulmasına da gerek yoktur. O halde tüm bu sebeplerle uyuşmazlığın esası incelenerek davacının faiz alacağı olup olmadığı bilrkişi incelemesi ile saptanmalı, tarafitirazları olduğunda ek rapor alınarak cevaplandırılman ve sonucuna uygun hüküm kurulmalıdır.” (www.legalbank.com.tr ET. 23.03.2021)

⁵⁸⁸ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s.241; **ARIKAN**, s. 88.

⁵⁸⁹ **SEÇER**, APKİS, s. 612.

gelirin geçirilmesini talep edebilir⁵⁹⁰. Arsa sahibi ayrıca yüklenicinin gecikmeden doğan zararını da gidermelidir. Arsa sahibinin sözleşmeye göre ifa etmesi gereken gelir paylaşma borcunu yerine getirmemesi durumunda yüklenici işi yavaşlatabilir veya durdurabilir⁵⁹¹. Bu sebeple teslim süresinde meydana gelen gecikmeye arsa sahibi katlanmalıdır⁵⁹². Bunun için arsa sahibinin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir⁵⁹³. Yüklenici ayrıca TBK m. 125 uyarınca şartları varsa sözleşmeden dönme ve müspet zararın tazmini yoluna da başvurabilir.

4. Koşulların gerçekleşmesi Durumunda Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetinin Yükleniciye Devri Borcu

Arsa sahibi yukarıda bahsettiğimiz üzere arsayı inşaat yapmaya uygun yükleniciye teslim etme, bağımsız bölümleri bizzat satma veya satışı hususunda yetki verme, elde edilen gelirden yüklenicinin payını ödeme borçlarını yerine getirerek kural olarak borçlarından kurtulmaktadır. Bununla birlikte istisnai hallerde sözleşmede kararlaştırılmış ise veya dürüstlük kuralı gerektiriyorsa arsa sahibinin, yükleniciye bağımsız bölümlerin devrini gerçekleştirmesi gerekebilir⁵⁹⁴.

a. Sözleşme Gereğince Bağımsız Bölümlerin Devri Borcu

Taraflar sözleşme ile, bağımsız bölümlerin satılamaması halinde sözleşmeyi sürüncemede bırakmamak adına ve anlaşılan oranda yükleniciye arsa payının devrini öngörebilirler. Arsa sahibi açısından bu borç koşula bağlı kararlaştırılmıştır ve koşulun gerçekleşmesi ile doğmaktadır⁵⁹⁵. Şart, hukuki bir işlemin sonucunun bağlandığı,

⁵⁹⁰ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatı kararlaştırılan düzeye getirmesine rağmen arsa sahibi arsa payını devirden kaçınırsa yüklenici arsa paylarının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini TMK m. 716 uyarınca hakimden talep edebilecektir. Açıklama için bkz. **SEÇER**, APKİS, s. 612; **YÜNLÜ**, Arsa Payı, 46; **ARDIÇ**, s. 220.

⁵⁹¹ **SEÇER**, APKİS, s. 613.

⁵⁹² **SEÇER**, APKİS, s. 613.

⁵⁹³ **SEÇER**, APKİS, s. 614. **Y. 23. HD. T. 06.06.2016 E. 2015/1139 K. 2016/3422**: “Davalı yüklenici, kademeli devir şartlarına uygun olarak devir yapılmadığını savunmuş ise de davalı yüklenici tarafından gönderilen ihtarname teslimin kararlaştırıldığı tarihten sonra olup davacıya kademeli devir yapmadığı yönünde temerrüde düşüren bir ihtarname değildir. Bu durumda edimleri yönünden alacaklıyı (arsa sahibini) temerrüde düşürmeyen borçlunun (yüklenicinin) edimlerinin ifasında gecikmesi halinde bu gecikmenin sonuçlarına katlanmak zorundadır. Hal böyle olunca mahkemece yüklenicinin teslimde temerrüde düştüğü kabul edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılıgılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.legalbank.com.tr ET. 23.03.2024)

⁵⁹⁴ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 242; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1205.

⁵⁹⁵ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 242; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, C. 2, s. 1209-1210; **ORAL**, s. 32.

gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgudur⁵⁹⁶. TBK m. 170 hükmü *“Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.”* şeklindedir. Önsözleşme niteliğindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de kişisel hak ve borç doğuran satıma konu taşınmaza ilişkin ileride bir satış sözleşmesinin akdedilmesi borcunu doğurur⁵⁹⁷. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri koşula bağlı olarak yapılabilmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak, sözleşmede aynı paylaşım koşulu kararlaştırılmış ise, belirlenen tarihte hala satılamayan bağımsız bölüm olması şartına bağlı olarak, arsa sahibi, satılamayan bağımsız bölümlerden kararlaştırılan oranda yüklenicinin payını devretme borcu altındadır⁵⁹⁸. Sözleşmede aynı paylaşım oranı yok ise gelir paylaşım oranına göre paylaşım yapılmalıdır.

Sözleşmede yüklenici tarafından ayrıca asgari gelir taahhüdünde bulunulmuş ise gelir taahhüdü doğrultusunda öncelikle taahhüt edilen bu tutar ödenmeli ve bu bedelin karşılığı olan bağımsız bölüm yükleniciye devredilmelidir⁵⁹⁹. Ardından kalan bağımsız bölümlerin sözleşmede bir oran var ise bu orana göre; yok ise gelir paylaşım oranına göre aynı paylaşımına gidilmelidir⁶⁰⁰.

Her iki durumda da arsa sahibi tıpkı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi yükleniciye bir kısım arsa payının devrini gerçekleştirmektedir. Bu halde arsa sahibinin borcu para borcu olmaktan çıkarak mülkiyeti devir borcuna dönüşecektir⁶⁰¹. Bu durum sözleşmeyi tek başına arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğine dönüştürmemektedir. Çünkü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde daha sözleşmenin

⁵⁹⁶ ALP, Yasin, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 49.

⁵⁹⁷ ORTA, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 18.

⁵⁹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 242; ORAL, s. 32. **Y. HGK. T. 28.09.2021 E. 2017/2615 K. 2021/1102:** *“Bu sözleşmenin, diğer bir görünüm şekli ise aynı paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesidir. Bu sözleşmede, taraflar inşa edilecek bağımsız bölümlerin belirli bir süre içerisinde satılmaması ihtimalini göz önünde bulundurup, halen satılmamış bağımsız bölüm var ise gelir paylaşımı yöntemini sona erdirip, satılmamış olan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırmaktadır.”* (www.lexpera.com.tr, E.T. 12.10.2022)

⁵⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 242.

⁶⁰⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; ORAL, s. 32.

⁶⁰¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 242; ARIKAN, s. 89.

başında hangi bağımsız bölümlerin veya ne kadar arsa payının devredileceği belli iken gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından böyle bir açıklık yoktur⁶⁰². Yine ayrıca, arsa sahibinin borcunun kapsamı belirlenirken satıştan elde edilecek gelir üzerinden değerlendirme yapılarak belirlenmelidir⁶⁰³.

b. Sözleşmede Kararlaştırılmamış Olmasına Rağmen Bağımsız Bölümlerin Nakil Borcu

Taraflarca sözleşmede aynı paylaşım esası yönünde bir değerlendirmede bulunulmamış olsa da istisnai olarak ve dürüstlük kuralı gereğince somut olayın şartları haklı göstermesi halinde taraflarca aynı paylaşım talep edilebilir⁶⁰⁴.

Sözleşmede aynı paylaşım hususuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta ise kural olarak taraflar tüm bağımsız bölümlerin satışı gerçekleşene dek gelir paylaşımına devam etmelidir⁶⁰⁵. Bu süreçte bağımsız bölümlerin satışı için de gerekli işlemleri yerine getirmelidirler. Söz gelimi, ekonomik kriz nedeni ile satışlar durgun iken satış bedelinde indirim yapılması gerekebilir; cazip satış kampanyaları düzenlenebilir; ülkede yaşanan beşeri bir takım sorunlar nedeni ile bir süre satışlarda durgunluk yaşanabilir, bu halde de tarafların ülkedeki bu ortamın geçmesi için bir süre tahammül göstermeleri gerekebilir.

Satış için çok uzun süre beklenmesi, fiyat düşürülmesi vb. durumlarında tarafların çok büyük zarara uğrayacak olması ve dürüstlük kuralı gereğince somut olayın özelliklerinin de haklı göstermesi şartı ile tarafların aynı paylaşım talep edebileceği kabul edilmelidir⁶⁰⁶. Yüklenicinin mali gücünün yettiği varsayıldığında henüz satılamayan bağımsız bölümleri düşük fiyattan satın alabileceği gibi arsa sahibinin de yüklenicinin payını düşük rayiç bedel üzerinden ödeyebileceği düşünüldüğünde bu durumun bir tarafın menfaatine ancak diğer tarafın büyük zarara uğramasına sebebiyet vereceği açıktır⁶⁰⁷. Bu

⁶⁰² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 243.

⁶⁰³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 242; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1209; ARIKAN, s. 89.

⁶⁰⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 243; ARIKAN, s. 89; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217.

⁶⁰⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 243.

⁶⁰⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 244.

⁶⁰⁷ Bu durumun esas nedeni adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından olan tarafların ortaklığın menfaatine uygun hareket etme borcundan kaynaklanmaktadır. Ancak kanaatimizce taraflar sözleşme ile belli şartlar altında bu hususa karşılıklı izin verebilirler. Buna örnek olarak ise bağımsız bölümlerin satış bedelinin asgari bir bedel olarak düzenlenmesi ve bu bedelin de özellikle ülkemiz açısından yüksek enflasyon nedeni ile belli parametrelere bağlı olarak satış anına göre belirlenecek tutardan yüklenicinin satın alması veya arsa

nedenle böyle bir istisnanın varlığının kabulü tarafların her ikisinin de menfaatine olacak veya bir tarafın menfaatine iken diğer tarafın aşırı zarara uğramasını engelleyecektir⁶⁰⁸. Bu sebeple işlem temelinin çökmesi nedeni ile TBK m. 138 kapsamında sözleşme uyarlanarak aynı paylaşım yoluna gidilebilir⁶⁰⁹.

Sözleşmede taraflarca öngörülmemiş olmasına rağmen dürüstlük kuralı gereğince somut olayın şartları el verdiği ölçüde her iki taraf da aynı paylaşımına gidilmesini talep edebilecektir. Yine dürüstlük kuralı çerçevesinde bakıldığında uygun olmayan bir zamanda ve gerekli olmamasına rağmen aynı paylaşım talep edilmiş ise TBK m. 640/f. 2 gereğince bu talebin reddi gerekecektir⁶¹⁰.

Kısaca bir hususa daha değinmek isteriz. Çalışmamızın başında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde gelir elde etme yöntemi olarak bağımsız bölümlerin satışını yerine başka yöntemlerin de belirlenebileceğini açıklamıştık. Bu nedenle sözleşmede aynı paylaşım koşulunun olmaması ve bağımsız bölümlerin satışının gerçekleşmemesi nedeni ile sözleşmenin sürüncemede kaldığı durumlarda taraflar ayrıca bağımsız bölümler satılana dek satılamayan bağımsız bölümleri kiralarak gelir elde etme yöntemine başvurabileceklerdir. Bu süreçte hem kira geliri elde edebilir hem de satış faaliyetlerine aynen devam edebileceklerinden tarafların menfaatine olacağı açıktır.

II. İNŞA EDİLEN BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN AYIPLI OLMASI ve TARAFLARIN AYIPTAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Yüklenici sözleşmeye konu inşaatı kararlaştırılan niteliklere uygun şekilde ve standartta meydana getirmekle yükümlüdür⁶¹¹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bağımsız bölümleri ayıplı inşa etmesi arsa sahibi ile kendisi arasındaki eser

sahibinin belirlenen bu tutar üzerinden yükleniciye payını ödemesinin sözleşme ile öngörülebileceği kanaatindeyiz.

⁶⁰⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 244.

⁶⁰⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, S. 244.

⁶¹⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 246.

⁶¹¹ YENİOCAK, s. 67; ARIKAN, s. 76; YELMEN, s. 131; KURŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s. 61.

sözleşmesine aykırılık oluşturmakla birlikte üçüncü kişiler ile akdedilen sözleşmeler açısından da borca aykırılık unsuru taşıyacaktır⁶¹². Bu nedenle bu başlık altında ayıplı ifa nedeni ile arsa sahibi ve üçüncü kişilerin kime veya kimlere hangi hukuki gerekçeler ile başvurabileceğini açıklamaya çalışacağız.

Alıcı üçüncü kişilere teslim edilen bağımsız bölümlerin ayıplı olması halinde yüklenici ve arsa sahibinin birlikte sorumluluğunun koşulları TBK m. 219 vd. hükümleri ile birlikte alıcının tüketici olması halinde TKHK m. 11; ticari bir satım olması halinde ise TTK 23/f. 1 hükümlerine göre belirlenecektir⁶¹³. Bir diğer anlatımla, arsa sahibi tarafından yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna giderken Türk Borçlar Kanunu ilgili hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümü gerekirken; bağımsız bölüm satın alan üçüncü kimselerin gerçekleştirdiği tüketici işlemlerinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile uyuşmazlığın çözümü gerçekleştirilecektir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin inşaatın meydana getirilmesi ile birlikte eseri gözden geçirme ve eğer varsa ayıpları yükleniciye bildirme külfeti bulunmaktadır⁶¹⁴. İnşaatı gözden geçirmeyen veya ayıpları yükleniciye bildirmeyen arsa sahibinin inşaatı bu şekli ile kabul ettiği varsayılır⁶¹⁵. TBK m. 474 gereği gözden geçirme külfeti ancak açık ayıplar için söz konusu olur; yüklenicinin kasıtlı gizlediği ayıplar ve gizli ayıplar hakkında arsa sahibinin muayene külfeti bulunmamaktadır⁶¹⁶. Bu nedenle inşaatın tamamlanması ile birlikte yüklenicinin de eserin tamamlandığını arsa sahibine bildirme külfeti bulunmaktadır⁶¹⁷. Arsa sahibi geçici kabul aşamasında veya bağımsız bölümlerin alıcılara tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplardan TBK m. 475 uyarınca yükleniciye karşı haklarını kullanabilecektir⁶¹⁸.

⁶¹² ÇETİNER, Bilgehan, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Der. Emrehan İnal, C. 4, s. 99-100.

⁶¹³ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 215; ÇETİNER, 105-106.

⁶¹⁴ SEÇER, APKİS, s. 523; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 75; ARIKAN, s. 78; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 200;

⁶¹⁵ ARIKAN, s. 78; KIRMIZI, s. 675. Arsa sahibinin gözden geçirme ve ihbar külfeti bağımsız bölümlerin teslimi ile başlamaktadır. Kısmi teslim söz konusu ise teslimi gerçekleşen her kısım için ayrı muayene koşulu doğar.

⁶¹⁶ KIRMIZI, s. 675.

⁶¹⁷ ARIKAN, s. 78; Yüklenicinin bu bildirimi herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir. Zira bu bildirim yalnızca arsa sahibine haber verme amacı taşıyan düşünce beyanı niteliğindedir. Bununla birlikte yüklenici tarafından bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiş ancak inşaatın tamamlandığı haberi arsa sahibi tarafından bir şekilde öğrenilmiş ise arsa sahibinin inşaatı gözden geçirme külfetini yerine getirmelidir.

⁶¹⁸ ÇETİNER, 106.

Üçüncü kişi olan alıcıya satılıp teslim edilen bağımsız bölümlerde tespit edilen ayıplar, arsa sahibi tarafından gözden geçirmede tespit edilemeyen ayıplar olabileceği gibi gizli ayıp niteliğinde de olabilir. Yüklenici bu hallerde meydana getirdiği inşaatteki ayıplardan hem arsa sahibine hem de alıcılara karşı ayrı ayrı sorumludur⁶¹⁹.

B. Ayıptan sorumluluğun Şartları

Ayıp, tarafların sözleşme ile belirledikleri nitelikler ile dürüstlük kuralı çerçevesinde taşınması gerekli nitelikleri taşınamaması şeklinde açıklanabilir⁶²⁰. Yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumluluğuna gidilebilmesi için belli başlı birtakım şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu şartlar gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de aynen geçerlidir.

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gidilebilmesi için inşaat ayıplı teslim edilmiş olmalı⁶²¹, ayıp arsa sahibinin talimatı veya kusuru nedeni ile doğmamış olmalı, arsa sahibi veya alıcı eseri ayıplı hali ile kabul etmemiş olmalıdır⁶²².

İnşaat, tarafların sözleşme ile belirlediği niteliklere sahip olmayabilir veya dürüstlük kuralına göre olması gereken niteliği taşıymıyor olabilir. Tarafların sözleşme ile inşaatın niteliklerine dair bir belirleme yapmamaları halinde devreye dürüstlük kuralı

⁶¹⁹ ÇETİNER, s. 106. Yüklenicinin arsa sahibine karşı olan sorumluluğu iç ilişkiden kaynaklanmaktadır.

⁶²⁰ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 216; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. s.1126; ÇELEN, Salih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı ve Eksik İfa ile Ayıplı İfada Gözden Geçirme ve İhbar Külfeti Sorunları, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, s. 142 (ÇELEN, Ayıp); ÇELEN, s. 129; KIRMIZI, s. 674; KOCAAĞA, Özen Yükümlülüğünün İhlali, s. 181; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, 140; GÜNDOĞDU, Fatih. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f.2), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 157; ÇELMEN, s. 129. Dikkat edilmelidir ki kötü ifa ve ayıplı ifa birbirinden farklı durumlardır. Yüklenici inşaatı sözleşmeye uygun yapmış olmasına rağmen iş sahibinin başkaca menfaatlerine zarar vermiş ise kötü ifa söz konusu olacaktır. İnşaat yapılırken iş sahibinin başka taşınır veya taşınmazlarına zarar vermesi, komşu taşınmazın tahribi vb. Bu gibi durumlarda yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna değil özen borcunu ihlali nedeni ile genel borca aykırılık hükümlerine başvurulacaktır. Açıklama için bkz. ÖZ, s. 215-216, KOCAAĞA, Özen Yükümlülüğünün İhlali, s. 179. **Y. 6 HD. T. 09.12.2021 E. 2021/280 K. 2021/2161 K.** "Ayıplı eser ise, sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan ya da olmaması gereken bazı bozukluk ve özellikleri taşıyan eserdir." (E.T. 01.10.2023, www.lexpera.com.tr).

