



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT
SÖZLEŞMESİNDE
CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNAT**

Şevval ŞİRİN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

İstanbul, 2024

**ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE CEZA
KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNAT**

Şevval ŞİRİN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
2024

Şevval ŞİRİN tarafından hazırlanmış ve 15.01.2024 tarihinde sunulmuş ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNAT başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL

Özel Hukuk Bölümü,
Tekirdağ Namık Kemal
Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Şevval ŞİRİN

İmzası



İTHAF

Tez çalışmamda değerli katkılarını ve yardımlarını esirgemeyen danışmanım, saygıdeğer hocam Prof. Dr. Umut YENİOCAK'a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.



ÖZET

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNAT

ŞİRİN, Şevval

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Tarih: 01 / 2024

Sayfa: 106

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri, yüklenici tarafın yapıyı inşa ederek teslim etmesi ile arsa sahibinin de bunun karşılığında belirli arsa paylarının yükleniciye devrini taahhüt ettiği çifte tipli karma bir sözleşme türüdür. Ancak yüklenicinin inşaatı teslim borcunu yerine getirmemesi ya da geç getirmesi nedeni ile bu durumu engellemek ve arsa sahibinin zararlarını gidermek için sözleşmelerde ceza koşuluna ve götürü tazminata yer verilmektedir.

Sözleşmelerde bulunan ceza koşulu ile götürü tazminat kayıtları karıştırıldığından dolayı bu çalışmamızın amacı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bulunan götürü tazminat ve ceza koşulunun amacının, niteliklerinin ve farklılıklarının kavranılmasıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel bir çerçevede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ceza koşulu incelenmiş ve üçüncü bölümde götürü tazminat ele alınarak götürü tazminat ve ceza koşulu arasındaki farklılıklar doktrin ve Yargı kararları ışığında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Koşulu, Götürü Tazminat, Zarar, Borcun İhlali, Yüklenici, Arsa Sahibi.

ABSTRACT

CONTRACT PENALTY CLAUSES AND LUMP SUM INDEMNITY IN THE CONSTRUCTION AGREEMENT IN RETURN FOR LAND SHARE

ŞİRİN, Şevval

M.A., Private Law Department, Altınbaş University,

Supervisor: Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Date: 01 / 2024

Pages:106

The contract for construction in exchange for land share is a dual-type mixed contract in which the contractor commits to building and delivering the structure, and the landowner, in return, commits to transfer specific land shares to the contractor. However, to prevent the contractor from failing to fulfill or delaying the delivery obligation of the construction, and to compensate the the landowner's losses, penalty clauses and lump-sum compensation are included in the contracts.

Due to the confusion between penalty clauses and lump sum indemnities in contract records, the purpose of this study is to comprehend the conditions, qualities, and differences of penalty clauses and lump sum indemnities in land share agreement construction contracts.

In the first part of our study, construction contracts for land share were generally examined. In the second part of the study, penalty clauses were examined, and in the third part, by discussing the lump-sum compensation the differences between lump-sum compensation and penalty clauses were analyzed in light of doctrine and judicial decisions.

Keywords: Penalty Clause, Lump-Sum Compensation, Damage, Breach of Duty, Contractor, Landowner.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xiii
1. GİRİŞ.....	1
2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ	3
2.1 GENEL OLARAK.....	3
2.2 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI	3
2.3 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
2.3.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu.....	5
2.3.2 Karma Sözleşme Oluşu	6
2.3.3 Ani-Sürekli Karmaşığa Sahip Bir Borç İlişkisi Doğurması	7
2.3.4 Resmi Şekle Tabi Olması	9
2.3.5 Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması	10
2.4 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	12
2.4.1 Arsa Sahibi	12
2.4.2 Yüklenici	13
2.5 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ SAYILIP SAYILAMAYACAĞI SORUNU	14
2.6 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ UNSURLARI.....	15
2.6.1 Arsa Sahibinin Paylarını Devir Borcu Altına Girmesi	15
2.6.2 Yüklenicinin İnşaat (Bağımsız Bölüm) Yapma Borcu Altına Girmesi ve Teslim Yükümlülüğü.....	16
2.6.3 Arsa Sahibi ile Yüklenici Arasında Anlaşma.....	19

2.7 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ.....	20
2.7.1 Yüklenicinin Borçları	20
2.7.1.1 Yapıyı teslim borcu	20
2.7.1.2 Sadakat ve özen borcu.....	22
2.7.1.3 İnşaata bizzat kendisi yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu ...	23
2.7.1.4 Malzeme ve araç- gereç sağlama borcu	25
2.7.1.5 İş zamanında başlama ve yürütme borcu	25
2.7.1.6 Yüklenicinin ayıba karşı tefekkül borcu	26
2.7.2 Arsa Sahibinin Borçları	28
2.7.2.1 Arsayı inşaat yapmaya elverişli şekilde teslim borcu	28
2.7.2.2 İnşaatin yapımı konusunda iş birliği yapma ve vekâlet verme borcu	29
2.7.2.3 Arsa paylarının devir borcu.....	30
3. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE CEZA KOŞULU	32
3.1 CEZA KOŞULU KAVRAMI.....	32
3.2 CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI	35
3.2.1 Asıl Borcun Varlığı	35
3.2.2 Borç Hukuken Geçerli Olmalı.....	35
3.2.3 Borç Halen Mevcut Olmalı	36
3.2.4 Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olarak Ceza Koşulu	36
3.2.5 Asıl Borçtan Ayrı Olması.....	36
3.2.6 Ekonomik Değer Taşıyan Bir Edim Olması.....	37
3.2.7 Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşmasının Varlığı	37
3.3 CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	39
3.4 CEZA KOŞULUNUN AMACI.....	40
3.5 CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ	42

3.5.1 Seçimlik Ceza Koşulu	42
3.5.2 İfaya Eklenen Ceza Koşulu	44
3.5.3 İfayı Engellenen Ceza Koşulu (Dönme Cezası)	48
3.6 SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILAN CEZA KOŞULU TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ.....	49
3.7 CEZAİ KOŞULUNU AŞAN ZARARIN İSTENMESİ VE ŞARTLARI	51
3.7.1 Ceza Koşulunu Aşan Zararın Varlığı	52
3.7.2 Borçlunun Kusuru	53
3.7.3 İlliyyet Bağı.....	53
3.7.4 Alacaklının Zarar ve Kusuru İspat Etmiş Olması	53
3.7.5 Ceza Koşulunu Aşan Zararın Tazmini İçin Aranan Şartların Değiştirilebilmesi ve Cezayı Aşan Zarar Talebinin Düşmesi.....	54
3.8 CEZA KOŞULUNUN AŞIRI OLMASI HALİNDE İNDİRİLMESİ	55
3.8.1 Genel Olarak.....	55
3.8.2 Ceza Koşulunun İndirilmesinin Şartları	56
3.8.2.1 Geçerli bir ceza koşulu bulunması	56
3.8.2.2 Ceza koşulunun muaccel olması	56
3.8.2.3 Ceza Koşulunun Aşırı Olması.....	56
3.8.2.4 Ceza koşulunun ifa edilmemiş olması.....	58
3.8.2.5 Ceza koşulunun indirilmesinin tacir sıfatına sahip borçlu bakımından değerlendirilmesi.....	58
4. GÖTÜRÜ TAZMİNAT.....	61
4.1 GÖTÜRÜ TAZMİNAT KAVRAMI VE TANIMI	61
4.2 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	62
4.2.1 Götürü Tazminatın Tek Tarafa Borç Yükleme.....	62
4.2.2 Götürü Tazminatın Kendine Özgü (Sui Generis) Olması	63

4.2.3 Götürü Tazminatın Asıl Borca Bağlı Olması	63
4.3 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN UNSURLARI.....	65
4.3.1 Geçerli Bir Borç İlişkisinin Varlığı	65
4.3.2 Götürü Olarak Kararlaştırılan Bir Edim	66
4.3.3 Tarafların Anlaşması	67
4.4 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN AMACI	68
4.5 GÖTÜRÜ TAZMİNAT TÜRLERİ.....	69
4.5.1 Mutlak Götürü Tazminat	70
4.5.2 Nispi götürü tazminat	70
4.5.3 Kısmen nispi götürü tazminat.....	71
4.5.3.1 Azami nispi götürü tazminat	71
4.5.3.2 Asgari götürü tazminat	71
4.6 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN TALEP EDİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR	72
4.6.1 Asıl Borcun İhlali	72
4.6.2 İhlal Nedeniyle Ortaya Çıkan Zarar	72
4.6.3 Yüklenicinin Kusurlu Davranışı ile İhlale Neden Olması.....	73
4.7 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN GEÇERSİZLİĞİ.....	74
4.8 GÖTÜRÜ TAZMİNAT VE CEZA KOŞULUNUN AYIRT EDİLMESİ VE FARKLILIKLARI	74
4.8.1 Götürü Tazminat ve Ceza Koşulunun Ayırt Edilmesi Gerekliliği	74
4.8.2 Götürü Tazminat ve Ceza Koşulunun Farklılıkları	76
4.8.2.1 Amaç bakımından	76
4.8.2.2 Zarar ilişkisi bakımından.....	78
4.8.2.3 Kusur açısından	79
4.8.2.4 Asıl borç ile ilişkisi açısından	79

4.8.2.5 Uygulanacak hükümler bakımından	80
4.9 CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNATIN AYIRT EDİLMESİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAZI HUSUSLAR.....	81
4.10 YARGITAYIN YAKLAŞIMI.....	83
5. SONUÇ	87
REFERANSLAR	90



KISALTMALAR

b	:	Bent
BK	:	818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
C	:	Cilt
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:	Esas
f	:	Fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
İK	:	4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:	Karar
KMK	:	634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m	:	Madde
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
s	:	Sayfa
T	:	Tarih
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	:	2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

vd.	:	Ve Devamı
vs.	:	Vesaire
Y	:	Yıl
Yarg	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	:	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı



1. GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde bulunan ceza koşulu ve götürü tazminat oluşturmaktadır. Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesi en genel anlatımı ile, arsanın sahibinin arsa paylarını devrini taahhüt altına girmesi ve yüklenicinin de bu arsa üzerinde bina yapımını üstlendiği sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri olarak da bildiğimiz bu sözleşmeler, her iki tarafın da menfaat sağlayabilmesi ve şehirlerde artan nüfusa bağlı olarak çok katlı bina sayısındaki artış dolayısı ile oldukça sık rastlanır hale gelmiştir. İnşaat sektörünün büyümesi, depremler, kentsel dönüşüm gibi nedenler çalışmamızın konusunu oluşturan arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin önemini artırmıştır.

Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmeleri hem uygulamada sık rastlanır olması ile hem de kanunda özel olarak düzenlenmemiş olması sebebi ile sözleşme kaynaklı sorunlara rastlama olasılığının oldukça yüksek olduğu sözleşmelerdir. Yüklenicinin, inşaatı sözleşmeye uygun biçimde zamanında teslim etmemesi halinde iş sahibi lehine zararının karşılanması için sözleşmeye ceza koşulu ya da götürü tazminat kayıtları eklenmektedir. İşbu yüksek lisans tezinde arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde bulunan götürü tazminat kayıtları ile beraber ceza koşulu kayıtları çeşitli yönlerden incelenecektir.

Hukukumuzda ceza koşulu farklı kavramlarla açıklanmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 158 ile 161. maddelerinde “*cezaî şart*” terimine yer verilmekte iken, TBK'ya bakıldığında ise 179 ile 182. maddelerinde “*ceza koşulu*” terimine yer verilmektedir. Türk Borçlar Kanunu ile şuan ceza koşulu kavramına yer verilmiş olduğundan biz de çalışmamızda ceza koşulu şeklinde ele alacağız.

Yüksek lisans tezinin amacı, ceza koşulu ve götürü tazminat arasındaki farkları nitelik, amaç, koşullar vs. yönleri ile ele alarak sözleşmede yer alan kaydın taraf iradelerine uygun olacak şekilde amacına ve niteliklerine göre ayırt edilebilmesini doktrin ve yargı kararları öncülüğünde sağlamaktır. Ceza koşulu ve götürü tazminat kayıtlarına uygulamada sözleşmeler içerisinde de sıklıkla rastlanmaktadır. Lakin uygulamada sözleşmelerde yer verilen kayıtların ceza koşulu mu götürü tazminat mı olduğunun saptanması konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Sözleşme içerisinde yer alan bir madde ile her iki kavramın ayırt edilebilmesi ve farklılarının kavranması amacı ile işbu yüksek lisans tezi hazırlanmıştır.

Tezin birinci bölümünde arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinin tanımına, unsurlarına, taraflarına, tarafların borçlarına ve hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

İkinci bölümde, arsa payı karşılığında kurulmuş olan inşaat sözleşmesinde ceza koşulu kavramı ele alınmış olup ceza koşulunun tanımı, unsurları, hukuki niteliği, amaçları, türleri, ceza koşulunu aşan miktardaki zararın istenmesi ile hakimin ceza koşulunu indirme yetkisi, konuları yer almaktadır. Ayrıca bu bölümde çalışma açısından önemli olan sözleşmede yer alan ceza koşulunun belirlenmesi hususu da yer almaktadır.

Üçüncü bölüm ile arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde götürü tazminat kavramının tanımı, unsurları, türleri, hukuki niteliği, talep edilebilmesi için gerekli koşullar üzerinde durulmuştur. Bu bölümün devamında ise ceza koşulu ve götürü tazminatın ayırt edilmesi ve farklılıkları hususuna değinilmiş ve konu Yargıtay kararları ile de desteklenerek açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

2. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

2.1 GENEL OLARAK

Arsa payının karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinin taraflarını yüklenici ile arsa sahibi oluşturmaktadır. Bu sözleşme sayesinde her iki tarafın da sahip olduğu avantajlar söz konusudur. Örneğin arsa sahibi, parası yokken paranın yerine arsasından belli payları yükleniciye devrederek bu sayede arsası üzerinde daireler yaptırabilme imkanına sahip olur. Yüklenici ise, kar sağlarken bir yandan da arsa sahibinden aldığı arsa paylarını satarak inşaatı tamamlamaktadır¹.

Uygulamada her ne kadar bu sözleşmenin farklı farklı isimlerle anıldığı görülse de isimler farklı olsa da güdülen amaç aynıdır. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1009'da "*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri*"nden söz edilmektedir. Bu nedenle çalışmamızda bu şekilde adlandıracağız².

Bu sözleşme, Türk Hukuku'nda var olan sözleşme serbesti prensibinin bir görünümü olan tip serbesti prensibi sonucu ortaya çıkmıştır³. Şöyle ki; yüklenicinin inşaatı yapma borcu hiçbir şekilde tabi olmazken, arsa sahibinin arsa paylarını yükleniciye olan aktarım borcu resmi şekle tabidir⁴. İşte bu yüzden ki uygulamada bazı sorunlar göze çarpmaktadır⁵.

2.2 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TANIMI

Sözleşme yasa ile düzenlenen sözleşme tiplerinden biri olmadığı için tanımlamasını yaparken mevzuattan yararlanamamaktayız⁶. TMK m. 1009 ile tapu kütüğüne şerh edilen

¹ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler II. Cilt, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2022, s. 1204.

² Yavuz, s.1204.

³ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 26. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 77; Mustafa Kırmızı, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2018, s.625; Yavuz s. 576.

⁴ Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (İÜHFY), 1978, s. 14; Yavuz, s.129; İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.42.

⁵ Yavuz, s.576.

⁶ Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Der Yayınları, 2007, s.1; Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.5.

haklardan bahsedilirken arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri de bu haklar arasında sayılmıştır⁷.

Ülkemizin ihtiyaçları sebebi ile uygulamada sıklıkla karşı karşıya gelinen arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin tanımlaması yapılırken Yargıtay kararları ile birlikte doktrin ışığında özetleme yapacak olursak; arsanın sahibi taraf ve yüklenici taraflarca imzalanan bu sözleşmede yüklenici, arsa sahibine ait olan arsa üzerinde inşaat yapma borcunu yüklenirken, arsanın sahibi olan taraf, arsanın belirlenmiş olan paylarının mülkiyetini yüklenici olan tarafa devretmeyi taahhüt etmektedir⁸.

Doktrinde bir görüş uyarınca sözleşmenin, inşaatın yapılmasının karşılığı olarak arsa sahiplerinin, yüklenicilere arsa payı verdiklerinden dolayı “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*” kavramı ile de adlandırıldığını belirtmiştir⁹.

Yargıtay bir kararında arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerini tanımlarken, sözleşmenin özelliklerine değinmek suretiyle eser sözleşmesinin bir türü olduğuna da vurgulayarak açıklamıştır¹⁰.

Kanımızca, arsa payının karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmesi; yüklenicinin arsa sahibine ait olan arsa üzerinde bazı payların mülkiyetine karşılık bir bina inşa etme borcunu yüklediği ve iki tarafın karşılıklı olarak bu hususlar üzerindeki anlaşmalarını ihtiva eder nitelikte bir sözleşmedir.

2.3 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin saptanması, o sözleşme ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü açısından önemli rol oynamaktadır. Çünkü bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen, herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olan karma nitelikte, hem ani hem sürekli edimli olabilen, resmi şekle tabi ve tapu kütüğüne şerh edilebilir bir sözleşmedir¹¹. Sözleşmenin kanunda açıkça bir tanımı yer almasa da hukuk düzenine girmiş olması ile

⁷ Türk Medeni Kanunu (2001), T.C. Resmi Gazete, 4721, 22/11/2001.

⁸ Erman, s.1; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 4. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 505; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 1207; Dilek Sertler, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 6-7.

⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 505.

¹⁰ Yarg. 23. HD, T. 21.05.2018, E. 2015/5183, K. 2018/3243, Yargıtay Karar Arama, E.T 17.09.2023.

¹¹ Yarg. İBK. T.25.01.1984, 3/1 Sayılı, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.10.2022.

beraber doktrinde¹² ve Yargıtay kararlarında¹³ hukuki niteliklerine değinilerek tanımlamalar yapılmıştır. Sözleşmenin neden olduğu bir uyuşmazlıkta çözüme ulaşmak adına ne tek başına eser sözleşmesi ne de satış sözleşmesi hükümleri yeterli olacaktır. Bu nedenle arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde hem eser hem de satış sözleşmelerine uygulanabilen hükümler kıyas yolu ile kullanılarak çözüme kavuşturulmalıdır¹⁴.

Arsa payı karşılığı sözleşmeler konut yapımını da içerdiğinden Anayasa'nın 57. maddesi gereğince, devletin konut teşebbüslerini desteklemesinden dolayı Anayasa ile de korunarak desteklendiğini söylemek mümkündür¹⁵.

2.3.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu

Hukuki bir işlemin sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için minimum iki taraf bulunmalıdır. Fakat her sözleşmede iki tarafın da borcu bulunmamaktadır. Sözleşmelerin bazıları borcu tek tarafa yüklerken, bazıları ise sözleşmenin iki tarafına da borçları yüklemektedir. Şöyle ki, sözleşme taraflarından birinin asli edimine karşılık olarak diğer taraf da asli bir edim ile yükümlülük altına giriyorsa buna *“tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme”* denilmektedir¹⁶.

İnşaat sözleşmesi kurulmasıyla birlikte taraflardan yüklenici inşaatı tamamlayıp arsanın sahibine teslimi, arsanın sahibi ise bedelin edimini borçlanmaktadır. Bu sözleşmenin amacı için asli edimlerin değişimidir denilebilir. Edimler birbirine karşılık oluşturduğundan arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmeleri tam iki tarafı da borçlandıran türden sözleşmelerdir¹⁷.

Genellikle Yargıtay¹⁸ kararlarında da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bahsedilirken ya da tanımlaması yapılırken her iki tarafa da tam olarak borç yükler nitelikte olduğuna

¹² Seliçi, s.4 (konu sözleşmenin tanımı bölümünde daha detaylı anlatılmıştır).

¹³ Yarg. 23. HD, T.27.05.2016, E. 2015/1825, K. 2016/3295, Lexpera Elektronik Bilgi Bankası, E.T. 03.12.2023.

¹⁴ Dilek Sertler, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s.13.

¹⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), T.C. Resmi Gazete, 2709, 18/10/1982.

¹⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019, s.223.

¹⁷ Oğuz Usta, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.51.

¹⁸ Yarg. 23. HD, T. 27.05.2016, E. 2015/1825 E, K. 2016/3295, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T 01.10.2023.

değnilmektedir. Bu nedenle de TBK’de yer alan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı söylenebilir.

2.3.2 Karma Sözleşme Oluşu

Türk Borçlar Kanunu veya herhangi bir başka kanunda spesifik olarak düzenlenmeyen sözleşmelere “*isimsiz sözleşme*” denmektedir. Bu tür sözleşmelerin isimsiz sözleşme şeklinde adlandırılmasının amacı kanunlarda az ya da çok ayrıntılı olarak bahsedilmemiş olmalarıdır¹⁹. İsimli sözleşmelerin bir kısmına günlük hayatta çok sık rastlanılmakta olup bunlara “*tipikleşmiş isimli sözleşmeler*” denilmektedir²⁰. İsimli sözleşmelerin bir kısmı ise, tipikleşmiş isimli sözleşmelerin aksine iş hayatında çok nadir rastlanır cinsten olup bunlara “*tekil, atipik isimli sözleşmeler*” denilmektedir²¹.

Taraflar sözleşme düzenleme özgürlüğü gereği sözleşme tipi ve içeriğini belirleyebilecekleri için dilerlerse TBK’de düzenlenen sözleşmelerin belirli unsurları ile kanunda düzenlenmeyen karma bir sözleşme oluşturabilecekleri gibi direkt olarak kendilerinin öngörüp oluşturduğu kendine özgü (sui generis) bir sözleşme de oluşturabilirler²². Karma nitelikli sözleşmeler, hem kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelerden hem de birleşik nitelikteki sözleşmelerden farklılık göstermektedir²³. Çünkü karma sözleşmeler içerisinde birden fazla sözleşmedeki unsurları barındırmasına rağmen bunları kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirmektedir²⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de her ne kadar da taşınmaz satım ve eser sözleşmesinin varlığı kabul edilse de bunlar bağımsızlıklarını korumamaktadır. Her sözleşmeye kendine özgü olan hükümler uygulanamaz²⁵.

Arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmelerinde, eser ile taşınmaz satım sözleşmesi unsurları bulunduğundan karma nitelikli bir sözleşmenin varlığından söz

¹⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuk Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara: Legem Yayınevi, 2023, s.18; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 56.

²⁰ Eren, Borçlar Özel, s.954.

²¹ Eren, Borçlar Özel, s.954-955.

²² Eren, Borçlar Özel, s.955.

²³ Erman, s.5.

²⁴ Erman, s.5.

²⁵ Bilal Kartal, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi”, Yargıtay Dergisi, C.9, Y. 1993, S. 1-2, s.110.

edilmektedir. Kanunda öngörülen iki adet farklı sözleşme türünün edimleri kanunun öngörmemiş olduğu şekilde bir birliktelik içerisinde girmektedir²⁶. Kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme türü olduğundan, arsa sahibinin edimi taşınmaz satış vaadinin belirli özelliklerini taşıırken yüklenicinin edimi ise eser sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır²⁷.

Yargıtay'ın bir kararında, arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmelerinin, taşınmazın satışını içerirken eser sözleşmelerine ilişkin bazı unsurların da sözleşme içerisinde barındığını gözeterek karma bir sözleşme şeklinde değerlendirileceğini, belirtmiştir²⁸.

Yargıtay²⁹ kararında iki tipli-karma sözleşme olarak açıklanmıştır. Yargıtay bu tanımlamayı açıklarken; bir taraftan yüklenicinin yapılacak inşaat için arsa sahibine olan yükümlülükleri gösterirken bir taraftan da arsa sahibinin de maliki olduğu taşınmazın bir kısım mülkiyetinin yükleniciye devredilmesini gösterir.

Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmeleri içerisinde, taşınmazın satış vaadi ile beraber inşaat sözleşmeleri de barınmakta olup konusu gereği de işin üst düzey teknoloji gerektirdiği görülmektedir³⁰.

2.3.3 Ani-Sürekli Karmaşığa Sahip Bir Borç İlişkisi Doğurması

Ani sözleşmeler için borçlunun borçlandığı edimi bir defada ani olarak yerine getirdiği borç sözleşmeleridir. Edimin ifası zamana yayılmamış olup edimin ifasıyla sözleşme de sonra ermektedir. Satış sözleşmesi klasik bir örnektir³¹.

Yüklenicinin eseri hazırlarken bir iş görme ediminin bulunduğu ve bunun bir süreklilik gerektirdiği dikkate alındığında taraflar arasında güven ilişkisinin kurulduğunu söylemek mümkündür. İhtilaflı olan husus ise, teslimden önceki edimin nasıl nitelendirileceğidir. Eserin hazırlanmasının asıl ifanın bir aracı olarak görülmesi mümkündür. Asıl ifanın teslim

²⁶ Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Y.2015, S.3, s. 208.

²⁷ Köksal Kocaağa, İnşaat Sözleşmesi, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 50.

²⁸ Yarg. 15. HD. T. 23.5.2019, E. 2018/5361 K. 2019/2479, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T 01.10.2023.

²⁹ Yargı. HGK, T. 28.4.2010, E. 2010/193, K. 2010/235, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 01.10.2023.

³⁰ Yarg. 20. HD, T. 11.11.2015, E. 2015/12386, K. 2015/10976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 24.09.2023.

³¹ Eren, Borçlar Özel, s. 16.

olması halinde ondan önceki hareketlerin hazırlık niteliğinde olduğu söylenmelidir. Burada ani edim niteliğinde olan teslimdir³².

Doktrinde arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerini edimin niteliğine göre; süreklilik içeren bir borç ilişkisi niteliğinde olduğunu savunan görüş³³, ani edimli olduğunu savunan görüş³⁴ ve ani sürekli bir niteliğe sahip olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Kanaatimizce, ani sürekli karmaşığına haiz olduğudur.

Bir görüş uyarınca, arsa sahibinin menfaati ani edim sonucunun ortaya çıkmasıyla gerçekleşecektir. Ancak sonucun gerçekleşmesi için çabalayan yüklenicinin emeğı de göz ardı edilemez. Ayrıca bu görüş uyarınca, sözleşmenin ani edimli olarak kabulü halinde TBK m. 473/1 ile arsa sahibine tanınan sözleşmeyi sona erdirme yetkisinin sözleşmeden dönme olarak nitelendirilerek yüklenici açısından adaletsiz sonuçlar ortaya çıkaracağını ve ayıplı ifa söz konusu olduğunda arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkına sınırlamalar getiren TBK m. 475/1 ve 475/3'ün de aynı düşünceler ile kanun koyucu tarafından kaleme alındığını belirtmiştir³⁵.

Sözleşmenin edimine göre sürekli veya ani edimli olarak isimlendirilmesinin pratikteki en büyük etkisi sözleşme sona erdiğinde görülmektedir. Sözleşme sürekli edimli bir sözleşme ise ileriye etki doğuracak şekilde sonlandığından yüklenici olan tarafın o zamana dek yaptıklarının varlığı etkilenmeyecektir³⁶.

Yargıtay kararlarında 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na³⁷ değinilerek yüklenicinin emeğine dikkate çekilerek söz konusu edimin sürekli nitelikteki borç ilişkisi şeklinde değerlendirileceğı ve arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmesinin de geçici- sürekli karmaşığı bir yapıya sahip olduğu belirtilmiştir.

³² Zekariya Kurşat, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s.55.

³³ Erman, s.9.

³⁴ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010, s.146.

³⁵ Zarife Şenocak, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s.11.

³⁶ Yarg. 14. HD, T. 21.11.2017, E. 2017/4131, K. 2017/8638, Kararara Mevzuat, E.T. 01.10.2023.

³⁷ Yarg. İBK., T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 01.12.2021.

2.3.4 Resmi Şekle Tabi Olması

Sözleşmelerde şekil özgürlüğü TBK m. 12 ile öngörülmüştür. Kanun veya taraf iradeleri ile aksi kararlaştırılmadıkça taraflar sözleşmeyi diledikleri gibi düzenleyebilirler. Ancak kanun koyucu bazı sözleşmeler için şekli bir geçerlilik şartı olarak öngörmüş olup emredici hüküm olduğundan taraflar bunlara uymak zorundadır. Örneğin, TBK m. 237 uyarınca taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekle tabidir³⁸.

Doktrinde karma nitelikteki arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin resmi bir şekle göre hazırlanması gerektiği görüşü benimsenmiş olup Yargıtay kararlarında da aynı görüş benimsenmektedir³⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda şekil koşulları sağlanmadığından geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini geçerli saymaktadır. Burada sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, sözleşmenin fiilen hayata geçirilmesi ve tarafların edimlerini ağırlıklı olarak gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı durumları belirtilmiştir⁴⁰. Sözleşme şekil şartları yönünden geçersiz olsa da taraflar edimlerini büyük ölçüde gerçekleştirmişse sözleşmenin geçersizliğinin öne sürülmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmamaktadır. Burada TMK m.2 / f.1 gereğince⁴¹ hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilir⁴².

Sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin ne durumda hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirileceği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında izah edilmiştir. Karar uyarınca; sözleşmenin tarafları artık tüm borçlarını yerine getirerek bağımsız bölüm alıcıya teslim edilmiş ise, satıcı olan tarafın tapuda resmi şekle aykırılığı öne sürerek mülkiyetin devrinden kaçınması halinde TMK m. 2 uyarınca açık olarak hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır⁴³.

Şekil eksikliğini bildiği halde kendi yararı uğruna bunu isteyen veyahut sözleşmenin geçersizliği tehlikesini göze alanın, sözleşmenin geçersizliğini öne sürmeye hakkı yoktur⁴⁴.

³⁸ Eren, Borçlar Özel, s.20.

³⁹ Yarg. 6. HD, T. 06/09/2022, E. 2021/5343, K. 2022/3907, Yargıtay Karar Arama, E.T. 16.10.2023.

⁴⁰ Yarg. HGK, T. 16.01.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 17.09.2023.

⁴¹ Türk Medeni Kanunu (2001), T.C. Resmi Gazete, 4721, 22/11/2001.

⁴² Yarg. 15.HD, T. 01.07.2008, E. 2008/3136, K. 2008/4431, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 17.09.2023.

⁴³ YİBBGK., T. 30.9.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 16.01.2024.

⁴⁴ İsmail Atamulu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi,

Şekle aykırı olduğundan bahisle öne sürülen geçersizlik iddiasının kötü niyetle öne sürülmesini hukuk düzeni korumayacağından sözleşme tıpkı geçerliymiş gibi ele alınacaktır⁴⁵. Yüklenici taraf, güven ilişkisi çerçevesinde ya da sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmeyerek inşaatı büyük oranda veya tamamen bitirmişse sözleşmenin geçersizliğini öne sürmek artık dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁴⁶.

Arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmeleri imza onayı şeklinde yapılırsa geçersiz sayılacağından noterde düzenleme yöntemi ile yapılması doğru olacaktır. Geçersiz sözleşme tarafları bağlamayacağından dolayı ceza koşulu ve tazminat ödenmesi istenemez⁴⁷. Geçersiz sözleşmede müteahhidin yapmış olduğu ve arsa sahibinin mülkiyetine giren işin bedelinin TBK gereğince sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tayini gerekir. Yargıtayın yerleşmiş uygulamasına göre, işin bedelinin müteahhide ödenmesi için sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değerlendirilmesi gerekir⁴⁸.

2.3.5 Tapu Kütüğüne Şerh Edilebilir Olması

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerine tapu kütüğüne şerh edilebilme imkanı TMK m. 1009/f. 1 ile kazandırılmıştır. Madde ile bazı haklara bu özellik kazandırılmış olup arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinden doğmuş olan haklar buna dahil edilmiştir⁴⁹.

Şerhi sağlanacak olan kişisel hak, arsa sahibine ait arsa üzerinde belirlenen payın mülkiyetinin devrini içeren alacak hakkıdır⁵⁰. Genel olarak özetlemek gerekirse; kişisel bir hakkın tapu kütüğü üzerine şerhinin sağlanabilmesi için: ilgili hakkın tapu kütüğüne şerhine dair yasal düzenleme, o kişisel hakkın doğumunu sebebiyet veren hukuki ilişki taraflarının şerh anlaşması yapmış olması, ilgili taşınmaz üzerinde tasarrufa sahip kişinin şerh talebinde bulunması, şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁵¹. Bu şartlar ışığında

Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 90.

⁴⁵ Sütçü, s.118.

⁴⁶ Yarg. HGK, T. 30.04.1997, E. 1997/15-146, K. 1997/372, Kazancı İçtihat Bankası, ET. 28.10.2022.

⁴⁷ Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 366-367 Bkz; Yarg. 15. HD, T.02.02.1995, E.1994/2658, K. 1995/480.

⁴⁸ Yarg. 15. HD, T. 19.11.1986, 600-3906 K. (Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri)

⁴⁹ Türk Medeni Kanunu (2001), T.C. Resmi Gazete, 4721, 22/11/2001.

⁵⁰ Suat Sarı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, Y. 2006, S.2, s.278.

⁵¹ Sarı, İnşaat Sözleşmesi, s. 288.

değerlendirme yapıldığında, arsa payı karşılığı üzerine kurulmuş olan inşaat sözleşmesinin şerhini sağlayan kanuni düzenleme TMK m. 1009'dur. Şerhe dair anlaşma ise arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmelerinin her iki tarafı arasında yapılacaktır. Şerhe dair anlaşmaların şekli ise şerhi sağlanacak olan hakkın doğumuna etki eden borç sözleşmesinin şekline tabidir⁵².

Arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmeleri özelinde şerh anlaşması bulunmasa dahi Tapu Kanunu m. 26/ f.8 gereğince tarafların istemi üzerine şerh sağlanabilecektir⁵³. Ancak sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için şerh anlaşmasının bulunması gerekip gerekmediği konusunda doktrin ikiye bölünmüştür. Bir görüşe göre, tapu kütüğüne şerh için yüklenici ile arsa sahibi arasında şerh anlaşması mutlaka yapılmalıdır⁵⁴. Diğer bir görüş uyarınca Tapu Kanunu'nda yer alan düzenleme sebebiyle ayrı olarak bir şerh anlaşması yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁵. Yargıtay güncel kararlarında Tapu Kanunu'na değinerek ayrıca şerhe dayalı bir anlaşma yapılmasının gerekmeyeceğini belirtmiştir⁵⁶. Kaanatimizce, Tapu Kanunu gereği ayrıca bir şerh anlaşması akdedilmesine gerek bulunmamaktadır. Yasaların yapılmamış olmasını engel teşkil etmemiş olduğu bir hususu zorunluluk haline getirerek uygulamanın mantıklı olmayacağı kanaatindeyiz.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin geçerliliği TMK m. 706/1 "*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*"⁵⁷ hükmü gereği tapu sicilinde düzenlenmeye tabi olduğu için şerhe dair anlaşmaların aynı şekilde tapu nezdinde düzenlenmesi gerektiği kabul edilecektir. Fakat uygulamada bu yola hiç başvurulmamaktadır. Uygulamada arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin geçerliliğinin sağlanması için, taşınmaz satışı vaadini de içereceğinden bahisle noter nezdinde düzenleme biçiminde akdedilmesi yeterli kabul edilir. Bu sebeple şerh anlaşmasının da noter nezdinde düzenleme şeklinde yapılması yeterli

⁵² Sarı, İnşaat Sözleşmesi, s. 288.

⁵³ Güler Gümüşsoy Karakurt, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Şerhi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Y.2017, S. 2, s.779.

⁵⁴ Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Ankara: Legem Yayınevi, 2023, s. 280.

⁵⁵ Ali Avcı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.271.

⁵⁶ Yarg. 12. HD, T. 24.04.2018, E. 2017/8336, K. 2018/3564, Yargıtay Karar Arama, ET. 28.01.2024.

⁵⁷ Türk Medeni Kanunu (2001), T.C. Resmi Gazete, 4721, 22/11/2001.

görülmektedir. Şerh anlaşması ayrıca hazırlanabileceği gibi asıl sözleşmesinin içerisinde de yer alabilir⁵⁸.

Hakkın tapuya şerh edilmesinin bir başka etkisi ise, yüklenici taraftan arsa üzerinden pay satın almış olan üçüncü kişilerin iyi niyetli olduklarına dair iddialarının engellenmesidir⁵⁹. Burada TMK m. 1027 etkili olmaktadır.

Tapudan şerhin kaldırılması için, yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan bütün edimleri tüm arsa sahipleri bakımından yerine getirilmelidir. Tapudaki şerhin kaldırılması talebi tarafların menfaatini doğrudan ilgilendirmektedir⁶⁰.

2.4 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin her iki tarafını yüklenici ile arsa sahibi oluşturmaktadır⁶¹. Yüklenici ile arsanın sahibi gerçek kişiler olabilecekleri gibi tüzel kişilikler de olabilecektir⁶².

2.4.1 Arsa Sahibi

Bir görüş uyarınca, yalnızca tapuya kayıtlı olan arsalar sözleşmeye konu olabilmektedir⁶³. Bir diğer görüşe göre ise, tapuda kaydı bulunmayan arsalar için de arsanın zilyedi sözleşmenin tarafı olabilir denmektedir⁶⁴. Bu görüşün temelinde tapusuz taşınmazların devrinin zilyetliğin devri yolu ile sağlanması yer almaktadır.

⁵⁸ Sarı, İnşaat Sözleşmesi, s. 289.

⁵⁹ Tuğba İşbora, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019, s. 24.

⁶⁰ Yarg. 23. HD, T. 30.9.2013, E. 2013/3954, K. 2013/5923, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 27.09.2023.

⁶¹ Yargıtay kararında “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri 6098 sayılı TBK’nın 434 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türüdür. Bu sözleşmelerin bir tarafı arsa sahibi diğer tarafı yüklenicidir.” Sözleşmenin taraflarını arsa sahibi ve yüklenici olarak belirtilmiştir. Bkz; Yarg. 23. HD, T. 28.06.2018, E. 2015/9868, K. 2018/3809, Yargıtay Karar Arama, E.T 17.09.2023.

⁶² Yarg. HGK. T. 30.03.1994, E. 1993/15-860, K. 1994/181 Sayılı ilamı ile kooperatiflerin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafı olabileceğini belirtmiştir. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T 12.11.2023.

⁶³ Avcı, s. 4.

⁶⁴ Erman, s.2.

Arsa sahibi olan taraf, yalnızca bir kişi de olabileceği gibi birden çok sayıda kişiler de arsa sahibi olabilecektir⁶⁵. Arsa üzerinde paylı ya da elbirliği mülkiyet söz konusu ise sözleşmenin kurulabilmesi için oy birliğinin sağlanması gerekmektedir⁶⁶.

Özel bir durum olarak değinilmesi gerektiğini düşündüğümüz arsa sahibinin kısıtlı oluşu halinde; iznin vasi tarafından verilmesi yeterli olmayacağından Sulh Hukuk Mahkemesi'nin vesayet makamı sıfatıyla TMK m. 462/ f. 3 uyarınca izni gereklidir. Birden çok arsa sahibinin bulunduğu ve içlerinden birinin kısıtlı olduğu durumda da aynı prosedür gerekmektedir⁶⁷.

Arsanın sahibi olan tarafın, arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesini imzalarken amacı konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir⁶⁸.

2.4.2 Yüklenici

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği madde 9'da yapı yüklenicisi tanımına yer verilmiştir. *"Yapı yüklenicisi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron eliyle yapım işini ticari amaçla üstlenen, yapının plana, mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşasını yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir"*⁶⁹.

Yükleniciler tıpkı arsa sahipleri gibi hem fiil hem de hak ehliyetini haizdirler. Aynı zamanda gerçek veya tüzel kişi olabilirler⁷⁰. Arsa sahibi ile yüklenici tarafların arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde hem çeşitli yükümlülükleri hem de borçları bulunmaktadır.

Uygulamada arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinin taraflarının edim ve yükümlülüklerine ilişkin sorunlar meydana geldiğinden Yargıtay kararlarında arsa sahibi ve yüklenicinin hak ve borçlarına sık sık yer verilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında; yükleniciye sözleşmede kararlaştırılan koşullara sahip binayı inşa edip arsanın

⁶⁵ Efrail Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.127.

⁶⁶ Aydemir, s.127.

⁶⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s.506.

⁶⁸ Yarg. 20. HD, T. 11.11.2015, E. 2015/12386, K. 2015/10976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T 24.09.2023.

⁶⁹ Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği (2008), T.C. Resmi Gazete, 26778, 05.02.2008.

⁷⁰ Aydın Zevkliler / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s.501.

sahibine teslimi edimini yüklerken, arsa sahibine sözleşmede kararlaştırılan koşullara göre arsayı yüklenici tarafına teslim etmek ve yüklenici sözleşme ile kararlaştırılan edimlerini yerine getirdiğinde de edimi karşılığında yükleniciye verilen bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretme edimini yükler⁷¹. Arsa sahibi ve yüklenicinin yükümlülükleri üzerinde çalışmamızın sonraki bölümlerinde bahsedilecektir.

Sözleşmenin geçerli olması için taraf teşkili eksiksiz sağlanmalıdır. Şayet ki bir taşınmazın tüm malikleri o sözleşmeye taraf değilse sözleşme geçersiz sayılacaktır. Geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak sözleşme ifası istenemeyeceğinden bu noktada sözleşmedeki tarafların eksiksiz olması önem arz etmektedir⁷².

2.5 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ SAYILIP SAYILAMAYACAĞI SORUNU

Sözleşmenin tarafları konusunda genelde Yargıtay kararlarında da yer verilen bir hususa değinmek gerekeceğini düşünüyoruz. Sözleşmenin tarafı olan arsa sahibinin, tüketici sıfatına sahip olup olamayacağı konusunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında TKHK m.3/1-1'de, *"gerçek veya tüzel kişilerle tüketiciler arasında kurulan eser sözleşmeleri"*⁷³, tüketici işlemi olarak nitelendirilmiştir. Bu sorun güncel Yargıtay kararlarında da arsa sahibi ve müteahhit arasındaki uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği şeklinde gündeme gelmektedir⁷⁴.

Tüketici işlemine yönelik yasal tanımdan yola çıkarak bir işlemin tüketici işlemi olup olmadığı hususunda sözleşmelerin nitelik ve türünün değil de tarafların amaçlarının belirleyici olduğu anlaşılmaktadır⁷⁵. Uyuşmazlığın tüketici işlemi kaynaklı olduğu sonucuna varılırsa TKHK hükümleri uygulanacaktır.

⁷¹ Yarg. HGK, T. 26.2.2016, E. 2014/569, K. 2016/181, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T 17.09.2023.

⁷² Yarg. 23. HD, T. 30.12.2015, E. 2015/3605, K. 2015/8657, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T: 24.09.2023.

⁷³ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013), T.C. Resmi Gazete, 6502, 7/11/2013.

⁷⁴ Yarg. 15. HD, T. 25.09.2018, E. 2018/1607, K.2018/3413, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 25.11.2023; Yarg. 23. HD, T. 06.02.2017, E. 2017/363, K. 2017/251, Yargıtay Karar Arama, E.T. 25.11.2023; Y.5. HD. E. 2021/5661 K. 2021/10803 T. 04/10/2021, , Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 25.11.2023.

⁷⁵ Mehmet Bahtiyar, Levent Biçer, "Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.22, Y. 2016, S.3, s. 397.

Yargıtay kararlarında⁷⁶ arsa sahibinin TKHK'deki tüketici tanımına uymadığını, arsa payı karşılığı kurulan inşaat sözleşmesinde arsanın sahibinin amacı konut edinmek değil arsasını değerlendirmek olduğunu ve bu nedenle TKHK ile belirtilen tüketicinin amacından farklı bir amacı olduğunu belirtmiştir. Yine arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinin üst düzeyli teknoloji gerektirmesi ve sözleşmenin kapsamına bakıldığında inşaat sözleşmeleri ile beraber taşınmaz satış vaadi bulunduğundan TKHK dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği vurgulanmıştır. Son olarak ise görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemeleri olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay kararında yükleniciden tatil veya konut amaçlı taşınmazı satın alan kişinin, tüketici olacağı ve uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir⁷⁷. Ancak, bir kişi arsa sahibinden konut satın almış ise arsa sahibi genel olarak -istisnalar hariç- satıcı olarak görülemeyeceğinden bu işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmeyecektir. Bu noktada artık TBK hükümlerine tabi bir satış söz konusudur⁷⁸.

Bu konuda kanımızca her somut olay kendi özellikleri içerisinde değerlendirmelidir. Arsa sahibinin sözleşmeyi imzalamasındaki amacı tespit edilmelidir. Günümüzde de çok sık karşılaşılan bir duruma örnek vermek gerekirse; kentsel dönüşüm sebebiyle bir dairesini verip karşılığında alacağı bir daireyi konut olarak kullanacak kişi tüketici olarak nitelendirilebilir. Lakin, mesleki veya ticari bir amaç söz konusu ise artık tüketici işleminden söz edilemeyecektir.

2.6 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ UNSURLARI

2.6.1 Arsa Sahibinin Paylarını Devir Borcu Altına Girmesi

Yüklenicinin nasıl ki arsanın üzerinde inşasını tamamladığı bağımsız bölümleri arsanın sahibi olan tarafa teslimi gibi bir yükümlülüğü varsa, arsa sahibinin de belirlenmiş olan arsa paylarını yükleniciye devretme borcu bulunmaktadır⁷⁹. Bu durum çalışmamız içerisinde sözleşmenin tanımından bahsedilirken de açıklanmıştır. Sözleşmede arsanın sahibi diğer

⁷⁶ Yarg.20. HD, T. 11.11.2015, E. 2015/12386, K. 2015/10976, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T: 24.09.2023.

⁷⁷ Yarg. 3. HD, T. 06/09/2021, E. 2020/6493, K. 2021/7900, Yargıtay Karar Arama, E.T: 24.01.2024.

⁷⁸ Yarg. 15. HD, T. 10.06.2019, E. 2018/4933, K. 2019/2667 K, Yargıtay Karar Arama, E.T: 24.01.2024.

⁷⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Özel, s. 493.

sözleşmelerin aksine bedeli ödeme borcuna değil de bağımsız bölümlerin karşılığında belirlenen arsa paylarını devir borcuna girer⁸⁰.

Arsa kesinlikle inşaat yapmaya elverişli halde olmalıdır. Arsada inşaat yapımına ilişkin olarak maddi ya da hukuki bir engel de bulunmamalıdır⁸¹. Doktrinde arsanın mutlaka tapuya kayıtlı olması gerektiğini savunan görüşler⁸² mevcuttur. Bu görüşte hakim olan düşünceye göre tapusuz taşınmazın devri için zilyetliğin devri gerekli olduğundan arsa sahibi ancak zilyetliği devrederek borcunu yerine getirebilecektir⁸³.

Arsa payının devri farklı şekillerde yapılabilir. Bunlardan ilki, arsa sahibi sadece devredilmesi kararlaştırılmış olan arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devredip diğerlerini ise kendi mülkiyetinde tutmaktadır⁸⁴. İkinci metodta ise, arsa sahibi mülkiyeti devir işlemini kısım kısım gerçekleştirmektedir. Bu metodta arsa sahibi yükleniciye bırakılması gereken arsa payının tamamını devreder fakat arsanın mülkiyetini bağımsız bölümler tamamlanana dek kendi üzerinde tutmaktadır. İnşaatın ilerleme durumuna göre kısım kısım mülkiyetin devrini sağlamaktadır⁸⁵.

Arsa sahibi tarafından arsa, taraflar arasında akdedilen sözleşmeye uygun olarak inşaatı yapmaya elverişli olacak şekilde teslim edilmelidir⁸⁶. Arsa sahibi arsasını inşaat yapımına uygun ve elverişli olarak teslim ederken yüklenici de kendisine teslim edilen arsayı tüm yönleri ile incelemelidir. Sözleşme imzalanmadan evvel imar durumu araştırıp tespit etmelidir⁸⁷.

2.6.2 Yüklenicinin İnşaat (Bağımsız Bölüm) Yapma Borcu Altına Girmesi ve Teslim Yükümlülüğü

KMK madde 2’de⁸⁸ bağımsız bölümden bahsedilirken; anagayrimenkule bağlı olduğuna ve ayrı ya da tek başına kullanabildiğine değinilerek tanımlaması yapılmıştır. Arsa payı

⁸⁰ Bilal Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Matsa Basımevi, 1993, s.20.

⁸¹ Erman, İnşaat Sözleşmesi s.2; Atamulu, s.29.

⁸² Erman, s.2; Yavuz, Özel Hükümler, s.1068, bkz. Yarg. 15. HD, T. 26.10.2007, E. 2006/3250, K. 2007/6678, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T 10.09.2023.

⁸³ Erman, s.2.

⁸⁴ Oy/ Haşal, s. 51.

⁸⁵ Durak, s.209.

⁸⁶ Atamulu, s.29; Kartal, s.20; Usta, s.10.

⁸⁷ Yarg. 23. HD, T. 05.08.2013, E. 2013/4843, K. 2013/6922, Yargıtay Karar Arama, E.T 01.10.2023.

⁸⁸ Kat Mülkiyeti Kanunu (1965), T.C. Resmi Gazete, 634, 2/7/1965.

karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde arsanın üzerinde bütünlük arz eden yapıyı inşa ettikten sonra arsa sahibine belirlenen bağımsız bölümleri noksansız ve ayıpsız teslim etmek, yüklenicinin asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır⁸⁹.

Bir yapının inşa edilmesi borcu, sadece arsanın sahibi olan tarafın sahip olduğu bir yapının tamamen yeni baştan inşa edilmesi anlamına gelmemektedir. Arsanın sahibi, yapının güçlendirilmesi, tadilatı ya da kısmi olarak inşası gibi hususlarda da arsa payı devri borcu altına girebilir⁹⁰.

Yapının akdedilen sözleşmeye göre tamamlanmasından sonra kat mülkiyetine geçirilmesi ve arsanın sahibine ait olması belirlenen bazı bağımsız bölümlerin arsanın sahibine teslimi gerekir⁹¹.

Sözleşmede teslim edilmesi konusunda anlaşılan bağımsız bölümlerde yer alan eksiklikler yapının kat mülkiyetine çevrilmesinde engel teşkil etmeyecekse yüklenicinin edimi yerine getirilmiş sayılmaktadır. Yükleniciye verilecek olan bağımsız bölümlerdeki ufak tefek eksiklikler kat mülkiyetine çevrilmesine engel olarak nitelendirilemez⁹². Örneğin, oda kapılarının, banyo mutfak lavabosunun takılmamış olması gibi eksikliklerden dolayı arsanın sahibi olan taraf kendine ait olan fakat tamamlanmayan bölümleri teslimden kaçınarak yüklenici tarafın sorumluluğunu doğuracak hükümlere gidememektedir⁹³. Zaten bir yapının inşa edilişi tabiri sadece yapının tamamının inşasını değil bir kısmın inşasını da ifade edecek biçimde kapsayıcıdır⁹⁴.

Yüklenicinin borçlanmış olduğu edimin konusu TBK m. 27 ile sayılan aykırılıklara ilişkin ise sözleşme kesin hükümsüzdür. Örneğin, proje imar mevzuatına göre ruhsatlandırılmaz ise hukuki imkansızlıktan yani kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan söz edilecektir. Arazinin zemini inşaata elverişli değilse maddi imkansızlık söz konusudur⁹⁵. İnşaatın

⁸⁹ Atamulu, s. 29; Mustafa Karakaya, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Teslimde Gecikmeye Bağlı Olarak Sona Ermesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 8.

⁹⁰ Nezih Sütçü, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.253 vd.

⁹¹ Erman, Arsa Payı, s. 3.

⁹² Erman, s.3.

⁹³ Erman, s.3.

⁹⁴ Karakaya, s.8.

⁹⁵ Doruk Gönen, İnşaat Sözleşmesinde Bedel, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 12.

yapılması borcunun yerine getirilmesi ancak yapının tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmesiyle gerçekleşmiş olacaktır⁹⁶.

Bağımsız bölümlerin teslimi arsa sahibine yapılan bildirim ile gerçekleşir. Bu bildirimden kasıt, bağımsız bölümlerin sözleşmeye, mevzuata uygun bir şekilde tamamlanarak artık kullanımının mümkün hale geldiğini arsanın sahibi tarafa aktarmaktır⁹⁷.

Yüklenicinin asli borcunu, sözleşmede kararlaştırılan şartlara haiz yapıyı inşa ederek belirlenen vadesinde arsa sahibine teslim etmek, oluşturmaktadır⁹⁸. Sözleşmenin taraflarını oluşturan yüklenici ile arsa sahibi sözleşmede teslimin tarihini, şartlarını belirleyen hükümler düzenleyebilirler⁹⁹.

Yüklenici inşaatı teslim ederken arsa sahibinin kullanımına uygun olarak teslim etmelidir. Örneğin yüksek bir binada asansör tamamlanmamış ise bağımsız bölümler noksansız tamamlanmış olsa dahi yüklenici tarafının borcu ifasını gerçekleştirdiği söylenemez. KMK m.1 uyarınca kat mülkiyetinin kurulması için tamamlanmış bir bina gerekmektedir. Yüklenicinin borcu tamamlanmış bütün bir binayı teslim etmektir¹⁰⁰.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesi için imar mevzuatının varlığı büyük önem teşkil etmektedir. Burada hukuki imkansızlık devreye girmektedir. Bulunduğu yer, yüksekliği, inşanın yapısı, biçimi vs. yönlerden imar mevzuatına aykırı yapıların inşası kamu hukukunun kuralları ile yasaklanmıştır. İmar mevzuatı sebebi ile inşaat ve oturma izni alınması hukuken mümkün değilse bu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hukuki imkansızlık nedeni ile geçersiz sayılacaktır¹⁰¹.

Kısaca özetlemek gerekirse, yüklenici yaptığı sözleşme sayesinde iki adet edim birden borçlanılmaktadır. İlki kendisine verilen arsa sahibinin arsasının paylarına karşılık bir binayı inşa etme borcudur. İkinci olarak ise, bağımsız bölümler üzerinden kararlaştırdıkları oranda arsanın sahibine devredilecek olanların mülkiyetini arsa sahibine devir borcudur.

⁹⁶ Kocaağa, İnşaat, s.57. Ayrıca bkz; TBK m. 27 ile “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık veya imkansızlık”dan söz edilmektedir.

⁹⁷ Karakaya, s. 11; Seçer, s.25.

⁹⁸ Erman, s.2; Kartal, Kat Karşılığı, s. 74; Avcı, s. 6.

⁹⁹ Kurt, Temerrüt, s. 68.

¹⁰⁰ Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s. 161.

¹⁰¹ Öz, İnşaat Sözleşmesi, s. 25.

2.6.3 Arsa Sahibi ile Yüklenici Arasında Anlaşma

Türk Borçlar Kanunu m. 1 uyarınca¹⁰² arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde de tıpkı başka sözleşmelerdeki mantık ile tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmaları yeterlidir. Yan noktalar konusunda yaşanan sorunlar ise, TBK m. 2/f. 2 uyarınca hakimce uyuşmazlık göz önüne alınarak çözülür¹⁰³.

Sözleşmenin meydana gelebilmesi için inşaatın teslimi önemli değildir. Çünkü bu kısım ifa ile ilgilidir. Sözleşmenin kurulması açısından iş görme sonucu üzerinde anlaşılması yeterlidir¹⁰⁴. Taraflarca akdedilen sözleşmede kararlaştırılardan daha fazla bağımsız bölüm inşa edildiğinde, sözleşme dışı bağımsız bölümlerin paylaşımı, tarafların sözleşme esnasındaki irade ve amaçlarına göre çözümlenmelidir¹⁰⁵.

Bedel miktarının belirlenmesi hususu sözleşmenin objektif esaslı bir unsuru değildir. İnşaat sözleşmesinin kurulabilmesi için bir bedelin ödeneceğinin belirlenmiş olması yeterli olup miktarının belirlenmesi şart değildir. Taraflar bedeli önceden belirlememişler ise, bedel belirlenmesi için TBK m. 481 gereğince, eserin nerede ve ne zamanda yapıldığı önem arz edeceğinden değerinde bunlarda dikkate alınmalıdır. Ayrıca yüklenicinin bu eser için sarf ettiği giderine de bakılarak, bedel belirlenmektedir. Ancak taraflar görüşmelerin sonunda bu konuda uzlaşmaya varamamışlarsa ya da ileride belirlenmesi konusunda hemfikir değiller ise TBK m. 481 uygulanamaz. Zira burada artık tarafların irade beyanları arasında uygunsuzluktan söz edileceğinden inşaat sözleşmesi kurulmamış olacaktır¹⁰⁶.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde taraflardan biri olan arsanın sahibinin arsası üzerindeki bazı arsa paylarının mülkiyetini yüklenici tarafa devretmesi gerektiğinden sözleşmenin geçerliliğinin sağlanması adına resmi şekil şartlarına dikkat edilmelidir¹⁰⁷.

¹⁰² Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

¹⁰³ Erman, s.3.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Tekinay, Selahattin Sulhi/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 76 vd.

¹⁰⁴ Kocağa, İnşaat Sözleşmesi, s. 66.

¹⁰⁵ Yarg. 15. HD, T. 14.05.2012, E. 2011/4185, K. 2012/3353, Yargıtay Karar Arama, E.T 16.10.2023.

¹⁰⁶ Cem Baygın, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s.15.

¹⁰⁷ Erman, s.4.

Özetle, taraflar TBK'nin m.2/f. 2 gereğince taraflar şayet ki sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşma sağlamışlar ise ikinci derecedeki noktalara hiç değinilmemiş olsa bile o sözleşme kurulmuş sayılmaktadır.

2.7 ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ

2.7.1 Yüklenicinin Borçları

Yüklenicinin borçları; yapıyı teslim etme borcu, sadakat ve özene uygun davranma borcu, inşaatı bizzat kendisi yapma ya da kendisi yönetimi altında yaptırma borcu, malzeme ve araç- gereç sağlanması borcu, işe zamanında başlanması ve yürütülmesi borcu ve ayıba karşı tefekkül borcu olarak sıralanabilir¹⁰⁸. Çalışmamızın bu bölümünde kısaca bu borçlara değinilecektir.

2.7.1.1 Yapıyı teslim borcu

Uygulamada müteahhid olarak bilinen yüklenicinin temel yükümlülüğü, sözleşmeye konu olan binanın tamamlanarak arsanın sahibine bağımsız bölümlerin devredilmesidir. Konuya ilişkin olarak eser sözleşmelerine bakıldığında, yüklenicinin teslim borcuna ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber eserin teslim edilmesinin yüklenicinin asli bir borcu olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucunun teslim borcunu zımnen kabul ettiği söylenebilir. Eser sözleşmesine dair bazı maddelerde teslimden bahsedilmiş olmasından dolayı zımnen kabul edildiği görülmektedir¹⁰⁹.

Yüklenicinin vadettiği edim yapıyı sözleşmeye uygun olarak tamamlayıp arsa sahibine teslim etmektir. Yüklenicinin vadettiği kısım sonuçtur. Bu sonuca yönelik olarak nasıl hareket edeceğine ve sonuca nasıl ulaşılacağına yüklenici karar verir. Uygulayacağı yöntemleri, adımları tayin etmek yüklenicinin işidir. Arsa sahibi için önemli olan yapının sözleşmeye uygun olup olmadığı hususudur¹¹⁰. Taraflar inşa edilecek olan inşaatın temel özelliklerini belirledikleri takdirde yeterlidir denilebilir. Ayrıntıları daha sonradan sözleşmeyi tamamlama yöntemi ile ekleyebilirler¹¹¹.

¹⁰⁸ Erman, s.33; Kurt, s.56.

¹⁰⁹ Erman, s.33.

¹¹⁰ Öz Seçer, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s.141.

¹¹¹ Yarg. 23. HD, T. 15/12/2011, E. 2011/1881, K. 2011/2619, Yargıtay Karar Arama, E.T. 16.10.2023.

Arsa sahibi ile yüklenici teslim zamanını sözleşmede serbest olarak tayin edebilirler. Bu sürenin başlangıcı genel olarak temel ruhsatının alınma tarihi olmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılan teslim zamanı yalnızca bir taraf isteği veya iradesi ile uzatılamaz. Taraflar ek süreyi aralarında kararlaştırabileceği gibi bir mücbir sebep zuhur ettiğinde yükleniciye zaman verilmesi gerekli olacaktır¹¹². Yargıtay bir kararında, inşaat süresinin her ne kadar ruhsat tarihinden itibaren başlayacağı kararlaştırılsa da ruhsat sözleşmenin tarihinden daha önce alınmışsa inşaat süresinin de sözleşmenin tarihinden itibaren başlayacağını ifade etmiştir¹¹³.

Teslimden söz edebilmek için yüklenicinin üzerine aldığı tüm işleri tamamlamış olması gerekmektedir¹¹⁴. Fakat çok küçük, önemsiz olarak nitelendirilebilecek eksikliklerin varlığı söz konusu olduğunda yüklenicinin tesliminin gerçekleşmediğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilebilir¹¹⁵.

Yüklenicinin yapmış olduğu inşaat/bina imara, projeye uygun olarak inşa edilmelidir. Aksi halde yüklenici edimini tamamlamış kabul edilmez. İnşa edilen binanın imara ve projeye aykırılığı araştırılıp bu aykırılığın giderilip giderilmeyeceği araştırılmalıdır. Şayet ki giderilemez bir aykırılık söz konusu ise artık teslimden söz edilemez¹¹⁶. Üzerine taşınmaz inşa edilecek alanın sit alanı ilan edilmesi, imar planının değişmesi gibi çeşitli nedenlerle ruhsatın iptali söz konusu olduğunda TBK anlamında imkansızlık oluşacaktır¹¹⁷. Taşınmaz

¹¹² Yusuf Büyükay, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 76.

¹¹³ Yarg. 15. HD, T. 22.2.1990, E. 1989/3626, K.1990/726, Kostakoğlu, Kat Karşılığı, s. 299-300.

¹¹⁴ Erman, s.34.

¹¹⁵ Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003. s.89. Bu hususta bkz. Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda “Müteahhit eser sözleşmesinden doğan edimlerini bütünüyle yerine getirmiş olmamakla beraber eksik bıraktığı iş çok cüzi bir boyutta ise başka bir ifade ile eksikliğin paraya dönüştürülerek tamamlanması arsa sahibi açısından tahammül edilebilecek bir boyutta ise o vakit bu eksiklik paraya dönüştürülerek giderilmek suretiyle tescil istenilebilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Yarg. HGK, T. 02.07.2003, E. 2003/14-452, K. 2003/456, Hukuki Net, E.T. 05.10.2023.

¹¹⁶ Yargıtay kararlarında genel olarak yüklenicinin sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun bir bina inşa etmesi gerektiğini ifade etmiş ve teslimden sonra ortaya çıkan aykırılıklar için de yüklenicinin ayıba karşı tefekkülden sorumluluğu olduğunu eklemiştir. Bkz; Yarg. 15. HD, T. 11.6.2020, E. 2020/719, K. 2020/1477 “Eser (bina yapım) sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu yapıyı sözleşmeye, fenne ve amacına uygun meydana getirerek arsa sahibine teslim etmektir. Bu borç teslimden sonra ayıba karşı tekeffül borcu olarak sürer.”/Yarg. HGK, T. 29.05.2002, E. 2002/15-286, K. 2002/454, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 05.10.2023.

¹¹⁷ “818 Sayılı Borçlar Kanun'un 117/1. maddesi hükmü gereğince, sözleşmenin ifası tarafların kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse; sözleşmenin taraflara yüklediği borçlar sona erer. Somut olayda da, açıklanan nedenlerle, sözleşmenin yapılmasından sonra ve tarafların temerrüdü gerçekleşmeden önce ifa imkânsızlığı oluşmuştur.” Yarg. 15. HD, T. 8.11.2012, E. 2011/7526 K. 2012/6981, Mehmet Deniz Yener, “Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri”, Marmara Üniversitesi

özelinde maddi ya da hukuki imkansızlar mevcut ve bu nedenle inşaat yapılamıyorsa artık arsa sahibinin sözleşmeye uygun şekilde borcunu ifa etmesi mümkün değildir¹¹⁸.

Bazı durumlarda inşaatın teslimi şarta bağlanabilmektedir. Örneğin, genelde uygulamada inşaatın teslimi iskan alınması şartına bağlanmaktadır. Lakin, iskan alınmaksızın (iskanın alınması sözleşme ile bir süreye bağlı kılındığında) bağımsız bölüm teslim edilmiş olsa da bu durum sözleşmede yer alıyorsa arsa sahibinin ceza koşulunu talep edilebilmesi için engel teşkil etmeyecektir¹¹⁹.

2.7.1.2 Sadakat ve özen borcu

TBK m. 471/f.1 “Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.”¹²⁰” hükmünden de görüleceği üzere yüklenici tüm sözleşme süresi boyunca işini özen borcunu aksatmadan yerine getirmelidir¹²¹.

Müteahhidin işini özenle yapma yükümlülüğü inşaatın tamamlanıp teslimine dek devam etmektedir. Bu özen işin çevresel güvenliği boyutunu da kapsamaktadır. Yüklenici, işin yapılması esnasında çevresine verdiği zarardan sorumlu olmasının yanı sıra inşaat çalışanlarının güvenliğinden de sorumludur¹²².

Sadakat borcunu genel bir biçimde açıklayacak olursak; yüklenicinin arsa sahibinin menfaatine aykırı olacak hiçbir harekette bulunmaması ve aykırılık teşkil edecek nitelikteki tüm tutum ve davranışlardan kaçınmasıdır, şeklinde özetleyebiliriz¹²³.

Sözleşmenin ard etkisi gereği sadakat yükümlülüğü sözleşmenin sona ermesinin ardından da devam eder şeklinde kabul edilmektedir¹²⁴. Sadakat yükümlülüğüne aykırı

Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, Y.2016, S.3, s.2972, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373474>, E.T. 12.11.2023.

¹¹⁸ Erman, s.2.

¹¹⁹ Mehmet Çakıroğlu, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 116.

¹²⁰ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

¹²¹ Ali Avcı, “Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, TBB Dergisi, C. Temmuz-Ağustos 2015, Y. 2015, S.119, s. 370.

¹²² Kostakoğlu, s. 321.

¹²³ Öz, s.157; Usta, s.55.

¹²⁴ Öz, s. 121.

davranıldığında inşaat kusursuz şekilde tam ve zamanında yapılsa bile iş sahibinin uğradığı zararı tazmin borcu doğacaktır¹²⁵.

