



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

KENTSEL DÖNÜŞÜM MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Ece KARADUMAN

Doktora Tezi

Ankara, 2021

KENTSEL DÖNÜŞÜM MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Ece KARADUMAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2021

TEŞEKKÜR

Doktora tez çalışmam süresince mesai saatleri içinde ve dışında vaktini ayırıp bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren değerli danışmanım Sayın Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR'a ve gerek tezimle ilgili konularda gerekse meslekî açıdan engin bilgi ve tecrübelerini benimle her zaman paylaşan, üzerimde emekleri olan, tüm sözlerini ve davranışlarını kendime örnek aldığım Sayın Prof. Dr. Kudret GÜVEN ve Sayın Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR'e teşekkürü bir borç bilirim.

Doktora eğitimimin hem ders hem tez döneminde üzerimde emeği olan, meslekî konularda tecrübelerine ve önerilerine çok önem ve değer verdiğim hocam Sayın Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT'a ve tezimin son döneminde tanıma şansım olan Sayın Doç. Dr. Yıldız ABİK'e teşekkür ederim.

Son olarak, manevî destekleri ve bana olan inançları için sevgili aileme; özellikle de akademisyen olmamı, Taşınmaz ve İnşaat Hukuku ile ilgilenmemi hep çok istemiş olan biricik dedem Yüksek Mimar Mühendis, Emekli Danıştay Üyesi Sayın Fikret UNGAN'a şükranlarımı sunarım.

Ece KARADUMAN

ÖZET

KARADUMAN, Ece. Kentsel Dönüşüm Mevzuatı Çerçevesinde İnşaat Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara, 2021.

Bu çalışmanın amacı, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un düzenlediği anlamda riskli olan bir yapının yıkımını ve yerine yenisinin yapımını konu alan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin incelenmesidir. Eser sözleşmesinin özel bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, noterde düzenleme şeklinde yapılan ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmede, tarafların hak ve yükümlülüklerinin, net bir şekilde ve doğru ifadelerle yer alması gerekir. Her taşınmazın durumunun birbirinden farklı olduğu gibi, her inşaat sözleşmesi de somut olaya özel, mevzuata, fen ve standartlara, tarafların isteklerine uygun hükümler içermelidir. Bu nedenle çalışmamızda, uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar değerlendirilerek, öneriler sunulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; kentsel dönüşüm kavramı, kentsel dönüşümün amacı, temel kavramları, Türkiye'de kentsel dönüşüm uygulamaları genel olarak ele alınmış, ardından 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı tespitinin, inşaat sözleşmesini ilgilendirebilecek noktaları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, riskli yapının yıkımını ve yerine yeni bir yapının inşasını konu alan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ve bu sözleşme kapsamında arsa sahibi ile yüklenicinin borçları incelenmiştir. Üçüncü bölümde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine aykırılık ve sözleşmeye aykırılığın hukukî sonuçları üzerinde durulmuştur. Dördüncü bölümde ise, söz konusu sözleşmenin sona ermesi konusu ele alınmıştır. Son olarak sonuç bölümünde, çalışmamız kapsamında incelediğimiz hususlara ve yapmış olduğumuz değerlendirmelere genel bir bakış sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

Riskli Yapı, Eser Sözleşmesi, İnşaat Sözleşmesi, Yüklenici, Arsa Sahibi, Yıkım, Yapım

ABSTRACT

KARADUMAN, Ece. *Construction Contract Within The Context Of Urban Transformation Legislation*, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2021.

The purpose of this study is to examine the type of the construction contract on the demolition of a risky building and the construction of a new one in its place in return for land share, as regulated by the Law No. 6306 on the Conversion of Disaster Relief Areas and the Implementing Regulations. The Construction Contract in return for land share, which is a special type of Work Contract, is a contract that is regulated by a notary and brings obligations to both parties. In the contract, the rights and obligations of the parties should be clearly and accurately expressed. As the status of each immovable is different from each other, every construction contract must contain provisions specific to the case in accordance with the legislation, the wishes of the parties, science and standards. Hence, suggestions have been presented in our study having evaluated the problems that may be encountered in practice.

Our study consists of four sections. In the first section, the concept of urban transformation, the purpose of urban transformation, basic concepts related and urban transformation projects in Turkey in general have been dealt with. Then, in accordance with Law No. 6306, the determination of risky structures has been focused on the points that can be seen as influential in the construction contract. In the second section, construction contracts for land share related to the demolishing of the risky structure and the construction of a new structure in its place, and also the debts of the land owner and contractor under this contract have been examined. In the third part, the legal consequences of the breach of the construction contract in return for land share, and the breach of the contract have been discussed. In the fourth part, the termination of the construction contract has been studied. Finally, an overview of the issues examined within the scope of the study and also the evaluations made, have been presented in the conclusion part.