⁶²¹ Ayıptan sorumluluğun doğması için eser tamamlanarak teslim edilmiş olması gerekmektedir. Henüz bitmemiş eser teslim edilmemiş sayılacağından beklenen nitelikleri taşımasa dahi ayıp nedeni ile sorumluluk hükümleri TBK m. 474 uygulanmayacaktır. Açıklama için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 551; SEÇER, s. 438; SÜRER, Metin/DEMİR, Bahadır, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1. 2023, s. 236.

⁶²² ARIKAN, s. 79; YELMEN, s. 132; ÇELEN, s. 129; YÜNLÜ, s. 48 vd; SÜRER/ DEMİR, s. 236 vd.

girecektir. Bu halde her ne kadar taraflarca herhangi bir nitelik belirlenmemişse de yüklenici dürüstlük kuralı gereği o türden normal bir inşaatın sahip olması gereken niteliklere uygun bir yapı meydana getirmelidir⁶²³. Ayıp aynı zamanda TKHK m. 8⁶²⁴ ile de düzenleme altına alınmıştır. Yine bu kanun hükmünden de anlaşıldığı üzere bir şeyin ayıplı olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmede kararlaştırılan, satıcı veya bir başkası tarafından reklam, tanıtım vb. yollar ile sunulan veya tüketicinin o malda olmasını beklediği makul özelliklerin o şeyde bulunmaması gerekmektedir. Görüldüğü üzere ayıptan sorumluluğu tek kaynağı yalnızca sözleşme metni değildir⁶²⁵. Sözleşme metninde yer almasa dahi satıcı veya bir başkası tarafından varlığı vaat edilen veya tüketicinin objektif olarak var olmasını beklediği nitelikler de ayıptan dolayı sorumluluğa neden olabilmektedir⁶²⁶. Bu durum gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından oldukça önemlidir. Zira taşınmaz satış sözleşmelerinde reklam, broşür, ilan vb. gereçler ile alıcı üçüncü kimselere vaat edilen nitelikler taşınmaz mülkiyeti devrini sağlayan resmi senette yer almaz. Bu nedenle yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gidilirken bu tanıtım vasıtalarında gösterilen nitelikler ayıbın varlığı ve yüklenicinin sorumluluğuna gidilmesi için oldukça önemlidir⁶²⁷.

Arsa sahibinin inşaatın tesliminin ardından gözden geçirme ve varsa ayıpları uygun bir süre içinde bildirmesi gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu kapsamda arsa sahibinin yapacağı bu bildirim belirlenen ayıplar nedeni ile inşaatın sözleşmeye aykırı olduğunun ve yüklenicinin bundan sorumlu olduğuna ilişkin irade beyanı olup herhangi bir şekle bağlı değildir⁶²⁸. Arsa sahibi bu bildirimde seçimlik haklarını kullanmak zorunda

⁶²³ **KIRMIZI**, s. 675; **ÇELEN**, Ayıp, s. 145-147; **ÇELEN**, s. 130. Ayıp ayrıca yüklenicinin kullandığı yardımcı kişiler veya alt yüklenicilerin fiillerinden kaynaklansa da yine yüklenici arsa sahibine ve alıcılara karşı sorumlu olacaktır.

⁶²⁴ Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde büyük konut projelerinde kullanılmaktadır ve bağımsız bölüm satın alan üçüncü kimseler çoğu zaman tüketici sıfatına sahiptir.

⁶²⁵ **ÖZÇELİK**, Barış Şamil, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, 20015, s. 1168.

⁶²⁶ **ÖZ**, s. 219; **ÖZÇELİK**, s. 1168.

⁶²⁷ **ÖZ**, İnşaat sözleşmesi, s. 219.

⁶²⁸ **SEÇER**, APKİS, s. 532-534; **YÜNLÜ**, Arsa Payı, s. 83. **Y.15. HD. T. 03.06.2010 E. 2010/1224 K. 2010/3193**: “İşin kusuruna mütedair teminat başlıklı 359. maddesi hükmünce, imâl olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin mutad cereyanına göre imkân bulur bulmaz eseri muayene ve varsa ayıplarını yükleniciye bildirmesi gerekir. Nitekim karşı davacı iş sahibi yukarıda açıklandığı üzere gerek sürede yaptığı faks ihbarları gerekse mahkemece alınan tesbit raporuyla davacı yükleniciye ayıp bildiriminde bulunmuş, ancak ayıplar giderilmemiştir. Burada hemen değinmek gerekirse, ayıbın varlığını ihbar şekli koşuluna bağlı olmayıp her türlü delille (tanık anlatımıyla) kanıtlanabilir.”

olmayıp ayrıca zamanaşımı süresinde seçimlik haklarını kullanabilir⁶²⁹. Yüklenicinin anlamasını sağlamak adına ayıplarının kapsam ve niteliği de açıklanmalıdır⁶³⁰. Arsa sahibinin bildirim külfeti açık ayıplarda teslimin ardından ayıbın tespiti ile uygun sürede; gizli ayıplarda ortaya çıkar çıkmaz derhal bildirilmesi gerekirken yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar için bildirim külfeti bulunmamaktadır⁶³¹.

Genel satım hukukunda ayıbın varlığını alıcının ispat etmesi kuraldır. Ancak tüketiciler açısından farklı olarak, malın tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıplar için “ayıp karinesi” öngörülmüş ve bu ayıpların teslim tarihinde de var olduğu kabul edilmiştir. Aksinin ispatı ise yüklenici veya satıcıya ait olacaktır⁶³².

TBK m. 478 ile ayıptan doğan hakların kullanılabilmesi için zamanaşımı süresi öngörülmüştür. İlgili maddeye göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin ayıptan doğan seçimlik haklarını zamanaşımı süresinde kullanması gerekmektedir. Zamanaşımının başlangıcı ayıbın türüne göre değişmeksizin inşaatın teslim anıdır. bu sürelerin işlemeye başlaması için ayrıca inşaatın kabul edilmesi gerekli değildir⁶³³. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından da kanun hükmü kıyasen uygulanacak ve inşaatın tesliminden itibaren beş yıl ve yüklenici ve/ veya arsa sahibinin ağır kusuru olması halinde ise 20 yıllık olan süreler zamanaşımı süreleridir. Arsa sahibi ayıp nedeni ile tazminat hakkı taleplerini ise TBK m. 147/b. 6 hükmü gereği 5 yıl ve yüklenicinin ağır kusurlu olması halinde 10 yıllık zamanaşımı süresine içinde talep edebilir⁶³⁴. TBK m. 148’e göre genel hükümlerde düzenlenen zamanaşımı süreleri değiştirilemeyeceğinden bu sürenin uzatılması ya da kısaltılması mümkün değildir⁶³⁵.

⁶²⁹ SEÇER, APKİS, s. 533; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 83.

⁶³⁰ SEÇER, APKİS, s. 533

⁶³¹ SEÇER, APKİS, s. 540-541. **Y. 23. HD. T. 24.10.2018 E. 2015/9562 K. 2018/4900** “...ayıplı imalatın gizli ve açık olmasına göre talep edilebileceği tarihler değişir. ... sahibi ayıbın açık olması halinde teslim edilen eseri en yakın zamanda kontrol etmek veya ettirmek yükümlülüğünde olup, ayıp en kısa zamanda yükleniciye bildirilmek zorundadır. Gizli ayıplarda da ayıbın ortaya çıktığı andan itibaren makul sürede yükleniciye bildirilmesi gerekir.”

⁶³² ÖZ, İnşaat sözleşmesi, s. 227.

⁶³³ SEÇER, APKİS, s. 593

⁶³⁴ SEÇER, APKİS, s. 596; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 250-251; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 168-169; YÜNLÜ, Arsa Payı, s. 146; KIRMIZI, s. 690.

⁶³⁵ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 168-169; SEÇER, APKİS, s. 597; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 250-251. ÖZ, inşaat sözleşmelerinde ayıptan kaynaklanan tazminat sorumluluğunun yüklenicinin ağır kusurlu olması halinde zamanaşımı süresinin TBK m. 146 uyarınca 10 yıl değil TBK m. 478 uyarınca 20 yıl olması gerektiği görüşündedir.

C. Ayıp Nedeni ile Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişilerin Hakları

1. Arsa Sahibinin Hakları

Yüklenicinin inşaatı ayıplı meydana getirmesi halinde kanun arsa sahibine bazı haklar tanımıştır. Bunlardan ilki henüz inşaat devam ederken tanınan bir haktır. Bu halde, inşaatın yapılması sırasında yüklenicinin kusuru⁶³⁶ ile inşaatın ayıplı olacağı kesin olarak⁶³⁷ anlaşılıyorsa TBK m. 473/f. 2 uyarınca arsa sahibi yükleniciye uygun bir süre vererek bu tehlikenin giderilmesini isteyebilir. Verilen bu süre sonunda ayıp tehlikesinin hala sürmesi halinde ise hasar ve masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin üçüncü bir kimseye yaptırılacağını ihtar edebilir.

Arsa sahibi inşaat sözleşmelerinde inşaatın ayıplı tamamlanıp teslim edilmesi durumunda da yine yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna gidebilecektir. Buradaki teslim gerçek bir teslim olmayıp inşaatın arsa sahibine veya temsilcisinin zilyetliğinin sağlaması ile gerçekleşmektedir. Arsa sahibinin yüklenicinin sorumluluğuna gidebilmesi için eserin ayıplı olması, söz konusu ayıbın arsa sahibine yükletilememesi⁶³⁸ ve arsa sahibi tarafından ayıplı eserin kabul edilmemesi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumluluğuna gidilebilmesi için maddi şartlar olup bunlarla birlikte arsa sahibi, yüklenicinin ayıba karşı sorumluluğuna gidilebilmesi için TBK m. 474/f. 1 gereği yapıdaki ayıbı teşhis ederek yükleniciye bildirimde bulunması gerekmektedir. Arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim yükümü teslim ile başlamaktadır⁶³⁹. Arsa sahibinin kendisinden beklenebilecek özene uygun şekilde gözden

⁶³⁶ İş kesinlikle ayıplı yapacağı belli olan yüklenici TBK m. 112 gereği kusurlu olmadığını ispat etmedikçe iş sahibi bu hakkını kullanmaktan alıkonulamaz. Yüklenici kusursuzluğunu ispat ederse iş sahibi ifanın vade sonunda gerçekleşmesini bekleyerek yüklenicinin kusuruna bağlı olmayan (bedelde indirim) taleplerine başvurabilecektir.

⁶³⁷ İş sahibinin bu yönde bir hakkının olması için ilk şart yüklenicinin işi ayıplı yapacağını kesin olarak tahmin edilebilir olmasıdır. Sadece bir duyum veya ihtimalin söz konusu olduğu durumlarda iş sahibi bu hükümden yararlanamayacaktır. Açıklama için bkz. **ÖZ**, s. 222; **KOCAĞA**, Özen Yükümlülüğünün İhlali, s. 182.

⁶³⁸ **SEÇER**, **APKİS**, s. 505-506. TBK m. 476 uyarınca ayıbın arsa sahibinden kaynaklanması durumunda arsa sahibinin ayıba karşı tekeffül hakkı kendiliğinden sona erecektir. TBK m. 476 hükmünden de anlaşıldığı üzere eserin ayıplı olmasında arsa sahibinin kusurlu olması aranmamakta ve onun faaliyet alanına giren bir nedenle ortaya çıkmış olması yeterli görülmektedir. TBK m. 473/f. 2 hükmü iş sahibinin yükleniciye yanlış malzeme vermesi, gösterilen yerin uygun olmaması vb. nedenlerle inşaatın ayıpsız yapılmasını tehlikeye düşürecekse yükleniciye inceleme ve bildirim yükümlülüğü de getirilmiş olduğu unutulmamalıdır. Yüklenicinin arsa sahibinin uyarması gerekmektedir. Açıklama için **ÖZ**, s. 225.

⁶³⁹ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 555. Gözden geçirme ve bildirim külfetinden bahsedebilmek için öncelikle eserin tamamlanması ve arsa sahibine teslim edilmesi gerekecektir. Gözden geçirme arsa sahibi tarafından uygun süre içerisinde yerine getirilerek yükleniciye bildirilmelidir.

geçirme sonucu anlayamayacağı ayıplar gizli ayıp olarak ifade edilmekte ve bu ayıplar arsa sahibinin muayene yükümü dışında tutulmaktadır⁶⁴⁰. Arsa sahibi inşaatı gözden geçirdikten sonra var ise ayıbı bildirmelidir. Bildirim herhangi bir şekle bağlı değildir⁶⁴¹.

Yukarıda saydığımız ve kanunun öngörmüş olduğu şartların sağlanması durumunda arsa sahibi m. 475 hükmünde sağlanan seçimlik haklarını kullanabilecektir⁶⁴². Bu seçimlik haklar sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelde indirim ve eserin ücretsiz onarılmasının talep edebilmesidir. Ancak inşaat sözleşmeleri açısından arsa sahibinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması TBK m. 475 son fıkra ile *“Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”* denilmek sureti ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda arsa sahibi ancak diğer seçimlik hakları olan bedel indirimi ve ücretsiz onarım hakkını isteyebilecektir⁶⁴³. Bu nedenle özellikle büyük inşaat projelerinde uygulama alanı bulan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından arsa sahibinin dönme hakkına mesafeli yaklaşılması gerekmektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine inşaatın ayıplı olması durumunda arsa sahibinin indirim ve ayıpsız misli ile değiştirilmesine yönelik talepleri daha uygun olabilecektir.

Kanunen arsa sahibine tanınan bu seçimlik hakların kullanılabilmesi için yüklenicinin kusuru aranmamaktadır. Buna karşılık arsa sahibinin bu seçimlik haklar ile birlikte veya ayrıca bir tazminat talebi varsa yüklenicinin kusurlu olduğunun ispatı gerekmektedir⁶⁴⁴.

2. İnşaattan Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hakları

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi taraflarını arsa sahibi ile yüklenici oluşturmaktadır. Yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümlerin satışı ise doğrudan

⁶⁴⁰ ÖZ, s. 228; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 555.

⁶⁴¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 555. Bildirimde yalnızca ayıbın varlığı değil ayrıca ayıbın cinsi ve niteliği de belirtilmelidir.

⁶⁴² SELÇUK, Tuğba Gül, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 82. Arsa sahibinin bu seçimlik hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ, s. 233-253; KOCAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 159-169; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 559 vd.

⁶⁴³ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 245. Yazar TBK m. 475/f. 3 hükmünü tüketici niteliğindeki işlemlerde uygulanacak olan TKHK m. 11/ 1-a ve m. 15/ f. 1 hükmüne göre özel nitelikte olduğunu ve tüketici işlemlerinde dahi dönme hakkını sınırlandırdığı görüşündedir.

⁶⁴⁴ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 248 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; SELÇUK, s. 82; KOCAĞA, s. 116.

arsa sahibi veya temsilen yüklenici tarafından yerine getirilmektedir. Her ne kadar gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tarafı arsa sahibi ve yüklenici olsa da sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden bağımsız bölüm satın alan ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kimseler de doğrudan doğruya etkilenmektedirler. İşte bu sebeple bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler satım sözleşmesinde yer almayan tarafa karşı da taleplerini ileri sürebilecektir⁶⁴⁵.

İnşasına henüz başlanmamış ya da başlanmış ancak tamamlanmamış bağımsız bölümlerle ilgili sözleşmeler açısından doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe⁶⁴⁶ göre; arsa sahibinin üçüncü kişilere hem inşaatın tamamlanmasını hem de bağımsız bölümün devrini taahhüt ettiği kabul edilir. Bu nedenle arsa sahibi alıcı üçüncü kişiye karşı satıcı ve yüklenici gibi sorumlu olur⁶⁴⁷. Ayrıca alıcının sözleşmenin eser niteliği taşıyan unsurları açısından arsa sahibi ile yükleniciye başvurabileceği kabul edilir⁶⁴⁸. Bunun sebebi olarak ise arsa sahibinin satış sözleşmesi ile birlikte yükleniciye karşı olan haklarını alıcıya temlik ettiği gösterilir⁶⁴⁹. Bir başka görüş ise; üçüncü kişiler ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmenin satış sözleşmesi olduğu, satış sözleşmesi kurulabilmesi için satılacak şeyin mevcut olma zorunluluğu olmadığını, maketten dahi bağımsız bölüm satışının yapılabileceğini savunulur⁶⁵⁰. İkinci görüşü kabul eden bir başka görüş ayrıca, arsa sahibinin üçüncü kimseye karşı inşaat yapma borcunun bulunmadığını, eser sözleşmesinden doğan haklarını devretmek yönünde bir iradesi bulunmadığını kabul etmektedir⁶⁵¹.

Doktrinde bir görüş satılan bağımsız bölümün ayıplı olması halinde ikili bir ayrıma gitmiştir⁶⁵². Tüketici üçüncü kişinin, bağımsız bölümü arsa sahibinden satın almış

⁶⁴⁵ İNAL, Sonuca Katılmalı, 147; SEÇER, APKİS, s. 139; ARAT, s. 202. Bu husus sözleşmenin nisbililiği ilkesine istisna getirmekte ve ortaya üç köşeli bir ilişki çıkmaktadır.

⁶⁴⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 247; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217; ÇELEN, s. 167.

⁶⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 242 vd.

⁶⁴⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 247; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217.

⁶⁴⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 247; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217.

⁶⁵⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 33; YENİOCAK, s. 74; ARAT, s. 202; ÇETİNER, 102.