Yüklenicinin özen borcunun kapsamı işin her aşaması ve ifa etmesi gereken borçların tamamı için geçerlidir. ¹²⁶ Müteahhidin işini özenle yapmadığı görülürse TBK madde 473/2¹²⁷ ile açıklandığı üzere, kusurlu yapılan ya da kusurlu yapılması kesin olan (önceden tahmin edilebilen) inşaatın kusurunun ya da kusurlu yapılmasının nedeninin giderilmesi istenebilmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde yüklenicinin özen sorumluluğuna ilişkin olarak şu ifadeler yer verilmiştir: *“Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır.”*¹²⁸

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin güven ilişkisine dayandığını, tarafların dürüstlük kuralı çerçevesinde davranışlarına bakılmasını belirtmiş ve devamında yüklenicinin üstlendiği edimleri TBK m. 471 uyarınca sadakat ve özen ile ifa etmek zorunda olduğunu ifade etmiştir¹²⁹.

2.7.1.3 İnşaatı bizzat kendisi yapma veya kendi yönetimi altında yaptırma borcu

TBK m. 471/ f. 3¹³⁰ ile yüklenicinin eseri kendi ya da kendi yönetimi altında yaptırması gerektiği ancak şahsının kişisel özellikleri önem arz etmiyorsa işi başkalarına da yaptırabileceği belirtilmiştir. İşin kim tarafından yapılacağını yüklenici ile eser arasındaki ilişkiye göre değerlendirmek gerekmektedir. Şayet ki uzman yüklenici dışında eseri başka biri yapacaksa iş sahibinin menfaati zarar görüyor ise, yüklenicinin işi şahsen yapma

¹²⁵ Öz, s. 121.

¹²⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.525.

¹²⁷ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

¹²⁸ <https://idari.adu.edu.tr/db/yapiisleri/default.asp?idx=323238>, E.T. 24.12.2023.

¹²⁹ Yarg. 23. HD, T.20.09.2013, E. 2013/3597, K. 2013/5596, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 10.09.2022.

¹³⁰ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

yükümlülüğü vardır. Aradaki ilişki bu kadar kuvvetli olmasa da kişisel nitelikler önem arz ediyorsa, yüklenicinin kendi yönetimi altında birine yaptırması yeterli görülmektedir¹³¹.

Yüklenici işini bizzat yapmakla veya kendi idaresi altında yaptırmakla mükelleftir. Fakat işin yapılmasında yüklenicinin şahsının bir önemi yoksa bir başkasına da işini gördürebilir. Yüklenicinin eseri bizzat meydana getirme borcunun kapsamına; bu iş için gerekli organizasyonu yapmak, gereken çalışma araç gereçleri temin etmek, işin yürütümünü sağlayacak nitelikte personel temin etmek, onlara gerekli talimatlar vermek, personelin denetimini, gözetimini yapmak gibi konular da eklenebilir¹³².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise yüklenicinin tüm hususları ilgilendiren konularda uzmanlığının olması mümkün olmadığı için alt yüklenicilerden yararlanılması mümkündür. Taşeron da denilen kavram burada devreye girmektedir. Taşeronlar kendi konularında daha çok bilgi sahibi olup yüklenici ile alt yüklenici arasında bir taşeron sözleşmesi imzalanmaktadır¹³³.

Yüklenicinin inşaatın yapımı esnasında yardımcı kişilerden faydalanmasında bir sakınca bulunmamakla beraber yüklenici TBK m. 116 gereği yardımcı kişilerin arsanın sahibine verdiği zararlardan sorumlu tutulacaktır. Üçüncü kişiler, yardım kişilerin fiillerinden dolayı zarara uğrarsa yine bu durumda da TBK m. 66 TBK m. 66 gereğince yüklenici sorumlu tutulur¹³⁴.

Tescile tabi kanuni ipotekleri düzenleyen TMK m. 893 uyarınca, “*Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar*”¹³⁵ın, arsanın sahibine ait olan taşınmazların üzerinde kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilirler. Bu durum Yargıtay kararları ile de ele alınmıştır¹³⁶.

¹³¹ Sabure Paket, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019, s. 37.

¹³² “...Şayet, istisna akdi müteahhitin özel yetenek ve becerileri dikkate alınarak akdedilmişse, müteahhit eseri bizzat kendisi meydana getirmelidir. Müteahhidin eseri bizzat meydana getirme borcunun kapsamına; bu iş için gerekli organizasyonu yapmak, gereken çalışma araç gereçleri temin etmek, işin yürütümünü sağlayacak nitelikte personel temin etmek, onlara gerekli talimatlar vermek, personelin denetimini, gözetimini yapmak gibi, konuların girdiği söylenebilir.” Yarg. 10. HD, T. 30.04.2007, E. 2006/17585, K. 2007/6540.

¹³³ Yaşar Engin Selimoğlu, Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 108.

¹³⁴ Özgür Katip Kaya, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993, s.50.

¹³⁵ Türk Medeni Kanunu (2001), T.C. Resmi Gazete, 4721, 8/12/2001.

¹³⁶ Bkz. Yarg. 15. HD, T. 18.02.2008, E. 2006/6606, K. 2008/960, Yargıtay Karar Arama, E.T. 10.10.2023.

Belirtmekte fayda olacağından eklemek isteriz ki, sözleşmede yüklenicinin inşaatı bizzat ya da kendi yönetimi altında yaptırıp yaptırmayacağını yer alması zorunlu değildir. Lakin arsa sahibi yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz ettiği kanaatindeyse bunu sözleşmeye ekleyerek inşaatı başkasının yapmasını engelleyebilir.

2.7.1.4 Malzeme ve araç- gereç sağlama borcu

Yargıtay bir kararında, arsa sahibinin temin ettiği malzemenin kusurlu olduğu durumlarda veya yerin kusurlu olması halinde yüklenicinin iş sahibine haber vermesi gerektiğini belirtip aksi halde bunun neticesine katlanacağını eklemiştir¹³⁷.

TBK m. 471/f. 4¹³⁸ uyarınca, inşaat süresince kullanılan araç ve gereçleri sağlama yükümlülüğü kural olarak yükleniciye aittir. Yüklenici gerekli araçları inşaat başlamadan arsaya getirir ve inşaat bittikten sonra da geri alır. Malzemeler ise, binaya dahil olmaktadır. En basit örnek olarak tuğla gösterilebilir¹³⁹. Yargıtay da taraflarca aksi yönde bir hüküm kararlaştırılmadıkça malzemeleri yüklenicinin temin etmesi gerektiği görüşündedir¹⁴⁰.

Konuyu kısaca açıklamak gerekirse; araç gereç sağlama borcu sözleşmede kararlaştırılmamış olduğunda yüklenicinin yükümlülüğüdür. Malzeme sağlama ise, sözleşmede kararlaştırılmamış ise hem Yargıtay içtihatları¹⁴¹ hem de doktrinde¹⁴² açıklandığı üzere yüklenici tarafından sağlanacaktır.

2.7.1.5 İşe zamanında başlama ve yürütme borcu

İnşaatı yapma borcunun muaccel hale gelmesi sözleşmenin imzalanması ile gerçekleşir. İnşaatın yapılması borcu yine sözleşme hükümleri ele alınarak tespit edilecektir. Yüklenicinin sözleşme hükümlerine uyması gerekirken; arsa sahibinin sözleşmeden beklediği amacın da karşılanması lazımdır. Yüklenici inşaatı yapma borcu çerçevesinde arsa sahibinin vermiş olduğu vekaletle de uygun davranması gerekmektedir¹⁴³.

¹³⁷ Yarg. 15. HD, T. 26.11.2007, E. 2007/4709, K. 2007/7534– Kostakoğlu, s.328.

¹³⁸ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

¹³⁹ Selimoğlu, s.111.

¹⁴⁰ Selimoğlu, s.114.

¹⁴¹ Yarg. 15. HD, T. 26.09.2013, E. 2012/7114, K. 2013/5213, Yargıtay Karar Arama, E.T. 10.10.2023.

¹⁴² Erman, s.41.

¹⁴³ Zeynep Birkin Ayar, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.76,77.

Yüklenicinin işe zamanında başlama borcu olduğu gibi işi olması gereken hızda yürütmesi de gerekmektedir. Bu yüklenici için bir yükümlülüktür. Ayrıca yüklenici sözleşmesine aykırı olarak işi ertelerse ya da bırakırsa bu durum borca aykırılık oluşturur¹⁴⁴.

İşe zamanında başlanması ve işin yürütülmesinin ayrıca sözleşmede yer almasına lüzum bulunmamaktadır. Zaten durum kanun ile de yükleniciye ait olan bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.

2.7.1.6 Yüklenicinin ayıba karşı tefekkül borcu

Yüklenicinin meydana getirdiği eserlerdeki ayıplardan sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup bu sorumluluk arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulanabilecektir. Yüklenici sözleşme kapsamında oluşturduğu eserini ayıpsız olarak meydana getirmelidir¹⁴⁵. Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmesinde yüklenicilerin ayıp sebebiyle sorumluluğunun doğabilmesi adına; eser niteliğindeki inşaatın ayıplı şekilde arsa sahibine teslim edilmesi, ayıbın arsa sahibi kaynaklı olması, arsa sahibinin inşaatı ayıplı olarak kabul etmemesi ve arsa sahibinin muayne ve gözden geçirme kapsamında TBK m. 474/1 uyarınca ayıbı derhal yükleniciye bildirmiş olması lazımdır¹⁴⁶. Yüklenicinin gerekli mesleki bilgiye haiz olmayışı ya da bilgisini gerektiği gibi kullanmaması da inşa edilen yapının ayıplı olmasına neden olur¹⁴⁷.

Yapının sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri karşılamaması halinde ifanın ayıplı olduğundan bahsedilir. Ayıplar, açık ayıp ve gizli ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca doktrinde maddi ve hukuki ayıp ayrımı da yer almaktadır.

Açık ayıplar, inşaat yapıldığında ilk bakışta görülebilen ayıplardır. Açık ayıpların sonuçları ile kapsamaları, olağan ve özenli şekilde yapılan gözden geçirmeyle görülmektedir¹⁴⁸. Gizli nitelikteki ayıp ise, özenli bir gözden geçirme ile dahi tespiti mümkün olmayan ve inşa

¹⁴⁴ Ahmet Selim Sarıkaya/ Burçak Sercan, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin TBK md. 473 Uyarınca Teslim Borcunun Muaccaliyeti Öncesi Sözleşmeden Dönme Hakkı”, Avukat Serdar Özersin’e Armağan, Ankara: Adalet Yayınları, 2017, s.400.

¹⁴⁵ Onur Altınkan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.111.

¹⁴⁶ Zeynep Ayar Birkin, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.84.

¹⁴⁷ Nihat Yavuz, Ayıplı İfa, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 749.

¹⁴⁸ Atamalı, s.73-74; Erman, s.125.

konusu binanın kullanılması sonucunda zamanla görülen ayıplardır¹⁴⁹. Doktrinde ayıp türleri bakımından maddi ayıp- hukuki ayıp ayrımı da yapılmaktadır. Hukuki ayıplar, genellikle kamu hukuku ile ilgili olarak yapının güvenliği ile ilgilidir. Kamu düzeni kurallarına uyulmaması sonucunda ortaya çıkmaktadır¹⁵⁰. Maddi ayıplar ise, inşaattaki bozuklukları ifade etmektedir¹⁵¹.

Eser ayıplı ise TBK hükümleri gereği arsa sahibinin hakları doğacaktır. Arsa sahibi, sözleşmeden dönebilir. Ayıbın bedelsiz giderilmesini ya da bedelden indirim yapılmasını talep edebilir. Arsa sahibi yükleniciden tazminat ödenmesini de talep edebilecektir. Ayrıca TBK m. 478 uyarınca, yüklenicinin ayıp nedeni ile sorumluluğunda zamanaşımı 5 yıl olup yüklenici kusurunu kasten ya da ağır kusuru ile gizlemişse zamanaşımı süresi 20 yıldır.

Yargıtay kararlarında, arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmesinde meydana gelen ayıp ile alakalı hususlarda TBK m. 474-478'in uygulanacağına değinilmiştir¹⁵².

¹⁴⁹ Durak, s.226; Kurşat, s.68.

¹⁵⁰ Erman, s.125.

¹⁵¹ Haluk Burcuoğlu, "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi için Uygulaması Gereken Süreler," Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s.285; Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD, T. 20.10.2016, E. 2016/1100, 2016/4633 K. sayılı kararı ile konuya ilişkin olarak açıklamalarda bulunulmuştur: "*Yüklenicinin iş sahibine olan borçlarına aykırı olarak, imalini yüklediği eserin ayıplı olması durumunda; iş sahibi, açık ayıplarda 6098 sayılı TBK'nın 474 (818 sayılı BK'nın 359), gizli ayıplarda ise 6098 sayılı TBK'nın 477. (818 sayılı BK'nın 362.) maddeleri hükümlerine uygun olarak ihbarda bulunduğu takdirde, 6098 sayılı TBK'nın 475. (818 sayılı BK'nın 360.) maddesinde tanınan hakları kullanabilir. Eksik iş, sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırıldığı halde tam yapılmayan iştir. Ayıplı eser sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Diğer anlatımla ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. Ancak, kasten sakladığı bozukluklarla, usulüne uygun yapılan gözden geçirmede farkedilemeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer, meydana getirilen eserin, teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile varolan bozukluğu görülmemişse, ortada gizli bir ayıbın olduğu kabul edilir. Açık ayıplar, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz bizzat yapılan veya uzmanına yaptırılan gözden geçirme sonucu saptanınca, uygun sürede (TBK m.474); gizli ayıplar da ortaya çıkar çıkmaz, gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir (TBK m. 477). Ayıp bildirim süresinde yapılmadığı takdirde iş sahibi bu ayıbı örtülü olarak kabul etmiş sayılır. Eksik işler bedeli ise ihbar koşuluna ve ihbar süresine bağlı olmaksızın teslim tarihinden itibaren kural olarak beş yıllık zamanaşımı süresinde (TBK m. 147/son) talep edilebilir. Eğer eser, iş sahibinin beklediği amacı karşılamıyorsa kural olarak ayıplı yapıldığı kabul edilir. Ayıp ihbarının yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp süresinde ayıp ihbarının yapıldığı her türlü delille ve tanık beyanıyla dahi kanıtlanabilir. (... sayılı ve Dairemizin 16.01.2013 tarih ve ...sayılı ilamında bu ilke ve esaslar ayrıntıları ile açıklanmıştır.)"* Yargıtay Karar Arama, E.T: 15.10.2023.

¹⁵² Yarg. 23. HD, T. 8.5.2019, E. 2016/5204, K. 2019/1779; Yarg. 15. HD, T. 20.07.2010, E. 2009/3561, K. 2010/4228, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.10.2023.

2.7.2 Arsa Sahibinin Borçları

Arsa sahibinin borçları ise; arsanın inşaat yapmaya elverişli şekilde teslimi borcu, arsa paylarının devri borcu ve inşaatın yapımı konusunda iş birliği yapılması ve vekâlet verme borcu olarak sıralanabilir. Arsa sahibinin kendisine düşen yükümlülükleri içerisinde hiç kuşkusuz ki arsayı inşaatın yapılmasına elverişli halde teslim borcu da yer almaktadır.

2.7.2.1 Arsayı inşaat yapmaya elverişli şekilde teslim borcu

İş sahibinin başkaca bir yükümlülüğü ise, yükleniciye, kendine ait olan arsayı inşaatın gerçekleşmesine elverişli şekilde ayıpsız ve sözleşmeye uygun teslim etmektir. Sözleşmeye konu olan arsada inşaatın gerçekleşmesine engel teşkil edebilecek herhangi bir husus bulunmamalıdır. Şayet ki, yan parsel üzerinden gerçekleşen bir tecavüz söz konusu olmuşsa artık o arsayı inşaatla elverişli olarak nitelendiremeyiz¹⁵³.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece inşaat yapılacak olan arsa; sözleşme ile kararlaştırılan sürede imara uygun vaziyette, üzerindeki ipotek, haciz vsç takyidatlardan arı bir şekilde emlak vergisi ödenmiş halde arsanın sahibi olan tarafça yüklenici tarafa teslim edilmelidir. Taşınmazın bir bina olması halinde ise binanın içerisinde yaşayanların tahliyesi sağlanmalıdır¹⁵⁴.

Sözleşmede arsa üzerinde yapılması planlanan inşaatın inşası daha sözleşme yapıldığı anda objektif olarak mümkün değilse, sözleşme TBK m. 20 uyarınca başlangıçtaki imkansızlık sebebi ile geçersiz atfedilecektir¹⁵⁵. Ancak sözleşme ile yapılması planlanan inşaatın yapılması başlangıç esnasında değil de sonradan imkansız hale gelmiş ise, sonraki

¹⁵³ Kostakoğlu, s.340.

¹⁵⁴ Osman Oy, Tahsin Emre Haşal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s.44. Bkz; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bünyesinde gayrimenkul satış vaadi ve eser sözleşmesini barındıran bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek; yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde ise yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmek ile yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir." Yarg. 23. HD, T. 14.5.2019, E. 2016/5985, K. 2019/1952, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.10.2023.

¹⁵⁵ İzzet Karataş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara: Ankara Yayınları, 2004, s. 57-58.: Yarg. 15. HD, T. 30.10.2001, E. 2001/2953, K. 2001/4871, "Yanlar arasındaki sözleşmenin konusu kamu düzeninden olan imar mevzuatına aykırı bulunduğundan anılan sözleşme esasen hiç meydana gelmemiş sayılır ve vücuda gelmemiş sözleşmenin iptalinden de söz edilemez. Ancak istemin kapsamında (olayda sözleşmenin iptali talep edilmiş), sözleşmenin geçersizliğinin tespiti talebi de varsayılacağı bu talebin hüküm altına alınması ile yetinilmelidir."

imkansızlık meydana gelmiş olup TBK madde 117 ve TBK madde 96 hükümlerine gidilmelidir¹⁵⁶.

Yargıtay bir kararında arsa sahibinin imar mevzuatına aykırı talebi neticesinde, “*sözleşme ve ekindeki planın imar mevzuatına uygun bulunması gerektiği, imar mevzuatına aykırı sözleşme veya planın hukuken geçerli kabul edilemeyeceği, bu nedenlerle geçersiz ve uygulama imkanı bulunmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve planına göre davacı tarafın tek taraflı olarak feshetmiş olduğu sözleşmeden dolayı tazminat da talep edemeyeceği,*” kararını onamıştır. ”¹⁵⁷ Tarafların sözleşmesinin ve planının imar mevzuatına aykırı olması neticesinde tazminat dahi talep edemeyeceği vurgulanmaktadır.

2.7.2.2 İnşaatın yapımı konusunda iş birliği yapma ve vekâlet verme borcu

Arsa sahibinin arsayı hem hukuki hem fiili engellerden ari olarak yükleniciye teslim etme borcu vardır. Bu borç kapsamında arsa sahibinin; sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe inşaat ruhsatının alınması ve plan, projelerin çizdirilmesi yükümlülükleri vardır¹⁵⁸. Lakin uygulamaya bakıldığında genellikle yönetim planının hazırlanması, imar durumunun alınması, inşaatın projelerinin hazırlanması ve bunların resmi makamlara onaylatılması sözleşme ile yükleniciye devredilir¹⁵⁹. Bu işlemlerin yapılması adına kanunun yetkili kıldığı kişi arsa sahibi olduğu için arsanın sahibi olan tarafın yüklenicinin bazı gerekli işleri gerçekleştirebilmesi için yükleniciye vekaletle görevlendirmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Sözleşmedeki resmi işlemlerin yürütülmesi için arsa sahibi yükleniciye vekalet vermezse, arsa sahibi yüklenicinin ihtarı ile temerrüde düşmüş olacaktır¹⁶¹. Arsa sahibi resmi işlemlerin yürütülmesi için yükleniciye vekalet vermediğinde yüklenicinin bu nedenle

¹⁵⁶ Yarg. 15. HD, T. 25.10.2001, E. 2001/2599, K. 2001/4820, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 24.09.2023.

¹⁵⁷ “*Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, yapılan sözleşme ve ekindeki planın imar mevzuatına uygun bulunması gerektiği, imar mevzuatına aykırı sözleşme veya planın hukuken geçerli kabul edilemeyeceği, bu nedenlerle geçersiz ve uygulama imkanı bulunmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve planına göre davacı tarafın tek taraflı olarak feshetmiş olduğu sözleşmeden dolayı tazminat da talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,” Yarg. 23. HD, T. 3.7.2018, E. 2015/9745, K. 2018/3904, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T:24.09.2023.

¹⁵⁸ Oy/ Haşal, s.47.

¹⁵⁹ Oy/ Haşal, s.47.

¹⁶⁰ Erman, s.53.

¹⁶¹ Yarg. 23. HD, T. 23/11/2021, E. 2015/6782, K. 2018/3239, Yargıtay Karar Arama, E.T. 15.10.2023.

inşaata başlamaması veya geç bitirmesi sebebiyle arsa sahibi temerrüt hükümlerinden faydalanamayacaktır¹⁶².

2.7.2.3 Arsa paylarının devir borcu

Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi tarafın yükümlülüğü, yapılacak iş sonunda yüklenicinin hakkı olan arsa paylarını devretmektedir¹⁶³.

Arsanın sahibinin kendi arsası üzerinde belirlenen payların mülkiyetini yükleniciye ne zaman devredeceği hususunda evvela sözleşmeyi incelemek gerekir. Sözleşme ile arsa paylarının devredilmesine ilişkin taraflarca bir tarih belirtilmiş ise müteahhide yapılan devir bu tarihte gerçekleşecektir. Sözleşmede belirtilen tarih gün şeklinde saptanabileceği gibi inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi haline göre de saptanabilir. Örnek vermek gerekirse, kaba inşaatın tamamlanması halinde belirli kısmının, inşaatın tamamının bitmesi durumunda ise diğer kalan kısmının arsa üzerindeki paylarının müteahhide verileceği öngörülmüş ise, inşaat belirlenen seviyeye geldiğinde arsa üzerinde belirlenen paylarının mülkiyeti müteahhide devredilir¹⁶⁴.

Arsa sahibi gerçekleştirilecek pay devrini inşaatın ilerlediği seviyeye göre parça parça da sağlayabilir. Devrin parça parça yapılacağı kararlaştırıldığı halde arsa sahibi yükleniciye payları devretmezse, bu halde artık arsa sahibi temerrüde düşmüş olacaktır. Yüklenici dilerse inşaatı durdurabileceği gibi arsa sahibine karşı tescil davası da açabilecektir. Yüklenici bu nedenle inşaatı durdurursa TBK m. 125 uyarınca gecikme nedeni ile uğradığı zararı arsa sahibinden talep edebilecektir¹⁶⁵.

İnşaat sözleşmede belirtilen seviyelere geldiği takdirde halen arsa sahibi arsa paylarını müteahhide devretmiyorsa burada artık temerrütten söz edilebilir. Müteahhid devredilmeyen kısım için tescil davası açabilir¹⁶⁶.

¹⁶² Oy/ Haşal, s.48; Erman, s.53.

¹⁶³ Kostakoğlu, s. 807.

¹⁶⁴ Erman, s.52.

¹⁶⁵ Buse Ezgi Mumay, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.38.

¹⁶⁶ "Sözleşmeye göre, davacıya ait son villa tapusunun verilmesinin arsa sahibinin villalarının tamamının teslim edilip oturma ruhsatlarının alınmasına bağlı bulunduğu, oysa iskan ruhsatını almakla yükümlü bulunan davacı yüklenicinin bu mükellefiyetini henüz yerine getirmede olduğu anlaşıldığından Çu aÇamada henüz tescile hak kazanmadığı ortadadır. Bu nedenle, mahkemece iskan ruhsatının alınması için yükleniciye uygun bir mehil verilip, iskan alındığında tapunun iptal ve tesciline, aksi takdirde "iskan alındığında ayrıca dava açma hakkı

Arsa paylarının ya da bağımsız bölümlerin yükleniciye devri hususunda uygulamaya bakıldığında devrin tek bir şekilde gerçekleşmediği görülmektedir¹⁶⁷. Sözleşmenin akdedilmesinin ardından devri kararlaştırılan arsa payına karşılık gelen hisse tapuda yükleniciye devredilebilir. İkinci olarak, sözleşme imza edildikten ve kat irtifakı kurulduktan sonra devri öngörülen bağımsız bölümler tapuda yükleniciye devredilebilir. Üçüncü olarak, bağımsız bölümlerin ya da arsa paylarının kademeli olarak devri öngörülmüş ise, inşaatın seviyesine göre arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilebilir. Son olarak ise, arsa paylarının ya da bağımsız bölümlerin tamamı inşaatın tamamı bittikten sonra yükleniciye devredilebilir.

saklı tutularak" davanın reddine kara verilmesi gerekirken..." Yarg. 15. HD, T. 25.2.1999, E. 1999/5229, K. 1999/672, Karataş, s.238.

¹⁶⁷ Oy/ Haşal, Kat Karşılığı, s. 51.

3. ARSA PAYI KRŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE CEZA KOŞULU

3.1 CEZA KOŞULU KAVRAMI

Çalışmamızın bu ve bundan sonraki bölümlerinde konular arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri özelinde incelenecektir.

Ceza koşulu alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmede, borçlunun ediminin hiç ya da gerektiği şekilde ifasının sağlanmamasından dolayı üstlenilen, ekonomik bir değeri ifade eder ve taraflar arasında gerçekleştirilen hukuki işlem ile belirlenir¹⁶⁸.

Uygulama ve doktrinde sıklıkla kullanılan “*cezaî şart*” terimi dışında, “ceza şartı”, “sözleşme cezası”, “akdi ceza”, “ceza koşulu” gibi terimlere de rastlanılmaktadır¹⁶⁹. Türk Borçlar Kanunu ile şuan ceza koşulu kavramına yer verilmiş olduğundan biz de çalışmamızda bu şekilde ele alacağız.

Ceza koşulu birbirinden farklı iki anlamda kullanılır. Bunlardan ilki ceza koşulunu doğuran hukuki işlemi ceza koşulu anlaşması, ceza koşulunu doğuran hukuki işlemi ifade eder. İkincisi ise, hukuki bir işlem belirlenip asıl borçtan bağımsız nitelikteki edim anlamında kullanır. Örnek olarak, eser sözleşmesinde yüklenicinin yapmayı üstlendiği binayı vaktinde teslim etmemesi halinde geçen her gün iş sahibine ödemeyi taahhüt ettiği tutar bir ceza koşuludur¹⁷⁰.

Ceza koşulu, bir borcun gereği gibi ya da ifa edilmesi konusunda borçlu üzerinde baskı kurarak asıl borcun ifasını güvence altına almaktadır. Borcun hiç ya da gerektiği şekilde ifa edilmemesi durumunda ise alacaklının doğabilecek olan muhtemel nitelikteki zararını teminat altına alan ve bu sayede de alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan mali değere sahip bir edimdir. Muaccel olana dek asıl borca bağlı olan ceza koşulu muaccel olduğu anda bağımsız nitelik kazanmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁸ Eren, Borçlar Genel, s.1320.

¹⁶⁹ İrem Yayvak Namlı, İş Hukuku’nda Cezaî Şart, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s.8.

¹⁷⁰ Eren, Borçlar Genel, s.1324.

¹⁷¹ Burcu Yağcıoğlu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezaî şart), Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.22-23.

Doktrinde farklı ceza koşulu tanımlarına rastlamak mümkündür. Mesela bir görüşe göre;

ceza koşulu mevcuttaki borcun eksik ifasında ya da hiç ifa edilmediği hallerde ödenmesi gerekli olan mali değeri olan ayrı bir edimdir¹⁷². Başka bir görüşe göre, borcunu ihlal eden borçlunun alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza konulu anlaşmadır¹⁷³. Diğer bir görüşte ise tanımlama yaparken ceza koşulunun asıl borca ilişkin düzenlenen ilave bir anlaşma olduğuna değinmiştir¹⁷⁴.

Bir başka tanımlamaya göre, *“Borçlunun, asıl borcunu ilerde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime cezaî şart denir”*¹⁷⁵. *“Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlunun alacaklıya vermeyi taahhüt ettiği para ya da ekonomik değere ceza koşulu (cezaî şart) denir”*¹⁷⁶. *“Ceza koşulu, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli yerde, belli zamanda yerine getirilmemesi durumunda, borçlunun ödemesi gereken ve malca değeri olup bir hukuki işlemde belli edilen götürü edimdir”*¹⁷⁷.

Doktrinde yer verilen tanımlamalardan da görüleceği üzere, ceza koşulu asıl borçtan ayrı bir şekilde hukuki bir işlemle kararlaştırılarak, borçlunun borcunu ifa etmesine yönelik bir nevi bir teminat niteliği taşır. Ceza koşulu asıl borçtan bağımsız olup, fer’i niteliğe sahiptir. Dolayısıyla ceza koşulu ayrı bir edim olmayıp, asıl borcun kaderine (geçerliliğine) bağlıdır¹⁷⁸. Yargıtay kararlarında da ceza koşulunun asıl borcun yerine getirilmesi için baskı unsuru niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır¹⁷⁹.

Uygulamada ekonomik değeri yüksek edim içeren sözleşmelerde ve çoğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sıklıkla ceza koşuluna rastlamak mümkündür. Bunun sebebi bir borca aykırılık zuhur ettiğinde alacaklıların -tazminat talebinden farklı olarak- ceza koşulu zararı

¹⁷² Kenan Tunçomağ, Türk Hukukunda Cezaî şart, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s.6.

¹⁷³ Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s.548-549.

¹⁷⁴ Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2023, s.540.

¹⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s.341.

¹⁷⁶ Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s.352.

¹⁷⁷ Hüseyin Ekinci, Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, S.30.

¹⁷⁸ Yargı Bilgiç, “Bireysel İş Sözleşmelerinde Cezaî Şart”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 11, Y. 2019, S. 111, s. 741-742.

¹⁷⁹ “Aşırılığın belirlenmesinde ceza-i şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır.” Bkz. Yarg. HGK, T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 01.12.2022.

ispat etmeksizin talep edebilmeleridir. Buna ilaveten kendileri borca aykırılığın yaptırımını şartlarıyla beraber kendi arzularına göre oluşturabilecekler¹⁸⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri uygulamada ekonomik değeri çok yüksek edimler içermektedir. Bu nedenle yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle oluşacak zararın miktarını ispat etmek oldukça güçtür. Arsa sahibi için hem zararını önceden belirleyebilmek hem de sözleşmeye uygun olarak borçlarını ifa edebilmek için yüklenici üzerinde baskı oluşturabilmek amacıyla taraflar sözleşmede ceza koşulu kararlaştırabilmektedir¹⁸¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halinin her türü için ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür. Örnek olarak, müteahhidin binayı ayıpsız ve eksiksiz teslim edememesi, ara tarih belirlenmişse bunlara uymama, işe zamanında başlamama gibi birçok durum için ceza koşulu kararlaştırılabilir¹⁸². Genelde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin ceza koşulu ödemesi yapması gecikilen günler için kararlaştırılmaktadır. Bu koşulda kararlaştırılan ceza koşulu talebi için arsa sahibinin zararını ispatlamasına gerek bulunmamaktadır¹⁸³. Sözleşmede aksi yönde bir hüküm yoksa teslim günü geciktiği anda ceza koşulu işlemeye başlar yani müteahhidi temerrüde düşürmek için ihtar yapılmadığı takdirde dahi bu böyledir¹⁸⁴.

Bir tür geciktirici koşula bağlı edim borcu olan ceza koşulunun kaynağı her zaman mevcut borç ilişkisine bağlı bir ek anlaşmadır (ceza taahhüdü). Sözleşmeye ait cezanın ödenmesi geciktirici koşula bağlanmış bir borç olduğundan yasada yer alan özel hükümlerle (TBK m. 179-182) düzenlenmiştir. Koşullara göre düzenlenen hükümlerden evvel özel hükümlere bağlı olduklarından özel hükümlere tabii olacaktırlar¹⁸⁵. Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmesi koşula bağlı olduğunda koşul gerçekleşmeden sözleşme feshedilirse, arsanın sahibi olan tarafın sadece feshedilmeyen sözleşmedeki koşulun gerçekleşmesine bağlı olarak tazminat ödeme sorumluluğu vardır¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Kürşat, s. 422.

¹⁸¹ İrem Kayınoğlu Özdoğan, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s.117.

¹⁸² Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008, s. 194.

¹⁸³ Erman, s.87.

¹⁸⁴ Erman, s.88.

¹⁸⁵ Seçer, s.978.

¹⁸⁶ Seçer, s.974.

Birden fazla ceza koşulu türünün bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde kararlaştırılmış olabileceğine ilişkin Yargıtay kararı mevcuttur. Yargıtay ifaya eklenen ceza koşulunun ve seçimlik ceza koşulunun birlikte kararlaştırıldığında her ikisinin de hükmedilebileceğine karar vermiştir¹⁸⁷.

3.2 CEZA KOŞULUNUN UNSURLARI

3.2.1 Asıl Borcun Varlığı

3.2.2 Borç Hukukun Geçerli Olmalı

Hukukun geçerli olmayan bir edimi güçlendirmek amacı ile kararlaştırılan ceza koşulu geçerli değildir. Asıl borç şekil eksikliği, kanunun emredici hükümlerine aykırılık vs. nedenlerle geçersiz ise ceza koşulu geçersiz olacaktır. Bu durum, TBK m. 182/f. 2 hükmü ile açıklanmış olup bu hükümde asıl borcun geçersizliği halinde ceza koşulunun talep edilemeyeceği fakat ceza koşulunun geçersiz olması halinde ise asıl borcun geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceğini ifade edilmektedir¹⁸⁸.

Yargıtay da asıl borcun geçersiz olduğu durumlarda, ceza koşulunun asıl borca bağlı (fer'i) olması özelliği sebebiyle geçersiz olacağını kabul etmektedir¹⁸⁹.