Keywords

Risky Building, Work Contract, Construction Contract, Contractor, Land Owner, Demolition, Construction

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xiv

GİRİŞ	1
1. BÖLÜM.....	4
BİR KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASI OLARAK RİSKLİ YAPI TESPİTİ 4	
1.1. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI.....	4
1.2. KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN AMACI.....	6
1.3. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	10
1.3.1. Rezerv Yapı Alanı Kavramı	11
1.3.2. Riskli Alan Kavramı.....	13
1.3.3. Riskli Yapı Kavramı.....	15
1.4. TÜRKİYE’DE KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARI	18
1.4.1. Türkiye’de Kentleşmenin Tarihsel Süreci.....	18
1.4.2. Türk Hukukunda Kentsel Dönüşüm Mevzuatı.....	18
1.4.2.1. Genel Olarak	18
1.4.2.2. Anayasa.....	19
1.4.2.3. Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Yasal Gelişimi.....	23
1.4.2.4. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Genel Bakış	29
1.4.3. Gecekondulaşma	32
1.4.4. Türkiye’de Gerçekleştirilen Kentsel Dönüşüm Örnekleri.....	38
1.5. 6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA RİSKLİ YAPI TESPİTİ.....	38
1.5.1. Riskli Yapı Tespiti.....	38
1.5.1.1. Genel Olarak	38
1.5.1.2. Riskli Yapı Tespiti Talebinde Bulunabilecekler.....	43
1.5.1.2.1. Yapı Maliki veya Kanunî Temsilcisi	44
1.5.1.2.1.1. Tek Kişinin Malik Olması	46
1.5.1.2.1.2. Paylı Mülkiyet.....	46
1.5.1.2.1.3. Elbirliği Mülkiyeti	49
1.5.1.2.1.4. Kat Mülkiyeti.....	50

1.5.1.2.1.5. Üst Hakkı Sahibinin Durumu	53
1.5.1.2.2. Lehine Şerh Olan Taraf.....	54
1.5.1.2.3. Bakanlık ve İdare	55
1.5.1.3. Riskli Yapıların Tespitinde Görev Alacak Kurum ve Kuruluşlar ...	56
1.5.1.4. Riskli Yapı Tespitine Karşı İtiraz Usulü.....	56
1.5.1.5. Riskli Yapı Tespit Kararına Karşı Dâva Açılması.....	58
1.5.2. Riskli Yapının Tapu Kütüğünün Beyanlar Hanesine İşlenmesi.....	60
1.5.3. Riskli Yapının Yıkım İşlemini Durdurabilecek Yöntemler	61
1.5.4. Riskli Yapı Üzerinde Aynî Hak Sahibi Olanların ve Riskli Yapıda Bulunan Kiracıların Korunması	64
1.5.5. Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Maliklerle Yapılacak Toplantı ..	66
1.5.5.1. Genel Olarak	66
1.5.5.2. Toplantı Zamanı.....	67
1.5.5.3. Toplantının Gerçekleşmesi	67
1.5.5.3.1. Toplantıya Çağrının Yapılması.....	67
1.5.5.3.2. Toplantı Yeter Sayısı	68
1.5.5.3.3. Karar Yeter Sayısı.....	69
1.5.5.4. Riskli Yapı Tespiti Üzerine Alınacak Kararlar.....	71
1.5.5.4.1. Riskli Yapının Güçlendirilmesi Kararı	71
1.5.5.4.2. Riskli Yapının Tahliyesi ve Yıkılarak Yeniden Bina Yapıtırılması Kararı	72
1.5.5.4.3. Parsel Üzerinde Münferit veya Birleştirilerek Uygulama Yapılması Kararı	75
1.5.6. Yüklenicinin Belirlenmesi.....	75
1.6. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDA YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR.....	75

2. BÖLÜM.....77

RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONUSALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ 77

2.1. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....77

2.1.1. Genel Olarak.....	77
2.1.2. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı.....	79
2.1.3. İnşaat Sözleşmesinin UNSURLARI	82
2.1.4. İnşaat Sözleşmesinin Türleri	85
2.1.4.1. Genel Olarak	85
2.1.4.2. APKİS	87
2.1.4.3. Gelir (Hâsılat) Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi.....	99
2.1.4.4. Diğer İnşaat Sözleşmeleri	102
2.1.5. İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Niteliği	102
2.1.5.1. İnşaat Sözleşmesinin Sonuca Katılmalı Sözleşme Niteliği	102
2.1.5.2. İnşaat Sözleşmesinin İsimli Sözleşme Niteliği.....	103
2.1.5.3. İnşaat Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği	109
2.1.5.4. İnşaat Sözleşmesinin İvazlı Sözleşme Niteliği	111