⁶⁵¹ ÇETİNER, s. 103. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin payını üçüncü kişiye devretmiş veya devrini vaat etmiş olması üçüncü kişiye tescil talebi sağlar. Ancak üçüncü kişiye arsa sahibi yerine geçerek yükleniciye karşı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı dava açma hakkı vermemektedir. Üçüncü kişinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklı bir dava açabilmesi için ancak bu hakkın arsa sahibi tarafından alıcı üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde geçerlidir. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 1054.

⁶⁵² Ayrıntılı açıklama için bkz. ARAT, s. 202-217 ve s. 347-351.

olduğu durumunda TKHK m. 11 de bulunan sözleşmeden dönme, bedelde indirim, ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeri ile değiştirme seçimlik haklarını arsa sahibine karşı kullanabilecektir⁶⁵³. Sözleşmede yüklenici her ne kadar taraf olmasa da TKHK m. 11/f. 2, gereği ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değişim seçimlik haklarını üretici sıfatındaki yükleniciye karşı da ileri sürebilir⁶⁵⁴. Üçüncü kişinin satış sözleşmesini yüklenici ile yapması durumunda ise durum farklıdır. Bu halde arsa sahibi yükleniciye temsil yetkisi vermiş ise TKHK m. 11/f. 2 gereği temsil olunan sıfatı ile sorumludur⁶⁵⁵. Alıcının tüketici olmadığı ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama bulacağı sözleşmelerde ise üçüncü kişi alıcı ayıptan doğan haklarını yalnızca sözleşmenin tarafı kim ise ona karşı ileri sürülebilecektir⁶⁵⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁵⁷ gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık unsuru içeren karma nitelikli bir sözleşme olduğunu ve buna dair hükümlerin kıyasen uygun düştüğü ölçüde kullanılabileceğini belirtmiştik. Aksi kararlaştırılmadıkça ortaklar TBK m. 638/f. 3 uyarınca dışarıya karşı müteselsilen sorumludurlar. Her ne kadar arsa sahibi ve yüklenicinin iradesi ortaklık kurmak yönünde olmasa da bağımsız bölümün vadesinde ayıpsız teslim edilmesi her ikisinin de menfaatine olduğundan bu noktada

⁶⁵³ ARAT, s. 349.

⁶⁵⁴ ARAT, s. 349.

⁶⁵⁵ ARAT, s. 351. Yükleniciye hiç temsil yetkisi verilmemiş olmasına rağmen üçüncü bir kişide temsile yönelik haklı bir güven uyandırmışsa üçüncü kişi ile yapılacak sözleşmesinde arsa sahibi adına hak ve sonuçları doğabileceğine yönelik karar hk. **Y. 13. HD. T. 26.1.2012, E. 2011/16549, K. 2012/1177**: “*TOKİ ile Y... E... Ltd. Şti. arasında düzenlenen sözleşme incelendiğinde gelir paylaşımı şeklinde düzenlenmiş olup, bu sözleşmenin 5.1. maddesi hükmünde “Satışların yüklenici adına yapılacağı, dolayısıyla satış işlemlerinde kullanılacak sözleşmelerin alıcılar ile yüklenici arasında imzalanacağı, satış ilanlarında İdare adı ve Yüklenici adının birlikte kullanılacağı” yazılıdır. Yine sözleşmenin 5.4 maddesinde ise, yüklenicinin satış yöntemi, satış bedelleri, satış ilanları ve rakamlar konusunda İdarenin onayını alacağı, tüm ilan ve reklam masraflarının ise yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmıştır. Dosyada mevcut ilanlarda TOKİ logosu kullanıldığı halde, satış bedelinin mutlaka TOKİ adına açılacak hesaba yatırılacağına dair bir uyarı mevcut değildir. 4077 sayılı Yasa’nın Ticari Reklam ve İlanlar bahsini düzenleyen 16. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi, reklamların doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olması esası getirildiği gibi, yine, davalı tarafından ibraz olunan Konut Edinme Rehberi başlıklı belgede de bu hususta bir düzenleme yer almamaktadır. Davacı ile dava dışı yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 6.22 maddesinde TOKİ’nin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiş ise de bu hüküm 4077 sayılı Yasa’nın 6. maddesi kapsamında (haksız şart) niteliğinde olup davacı tüketiciyi bağlamaz. Dava konusu konutun bulunduğu projeye ait ilan ve tanıtımlar ile sözleşmenin az yukarıda belirtilen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, davacı tüketicinin yatırdığı bedelin taşınmazın teslim edilememesi nedeniyle geri ödenmesinden davalının sorumlu olduğunun kabulü gerekir”.* (İNAL, Çalıştay, s. 100, dpn. 7).

⁶⁵⁶ ARAT, s. 353.

⁶⁵⁷ ÇETİNER, s. 104-105.

sorumluluklarının da birlikte olması gerekmektedir⁶⁵⁸. Buna göre, taraflar arsa üzerinde paylı ya da elbirliği halinde mülkiyete sahip olmadıklarından satış sözleşmesi yapma ve bağımsız bölümü devretme borcu açısından arsa sahibi tek başına sorumludur⁶⁵⁹. Satış veya satış vaadi sözleşmesi arsa sahibi ile alıcı üçüncü kişi arasında yapılması halinde arsa sahibi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden sorumlu olacaktır⁶⁶⁰. Satılanın ayıplı olması halinde alıcının hem arsa sahibi hem de yükleniciye başvurabilmesi için ikisine de ayıp ihbarında bulunmuş olması gerekmektedir⁶⁶¹.

Yüklenici ile üçüncü kimse arasında yapılan sözleşmelerde sorumluluğun yalnızca yükleniciye ait olduğu arsa sahibine ait olmadığı yönünde yapılan kayıtlar ise satın alanın tüketici olması halinde TKHK m. 5 ve genel işlem şartları çerçevesinde geçerliliği denetlenmelidir⁶⁶². Taraflar arasında sorumsuzluk anlaşması bulunan bir olayda Yargıtay⁶⁶³, üçüncü kişinin tazminat talebi için yalnızca yükleniciye

⁶⁵⁸ Bu görüş gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerindeki bu ilişkinin adi ortaklığa benzediğini kabul etmek ile birlikte adi ortaklık hükümlerinin taraflar arasındaki ilişkilere kıyasen uygulanması gerektiğini üçüncü kişiler ile olan işlemler bakımından bu sorumluluk hükmünün uygulanmaması gerektiği yönü ile eleştirilmektedir. Açıklama için bkz. **ARAT**, s. 205.

⁶⁵⁹ **ÇETİNER**, s. 103.

⁶⁶⁰ **İNAL**, Sonuca Katılmalı, s. 247. ;**ARAT**, s. 202. **Y. HGK T. 22.04.2015 E. 2013/1917 K. 2015/1258:** “Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davalı arsa sahibi idare ile dava dışı yüklenici şirket arasında imzalanan “Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine Ait Sözleşme” uyarınca üretilen konutlarla ilgili satış dahil bir kısım yetkilerin yüklenici şirkete verildiği, bu yüklenici şirket tarafından dava konusu taşınmazın gerçek ya da tüzel kişilere devri veya pazarlanması için dava dışı diğer bir şirkete devredildiği, davacı tarafından da bu şirketten dava konusu taşınmazın satın alındığı, her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 15.11.2022)

⁶⁶¹ **ÇETİNER**, s. 125.

⁶⁶² **ARAT**, s. 352; **ÇETİNER**, s. 129. Sorumsuzluk anlaşmasına örnek olarak: Örneğin; “İşbu Sözleşme temelinde SÖZLEŞME konusu BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN bulunduğu projenin yapılacağı arsanın maliki olan EMLAK KONUT GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIĞI A.Ş. ile bu arsa üzerinde yapılacak projenin yapımı ve pazarlanması dahil tüm gider, masraf, her türlü vergi, resim, harç, fon vs. tüm harcamaları üstlenen YÜKLENİCİ arasında yapılantarihli ve onaylı.....Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Esasına göre yapılmasına ait Sözleşme’nin olduğu,ALICININ işbu Satış Vaadi Sözleşmesi nedeniyle doğacak tüm tazminat ve talep haklarının muhatabı olarak YÜKLENİCİ’yi kabul edeceği ve her türlü ayıp, kusur ve eksik imalatlar ile gecikmeden doğabilecek muhtemel zararlardan YÜKLENİCİ’nin sorumlu olduğunu peşinen kabul etmeleri esasına dayanmaktadır.”

⁶⁶³ **Y. 13. HD. T. 12.10.2015 E. 2014/34355 K., 2015/29452 K:** “Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Esasına göre yapılmasına ait SÖZLEŞME’nin olduğu, ARSA MALİKİ’nin, projenin yapımı, pazarlanması, satış ve satış sonrası dahil hiçbir safhasında tüm gider, masraf, her türlü vergi, resim, harç, fon vs. tüm harcamaları hiçbir ad altında ve hiçbir koşulda ödeme ve harcamada bulunmayacağı ve mevzuatın amir düzenlemeleri ile ALICI’nın SÖZLEŞME gereklerini yerine getirmesi halinde devrini vermesi dışında hiçbir yükümlülüğü olmadığı, ALICI’nın işbu Satış Vaadi Sözleşmesi nedeniyle doğacak tüm tazminat ve talep haklarının muhatabı olarak YÜKLENİCİ’yi kabul edeceği ve her türlü ayıp, kusur ve eksik imalatlar ile gecikmeden doğabilecek muhtemel zararlardan YÜKLENİCİ’nin sorumlu olduğunu peşinen kabul etmeleri esasına dayanmaktadır.” şeklinde düzenleme yapıldığı, bu düzenlemeye göre taşınmazı satın alan davacının

başvurabileceği, sorumsuzluk anlaşması gereği arsa sahibinden talepte bulunamayacağı yönünde karar vermiştir. Ancak bu karar kanaatimizce hatalıdır. Taraflar arasında bulunan sorumsuzluk anlaşması yalnızca tarafları bağlamakta olup sözleşme dışı üçüncü kişiyi bağlamaz. Taraflar üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu olmalıdırlar ve üçüncü kişinin tazminat talebi yerine getirildiğinde iç ilişki gereği birbirlerine rücu etmelidirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMINA DAYALI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UYARLANMASI ve SONA ERMESİ

I. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI

A. Genel Olarak

Risk sözleşmesi niteliği taşıyan sonuca katılmalı sözleşmeler talih ve tesadüfe bağlıdır⁶⁶⁴. Riskli ve spekülative nitelikteki sözleşmeler uyarlama bakımından özellik arz eder⁶⁶⁵. Ahde vefa ilkesinin istisnalarından olan uyarlama hükmü sözleşmelere uygulanırken dikkatli olunmalı ve geniş yorumlanmamalıdır⁶⁶⁶. Sonuca katılmalı sözleşmelerden olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde ise uyarlama için kanunun

dava konusu ayıplı imalat nedeniyle doğan zararlarını sadece davalı yüklenici V....A.Ş. talep edebileceğini kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece davacının sözleşmenin 14.8. maddesine göre ayıplı imalattan kaynaklanan zararını davalı E.. Konut...A.Ş.'den talep edemeyeceği gözetilerek bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmaya gerektirir.” (www.lexpera.com.tr E.T. 06.08.2023)

⁶⁶⁴ BAYSAL, s. 135; BAYSAL, Uyarlama, s. 313; İNAL, Armağan, s. 349;

⁶⁶⁵ BAYSAL, s. 135; BAYSAL, Uyarlama, s. 302.

⁶⁶⁶ BAYSAL, Başak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükmü Uyarınca, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Der.: Doç. Dr. Emrehan İNAL, C. 4, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 136.

aradığı şartlar değerlendirilirken somut olay dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

TBK m. 480/f. 2 şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁶⁷: “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.”⁶⁶⁸. Uyarlamaya gidilebilmesi için taraflar arasında aksi yönde anlaşma olmaması koşulu ile; başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması, oluşan yeni koşulların taraflarca belirlenen götürü bedelle yapılacak yapının yapılmasına engel olması veya aşırı derecede güçleştirmesi, yeni koşulların ortaya çıkmasının ve ifanın güçleşmesinin yükleniciye isnat edilmemesi, yapının tamamlanmamış olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi ile uyarlama yoluna gidilebilir.

B. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri Açısından

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde inşaatı meydana getirme borcunun karşılığı olarak yükleniciye verilmesi gereken ücret en başından satıştan elde edilen gelirin payı olarak belirlendiği için sözleşme götürü bedelli bir sözleşmedir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Uyarlamanın şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SEÇER, APKİS, s. 1209 vd; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmeleri, s. 188.

⁶⁶⁸ **Y. 15. HD. T. 28.11.2016 E. 2016/2574 K. 2016/4867**: “Kural olarak yüklenici götürü bedelin arttırılmasını isteyemez ise de başlangıçta öngörülmeyen durumlar için yapımını son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bu mümkün olmaz veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Somut olayda verilen ek sürelerde yüklenici imalatı tamamlamaya çalışmış, iki adet hakedişle de sözleşme bedelinin yarısını tahsil etmiştir. Fesih tarihine kadar yukarıda sözü edilen madde hükmünce sözleşme bedelinin uyarlanmasını istemediği gibi, sözleşmeyi de feshetmemiştir. Yüklenicinin temerrüdü nedeniyle davalı iş sahibince sözleşmenin feshedilmesi üzerine ifadaki imkansızlıktan söz etmiştir. Oysa, bilirkişilerce de saptandığı üzere fesihe kadar yaptığı imalat teknik şartnameye uygun değildir. Sözleşme eki Teknik Şartname'nin 0.1.3.1. maddesince, yüklenicinin proje ile ilgili jeolojik, jeoteknik ve hidrojeolojik arazi araştırması, araziyle ilgili jeolojik bilgiye kendi imkanlarıyla sahip olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12. ve 14. maddeleri uyarınca projelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan hususlarda iş sahibini uyarması gerektiği halde uyarma görevini yerine getirdiğini de kanıtlayamamıştır.”(www.lexpera.com.tr, ET. 23.03.2024)

⁶⁶⁹ Yüklenicinin inşaatı yapma ediminin karşılığı olarak arsa payı aldığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de aynı şekilde götürü bedelli sözleşmelerdir. Açıklama için bkz. SEÇER, s. 1205; KIRMIZI, s. 648

Sözleşmede belli oranda pay devri veya belli oranda kazanç taahhüdü varsa bedelin götürü olarak tespit edildiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁷⁰. Götürü bedel önceden sabit ve kesin olarak belirlendiği için kural olarak işin yapımı daha fazla maliyet gerektirse dahi bedelin artırılması istenemez⁶⁷¹.

Gelir payı inşaat sözleşmelerinde taraflar arasında yapılacak gelir paylaşma oranı belirlenirken arsa değeri, inşaatın maliyeti, yüklenicinin emek ve mesaisi dikkate alınarak taraflarca bir anlaşma yapılmaktadır. Ancak bazı hallerde yüklenicinin elde edeceği kazanç emek ve mesaisini karşılamaya yetmeyecek duruma düşebilir. Doğal veya sosyo- ekonomik kökenli ortaya çıkan olağanüstü durumlar inşaatın yapımı için gerekli olan malzeme ve işçilik fiyatlarını etkilemekle birlikte ifayı aşırı derecede güçleştiren maliyet artışlarına neden olur⁶⁷². Yüklenici malzeme ve işçilik ücretlerini göz önünde bulundurarak bir gelir paylaşma oranı talep etmektedir. Maliyetlerdeki bu artışlar ise edim dengesini alt üst edebilir.

İnşaat sözleşmeleri yatırım riski taşıyan sözleşmelerin başında gelmektedir. Sözleşmenin taraflarından biri beklenenden daha çok fayda elde ederken diğer tarafın kazancı ise beklenen ve olması gerekenden az olabilir⁶⁷³. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri de yine bu riski bünyesinde barındırır. Bu riske ise yüklenici katlanır. Arsa sahibi çoğu zaman asgari gelir taahhüdü ile kendisini güvenceye alır ve muhtemel risklerde yükleniciyi yalnız bırakır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin gerek eserin meydana getirilmesi esnasında gerekse de satış ve pazarlama esnasında özellikle ülke ekonomisi düşünüldüğünde riski neredeyse tek başına üstlendiği ortadadır.

⁶⁷⁰ SEÇER, APKİS, s. 1207.

⁶⁷¹ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 186.

⁶⁷² Y. 15. HD. T. 14.01.2020 E. 2019/2492 K. 2020/71: “Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan sözleşmeye göre kazı yapılması için ödenecek bedel ile zeminin sözleşme sırasında verilen zemin raporlarına uygun olmaması sebebiyle yapılması gereken gerçek kazı bedeli arasındaki fark ile bu farkın tüm götürü bedele kıyaslandığında tarafların önceden tahmin etmedikleri veya öngördükleri halde meydana gelmesine ihtimal vermedikleri olağanüstü şart niteliğinde olup uyarlama yapılarak sözleşmedeki götürü bedelin artırılmasının gerektirip gerektirmediği ile uyarlama gerekiyorsa bunun miktarı hususlarında gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp 6098 sayılı TBK’nın 480/II. maddesi hükmünün uygulanması gerekip gerekmediği mahkemece değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesinden ibarettir.”(www.lexpera.com E.T. 10.05.2024)

⁶⁷³ BAYSAL, Başak, Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 116-117. (Beklenmeyen Hal)

Doğası gereği risk ögesi içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, taraflar da -özellikle yüklenici- sözleşme aşamasında bunu kabullenmişlerdir⁶⁷⁴. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi risk ögesi barındıran gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde taraflar zarara uğrayabileceklerini önceden öngörür ve bunu kabul ederek sözleşme akdederler. Bu sebeple karakteristik özelliğine çok uygun düşmeyen uyarlama istisnai olacak ve değerlendirirken dikkatli olmak gerekecektir. Özellikle olumsuz uyarlama hükmü içeren sözleşmelerde uyarlama talebi ve şartları daha çok zorlaşacağı açıktır⁶⁷⁵.

II. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Borcu sona erdiren haller TBK m. 131 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkileri ikale, dönme, fesih, iptal ve geri alma gibi sebeplerle sona ermektedir⁶⁷⁶. Bununla birlikte sözleşmenin niteliği ve içeriğine göre tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde sona erme sebeplerini kararlaştırmaları da mümkündür⁶⁷⁷. Sona ermeye ilişkin bu şekilde taraflar üzerinde anlaşmış iseler öncelikle bu hükümlere başvurulmalıdır⁶⁷⁸.