Geçerli olmak kaydı ile kural olarak her türlü borç için (verme, yapma, yapmama veya kaçınma borçları gibi) ceza koşulu kararlaştırılabilmektedir. Asıl borç ilişkisinin tamamına yönelik olabileceği gibi o ilişkide yer almakta olan bir veya birkaç borç için de olabilir¹⁹⁰.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ceza koşulu asıl/ ana sözleşmenin içerisinde yer alabileceği gibi taraflarca ayrıca kararlaştırılmış olabilir¹⁹¹. Arsa payı karşılığı inşaat

¹⁸⁷ Yargıtayın bahsi geçen kararı, “Taraflar arasındaki sözleşmenin cezai şart başlıklı 8.maddesinde, yüklenici gecikme nedeniyle sözleşmenin feshine sebebiyet verdiği takdirde kira tazminatı dışında dükkanın teslim tarihindeki rayiç bedelinin %30 tutarını ceza olarak ödemeyi kabul ve taahhüt eder hükmüne yer verilmiştir. Görülüyor ki taraflar B.K.nun 158.maddesinin aksine ifaya ekli cezai şartın ve seçimlik cezanın fesih halinde dahi ödeneceğini kararlaştırmışlardır. Sözleşme feshedilse dahi her iki cezai şartın da ayrıca ödeneceği kabul edildiğinden davacı aylık 20 milyon TL ceza isteminde de haklıdır.” şeklinde. Bkz. Yarg. 15. HD, T. 25.5.2005, E. 2005/2647, K. 2005/3147, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 01.12.2022.

¹⁸⁸ Ekinci, s.31.

¹⁸⁹ Ekinci, s.31, “Tapulu taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesine yönelik işlemler resmi biçimde yapılmalıdır. Sözleşme resmi biçimde düzenlenmediğinden ve biçim koşuluna uyulmadığından, sözleşme geçersiz olup, yazılı ceza koşulu da asıl borcun fer'i (eklenti) niteliğinde olmakla asıl borç gibi o da hüküm ifade etmez.” Bkz. Yarg. 15. HD, T. 14.6.1979, E. 1979/970, K. 1979/970, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 05.12.2022.

¹⁹⁰ Köksal Kocağa, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018, s.68.

¹⁹¹ Erman, s. 89.

sözleşmesinde ceza koşulunun sözleşmenin içerisinde değil de başkaca ek sözleşme ile belirlenmesi halinde dahi asıl olan borcun varlığı gerekmektedir¹⁹².

Örneğin inşaat yapılacak arazide inşaat yasağı nedeniyle sözleşme kurulerken imkansızlık var ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kesin hükümsüz olduğundan asıl borç doğmayacağından ceza koşulu da doğmamaktadır¹⁹³.

3.2.3 Borç Halen Mevcut Olmalı

Ceza koşulunun varlığı için gerekli olan başka bir öncül ise asıl olan borcun halen mevcut oluşudur. Ceza koşuluna ilişkin sözleşme fer'i niteliktedir ve asıl borca bağlıdır. Taahhüt etmediği bir edim için borçlunun sorumlu tutulabilmesi söz konusu olamaz. Borçlunun sözleşmede sorumlu olacağı belirlense de, buna ceza koşuludur şeklinde nitelendirme yapılamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, asıl olan borç mevcut olmadıkça ceza koşulunun durumu askıda olacaktır¹⁹⁴.

Ceza koşulu asıl borcun ifasına ilişkin olmak üzere kararlaştırılması sebebiyle, asıl borç ilişkisinin varlığını sürdürmemesi durumunda ceza koşulu da hüküm doğurmaz. Asıl borcun zamanında veya gereği gibi ifa edilmesi, kusursuz imkansızlık vs. sebepler ile sona ermesi halinde ceza koşulu da ortadan kalkmış olur¹⁹⁵.

3.2.4 Asıl Borçtan Ayrı Bir Edim Olarak Ceza Koşulu

3.2.5 Asıl Borçtan Ayrı Olması

Ceza koşulunun bir başka özelliği, asıl olan borçtan konuca farklı, yeni edim oluşudur. Burada edimin özelliği, asıl olan borçtan konuca ayrı ve bağımsız olmasıdır. Asıl borç ile ceza koşulu edimin ayrı oluşu, edimin niteliği veya miktarı bakımından gerçekleşebilir. BK m. 158/1 'de *"akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezaî şart kabul edilmiş ise..."* ayrı bir edim kararlaştırılması gerektiği vurgulanmaktadır. TBK m. 179'da 818 sayılı BK m. 158'de yer alan düzenleme *"Bir*

¹⁹² İzzet Karadaş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 346.

¹⁹³ Seçer, s.992.

¹⁹⁴ Yağcıoğlu, s.116.

¹⁹⁵ Ekinci, s.33.

sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için...” şeklinde denilmekle, aynen benimsemiştir¹⁹⁶.

Ceza koşulu asıl borcun fer’isi olduğundan, fer’i borçlara uygulanan hükümler ceza koşulu içinde uygulama bulacaktır. Ceza koşulunun fer’i oluşu sebebiyle asıl olan borç geçersiz olduğunda fer’i borç niteliğine haiz olan ceza koşulu geçersiz olacaktır. Asıl olan borç ile ceza koşulunun aralarındaki ilişki bakımından aslilik fer’ilik mevcut değilse, bu halde ceza koşulu değil seçimlik bir borçtan söz edilecektir¹⁹⁷. Asıl olan borç takas, yenileme, ibra, ifa tarzı sebeplerle sona ermiş olursa ceza koşulu buna bağlı olarak sonlanacaktır¹⁹⁸.

3.2.6 Ekonomik Değer Taşıyan Bir Edim Olması

Ceza koşulu şeklinde belirlenen şeyin mali bir değere sahip olması gerekmektedir. Manevi bir önem taşıyorsa ceza koşulu olarak nitelendirilemez. Ceza koşulu olarak genelde para kararlaştırılmaktadır. Lakin paranın dışında mali bir değere sahip varlıkların da ceza koşulu şeklinde kararlaştırılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bu doğrultuda bir yapmama ya da yapma ediminin de ceza koşulu şeklinde belirlenmesi mümkün olabilecektir. Sözleşmenin ihlal edilmesi halinde evin onarım işlerinin yapılması bu duruma örnektir¹⁹⁹.

3.2.7 Geçerli Bir Ceza Koşulu Anlaşmasının Varlığı

Ceza koşuluna dair anlaşma, sözleşmenin bir kısmının veya tamamının ihlali halinde karşı taraf için edim vadeden ve iki tarafın aralarında yaptıkları anlaşma olup, hukukumuzda ceza koşulu doğuran hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır²⁰⁰. Ceza koşulundan bahsedebilmek için asıl borcun geçerliliğinin yanı sıra ceza koşulu anlaşmasının da geçerli olması gerekmektedir²⁰¹. Asıl olan borç bir şekilde, bir nedenle geçersiz olarak nitelendirildiğinde ya da aksinin kararlaştırılmadığı takdirde daha sonra borçlu tarafın sorumlu gösterilemeyeceği bir nedenle imkansız olmuşsa artık cezayı ifa talep edilemez²⁰².

¹⁹⁶ Kocağa, Ceza Koşulu, s.87.

¹⁹⁷ Cansel Erol / Çağlar Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof.Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 8, Y.2013, S. Özel Sayı, s.719.

¹⁹⁸ Tunçomağ, s.183.

¹⁹⁹ Oğuzman/Öz, C.II, s.554-555.

²⁰⁰ Yavvak Namlı, s.53.

²⁰¹ Seçer, s.979; Kocağa, Ceza Koşulu, s.114.

²⁰² <https://www.mevzuat.gov.tr/Mevzuatmetin/1.5.6098.Pdf>, E.T. 22.10.2023.

Ceza koşulu için yapılan anlaşmanın da asıl sözleşme için geçerli olan şartlara tabii olması gerekmektedir. Ahlaka, kanunlara, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız şekilde düzenlenmemelidir. Asıl olan sözleşme geçerli sayılacaksa bile ceza koşulu anlaşması TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz sayılacaktır²⁰³.

Ceza koşulu anlaşmasının taraflarını genelde asıl sözleşmenin tarafları oluşturmaktadır. Ceza koşulu taraflarca özgürce kararlaştırıldığından taraflar haricinde kanunca bir edim öngörülmuş ise ceza koşulundan söz edilemez. Tek taraflı hukuki işlemlerde, umumi vaatlerde hatta hamile yazılı senetlerde ceza koşulu kararlaştırılabilir. Ancak ölüme bağlı tasarruflar ile ceza koşulu kararlaştırılması mümkün değildir. (vasiyetname, miras sözleşmesi gibi...)²⁰⁴.

Ceza koşulunun bağlandığı asıl olan sözleşme için yasalarca şekil şartı öngörülmuş ise, ceza koşulu anlaşması da bu şekle uyularak tanzim edilmelidir²⁰⁵. Konumuz özelinde arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinin resmi bir şekilde düzenlenmesi gerektiği göz önüne alındığında, ceza koşulunun da resmi şeklin içerisinde yer alması gerekmektedir²⁰⁶. Ceza koşulu anlaşması özelinde kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ceza koşulu da TBK m. 12 uyarınca, yasalarca aksi belirlenmedikçe bir şekil şartına tabi değildir. Bununla birlikte konu kapsamında, TBK m. 444 uyarınca, rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde belirlenen ceza koşulu yönünden rekabet yasağı sözleşmenin yazılı düzenlemesine ilişkin şekil şartının, ceza koşulunun fer'i oluşu sebebiyle ceza koşulu anlaşması bakımından da etkili olacağı söylenmelidir. Aksi halde, ceza koşulu bağlı bulunduğu asıl olan sözleşmenin şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmediğinden ceza koşuluna dair yapılan anlaşma geçersiz olacaktır²⁰⁷.

Doktrinde yer alan bir görüşte²⁰⁸; sözleşmede şeklin kapsamına giren asli edimlerin ayrıntılarını içeren bazı yükümlülüklerin aynı şekle uyulmaksızın sözleşmenin eki vasfında bir belgede gösterilmesi halinde bu ekte bulunan yükümlülüklerle göre düzenlenen ceza koşulunun da şekle uyulmamış olsa da geçerli olacağı, belirtilmiştir. Buna göre; arsa payı

²⁰³ Tunçomağ, s.69.

²⁰⁴Tunçomağ, s.61.

²⁰⁵ Kocağa, Ceza Koşulu, s.121; Yağcıoğlu, s.162; Usta, İnşaat, s.97.

²⁰⁶ Ebubekir Uslu, Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.61; Usta, İnşaat, s.97.

²⁰⁷ Yavvak Namlı, s.61.

²⁰⁸ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, s.556.

karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde resmi şekil ile düzenlemesi gereken hususlar dışında inşaatın ayrıntılarına, niteliğine dair hükümlerin asıl senete yollama yapılmış olan adi yazılı bir belgede kararlaştırılması durumunda bunlara ilişkin ceza koşulu da aynı şekilde geçerli olacaktır, denilmektedir.

Ceza koşulu anlaşması asıl olan sözleşmeden ayrı ve bağımsız şekilde bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi asıl olan o sözleşmenin içinde bulunan bir kloz şeklinde de belirlenebilir²⁰⁹. Ceza koşulu genelde bir miktar paranın ödenmesini içerir. Yüklenicinin ifasını taahhüt ettiği edim bir miktar paranın ödenmesi olabileceği gibi kıymetli bir evrakın devri gibi edimleri de içerebilir²¹⁰. Ceza koşulu olarak belirlenen edimin konusu bir miktarda paranın ödenmesi tarzında belirlendiği durumlarda, ödenecek tutar götürü belirlenebileceği gibi zamana göre artış gösterir şekilde de belirlenebilir. (gecikilen günler, haftalar, aya bağlı artacağı şeklinde)²¹¹.

3.3 CEZA KOŞULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza koşuluna dair hukuki nitelik incelemesi yapıldığında öğretide farklı görüşlerin mevcut olduğu görülmektedir. Söz konusu görüşler; ceza koşulunun ceza olduğu görüşü, ceza koşulunun ceza ve tazminat karışımı niteliğinde olduğu görüşü, ceza koşulunun sigorta olduğu görüşü ve ceza koşulunun götürü tazminat niteliğinde olduğu şeklinde sıralanmaktadır.

Ceza koşulunun ceza olarak nitelendirildiği görüşte ceza koşulunun alacaklının uğradığı zarardan bağımsız olarak borçlunun edimini gereği gibi veya hiç ifa etmemesi halinde ödemekle yükümlü olduğu ve borçlunun borca aykırı davranışlardan kaçınmasına sebebiyet vermesi sebebi ile ceza koşulunun bütünüyle ceza olarak ele alınması savunulur²¹². Bu görüş doktrinde ceza koşulunun diğer amaç ve işlevlerini devre dışı bıraktığından eleştirilmektedir²¹³.

²⁰⁹ Yavvak Namlı, s.63.

²¹⁰ Leyla Müjde Kurt, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.215.

²¹¹ Kurt, s.216.

²¹² Hüseyin Avni Göktürk, Cezai Şart Müessesesi, İzmir Barosu Dergisi, Y. 7, Aralık 1942, S. 2-26, s.398; Tunçomağ, s.21-22; Yağcıoğlu, s.25-26.

²¹³ Tunçomağ, s.25-26; Ekinci, s.46.

Ceza koşulunun hukuku niteliğinin, ceza ve tazminatın karışımı olduğu şeklinde özetlenen görüşte, özellikle Alman hukukçularca öne sürülmüştür. Görüşe göre zorunlu olmamakla beraber ceza koşulu ceza ya da tazminat niteliğine aynı anda haiz olabilmektedir. Hatta bazı durumlarda ceza veya tazminat niteliklerinden bir tanesi daha baskın olabilir²¹⁴.

Ceza koşulunun sigorta niteliğinde olduğu görüşünün temelinde, sözleşmede belirlenen ceza koşulundan borçlu kusuru olmasa dahi sorumlu tutulabildiğinden aslında ceza koşulunun niteliğinin bir sigorta sözleşmesi olduğu düşüncesi yer almaktadır²¹⁵.

Ceza koşulunun götürü tazminat niteliğinde olduğu görüşünü savunan yazarların temel düşüncesi borçlunun borcunun ifa etmemesi durumunda alacaklının zararının önceden götürü olarak belirlenmesidir. Bu nedenle de önceden götürü bir miktar belirlendiğinden zararın miktarının ya da varlığının önemi olmadığı savunulur²¹⁶. Hakim tarafından aşırı görülmesi halinde cez koşulu indirildiğinde ise ceza koşulunun götürü tazminat niteliğini etkilemeyecek olup bu kuralın bir istisna olduğu belirtilmiştir²¹⁷.

Ceza koşulunun hukuki niteliği kanımızca tek bir kavram ile açıklanamayacaktır. Ceza koşulu yalın olarak bir ceza ya da tazminat olarak nitelendirilmemelidir. Ceza koşulunun karma bir hukuki niteliğe sahip olduğu kanaatindeyiz. Zira borçluyu ifaya zorlayarak alacaklı için adeta bir teminat, güvence oluştururken; bedelinin daha evvelden belirlenmesi noktası ile de götürü bir özellik de taşıdığı söylenebilir. Ceza koşulunun amacı da kısaca borçluyu ifaya zorlamak ve güvence temin etmektir.

3.4 CEZA KOŞULUNUN AMACI

Ceza koşulunun amacı konusunda, ceza koşulunun yegane amacının borçluyu ifaya zorlayarak asıl olan borcun ifasını teminat altına alma veya asıl olan borç ihlal edildiğinde borçluca ödenmesi gereken tazminatın önceden, götürü olarak belirlemek olduğu hususunda

²¹⁴ Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek, Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.12; Tunçomağ, s.24; Yağcıoğlu, s.28; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s.12.

²¹⁵ Hüseyin Can Aksoy, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, Y. Aralık 2018, S.2, s.1013.

²¹⁶ Tunçomağ, s.23-24; Yağcıoğlu, s.26-27.

²¹⁷ Cansel/Özel, s.720.

farklı görüşler bulunmaktadır²¹⁸. Yargıtayın kararlarında ceza koşulunun işlevleri, borçluyu borcun ifasına zorlama ve tazminatı götürü olarak belirleme olduğu belirtilmiştir²¹⁹.

Borcun teminat altına alınarak sözleşmeye göre ifasının sağlanması adına borçlu tarafın üzerinde bir baskı oluşturulması ceza koşulunun en önemli fonksiyonunu oluşturur²²⁰. Ceza koşulunun amacını, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece borçlu ve alacaklı arasındaki asıl olan borcun ifasını teminat altına almak olarak ifade edilebilecek teminatla birlikte ceza amacı, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararın tazminini götürü hale getirmek suretiyle tazminat amacı ve borçlunun kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek, sözleşmeden dönme veya fesih yolu ile sözleşmeyi sona erdirmeye amacı olarak sıralamak mümkündür²²¹.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde yüklenici tarafın eserini zamanında tamamlayarak teslim etmesinde işin sahibi olan tarafın büyük menfaati vardır²²². Bundan sebeple de genel olarak inşaat sözleşmelerinde eserin teslim tarihi kesin olarak sözleşme içerisinde yer almaktadır. Belirlenen teslim tarihini iş sahibi için güvence altına almak amacı ile de sözleşmede ceza koşulu kayıtlarına yer verilir²²³. Ceza koşulu kayıtlarına yer verilerek yüklenicinin teslim tarihine riayet etmesi hususunda bir nevi “*tahrik ve ateşlenmesi*” sağlandığı gibi, işin sahibi olan tarafında zararı ispata dair külfetten kurtarılması sağlanır²²⁴.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde ceza koşulu alacaklısı olan taraf akit hiç veya gereği gibi ifa edilmezse kira kaybı gibi birçok zarar ile karşı karşıya kalmaktadır. İşte arsa payı karşılığı kurulan inşaat sözleşmesinde ceza koşulunun bir amacı da bu zararların tazminini oluşturmaktadır²²⁵.

²¹⁸ Kocağa, s.32.

²¹⁹ “Ceza koşulu, borca aykırı davranılması durumunda oluşan ve alacaklının uğrayacağı zararın önceden ve götürü yol ile saptanmasıdır. Önceden belirlenen bir giderim olmasının yanı sıra ceza koşulu, borcun gereği gibi yerine getirilmesinde zorlayıcı bir işlev de görür; ceza koşulu, alacaklının borçluya karşı kullanabileceği hukuksal bir baskı aracıdır.” Bkz. Yarg. 13. HD, T. 25.12.1981, E. 1981/7986, K. 1981/8497, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 22.10.2023.

²²⁰ Usta, s.106; Uslu, s.30.

²²¹ Eren Borçlar Genel, s.1326.

²²² Hasan Seçkin Ozanoğlu, “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, Y.1999, S.2, s.19.

²²³ Ozanoğlu, s.19.

²²⁴ Ozanoğlu, s.19.

²²⁵ Karadaş, s. 344.

Arsa payı karşılığı kurulan inşaat sözleşmeleri türleri bakımından ele alındığında; ifaya eklenen ceza koşulunun amacı, borcun sözleşmedeki şekli ile ifasına uygun olarak borçluyu zorlayarak muhtemel zarar miktarının daha evvelden tespit edilerek alacaklıyı zararın ispatı külfetinden kurtarmaktır. Ceza koşulu seçimlik ceza koşulu ise amacı, sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklı muhtemel zararların giderilmesidir²²⁶.

3.5 CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde ceza koşulunun türleri incelenecek olup seçimlik ceza koşulu, ifaya ekli ceza koşulu ve dönme cezası şeklinde üç türü bulunmaktadır. Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde ceza koşulunun türü, tarafların hangi durumlar için o ceza koşulunu belirlediklerine göre farklılık arz edebilmektedir.

3.5.1 Seçimlik Ceza Koşulu

TBK m. 179/1’ de “*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*” şeklinde ifade edilerek seçimlik ceza koşulu düzenlenmiştir. Seçimlik ceza koşulu uyarınca alacaklı asıl olan edimin ifası ile beraber ceza koşulunun da ödenmesini talep edemez. Burada alacaklının seçimlik hakka sahip olması ceza koşulunun muaccel olmasına bağlı olup, yenilik doğuran bir hak biçiminde belirir. Bu sebeple, alacaklı seçimlik hakkını bir kez kullandığında seçmiş olduğu borç artık kesin borca dönüşür ve geri alınamaz²²⁷.

TBK m. 179/1’in emredici değil düzenleyici bir kural olması nedeni ile taraflarca aksi yönde bir düzenlemenin kararlaştırılması mümkündür. Bu kapsamda taraflar, borcun ifa edilmemesi halinde, alacaklının yalnızca ceza koşulu talep edebileceğini de öngörebilir²²⁸. Borçlu her koşulda ceza koşulu ödeyerek borcundan kurtulamaz. Alacaklı ifayı talep ettiği müddetçe borçlu borcunu yerine getirmekle mükelleftir. Ancak, alacaklı ceza koşulunu talep ederken ifadan vazgeçmiş ise, borçlu artık sözleşme konusu edimi yerine getirmek zorunda olmayıp ceza koşulu ödemekle yükümlüdür²²⁹. Artık bu halde, alacaklı daha evvelden

²²⁶ Sütçü, s.947 vd.

²²⁷ Eren, Borçlar Genel, s.1327.

²²⁸ Eren, Borçlar Genel, s.1327.

²²⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 997.

yapılan kısmi ifalar söz konusu ise bunları borçluya geri vermelidir. Alacaklının seçimlik ceza koşulundan yararlanabilmesi için borçlunun borca aykırı davranışlarından zarar gördüğünü kanıtlamasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere, ceza koşulu talebi için tazminat talebinde olduğu gibi alacaklının zarara uğraması koşulu yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki; alacaklı ceza koşulunu seçtiği takdirde borçlunun borca aykırı davranışı sebebi ile uğradığı zararları da talep edebilir²³⁰.

Sözleşmelerde kanunun aksine bir hüküm yer almadığı müddetçe, seçimlik ceza koşulu nama ifa niteliğindeki taleplerle (ifa edilemeyen işin müteahhid namına yaptırılması ve eksik iş bedelinin tahsili gibi) birlikte istenemez. Yargıtayın bu konudaki hükmünde istikrar kazanmıştır²³¹.

Taraflar sözleşmede *“iş bu sözleşmenin taraflarından herhangi birisi sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülükleri hiç yerine getirmez veya eksik yerine getirirse hiçbir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın 300.000 TL ödemeyi taraflar karşılıklı kabul ve taahhüt ederler”* şeklinde bir hüküm belirlemiş olduklarında burada seçimlik ceza koşulu söz konusudur²³². Uygulamaya bakıldığında seçimlik ceza koşulu hükümlerinde genellikle *“sözleşmenin şartlarına uymayan tarafın diğer tarafa belli bir miktar bedel ödemesi”* gibi genel ifadelerle yer verilmektedir²³³.

İş sahibi geciken ifayı talep eder ve bu sebeple dava açmasına rağmen eğer ifa gerçekleşmez ise bir mehil/süre tanımaksızın yeniden seçimlik hakkı doğacaktır. Artık bu minvalde olumlu zararını (ifadan vazgeçerek) ve seçimlik ceza koşulu talep edebilir. Ancak yüklenici; iş sahibinin daha seçimlik haklarını kullanmadığı sürede, gecikmiş olan ifayı uygun olarak sunarsa iş sahibinin artık seçimlik ceza koşulu isteme hakkı yoktur. Burada önemli olan yüklenicinin gecikmiş olan ifayı yöntemine uygun biçimde ve daha iş sahibi tarafından seçimlik haklarının kullanılmadığı anda sunulmasıdır²³⁴.

²³⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 997.

²³¹ Yarg. 15. HD, T. 11.2.1991, 990/3022- 992/563 sayılı karar/ Cengiz Kostakoğlu, s. 358.

²³² Yarg. 15. HD, T. 19.01.2012, E. 2011/2930, K. 2012/13, Mustafa Kırmızı, Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2018. s. 1133.

²³³ Ozanoğlu, s.96.

²³⁴ Gökhan Dirican, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.110.

Seçimlik ceza koşulu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde karşımıza çıkması durumunda yüklenici inşaatı teslim ederken ayıplı olarak ifa etmiş olursa arsa sahibi borcu ayıplı olarak ifa eden yükleniciden inşaatın ayıplı olmasından kaynaklanan haklarını ya da ceza koşulunu talep etme hakkına sahiptir. Arsa sahibi bu iki seçenek arasından birini tercih etmelidir²³⁵. Arsa sahibi bu haklardan birisini kullanırken bunun yanında TBK m. 180 ile TBK m. 112 gereğince kendisine tanınan tazminatın hakkını da ayrıca kullanabilir²³⁶.

Alacaklı ceza koşulunu seçtiğinde asıl borcun ifasını isteme imkanı ortadan kalkmaktadır. Çünkü alacaklının ceza koşulunu seçmesi ile beraber asıl borç sona ermekte ve ceza koşuluna konu olan edim tek ve kesin borç haline gelir²³⁷.

3.5.2 İfaya Eklenen Ceza Koşulu

TBK m. 179/ f. 2 uyarınca ifaya eklenen ceza koşulu “*Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*” şeklinde açıklanmıştır. TBK m.179/f. 2, iki durumda ceza koşulunun talep edilemeyeceği belirtmiştir: Bunlardan ilki, alacaklının ceza koşulunu talep etmekten açıkça vazgeçmesi iken; ikincisi, alacaklının bir çekince koymaksızın asıl olan borcu kabul etmesidir. Yenilik doğuran hak niteliğindeki çekince (ihtirazi kayıt), alacaklıca borçlu tarafa ya ifanın kabulü esnasında ya da en geç durumda ifadan hemen sonra bildirilmelidir²³⁸. İfayla beraber cezanın istenebileceğine ilişkin düzenleme emredici olmayıp, taraflarca TBK m. 179/2’de sayılan durumların varlığı halinde de hem ifa hem de cezanın istenebileceğini kararlaştırılması mümkündür²³⁹. İhtirazi kayıt beyanının herhangi bir şekil şartına uygun olması şart değildir²⁴⁰.

Ceza koşulu türü belirlenirken çoğu zaman cezaî şartın miktarı da önemli rol oynamaktadır. Ceza koşulu miktarı düşük ise genellikle ifaya eklenen ceza koşulunun varlığı söz konusu olabilir²⁴¹.

²³⁵ Ozanoğlu, s.95.

²³⁶ Yağcıoğlu, s.57; Kocaoğlu, Ceza Koşulu, s.136.

²³⁷ Dirican, s.29.

²³⁸ Cansel/Özel, s.731.

²³⁹ Tunçomağ, s.45.

²⁴⁰ Ayan, s.201.

²⁴¹ Tunçomağ, s.47.

Sözleşmeye konu inşaatın belirlenen zamanında tamamlanmış halde teslim edilmemesi ve sözleşmede yer aldığı şekli, koşulları ile inşaatın yapılmaması halinde ifaya eklenen ceza koşulundan söz edilmektedir. Sözleşmede sadece tek bir tarafın yükümlülüğü için değil müteahhidin de iş sahibi ve arsa sahibinin yükümlülüğü için de yer alabilmektedir²⁴².

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde genelde bu tür ceza koşuluna rastlanılmaktadır. *“İnşaatın vadeden itibaren geciktiği her ay için 10.000 TL ceza ödenecektir.”* şeklindeki maddeler buna örnektir. Bu durumda aynen ifa ile birlikte talep edilebilmektedir²⁴³. Şayet ki; iş sahibi, ifadan vazgeçtiğini bildirirse (olumlu zararını talep etme hakkını kullanarak) veya sözleşmeden dönerse artık bu ceza koşulu türünü talep edemeyecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sözleşmeden dönüldüğü takdirde işlemler ceza koşulu da silinir ve iadesi gerekir²⁴⁴. Konu hakkında Yargıtayın 15. Hukuk Dairesi 20.4.1992 tarihli, 1991/5273 E., 1992/2070 K. sayılı kararında, ifaya ekli ceza koşulunun talebinin mümkün olması için sözleşmeden dönülmemesi gerektiğini ifade edilmiştir²⁴⁵. Lakin, sözleşmeden dönülmüş olduğu bazı durumlarda da ifaya ekli ceza koşulunun ödenmesi sözleşmede yer alabilir²⁴⁶. Yargıtay arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinde de ifaya ekli ceza koşulu ile beraber sözleşmeden dönme talebinin çelişkili olduğunu belirtmiştir. Yargıtay, böyle bir senaryoda arsa sahiplerinin davacı taraf olarak açık olan tercihlerini tutanağa geçirterek istemlerine göre davaya devam etmelerini eklemiştir²⁴⁷.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde taraflar inşa edilen yapının belirlenen vadede teslim edilmediğinde yüklenici tarafın ceza koşulu ödemesini kararlaştırmışlar ise, bu kuralca ifaya eklenen ceza koşuludur²⁴⁸.

²⁴² Kostakoğlu, 358.

²⁴³ Öz, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 181.

²⁴⁴ Öz, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 181.

²⁴⁵ Cengiz Kostakoğlu, s. 359.

²⁴⁶ Karadaş, s.389.

²⁴⁷ Yargıtayın bu husustaki kararında: *“Davacı arsa sahipleri, hem sözleşmenin feshini ve hem de sözleşmenin yürürlükte kalması, anlamına gelip ifaya ekli cezayı istemekte, birbiri ile çelişkili iki ayrı talepte bulunmuşlardır. Başka bir anlatımla, ya sözleşmenin feshi talep edilecek ve dava feshe inhisar ettirilecek ya da sözleşme ayakta tutularak, dava sadece ifaya ekli cezaya hasrettirilecektir. Mahkemece davacı arsa sahiplerinin bu konudaki açık tercihleri tutanağa geçirilip imzalatıldıktan sonra tercih edilen isteme göre davaya devam edilmesi gerekirken, yazılı biçimde davanın sonuçlandırılması doğru olmamıştır.”* şeklindedir. Bkz. Yarg. 15. HD, T. 26.2.2001, E. 2000/4962, K. 2001/1042, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 22.11.2023.

²⁴⁸ Kurt, Temerrüt, s 218; Yağcıoğlu, s.59.

Sözleşmede “işbu sözleşme hükümlerine uymayan taraf karşı tarafa cezai şart olarak masraflarla birlikte 30.000 Amerikan Doları ödeyecektir.” şeklinde yer alan hüküm ifaya ekli ceza koşulu niteliğindedir. Ancak sözleşme feshedilirse bu hükme dayanılarak ceza koşulu talep edilemez. Fesih hali için sözleşmede açıkça bir ceza koşulu ya da tazminat öngörülmüş olmadığı takdirde yalnızca menfi zarar talebi mümkündür²⁴⁹

Aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı surette, yüklenicinin temerrüdü düşmesi durumuna bağlı olarak kararlaştırılan ceza koşulu ifaya ekli ceza koşulu olarak karşımıza çıkar ve arsa sahibi bu cezanın ödenmesini istediğinde aynen ifade ısrar etmelidir. Şayet ki arsa sahibi gecikmiş ifa da ısrarcı ise, geciken ifayı kabul ederken ceza koşulu da talep etmeli ya da bu hakkını saklı tutarak gecikmiş ifayı kabul etmelidir²⁵⁰.

İfaya eklenen ceza koşulu inşaat sözleşmelerinde sık rastlandığını ifade etmiştik. Genelde sözleşmelerde gecikme cezası adı ile geçmektedir. Alacaklı ifayı kabul ederken bir çekince koymazsa, ceza alacağını isteme hakkını kaybetmiş olur. İşte bunu engellemek için alacaklı en geç ifa sırasında olmak üzere -veya ifayı kabul etmeden evvel- ifaya eklenen gecikme cezasını istemeli veya ifanın kabulünü ettiği esnada ceza koşulu talep etme hakkını saklı tuttuğunu belirtmelidir²⁵¹. İhtirazi kayıt olarak nitelendirilen bu durumda, ihtirazi kayıt beyan edilmeksizin inşaat teslim alınırsa bunun ceza hakkından vazgeçme anlamına geleceği unutulmamalıdır. İş sahibi, teslimden önce müteahhidi bir ihtar çekerek ceza koşulu talep edeceğini bildirebilir. İnşaat teslimi sırasında ihtirazi kayıt öne sürülmesi niteliğine göre tanıkla da olabilir. Yargıtay uygulamalarında da ihtirazi kayıt ileri sürülüp sürülmediğine ilişkin uyuşmazlıkların tanık ile ispat edilebileceği yer almaktadır²⁵².

Yargıtay kararlarına bakıldığında, sözleşmenin şartlarına riayet etmeme ihtimaline binaen yer alan ceza koşulu çoğunlukla seçimlik ceza koşulu olarak nitelendirmektedir²⁵³. Nitekim

²⁴⁹ Yarg. 15. HD, T. 25.5.2998, 1998/1543- 2205 S. Karar (Kostakoğlu, s.444).

²⁵⁰ Dirican, s.64.

²⁵¹ Kurşat, s.426. Sözleşme ile ifanın kabul edilmesi halinde cezai şart talebinin düşmeyeceği düzenlenebilir. bkz. Yarg. 23. HD, T. 5.5.2014, E. 2013/6814, K. 2014/439, Kazancı Hukuk Otomasyon, E.T. 12.10.2022.

²⁵² Kostakoğlu, s. 359.