2.1.5.5. İnşaat Sözleşmesinin Anî Edimli Sözleşme-Sürekli Edimli Sözleşme Ayırımındaki Yeri.....	112
2.1.5.6. İnşaat Sözleşmesinin Rızaî Sözleşme Niteliği.....	115
2.1.5.7. İnşaat Sözleşmesinin, “Tüketici İşlemi” Kavramı Açısından Değerlendirilmesi.....	116
2.2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ.....	119
2.2.1. İnşaat Sözleşmesinde Şekil	119
2.2.2. İnşaat Sözleşmesinin İçeriği.....	130
2.2.2.1. İnşaat Sözleşmesinin “Sözleşme Özgürlüğü” Açısından Değerlendirilmesi.....	130
2.2.2.2. İnşaat Sözleşmesinin Yapılacağına Dair Önsözleşme Düzenlenmesi	135
2.2.2.3. İnşaat Sözleşmesi Hükümlerinin “Genel İşlem Koşulları” Açısından Değerlendirilmesi.....	139
2.3. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS’İN HAZIRLANMA ESASLARI, YORUMU, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI	141
2.3.1. Sözleşmenin Hazırlanma Esasları	141
2.3.2. Sözleşmenin Yorumlanması.....	146
2.3.3. Sözleşmenin Tamamlanması.....	149
2.3.4. Sözleşmenin Uyarlanması	151
2.4. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS’E UYGULANACAK HÜKÜMLER	153
2.5. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS’TE TARAFLAR VE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ	155
2.5.1. Sözleşmenin Tarafları.....	155
2.5.1.1. Yüklenici (Müteahhit).....	156
2.5.1.2. Arsa (İş) Sahibi	161
2.5.2. Sözleşmede Taraf Değişiklikleri	163
2.5.2.1. Genel Olarak	163
2.5.2.2. Alacağın Devri.....	163
2.5.2.3. Borcun Üstlenilmesi	169
2.5.2.4. Borca Katılma	172
2.5.2.5. Sözleşmenin Devri.....	173
2.5.2.6. Sözleşmeye Katılma	174
2.6. TAPUYA ŞERH EDİLEBİLİRLİK.....	175
2.7. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS’TE TARAFLARIN BORÇLARI	178
2.7.1. Arsa Sahibinin Borçları	179
2.7.1.1. Genel Olarak	179
2.7.1.2. Arsa Sahibinin Arsayı İnşaata Elverişli ve Ayıpsız Olarak Teslim Borcu.....	182
2.7.1.3. Arsa Sahibinin İnşaatın Yapımı Konusunda Vekâlet Verme Borcu	184
2.7.1.4. Arsa Sahibinin Sözleşmede Belirtilen Arsa Paylarını Devir (Bedel Ödeme) Borcu.....	188
2.7.2. Yüklenicinin Borçları	192
2.7.2.1. Genel Olarak	192

2.7.2.2. İnşaatı Mevzuata ve Sözleşmeye Uygun Olarak Yapma Borcu	193
2.7.2.3. Sadakat ve Özen Borcu.....	202
2.7.2.4. İnşaatı Teslim Borcu.....	209
2.7.2.5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	214
2.7.2.6. Sözleşme ile Kararlaştırılan Diğer Yükümlülükleri İfa Borcu	215
2.7.2.7. TMK m. 2 Uyarınca Yükleniciye Bağlanan Yükümlülükleri İfa Borcu	218

3. BÖLÜM.....219

RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONUSUNDA ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK VE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI.....219

3.1. GENEL OLARAK.....219

3.2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE AYKIRI İŞLER.....221

3.2.1. Ayıplı İş	221
3.2.1.1. Ayıp Kavramı	222
3.2.1.2. Ayıp Çeşitleri.....	222
3.2.1.2.1. Teslim Ânına Göre Ayıp Çeşitleri	223
3.2.1.2.1.1. Teslimden Önceki Ayıp	223
3.2.1.2.1.2. Teslimden Sonraki Ayıp	224
3.2.1.2.2. Açık Ayıp - Gizli Ayıp	224
3.2.1.2.3. Önemli (Tam Önemli) Ayıp - Daha Az Önemli Ayıp	227
3.2.1.2.4. Maddî (Fiilî) Ayıp - Hukukî Ayıp	229
3.2.1.2.5. Aslî Ayıp-Talî (İkincil) Ayıp	232
3.2.1.3. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluğu	233
3.2.2. Eksik İş	236
3.2.2.1. Eksiklik Kavramı	236
3.2.2.2. Eksik İş-Ayıplı İş Ayrımı	236
3.2.2.3. Eksik İfa Hâlinde Uygulanacak Hükümler.....	242
3.2.3. Fazla veya Daha İyi Vasıfta İş	244
3.2.3.1. Genel Olarak	244
3.2.3.2. Yüklenicinin Fazladan Bağımsız Bölüm Yapması.....	244
3.2.3.3. Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Alanlarında Büyütme veya Niteliğinde Değişiklik Yapması.....	246
3.2.3.4. Yüklenicinin Ortak Yerlerde Fazladan ya da Daha İyi Vasıfta İş Yapması	247
3.2.3.5. Yüklenicinin Arsa Sahibine Ait Bağımsız Bölümler İçinde Fazladan veya Sözleşmede Kararlaştırılan Vasıftan Daha İyi Vasıfta İmalât Yapması	248