Karma nitelikli gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin sona ermesi açısından ise bu sözleşmenin içeriğini oluşturan sözleşme tiplerine ait hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu uygulama yapılırken gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin bütünü ve somut olayın şartları da dikkate alınarak hükümler kıyasen uygulanmalıdır⁶⁷⁹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi karma nitelikli sözleşme olmakla birlikte en önemli unsur eserin tamamlanmasıdır. Zira eserin tamamlanmasının ardından diğer borç ve haklar kendini gösterebilecektir. Bu nedenle eser sözleşmesini sona erdiren nedenler gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da sona erme sebebi oluşturacaktır⁶⁸⁰. Bununla birlikte yine sözleşmeyi oluşturan taşınmaz sınırlılığı (uygun

⁶⁷⁴ BAYSAL, Çalıştay, s. 152.

⁶⁷⁵ BAYSAL, Beklenmeyen Hal, s. 116-116.

⁶⁷⁶ AYAN, Genel Hükümler, s. 500; ARIKAN, s.115; SAVAŞ, Abdurrahman, Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi, TAAD, Y. 7, S. 26, 2016, s. 106.

⁶⁷⁷ YENİOCAK, s. 123; ARIKAN, s.115; YELMEN s. 142; ORAL s. 128.

⁶⁷⁸ ARIKAN, s.115.

⁶⁷⁹ ARIKAN, s.115; YELMEN, s. 153.

⁶⁸⁰ ARIKAN, s.117.

düştüğü ölçüde vekalet), adi ortaklık sözleşmelerinin sona ermeye ilişkin hükümleri de uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Karma sözleşmeyi oluşturan sözleşme tiplerinde kıyasen uygulanacak bir hüküm olmadığında ise somut olaya uygun düşen örf adet hukuku da yok ise TMK m. 1 uyarınca hakimın hukuk yaratması devreye girecektir⁶⁸¹.

A. İkale Anlaşması ile Sona Ermesi

Bir sözleşmenin tarafların anlaşması ile tüm ilişkiyi sona erdirmelerine “ikale” denir⁶⁸². İkale sözleşmesi tasarruf sözleşmesi niteliğinde olması nedeni ile alacaklının ortadan kaldırılacak alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir⁶⁸³. Taraflar ikale sözleşmesi ile daha önce akdettikleri sözleşmeden doğan alacak ve borçlarından karşılıklı olarak vazgeçmektedirler⁶⁸⁴. Uygulamada diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından da arsa sahibi ve yüklenici anlaşarak bir diğer anlatımla ikale yöntemi ile her zaman sözleşmeyi sona erdirebilir⁶⁸⁵.

Arsa sahibi ve yüklenicinin inşaat sözleşmesinden kaynaklanan bazı borçları için birbirlerini ibra etmeleri halinde tarafların diğer borçları varlığını sürdürmektedir. Ancak sözleşmeden kaynaklı tüm borçlar ibra edilmiş ise bu halde ikale sözleşmesi vardır ve tüm sözleşme sona ermektedir⁶⁸⁶.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından da taraflar karşılıklı anlaşma ile her zaman sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu şekilde sözleşmenin sona erdirilmesi

⁶⁸¹ OKTAY, s. 277.

⁶⁸² SEÇER, APKİS, s. 881; AYAN, s. 500; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 285. **Y. 15. HD. T. 02.10.1995 E.1995/2259 K.1995/5181** : “Tüm sözleşmeler gibi, eser sözleşmelerinin de doğal sona ermeleri, bu sözleşmelerden doğan borçların tamamen ve uygun şekilde ifa edilmeleriyle mümkün olur. Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirmeye sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 29.09.2023)

⁶⁸³ AYAN, s. 500; SAVAŞ, s. 114.

⁶⁸⁴ YELMEN, s. 142. İkale sözleşmesi uygulamada karşılıklı fesih, anlaşmalı fesih, ibra gibi doğru olmayan nitelemelerle kullanılmaktadır. Ancak fesih tek taraflı bir tasarruf işlemi; TBK m. 132 anlamında ibra ise taraflardan birinin borcu için söz konusu olabilecektir. Ayrıntılı açıklama için bkz. ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 285; SEÇER, APKİS, s. 881.

⁶⁸⁵ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 285; YENİOCAK, s. 124.

⁶⁸⁶ SEÇER, APKİS, s. 881. **Y. 21. HD, T. 19.04.2016 E. 2015/13528 K. 2016/6953**: İbra yalnız dar anlamda borcu sona erdiren bir sebeptir. Ancak, ibra sözleşmesinin sözleşme ilişkisinin içerdiği bireysel borçların tamamını sona erdirmesi de mümkündür. Buna karşılık geniş anlamda borç ilişkisi ibra ile sona erdirilemez. Taraflar geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa, bozma (borcu ortadan kaldırma=ikale) sözleşmesi yapmak zorundadırlar. (www.lexpera.com.tr, E.T. 29.09.2023)

halinde sözleşmenin tasfiyesi gerçekleşmekte ve taraflar karşılıklı olarak aldıklarını birbirlerine iade etmeleri gerekmektedir⁶⁸⁷. İşe başlanmış olması halinde sözleşmenin sona ermesi ile yüklenici o tarihe kadar yapılanların bedelini arsa sahibinden isteyebileceği kabul edilir. Aksi kararlaştırılmadıkça sona erme nedeni ile tarafların birbirlerinden tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁸⁸. Yapılan imalatların bedeli ise iradelerin birleştiği tarihteki serbest piyasa değerine göre belirlenmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁶⁸⁹. Bununla birlikte taraflar ikale sözleşmesine, sözleşmenin ortadan kaldırılmasına kadar geçen sürede yapılan imalatların bedeli, tazminat hakkında kayıtlar vb. hususlar hakkında açıkça anlaşmaları da mümkündür⁶⁹⁰. Ayrıca, anlaşma ile tarafların sözleşmeyi sona erdirmeleri halinde TBK m. 484 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir⁶⁹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda ibra sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olmadığı belirtilmekte ancak ikale sözleşmesi hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple ikale sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak sözleşmeden doğan borçların ayrı ayrı veya birlikte ibrası kural olarak geçerlilik şekline tabi değil iken aynı sonucu doğuran ikale sözleşmesinin de geçerlilik şekline tabi olmadığını söylemek mümkündür⁶⁹². Ancak elbette ispatı açısından yazılı şekilde yapılması yerinde olacaktır⁶⁹³.

B. Eser Sözleşmesine Özgü Sona Erme Sebeplerinin Kıyasen Uygulanması

Eser sözleşmelerine ilişkin sona erme sebepleri çoğu zaman gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından da sona erme hali oluşturacaktır. Bu nedenle eser

⁶⁸⁷ SEÇER, APKİS, s. 882

⁶⁸⁸ KOCAAĞA, s. 228; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 613; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1155.

⁶⁸⁹ Y. 15. HD, T.16.12.2019 E. 2019/399 K. 2019/5161: “Davacı yüklenici kooperatif tarafından açılan imalat bedeli ile ilgili 2001/71 Esas sayılı dosyada, davalı arsa sahibi tarafından verilen 20.02.2001 tarihli dilekçe ve ekleri ile sözleşmenin feshedildiği hususunun kabul edildiği belirtilmiş olup, tarafların fesih iradelerinin 20.02.2001 tarihi itibarı ile birleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sözleşmenin tasfiyesi gerekecek olup, tarafların karşılıklı olarak verdiklerini iadesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak yapılan imalat bedelinin de iradelerin birleştiği tarihteki sebest piyasa fiyatları ile belirlenmesi (piyasa fiyatları içerisinde KDV ve müteahhit kârı olduğundan ayrıca eklenmeksizin) gerekmektedir.”(www.lexpera.com.tr, E.T. 28.09.2023)

⁶⁹⁰ SEÇER, APKİS, s. 884.

⁶⁹¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 613; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 583; KOCAAĞA, s. 228; SEÇER, APKİS, s. 882.

⁶⁹² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 285; SEÇER, APKİS, s. 882; AYAN, s. 500.

⁶⁹³ SEÇER, APKİS, s. 882; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 286.

sözleşmesine ilişkin sona erme nedenleri uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de geçerli olacaktır⁶⁹⁴. Bununla birlikte elbette tarafların anlaşması ile söz konusu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi mümkündür⁶⁹⁵.

1. Yüklenicinin İşe Başlama ve Gecikmesi Halinde (TBK m. 473/f. 1)

TBK m. 473/f. 1 hükmüne göre yüklenicinin işe zamanında başlamamış olması, sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi veya arsa sahibine yüklenemeyecek bir sebeple tahmin edilen süre içinde işi bitiremeyeceği açıkça anlaşılıyorsa arsa sahibi teslim için kararlaştırılan günü beklemesine gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilir⁶⁹⁶. Bu hüküm uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilecektir⁶⁹⁷.

Burada dikkat edilmelidir ki, arsa sahibinin vadesinden önce sözleşmeden dönebilmesi için yalnızca işe başlanmaması ya da işi geciktirmesi değil vade tarihinde inşaatın tamamlanmasının imkansız hale gelmesi gerekmektedir⁶⁹⁸. İnşaatın vadeye yetişmesi değil her zaman için tamamlanmasının imkansız hale gelmesinde ise (kamulaştırma, sit haline getirilmesi vs.) TBK m. 136 hükmü uyarınca sözleşme o anda sona erer ve dönmeye gerek kalmaz⁶⁹⁹.

Taraflar işe başlama tarihini belirlememişlerse TBK m. 90 hükmü gereği sözleşmenin niteliği ve özelliğinden aksi anlaşılmadıkça yüklenici derhal işe

⁶⁹⁴ YENİOCAK, s. 125; ARIKAN, s. 119.

⁶⁹⁵ ARIKAN, s. 119.

⁶⁹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 637; SEÇER, APKİS, s. 659; ÖZ, İnşaat sözleşmesi, s. 155; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1119; YELMEN, s. 145; YENİOCAK, s. 128; ARIKAN, s. 119; ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 148.

⁶⁹⁷ YENİOCAK, s. 128; ARIKAN, s. 119; Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından aynı görüş için YELMEN, s. 149.

⁶⁹⁸ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 155; YELMEN, s. 147; YÜCEL, Özge, Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 783. Aynı yönde bkz. Y. 23. HD. T. 21.06.2013 E. 2013/1452 K. 2013/4306 “Bilindiği üzere, TBK’nın 473. maddesi uyarınca, yüklenicinin işe zamanında başlamaması sebebiyle arsa sahibinin erken fesih isteminde bulunabilmesi için, oluşan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Somut olayda ise sözü edilen bu şart gerçekleşmediği gibi, sözleşmede ruhsat alınması ve işe başlanması için belirli bir vade kararlaştırılmamış, arsa sahiplerince, bu konuda yükleniciye gönderilen ihtarnameler tebliğ edilememiş, daha sonrasında da yüklenicinin işe başlaması yönünde uyarı amaçlı herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Tüm bunlara ilaveten yukarıda açıklandığı gibi mahkemece, işin kararlaştırılan vadede tamamlanabileceği tespit edilmiştir.”

⁶⁹⁹ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 155, dpn. 160.

başlamalıdır⁷⁰⁰. Yüklenicinin işe başlamada ya da sürdürmede geciktiği hallerde sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması gerekmemekte olup gecikmenin arsa sahibine yüklenemeyecek bir nedenden kaynaklanması yeterlidir⁷⁰¹.

Sözleşmede teslim için taraflarca belirlenmiş bir vade yok ise sonradan buna ilişkin bir anlaşma yapılabilir. Sözleşmede böyle bir kaydın hiç olmaması ve tamamlanmaması halinde TBK m. 90 hükmü uyarınca sözleşme boşluğu doldurulmalıdır. Bu boşluk doldurulurken somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak ortalama bir yüklenicinin aynı işi ne kadar sürede tamamlayacağı dikkate alınarak makul süre belirlenmelidir⁷⁰². Teslim zamanının kararlaştırılmadığı sözleşmelerde, teslim zamanını belirleme yetkisi taraflardan birine verilmiş ise bu yetki dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır⁷⁰³. Haklı nedenlerin varlığı dışında inşaat, niteliği ve niceliği gereği uygun sürede tamamlanmalıdır⁷⁰⁴.

İşin vadesinde tamamlanmayacağı açıkça anlaşılacakla birlikte kısa süre içerisinde çok az gecikme ile tamamlanması mümkün ise arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin dürüstlük kuralı ile önüne geçilebileceği düşünülmektedir⁷⁰⁵.

Arsa sahibinin bu şartlarda sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yükleniciye ihtarda bulunmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar⁷⁰⁶ bu hakkın kullanımı için öncelikle ihtarda bulunarak yükleniciye uygun bir süre vermesi gerektiğini kabul etmekte iken kimi yazarlar⁷⁰⁷ ise ihtara gerek olmaksızın

⁷⁰⁰ EREN, s. 637; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1119; SEÇER, APKİS, s. 667; KOCAAĞA, s. 93; YENİOCAK, s. 126; ARIKAN, s. 122; TUNÇ, Aybike, İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md.. 471/1), ERÜHFD, C. 11, S. 1, 2016, s. 261 vd. Belirsiz vadeli sözleşmelerde yüklenici işe derhal başlamadığı takdirde arsa sahibi yükleniciden derhal işe başlamasını ihtar etmelidir. İhtara rağmen işe başlamayan yükleniciye TBK m. 123 gereği uygun bir süre verilmelidir. Bu ihtar ve süreye uyulmadığı takdirde arsa sahibi TBK m. 123'te yer alan seçimlik haklarını kullanabilecektir. Açıklama için bkz. TUNÇ, s. 262.

⁷⁰¹ SEÇER, APKİS, s. 685; ÜREM, s. 98; YÜCEL, s. 784; YENİOCAK, s. 129; EREN, s. 638; ARIKAN, s. 122; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 108.

⁷⁰² SEÇER, APKİS, s. 681; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1119.

⁷⁰³ SEÇER, APKİS, s. 669; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 156; EREN, Özel Hükümler, s. 91; YELMEN, s. 150; YENİOCAK, 129.

⁷⁰⁴ SEÇER, APKİS, s. 669; ÜREM, s. 91.

⁷⁰⁵ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 156; SEÇER, APKİS, s. 684; YELMEN s. 149 vd., dpn. 356. Teslim tarihinden sonra sözleşmeden dönülemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Y. 15 HD. 18.09.2000 E. 2000/2623 K. 2000/3857.

⁷⁰⁶ SEÇER, APKİS, s. 693 vd. ;TUNÇ, s. 262; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1120. ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 156; EREN, Özel Hükümler, s. 91; YELMEN, s. 150; YENİOCAK, 129.

⁷⁰⁷ .ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 157; ÜREM, s. 152; YÜCEL, s. 183.

vade belli ise arsa sahibinin TBK m. 473/f. 1 uyarınca sözleşmeden dönebileceğini kabul eder.

Arsa sahibi, dönme hakkını kullanmayıp inşaatın teslim vadesi geldiğinde yükleniciyi temerrüde düşürerek TBK m. 125'te yer alan haklarını da kullanabilecektir⁷⁰⁸. Ayrıca belirlenen teslim zamanı geçtikten sonra arsa sahibinin TBK m. 473/f.1 hükmü uyarınca sözleşmeden dönme hakkı ortadan kalkacağından borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurarak sözleşmeden dönmesi mümkün olabilecektir.⁷⁰⁹ Yüklenicinin inşaatı terk etmesi halinde ise kalan sürenin vade tarihi için yeterli olup olmadığına bakılmaksızın arsa sahibi sözleşmeden dönebilecektir⁷¹⁰.

2. İşin Yapımı Esnasında İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olacağının Açıkça Anlaşılması Halinde

TBK m. 473/f. 2'ye göre, *“Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.”* Bu hüküm uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilecektir.

Bu hükümden, arsa sahibinin şartların sağlanması durumunda işi üçüncü kimseye yaptırmak yerine dönme hakkının var olup olmadığı açık şekilde anlaşılmamakta ise de doktrin ve Yargıtay kararlarında şartların varlığı halinde arsa sahibinin dönme hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir⁷¹¹. TBK m. 473/f. 2 hükmü şartlarının varlığı

⁷⁰⁸ SEÇER, APKİS, s. 684; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 158; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1120; ARIKAN, s. 120; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 99. (Ayıp).

⁷⁰⁹ SEÇER, APKİS, s. 685.

⁷¹⁰ SEÇER, APKİS, s. 685; ÜREM, s. 94.

⁷¹¹ SEÇER, APKİS, s. 701 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1105; GÜNDOĞDU, s. 311; YELMEN, s. 153. GÜMÜŞSOY KARAKURT, Ayıp, s. 271 ve dpn. 169'da bulunan yazarlar; Y. 15. HD. T. 01.02.2023 e. 2005/6210 K.2006/397 *“Davalı yüklenicinin inşaatı eksik bıraktığı ve böylece sözleşme ile üstlendiği edimini yerine getiremediği tartışmasızdır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda; inşaatın % 74 seviyesinde bulunduğu, inşaattaki kolonların, donatı ve kirişlerin noksan imal edildiği, çatının yapılmadığı, projeye aykırılıkların bulunduğu, iskân ruhsatının alınmadığı, alınabilmesi için yapı denetim raporunun temininin gerektiği açıklanmıştır. Bu haliyle % 74'ü ikmal olunan ve kolon ve kirişleri projesine göre küçük yapıldığı anlaşılan inşaat, 25.01.1984 gün ve 3/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanarak akdin ileriye etkili sonuç doğuracak şekilde feshine karar verilmesi, oluşa ve dosya kapsamına*

halinde sözleşmeden dönme hakkının varlığı tartışmalı olmasının sebebi kanun koyucunun, TBK m. 473/ f. 1 hükmünde açıkça arsa sahibinin dönme hakkından bahsetmesine rağmen, ilgili fıkra dönmeyle yönelik herhangi bir beyanı bulunmamaktadır.