²⁵³ “Yanlar arasında Noterliği’nde düzenlenen eser sözleşmesinin cezai şartlar başlıklı 8. maddesinde sözleşme şartlarına uymayan tarafın diğer tarafa 10.000,00 TL tazminat ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Söz konusu maddedeki ceza akdin ifa edilmemesi ya da sözleşmeye uyulmaması halinde ödenmek üzere kararlaştırıldığından sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 158/I. ve dava tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 179/I. maddesinde düzenlenen seçimlik cezadır...” Yarg. 15. HD, T. 02.06.2016, E. 2016/1698, K. 2016/3161., Yargıtay Karar Arama, E.T. 10.01.2024.

her zaman bu şekilde yorumlanmamalıdır. Ceza koşulunun miktarı da türü hakkında bilgi verebilmektedir. Doktrinde bu hususta, miktarının fazla olmasının seçimlik ceza koşuluna yorumlanacağı, miktarının düşük olmasının ise çoğu zaman ifaya eklenen ceza koşuluna yorumlanır şeklinde açıklanmaktadır²⁵⁴.

TBK m. 179/f. 1 gereğince, eksik ve ayıplı olan ifa için belirlenen ceza koşulu türü kuralca seçimlik ceza koşulu niteliğindedir²⁵⁵. Sözleşmenin yorumlanması yolu ile iş sahibin ceza koşulu ile beraber ifayı talep edip edemeyeceği belirlenebilir²⁵⁶. Örnek verecek olursak, sözleşme de iş sahibine ayıp giderilene dek belli bir meblağ ödeneceğine dair bir madde yer alıyorsa bu ifaya eklenen ceza koşuludur. Çünkü burada ayıbın giderilmesi ifaya yönelik bir talep iken, ceza koşulu ödenmektedir²⁵⁷.

Yüklenici belirlenen zaman ve yerde işin yapılmaması durumunda kararlaştırılan ceza koşulunu ödemekle mükellef ise; ifa ve ifaya eklenen cezayı ödemekle yükümlüdür. (TBK m.179/2) Yüklenici bu halde ceza koşulu ödemekle ifadan kurtulamaz. Yüklenicinin tacir olması durumunda TBK m. 52 ve TMK m. 2'ye dayanılarak ceza koşulunun indirilmesi talep edilemeyecektir²⁵⁸.

Açıkladığımız üzere arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinde ifaya eklenen ceza koşulu ifa ile beraber istenebilmektedir. Ancak sözleşme ile aksi yönde bir hüküm bulunmuyorsa ceza koşulu miktarını aşan miktardaki zararlar hariç, diğer zararların talebi mümkün değildir²⁵⁹.

Çalışmamızın sonraki bölümlerinde inceleyeceğimiz bir konu olan kira tazminatı bu sözleşmelerde sıklıkla ifaya eklenen ceza koşulu ile birlikte talep edilmektedir. İkisinin de aynı anda talep edilebilmesi için sözleşmede buna yönelik bir hüküm olmalıdır. Kira tazminatı, ceza koşulunu aşıyorsa aşan miktarı talep edilebilir²⁶⁰.

²⁵⁴ Kocağa, s.142.

²⁵⁵ Ayan, s.196.

²⁵⁶ Ayan, s.196.

²⁵⁷ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 224.

²⁵⁸ Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 485-486.

²⁵⁹ Erman, s.96-97.

²⁶⁰ Bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şu açıklamalara yer verilmiştir: “Yanlar arasında imzalanan sözleşmede gecikme halinde cezai şart ödenmesi kararlaştırılmış olmakla birlikte ayrıca kira tazminatı ödeneceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 159/II. maddesi uyarınca arsa sahibi Huriye gecikme sebebiyle oluşan cezai şart ile varsa cezai şart miktarını aşan kira alacağını isteyebilir.

3.5.3 İfayı Engelleyen Ceza Koşulu (Dönme Cezası)

Hukukumuzda kural gereği sözleşme bağı tek taraflı olarak ortadan kaldırılmamaktadır. Ancak, taraflar aralarında anlaşma sureti ile bir tarafa ya da taraflara belli meblağ ödeyerek sözleşmeden dönme hakkı tanıyabilir. Bu meblağ dönme cezası olarak ifade edilmektedir²⁶¹. Dönme cezası, borçlunun borcunun ihlali olmaksızın sadece belli bir miktar meblağı ödeyerek borçluya sözleşmeyi sonlandırma imkanı tanımaktadır. Borçlu tarafın herhangi bir borca aykırı davranışı oluşmamış olsa da belirlenmiş olan meblağı ödeyerek borcu sona erdirebilir²⁶².

TBK 179/3 maddesinde belirtildiği gibi borçlu sözleşmede belirtilen tutarı ödemesi sureti ile ifadan kurtulabilmektedir. Bu durumda diğer ceza koşulu türlerinden farklı olarak amaç borçluyu ifaya zorlamaktır denilemez²⁶³. Bu yönü ile de TBK m. 178 ile düzenlenen cayma parasına benzemektedir. Her ikisi de diğer ceza koşullarında borçluya tanınmamış imkanı sunmaktadır. Şöyle ki; borçlu asıl edimi ifa edebilir ya da ifa yerine cayma parasını ya da dönme cezasını ödeyebilir²⁶⁴. Öğretide dönme cezası için, gerçek bir ceza koşulu olmadığı bilgisi yer almaktadır²⁶⁵. Bunun nedeni olarakta, dönme cezasında borç ilişkisinin kuvvetlendirilmesinin aksine, zayıflatılması gösterilebilir. Çünkü borçlu ceza koşulu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Klasik ceza koşulunda yer alan teminat işlevi söz konusu değildir²⁶⁶.

Dönme cezasının talep edilip edilmeyeceğinin bazı durumlarda belirlenmesi gerekmektedir. Yüklenicinin inşaata hiç başlamaması ya da başladıktan sonra bırakıp gitmesi gibi durumlar buna örnektir. İşini eylemli terk eden yüklenicinin sözleşmeden döndüğü kabul edilerek alacaklı tarafın dönme cezası olarak belirlenen meblağı talep hakkı doğar²⁶⁷. Lakin yine

Hal böyle iken hem cezai şarta ve hem de kira alacağına hükmedilmesi doğru olmadığından mahkemece cezai şart tutarı ile aşan miktarın saptanıp bulunacak miktara hükmedilmelidir.” şeklindedir. Bkz. Yarg. 15. HD, T. 25.11.2004, E. 2004/6383, K. 2004/6023, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 10.01.2024.

²⁶¹ Kocağa, s.154.

²⁶² Kocağa, s.145.

²⁶³ Cansel / Özel, s.725.

²⁶⁴ Cansel/ Özel, s.726.

²⁶⁵ Eren, Borçlar Genel, s.1210.

²⁶⁶ Eren, Borçlar Genel, s.1210.

²⁶⁷ Usta, İnşaat, s.138.

belirtmek gerekir ki, edimlerin biri ya da birkaçı eksik ise mutlak suretle sözleşmeden dönüldüğü şeklinde anılamaz²⁶⁸.

Dönme cezası bir sözleşmede yer alması dönme hakkının kullanılabilmesi için yeterli değildir. Ceza miktarı teklif edilmiş veyahut ödenmiş olmalıdır. Bildirimde bulunmak yeterli değildir²⁶⁹.

Dönme cezasının uygulandığı bir durumca ayrıca cezayı aşan bir zarar isteği söz konusu olmamaktadır. Çünkü, burada karşılaştırılan makul ceza miktarı ile tüm zararları karşıladıkları kabul edilmektedir²⁷⁰.

Yargıtay eski tarihli bir kararında sözleşmede dönme cezası öngörüldüğü hallerde cezayı aşan zarara hükmedilemeyeceğini ifade etmiştir²⁷¹. Yine Yargıtay bir kararında eksik ifa için de dönme cezasına hükmedilemeyeceğini ifade etmiştir²⁷².

3.6 SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILAN CEZA KOŞULU TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ

Sözleşmede yer alan ceza koşulu türünün belirlenip teslim edilmesi, bir borca aykırılık söz konusu olduğunda ceza koşulu ile beraber borçlu taraftan asıl olan borcun ifasının talebinin mümkün olup olamayacağı noktasında önem taşımaktadır²⁷³.

Ceza koşulu türü belirlenirken ilk olarak sözleşme hükümlerine bakılmalıdır²⁷⁴. Sözleşmeden açıkça anlaşılamadığı hallerde TBK m. 179/ f. 1 ve f. 2 gereğince bir çözüme varılmaya çalışılacaktır²⁷⁵.

Öncelikle TBK m. 179/ f. 2 uyarınca “*borcun belirlenen zamanda ve yerde ifa edilmemesi*” için belirlenen ceza koşulunun ifaya ekli ceza koşulu olarak düzenlendiği

²⁶⁸ Usta, İnşaat, s.138.

²⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352-353.

²⁷⁰ Konuya ilişkin olarak; Yarg. 15. HD, T. 15.11.1990, 90/1771- 4823 sayılı kararında “*taahhütler arasındaki sözleşmede kararlaştırılan ceza BK. 158/3 (TBK. 179/3) maddesi hükmünde öngörülen dönme cezası olup davacı ancak bu cezayı alabilir. Bunun dışında cezayı aşan zararını ispat etse dahi isteyemez.*” Kostakoğlu, s. 359.

²⁷¹ Yarg.15. HD, T. 15.11.1990, 1990/1771-4283 S. (Kostakoğlu, s.393).

²⁷² Yarg. 15. HD, T. 30.03.1988, 1987/3199- 1988/1251 S. (Kostakoğlu, s.394).

²⁷³ Çakıroğlu, s.90.

²⁷⁴ Çakıroğlu, s.90.

²⁷⁵ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

söylenilecektir²⁷⁶. Bu nedenle taraflar sözleşme ile saptanan zaman ve yerde ifanın sağlanamaması durumunda ceza koşulu kararlaştırmışlarsa, bu ifaya ekli ceza koşulu olarak değerlendirilecektir²⁷⁷.

TBK m. 179/ f. 1 uyarınca “sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi” halinde sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı suretçe alacaklı taraf borçlunun borcunun ifasını veya ceza koşulunu talep edebilecektir. Bu halde, sözleşmenin kararlaştırılan yer ve zamanda ifasının gerçekleşmemesi durumu için TBK m. 179/ f. 2 ayrıca düzenlenmiş olduğundan bu tür borca aykırılık hali haricinde tüm sözleşmelere aykırılıkların seçimlik ceza koşulu olarak değerlendirilmesi mümkündür²⁷⁸.

Yargıtay bazı kararlarında sözleşme şartlarına uymama halinde uygulanabilmesi için tanzim edilen ceza koşulunu çoğunlukla seçimlik ceza koşulu olarak nitelendirmektedir²⁷⁹. Ancak unutulmamalıdır ki, her sözleşmeye aykırılık halinin seçimlik ceza koşulu olacağını söylemek doğru olamaz zira bu durum ifaya ekli ceza koşuluna da sebebiyet verebilir. Kanımızca, her sözleşme kendi bütünlüğü içerisinde değerlendirilmelidir. Doktrinde bu husus ile ilgili ceza koşulu miktarının belirleyici olabileceği belirtilmiş olup ceza koşulu miktarının az olmasının genelde ifaya ekli ceza koşulu olacağına, ceza koşulunun miktarının fazla olmasının ise seçimlik ceza koşulunun varlığına işaret edeceği belirtilir²⁸⁰.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere iş sahibinin hem ceza koşulu miktarını hem de ayıp ya da eksikliğin kaldırılmasını talep edip edememesi hususunda sözleşme yorumlanmalıdır. Örnek

²⁷⁶ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 138.

²⁷⁷ “Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler ihtilâfsız olup bu sözleşmelerde yapılacak imalâtlar için bitim tarihi belirlenmiş, davalı yani yüklenicinin iş programına uymadığı takdirde geciken her gün için iş sahibine günlük 1.000 TL/gün ceza ödeyeceği kabul edilmiştir. Bu ceza niteliği itibarıyla B.K’nın 158/II. maddesinde düzenlenen ifaya ekli cezadır. İfaya ekli cezanın istenebilmesi için de sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, teslimde ihtirâzi kaydın ileri sürülmesi zorunludur. Aksi halde, cezai şart isteme hakkı düşer.” Bkz; Yarg.15. HD, T. 02.05.2013, E. 2012/4511, K. 2013/2861, Yargıtay Karar Arama, E.T. 29.10.2023.

²⁷⁸ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 133.

²⁷⁹ “Yanlar arasındaki 21.05.1993 tarihli sözleşmenin “Taahhüdün yerine getirilmemesi” başlıklı 19. maddesinde “kooperatif işbu sözleşme ve eklerinden doğan keyfiyetlerini yerine getirmedeğinde, inşaatı hiç yapmadığında, yarım bıraktığında veya sözleşme hükümlerine uymadığında yer sahiplerine 5.000.000.000.- TL cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt eder” hükmü yazılıdır. Görülüyor ki, bu maddede belirlenen ceza, BK’nun. 158/1. maddesinde düzenlenen seçimlik cezadır. BK’nun 158/1. maddesi gereğince, aksine sözleşmede hüküm bulunmadığından alacaklı ya akdin İcrasını veya cezanın ödetilmesini isteyebilir. Somut olayda davacı arsa sahibi eksik ve kusurlu işler bedelini istemekle sözleşmenin ifasını istemiş olduğundan, ayrıca seçimlik cezayı davalıdan talep edemez.” Yarg. 15. HD, T. 24.07.2006, E. 2006/2961, K. 2006/4723, Yargıtay Karar Arama, E.T. 29.10.2023.

²⁸⁰ Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s.347; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 142.

verecek olursak; sözleşmede inşa edilen yapının ayıplı teslimi halinde işin sahibinin ayıp ortadan kalkana dek belirlenen miktarda parayı talep edebileceği belirlenmişse ifaya ekli ceza koşulunun varlığından bahsedilir. Burada ayıbın giderilmesinin yanında ceza koşulunun ifasının da talep edilebileceği kabul edilmektedir²⁸¹. Ancak aynı durum söz konusu olduğunda iş sahibinin ayıbın giderilmesi amacıyla gereken masrafların iki katı kadar ceza koşulu talep edebileceği sözleşmede yer alıyorsa iş sahibi ya ayıbın giderilmesini veya belirlenen cezanın koşulunu talep edebilir. Burada seçimlik ceza koşulu söz konusudur²⁸².

3.7 CEZAİ KOŞULUNU AŞAN ZARARIN İSTENMESİ VE ŞARTLARI

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, ceza koşulunun amaçlarından biri borç sözleşmeye göre ifa edilmediğinde alacaklının uğradığı zararın giderilmesidir. İşte bu noktada, ceza koşulunu aşan bir zararın talep edilip edilemeyeceği hususu önem kazanmaktadır. TBK m. 180 ile “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.*” işbu husus düzenlenmiştir²⁸³. Genel olarak ceza koşulu alacaklının uğrayacağı zararı tespit etmeye hizmet eder ve hatta çoğunlukla onu aşar. Ancak nadiren de olsa, ceza koşulunun kararlaştırıldığı anda muhtemel zararlar tam olarak belirlenemiş ise ceza koşulunu aşan zararın istenmesi hakkaniye uygun olacaktır²⁸⁴.

Sözleşmede ceza koşulu belirlenirken, alacaklı borcun ifa edilememe durumuna göre menfaatlerini tam olarak hesaplayamadığında alacaklının zararı kararlaştırılmış olan ceza koşulundan fazla olacaktır. Bu durumda, alacaklının ceza koşulunu aşan miktarı borçludan isteyemeyeceği kabul edilirse alacaklı ceza koşulundan yarar görmesi gerekirken zarar görmüş olacaktır. Alacaklının zarar görmüş olması ceza koşulunun meydana getirilişine aykırıdır. Ceza koşulu alacaklının haklı olan menfaatlerini korumak için getirilen bir düzenlemedir²⁸⁵.

TBK m. 180/2 ile getirilen düzenleme ile; alacaklı ceza koşulunu aşan zararın tazminini seçimlik ve ifaya ekli ceza koşulu ile talepte bulunabilir. Ancak ifayı engelleyen ceza

²⁸¹ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 224; Şahin, Eser Sözleşmesi, s. 326.

²⁸² Ayan, s. 196; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 224.

²⁸³ Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

²⁸⁴ Tunçomağ, s.123.

²⁸⁵ Kocağa, s.205.

koşulunda borçlu belirlenen miktarı ödeyerek sözleşmeyi dönebildiğinden ceza koşulunu aşan zararın istenmesi durumu söz konusu değildir²⁸⁶. TBK m. 180/2 emredici değildir. Emredici bir hüküm olmadığından taraflar ceza koşulunu aşan zararın talep edilebilmesi için gerekli kılınan şartları değiştirebilirler²⁸⁷.

3.7.1 Ceza Koşulunu Aşan Zararın Varlığı

Alacaklı tarafın TBK m. 180/ f. 2 ile getirilen düzenlemeden yararlanabilmesi için öncelikli şart ceza koşulunu aşan bir zararın mevcut olmasıdır.

Taraflarca kararlaştırılmamış olan bir sebepten dolayı meydana gelmiş olan zararın tazminini TBK m. 180/f. 2 gereğince talep etmek mümkün olup bu hak alacaklıya aittir. Böylece alacaklı taraf sadece asıl borcun sözleşmeye uygun ifasının sağlanmamasından doğan zararları değil; başka sebeplerle doğan zararları da tazmin ettirme imkanına sahiptir²⁸⁸. Alacaklı, kararlaştırılmış bulunan ceza koşulu miktarını aşan zararın bulunduğunu kanıtlamalıdır²⁸⁹.

Arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmesinde ceza koşulunun yanında ayrıca kira tazminatına yer verilmiş olabilir. Sözleşmede her iki kalemin birlikte talep edileceğine yer verilmemiş ise; kira tazminatının ancak ceza koşulunu aşan miktarı talep edilebilir²⁹⁰. İlker, durumu şöyle açıklamaktadır: “Örneğin borçlunun edimini yerine getirmemesi nedeniyle, alacaklının 70.000 TL maliyet farkından doğan zararı, 15.000 TL kira yoksunluğu ve 80.000 TL de ceza koşulu alacağının gerçekleşmesi durumunda, cezayı aşan zarar $70.000+15.000=85.000-80.000 = 5.000$ TL’dir.”²⁹¹

²⁸⁶ Tunçomağ, s.121.

²⁸⁷ Ekinci, s.344.

²⁸⁸ Ekinci, s. 345.

²⁸⁹Yargıtayın bir kararında “Ceza koşulu olumlu zarardır. Somut olaydaki ceza koşulunun da, gecikmeden doğabilecek zararı karşılamak için sözleşmeye konulduğu açıktır. Bunun sonucu olarak, davacı alacaklının ceza koşulu ile sınırlı zararını ayrıca isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu zararı zaten ceza koşulu kapsamında karşılanmakta olup, alacaklıya yasa ile tanınan kolaylık, zararın varlığı ve miktarını ispat etme yükümlülüğü ile karşılanmaksızın maktu olarak giderme olanağı ile sınırlı kalmaktadır.” Yarg. 11. HD, T. 27.2.2001, K. 10625/1710 / İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s.764.

²⁹⁰ Duman, İnşaat Hukuku, s.765.

²⁹¹ Duman, İnşaat Hukuku, s.765.

Alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi mümkün ise, tazminat hesaplanırken bu faiz de düşürülerek hesaplanmalıdır²⁹².

3.7.2 Borçlunun Kusuru

Ceza koşulunu açıklarken alacaklının talep hakkının doğması için, borçlu tarafın kusurunu ispatlamak zorunda olmadığını hatta tam aksine ceza koşuluna katlanmak istemeyen borçlunun kusursuzluğunu ispat etmek zorunda olduğunu belirtmiştik. Fakat konu ceza koşulunu aşan zararın talep edilmesi olduğunda, alacaklının bunu talep edebilmesi için borçlu tarafın kusurunu ispat etmesi gerekir. Kusur konusunda, borçlu tarafın kusurunun derecesi önemli değildir. Borçlunun kusuru yanında, borçlunun yardımcı kişilerinin kusuru da bu şartı sağlamada yeterli olacaktır²⁹³.

3.7.3 İlliyet Bağı

Ceza koşulunu aşan miktardaki zararın talebi için; borçlunun borcunun eksik bir biçimde ifa edilmesi veya borcun hiç ifa edilmemesi ve ceza koşulunu aşan miktardaki zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır²⁹⁴. Arsa sahibinin aşan zararını talep edebilmesi için yüklenicinin inşaatı zamanında teslim etmemesi ile ceza koşulunu aşan zarar arasındaki illiyet bağını ispat etmesi gerekmektedir²⁹⁵. Ceza koşulunu aşan miktardaki zararın, arsa sahibinin zararı ile illiyet bağı mevcut değilse arsa sahibinin aşan zararını talep etmesi mümkün değildir²⁹⁶.

3.7.4 Alacaklının Zarar ve Kusuru İspat Etmiş Olması

Önceki kısımda da açıkladığımız üzere TBK m. 180/f. 2 uyarınca ceza koşulunu aşan miktardaki zararın istenebilmesi için borçlu tarafın kusuru alacaklı tarafından ispat edilmeliydi. Ancak istisnai olarak, kusursuz sorumluluk halleri oluştuğunda alacaklı, borçlu tarafın meydana gelen kusurunu ispat etmekle mükellef değildir²⁹⁷. Mesela, doğrudan borçlu

²⁹² Ekinci, Ceza Koşulu, s. 345.

²⁹³ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 316.

²⁹⁴ Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart (BK m. 158–161), Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s.163.

²⁹⁵ Yağcıoğlu, s. 214; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 72.

²⁹⁶ Yağcıoğlu, s. 216; Ekinci, s.345.

²⁹⁷ Usta, s.167.

değil de asıl borcun ihlaline yardımcı kişilerin kusuru neden olmuş ise artık alacaklı ne borçlunun ne de yardımcı kişilerin kusuru ispatlamak zorunda değildir²⁹⁸.

3.7.5 Ceza Koşulunu Aşan Zararın Tazmini İçin Aranan Şartların Değiştirilebilmesi ve Cezayı Aşan Zarar Talebinin Düşmesi

TBK m. 180/f. 2 emredici bir niteliğe haiz olmadığından her iki taraf ceza koşulunu aşan miktardaki zararın talep edilebilmesi adına gerekli olan şartları kendi aralarında değiştirebilir ve hatta ceza koşulunu aşan zararın talep edilmeyeceğini kararlaştırabilirler. Mesela taraflar, borçlunun kusurunun aranmayacağını kararlaştırabilirler²⁹⁹.

Bazı durum ve koşullarda ise ceza koşulunu aşan zarar talep edilemeyecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; ceza koşulunu aşan miktardaki bir zararın talebi için, alacaklıca sözleşmeden dönülmemiş olunmalıdır. Ayrıca ceza koşulu düştüğünde, geçersiz duruma geldiğinde, sona erdiğinde, alacaklının ceza koşulunu aşan zarardan vazgeçtiği ya da gecikme cezalarında ifayı ön koşul öne sürmeksizin kabul ettiği durumlarda ceza koşulunu aşan zarardan bahsedilemeyecektir³⁰⁰.

Eser teslim edilmeyip sözleşmede yer alan teslim tarihi yüklenicinin kusuru ile geçmiş ise dönme cezası ve sözleşmede hükme bağlanmasa bile kanıtlanması ile ceza koşulunu aşan zarar talep edilebilir³⁰¹.

Alacaklı taraf ceza koşulundan vazgeçmiş ise veya bir çekince, ihtirazi kayıt öne sürmeden ifayı kabul etmiş ise belirlenen ceza koşulunu türünün ifaya eklenen ceza koşulu olduğu varsayımında ceza koşulunu aşan zararını talep edip edemeyeceği konusu önemlidir. Aşan zararın talebinin mümkün olabilmesi için bu hakkın saklı tutulmasına gerek bulunmamaktadır. Alacaklı, şayet ki ifaya ekli ceza koşulunu elde etmişse ceza koşulunu aşan zararı saklı tutmamış olsa bile, ceza koşulunu aşan zararını talep edebilir³⁰².

²⁹⁸ Usta, s.167.

²⁹⁹ Günay, s.166.

³⁰⁰ Duman, İnşaat Hukuku, s.765-766.

³⁰¹ Karataş, s.301-302.

³⁰² Tunçomağ, s.126.

3.8 CEZA KOŞULUNUN AŞIRI OLMASI HALİNDE İNDİRİLMESİ

3.8.1 Genel Olarak

Tarafların sözleşmeleri ile TBK m. 182/f. 1 gereğince cezanın miktarını serbestçe belirleme şansları vardır. Tarafların özgür iradeleri ile kararlaştırmış oldukları ceza koşulu ile bağlı oldukları çalışmamızın önceki bölümünde de açıklanmıştır. Ancak bazı durumlarda hakim cezanın miktarına müdahale edebilir. TBK m. 182/ f. 3 gereğince, hakim fahiş bulduğu cezayı indirebilir.

Ceza koşulunun aşırılığı denildiği zaman aşırılık kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak, ceza koşulunun yerine getirilmesi ile borcun sözleşmeye uygun biçimde ifa edildiği takdirde oluşan menfaat arasındaki orantısızlıktır³⁰³, denilebilir. Bir başka tanımlamaya göre ise, borçlunun sözleşmenin imzalanması esnasında ceza koşulunun aşırılığını fark ediyor olabilseydi sözleşmeyi hiç imzalamayacağı kabul ediliyorsa bu ceza miktarı aşırıdır şeklindedir³⁰⁴. Kanımızca, ceza koşulu mahiyeti ve amacı gereği doğaldır ki yükleniciyi zorlayarak ödenilmesi gereken bir tazminattan fazla olarak belirlenebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, ceza koşulu gerçek zarardan bağımsız bir kavram değildir. Ceza koşulu sözleşmenin ve tarafların da şartları göz önünde bulundurularak yükleniciyi sömürecek bir düzeyde ise bizce aşırı olarak nitelendirilebilecektir.

Hakim olayın özelliklerine göre adalet ve hakkaniyet çerçevesinde cezanın aşırı olup olmadığını belirler. Hakim bu indirimi yaparken cezanın borçluyu borcu ihlalden caydırıcılığını da dikkate almalıdır³⁰⁵. Hakimin incelemesi gereken ölçütlerden biri de sözleşmede yer alan aşırılığın ahlaka aykırı olup olmadığıdır. Ahlaka aykırılık düzeyinde aşırı olan ceza koşulu TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olarak atfedilecektir³⁰⁶.

Hakimin aşırı olan ceza koşulunu indirmesi niteliği gereği geriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuran ve yenilik doğuran bir karardır³⁰⁷.

³⁰³ Kurt, Temerrüt, s.216.

³⁰⁴ Mahmut Coşkun, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Güncellenmiş İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.809.

³⁰⁵ Kurşat, s. 432.

³⁰⁶ Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 99; Yağcıoğlu, s. 234.

³⁰⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1218; Hatemi/Gökyayla, s. 385; Kırmızı, s. 1144-1145; Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 354.

Hakim ceza koşulunda aşırı olan ceza miktarı indirebilir. Fakat bu cezayı tamamen ortadan kaldıramamaktadır³⁰⁸.

3.8.2 Ceza Koşulunun İndirilmesinin Şartları

3.8.2.1 Geçerli bir ceza koşulu bulunması

Belirlenen ceza koşulu miktarına indirim yapılabilmesi için öncelikle geçerli olan ceza koşulu anlaşması mevcut olmalıdır. Ceza koşulunun kendisinin geçersiz olabileceği gibi asıl borcun da geçersiz olduğu durumlarda ceza koşulu da geçersiz olacağından zaten bir indirim yapılması söz konusu olamayacaktır³⁰⁹.

3.8.2.2 Ceza koşulunun muaccel olması

Muaccel olmayan bir ceza koşulu ediminin bu aşamada bağımsız edim niteliği söz konusu olmadığından indirim yapılması da söz konusu olamayacaktır³¹⁰. Hakimin indirim yetkisini kullanabilmesi, ceza koşulunun muaccel hale gelmeden yani arsa sahibinin bir ceza koşulu talep etme hakkı doğmadan mümkün değildir³¹¹. Ceza koşulu muaccel olmadığında bağımsız bir edim niteliğinde olmayacağından indirilmesinin de gündeme gelemeyeceği söylenebilir³¹².

3.8.2.3 Ceza Koşulunun Aşırı Olması

Ceza koşulu üzerinde indirim yapılmasının bir diğer şartı ise belirlenen ceza koşulu miktarının aşırı oluşudur. Ceza koşulu miktarının aşırı olup olmadığına hakim kendi takdir yetkisi ile karar vermektedir. Hakim aşırılığa karar verirken bazı koşul ve durumları dikkate almalıdır. Bunlar; tarafların ekonomik durumları, borçlunun kusur oranı, alacaklının çıkarını ve uğradığı zararı, ceza koşuluna yer verilmesindeki amacı ve ceza koşulu yükümlüsü olan

³⁰⁸ Ahmet Tamer, “Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2013, S.14 s. 747.; Efrail Aydemir, Yorum ve Çözümleriyle Aşkın Zarar-Sözleşmenin Uyarlanması-Ceza Koşulu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 204; Coşkun, s. 282; Ekinci, Ceza Koşulu, s. 367; Eren, Genel Hükümler, s. 1218.

³⁰⁹ Usta, S. 170; Eren, Genel Hükümler, s. 1216.

³¹⁰ Ekinci, Ceza Koşulu, s. 358; Eren, Genel Hükümler, s. 1216; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 337-338; Tunçomağ, s. 144.

³¹¹ Yağcıoğlu, s. 234.

³¹² Ekinci, Ceza Koşulu, s. 358; Tunçomağ, s. 144.

tarafın borcu yerine getirmediği için bir menfaat sağlayıp sağlamadığı, şeklinde sıralanabilir³¹³.

Hakim aşırılığı belirlerken ceza koşulunun bir amacının da borçluyu ifaya zorlamak olduğunu da unutmamalıdır. Zira belirlenen ceza koşulu baskının ortadan kalkmasına yol açacak şekilde indirilemez³¹⁴ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde bu durumun çok önemli olduğunu düşündüğümüzden altını çizmek isteriz.

Doktrinde ceza koşulunun aşırılığının tespiti için hangi anın dikkate alınacağı konusunda farklı farklı görüşler yer almaktadır. Bu konuda yer alan görüşler kısaca: ceza koşulunun aşırılığının muaccel olduğu ana göre belirlenmesi, aşırı ceza koşulunun sözleşmenin yapıldığı ana göre belirlenmesi, aşırı ceza koşulunun belirlenmesinin her olayın taşıdığı özelliklere göre belirlenmesi ve ceza koşulunun aşırılığının karar anına göre tespit edilmesidir³¹⁵.

Doktrinde yer alan bazı görüşler uyarınca, karar anı esas alındığında bütün süreç içerisinde taraflar yönünden de oluşan bütün değişiklikler gündeme getirileceğinden en uygun çözümün bu olduğu ifade edilmiştir³¹⁶.

Kaanatimizce her olayın taşıdığı özelliklere göre bu anı belirlemek daha isabetli olacaktır. Çünkü en basit tabiri ile açıklamak gerekir ise, tarafların ekonomik durumları hatta

³¹³ İlker Hasan Duman, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Yargıcın Rolü ve Takdir Yetkisi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016 (Takdir Yetkisi), s. 147-148; “...Hakim ceza koşulunun fahiş olup olmadığını değerlendirirken, tarafların ekonomik durumları, asil olarak borçlunun ödeme gücü; alacaklının, kendisine asil borcun ifasındaki yararı ile ceza-i şart ödenmesi halindeki yararı arasında makul ve adil ölçü, sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması nedeniyle sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ölçü alınıp ceza-i şart miktarı hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak saptanmalıdır. Hakimin bu kuralları uygularken kullanacağı takdir hakkının Yargıtay denetimine elverişli olması gerekir. Aşırılığın belirlenmesinde ceza-i şart borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza-i şartın fahiş olup olmadığı, indirim gerekip gerekmediği, fahiş ise ne oranda indirim yapılması gerektiği saptanıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...” Yarg. HGK. T. 27.03.2013, E. 2012/13-821, K. 2013/409, Yargıtay Karar Arama, E.T 03.11.2023.

³¹⁴ Kocağa, Ceza Koşulu, S. 323; Ozanoğlu, S. 116; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, S. 356; Usta, S. 171; Duman, Takdir Yetkisi, S. 148; “...Hakimin, bu kuralı uygularken kullanacağı takdir hakkının, Yargıtay denetimine elverişli esaslara dayanması da zorunludur. Ceza-i şart borcunun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır.” Yarg. 3. HD, T. 30.11.2021, E. 2021/386, K. 2021/12268, Yargıtay Karar Arama, E.T 03.11.2023.

³¹⁵ Bu konuda yer alan görüşleri ayrıntılı olarak incelemek için; Tunçomağ, s. 150-151; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 351 vd.

³¹⁶ Ekinci, Ceza Koşulu, s. 360; Tunçomağ, s. 151.

bulunulan zaman diliminin ekonomi anlayışı dahi aşırılık konusunda tesir yaratabilecek unsurlardır. Örneğin 2020 senesinde 25.000 TL olarak kararlaştırılan ceza koşulu içerisinde bulunduğumuz yıl enflasyon oranı göz önünde bulundurulduğunda yüklenici nezdinde hiç de aşırı olarak nitelendirilemeyebilir.

3.8.2.4 Ceza koşulunun ifa edilmemiş olması

Doktrinde bu konuda görüş birliği mevcut değildir. Ceza koşulunun indirilebilmesi için çoğunluğun savunduğu görüş uyarınca ceza koşulunun ifa edilmemiş veya ihtirazi kayıt ileri sürerek ifa edilmiş olmasıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, ceza koşulu hiçbir ihtirazi kayıt öne sürülmeden kabul edilmiş ise artık ceza koşulunun aşırı olmadığının kabulü gerekmektedir³¹⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da aynı yönde karar mevcuttur³¹⁸.

Doktrinde ifa edilen ceza koşulunun da indirilebileceğini savunan görüş mevcuttur. Bu görüşe göre, ifa edilen ceza koşulu sonradan indirildiğinde, indirilen kısmın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yapılacaktır³¹⁹. Kaanatimizce, ödenmiş olan ceza koşulu için daha sonra indirim talep edilmemelidir. Zira borçlunun elinde ifa esnasında ihtirazi kayıt ileri sürmek gibi bir imkan da var iken ifa edilen ceza koşulu için daha sonradan indirim şansı vermek makul görülmemektedir.

3.8.2.5 Ceza koşulunun indirilmesinin tacir sıfatına sahip borçlu bakımından değerlendirilmesi

Kural olarak TTK m. 22 uyarınca tacir olan taraflar ceza koşulunun indirilmesi talebinde bulunamazlar. Bu durum TBK m. 182/f. 3 gereğince belirlenen ceza koşulu miktarının indirilmesi durumunun istinası niteliğindedir.

Borçlunun tacir sıfatını taşıyıp taşıyamamasının tespiti için ceza koşulunun kararlaştırıldığı ana göre değerlendirme yapılmalıdır³²⁰. Ceza koşulunun indirilmesi kuralına istisna getiren bu hüküm, ceza koşulunun ticari bir borç için kararlaştırılması halinde ve ceza koşulu borçlusu olan tarafın tacir veya tacir şeklinde sorumlu tutulan kişi oluşu halinde, uygulama

³¹⁷ Cansel/Özel, S. 732; Dirican, S. 187; Işın Karakaş, Ceza Koşulunun İndirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 85; Uslu, s. 193.

³¹⁸ Yarg. HGK, T. 15.10.2014, E. 2013/1108, K. 2014/768, Yargıtay Karar Arama, E.T 02.11.2023.

³¹⁹ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 363.

³²⁰ Kırmızı, s. 1156; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 381.

bulmaktadır³²¹. Yüklenici, tüzel kişi tacir ise TTK m. 22 kesinlikle uygulama alanı bulmaktadır³²². Lakin yüklenici gerçek kişi tacir olduğunda ise borcunun ticari işletmesi ile ilgili bir borç olmadığı³²³ ispat ettiği takdirde aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebilecektir³²⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici genellikle tacir olacağından ceza koşulunun fahişlik iddiasında bulunarak cezanın indirilmesi talebinde bulunamaz³²⁵. Lakin belirlenen ceza miktarının tacir borçlunun ekonomik mahvına sebep oluşturacak derecede yüksek ve ağır meblağlı oluşu durumunda, adab ve ahlaka aykırılık nedeniyle tamamının ya da bir kısmının iptali mümkün olacaktır³²⁶.

Yargıtay, ceza miktarının tacirin iktisadi mahvına neden oluşturacak kadar fahiş olmasını TBK m. 27 gereğince ahlaka aykırı olduğu sebebiyle geçersiz kabul etmektedir. Fakat aynı zamanda bu geçersizliği TBK m.27/ f.2 uyarınca kısmi algılanmakta ve ceza tamamen geçersiz sayılmayıp makul seviyeye indirilerek fazla olan kısmı geçersiz sayılmaktadır³²⁷.

Ahlaka aykırılık kavramı ile aşırılık kavramı aynı anlamda algılanmamalıdır. Her aşırı olan ceza koşulunun ahlaka aykırı olacağı şekilde bir değerlendirme yapılamaz. Ceza koşulu miktarının ahlaka aykırı şekilde nitelendirmek için borçlunun iktisadi özgürlüğünü yok etmesi ya da çok fazla sınırlandırması veya borçlunun ekonomik geleceğini ciddi ölçüde tehdit etmesi lazımdır³²⁸.

³²¹ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 379; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 29. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2023, s. 162-163.

³²² Karakaş, s.110.

³²³ TTK m. 19 gereği “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır”

³²⁴ Oğuzman/Öz, Cilt-2 s. 570-571.

³²⁵ Kurşat, s. 432.

³²⁶ “Davalı, işin süresinde teslim edilmemesi halinde davacıya verilecek her daire için aylık 300.000 lira ödeyeceğini kabul etmiştir. Bu, BK.nun 158/II maddesinde belirlenen bir cezai şart niteliğindedir. BK.nun 161/3. maddesi gereğince cezai şartın, “fahiş olduğu gerekçesi ile tenkisi” gerekeceği düşünülebilir. Ancak davalılar tacir olduğundan böyle bir indirim söz konusu olamaz.” Yarg. HGK, T. 09.10.1991, E. 1991/15-340, K. 1991/467, Türk Hukuk Sitesi, E.T:04.11.2023; Yarg. 15. HD, T. 23.03.2010, E. 2009/1814, K. 2010/1643, Yargıtay Karar Arama, E.T 02.11.2023.

³²⁷ Yarg. 11. HD, T. 10/12/2015, E. 2014/19154, K. 2015/13315, Yargıtay Karar Arama, E.T 03.11.2023.

³²⁸ Kırmızı, s. 1141-1142; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 386.

Ahlaka ve adaba aykırılığın tespiti için ceza koşulu anlaşmasının yapıldığı an dikkate alınmalıdır³²⁹.

Aşırılık ve ahlaka aykırılık kavramının arasındaki fark önemlidir. Çünkü yukarı açıkladığımız üzere aşırı olan ceza koşulu hakim tarafından yetkisi dahilinde indirilirken, ceza koşulu ahlaka aykırılığı söz konusu ise TBK m. 27 hükmü gereği kesin hükümsüzlük ile nitelendirilir.



³²⁹ “...Ahlak ve adaba aykırılığın tayin ve tespiti için, işin değeri, cezai şartın kabul edildiği tarihteki borçlunun iktisadi durumu araştırılıp, davalıların varsa ticaret sicil dosyaları celp edilip toplam sermaye miktarı tespit edilerek söz konusu cezai şartın tahsili yoluna gidilmesi halinde borçlunun eskisi gibi ticari hayatını sürdürmesinin mümkün olup olmayacağı, mümkün olmayacak ise bu durumun onun iktisaden mahvına neden olup olmayacağı hususlarında uzman bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılması gerekir” Yarg. 15. HD, T. 23.03.2010, E. 2009/1814, K. 2010/1643, Yargıtay Karar Arama, E.T 03.11.2023.

4. GÖTÜRÜ TAZMİNAT

4.1 GÖTÜRÜ TAZMİNAT KAVRAMI VE TANIMI

Türk Borçlar Kanunu'nda ceza koşuluna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Fakat götürü tazminat ile ilgili olacak şekilde Türk Borçlar Kanunu ya da diğer yasalarla özel olarak düzenlemeye gidilmemiştir³³⁰.

Götürü kavramından anlaşılması gereken, mal ya da yapılacak işin ayrıntılı değil de yuvarlak bir bedele göre alınması ya da yapılmasıdır. Mal ya da işin ayrıntılı şekilde hesap edilmeksizin taraflarca önceden kararlaştırılan ortalama bir bedele göre yapılması ya da alınması durumu da götürü kavramını açıklayabilir³³¹.

Götürü tazminat kavramı ise götürü ve tazminat kelimelerinin bir araya gelerek en basit ve kısa anlatımı ile; tazmini gerekli olan zararın miktarının götürü ve önceden olacak şekilde belirlenmesidir, denilebilir³³². Götürü tazminat sözleşmeden doğmuş olan borç ilişkisine dair yükümlülüklerin borçlu tarafça ihlalinde alacaklı tarafın uğradığı zararın veya malvarlığında oluşan eksilmenin giderilmesi için borçlunun ödemesi gerekli olan taraflarca önceden belirlenen tazminattır³³³.

Götürü tazminat kavramı TBK ile düzenlenmemiş olsa da götürü kavramına hukuk terminolojimizde rastlanılmaktadır. TBK m. 480, 4857 sayılı İş Kanunu (İK) m. 49, 6102 sayılı TTK m. 1199 götürü teriminin kullanımına örnek olarak gösterilebilir³³⁴. Doktrinde bazı yazarlar “*götürü tazminat*” ifadesini kullanmaktadırlar³³⁵. Yargıtay kararları ile de götürü tazminat ifadesi kullanılmıştır³³⁶.

³³⁰ Kadir Berk Kapancı, Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s. 655.

³³¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.480.

³³² Köksal Kocaağa, “İnşaat Sözleşmesinde İş Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat mıdır?”, TBB Dergisi, C.20, Y.2008, S.74, s.150 (Götürü Tazminat); Kocaağa, Cezai Şart, s.49; Kapancı, s.656-657; Ozanoğlu, s.28

³³³ Mehmet Erdem, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s.98; Kapancı, s.656.

³³⁴ Tuba Birinci Uzun, Götürü Tazminat, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015, s.68.

³³⁵ Birinci Uzun, s.65 vd.; Erdem, s.97-124; Kapancı, s.655-683; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 124-144; Kocaağa, Götürü Tazminat, s.149-157; Kurt, s. 228-233; Ozanoğlu, s. 81-97.

³³⁶ “Belirtilen bu hususlar yanında, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinde, üstlenilen/taahhüt edilen fiilin gerçekleşmemesi hâlinde ödenecek olan tazminat miktarının taraflarca, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirlenmesi de mümkündür. Götürü tazminat olarak adlandırılan bu tür tazminat, asıl borcun ihlâl edilmesi

Çalışmamızda götürü tazminat kavramı kullanılacak olup uygulamada kira tazminatı ya da maktu tazminat gibi ifadeler de yer almaktadır. Bu kavramlar da götürü tazminatı anlatmaktadır. Bazı Yargıtay kararları ile “kira tazminatı” kavramına yer verilmektedir³³⁷. Götürü tazminat kavramı hukuk terminolojisinde, Yargı kararlarında ve doktrinde de sıklıkla yer aldığından çalışmamızda da bu şekilde kullanılması tarafımızca uygun görülmüştür.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sıklıkla götürü tazminat kayıtları yer almaktadır. Yüklenicinin, inşaatın tesliminde gecikmesi halinde arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde bulunan kayıtlar ile yüklenicinin arsa sahibinin yoksun kaldığı kira kazançlarının karşılanması adına geciktiği her ay/hafta/gün için belirli bir meblağ ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Uygulamada bu duruma çok sık rastlanılmaktadır³³⁸.

4.2 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

4.2.1 Götürü Tazminatın Tek Tarafa Borç Yükleme

Borçlu tarafından asıl olan borç ihlal edildiğinde alacaklı tarafın malvarlığında rızası haricinde eksilme olduğundan bu eksileni gidermek için oluşturulan götürü tazminat anlaşması, her zaman tek tarafa borç yükleyen ilişki meydana getirmektedir³³⁹.

Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşa edileni zamanında tamamlayarak teslim etmesi borcuna aykırılığın yaptırımının götürü tazminat olarak

hâlinde tazmin edilmesi gereken zarar miktarının önceden ve götürü olarak kararlaştırılmasını ifade eder. Götürü tazminatın belirlenmesiyle taraflarca, zararın tazmini anlamında ispat yükünden kurtularak sözleşmede hukukî güvenliği tesis amaçlanır. Götürü tazminatın belirlenmesi ile üçüncü kişinin fiilinin ifa edilmemesi hâlinde meydana gelen zararın tazmininde, borçlunun sorumluluğunun belirlenmesi yanında ayrıca borçlunun sorumluluğunun sınırlandırılması da söz konusu olur.” Yarg. HGK, T. 29.03.2022, E. 2021/11-933, K. K. 2020/389; Yarg. 6. HD, T. 11.05.2022, E. 2021/4979, K. 2022/2609; Yarg. 9. HD, T. 13.06.2019, E. 2017/11087, K. 2019/13276, Yargıtay Karar Arama, E.T 04.11.2023.

³³⁷ “Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, inşaatın kararlaştırılan tarihte tesliminin gerçekleştirilememesi durumunda yüklenici borçlu temerrüde düşer ve arsa sahibinin BK'nın 106/2. (TBK m. 125/2) maddesince seçimlik hakları doğar. Somut olayda davacılar arsa sahipleri dava dilekçesinde hem sözleşmenin feshini talep etmişler hem de geç teslim nedeniyle kira tazminatı talebinde bulunmuşlardır. Borçlar Kanunu'nun 106. (TBK m. 125) maddesindeki seçimlik hakkını fesih doğrultusunda kullanan tarafın müspet zarar kapsamında kalan gecikmeden ötürü kira tazminatı talep edemeyeceği gibi davacılar yargılama aşamasında taşınmazlarını yüklenici şirket yetkilisine devrettiklerinden sözleşmenin ifasından vazgeçmişlerdir. Bu durumda kira tazminatı isteyemezler.” Yarg. 23. HD, T. 24.10.2019, E. 2016/4947, K. 2019/4459; Yarg. 13. HD, T. 17.9.2012, E. 2012/12635, K. 2012/2005; Yarg. 23. HD, T. 15.05.2019, E. 2016/5580, K. 2019/1968; Yarg. 13. HD, T. 07.04.2016, E. 2015/2509, K. 2016/9882, Yargıtay Karar Arama, E.T 04.11.2023.

³³⁸ Usta s. 180; Ozanoğlu, s. 76.

³³⁹ Kapancı, s.658; Birinci Uzun, s.87.

belirlenmesi halinde yüklenici arsa sahibinin bu durum sebepli zararını karşılamakla yükümlüdür. Ancak arsa sahibinin bu durum karşısında yerine getirebileceği herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yalnızca bağlanılan edim yükümlülüğünü ihlal eden tarafın bir borcu söz konusu olmaktadır.³⁴⁰

4.2.2 Götürü Tazminatın Kendine Özgü (Sui Generis) Olması

Tarafların yeni bir sözleşme yapma amacı ile kendilerinin öngörmüş oldukları yeni unsurları bir bütünlük içerisinde bir araya getirerek oluşturdukları sözleşmelere kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler denilmektedir. Bu sözleşmeler kanunda öngörülen sözleşmelerin unsurlarını içermezler³⁴¹.

Götürü tazminata dair anlaşma, asıl olan sözleşmeden kaynaklı borç ilişkisinin yükümlülüklerinin borçlu tarafça ihlal edilmesi ile, alacaklı tarafın malvarlığında oluşan eksikliğin giderilmesi adına önceden götürü olarak taraflarca borçlunun ödemesi için belirlenen, asıl sözleşmeye bağlı yan anlaşma, şeklinde tanımlanmaktadır³⁴². Götürü tazminatın TBK’da düzenlenmediğinden bahsetmiştik. Götürü tazminata ilişkin hususlar ve sorunlar doktrinde, Yargı kararlarında ele alınmış ve uygulama ile şekillenmiş olduğundan sui generis sözleşme niteliğindedir³⁴³. Götürü tazminat anlaşmasını meydana getiren unsurların tamamı ya da bir kısmı dahi kanunda öngörülen sözleşme tiplerinde yer almayan unsurlardır. Bu nedenle de kendine özgü sui generis nitelikte olduğu söylenmekte olup doktrinde de birçok yazar tarafından bu düşünce benimsenmektedir³⁴⁴.

4.2.3 Götürü Tazminatın Asıl Borca Bağlı Olması

Ceza koşulunu ele alırken asıl borca bağlı olduğunu değinmiştik. Götürü tazminat içinde asıl borca bağlılık söz konusudur³⁴⁵. Götürü tazminat anlaşmasının konusu, asıl borcun ihlali halinde ortaya çıkan tazminat borcu olduğundan asıl olan borcun ve götürü tazminat arasında

³⁴⁰ Kapancı, s.658; Numan Tekelioğlu, “İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.2, Y. 2, S. 2017/2, s. 178.

³⁴¹ Eren, Borçlar Özel, s.965; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I, 4.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s.11.

³⁴² Kocağa, Götürü Tazminat, s.150; Kapancı, s.656-657; Erdem, Götürü Tazminat, s.98.

³⁴³ Birinci Uzun, s. 90; Erdem, s.100, 109; Kapancı, s. 656-657; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 125-126; Kayınoğlu Özdoğan, s. 167; Yağcıoğlu, s. 76.

³⁴⁴ Erdem, s.109; Birinci Uzun, s.90; Kapancı, s.656-657.

³⁴⁵ Kapancı, s.661; Birinci Uzun, s. 90-99; Çakıroğlu, s. 98.

doğal olarak bir talilik ilgisi söz konusudur³⁴⁶. Bunun nedeni götürü tazminatın zaten asıl borcun ihlali dolayısıyla ortaya çıkışı olup asıl alacağa bağlıdır. Asıl borç herhangi bir neden ile sona erdiğinde istisna olmadığı takdirde genellikle götürü tazminatta sona ermektedir³⁴⁷. Asıl sözleşmenin bir kaydı ya da yan bir anlaşma olarak yapılabilecek olan götürü tazminat anlaşmasının varlığı ve hukuki kaderinin asıl borca bağlı olduğu söylenebilir³⁴⁸.

Asıl borcun sona erdiği her durumda götürü tazminatın da sona ereceği söylenemez³⁴⁹. Kanımızca da bu hakkaniyetlidir. Durumu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden örneklemek gerekir ise; yüklenicinin inşaatı zamanında tamamlayıp teslim etmemesi hali için bir götürü tazminat bedeli kararlaştırılan sözleşmede yüklenici yapıyı geç de olsa teslim ettiğinden bahisle tazminat ödeme yükümlülüğünün geçersiz olacağı söylenemez. Götürü tazminatın ödenmesi için gereken koşulların gerçekleşmiş olmasının yanı sıra götürü tazminat yükümlülüğünün ortadan kalkacağının kabulü halinde bizce haksız olacak şekilde yüklenicinin lehine bir durum oluşacaktır.

Götürü tazminat anlaşması için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Lakin asıl sözleşmenin resmi bir şekle tabi olması ya da taraflarca şekli şart kararlaştırıldığı takdirde götürü tazminat anlaşması belirlenen şekil şartına göre tanzim edilmelidir. Fer’ilik ilkesi gereği aksi bir halde götürü tazminat anlaşması da geçersiz olacaktır³⁵⁰.

Götürü tazminata konu edim ifa edilmediği takdirde alacaklı taraf götürü tazminatı talep edebilecektir³⁵¹.

Götürü tazminat edimi asıl borcun konusuna göre ona bağlı olarak zamanaşımına uğramaktadır. Götürü tazminatın muacceliyet kazanması, borca aykırılığın oluşmasıyla sağlanır. Bundan itibaren götürü tazminatın zamanaşımı süresi TBK m.146 gereği 10 yıldır³⁵².

³⁴⁶ Erdem, s.100.

³⁴⁷ Kapancı, s. 661-662; Birinci Uzun, s. 91; Erdem, s.101.

³⁴⁸ Kapancı, s.657, Erdem, s.102.

³⁴⁹ Kapancı, s. 662; Erdem, s 101.

³⁵⁰ Kapancı, s.657; Erdem, s. 100, 102.

³⁵¹ Kapancı, s.665; Parlak Börü, s. 207-208.

³⁵² Kapancı, s.662; Erdem, s.101; Şafak Parlak Börü, “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.29, Y. 2017, S. 129, s.205.

Asıl sözleşmeden dönüldüğünde, geçmişe etkili olacak biçimde asıl olan borç ilişkisi ortadan kalktığından götürü tazminatın ödenmesinin talep edilmesi mümkün değildir³⁵³. Taraflar, menfi zararlar için sözleşme ile sözleşmeden dönülmesi halinde de götürü tazminat talep edilebileceğini kararlaştırabilirler³⁵⁴. Bazı görüşlere göre; borçlunun temerrüdü halinde sözleşmeden dönülmesi durumunda menfi zararlar için götürü tazminat talep edilebilecektir³⁵⁵.

Asıl sözleşmenin feshedilmesi durumunda ise borç ileriye etkili bir biçimde ortadan kalkacaktır. Ancak bazı durumlarda asıl sözleşme feshedilmeden borçlunun borca aykırılığı neticesinde götürü tazminat muaccel hale gelmiş olabilir. İşte bu durumca alacaklı muaccel hale gelmiş olan götürü tazminatı, fesihten sonra da isteyebilmektedir³⁵⁶.

4.3 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN UNSURLARI

Götürü tazminat kavramından bahsedebilmek için ilk olarak tarafların aralarında sözleşme kaynaklı doğmuş olan geçerli borç ilişkisi, götürü olarak kararlaştırılan bir edim ile tarafların aralarında akdettikleri götürü tazminat anlaşması mevcut olmalıdır³⁵⁷. Bunlar götürü tazminatın unsurları olup aşağıda daha detaylı şekilde açıklanmaktadır.

4.3.1 Geçerli Bir Borç İlişkisinin Varlığı

Götürü tazminat sözleşme kaynaklı borçların ihlal edildiğinde belirlenen bir tür tazminat olduğundan ancak sözleşme kaynaklı borç ilişkisinin varlığında götürü tazminat anlaşması yapılabilir. Sözleşme dışı borç ilişkileri için götürü tazminat anlaşması yapılamaz³⁵⁸.

Götürü tazminat anlaşması, asıl borç ilişkisinin kapsadığı tüm yükümlülüklerle yönelik hazırlanmış olabileceği gibi bazılarında ya da tek bir yükümlülüğe yönelik de olabilir. Bu kez de hangi yükümlülüğün ya da yükümlülüklerin ihlal edildiğini tespit etmek önem arz edecektir. Şayet ki, tespit edilemiyorsa tarafların iradeleri güven prensibi içerisinde yorumlanacaktır. Götürü tazminat anlaşmasında yer almayan bir yükümlülük yerine

³⁵³ Kapancı, s.662-664; Parlak Börü, s.205.

³⁵⁴ Parlak Börü, s.205; Birinci Uzun, s. 119-120.

³⁵⁵ Erdem, s.101; bu konudaki görüşler için bkz. Kapancı, s. 662-664.

³⁵⁶ Birinci Uzun, s. 99.

³⁵⁷ Kapancı, s. 658; Parlak Börü, s. 199 – 201; Birinci Uzun, s. 68-69.

³⁵⁸ Parlak Börü, s.199; Birinci Uzun, s.69.

getirilmediğinde bu ihlal için götürü tazminat talep edilmesi mümkün olmadığından işin tespiti önem arz etmektedir³⁵⁹.

4.3.2 Götürü Olarak Kararlaştırılan Bir Edim

Borçlunun ihlali sebebi ile alacaklının uğramış olduğu zararın giderilmesi için ödenecek olan tazminatın sözleşmede belirli ya da belirlenebilir şekilde kararlaştırılmış olması gerekmektedir³⁶⁰. Götürü tazminatının ediminin kararlaştırılmamış olması durumunda götürü tazminat anlaşmasından söz edilemeyecektir. Götürü tazminat edimi kararlaştırılmış ise borçludan yalnızca bu edim talep edilebilir ve borçluda kuralca yalnızca bu edimi ifa etmekle yükümlüdür. Ancak edim kararlaştırılmamış ise, asıl borcun ihlali halinde zarar ve tazminat hesaplanması için TBK m.50 ve devamı devreye girecektir³⁶¹.

Taraflar sözleşmeye genel ya da muğlak kayıtlar koyarak edim kararlaştırmaları yeterli değildir. Borçlunun borcunun gereği şeklinde veya hiç ifa edilmediğinde tazminat ödeneceğine ilişkin kayıtlar yetersizdir³⁶².

Bazen taraflar götürü tazminatın belirlenmesi için bir yol izlemiş, yöntem belirlemiş olabilirler. Örneğin uzman bir heyet borcun ihlali halinde meydana gelecek muhtemel zararı belirleyebilir. Belirlenen miktar tarafları bağlar. Bu hususta tarafların anlaşmalarına dair bir şüphe bulunmadıkça bu yöntem de sorun teşkil etmeyecektir³⁶³.

Taraflar sözleşme serbesti ilkesinden de faydalanarak götürü tazminat ediminin miktarını serbestçe tayin edebilirler. Doktrinde bu hususta makul bir tahmin olduğu düşüncesine yer verilmektedir³⁶⁴. Bizce de sözleşmenin ihlali halinde oluşabilecek zararın önceden belirlenmesi şeklinde edim oluşturulduğundan yerinde bir tabirdir. Ancak taraflarca edim olarak belirlenen miktar yüksek olması sebebi ile borçlunun ekonomik yıkımına sebep olarsa götürü tazminat anlaşması kesin hükümsüz olarak nitelendirilecektir. Burada da

³⁵⁹Parlak Börü, s.199; Erdem, s.101; Birinci Uzun s.71.

³⁶⁰ Kapancı, s.658; Parlak Börü, s.199.

³⁶¹ Parlak Börü, s.200.

³⁶² Birinci Uzun, s.72.

³⁶³ Birinci Uzun, s.72-73.

³⁶⁴ Birinci Uzun, s.76; Parlak Börü, s.201.

ceza koşulunda olduğu gibi ahlaka aykırılık teşkil etmesi sebebi ile kesin hükümsüzlük gündeme gelmektedir³⁶⁵.

Edimin belirlenmesi kavramının içine sadece miktarının belirlenmesi değil edimin türü ve edimin ödenme biçiminin belirlenmesi de dahildir³⁶⁶. Sözleşme ile edim olarak genellikle uygulamada da olduğu şekilde para ödenmesi hususunda anlaşılmaktadır. Edimin para şeklinde belirlenmesi emredici olmadığından tazminat olarak başkaca şeyler kararlaştırılabilir³⁶⁷. Edimin para şeklinde ödenmesi kararlaştırıldığında topluca ya da irat şeklinde ödenmesi de mümkündür³⁶⁸.

4.3.3 Tarafların Anlaşması

Götürü tazminat anlaşması tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile gerçekleşecektir³⁶⁹. Bir götürü tazminat anlaşmasının varlığından söz edebilmek için tarafların borç ihlalinde ödenecek olan götürü tazminatın edimi konusunda karşılık ve birbirine uygun beyanları bulunmalıdır. Çünkü götürü tazminata dair edim anlaşmanın objektif esaslı unsurudur³⁷⁰.

Götürü tazminata dair anlaşma, genellikle ana sözleşmenin içerisinde bulunan bir kayıt, şeklinde önümüze çıkmaktadır³⁷¹. Lakin ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılmış olmasında bir sakınca bulunmamaktadır³⁷². Önemli olan nokta tarafları zarar meydana gelmeden evvel götürü tazminat anlaşması yapmış olmalarıdır. Zira zarar oluşuktan sonra yapılan anlaşma bir götürü şart anlaşması olarak değerlendirelemeyip ancak sulh şeklinde nitelendirilecektir³⁷³.

Götürü tazminata dair anlaşma için özel bir şekil şartı öngörülmemiş olup kaderi asıl sözleşmenin varlığına tabii oluşuyla asıl sözleşmenin geçerliliği bir şekil şartına tabii tutulmuş ise, götürü tazminat anlaşması da aynı şekil şartlarına haiz olmalıdır³⁷⁴.

³⁶⁵ Erdem, s.103.

³⁶⁶ Birinci Uzun, s.73-75.

³⁶⁷ Birinci Uzun, s.73; Erdem, s.105.

³⁶⁸ Birinci Uzun, s.73-75.

³⁶⁹ Parlak Börü, s.201.

³⁷⁰ Parlak Börü, s.201.

³⁷¹ Birinci Uzun, s.84.

³⁷² Erdem, s.103.

³⁷³ Birinci Uzun, s. 86; Erdem, s. 102 – 103.

³⁷⁴ Birinci Uzun, s.85.

Götürü tazminat anlaşmasının tarafları asıl sözleşmenin tarafları kimler ise onlardır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatı tamamlayıp teslim etmekle yükümlü olan yüklenici götürü tazminat anlaşmasının da borçlusu olacaktır. Bu konuda özellikli bir durum olarak tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olması durumuna değinilebilir. Bu halde, bir kişi asıl borç ilişkisine taraf olmasa bile götürü tazminat anlaşması nezdinde alacaklı olabilecektir³⁷⁵.

4.4 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN AMACI

Çalışmamızın bu bölümünde götürü tazminatın amacı üzerinde durulacak olup daha sonraki bölümlerde götürü tazminat ve ceza koşulunun ayırt edilmesi ve farklılıklarını anlamlandırmak ve yorumlayabilmek için götürü tazminat kurumunun amacını kavrayabilmek çok önemlidir. Taraflar bazı amaçlar için götürü tazminat anlaşması düzenlemeye karar verirler. Bu amaçların saptanması için somut götürü tazminat anlaşması yorumlanmalıdır³⁷⁶.

Götürü tazminat kavramını tanımlarken, sözleşmede yer alan borcun yüklenici tarafından ihlali halinde iş sahibine ödenmesi için önceden kararlaştırılan bir tazminat olduğuna değinmiştik. Sözleşmenin ihlal edilişi nedeni ile olası tipik zararı tespit eder³⁷⁷. Bunun sonucu olarak da götürü tazminatın temel amacı, yüklenici sözleşmeyi ihlal ettiğinde alacaklı tarafın malvarlığında rızası haricinde oluşan eksikliği gidermektir³⁷⁸. Götürü tazminat bu durumda alacaklıya ciddi bir avantaj sağlamaktadır. Çünkü, alacaklı götürü tazminat anlaşması sayesinde zararı ispat etmekten kurtulurken bir yandan da tazminat hakkında belirsiz bir durumda kalmamış olmaktadır³⁷⁹. Bu da alacaklıya hukuki bir güvenlik sağlamaktadır³⁸⁰.

Götürü tazminat sadece alacaklı lehinde değil borçlu yüklenici lehine de bir kurumdur. Yüklenici bu sayede daha sözleşme başlamadan bir zarar meydana geldiğinde bunun sonuçlarını bilecek ve risklerini tespit edebilecektir³⁸¹.

³⁷⁵ Birinci Uzun, s.83.

³⁷⁶ Parlak Börü, s.207.

³⁷⁷ Kapancı, s. 665; Birinci Uzun, s. 101; Parlak Börü, s.207.

³⁷⁸ Kocağa, Götürü Tazminat, s. 150; Birinci Uzun, s. 101-104; Erdem, s. 102; Parlak Börü, s.207.

³⁷⁹ Parlak Börü, s.207.

³⁸⁰ Kapancı, s. 666; Erdem, s. 102; Birinci Uzun, s. 106, Parlak Börü, s. 207.

³⁸¹ Ozanoğlu, s. 85; Birinci Uzun, s. 225; Kurt, s.229.

Götürü tazminat anlaşması asıl borç ilişkisi içinde fayda sağlamaktadır. Taraflar daha sözleşme başında asıl sözleşme ile ilgili olası tüm durumları ele alıp risk ve zararlarını tespit ederler. Bu bakımdan götürü tazminat anlaşması asıl borç ilişkisinin de şeffaf ve hukuki güvenilirliğini sağlamayı amaç edinmektedir³⁸².

Götürü tazminatının amacı hususunda, ceza koşulunda olduğu şekilde borçlunun üzerinde psikolojik baskı oluşturup oluşturmadığı hususu tartışmalı olduğundan bu konu ile ilgili detay ve açıklamalar çalışmamızda ceza koşulu ve götürü tazminatın birbirinden ayırt edilmesi ile ceza koşulu ve götürü tazminatın farklılıkları kısmında ele alınacaktır. Yukarıda anlattıklarımız ışığında götürü tazminatın amaçlarını kısaca sıralayacak olursak; zararın giderilmesi, zararı ispat yükümlülüğünde kurtulmak, şeffaflık ve hukuki güvenirliliğin sağlanması ve sorumluluğun sınırlandırılması, denilebilir.

4.5 GÖTÜRÜ TAZMİNAT TÜRLERİ

Götürü tazminat anlaşması, sözleşme serbesti ilkesi gereği taraflar arasında farklı türlerde tanzim edilebilir. Götürü tazminat anlaşmasının türleri; mutlak götürü tazminat, nispi götürü tazminat ile kısmen nispi götürü tazminat olarak sıralanabilir.

Götürü tazminat anlaşmasında tarafların gerçek zararın ispatı halinde belirlenen ödeme miktarından daha fazla bir ödeme talep edilip edilmeyeceğine göre türler farklılık göstermektedir³⁸³. Götürü tazminat anlaşmasında tarafların ödenecek miktarın aksini ispat edebilmesi konusunda doktrinde dört ihtimal sıralanmıştır. Bunlar: her iki tarafında aksini ispat edebilmesi, yalnızca borçlunun aksini ispat edebilmesi, yalnızca alacaklının aksini ispat etmesi ve de her iki tarafında böyle bir hakkının olmamasıdır³⁸⁴.

Götürü tazminat anlaşmalarında, tazminatın miktarının farklı olduğunun ispatı mümkün mü değil mi anlayabilmek için somut anlaşmaya bakılarak yorumlama yapılacaktır³⁸⁵.

Götürü tazminat anlaşmasında karine olarak borcun ihlali halinde oluşan zararın tazminat miktarına denk olduğu düşünülmektedir. Ancak bunun aksini ispat olasılığı tanınan götürü tazminat anlaşmalarında, bunu yapacak olan taraf oluşan gerçek zararın tazminat miktarı ile

³⁸² Kapancı, s.666; Erdem, s.102; Birinci Uzun, s.106; Parlak Börü, s.210.

³⁸³ Kapancı, s. 667-671; Birinci Uzun, s. 110-119; Parlak Börü, s. 210-217.