Bu hükme göre sözleşmeden dönme koşulunun sağlanması için gerekli ilk şart inşaatın ifası sırasında, inşaatın ayıplı veya sözleşmeye aykırı olacağının açıkça belli olmasıdır⁷¹². İşin yapılmakta olduğu esnada inşaatın belli nitelikleri taşımaması, tamamlandığında inşaatı ayıp veya sözleşmeye aykırılığın olacağını açıkça gösteriyor ise bu şartın var olduğu kabul edilir⁷¹³.

Arsa sahibinin TBK m. 473/f. 2 hükmünden yararlanabilmesi için yüklenici tarafından inşaata başlanmış olmalı ancak henüz inşaatın bitmemiş olmalıdır⁷¹⁴. Yüklenicinin eseri tamamlaması veya tesliminden sonra kanunun bu hükmü uygulama alanı bulması mümkün değildir⁷¹⁵. Ayrıca inşaatın ayıplı veya sözleşmeye aykırı yapılması yüklenicinin kusuruna dayanmalıdır⁷¹⁶.

Arsa sahibi, ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için öncelikle yükleniciye uygun süre vermelidir. Bu süre içerisinde ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmemesi halinde işin üçüncü kişiye yaptırılacağı ihtar edilmelidir⁷¹⁷. Süreyi arsa sahibi kendisini verebileceği gibi hâkimden de isteyebilir⁷¹⁸. Arsa sahibi bu sürenin

uygun bulunmamıştır. Akdin geriye etkili sonuç doğuracak şekilde feshine karar verilmelidir. Mahkemece delillerin takdirinde yanlıya düşülerek ileriye etkili fesih kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.” (www.legalbank.com E.T. 01.12.2023). Aynı yönde karar için bkz. Y. 15. HD. T. 30.05.1996. E. 1996/1303, K.1996/3035.

⁷¹² SEÇER, APKİS, s. 702; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1105; GÜNDOĞDU, s. 157 vd.; YELMEN, s. 151; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 230; ARIKAN, s. 125; KOCAAĞA, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. M. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S. 6 2004, s. 182.

⁷¹³ SEÇER, APKİS, s. 702; KOCAAĞA, Özen, s. 182-183; GÜNDOĞDU, s. 163; ARIKAN, s. 125. Burada bahsedilen ayıp veya sözleşmeye aykırılık eserin teslim anında var olan değil eserin meydana getirilmesi esnasında ortaya çıkan ayıp veya sözleşmeye aykırılıktır. Açıklama için bkz. YELMEN, s. 151.

⁷¹⁴ GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 230; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1105; SEÇER, APKİS, s. 702; KOCAAĞA, Özen, s. 183; ARIKAN, s. 125.

⁷¹⁵ SEÇER, APKİS, s. 703; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1105.

⁷¹⁶ KOCAAĞA, Özen, s. 183; GÜNDOĞDU, s. 315; SEÇER, APKİS, s. 703; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1105; YELMEN, s. 152.

⁷¹⁷ SEÇER, APKİS, s. 703; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1106; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 240; YELMEN, s. 152.

⁷¹⁸ SEÇER, APKİS, s. 703; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 240; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1106.

bitiminde ancak ikame yükleniciye başvuru hakkına sahip olabilir⁷¹⁹. Mevcut ayıbın yüklenici tarafından giderilmesi mümkün değil ise veya yüklenici ayıp veya sözleşmeye aykırılığı gidermeyi önceden reddetmiş ise süre vermeye gerek kalmayacaktır⁷²⁰. Tüm bunlarla birlikte onarım veya işin üçüncü kimseye yaptırılacağının ihtarı en geç süre verme esnasında yapılması gerekmektedir⁷²¹. Arsa sahibi veya mahkemenin yükleniciye verdiği süre sonunda onarım veya işin devamının bir başka yükleniciye bırakılacağı yönünde yapılacak ihtar geçerli olmayacaktır⁷²². Yükleniciye yapılacak olan bu ihtarlar geçerlilik şekline tabi değildir⁷²³.

Yüklenicinin işi bizzat yapmayı borçlandığı durumlarda, somut olayın şartları gereği arsa sahibinden inşaatı üçüncü kimseye yaptırması beklenemiyorsa veya yüklenici işin görülmesini sözleşme ihlali oluşturacak şekilde üçüncü bir kimseye bırakmış ise arsa sahibi TKB m. 473/f. 1 hükmünde düzenlenen dönme hakkını kıyasen kullanabilir⁷²⁴. Dönme geçmişe etkili sonuç doğuracağından arsa sahibi bağımsız bölüm satışından elde etmiş oldukları geliri yüklenici ile paylaşmaktan kaçınabilir veya paylaşılan tutarların iadesini isteyebilecektir⁷²⁵. Aynı zamanda işin dönmeden önce yerine getirilmiş kısmını da iade etmelidir⁷²⁶.

TBK m. 473/f. 2 uyarınca yükleniciye verilen süre içerisinde iş hala bitmemiş ise arsa sahibi derhal fesih hakkını kullanmalıdır⁷²⁷. Süre bitmiş olmasına rağmen arsa sahibi yüklenicinin işe devam etmesine müsaade eder ise bundan sonra artık TBK m. 473/f. 2 değil TBK m. 484 uygulama alanı bulacaktır⁷²⁸.

⁷¹⁹ GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 240.

⁷²⁰ SEÇER, APKİS, s. 703; ARIKAN, s. 124.

⁷²¹ SEÇER, APKİS, s. 704.

⁷²² GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 246.; SEÇER, APKİS, s. 704.

⁷²³ SEÇER, APKİS, s. 704; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Yüklenicinin Borca Aykırılığı, s. 247.

⁷²⁴ SEÇER, APKİS, s. 705; GÜNDOĞDU, s. 315.

⁷²⁵ KOCAAĞA, İnşaat sözleşmesi, s. 117; SEÇER, APKİS, s. 705

⁷²⁶ SEÇER, APKİS, s. 705; KOCAAĞA, İnşaat sözleşmesi, s. 117.

⁷²⁷ SEÇER, APKİS, s. 705.

⁷²⁸ SEÇER, APKİS, s. 705.

3. İnşaatın Yok Olması Halinde (TBK m. 483)

a. Beklenmedik Hal Nedeni ile İnşaatın Yok Olması

TBK m. 483'e göre, *“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayanana ait olur.”*. Hasarın intikalini düzenleyen bu madde ile inşaat teslim edilinceye veya arsa sahibi teslim almada temerrüde düşünceye kadar hasarın yüklenicide olduğu hükme bağlanmıştır⁷²⁹.

TBK m. 483 ile, eserin arsa sahibine tesliminden önce yok olması halinde sorumluluğun kime ait olacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; arsa sahibi, inşaatı teslim almada temerrüde düşmemişse inşaatın beklenmedik bir olay neticesinde yok olması halinde yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderlerini isteyemez. Bu halde malzemeye gelecek hasara ise sağlayan tek başına katlanacaktır⁷³⁰.

Bu kanun hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için ilk şart inşaatın yok olmasıdır. Yok olma kısmen veya tamamen olabilir⁷³¹. İnşaatın kısmen yok olması inşaatın hasara uğramasını ifade etmektedir⁷³². Söz konusu hükmün uygulanması için bir diğer şart ise inşaatın beklenmedik olay sonucu yok olmasıdır. Arsa sahibi ve yüklenici ile bunların yardımcı kişi veya organına yükletilemeyecek her olay beklenmedik olaydır⁷³³. Beklenmedik olay, umulmayan hal ve mücbir sebep şeklinde gerçekleşebilir⁷³⁴. Üçüncü şart olarak ise inşaatın henüz teslim edilmemiş olması

⁷²⁹ SEÇER, APKİS, s. 896; DOĞAN, Arsa Payı, s. 93.

⁷³⁰ SEÇER, APKİS, s. 896; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 501-502; EREN, s. 698; YENİOCAK, s. 128 vd.; SERTLER, s. 99; DURAK, s. 236; ARIKAN, Mustafa, Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008 s. 273. (ARIKAN, İfa İmkansızlığı); TOPUZ, Murat, Eser'in Teslimden Önce Telef Olması ve Roma Hukukunun Türk Borçlar Hukukuna Etkileri, MÜHFHAD, C. 14, S. 1-2, 201-236.

⁷³¹ EREN, s. 698; SEÇER, APKİS, s. 898; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s. 231; ARIKAN, s. 128; YELMEN, s. 155. Kısmen varlığını sürdüren bir eserin yok olmayacağını ve aksinin kabulünün yüklenicinin menfaatine aşırı derecede aykırılık yaratacağından bahisle yalnızca tamamen yok olma halinde TBK m. 483'ün uygulama alanı bulacağı yönünde görüş için bkz. TOPUZ, s. 217-218.

⁷³² EREN, s. 698. Eserde beklenmedik olay sonucu ayıp meydana gelmesi halinde uygulanacak hüküm TBK m. 464 vd. hükümleridir.

⁷³³ EREN, s. 698; SEÇER, APKİS, s. 899; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 501; ARIKAN, s. 128; YELMEN, s. 155; SERTLER, s. 99; KULAKLI, s. 83; TOPUZ, s. 220.

⁷³⁴ ARAL/AYRANCI, s. 439; EREN, s. 699; SEÇER, APKİS, s. 900. Üçüncü bir kimsenin kusuru da beklenmedik olay sayılmaktadır. EREN, s. 699; YELMEN, s. 156; SEÇER, APKİS, s. 900; KULAKLI, s. 83 vd.

aranmaktadır. İnşaatın teslimi, yüklenicinin eseri tamamlamış olmasına bağlıdır⁷³⁵. Son şart ise arsa sahibinin inşaatı teslim almada temerrüde düşmemiş olmasıdır. Alacaklı konumunda olan arsa sahibinin temerrüde düşüp düşmediği TBK m. 106 vd. maddelerine göre belirlenmektedir⁷³⁶. Arsa sahibi, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak tamamladığı inşaatı ifa amacı ile sunmasına rağmen haklı sebep göstermeksizin kabul etmez, teslim almazsa alacaklı temerrüdüne düşer ve sorumluluk arsa sahibine kalır⁷³⁷.

İnşaat, arsa sahibine teslim edilinceye kadar bedel hasarı yükleniciye aittir. Bu nedenle yukarıdaki şartların oluşması ile kural olarak yüklenici arsa sahibinden özellikle işin bedeli ve yaptığı giderleri isteyemez; hiçbir talepte bulunamaz⁷³⁸. Bununla birlikte arsa sahibi, inşaatın yapılması esnasında yükleniciye avans vs. ödemelerde bulunmuş ise bunları TBK m. 136/f. 2'ye göre yükleniciden iadesini talep edebilir⁷³⁹. Bu bağlamda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından şartların oluşması ve bu hükmün uygulanması halinde taraflar aralarında başka bir kural kararlaştırmamışlar ise, satışı yapılan bağımsız bölümlerden gelir elde eden yüklenici aldıklarını arsa sahibine vermekle yükümlüdür. Söz konusu hükme göre yüklenicinin eserin yok olması halinde yaptığı iş için ücret, gider vs. alacak talep edebilmesi ancak arsa sahibinin teslim almada temerrüde düşmesi halinde olabilir⁷⁴⁰. Bedel hasarı teslim veya alacaklı temerrüdü ile arsa sahibine geçeceğinden teslimden sonra inşaatın yok olması durumunda kanımızca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici elde etmesi beklenen geliri TBK m. 112 gereği arsa sahibinden talep edebilecektir.

TBK m. 483/f. 2 göre, “*Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin*

⁷³⁵ EREN, s. 699; YELMEN, s. 156.

⁷³⁶ EREN, s. 700; KULAKLI, s. 169.

⁷³⁷ EREN, s. 700; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 501; KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, S. 232; ARAL/AYRANCI, s. 439; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1095; SEÇER, APKİS, s. 904; ARIKAN, s. 127; TOPUZ, s. 219

⁷³⁸ EREN, s. 700; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 502; SEÇER, APKİS, s. 898; ARAL/AYRANCI, s. 440; SERTLER, s. 99. YELMEN, s. 156. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından eserin yok olması halinde yüklenici arsa sahibinden arsa payı talep edemeyecek ve öncesinde arsa payı verilmiş ise arsa sahibine iadesi gerekecektir. ERMAN, s. 67; DURAK, s. 236 -237; KARTAL, s. 131; SERTLER, s. 99.

⁷³⁹ ARAL/AYRANCI, s. 440; EREN, s. 700.

⁷⁴⁰ YELMEN, s. 156.

değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.”

TBK m. 483/f. 2 hükmünde belirtildiği üzere, inşaatın arsa sahibi tarafından verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı nedeni ile veya arsa sahibinin verdiği talimata uygun olarak yapılması nedeni ile yok olması halinde yüklenici arsa sahibinden yaptığı işin bedeli ve iş nedeni ile yaptığı giderleri talep edebilecektir. Ancak bunun için gerekli ön koşul basiretli yüklenici tarafından arsa sahibine gerekli muhtemel olumsuz sonuçlar hakkında uyarı ve bilgilendirme yapılmış olmasıdır⁷⁴¹.

TBK m. 483/f. 2 ile yapılan kısmın yok olmasında arsa sahibinin kusuru var ise yüklenicinin tüm zararlarını tazmin etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Burada söz konusu zarar yüklenicinin inşaat dolayısı ile ifaya olan menfaattir⁷⁴². Ayrıca inşaatın arsa sahibine yüklenen bir nedenden dolayı yok olduğunun ispat yükü yüklenici üzerindedir⁷⁴³. Yüklenici ayrıca inşaatın meydana getirilmesi için yapmış olduğu masraf ve üçüncü kişilere ödediği tazminatları da talep edebilir⁷⁴⁴.

b. Arsa Sahibi Nedeni İfanın İmkansızlaşması

TBK m. 485’e göre, “Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır ise yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”

⁷⁴¹ SEÇER, APKİS, s. 904; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 502; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1096; EREN, s. 703; YELMEN, s. 157; SERTLER, s. 99; ARIKAN, s. 129; ARDIÇ, s. 310. Bu borç yüklenicinin özen ve aydınlatma borcu gereğidir.

⁷⁴² SEÇER, APKİS, s. 911. Arsa sahibinin bu hüküm uyarınca ödemek durumunda olduğu zarar TBK m.484 hükmüne göre hesaplanmalıdır.

⁷⁴³ SEÇER, APKİS, s. 902; KULAKLI, s. 201.Y. 15. HD. T. 17.11.2003 E. 2003/2621 K. 2003/5492: “Özetle açıklanan bu hukuksal çerçeve dahilinde somut olayın değerlendirilmesine gelince; iş sahibi davacının alacaklı temerrüdüne düşürüldüğü davalı tarafından ileri sürülüp yasal delillerle kanıtlanmadığı gibi; yüklendiği ediminin aynen ifasının imkansızlığının kendisine yöneltilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı olduğunu da kanıtlayamamıştır. Genellikle, edim borçlusu, kendisine yöneltmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı, ediminin imkansız hale gelmesinden sorumlu tutulamaz. Buna "kaza" denilir ve kazadan amaç, eserin yok olmasının sözleşmenin taraflarından hiç birine yükletilmemesidir. Ancak, ediminin ifasının imkansızlığı halinde hiçbir kusurun kendisine yükletilemeyeceğini kanıtlama ödevi, eseri teslim etmek borcu yükümlülüğünü taşıyan yükleniciye aittir.” (www.lexpera.com E.T. 01.10.2023)

⁷⁴⁴ SEÇER, APKİS, s. 911; KULAKLI, s. 201.

TBK m. 485'in uygulanabilmesi için inşaatın tamamlanmasının imkansızlığına neden olan beklenmedik olay arsa sahibi ile ilgili olmalıdır. Bu imkansızlık sürekli, objektif veya mutlak imkansızlık olmalı ve inşaatın tamamlanması herhangi bir yüklenici için mümkün olmamalıdır⁷⁴⁵. Bu imkansızlık sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmalıdır⁷⁴⁶. İnşaatın ifasının imkansızlaştığını iddia eden taraf ispat yükü altındadır⁷⁴⁷. Ayrıca tamamlanmış ve teslimi imkansızlaşan eserler hakkında da bu hüküm uygulanmaktadır⁷⁴⁸.

İnşaatın tamamlanmasına engel olan imkansızlık arsa sahibinin şahsı, TBK m. 116 kapsamında yardımcıları veya tehlike alanında gerçekleşen bir olaydan kaynaklanmalıdır⁷⁴⁹. İmkânsızlık fiili veya hukuki olabilir. Örneğin arsa sahibinin ölümü, arsanın kamulaştırılması, kamu tarafından inşaat yasağı konulması veya arsa sahibinin önerdiği projeye idare tarafından izin verilmemesi⁷⁵⁰.

TBK m. 485 şartlarının varlığı halinde fesih beyanı gerekmeksizin sözleşme ileriye yönelik kendiliğinden sona ermektedir⁷⁵¹. Tarafların inşaatın henüz tamamlanmamış kısımlarına ilişkin karşılıklı talepleri sona erer⁷⁵². Yüklenici yaptığı işin değeri ile bu değere girmeyen giderlerinin tazminini iş sahibinden talep edebilir⁷⁵³. Yüklenicinin bu zararını tazmin eden arsa sahibi imkansızlık anına kadar tamamlanmış olan kısmının kendisine devrini talep edebilecektir⁷⁵⁴. Bunun için arsa sahibinin ifanın imkansızlaşması durumunda kusurlu olması aranmaz⁷⁵⁵. İfa imkansızlığında arsa sahibinin ayrıca bir kusuru var ise yüklenici müspet zararın da tazminini talep

⁷⁴⁵ ARAL/AYRANCI, s. 442; SEÇER, APKİS, s. 922; ARIKAN, s. 135; YELMEN, s. 167.

⁷⁴⁶ ARAL/AYRANCI, s. 442.

⁷⁴⁷ SEÇER, APKİS, s. 925; BUZ, Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, s. 29.

⁷⁴⁸ ARAL/AYRANCI, s. 442.

⁷⁴⁹ SEÇER, APKİS, s. 923; ARAL/AYRANCI, s. 442; ARIKAN, s. 135; YELMEN, s. 167.

⁷⁵⁰ ARAL/AYRANCI, s. 442-443; YELMEN, s. 168; YENİOCAK, s. 134; ARIKAN, s. 135.

⁷⁵¹ SEÇER, APKİS, s. 924; ARAL/AYRANCI, s. 443; ARIKAN, s. 136; YELMEN, s. 168. BUZ, Vedat, eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, AÜSBFD, C. 49, S.1-2 s. 23-40, s. 29.

⁷⁵² SEÇER, APKİS, s. 924; ARAL/AYRANCI, s. 443; BUZ, Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, s. 29; ARIKAN, s. 136.

⁷⁵³ SEÇER, APKİS, s. 924 vd. ARAL/AYRANCI, s. 443; ARIKAN, s. 136; KULAKLI, s. 176; YENİOCAK, s. 137; YELMEN, s. 168.

⁷⁵⁴ SEÇER, APKİS, s. 928; BUZ, Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, s. 30.

⁷⁵⁵ ARIKAN, s. 136.

edebilecektir⁷⁵⁶. Arsa sahibinin kusurunun varlığını ispat ise yüklenici üzerindedir⁷⁵⁷. Müspet zararın hesabında, yüklenicinin artık edim yükümlülüğü sona erdiği için yapmaktan kurtulduğu masraflar ile iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde etmeyi ihmal ettiği kazançlar ve başka işlerden elde ettiği kazançlar indirilir⁷⁵⁸.

TBK m. 485 uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilecektir. Kanaatimizce sözleşmenin bu hükme göre sona ermesi halinde yüklenici gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, tamamlamış olduğu bağımsız bölümlerin satışı ile elde edilen gelirden pay talep edebilecek ve henüz satılmamış ancak yapımına başlanmış bağımsız bölümler için ise işin değeri ile bu değeri aşan masraflarını arsa sahibinden talep edebilecektir. Arsa sahibinin ayrıca kusuru olması halinde zararı tazmin sorumluluğu da vardır. Bu nedenle yüklenici yine gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de borcun ifa edilmemesi nedeni ile doğan zararlarını ve yoksun kaldığı kârı talep edebilecektir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ ARAL/AYRANCI, s. 443; ARIKAN, s. 136.; YELMEN, s. 169; SEÇER, APKİS, s. 930. **Y. 15. HD. T. 08.04.2015 E. 2014/3199 K. 2015/1875:** “...Davanın dayanağı mülga 818 sayılı BK'nın 370/2. maddesi (6098 sayılı TBK'nın 485/2) olup, mülga 818 sayılı BK'nın 370. maddesinin 2. fıkrasında; "bu hususta iş sahibinin taksiri varsa müteahhidin başkaca zarar ve ziyan istemeye hakkı olur" düzenlemesi ile işe devam imkansızlığı iş sahibinin bir kusurundan ileri geliyorsa müteahhit müspet zararının tamamının, yoksun kaldığı karın tamamının tazminini isteyebilir. Yüklenicinin durumu, bu takdirde iş sahibinin işi keyfi olarak yarıda bırakması halindekine (BK'nın 369) benzer. İş sahibi işin ifasını kendi davranışıyla kasten veya ihmaliyle imkansız hale sokarsa, BK'nın 370. maddesinin 2. fıkrası anlamında kusurlu sayılır. Burada akdi bir borcun ihlali ve teknik anlamda bir kusur bulunması şart değildir (Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu 7. cilt sh. 8396). Öte yandan, Yargıtay HGK'nın 22.5.1992 tarih ve 15/154-278 sayılı direnmeye konu Dairemizin kararında; "kural olarak, işe devam imkansızlığı iş sahibinin kusurundan ileri gelmişse, yüklenici olumlu zararın tamamını isteyebilir. Çünkü iş sahibi kendi ihmali ile yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ifayı imkansızlaştırmış olacağından, BK'nın 370. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince, yüklenici aynı kanunun 369. maddesinde hüküm altına alınan tazminatı isteme hakkını elde eder. Çünkü eserin tamamlanması için iş sahibine düşen işleri yapmaktan kaçınması, tek başına kusur teşkil eder.” (www.lexpera.com.tr E.T. 23.07.2023)

⁷⁵⁷ SEÇER, APKİS, s. 925; BUZ, Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, s. 29

⁷⁵⁸ ARAL/AYRANCI, s. 443; SEÇER, APKİS, s. 929; BUZ, Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, s. 32. **Y. 15. HD. T. 08.04.2015 E. 2014/3199 K. 2015/1875:** “Yüklenicinin iş sahibinin kusurlu olarak sözleşmeden dönmesi halinde isteyebileceği olumlu zarar (kâr kaybı) ise kesinti yöntemine göre hesaplanmalıdır. Kesinti yöntemi mülga 818 sayılı BK'nın 325. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 408. maddesi) düzenlenmiştir. Yargıtay'ın ve Dairemizin kabul ettiği bu yönteme göre, yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler (malzeme ve işçilik giderlerinden yaptığı tasarruf) ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, sözleşme bedelinden düşülmek suretiyle yüklenicinin olumlu zarar kapsamındaki kâr kaybı bulunmalıdır (Dairemizin 11.4.2007 gün ve 4955-2372 sayılı, 9.5.2013 gün ve 7521-3029 sayılı kararlar.)” (www.lexpera.com.tr E.T. 23.07.2023)

⁷⁵⁹ SEÇER, APKİS, s. 929. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için yapılan bu açıklama kanaatimizce gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için de uygun düştüğü ölçüde kullanılabilmesi mümkündür.

4. Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi

TBK m. 486'ya göre, *“Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”*

Söz konusu bu hüküm madde metninden de anlaşıldığı üzere yüklenicinin kişisel özelliklerinin sözleşme kurulmasında etkili olduğu inşaat sözleşmeleri için geçerlidir⁷⁶⁰. Yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olmadığı durumlar için sözleşmeden doğan borçlar yüklenicinin ölümü ile birlikte onun mirasçılara geçer⁷⁶¹.

TBK m. 486 yüklenicinin eseri şahsen veya kendi idaresi altında meydana getirmekle yükümlü olduğu sözleşmelerde kendini gösterecektir⁷⁶². Yüklenicinin kişisel özellikleri, bilgi ve uzmanlığı, sanat gücü, tanınırlığı, özel kredibilitesi şeklinde kendini gösterebilmektedir⁷⁶³. Böyle bir sözleşmenin varlığı ise her somut olayın özelinde değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken tarafların sözleşmedeki iradelerine veya sözleşme konusunun niteliğine bakılmalıdır⁷⁶⁴. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de bu durumun geçerli olup olmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekeceği açıktır. Arsa sahibi açısından yüklenicinin kişisel özellikleri ve nitelikleri de göz önünde ise TBK m. 486'nın kıyasen uygulanması mümkündür⁷⁶⁵.

Yüklenici gerçek bir kişi ise ölümü veya gaipliğine karar verilmesi; tüzel kişi olması halinde ise tüzel kişiliğinin sona ermesi ile bu hüküm uygulanır⁷⁶⁶. Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi, sözleşmeyi kendiliğinden ileriye etkili olarak sona

⁷⁶⁰ SEÇER, APKİS, s. 934; YELMEN, s. 170; ARIKAN, s. 137.

⁷⁶¹ SEÇER, APKİS, s. 936; ARIKAN, s. 137.

⁷⁶² ARAL/AYRANCI, s. 444; SEÇER, APKİS, s. 935; ARIKAN, Mustafa, s. 280.

⁷⁶³ ARAL/AYRANCI, s. 444; SEÇER, APKİS, s. 936; YELMEN, s. 170. İşin üçüncü bir kimseye devri mümkün ise bu şartın gerçekleşmiş olmamaktadır. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 936.

⁷⁶⁴ SEÇER, APKİS, s. 935; KURT, Temerrüt, s. 137; ARIKAN, Mustafa, s. 280; DURAK, s. 239.

⁷⁶⁵ ARIKAN, s. 137.

⁷⁶⁶ ARIKAN, s. 138; YELMEN, s. 171. Yüklenicinin finansal anlamda inşaatı tamamlama olanağının bulunmaması, konkordato ilan etmesi veya iflas etmesi halinde bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 937-939; ARAL/AYRANCI, s. 445.

erdirir⁷⁶⁷. Sözleşmenin bu şekilde sona ermesi ile kural olarak yüklenicinin inşaatı teslim borcu; arsa sahibinin ise tamamlanan kısımların bedelini ödeme borcunu sona erdirir⁷⁶⁸. Dolayısı ile edim hasarı arsa sahibine, bedel hasarı ise yüklenici üzerinde kalır. Ayrıca yüklenicinin veya mirasçılarının arsa sahibinden elde ettiği kazanımları iade etmesi gerekmektedir.⁷⁶⁹ Buna karşılık, arsa sahibi işin tamamlanan kısmından yararlanacak ise bu kısmı kabule ve bedelini yüklenicinin ölmesi halinde mirasçılara, yeteneğini kaybetmesi halinde yükleniciye vermekle yükümlüdür⁷⁷⁰. İnşaatın tamamlanan kısmından yararlanmak arsa sahibi açısından beklenemeyecekse sözleşmenin sona ermesinin ardından taraflar borçlarından kurtulur ve birbirlerine karşı herhangi bir sorumluluğu kalmaz⁷⁷¹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaları uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Yüklenicinin şahsen ifada bulunması göz önüne alınarak kurulan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ölümü veya inşaatı tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde sözleşme kanundan dolayı kendiliğinden ileriye etkili bir şekilde sona erecektir⁷⁷². Bu nedenle satılmış ve payı yükleniciye ödenmiş bağımsız bölümlerden elde ettiği geliri yüklenici arsa sahibine iade etmelidir. Henüz tamamlanmamış bağımsız bölümler açısından ise yüklenicinin teslim borcu sona erecektir. Ancak arsa sahibi inşaatın tamamlanmış olan kısmından yararlanacak ise satılmış bağımsız bölümlerden elde ettiği geliri inşaatın bitme oranına da uygun olarak yüklenici veya mirasçılara ödemelidir. Henüz satışı gerçekleşmemiş bağımsız bölümler için ise yine inşaatın bitiş seviyesine ve inşaatın o anki ederine uygun sebepsiz zenginleşme hükümlerince bir ödeme yapmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

⁷⁶⁷ SEÇER, APKİS, s. 940; ARAL/AYRANCI, s. 445; KULAKLI, s. 139; KURT, s. 140; YELMEN, s. 172.

⁷⁶⁸ SEÇER, APKİS, s. 940; ARAL/AYRANCI, s. 445; KULAKLI, s. 138;

⁷⁶⁹ ARAL/AYRANCI, s. 445; KULAKLI, s. 138;

⁷⁷⁰ ARAL/AYRANCI, s. 445; SEÇER, APKİS, s. 940; KULAKLI, s. 142; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 505; YELMEN, s. 173. İnşaatın kullanılabilir olup olmadığı arsa sahibinin menfaatine göre belirlenmelidir. Bu hususta uyumsuzluk olması halinde eserin kullanılabilir halde olmadığı arsa sahibi tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 941.

⁷⁷¹ ARIKAN, s. 138.

⁷⁷² YELMEN, s. 172.

5. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığı Sebepsiz Fesih Hakkı (TBK m. 484)⁷⁷³

TBK m. 484 “İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.” Kanun koyucu, arsa sahibine henüz inşaat tamamlanmadan yüklenicinin tüm zararının giderilmesi koşulu ile tek taraflı iradi bozucu yenilik doğuran bir hak tanımıştır⁷⁷⁴. Bu hüküm sözleşmeye bağlılık ilkesinin de bir istisnası olup⁷⁷⁵ yalnızca arsa sahibine tanınmış bir haktır⁷⁷⁶. TBK m. 484 hükmü emredici nitelikte olmadığından, fesih hakkının kullanımını kolaylaştıracak⁷⁷⁷ veya bu hakkın kullanımını kaldırıp sınırlandırılabilir şekilde tarafların anlaşması mümkündür⁷⁷⁸.

Arsa sahibi bu hükme dayanarak sözleşmeyi sona erdirmek istediğinde herhangi bir sebep göstermek mecburiyetinde değildir⁷⁷⁹. Bu yönü ile haklı sebeple fesihten farklıdır⁷⁸⁰. Haklı neden göstererek sözleşmeyi sona erdiren arsa sahibi kısmen veya tamamen tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkün iken herhangi bir sebep göstermeksizin TBK m. 484 uyarınca sözleşmeyi sona erdiren arsa sahibi tam tazminat ödemek zorunda olacaktır⁷⁸¹.

Arsa sahibi, bu hüküm uyarınca sona erdirme hakkını ancak inşaat tamamlanıncaya dek kullanabilir. Sona erme için kıstasta önemli olan eserin teslim edilmiş olması değil, eserin tamamlanmamış olmasıdır⁷⁸². Bu sebeple arsa sahibi, inşaat

⁷⁷³ Ayrıntılı bilgi için, SEÇER, Tam Tazminat.

⁷⁷⁴ SEÇER, Tam Tazminat, s. 77; SEÇER, APKİS, s. 791; KOCAAĞA, s. 250; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 609; YELMEN, s. 161.

⁷⁷⁵ SEÇER, Tam Tazminat, s. 80; SEÇER, APKİS, s. 792; KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s. 503. Bu hükme benzer olarak vekalet sözleşmesinde vekalet verenin, vedia sözleşmesinde vedia verenin de her zaman sözleşmeyi ileriye etkili sona erdirebileceğine yönelik istisnai hüküm bulunmaktadır. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 793.

⁷⁷⁶ SEÇER, Tam Tazminat, s. 77; ARIKAN, s. 130; SEÇER, APKİS, s. 792; BUZ, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 218.

⁷⁷⁷ SEÇER, APKİS, s. 794; SEÇER, Tam Tazminatla Fesih, s. 86; YELMEN, s. 183; ARIKAN, s. 132.

⁷⁷⁸ SEÇER, APKİS, s. 795; SEÇER, Tam Tazminatla Fesih, s. 86; YELMEN, s. 183; ARIKAN, s. 132. Arsa sahibinin haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkını kaldırın veya sınırlandıran anlaşmalar arsa sahibinin irade özgürlüğünü sınırladığı için geçersiz olacaktır. Açıklama için bkz. SEÇER, APKİS, s. 796.

⁷⁷⁹ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 608; KOCAAĞA, s. 251; SEÇER, APKİS, s. 794; YELMEN, s. 160;

⁷⁸⁰ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 608; KOCAAĞA, s. 251

⁷⁸¹ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 608; KOCAAĞA, s. 251

⁷⁸² ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 608; KOCAAĞA, s. 252; ARAL/ AYRANCI, s. 436; SEÇER, APKİS, s. 802; ARIKAN, s. 130.

henüz başlanmadan⁷⁸³ veya inşaat devam ederken bu hakkı kullanabilir⁷⁸⁴. Sözleşme sona erdirildiğinde yüklenici inşaat ne durumda ise o durumu ile arsa sahibine inşaatı teslim etmelidir⁷⁸⁵. Eserin teslim anında meydana getirilen kısmının ayıplı olması hali önem taşımaz. Zira TBK m 484 uyarınca yapılan sona erme ileriye etkili şekilde sonuç doğurmaktadır⁷⁸⁶.

Sözleşme tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile sona erdirilebilmektedir⁷⁸⁷. İrade beyanında sona erdirmeye yönelik ifade yeterli olup ayrıca tazminat ödeme önerisinin de yer alması gerekmez. Zira tazminat feshin şartı olmayıp sonucudur⁷⁸⁸. Aynı zamanda arsa sahibi haksız olarak inşaat sözleşmesinden dönmüş veya feshetmişse bu beyan geçersiz olmayıp TBK m. 484 anlamında tazminat karşılığı fesih olarak kabul edilmektedir⁷⁸⁹.

TBK m. 484 hükmü sonuçlarına değinecek olursak öncelikle ifade etmek gerekir ki arsa sahibinin bu beyanı ile sözleşme ileriye etkili olarak sona ermektedir⁷⁹⁰. Yüklenici, fesih bildirimini ile artık inşaat yapma borcundan kurtulurken karşılığı olan bedel alacağı da sona erer ve bu bedel alacağı yerini tazminat alacağına bırakır⁷⁹¹.

Arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi fesih niteliğinde olduğundan fesih tarihine kadar hazırlık çalışmaları da dahil olmak üzere meydana getirilen kısmın bedelini

⁷⁸³ Arsa sahibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi veya gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde işe başlanmadan önce sözleşmeyi feshederse yalnızca yüklenicinin mahrum kaldığı karı tazmin etmekle sorumlu olacaktır. Açıklama için bkz. **SEÇER**, APKİS, s. 804; **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi, s. 236. Aynı yönde **Y.15. H.D. T. 04.12.1984 E. 1984/1368 K. 1984/3736** “İş sahibi, müteahhit daha işe hiç başlamadan da fesih hakkını kullanarak sözleşmeden dönebilir. Bu takdirde müteahhidin tazminat talebi sadece mahrum kaldığı kararla sınırlıdır. Gerçekten Borçlar Kanununun 369 uncu maddesince yapılan şey, bitmezden evvel iş sahibi, yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve müteahhidin zarar ve ziyatını alacağından fazla, büsbütün; tutarından çok ödeyerek sözleşmeyi bozabilir. Davalı Kooperatif, müteahhit (A.A.)’la olan 22.10.1979 günlü sözleşmeden müteahhidin daha işe başlamasından önce feshettiğine (vazgeçtiğine) göre davacının mahrum kaldığı kar’a tazminat olarak hükmedilmesi icap eder.”(www.legalbank.com E.T. 01.10.2023)

⁷⁸⁴ **KOCAĞA**, s. 252.

⁷⁸⁵ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 609.**KOCAĞA**, s. 255.

⁷⁸⁶ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 609; **KOCAĞA**, s. 252.

⁷⁸⁷ **SEÇER**, Tam Tazminat, s. 77; **SEÇER**, APKİS, s. 806; **KOCAĞA**, s. 250; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 609; **YELMEN**, s. 161.