³⁸⁴ Parlak Börü, s. 210; Birinci Uzun, s.111.

³⁸⁵ Kapancı, s.667; Parlak Börü, s. 211.

aynı olmadığını ispat etmekle yükümlüdür³⁸⁶. Çalışmamızın devamında, götürü tazminat anlaşmasının türleri daha detaylı şekilde açıklanmaktadır.

4.5.1 Mutlak Götürü Tazminat

Mutlak götürü tazminata dair anlaşmada, her iki tarafın belirlemiş oldukları götürü tazminat edimi mutlak olarak istenebilecek yegane değer olup alacaklı ya da borçlu zarar daha fazla ya da daha az olduğunda ek bir talepte bulunamayacakları için bir anlamda alt ve üst sınır çizilmiş olmaktadır³⁸⁷.

Bu şekilde akdedilen götürü tazminata dair anlaşma, tazminatın üst miktarını sınırladığından sorumsuzluk anlaşması özelliği de taşımaktadır³⁸⁸. Bu sebepten TBK 115 ve 116. maddelerinin denetimine tabi tutulması gerekmektedir³⁸⁹. Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca, eğer oluşan gerçek zarar tazminat olarak belirlenen miktarın çok altında ise koşullarının sağlandığı takdirde uyarlama talep edilebilmelidir³⁹⁰.

4.5.2 Nispi götürü tazminat

Nispi götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde ise, taraflar önceden götürü bir edim belirler fakat bu değer mutlak götürü tazminat anlaşmasındaki gibi sınırlayıcı olmayıp zarar daha fazla ise alacaklı, zarar daha az ise borçlu gerekli ispatı sağlayarak edim değerinde değişiklik yapabilmektedir³⁹¹. Nispi götürü tazminat anlaşması ile tarafları akdi bir karine oluşturmaktadır³⁹².

TBK m 50/ f.1 gereğince zararı görmüş olan gördüğü zararı ispatla yükümlüdür. Götürü tazminat anlaşması söz konusu olduğunda ise, sözleşme ihlal edildiğinde oluşacak zararı ile zararının miktarını alacaklının ispatlayamaması riskini, götürü tazminata dair yapılan anlaşma ile kararlaştırılan meblağa dek borçlu taşıyacaktır³⁹³.

³⁸⁶ Birinci Uzun, s.112; Parlak Börü, s. 211.

³⁸⁷ Kapancı, s.667; Birinci Uzun, s. 118; Parlak Börü, s. 216-217.

³⁸⁸ Kapancı, s.667.

³⁸⁹ Birinci Uzun, s.266; Parlak Börü, s.217.

³⁹⁰ Kapancı, s.668; Parlak Börü, s.217.

³⁹¹ Kapancı, s.669.

³⁹² Kapancı, s. 669; Birinci Uzun, s. 112.

³⁹³ Parlak Börü, s.212.

Doktrinde savunulan bir görüş uyarınca, nispi götürü tazminata dair anlaşmanın amacının ispat yükünün belirlenmesine yönelik olduğudur³⁹⁴. Bizim de katıldığımız bir görüş olarak, niapi götürü tazminat anlaşmasının yapılmasında güdülen amacın zararın belirlenen tazminat miktarından farklı olması halinde tarafların işini kolaylaştırmasıdır³⁹⁵.

4.5.3 Kısmen nispi götürü tazminat

Kısmen nispi götürü tazminat anlaşması ile her iki taraf tazminatın miktarını azami ya da asgari sınırlı bir biçimde kararlaştırmaktadır. Nispi götürü tazminat anlaşmasından farklı taraflardan birine tazminat değerinin aksini ispat etmesi mümkündür. Bu bakımdan da asgari götürü tazminat anlaşması ile azami götürü tazminat biçiminde sınıflandırmaya gidilmiştir³⁹⁶.

4.5.3.1 Azami nispi götürü tazminat

Götürü tazminat anlaşması ile taraflar tazminat miktarının üst sınırını belirlemişler ise azami götürü tazminattan bahsedilir. Azami götürü tazminat anlaşması söz konusu olduğunda, alacaklının borç ihlali nedeni ile uğradığı zarar sözleşme ile kararlaştırılan bedel miktarından az ise borçlu zararın miktarını ispat ederek belirlenen üst sınırın daha altında bir bedel ödeyebilecektir. Burada ispatlama imkanı yalnızca borçluya tanınmış olup alacaklı zararın gerçekte daha fazla olduğunu ispatlayarak belirlenen tazminattan daha fazla ödenilmesini talep edemeyecektir³⁹⁷.

Götürü tazminat edimin üst sınırının belirlendiği bu anlaşmalar da sorumsuzluk anlaşması şeklinde nitelendirilebileceğinden TBK m. 115 ve 116 uygulaması söz konusu olabilecektir³⁹⁸.

4.5.3.2 Asgari götürü tazminat

Götürü tazminat anlaşması ile taraflar tazminatın miktarının alt sınırını belirlemişler ise asgari götürü tazminattan söz edilecektir. Burada alacaklının borç ihlali nedeniyle oluşan zararı sözleşme ile belirlenen tazminat miktarından fazla ise alacaklı bunu ispat ederek

³⁹⁴ Kapancı, s.670; Erdem, s.109.

³⁹⁵ Birinci Uzun, s.114; Parlak Börü, s.213.

³⁹⁶ Kapancı, s. 663; Birinci Uzun, s. 114-115; Parlak Börü, s.213.

³⁹⁷ Kapancı, s. 670-671; Birinci Uzun, s. 115; Parlak Börü, s.215-216.

³⁹⁸ Kapancı, s.671; Birinci Uzun, s.117.

sözleşme ile belirlenen götürü tazminat bedelinden daha fazlasının ödenmesini talep edecektir. Asgari götürü tazminat anlaşmasında yalnızca alacaklı taraf bu talepte bulunabilir³⁹⁹.

4.6 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN TALEP EDİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Götürü tazminat TBK m. 112’de yer alan borçlunun tazminat sorumluluğunun bir çeşitidir denilebilir. TBK m. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”⁴⁰⁰” nasıl zararın tazmini amaçlanıyor ise götürü tazminat için de bu söz konudur.⁴⁰¹ Götürü tazminat ne zaman muaccel hale gelir sorusunun cevabını TBK m. 112 ile düzenlenen şartlar yerine geldiğinde şeklinde cevaplandırmalıyız⁴⁰².

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde götürü tazminatın talep edilebilmesi için götürü tazminat alacağının talebi için genel olarak temel unsurlardan bahsedilecektir. Bunlar aşağıda detaylandırılmıştır.

4.6.1 Asıl Borcun İhlali

Götürü tazminat ile belirlenen tazminat miktarı alacağın talep edilebilmesi için öncelikle asıl borcun ihlal edilmesi gerekmektedir⁴⁰³. Yüklenicinin borcu muaccel hale gelmelidir. Arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmelerinde yüklenici taraf inşa edilen yapıyı vadedilen zamanda tamamlayarak teslimini gerçekleştirmezse temerrüde düşmüş olacaktır⁴⁰⁴.

4.6.2 İhlal Nedeniyle Ortaya Çıkan Zarar

Götürü tazminatta zararın varlığı şarttır. Ceza koşulu gibi zarardan bağımsız olarak talebi mümkün değildir⁴⁰⁵.

³⁹⁹Kapancı, s. 670-671; Birinci Uzun, s. 116 vd., Parlak Börü, s.215-216.

⁴⁰⁰Türk Borçlar Kanunu (2011), T.C. Resmi Gazete, 6098, 4/2/2011.

⁴⁰¹ Kapancı, s. 662; Birinci Uzun, s. 221-222; Bahar Öcal Apaydın/ Nurten İnce Akman, “Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, Y.2019, S.1, s.224-225.

⁴⁰² Kocağa, Götürü Tazminat, s. 153; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 180-181; Birinci Uzun, s. 221.

⁴⁰³ Kapancı, s. 660; Öcal Apaydın/İnce Akman, s.224; Erdem, s. 101; Birinci Uzun, s.152.

⁴⁰⁴ Kurt, s. 89.

⁴⁰⁵ Kapancı, s. 660; Kocağa, Götürü Tazminat, s.153; Birinci Uzun, s.223; Erdem, s. 106-107.

Doktrinde yer alan bazı görüşler alacaklının zararı ispatla yükümlü olmadığını bildirirken⁴⁰⁶; bazı görüşler uyarınca alacaklının zararı ispat yükümlülüğü devam etmektedir. Doktrinde daha fazla savunulan görüş ispat yükümlülüğünün devam ettiği şeklindedir. Buna göre, götürü tazminat anlaşmasının sadece zararın miktarına ilişkin olduğu ve tazminat miktarının dışında alacaklının zararın meydana geldiğini yine de ispat etmesi gerekmektedir⁴⁰⁷. Bir görüşe göre, taraflar sözleşme ile alacaklıyı ispat yükümlülüğünden kurtarabilir⁴⁰⁸. İstisnai bir durum olarak sözleşmede temerrüt faizi kanunda belirlendiği oradan daha yüksek belirlenmiş ise, götürü tazminat kapsamında zararın varlığının aranmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁰⁹.

Doktrindeki farklı görüşlere değindikten sonra kaanatimize göre ise, götürü tazminat anlaşması ile alacaklının zararını ispat etmemesi gerektiğini düşünmek götürü tazminatı ceza koşulu gibi nitelendirmek sayılacaktır. Zira götürü tazminat tazminat hukuku kapsamında ele alınan bir kurum olup zarardan bağımsız olduğunu iddia etmek bizce doğru olmayacaktır. Alacaklının ispat yükümlülüğünden kurtarmayı amaç edinirken borçlu tarafın aleyhine ya da borçlunun durumunu aşırı derece güçleştirecek senaryolar oluşabileceğine de dikkat çekmek isteriz.

4.6.3 Yüklenicinin Kusurlu Davranışı ile İhlale Neden Olması

Götürü tazminatın talep edilebilmesi için asıl borcun ihlaline neden olan borçlunun kusuru gerekmektedir⁴¹⁰. Sözleşmeye aykırı davranıldığında karine olarak borçlu kusurlu kabul edilmektedir. Bu nedenle alacaklı taraf, borçlu olan tarafın işlediği kusuru ispat etmekle mükellef değildir. Borçlu borcunun ihlal edilmesinde kusurunun olmadığını ispatlarsa götürü tazminatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Bu görüşü savunanlar tarafından alacaklının zararın hem miktarını hem de varlığını ispat yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Kocaağa, Ceza Koşulu, s.177; Kocaağa, Götürü Tazminat, s. 150, 153; Birinci Uzun, s. 104.

⁴⁰⁷ Kapancı, s. 665-666; Parlak Börü, s. 207; Erdem, s.106-107.

⁴⁰⁸ Erdem, s.108.

⁴⁰⁹ Erdem, s.107.

⁴¹⁰ Kapancı, s. 660-661; Birinci Uzun, s. 149, 221. vd; Erdem, s. 106; Kocaağa Götürü Tazminat, s. 151.

⁴¹¹ Erdem, s. 106; Kocaağa Götürü Tazminat, s. 151.

4.7 GÖTÜRÜ TAZMİNATIN GEÇERSİZLİĞİ

Götürü tazminatın geçersizliği, asıl borçtan kaynaklı olarak ve götürü tazminattan kaynaklı olarak iki farklı şekilde meydana gelebilir. Götürü tazminatın asıl borç kaynaklı olarak geçersiz olması durumunda asıl borçta götürü tazminatta geçersizdir.

Götürü tazminatın doğması, devamı ve sona erişi doğası gereği asıl olan borca bağlıdır. Götürü tazminatın sağlıklı şekilde doğması ve devamı için geçerli olan bir asıl borcun varlığı gereklidir⁴¹². Bundan sebeple, asıl borcun geçersiz olduğu durumlarda götürü tazminat da geçersiz olacaktır.

Borçlunun asıl borcundan bağımsız şekilde götürü tazminat, götürü tazminatın yokluğu nedeni ile de geçersiz olabilecektir. Kurucu unsurlardan biri ya da birkaçının olmadığı durumlarda hukuki bir işlem varlık kazanamayacağından, yokluk şeklinde adlandırılmaktadır⁴¹³. Götürü tazminat kurumu içinde kurucu unsurlarının eksikliği halinde yoklukla nitelendirilerek geçersiz olacaktır diyebiliriz.

Götürü tazminatın kesin hükümsüzlüğü ile genel işlem koşulu niteliğindeki götürü tazminatın yazılmamış sayılması ve götürü tazminatın hukuka aykırı olması da asıl borçtan bağımsız olarak götürü tazminatın geçersiz olmasına neden olacaktır. TBK m. 27/ f.1 uyarınca taraflar ahlâka, emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin içeriğini düzenleyebilirler. Bu kapsamda götürü tazminat da sayılan koşullara aykırı ise kesin hükümsüzdür⁴¹⁴.

4.8 GÖTÜRÜ TAZMİNAT VE CEZA KOŞULUNUN AYIRT EDİLMESİ VE FARKLILIKLARI

4.8.1 Götürü Tazminat ve Ceza Koşulunun Ayırt Edilmesi Gerekliliği

Götürü tazminat anlaşması her ne kadar sui generis nitelikte olsa da kanunda düzenlenen ceza koşulu ile arasında benzerlikler olduğu kuşkusuzdur. Bu iki kurum arasındaki farklılıklar ve benzerlikler birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Ceza koşuluna ilişkin

⁴¹² Kapancı, s.661-662.

⁴¹³ Mustafa Dural /Suat Sarı, Türk Özel Hukuku C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023, s. 207; Oğuzman/Öz, C.I, s.183.

⁴¹⁴ Erdem, s.103.

düzenlemelerin götürü tazminata da uygulanıp uygulanamayacağı noktasında tartışmalar çok fazladır⁴¹⁵.

Götürü tazminat ve ceza koşulu arasındaki farkı anlayıp sınırları çizmek pek de kolay değildir. Çünkü bu iki kurum görüntüde birbirlerine oldukça benzemektedir⁴¹⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bulunan hükümlerde de bu duruma sıklıkla rastlanmaktadır.

TBK incelendiğinde her iki kurum arasındaki farka ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı görüldüğünden kanuni bir düzenleme öncülüğünden farklar ve benzerlikler açıklanamayacaktır.

Doktrinde hakim olan görüş, götürü tazminat ve ceza koşulunun birbirinden farklı kurumlar olduğudur. Ancak doktrinde götürü tazminat ile ceza koşulunun farklı kurumlar olmadığını⁴¹⁷ savunan görüşler de mevcuttur. Örneğin bir görüşe göre, götürü tazminatın ceza koşuluundan farklı olarak ele alınmasına ihtiyaç olmayıp götürü tazminatın ceza koşulunun özel bir düzenleme şekli olduğunu açıklamıştır⁴¹⁸. Yargıtay da bazı kararlarında ceza koşulunun götürü bir edim niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁴¹⁹. Yargı kararlarında da bir görüş birliği mevcut değildir. Kanaatimizce ise doktrinde hakim olan görüş uyarınca götürü tazminat ve ceza koşulu farklı iki kurumdur.

Ceza koşulu ve götürü tazminat arasındaki sınırı ve farklılıkları ortaya koyabilmek için hem tazminat hukukundan hem de ceza koşulu için yer alan hükümlerden faydalanmak gerekmektedir⁴²⁰.

Götürü tazminatının ve ceza koşulunun talebinin mümkün olabilmesi için borçlunun asıl borcunun ihlalinin varlığı gerektiğinden bu durum iki kurum için de ortaklık arz eder⁴²¹.

⁴¹⁵Erdem, s.109-110. (Ayrıca her iki kurum arasındaki tartışmaların bazı ülkeler hukuku bakımından değerlendirmesi için bkz. Erdem, s.110-120).

⁴¹⁶ Parlak Börü, s. 218; Kocaağa, Götürü Tazminat, s.152.

⁴¹⁷ Tunçomağ, Cezai Şart, s. 24 vd.; Dirican, 16; Usta, s. 104; Ekinci, s. 45; Günay, s. 36-37.

⁴¹⁸ Suat Sarı, “Götürü Tazminat Kavramı Üzerine”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, İstanbul 2011, s.303-304.

⁴¹⁹Yarg. HGK, T. 25.01.2017, E. 2015/330, K. 2017/132 Sayılı kararında ceza koşulunun götürü tazminat olarak nitelendirildiği eski tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı’na atıf yapılmıştır.; “...Gerçekten cezai şart, geçerli bir borcun yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da belli bir yerde belli bir zamanda yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ödemesi gereken götürü bir edimdir.” Yarg. 14. HD, T. 28.06.2010, E. 2010/6622, K. 2010/7394 K, Yargıtay Karar Arama, E.T 06.11.2023.

⁴²⁰ Kocaağa, Götürü Tazminat, s.152; Kapancı, s.676; Birinci Uzun, s. 140-146; Ozanoğlu, s.28.

⁴²¹ Parlak Börü, s. 219.

Bazı durumlarda ceza koşulu ve götürü tazminatın birbirinden ayırt edilmesi zorunlu ve önemli olabilecektir. Ceza koşulu düzenlenmesi yasa koyucu tarafından yasaklanmış ise veya tarafların güttüğü amacın ceza koşulunun amaç ve mantığından uzak olduğu durumlarda bu iki kurumun ayırt edilmesi oldukça önemli ve zaruridir. Tarafların iradeleri her durumda ceza koşulu ile örtüşmeyebileceğinden salt ceza koşuluna ilişkin hükümleri uygulamak doğru olmayacaktır⁴²². Taraflar her durumda borçluyu ifaya zorlayıcı olan ceza koşulunu kararlaştırmak istemiyor olabilirler. Çünkü ceza koşulunda borçlu kusurlu olsun veya olmasın, zarar oluşsun veya oluşmasın, alacaklıya ceza miktarı ödenecektir. Ceza koşulu bir nevi alacaklı menfaatine hareket etmektedir⁴²³. Taraflar her durumda bu amaçla hareket etmek zorunda değildir. Ancak götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde ise, taraflar menfaat risk analizi yaparak olası kar ve zararı önceden tartma imkanı bulurlar⁴²⁴.

4.8.2 Götürü Tazminat ve Ceza Koşulunun Farklılıkları

Yüklenicinin yapacağını taahhüt ettiği inşaatı kararlaştırılan tarihte teslim edemediği takdirde iş sahibine belirli bir miktarda para ödeyeceğine ilişkin kayıtların TBK m. 179/f. 2 gereği ifaya eklenen ceza mı, yoksa işin geç tesliminden dolayı tazmini gereken muhtemel zararı önceden ve götürü olarak belirleyen götürü tazminat mı olduğu meselesi pek çok konu bakımından önem taşımakta olduğundan çalışmamız içerisinde ayrı bir başlık altında incelenmekte olup ceza ve götürü tazminat arasındaki ilişki ve aralarındaki farklılıklar ele alınacaktır. İki kurumun farklılıkları ele alınırken bunları çeşitli başlıklar altında sınıflandırarak konunun teorik olan kısmının daha sağlıklı olarak anlaşılması sağlanacaktır.

4.8.2.1 Amaç bakımından

Ceza koşulunun amacı- işlevi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunsa da genel olarak özetlenecek olursa, yükleniciyi edimin ifasına zorlamak suretiyle asıl borcu teminat altına almaktadır. Yüklenici üzerinde psikolojik bir baskı kurmaktadır. Ceza koşulu asıl borcu kuvvetlendirmekte olup alacaklının sözleşme kaynaklı menfaatini güçlendirmektedir⁴²⁵.

⁴²² Parlak Börü, s. 220.

⁴²³ Kapancı, s.677.

⁴²⁴ Kapancı, s.666; Erdem, Götürü Tazminat, s.102.

⁴²⁵ Kocaağa, Ceza Koşulu, s.33; Kocaağa, İnşaat Sözleşmesi; s.131; Kocaağa, Götürü Tazminat, s. 150; Birinci Uzun, s.137; Cansel/Özel s. 715; Erdem, s.123; Ekinci, s. 142; Kapancı, s.677; Kurt, s.215; Ozanoğlu, s. 81; Parlak Börü, s. 221; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 49.

Tazmini gereken muhtemel zarar miktarının taraflarca daha evvelden ve götürü şekilde belirlenmesi götürü tazminat olarak açıklanmaktadır⁴²⁶. Götürü tazminata dair anlaşma ile beraber sözleşmenin ihlalinde oluşacak olan muhtemel olan tipik zararlar belirlenmiş olacaktır⁴²⁷.

Götürü tazminatın amacı nedir diye sorulacak olursa iş sahibini zararın miktar ve varlığı hususlarında ispat külfetinden kurtarmak⁴²⁸ ile birlikte ödenmesi gerekli tazminat miktarını asgari olarak belirlemektir⁴²⁹, denilebilir. Götürü tazminatta asıl borç olan inşaat yapma borcunun ifasını güvenceye almaktan ziyade tazminatın hesaplanmasında taraflara daha çok da iş sahibine yardım sağlama amacı vardır⁴³⁰. Görüldüğü üzere götürü tazminatta ceza koşulunun aksine olacak şekilde yüklenici üzerinde psikolojik baskı ile onu ifaya zorlama ve borçluyu cezalandırma amacı bulunmamaktadır⁴³¹.

Götürü tazminatın borçlu üzerinde baskı kurup kurmadığı hususunda doktrin ikiye bölünmüş durumdadır. Bir görüşe göre, tarafların aralarında götürü tazminata dair anlaşma yapmalarının borçlu taraf üzerinde bir baskının meydana gelmesine etki etmeyeceğidir⁴³². Diğer görüşe göre ise, taraflar arasında yapılan götürü tazminat anlaşması borçlu üzerinde bir baskıya neden olur. Ancak bu baskının dolaylı bir baskı olduğu belirtilmektedir⁴³³. Bu görüş uyarınca, borçlu üzerindeki baskının ceza koşulunda olduğu gibi asli bir amaç değil de ikincil yan bir etki olduğu belirtilmiştir⁴³⁴.

Kaanatimizce ise, götürü tazminat anlaşması yapılması ile de borçlu tarafın psikolojik baskıya maruz kalması bir ölçüde sağlanmaktadır. Ancak bu baskı ceza koşulunda olduğu kadar etkili ve güçlü değildir. Götürü tazminat anlaşması ile de borçlu borcu ihlal ettiğinde götürü olarak belirlenen tazminatı ödeyeceğini bildiğinden bu durum borçlunun sözleşmeye uygun ve daha özenli davranmasını sağlar. Nitekim bu hususta, somut olarak belirlenmiş bir

⁴²⁶ Kocağa, Cezai Şart, s.40; Kocağa, İnşaat Sözleşmesi, s.131.

⁴²⁷ Kapancı, s.665.

⁴²⁸ Kocağa, İnşaat Sözleşmesi, s.131.

⁴²⁹ Kocağa, Cezai Şart, s.49.

⁴³⁰ Kocağa, İnşaat Sözleşmesi, s.133.

⁴³¹ Kocağa, Cezai Şart, s.53; Kocağa, Götürü Tazminat, s.150-153; Kapancı, s.679; Tunçomağ, s.49; Erdem, Götürü Tazminat, s.123; Ozanoğlu, s.28.

⁴³² Ozanoğlu, s.28.

⁴³³ Kapancı, s.666; Birinci Uzun, s. 147; Erdem, s. 102; Parlak Börü, s. 208; Yağcıoğlu, s. 94.

⁴³⁴ Kapancı, s.666.

tazminat borcunun, borçlu için soyut bir kanuni düzenlemeden çok daha ağır psikolojik etkileri olacağı⁴³⁵, kuşkusuzdur.

Götürü tazminat ile ceza koşulu arasında amaç bakımından kurulacak olan ilişkiyi açıklamak gerekirse; borçlu taraf için psikolojik baskı ile ona ifaya zorlama amacının ağır basması halinde ceza koşulundan bahsedilirken, zararın giderilmesi amacı ağır basması halinde götürü tazminattan bahsedilecektir⁴³⁶.

4.8.2.2 Zarar ilişkisi bakımından

Götürü tazminat bir ceza koşulu olmadığından talep edilmesi için zararın doğmuş olması ve bunun neticesinde yüklenicinin tazminat sorumluluğunun doğması şarttır. Asıl borç ihlal edildiği fakat alacaklının zararı oluşmadığı takdirde belirlenen götürü tazminat bedeli talep edilemeyecektir⁴³⁷. Ceza koşulu ise zarardan bağımsızdır. Ceza koşulunun talep edilebilmesi için bir zararın oluşması ve bunun ispatı gerekli değildir⁴³⁸.

Bazen iş sahibinin gerçekte oluşan zararı, belirlenen ceza koşulu miktarından fazla olabilir. Bu durumda TBK m. 180/ f.2 gereğine ispat yükü değişmektedir. Ceza koşulunun aşan bir zararın var olduğunu ve yüklenicinin kusuru bulunduğunu iş sahibi ispat etmekle yükümlüdür⁴³⁹.

Götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde ise tazminat olarak belirtilen miktardan fazla bir zararın tazmin edilip edilemeyeceği belirlenen götürü tazminat anlaşmasının türüne göre değişkenlik gösterecektir⁴⁴⁰. Mutlak götürü tazminat anlaşması yapıldığında taraflar belirlenen tazminat miktarından fazlasını talep edemezler⁴⁴¹. Nispi götürü tazminat ya da kısmen nispi götürü tazminat anlaşması yapıldığında, taraflar gerçek zararın kararlaştırılardan fazla olduğunu ispat ederek, fazla miktarı talep edebilecektir⁴⁴².

⁴³⁵ Erdem, s.102.

⁴³⁶ Kapancı, s.666 vd.

⁴³⁷ Kocağa, Ceza Koşulu, s.180; Kocağa, Götürü Tazminat, s.153; Kurt, s. 229; Birinci Uzun, s. 148-149; Erdem, s. 109; Parlak Börü, s. 222.

⁴³⁸ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 180; Birinci Uzun, s. 148-149; Erdem, s. 109; Kabakhoğlu Arslanyürek, s. 130; Kapancı, s. 677; Kurt, s. 229; Tunçomağ, Cezai Şart, s. 48; Yağcıoğlu, s. 94-95.

⁴³⁹ Kocağa, Ceza Koşulu, s.180; Tunçomağ, Cezai Şart, s.123.

⁴⁴⁰ Birinci Uzun, s. 149.

⁴⁴¹ Kapancı, s.667; Birinci Uzun, s. 118; Parlak Börü, s. 216-217.

⁴⁴² Kapancı, s. 667-671; Birinci Uzun, s. 111-115; Parlak Börü, s. 211-213.

4.8.2.3 Kusur açısından

Borçlunun kusuru ile ilgili olarak TBK m. 114/ f.1 uyarınca borçlu taraf tüm kusurlarından sorumlu tutulmaktadır. Bundan dolayı sözleşmeden kaynaklı sorumluluğun kural gereği kusur sorumluluğu olduğu anlaşılmaktadır⁴⁴³. Sözleşmeden doğan bir sorumluluk söz konusu ise bunun kurucu unsurunun borçlunun kusuru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁴⁴. TBK m. 112 incelendiğinde borçlu hiçbir kusuru olmadığını ispat edemedikçe alacaklının kendi kusurundan dolayı uğradığı zararını gidermek zorundadır⁴⁴⁵.

Asıl borcun ihlalinde borçlunun kusurunun olması gerekip gerekmediği konusu götürü tazminat ile ceza koşulu arasında incelenecek bir diğer husustur. Götürü tazminat söz konusu olduğundan yüklenicinin kusurundan kaynaklanan bir borç ihlali mevcut olmalıdır. TBK m. 112 gereğince, borçlu kusuru bulunmadığını ispat edemediği müddetçe zararı ödemek zorundadır⁴⁴⁶. Ceza koşulunun talep edilebilmesi için ise, borçlunun kusuru şart değildir. Borçlunun kusuru ya da alacaklının zararından bağımsız olarak kararlaştırılan ceza koşulu ödenecektir⁴⁴⁷. Bizim katıldığımız görüş de budur. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, ceza koşulunda kusurun aranıp aranmayacağı hususunda doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir⁴⁴⁸. Ayrıca ceza koşulunu aşan zarar miktarının talebi için TBK m 180/f. 2 gereğince, alacaklı hem uğradığı aşkın zararı hem de borçlunun kusurunu ispat etmek zorundadır⁴⁴⁹. Ancak belirtmek gerekir ki; hem götürü tazminat hem de ceza koşulunda taraflar sözleşme içerisinde kusur aranıp aranmayacağını kararlaştırabilirler⁴⁵⁰.

4.8.2.4 Asıl borç ile ilişkisi açısından

Götürü tazminatın talep edilebilmesi için alacaklı tarafından götürü tazminat hakkının saklı tutulmasına gerek yoktur. Götürü tazminatın talep edilebilmesi için gerekli şartlarının oluşması yeterli olacaktır⁴⁵¹. Ceza koşulu söz konusu olduğunda ve bu ceza koşulu ifaya

⁴⁴³ Eren, Genel Hükümler, s. 1060.

⁴⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.874.

⁴⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, s.1187.

⁴⁴⁶ Kocağa Götürü Tazminat, s. 151; Kapancı, s. 660-661; Birinci Uzun, s. 149, 221. vd; Erdem, s. 106; Öcal Apaydın/İnce Akman, s.224.

⁴⁴⁷ Kocağa, Cezai Şart, s.171.

⁴⁴⁸ Ceza koşulu ile kusur arasındaki ilişki konusunda karşıt görüş için bkz.; Tunçomağ, s.101.

⁴⁴⁹ Kocağa, Cezai Şart, s.210.

⁴⁵⁰ Kocağa, Ceza Koşulu, s. 180.

⁴⁵¹ Kocağa, Ceza Koşulu, s.151; Kocağa, Götürü Tazminat, s.151; Birinci Uzun, s. 211; Ozanoğlu, s.25-26.

eklenen ceza koşulu olduğunda, alacaklı ceza koşulunu talep edebilmek için asıl ifayı ihtirazi kayıt ile kabul etmelidir⁴⁵².

Götürü tazminatın talebini sağlamak amacıyla talep hakkının saklı tutulmasına gerek olmadığı gibi alacaklının götürü tazminat talebi, aynen ifa talebine etki etmeyecektir. Bunun yanı sıra taraflar aynen ifadan vazgeçerek sadece götürü tazminatın ödenmesini de kararlaştırabilir⁴⁵³.

4.8.2.5 Uygulanacak hükümler bakımından

Ceza koşuluna ilişkin olarak önceki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere, TBK m. 179 -182 arasında düzenlenmiştir. Götürü tazminatı açıklarken de değindiğimiz gibi götürü tazminat ise kanun ile düzenlenmemiştir. Bu nedenle de ceza koşulu ve götürü tazminat benzerlik gösterdiğinden dolayı akıllara kanunda ceza koşulu için öngörülen özellikle de TBK m. 182/ f.3 gibi hükümlerin götürü tazminata da uygulanabilirliği mümkün mü sorusu gelmektedir. Ceza koşuluna ilişkin kuralların, bizim de aynı şekilde katıldığımız üzere, TBK m. 182/ f.3 dahil götürü tazminata uygulanması mümkün değildir⁴⁵⁴.

Ceza koşulunda temel amaç borçlu üzerinde psikolojik baskı ile borcu teminat altına almak olduğundan taraflar serbestçe tazminat miktarını belirlemektedir. Götürü tazminatta ise, zarar oluşmadan evvel taraflar olası zararı belirlemektedir. Kanun koyucunun ceza koşulunun indirilmesine yönelik müdahalesi, ceza koşulunun zarardan bağımsız olarak taraflarca serbestçe belirlenebilmesinden dolayıdır. Kanun koyucu bu duruma müdahale ederek bir nevi kontrol altına alınmasını istemiş ve fahiş olan ceza miktarının indirilmesine olanak sağlamıştır. Götürü tazminatta ise böyle bir olanak söz konusu değildir⁴⁵⁵. Bu konuda doktrinde yer alan karşıt bir görüşe göre, alacaklının tazminat talebini kolaylaştırması

⁴⁵² Ayan, s.201; Çakıroğlu, s. 87; Kocaağa, Ceza Koşulu, s.143; Kurt, s. 220; Tunçomağ, Cezai Şart, s.115.

⁴⁵³ Birinci Uzun, s. 210.

⁴⁵⁴ Kocaağa, Götürü Tazminat, s.153; Ozanoğlu, s.91; Erdem, s.121-122; Kapancı, s.680. Bu hususta bkz. “13/c maddesinin ilk cümlesinde gecikme halinde ödenecek paranın ceza olduğu yazılmış olduğundan ... aynı bendin son cümlesinde 3 aydan sonra arsa sahiplerine günün rayıçlarına göre artırma hakkı verildiğinden tarafların bu maddedeki amacının cezai şart değil, kira (gecikme tazminatı) belirlemek olduğunun kabulü gerekir. Bu halde kararlaştırılan tazminat ceza olmadığından BK'nın 161. maddesine göre tenkisi mümkün olmadığı gibi cezai şart olduğu kabul edilse dahi davalı yüklenici tacir olması nedeniyle, fahiş olduğundan bahisle kural olarak TTK'nın 24. maddesi gereğince cezanın BK'nın 161/son maddesine göre indirilmesini isteyemez. Cezai şartın çok yüksek olması nedeniyle ahlak ve adaba aykırı olduğu da ileri sürülüp kanıtlanmamıştır.” Yarg. 15. HD, T. 17.11.2011, E. 2010/3210, K. 2011/6641, Yargıtay Karar Arama, E.T 09.11.2023.