⁷⁸⁸ **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 609; **KARTAL**, s. 125; **KOCAĞA**, s. 253; **SEÇER**, APKİS, s. 812-813. **Y. 15 HD. T. 15.04.1986 E. 1986/3528 K. 1986/1260**

⁷⁸⁹ **KOCAĞA**, s. 254; **SEÇER**, APKİS, s. 815.

⁷⁹⁰ **KOCAĞA**, s. 255; **ARIKAN**, s. 130; **YELMEN**, s. 162.**ÖZ**, İnşaat sözleşmesi, s. 233.

⁷⁹¹ **KOCAĞA**, s. 255; **ARIKAN**, s. 132; **YELMEN**, s. 162.

yükleniciye ödemesi gerekmektedir⁷⁹². Sözleşmeyi fesheden arsa sahibi, yüklenicinin ifa amacı ile yapmış olduğu işçilik ve malzeme masraflarını ödemekle yükümlüdür⁷⁹³. Bu tutarların hesaplanmasında sözleşmede öngörülen fiyatlandırmalar ve böyle bir hüküm yok ise TBK m. 481 uygulanır⁷⁹⁴. Arsa sahibi de inşaatın yapılmış olan kısmının teslim edilmesini yükleniciden isteyebilir⁷⁹⁵. Yüklenicinin teslim yükümlülüğü sözleşmenin sona erdiği sırada inşaatın durumu ile sınırlıdır⁷⁹⁶. Aynı zamanda malzeme arsa sahibi tarafından karşılanmış ise yüklenici, artan kısmı arsa sahibine iade etmek mecburiyetindedir⁷⁹⁷.

TBK m. 484 hükmü uyarınca sözleşmeyi fesheden arsa sahibi yükleniciye yalnızca yapmış olduğu kısmın karşılığını ödemekle kalmaz ayrıca uğradığı tüm zararları da gidermekle yükümlüdür⁷⁹⁸. Bu halde yüklenici inşaatı tamamlayıp teslim etmiş olsa idi elde edeceği kazanç ne idi ise arsa sahibinin onu sağlaması gerekmektedir⁷⁹⁹. Hükümde geçen “yüklenicinin bütün zararları” ifadesi “müspet zararın” tazminini ifade eder. Yüklenicinin tazmin edilecek olan müspet zararı fiili zarar ve yoksun kalınan kârdan oluşmaktadır⁸⁰⁰. Yüklenicinin fiili zararı sözleşmenin ifası için harcadığı tüm malzeme ve işçilik masraflarından oluşurken yoksun kalınan kâr kalemi ise feshedilen sözleşmeden elde edilmesi beklenen kârdır⁸⁰¹. Yüklenicinin tazminat alacağı fesih anında

⁷⁹² SEÇER, APKİS, s. 817; ARIKAN, s. 130

⁷⁹³ KOCAAĞA, s. 255; ARAL/ AYRANCI, s. 437.

⁷⁹⁴ KOCAAĞA, s. 255, ARAL/ AYRANCI, s. 437; SEÇER, APKİS, s. 817.

⁷⁹⁵ KOCAAĞA, s. 255; ARIKAN, s. 131; YELMEN, s. 162.

⁷⁹⁶ KOCAAĞA, s. 256; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 609.

⁷⁹⁷ KOCAAĞA, s. 256.

⁷⁹⁸ SEÇER, Tam Tazminat, s. 332; SEÇER, APKİS, s. 820; ARIKAN, s. 130-131; YELMEN, s. 162.

⁷⁹⁹ KOCAAĞA, s. 256; SEÇER, APKİS, s. 821; ARAL/ AYRANCI, s. 378; KILIÇOĞLU, Özel

Hükümler, s. 503; YELMEN, s. 163.

⁸⁰⁰ KOCAAĞA, s. 256; ARAL/ AYRANCI, s. 437. **Yargıtay HGK T. 28.09.2021 E. 2017/2615 K. 2021/1102:** “Müspet zarar; borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Başka bir deyişle müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır (Tandoğan, Hâluk: Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 426). Örneğin, davacı davalının sözleşme gereği kabul ettiği fiyattan malı alamayınca başkasından ve daha fazla fiyatla almak zorunda kalması hâlinde bu iki fiyat arasındaki fark onun müspet zararıdır. Davacının mamelekinde, sözleşme yerine getirilseydi bulunacağı duruma göre bir azalma olmuştur. İşte müspet zarar bu iki bedel arasındaki farktan ibarettir. Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi hâlinde söz konusu olur. Bu durumda sözleşme ortadan kalkmamakta, yalnızca alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müspet zararının tazminine dair talep hakkı almaktadır. Burada sözleşmenin feshedilmesinden değil, borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir.” (www.lexpera.com.tr E.T. 23.07.2023)

⁸⁰¹ KOCAAĞA, s. 257.

muaccel olmaktadır. Şu husus da unutulmamalıdır ki arsa sahibinin tazminat yükümlülüğünün doğması için kusur aranmaz⁸⁰².

Doktrinde bu hükmün gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından uygulanıp uygulanamayacağı açısından görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre⁸⁰³ gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi ve yüklenicinin ortak bir menfaati olması sebebi ile hükmün uygulanamayacağı savunulur. Zira bağımsız bölümlerin inşası ve satışı yalnızca yüklenicinin değil her iki tarafında menfaatinedir. Bu sebeple ortak menfaat altında olan ve belli oranda ortaklık sözleşmesi niteliği de taşıyan tarafların bu sözleşme hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirmesini gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi ruhuna aykırı bulur.

Bizim de katıldığımız görüşe göre somut olayın şartları uygun düştüğü ölçüde arsa sahibi bu hükme dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir⁸⁰⁴. Şöyle ki; taraflar arasında gelir paylaşımı noktasında bir menfaat birliği olması bu hükmün uygulanabilirliğini sınırlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Yüklenicinin bu sözleşmeyi yapmaktaki amacı kâr elde etmektir. Arsa sahibinin de yüklenicinin tüm masraflarını ve tüm zararlarını ödediği takdirde TBK m. 484'ün sözleşmeye uygulanabileceği görüşündeyiz⁸⁰⁵. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bağımsız bölüm satışlarından bir gelir elde etmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle arsa sahibi tarafından yapılan işin değeri ve yüklenicinin yoksun kaldığı kâr tazmin edildiği takdirde yüklenici nihai hedefine ulaşmış olacağından bu hükmün uygulanmasında herhangi bir sakınca görmemekteyiz.

Kanaatimizce arsa sahibi tarafından tazmin edilecek tutar şu şekilde hesaplanabilir: İnşaatın yapılmış olan kısmının karşılığı ve yüklenicinin diğer tüm zararlarının toplamı ile yoksun kalınan kârdır. İnşaatın yapılmış kısmının malzeme, işçilik ve diğer giderler oluştururken, satılacak bağımsız bölümlerden yüklenicinin elde edeceği

⁸⁰² KOCAĞA, s. 257. Burada iş sahibinin sebep sorumluluğu söz konusu olduğundan kusuru bulunmasa da zararı tazmin etmek ile yükümlü olacaktır.

⁸⁰³ YENİÖKAK, s. 132; ARIKAN, s. 132-135.

⁸⁰⁴ YELMEN, s. 165;

⁸⁰⁵ Arsa sahibi tarafından tazmin edilecek tutar şu şekilde hesaplanabilir; inşaatın yapılmış olan kısmının karşılığı ve yüklenicinin diğer tüm zararlarının toplamı ile yoksun kalınan kârdır. İnşaatın yapılmış kısmına malzemesi işçilik ve diğer giderler oluştururken Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde satılacak bağımsız bölümlerden yüklenicinin elde edeceği gelir ve bağımsız bölümlerin inşaatından satılmasına kadar yapılan maliyet yüklenicinin zararlarını oluşturur. Yoksun kalınan kar açısından ise inşaat tamamlanmış olsa idi yüklenicinin elde edeceği ekonomik kazanç tespit edilecektir.

gelir ve bağımsız bölümlerin inşaatından satılmasına kadar yapılan maliyet yüklenicinin zararlarını oluşturur. Yoksun kalınan kar açısından ise inşaat tamamlanmış olsa idi yüklenicinin elde edeceği ekonomik kazanç ele alınmalıdır.

Aynı zamanda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde meydana getirilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması halinde satıcı taraf bizzat arsa sahibi olduğundan ve üçüncü kişilere ayrıca eserin tamamlanması ve teslimini borçlandığından⁸⁰⁶ üçüncü kimseler ile arsa sahipleri arasında hukuki ihtilaf yaşanacağı açıktır. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından bu hüküm uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesi arsa sahibini maddi anlamda güç duruma düşüreceği açık olduğundan ihtiyatlı yaklaşılmasında fayda vardır.

C. Diğer Sone Erme Halleri ve Ortaklığın Tasfiyesi

1. Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin karma nitelikli sözleşme olduğunu ve bu nedenle eser sözleşmesi hükümlerinin yanında taşınmaz simsarlığı ve adi ortaklık sözleşmesi hükümlerinin de niteliği uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde başvurulabileceğine daha önce değinmiştik. Daha önceki açıklamalarımızda⁸⁰⁷ gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için TBK m. 512 hükmünün uygulama alanı bulamayacağını belirttiğimizden burada bu konuda açıklama yapmamaktayız. Bununla birlikte yine TBK m. 513 hükmü için ise yukarıda eser sözleşmelerinin sona erme başlığı altında yüklenicinin ölümü veya iflası başlığı altında yaptığımız açıklamalar kıyasen geçerlidir. Arsa sahibinin ölümü halinde ise sözleşme arsa sahibinin mirasçıları üzerinden devam edecektir.

Adi ortaklığın sona ermesine ilişkin TBK m. 639-640 hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulanabilir. Adi ortaklığın sona ermesi demek ortaklığın sona ermesi anlamında olmayıp adi ortaklığın tasfiye ortaklığına dönüşmesi anlamı taşımaktadır⁸⁰⁸. TBK m. 639-640 maddeleri ile ortaklığı sona erdiren sebepler düzenlenmiştir. Bunlar: amacın gerçekleşmesi veya

⁸⁰⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 249.

⁸⁰⁷ Birinci Böl. II., B., 4., b.

⁸⁰⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 890. Adi ortaklık ile taraflarca belirlenen ilk amaç ortaklığın tasfiyesi amacına dönüşmektedir.

amacın imkansız hale gelmesi, ortaklardan birinin ölmesi, sürenin dolması, mahkeme kararı gibi objektif sona erme sebepleri ile tarafların anlaşması ve fesih gibi subjektif nedenlerdir⁸⁰⁹.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde inşaatın tamamlanarak bağımsız bölümlerin tümünün satılması ile tarafların amacı gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca daha önce de değindiğimiz gibi inşaatın tamamlanması bir takım sebepler nedeni ile imkansız hale gelir ise de sözleşme sona erecektir. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine TBK m. 639/f. 1 niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Ortaklardan birinin ölmesi açısından ise az önce bu başlık altında TBK m. 513'e ilişkin yapmış olduğumuz açıklamaları aynen tekrar etmekteyiz. TBK m. 639/f. 5 ile düzenlenen sona erme sebeplerinden olan "*Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle*" için ise şu açıklamaları yapmayı uygun görmekteyiz: Arsa sahibi ve yüklenici sözleşme için bir süre öngörmüş ise bu halde tarafların öngördüğü sürenin tamamlanmasına rağmen satışı gerçekleşmeyen bağımsız bölümlerin varlığı halinde ilk bakılacak husus sözleşmede buna uygun bir hüküm olup olmadığıdır. Sözleşmede hüküm var ise tasfiye işlemleri bu hükme göre yapılırken, hükmün olmaması veya geçersiz olması halinde taraflardan her biri satışı yapılamayan bağımsız bölümlerin tasfiyesini mahkemeden talep edebilir⁸¹⁰. Bu durumda tasfiye bakımından adi ortaklığa ilişkin hükümler taraf menfaatleri de gözetilerek kıyasen uygulanabilir⁸¹¹.

2. Uygulama

Adi ortaklığın tasfiyesine yönelik hükümler TBK m. 642-644 arası düzenlenmiştir. Ortaklık hukukunda tasfiye⁸¹² iç ve dış tasfiye olmak üzere ikiye ayrılır. Dış tasfiye ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerini ifade ederken iç tasfiye ise ortaklığın aktif ve pasifinin ortaklara paylaştırılmasıdır⁸¹³.

Yukarıda saydığımız hususlar dikkate alındığında tarafların tasfiyeye yönelik sözleşmeye bir hüküm koymamaları ya da hükmün bir sebeple geçersiz olması halinde

⁸⁰⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 890-891.

⁸¹⁰ ORAL, s. 148; YENİOCAK, s. 138

⁸¹¹ YENİOCAK, s. 138; ORAL, s. 148.

⁸¹² Tasfiyede ortaklık mallarının aynen değil paraya çevrilmek suretiyle paylaştırılması esastır (EREN, s. 904).

⁸¹³ EREN s. 903; YENİOCAK, s. 139; ORAL, s. 149.

adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümler aynen uygulandığı takdirde inşa edilen bağımsız bölümlerin paraya çevrilerek tasfiye edilmesi gerekecektir⁸¹⁴. Ancak bu tarafların menfaatine değildir. Zira tarafların en baştan beri amacı bağımsız bölümlerin satılarak elde edilen geliri paylaşmalarıdır. Bu sebeple Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde paraya çevirme yerine aynı paylaşım esası daha yerinde olacağı görüşündeyiz⁸¹⁵.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tasfiyesi halinde aynen tasfiye esası benimsendiğinde taraflara paylaştırılacak bağımsız bölüm oranı tarafların sözleşme ile akdettikleri gelir paylaşma oranı olacaktır⁸¹⁶. Ancak yüklenici tarafından sözleşme ile bir asgari gelir taahhüt edilmiş olması halinde durum bu kadar kolay olmayacaktır. Asgari gelir taahhüdü olması halinde öncelikle dikkat edilmesi gereken husus yüklenicinin taahhüt ettiği tutarı arsa sahibine ödemiş olmasına rağmen bağımsız bölümlerin satışı gerçekleşmemiş ise aynı paylaşım esasına göre tasfiye gerçekleşir. Ancak arsa sahibi taahhüt edilen tutarı yükleniciden henüz almamış ve belirlenen süre içinde de satış gerçekleşmemiş ise arsa sahibi aynen tasfiyeden önce bu eksikliğin giderilmesini isteyebilir^{817 818}. Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünü yerine getirmiş olması halinde, ödenen asgari gelir tutarı oranında bağımsız bölümün yükleniciye devredilmesi gerekir.

D. Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin nihai amacı gelir elde etmektir. Tarafların gelir elde etmesi için ise yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması gerekmektedir. Önceki bölümlerde üçüncü kişilerin hukuki durumundan yeri geldikçe bahsetmiştik. Ancak kısaca burada da bahsetmenin uygun olacağı görüşündeyiz.

⁸¹⁴ YENİOCAK s. 140.

⁸¹⁵ TOKİ'nin kullandığı gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde; belirlenen sürede bağımsız bölümlerin tamamının satılamaması durumunda, şayet TOKİ'ye taahhüt edilen gelirin tamamı yüklenici tarafından ödenememişse, bağımsız bölümlerin değerlerinin bir uzman aracılığıyla tespit edilmesi, TOKİ'nin bakiye alacağını karşılayacak sayıda bağımsız bölümün TOKİ'ye devredileceği, arta kalan bağımsız bölümlerin ise taraflar arasında paylaşım oranlarına göre pay edileceği ön görülmüştür (YENİOCAK, s. 140, dpn. 330).

⁸¹⁶ YENİOCAK, s. 140.

⁸¹⁷ YENİOCAK, s. 140.

⁸¹⁸ Yüklenicinin asgari gelir borcunda temerrüde düşmesi halinde arsa sahibi seçimlik hak kazanacaktır. Bu halde arsa sahibi asgari gelir bedeli yerine bunun bağımsız bölüm olarak ödenmesini isteyebilecektir. Açıklama için bkz. YENİOCAK, s. 140.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde alıcılar tüm işlemleri yüklenici ile yerine getirse de sözleşmenin tarafı yüklenici değil arsa sahibidir⁸¹⁹. Bu sebeple arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşme akıbeti ve yüklenicinin temerrüdü nedeni ile sözleşmenin geriye etkili olarak arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi üçüncü kişinin hukuki statüsünde bir değişiklik yaratmayacaktır⁸²⁰. İnşaattan bağımsız bölüm satın alan üçüncü taraflar bedelini ödemiş oldukları taşınmazın tapuda adlarına tescil edilmesini isteyebilecektir⁸²¹. Arsa sahibi yüklenicinin kendisine olan borcunu yerine getirmediği savunması ile edimini yerine getiren üçüncü kişilere tescilden kaçınamayacaktır⁸²².

⁸¹⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 247; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217-1218; ARIKAN, s. 94; ERKAN, s. 77;

⁸²⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1217-1218; SEÇER, APKİS, s. 139; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 249; ARIKAN, s. 94-95.

⁸²¹ Y. 6. HD T. 12.10.2021 E. 2021/970 K. 2021/764 tarafından onaylanan İstanbul BAM 7. HD. T. 18.06.2020 E. 2020/742 K. 2020/762: “Dava konusu uyuşmazlıkta istinaf edilen husus; arsa sahibi davalı F2 Şirketinin mülkiyeti devir borcu ile her iki davalı arasındaki sorumluluk esası ve buna göre yargılama giderlerinin değerlendirilmesi hususundadır. Yukarıda içeriği açıklanan İBK kararı doğrultusunda davacının davalı yüklenici F1 Şirketten taşınmaz aldığı, bedelini ödediği, yeri teslim aldığı ve ferağ icbar koşullarının bulunduğu dosyadaki deliller ile sabittir. Böyle bir durumda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi TMK 2.maddeye aykırı olup dinlenemez. Davalılar arasındaki hukuki durumun belirlenmesine gelince; davalılar arasında Kadıköy 19. Noterliğinde akdedilen 19/06/2014 tarihli sözleşme ile dava konusu taşınmazda henüz inşaatına başlanmamış arsanın hisse devrinin bedel karşılığı kararlaştırıldığı, sözleşmenin 23/10/2015 ve 19/07/2017 tarihlerinde revize edildiği, 19/07/2017 tarihli ek sözleşmede hasılat paylaşımının öngörüldüğü, asgari hasılat payının %40 ila %60 oranında paylaşılacağı da kararlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu haliyle sözleşmenin, olağan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, hasılat paylaşımı bir adi ortaklık sözleşmesi olduğu açıktır. 19/07/2017 tarihli sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, taraflar arasında hasılat paylaşımı esasına dayalı konut yapım ve satımı konusunda adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır. Adi ortaklıkta iştirak halinde mülkiyet hükümleri söz konusu olup ortaklar dışı karşı da müşterek ve müteselsilen sorumludurlar. Yapılan bu genel açıklamaların ışığında mahkemece davalı F2’ın mülkiyetin naklinden sorumlu tutulması ve aleyhine hüküm kurulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Davalı, davanın görüldüğü yerin tüketici mahkemesi olması nedeni ile 6502 sayılı Kanun’un 73/2. Maddesindeki düzenleme gereği taraflarına harç yüklenmesi hususunda da istinaf itirazında bulunmuş ise de anılan madde tüketicinin açacağı davalarla ilgili olup dava sonunda tüketici olmayan davalının haksız bulunması durumunda harç alınmasına engel olmadığından bu husustaki istinaf itirazları da yerinde değildir. Ancak; yargılama giderleri hususunda yukarıda açıklanan şekilde adi ortaklık hükümleri doğrultusunda davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları gerekirken bir kısım yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin tamamının davalı F2’dan tahsiline ilişkin hüküm kurulması yerinde değildir.” (www.lexpera.com.tr E.T. 10.10.2023)

⁸²² SEÇER, APKİS, s. 139; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 249; ERKAN, s. 77; ARIKAN, s. 94-95. Y. 7. HD., T. 14.2.2023, E. 2021/6951 K. 2023/851: “Davalılar arasında yapılan sözleşmenin, olağan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi olduğu ve davalılar arasındaki ilişkinin adi ortaklık sözleşmesine dayandığı, adi ortakların üçüncü kişilere karşı birlikte ve müteselsil sorumluluklarının bulunduğu, davalı Arian A.Ş. ile davacı arasında noterde yapılan 27.09.2018 tarihli satış vaadi sözleşmesi uyarınca davacının edimini yerine getirdiği ve bağımsız bölümün kendisine teslim edildiği, davacının üzerine düşen edim borcunu yerine getirmiş olmakla, adi ortaklardan davalı ...Ş. adına kayıtlı 317 No’lu bağımsız bölümün davacı adına tescil edilmesi gerektiğinden yerel mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararının yerinde olduğu;” (www.lexpera.com.tr E.T. 10.10.2023)

SONUÇ

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri yüklenicinin pazarlama ve satışını da kendisi yapmak üzere arsa sahibinin taşınmazında inşaat meydana getirmeyi; arsa sahibinin ise bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve satış ile elde edilen geliri anlaşılan oranda yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşmelerdir. Uygulamada genel anlamda (basit), asgari gelir taahhüdü içeren ve aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olmak üzere üç farklı şekilde akdedildiği görülmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini ayrı kılan husus yüklenicinin arsa sahibinden arsa payı ya da yapmış olduğu inşai faaliyet nedeni ile ücret yerine meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışından pay alarak gelir elde etmesidir. Bu açıdan yüklenici için daha karlı bir iş olmasının yanında ayrıca risk de barındırdığı ortadadır. Bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının sağlanması uygulamada sıklıkla yüklenici tarafından yerine getirilmekte ise de satışlar arsa sahibi veya belirlenen üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilecektir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, rızai, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu sözleşme içerisinde sürekli nitelikli borç edimleri barındırmış olmasına rağmen kanaatimizce kural olarak ani edimli borç ilişkisi hükümleri uygulanmalıdır. Bununla birlikte uyuşmazlık çıkması halinde elbette TMK m. 2 göz önünde bulundurularak da ayrıca somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılarak sonuca gidilmelidir. İsimsiz karma yapıda olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri tarafların borçları açısından sözleşme eser, taşınmaz simsarlığı (vekalet) ve adi ortaklık sözleşmesi hükümleri barındırdığından herhangi bir uyuşmazlık olması halinde somut

olayın şartları ve uyumsuzluk konusuna göre kıyasen bu sözleşmelere ait hükümler uygulanabilecektir.

Sözleşmenin geçerlilik şekline gelecek olursak genel anlamda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi taşınmaz simsarlığı niteliği gereği adi yazılı şekilde yapılması gerekirken asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin asgari gelir taahhüdü içeren hükümler; aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde ise sözleşmenin tamamının taşınmaz satış vaadi taşıması nedeni ile resmi şekilde olması geçerlilik şartıdır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin eser sözleşmesi niteliğinden kaynaklanan borçları olmakla birlikte vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını da sadakat ve özen hükümleri gereği yerine getirmelidir. Aksi takdirde borca aykırı davranışından ötürü sorumluluğuna gidilebilecektir. Yüklenicin borcu olduğu kadar arsa sahibinin de yükleniciye ve üçüncü kişilere karşı borçları vardır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin taraflar açısından olduğu kadar üçüncü kişiler açısından da oldukça olumlu yönleri vardır. Özellikle arsa payı karşılığı sözleşmeleri ile kıyaslandığında, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler sözleşmenin geriye etkili olarak sona ermesi durumuna karşı üçüncü kişileri korumaktadır. Üçüncü kişiler her ne kadar yüklenici ile sözleşme yapsalar da sözleşmenin asıl tarafı arsa sahibi olduğu için edinimlerini koruyacaklardır. Yalnızca sözleşmenin geriye etkili sona ermesi halinde değil eserin ayıplı olması halinde de sözleşmenin adi sözleşme unsuru ve bu nedenle sözleşme taraflarının dışarıya karşı müştereken ve müteselsilen sorumluluğu gereği yüklenici ile birlikte arsa sahibine de başvuracaktır. Elbette tarafların iç ilişkileri gereği birbirlerine rücu hakları olacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde ise gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde uyarlamanın oldukça dar yorumlanması gerektiği zira sözleşmenin ruhuna aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca bu sözleşmelere sona erme ve tasfiyesi halinde uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesine dair hükümlerin kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN, Tuba/ **ÖZMEN**, Ethem Saba (2013), Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, S:1, s:47-74, s.47-48

AKKANAT, Halil. “Teslim Borcu Doğuran Bazı Sözleşmelerde (Satım, Eser) Nitelendirme Sorunu.” Prof. Dr. Türkân Rado’nun Anısına Armağan,2020, ss. 12-13

AKKANAT, Halil, İnşaat Sözleşmesi’nde İş Sahibinden Kaynaklanan Ek Masrafların Durumu, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, 2019, ss. 157-159, s. 144.(Ek Masraf)

ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül, İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, ss. 511–558, s. 514;

ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Nama İfa Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 194,2022, ss. 112-125, (Nama İfa)

ALP, Yasin, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

ARAL, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.

ARAT, Ayşe, Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk. On İki Levha Yayıncılık, 2018.

ARAT, Ayşe, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yapı Kayıt Belgesi Alınmasının Yüklenicinin Edimini İfasına Etkisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2021, ss. 262-375. (ARAT Yapı Kayıt).

ARAT, Ayşe/ **AKÇAAL**, Mehmet, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s.367-396.

ARDIÇ, Azmi, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.

ARIKAN, Habip, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

ARIKAN, Mustafa, Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, ss. 265-285.

ATASOY, Kemal, Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, ss. 101–134.

AVCI, Ali, Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 28, S. 119, 2015, s. 367-394.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, adalet Yayınevi, 2020.

AYDINCIK MİDYAT, Şirin, Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 63. ss. 63-112.

BAŞPINAR, Veysel, Taşınmaz Satışında Vekalet, AÜHFD., C. 45, 1996, S. 1-4, s. 483-504.

BAYSAL, Başak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Der. Doç. Dr. Emrehan İNAL, C. 5, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

BAYSAL, Başak, Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 116-117. (Beklenmeyen Hal)

BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020 (Uyarlama)

BAYTAN, Akkovan, Serenat, Influencer Sözleşmeleri, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 2019.

BİLGE, Fatih Furkan, Simsarlık Sözleşmesinde Simsarin Ücret Hakkı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2023, ss. 342-381

BİLGİN YÜCE, Melek/**ARSLAN YILMAZ**, Gül, Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2022, ss. 215-246

BUZ, Vedat. İş Sahibinin BK. m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, 2001, ss. 222-227.

BUZ, Vedat, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, ss. 23-40.

BÜYÜKNACAR, Gönül, Yargı Kararları Işığında Simsarlık Sözleşmesine İlişkin Ücret Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 34, S.156, 2021, ss. 217-270.

COŞKUN, Mehmet, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023

CURA, Aykut/SÜTCÜ, Nezih, Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesinde Şekil (Çevrimiçi Kaynak)

CAVDAR, Pelin/ **AYDIN**, Sema, İş Görme Borcu Doğuran Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Ölümünün Asli Edim Yükümlülüklerinin İfasına Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2022

ÇEKER, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2014, ss. 3045-3059.

ÇELEN, Salih, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

ÇELEN, Salih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı ve Eksik İfa ile Ayıplı İfada Gözden Geçirme ve İhbar Külfeti Sorunları, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, ss. 131-181. (ÇELEN Ayıp)

ÇETİNER, Bilgehan Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Der. Doç. Dr. Emrehan İNAL, C. 4, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

ÇİNGİL, Seher, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki

Durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.

DELİKAYA, Ömer, Kat Mülkiyeti Hukukunda Hakimin Müdahalesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022

DOĞAN, Burak, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022. (Doğan Arsa Payı)

DOĞAN, Gülmelihat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2014, ss. 387-413.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı C.1, S.3, 2015, ss. 207-252

DURAN, Fatih, Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

DURSUN, Sanem Aksoy, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması. On İki Levha Yayıncılık, 2008

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2020.

EREN, Fikret, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Fr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

EREN, Fikret, İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008, ss. 85-11

ERGİNER, Umut Ozan, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 19, 2022, ss.113-146, s. 116.

ERKAN, Vehbi Umut, Arsa Sahibi, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacakları Yüklenici Tarafından Kendisine Ödeninceye Kadar Bağımsız Bölümlere İlişkin Tapuda Alıcı Üçüncü Kişiler Lehine Tescilden Kaçınabilir Mi? Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 38, 2022, ss. 53-80.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2010.

ERTÜRK, Afra, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 12, S. 130,2020, ss. 6-13

ESENER, Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, AÜHF Yayınları, Ankara, 1961.

GÖKYAYLA, Kadir Emre, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2002, ss. 785-805.

GÖNEN, Doruk, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2016, ss, 787-799

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2017, s. 771.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması. On İki Levha Yayıncılık, 2017.

GÜNDOĞDU, Fatih. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f.2), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

GÜNEŞ, Zeynep Naz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2014, ss. 69-85.

HAMAMCIOĞLU Esra/KARAMANLIOĞLU Argun, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, ss. 1303-1331.

HELVACI, İlhan, Hukuki Mütalaalar, Adi Ortaklık İlişkisi. On İki Levha Yayıncılık, 2010.

İMAMOĞLU, Hülya, Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m. 113/1 Hükmünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, s. 808-823.

İNAL, Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi. On İki Levha Yayıncılık, 2011.

İNAL, Emrehan, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Genel Esaslar, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, Der. Doç. Dr. Emrehan İNAL, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 73-91.

İNAL, Emrehan, ‘Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği’, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2023, ss. 345-364.

İNAL, Emrehan. Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı. On İki Levha Yayıncılık, 2017.

KAHRAMAN, Zafer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Hasan Erman'a Armağan Der Yayınları, İstanbul 2015. (Üçüncü Kişi)

KAHRAMAN, Zafer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırmalı Olarak 1999 FIDIC Kırmızı Kitap Kurallarının Kabul Edildiği İnşaat Sözleşmelerinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Feridun Yenise'e Armağan, C. II, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, ss 2535-2584. (İşin Kabulü ve Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu)

KARASU, Bülent. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018

KARATAŞ, Fatma Işık, İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2021, ss. 1193-1236.

KARTAL, Bilal, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, Yargıtay Dergisi, S. 38, 1983, 107–130.

KARTAL, Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Matsa Basımevi, 1993.

KAYIHAN, Şaban/ **ÜNLÜTEPE**, Mustafa, Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 18, 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020.

KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru, Temsil Yetkisinin Açıklanması, AÜHFD, C. 70, S. 2 2021, ss. 361- 388

KIRCA, Çiğdem. “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi.” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, ss. 77-109

KIRMIZI, Mustafa, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018.

KOCAAĞA, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması, Halinde İş Sahibinin BK m. 358/f. 2 Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, s.177-202.(Özen)

KOCAAĞA, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014. (İnşaat Sözleşmesi)

KOCAAĞA, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, TBB Dergisi, C. 21, S. 79, 2017, ss. 73-102. (Sözleşmenin Kurulması)

KORKUSUZ, Sümeyye Tuba, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Nama İfanın Koşulları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, 2024, ss. 107-144.

KUL, Eyüp, Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021

KULAKLI, Emrah, Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı. On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 1971.

KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.

KURŞAT, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.(İnşaat sözleşmesi)

KURŞAT, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 70, S. 1, 2012, ss. 301-317. (Adi Ortaklık)

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

MİRHANOĞULLARI, Yusuf Erdem, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Simsarin ve İş Sahibinin Hukuki Durumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, S. 15, 2020, ss. 599-619.

MOROĞLU, Erdoğan, Makaleler. On İki Levha Yayıncılık, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal/ **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Temel Kavramlar, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

OKTAY, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, 1996, ss. 263-296.

ORAL, Murat, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

ORTA, Elif, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

OZANOĞLU Hasan Seçkin, İstisna Ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, AHBVHFD, C.3, S. 2, 1999, ss. 60-117.

ÖĞÜTÇÜ, Ömer Faruk, Adi Ortaklıkta İç İlişkiler, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ÖKTEM, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları İstanbul Barosu Dergisi, S.5, 2006, ss. 1947-1965.

ÖNAY, Işık, Yenileme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

ÖZ, Şadi, İnşaat Sözleşmelerinde Bedelin Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

ÖZ, Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

ÖZCAN, Zeynep, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2018, ss. 317-399.

ÖZÇELİK, Barış Ş. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, 2015, ss. 1161-1188.

ÖZMEN, Etem Seba/ AYDIN, Gülşah Sinem, Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, 2014, ss. 179-215.

REİSOĞLU, Safa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, BATİDER, C. 24, S. 2, 2007, s. 5-17.

SARI, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 64, S. 2, 2011, ss. 273-299.

SAVAŞ, Abdurrahman, Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi, TAAD, Y. 7, S. 26, 2016, ss.105-142.

SAYHAN, İsmet, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2014, ss. 105-119.

SEÇER, Öz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.

SEÇER, Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

SEÇER, Öz, İnşaat Sözleşmesinde Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2020, ss. 403-454.

SEÇER, Öz, "Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S.4, 2015, ss. 877- 944

SEÇER, Öz (2017). İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu. (B. Baysal& E. İnal). İnşaat Hukuku ve Uygulaması içinde (ss. 521-560). On İki Levha Yayıncılık (Teslim)

SEÇER, Öz, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145, 2016, ss. 727-754.

SELÇUK, Tuğba Gül, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin ayıptan Doğan Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

SERTLER, Dilek, Kat Karşılığı İnşaat Yapım sözleşmesinde Üçüncü kişinin Hukuki Durumu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021

ŞÜRER, Metin/ **DEMİR**, Bahadır, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 14, S. 1. 2023, ss. 232–243.

ŞENER, Hami, Adi Ortaklık, Ankara Yetkin Yayınları, 2008.

ŞENOL ERCOŞKUN, Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27; İÜHFM C. 74, S. 2, 2016, s. 74 ss. 709- 738

ŞAHİN, Turan, Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 2, 2011, s. 135-157.

TANDOĞAN, Haluk, Arsa Üzerinde İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İş Yapamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerinde Görüşler, BATİDER, C. 11, S. 1, 1981.

TAŞATAN, Caner Sözleşmenin Kurulması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

TAŞKIN, Zeynep Damla, İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2018, ss. 429-482.

TOK, Ahmet/**GÜN TOK**, Sabiha, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 5, 2016, ss. 15-44.

TOPUZ, Murat, Eserin Teslimden Önce Telef Olması ve Roma Hukukunun Türk Borçlar Hukukuna Etkileri, MÜHFHAD, C. 14, S. 1/2, ss. 201-236.

TUNÇ, Aybike, İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md. 471/1), ERÜHFD, C. 11, S. 1, 2016, ss. 253-269.

TURANBOY, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, S. 1- 4, 1990, s. 151-189.

TÜRE, Taner “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Kurulması” İstanbul Üniversitesi, 2020.

UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜHFD, C. 5, S. 1-4, s. 513-555.

ÜNAL, Akın, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, ss: 441-456, s. 444.

ÜNLÜTEPE, Mustafa, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, İstanbul, Legal Kitabevi, 2013.

ÜREM, Müge, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

YALINCAK, Özlem, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

YALMAN, Macit, Adi Ortaklık, Adalet Dergisi, C. 66, S. 5, 1975, ss. 443-454.

YAVUZ, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, **Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 17. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.

YELMEN, Adem, Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

YELMEN, Adem, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunulmasından Doğan Hukuki Sorunlar, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof.

Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023.
(Armağan)

YENİOCAK, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017

YILDIRIR, Efe Can, Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2022.

YÖRÜK, Işıl, Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

YÜCEL, Özge, Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İse Zamanında Başlama ve İşi Sürdürme Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, ss. 779-790

YÜCER, İpek, Yenileme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, ss. 233-260.

YÜNLÜ, Semih, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014. (Arsa Payı)

YÜNLÜ, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Yardımcı Kişi)

ZEVLİLER, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.