⁴⁵⁵ Erdem, Götürü Tazminat, s.122; Ozanoğlu, s.91; Birinci Uzun, s.100.

biçiminde ortaya çıkan götürü tazminatın da aşırı ceza koşulunun indirilmesine yönelik hükümlerden faydalanabileceği, belirtilmiştir⁴⁵⁶.

Kanaatimizce ise, ceza koşuluna ilişkin hükümler götürü tazminata uygulanamayacaktır. Yukarıda açıklanan nedenler haricinde, götürü tazminatın bir tazminat olduğu ve tazminata ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğinin daha doğru olacağı kanısındayız. Ceza koşulunun amacı borçluyu baskı altına almak olduğundan aşırı olarak belirlenen ceza koşullarına uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de oldukça rastlanılmaktadır.

4.9 CEZA KOŞULU VE GÖTÜRÜ TAZMİNATIN AYIRT EDİLMESİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAZI HUSUSLAR

Taraflar arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde sözleşme içerisinde “*cezai şart*”, “*ceza koşulu*”, “*sözleşme cezası*” gibi ibarelere yer vermektedir. Bu halde tarafların ceza koşulu kararlaştırdığı kanısına varılabilir. Yine “*kira tazminatı*”, “*yoksun kalınan kira bedeli*” gibi ifadelerin varlığı ise götürü tazminat anlaşmasının düzenlendiği şeklinde yorumlanabilmektedir⁴⁵⁷. Lakin tarafların lafzi ifadelerine bakılarak doğru yorumlar yapılamaz⁴⁵⁸. Kanaatimizce, sözleşmelerde ceza koşulu ve götürü tazminat ile ilgili bir kavramla karşılaşıldığında hükümler yorumlanmalı ve tarafların gerçek amaçları ile ortak iradeleri sorgulanmalıdır⁴⁵⁹. Doktrinde de sözleşmede bu tür kayıtlarla karşılaşıldığında

⁴⁵⁶ Cansel/Özel, s.716.

⁴⁵⁷ Birinci Uzun, s. 101-102.

⁴⁵⁸ Kapancı, s. 678; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 184; Birinci Uzun, s.101; Ozanoğlu, s. 90.

⁴⁵⁹ “Sözleşmenin ‘D’ maddesinde ‘sözleşme konusu davacıya satılan villanın inşaatının Mayıs 2005 sonuna kadar tamamlanacağı, villanın bitirilmesi ile birlikte oturulma müsaadesi olan iskân ve kat irtifakı tapusunun satıcı (davadaki davalı yüklenici) tarafından en geç Aralık 2005 sonuna kadar alınacağı, iskânın Aralık 2005 tarihine kadar alınmaması ve bunun sonucu olarak kat mülkiyeti tapusuna en geç Aralık 2005 tarihine kadar geçilmemiş olması durumunda ve/veya alıcının bu sözleşme çerçevesinde satın aldığı villa yukarıda belirtilen şartlarda 31 Mayıs 2005 tarihine kadar oturulmaya hazır hale getirilmemiş ise bu villa için alıcının (somut olaydaki davacı) Aralık 2005’ten itibaren aylık 1500 USD’den az olmamak üzere kira isteme hakkının doğacağı, satıcının da bu şartları yerine getirinceye kadar aylık 1500 USD üzerinden hesaplanacak gecikme cezası ödeyeceği” kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin ‘D’ maddesinde gecikme halinde davacının isteyebileceği aylık miktarın kira, davalının ödeyeceği miktarın gecikme cezası olduğu belirtilmiştir. İlk bakışta kararlaştırılanın gecikme tazminatı mı, yoksa gecikme cezası mı olduğu konusunda tereddüt ortaya çıkmakta ise de; 1086 sayılı HUMK’nın 76 ve 6100 sayılı HMK’nın 33.maddesine göre hakim Türk Kanunlarını (hukukunu) kendiliğinden uygulayacağı ve bu halde maddi vakaları ileri sürüp ispatlamak taraflara, hukuki vasıflandırma hakime ait olduğundan sözleşmenin ‘D’ maddesinde kararlaştırılanın sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 s. BK’nın 158/II.maddesinde düzenlenen ifaya ekli ceza koşulu değil, aynı Kanunun 106/II.maddesinde öngörülen ve uygulamada kira kaybı-kira tazminatı diye de adlandırılan gecikme tazminatı olduğu Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca kabul edilmiştir.”YHGK, 12.11.2014 T., 2013/1140 E. , 2014/905 K.; “arsa sahiplerine ödenmesi kararlaştırılan avro cinsinden para için “kira” tabiri kullanılmışsa da aynı bendin (yukarıda yazılı) son cümlesinde arsa sahiplerinin yoksun kaldıkları gerçek kira karşılığı ile zarar ve ziyanlarını talep etme hakları ayrıca saklı tutulduğuna göre, davacıların dava dilekçelerindeki

öncelikle güven ilkesi kapsamında sözleşme yorumlanarak tarafların amacına bakılması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁶⁰. Borçluyu ifaya zorlamak, baskı oluşturmak gibi amaçlar söz konusu ise ceza koşulu olacağı söylenebilir. Yargıtay kararları ile de genellikle ceza koşulunda borçluyu ifaya zorlama noktasına değinilmektedir⁴⁶¹. Lakin Yargıtayın bazı kararlarında⁴⁶² borçlunun ifaya zorlanması, götürü tazminatın amacını olarak izah edilmiştir. Bizim görüşümüz bu kararın isabetsiz olduğudur. Götürü tazminatın borçluyu ifaya zorlayacak derecede ağır bir tazminat içermesi götürü tazminatın niteliği ve tabiyatı ile uyuşmayacaktır.

Taraflar arasında kararlaştırılan edimin türünü belirleme işi yoruma bağlıdır⁴⁶³. Götürü tazminat borcun ihlali halinde alacaklının uğrayacağı tipik zararı bertaraf etmeye hizmet etmektedir⁴⁶⁴. Bu nedenle sözleşmede götürü tazminat kararlaştırılması durumunda en azından meydana gelecek olan tipik zarara yönelik çaba sarf edilecektir. Bir görüş uyarınca, taraflar borcun ifasına odaklanmışlar ise ceza koşulu, muhtemel zararı dikkate almışlarsa götürü tazminat şeklinde değerlendirilecek olup zararın varlığından bağımsız edimin ceza koşuluna yönelik olduğunu da belirtmiştir⁴⁶⁵.

Bir diğer husus ise edimin miktarı olacaktır. Edimin miktarına göre götürü tazminat veya ceza koşuludur şeklinde değerlendirmeler yapılabilir. Edimin miktarı alacaklının uğrayacağı makul bir zararı belirtiyorsa götürü tazminat olarak değerlendirilecek iken; tarafların belirlediği edim miktarı olası zararın çok fazla üzerinde ise baskı oluşturacağından ceza koşulu olduğu söylenebilecektir⁴⁶⁶.

Asıl borcun ihlal edilmesi halinde edim ile borçlunun kusuru arasındaki ilişki mühimdir. Götürü tazminatın talebinin mümkün hale gelebilmesi için borçlunun asıl borcunu kusuru ile ihlal etmiş olması gerektiğinden asıl borcun ihlalinde borçluya kusursuzluğunu ispat

nitelendirmeleri ile dikkate alındığında sözleşmede kararlaştırılan ve dava konusu edilen euro cinsinden ve daire bedeli alacakların niteliğinin, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 106/II ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 125/I. maddelerinde düzenlenmiş bulunan "gecikme tazminatı" değil; BK'nın 158/II ve TBK'nun 179/II. maddelerinde düzenlenen "ifaya ekli ceza" olduğu anlaşılmaktadır." Yarg. 15. HD, T. 20.02.2019, E. 2018/4569, K. 2019/711, Yargıtay Karar Arama, E.T 09.11.2023.

⁴⁶⁰ Kapancı, s. 679; Kocağa, Ceza Koşulu, s. 52; Erdem, s. 122-123.

⁴⁶¹ Bkz. Yarg. 3. HD, T. 30.03.2022, E. 2021/8131, K. 2022/2961, Yargıtay Karar Arama, E.T 09.11.2023.

⁴⁶² Bkz; Yarg. 15. HD, T.24.1.2011, E. 2009/6894, K.2011/227, Yargıtay Karar Arama, E.T 09.11.2023.

⁴⁶³ Kocağa, Götürü Tazminat, s.153.

⁴⁶⁴ Kapancı, s.666.

⁴⁶⁵ Erdem, s.123.

⁴⁶⁶ Kapancı, s. 679; Birinci Uzun, s. 101-102; Erdem, s. 123.

ederek edim yükünden kurtulma imkanı tanınıyorsa bu hükmün götürü tazminat olabileceği, söylenebilir. Çünkü ceza koşuluunda borçlu kusuru aranmayıp borca objektif aykırılık yeterlidir⁴⁶⁷.

Sözleşme içerisinde tarafların kararlaştırarak yer verdiği hüküm ile edimin götürü tazminat niteliğinde olduğu anlaşıyor ise; tarafların iradelerinin zıttı yönünde edim ceza koşulu olarak ele alınamaz⁴⁶⁸. Taraflar zararı yanlış tahmin edebileceği unutulmamalıdır. Şayet ki böyle bir durumda ceza koşulu gibi varsayılarak TBK m. 182/f.3 gereğince indirim yapıldığında taraf iradelerine aykırılık oluşacaktır. Tazminat hukuku kapsamında borçlu başka hukuki yollara başvurabilir⁴⁶⁹.

Kanaatimize göre, sözleşmede yer alan terimlerin götürü tazminat mı ceza koşulu mu değerlendirmesi yapmak noktasında ancak yol gösterici olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu tabir ve terimlerin bizim için netlik sağlayamayacağını düşünmekteyiz. Çalışmamız içerisinde de bahsettiğimiz üzere, bilhassa arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulamada her iki kurum birbirine karıştırılmakta ve birbiri yerine geçecek şekilde yer almaktadır. Hal böyle iken; sözleşmelerde yer alan “gün başına” “geç teslim” “mahrum kalan kira bedeli” vb. ifadeler görüldüğünde direkt olarak götürü tazminattır şeklinde yorum yapılmamalıdır.

Sözleşme içerisinde bulunan bir hükmün götürü tazminat ya da ceza koşulu mu olduğu konusunda tereddüt yaşanması halinde kanaatimizce götürü tazminat olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Çünkü, ceza koşulu alacaklının menfaatine yönelik olarak hizmet etmektedir⁴⁷⁰. Götürü tazminat ise her iki tarafında menfaatine hizmet etmeye yönelik olup taraflar arasındaki dengeyi korumak adına götürü tazminatın daha etkili olacağı kanaatindeyiz.

4.10 YARGITAYIN YAKLAŞIMI

Yargıtay kararları ile konu ile ilgili net bir sınır çizildiği ne yazık ki söylenemeyecektir. Öncelikle çalışmamızın önceki bölümlerinde izah ettiğimiz üzere Yargıtayın bazı

⁴⁶⁷ Birinci Uzun, s.149.

⁴⁶⁸ Kapancı, s.679-680.

⁴⁶⁹ Birinci Uzun, s.102 vd.

⁴⁷⁰ Kapancı, s.677.

kararlarında kira tazminatı kavramına yer verilir iken; bazı kararlarında ise götürü tazminat kavramına yer verilmekte olup bu iki kavramın aynı anlama geldiğini açıklamıştık.

Özellikle arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmesinde yer alan bir kavram vardır ki, ceza koşulu ile aynı anlamda kullanılmakta veya karıştırılmaktadır. Bu kavram gecikme tazminatıdır. Sözleşmede bu kavram ile karşılaşıldığında bizce, sözleşmedeki ifadelerin içerdiği anlama bakılarak yorumlama yapılmalıdır. Gecikme tazminatı kavramı genellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yoksun kalınan kira kaybı için kullanıldığından götürü tazminat ile de aynı anlamda kullanılmaktadır⁴⁷¹. Ancak gecikme tazminatı çok daha kapsamlı bir kavram olduğu için bizce bu görüş doğru değildir⁴⁷².

Gecikme tazminatı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ile de belirtildiği üzere; yüklenicinin edimini tam, eksiksiz ve zamanında ifa etmemesi durumunda, arsa sahibinin TBK m. 125 uyarınca gecikme nedeniyle uğradığı zararları için talep edilir. Gecikme tazminatı sözleşmede kararlaştırılmasa dahi şartları oluştuğu takdirde talep edilebilecektir. Ceza koşulunun ise talep edilebilmesi için bilindiği üzere sözleşmede yer alması gerekmektedir⁴⁷³. Yine bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, sözleşmede ceza koşulu ve gecikme tazminatı adında iki farklı kuruma yer verilmiş olsa da nitelikçe aynı durumda olan alacaklarının ödenmesinin mükererlik teşkil edeceği belirtilmiştir⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Yarg. 23. HD, T. 20.10.2015, E. 2014/10488, K. 2015/6699, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T 10.11.2023.

⁴⁷² Yargıtayın bir kararında “gecikme tazminatı altında istenen kira tazminatında” ibaresine yer verilerek görüşümüz desteklenmiştir denilebilir. Bkz. Yarg. 15. HD, T. 12.11.2015, E. 2014/7053, K. 2015/5738, Yargıtay Karar Arama, E.T 10.11.2023.

⁴⁷³ “...Sözleşmede gecikme tazminatı belirlenmemiş olsa dahi; arsa sahibinin zamanaşımı süresi içinde teslimi gereken tarihten itibaren en az mahalli piyasa rayıçlarına göre belirlenecek aylık rayıç kira seviyesinde saptanacak tazminatı istemesi mümkündür. Taraflarca sözleşmede kira tazminatı kararlaştırılmışsa, bu şart geçerlidir. Aksine düzenleme yoksa bu miktarın değiştirilmeksizin uygulanması gerekir, yüklenici sözleşmede belirlenen gecikme tazminatından sorumludur.” Yarg. HGK, T. 16.12.2021, E. 2018/453, K. 2021/1702, Yargıtay Karar Arama, E.T 10.11.2023.

⁴⁷⁴ “Davacı arsa sahibi vekili sözleşmeden kaynaklanan gecikme tazminatı ile cezai şart talebinde bulunmuş olup, taraflar arasında akdedilen 02.10.2013 tarihli ...4. Noterliği'nin Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nin 5. maddesinde, 28.02.2014 tarihinde arsa sahibinin daireleri eksiksiz ve tam teslim edilmezse her ay için 15.000,00 TL gecikme tazminatı ödenecek hükmü ile 6. maddesinde, bu sözleşmeye uymayan ve mücbir sebep olmadan yerine getirmeyen cezai şart olarak 150.000,00 TL ödeyecek bölümleri tam ve eksiksiz olarak teslim edemediği de ihtilaftır. 6100 sayılı HMK'nın 33. maddesi gereğince hakim Türk Hukukunu re'sen uygulayacağından, maddi vakıaları ileri sürüp kanıtlamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Sözleşmenin 5. maddesinde kararlaştırılan gecikme tazminatı maktu olarak kararlaştırılan kira tazminatı olup, yüklenici aleyhine mükerer şekilde kira tazminatına hükmedilemeyeceği gibi, sözleşmede kararlaştırılan cezai şart niteliği itibarıyla dönme cezası olup, sözleşme ayakta olduğu sürece talep edilemez. Mahkemece yapılması gereken iş; 111.225,00 TL olarak hüküm altına alınan kira tazminatı ile cezai şarta ilişkin istemlerinin reddine karar verilmesi, taraflar arasındaki sözleşmede yüklenicinin ediminin

Yargıtayın kararlarında, arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmesinde yüklenici tarafın işi zamanında teslim etmemesi durumunda gecikilen süre için tayin edilen bir meblağı içeren hükümleri bazı kararlarında ceza koşulu⁴⁷⁵ bazı kararlarında ise götürü tazminat⁴⁷⁶ olarak nitelendirdiği görülmektedir. Yargıtaya göre ceza koşulu ve götürü tazminat aynı anda talep edilemez⁴⁷⁷. Şuna da değinmek gerekir ki Yargıtay çok sayıda kararında götürü tazminatı ifade etmek için “kira tazminatı” ibaresine yer vermiştir.

Tarafların sözleşmedeki amaçlarına göre ceza koşulu ve götürü tazminat ayrımı yapılırken, ceza koşulundaki amacın borçluyu ifaya zorlamak olduğu Yargıtay kararları ile de ifade edilmiştir⁴⁷⁸. Yargıtay götürü tazminatının amacının da borçluyu ifaya zorlamak olduğuna dair karar vermiştir⁴⁷⁹. Kanaatimizce, bu görüş isabetli değildir. Götürü tazminatın amacı oluşabilecek zarara ilişkin götürü olarak bir edimi belirlemek olup borçluyu ifaya zorlama gibi bir amacı olduğunu ileri sürmek götürü tazminatın doğası ve hukuki niteliğiyle çelişecektir.

Yargıtayın bir kararına göre; arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri ile yüklenicinin işi vadesinde teslim etmemesi halinde (temerrüd sebebiyle) kira tazminatı alacağının talebi mümkün kılınmış ise, gecikmenin inşaat ruhsatını alma zorunluluğu olan

anahtar teslim olarak ifa edeceğine dair bir hükmün yer almaması nedeniyle eksik iş bedelinin hesabında iskan masraflarının davacı üzerinde bırakılması, ayrıca davalının dava öncesinde temerrüde düşürüldüğünün ispatlanamaması nedeniyle faiz başlangıcında dava tarihi olarak kabul edilerek alacağın hüküm altına alınmasından ibaret olmalıdır.” Yarg. 15. HD, T. 19.04.2021, E. 2020/2403, K. 2021/1785, Yargıtay Karar Arama, E.T 10.11.2023.

⁴⁷⁵ “Dava konusu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davalı yüklenicinin teslimde gecikme halinde her bağımsız bölüm için aylık 500 USD ödeyeceğine ilişkin hüküm ifaya ekli cezai şart niteliğindedir. Bu itibarla TBK’nın 182. maddesi gerekçe gösterilerek tenkise tabii kılınması doğru görülmemiştir.” Yarg. 23. HD, T. 01.10.2019, E. 2016/8137, K. 2019/3956, Yargıtay Karar Arama, E.T 02.11.2023.

⁴⁷⁶ “Sözleşmenin 2. maddesinde, inşaatın 30 aylık süre içinde bitirilip davacıya ait bağımsız bölümler teslim edildiği takdirde, her ay için davalıların 15.000 TL tazminat ödeyecekleri yazılıdır. Görüldüğü üzere hüküm, inşaatın gecikmesi durumunda davacıya ödenmesi gereken tazminatı düzenlemektedir. Anılan tazminat taraflarca kararlaştırılan maktu kira tazminatı (götürü tazminat) niteliğindedir. Diğer bir deyimle, davaya konu edilen tazminat sözleşmedeki özelliği itibarıyla, BK’nun 158/2 maddesinde belirtilen ifaya eklenen ceza niteliğinde olmayıp, kira tazminatı (götürü tazminat)...” Karar için bkz. Yarg. 15. HD, T. 04.10.1998, E. 1988/88, K. 1988/3118, Birinci Uzun, s.139.

⁴⁷⁷ “...Mahkemece, her ne kadar her iki talebin kabulüne karar verilmiş ise de; sözleşmede öngörülen cezai şart geç teslim nedeni ile uğranılan kira kaybı zararının karşılığıdır. Dolayısıyla hem cezai şart hem de kira tazminatının birlikte talep edilmesi mümkün değildir. Mahkemece, davacıdan kira tazminatı ya da cezai şarttan hangisini talep ettiği sorularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yarg. 13. HD, T. 04.07.2016, E. 2015/2509, K. 2016/9882, Yargıtay Karar Arama, E.T 10.11.2023.

⁴⁷⁸ Yarg. 6. HD, T. 27.04.2023, E. 2022/1909., K. 2023/1538 K, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T 11.11.2023; YHGK, T. 31.05.2023, E. 2022/414, K. 2023/536, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T 11.11.2023.

⁴⁷⁹ Yarg. 15. HD., T.6.12.2011, E.2011/515, K.2011/7200, Yargıtay Karar Arama, E.T 11.11.2023.

yüklenicinin iradesi dışında gerçekleştiği durumlarda ilgili gecikme süresi için yükleniciye bir kusur, sorumluluk yüklenemez. İnşaatın ruhsatının bürokratik engeller ile alınması gecikmiş olabilmektedir⁴⁸⁰.



⁴⁸⁰ “...Gerçekten ruhsat alma mükellefiyeti kendisine ait olan yüklenicinin iradesi dışında inşaat ruhsatının geç alınmasının bürokratik engellerden kaynaklanması durumunda gecikme varsa taraflara kusur izafe edilemeyeceğinden bu gecikmeden kusursuz olan yüklenicinin sorumlu tutulması mümkün değildir...”

Yarg. 15. HD, T. 29.01.2008, E. 2007/7750, K. 2008/507, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T: 02.11.2023.

5. SONUÇ

Çalışmamızda arsa payı karşılığında kurulan inşaat sözleşmeleri özelinde yer alan ceza koşulu ve götürü tazminat incelenmeye çalışılmıştır. Bundan sebeple öncelikle ilk bölümde arsa payı karşılığı üzerine kurulan inşaat sözleşmeleri genel olarak ele alınmış iken, ikinci bölümde ceza koşulu üçüncü bölümde ise, götürü tazminat ve her iki kavramın farklılıkları ele alınmıştır.

Arsa payı karşılığı için kurulan inşaat sözleşmelerinde yüklenici bir yapı inşa etmeyi üstlenirken arsanın sahibi de belirli arsa paylarını yükleniciye devretmeyi üstlenmektedir. Tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmelerin hem kanunda düzenlenmemesi hem de çok yüksek meblağlı edimler içermesi sebebi ile uygulamada sözleşme kaynaklı bazı sorunlar meydana gelmektedir. Bu sorunlardan bir tanesi de çalışmamızın konusu oluşturan ve arsa payı üzerine kurulan inşaat sözleşmelerinde sıklıkla yer alan ceza koşulu ve götürü tazminat kavramlarıdır. Her iki kavram sıklıkla birbirine karıştırıldığından çalışmamızda çeşitli yönlerden benzerlik ve farklılıkları doktrin ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

Ceza koşulu inşaatın sözleşmeye uygun biçimde tamamlanarak belirlenen zamanda teslim edilmemesi ihtimaline karşın iş sahibi (arsa sahibinin) zararlarını gidermek ve yüklenicinin üzerinde baskı oluşturarak inşaatı tamamlamasını sağlamak amacı ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yer alır. Doktrinde ceza koşulunun iki amacı olduğu vurgulanmıştır. Bu amaçlardan ilki cezalandırma amacı olup borçluyu oluşturan zarardan daha yüksek bir meblağ ödemeye mecbur bırakmasını ifade etmektedir. İkinci amaç ise, alacaklının zararı ispat etmeksizin ceza koşulunu talep edebilmesinden dolayı tazmin amacıdır.

Seçimlik ceza koşulu TBK m. 179/ f. 1 ile ele alınmış olup aksi sözleşmeden anlaşılmadığı müddetçe asıl olan borcun yerine talep edilebilmekte iken; TBK m. 179/ f. 2 ile alınan ifaya eklenen ceza koşulu söz konusu olduğunda alacaklı haktan açıkça feragat etmedikçe ve ifayı ihtirazi kayıt öne sürmeksizin kabul etmiş olmadıkça ceza koşulunu talep edebilir.

Tazmin edilecek olan zararın önceden götürü bedel olarak belirlenmesi durumu kısaca götürü tazminat olarak ifade edilir. Götürü tazminat ile sözleşme kaynaklı borç ilişkisi borçlu tarafça ihlal edildiğinde alacaklının zararının ya da malvarlığında oluşan eksilmenin önceden götürü olarak belirlenmesi sağlanmaktadır. Uygulamada ve Yargıtay kararlarında götürü tazminat tabiri yerine sıklıkla karşılaşılan bir diğer tabir de kira tazminatıdır.

Çalışmamız içerisinde ceza koşulu ve götürü tazminat kavramları anlatıldıktan sonra iki kurum arasındaki farklılıklar ve ayırt edilmesi üzerinde durulmuştur. Uygulamada sıklıkla karıştırılan ve birbiri yerine kullanılan bu iki kurumun aslında farklı unsurları içermektedir. Farklı iki kurum olduklarından dolayı ispat yükümlülükleri de farklıdır. Taraflar sözleşme içerisinde ceza koşulu belirlemek isterken aslında kullandıkları lafzi terimler nedeni ile götürü tazminat şeklinde yorumlanabilmektedir. Bu tezin amacı bu hususa ilişkin olarak doktrin ve Yargı kararları eşliğinde bir aydınlatma sağlamaktır.

Ceza koşulu ve götürü tazminatın ayırt edilebilmesi için kanımızca evvela her iki kurumun amaçlar net olarak kavranmalıdır. Ceza koşulunun amacı, psikolojik bir baskı ile yüklenicinin ediminin sözleşmede kararlaştırıldığı gibi karşılanmasını sağlamaktır. Götürü tazminatın amacı ise, yüklenicinin borcu ihlal etmesi neticesinde iş sahibinin meydana gelecek zararını önceden ve götürü olarak belirlenmesini sağlamaktır.

Ceza koşulunun türleri olduğundan ifaya eklenen ceza koşulu söz konusu olduğunda iş sahibinin ceza koşulunu talep edebilmek için aynen ifayı kabul etmemesi ya da ihtirazi bir kayıt ile kabul etmesi gerekmektedir. Götürü tazminat için ise bu şekilde bir şart bulunmamaktadır.

Götürü tazminat ile ceza koşulunun amaçlarının farklılıklarından bahsedildikten sonra her iki kurum arasında zarar ile olan ilişki bakımından farklılık mevcuttur. Ceza koşulu zarardan bağımsızdır. Götürü tazminat ise olası zarar için bir edimin belirlenmesini içerdiğinden iş sahibinin zarara uğraması talep edilebilirlik açısından bir zorunlu unsurdur. Burada iş sahibinin zararın miktarını ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak yüklenici, zararın belirlenen kadar olmadığını ispatlayabilecektir. Ceza koşulu ise götürü tazminatın aksine zarardan bağımsız olduğundan belirlenmiş bir ceza koşulu iş sahibinin zararı doğmasa da geçerli olacaktır.

Ceza koşulu ve götürü tazminat bakımından uygulanacak hükümler açısından da fark bulunduğu için sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğunda doğal olarak başka sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Ceza koşulu “ceza koşulu” başlığı altında TBK’de özel olarak düzenlenmiştir. Ancak götürü tazminat kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle götürü tazminata TBK’nin sözleşmeden doğan borç ilişkileri için genel olarak düzenlenen

hükümlerinden yararlanılacaktır. Ceza koşulu için düzenlenen hükümlerin kıyasen dahi götürü tazminata uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranması halinde iş sahibinin zararını bertaraf etme amacı ile sözleşmeye ceza koşulu ve götürü tazminat kayıtları eklenmektedir. Çalışmamız içerisinde değinilen noktalara, kriterlere bakılarak sözleşme içerisinde yer alan kayıtların götürü tazminat ya da ceza koşulu olduğu belirlenmelidir. Tarafların sözleşme ile belirledikleri kayıtlar güven ilkesi içerisinde sözleşme metnindeki yeri ve önemi de dikkate alınarak amacına uygun şekilde yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir. Sözleşme içerisindeki lafzi kayıtlar özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de sıklıkla birbiri yerine kullanabildiğinden tek başına terimlere bakılarak yorum yapılamayacak olup ancak bize yol gösterici olabilecekleri kabul edilmelidir.

REFERANSLAR

Aksoy, Hüseyin Can: **“Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru ile İlişkisi Nedir?”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, Y. Aralık 2018, S.2.

Altınkan, Onur: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Taraflarının Temerrüdü Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Apaydın, Bahar Öcal /Akman, Nurten İnce: **Götürü Tazminatın Hâkim Tarafından İndirilmesi Meselesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, Y.2019, S.1, s.224-225. (s. 220–261).

Aral, Fahrettin; Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara: Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 16. Baskı, 2023.

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 29. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2023.

Atamulu, İsmail: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Avcı, Ali: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmelerinde Bağımsız Bölüm Alan Üçüncü Kişilerin Hukuksal Durumları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Avcı, Ali: **Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu**, TBB Dergisi, C. Temmuz-Ağustos 2015, S.119, Y. 2015- (349-367).

Ayan, Serkan: **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.

Ayar, Zeynep Birkin: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Aydemir, Efrail: **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent: **“Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 395-436.

Baygın, Cem: **Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.

Bilgiç, Yargı: **Bireysel İş Sözleşmelerinde Cezaî Şart**”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 11, Y. 2019, S. 111, S. 741-742.

Birinci Uzun, Tuba: **Götürü Tazminat**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2015.

Burcuoğlu, Haluk: **“Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi için Uygulaması Gereken Süreler”**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, (283-332).

Büyükkay, Yusuf: **Eser Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Coşkun, Mahmut: **İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar**, Güncellenmiş İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Çakıroğlu, Mehmet: **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

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

Duman, İlker Hasan: **İnşaat Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Durak, Yasemin: **Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Y.2015, S.3, (207-252).

Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.

Ekinci, Hüseyin: **Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Erdem, Mehmet: **Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi**, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019,

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara: Legem Yayınevi, 2023.

Erman, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Gözden Geçirilmiş 3. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2010.

Erol, Cansel/ Çağlar, Özel: **“Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof.Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Y.2013, S. Özel Sayı, (713-733).

Göktürk, Hüseyin Avni: **Cezai Şart Müessesesi**, İzmir Barosu Dergisi, Y. 7, Aralık 1942, S. 2-26.

Gönen, Doruk: **İnşaat Sözleşmesinde Bedel**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Günay, Cevdet İlhan: **Cezai Şart (BK m. 158–161)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

İşbora, Tuğba: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019.

Kabaklıoğlu Arslanyürek: Yasemin, **Ceza Koşulu Özellikle Zarar ve Tazminatla İlişkisi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kapancı, Kadir Berk: **Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi**, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s. 655, (s.655-683).

Karadaş, İzzet: **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Karakaş, Işın: **Ceza Koşulunun İndirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

Karakaya, Mustafa: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Teslimde Gecikmeye Bağlı Olarak Sona Ermesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

Karakurt: Güler Gümüşsoy: “**Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin şerhi**”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 16, Y.2017, S. 2, (769-785).

Karataş, İzzet: **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, Ankara: Ankara Yayınları, 2004.

Kartal, Bilal: **Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi**, Yargıtay Dergisi, C.9, Y. 1993, S. 1-2.

Kartal, Bilal: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, Ankara: Matsa Basımevi, 1993.

Kaya, Özgür Katip: **Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993.

Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 26. Bası, 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel)**, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 4. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.

Kırmızı, Mustafa: **Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.

Kocaağa, Köksal: **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.

Kocaağa, Köksal: **İnşaat Sözleşmesi**, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Kocaağa, Köksal: **İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai şart mı Yoksa Götürü Tazminat Mıdır?**, TBB Dergisi, C.20, Y.2008, S.74, s.150. (s.149-157) (Götürü Tazminat).

Kostakoğlu, Cengiz: **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.

Kurşat, Zekariya: **İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Kurt, Leyla Müjde: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Mehmet Deniz Yener, “**Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, Y.2016, S.3 (2967-2976)

Mumay, Buse Ezgi: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdünden Dolayı Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Namlı, İrem Yayvak: **İş Hukuku’nda Cezaî Şart**, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019.

Nomer, Haluk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2023.

Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.

Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 18. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.

Oy, Emre / Haşal, Tahsin Emre: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

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, Y.1999, S.2.

Öz, Turgut: **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Özdoğan, İrem Kayınoğlu: **İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdüne İlişkin Ceza Koşulu**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.

Paket, Sabure: **Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, Ankara Üniversitesi, 2019.

Parlak Börü, Şafak: **Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.29, Y. 2017, S. 129, s.205, (s. 195-228).

Sarı, Suat: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, Y. 2006, S.2.

Sarı, Suat: **Götürü Tazminat' Kavramı Üzerine, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-27 Haziran 2008, İstanbul 2011, s.303-304. (s. 299-304).

Sarıkaya, Ahmet Selim / Sercan, Burçak: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin TBK md. 473 Uyarınca Teslim Borcunun Muaccaliyeti Öncesi Sözleşmeden Dönme Hakkı**, Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Ankara: Adalet Yayınları, 2017.

Seliçi, Özer: **İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi, 1978

Selimoğlu, Yaşar Engin: **Eser Sözleşmesi**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Sertler, Dilek: **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

Sirmen, Lale: **Eşya Hukuku**, Ankara: Legem Yayınevi, 11. Baskı, 2023,

Sütçü, Nezih: **Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

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

Şenocak, Zariye: **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

Tamer, Ahmet: **Tacirler Bakımından Cezai Şart (Ceza Koşulu)**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2013, S.14, (731-770).

Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010,

Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C.I, 4.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Tekelioğlu, Numan: **İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.2, Y. 2, S. 2017/2, s. 178.(s. 159-186).

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Hukukunda Cezai şart**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.

Uçar, Ayhan: **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

Uslu, Ebubekir: **Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Usta, Oğuz: **Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Yağcıoğlu, Burcu: **Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai şart)**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yavuz, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, II. Cilt, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2022,

Yavuz, Nihat: **Ayıplı İfa**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

Yener, Mehmet Deniz: **Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, Y 2007, S.2, (371-382)

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre: Aydın Zevkliler / Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Elektronik Kaynaklar:

karararama.yargitay.gov.tr

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

legalbank.net

lexpera.com.tr

mevzuat.gov.tr