3.2.4. Teslimde Gecikme.....	250

3.3. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI.....253

3.3.1. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesi.....	253
3.3.2. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesinin Hukukî Sonuçları.....	253
3.3.2.1. Aynen İfa	254
3.3.2.2. Tazminat Dâvası	255

3.3.2.3. Sözleşmeden Dönme – Sözleşmeyi Fesih	256
3.3.3. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İhlâli.....	257
3.3.3.1. Borcun Hiç İfa Edilmemiş Olması.....	257
3.3.3.2. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemiş Olması	257
3.4. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI..	263
3.4.1. Sözleşmenin İhlâli	263
3.4.2. Sözleşmenin İhlâli Nedeniyle Zararın Doğmuş Olması.....	264
3.4.2.1. Manevî Zarar.....	264
3.4.2.2. Maddî Zarar	265
3.4.2.2.1. İfa Edilmeyen Edimin Değeri	265
3.4.2.2.2. Giderler	266
3.4.2.2.3. Diğer	266
3.4.2.2.4. Müspet Zarar-Menfi Zarar	266
3.4.2.2.4.1. Müspet (Olumlu) Zarar	268
3.4.2.2.4.1.1. Fazla Ödenen İş Bedeli ve Avanslar.....	269
3.4.2.2.4.1.2. Eksik ve Ayıplı İş Bedeli	269
3.4.2.2.4.1.3. Gerçekleştirilen İş Bedeli.....	269
3.4.2.2.4.1.4. Gecikme Tazminatı.....	270
3.4.2.2.4.1.5. Ceza Koşulu	274
3.4.2.2.4.1.6. Kâr Kaybı.....	283
3.4.2.2.4.2. Menfi (Olumsuz) Zarar	284
3.4.3. Sözleşmenin İhlâli ile Zarar Arasında Uygun İliyet Bağının Bulunması.....	285
3.4.4. Kusur	286
3.5. TAZMİNATIN HESAPLANMASI	287
3.6. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI.....	287
3.7. ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	289
3.7.1. Genel Olarak Arsa Sahibinin Temerrüdünün Şartları	289
3.7.2. Arsa Sahibinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları	291
3.8. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	294
3.8.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Şartları.....	294
3.8.2. Yüklenicinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları	303
3.8.2.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Genel Sonuçları.....	303
3.8.2.1.1. Gecikme Tazminatı.....	304
3.8.2.1.2. Beklenmedik Halden Sorumluluk.....	305
3.8.2.2. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olarak APKİS'te Yüklenicinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları	306
3.8.2.2.1. Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Kullanabilmesi İçin Gereken Şartlar.....	307
3.8.2.2.1.1. Yükleniciye Ek Süre Verilmiş Olması.....	307
3.8.2.2.1.2. Verilen Ek Süre İçerisinde Yüklenicinin İfayı Gerçekleştirmemiş Olması.....	308
3.8.2.2.1.3. Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Derhâl Kullanmış Olması	308
3.8.2.2.2. Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları	309
3.8.2.2.2.1. Arsa Sahibinin Aynen İfa İle Birlikte Gecikme Tazminatı Talep Hakkı.....	309

3.8.2.2.2.2. Arsa Sahibinin İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini Talep Hakkı.....	311
3.8.2.2.2.3. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini Talep Hakkı.....	313
3.9. SÖZLEŞME ÖNCESİ GÖRÜŞMELERDEN DOĞAN SORUMLULUK (CULPA IN CONTRAHENDO)	316
 4. BÖLÜM.....	318
RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ	318
4.1. SÖZLEŞMENİN ANLAŞMA İLE SONA ERMESİ	318
4.2. SÖZLEŞMENİN İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ	319
4.3. SÖZLEŞMENİN GECİKTİRİCİ VEYA BOZUCU KOŞUL SEBEBİYLE SONA ERMESİ	320
4.4. SÖZLEŞMENİN İFANIN İMKÂNSIZ HÂLE GELMESİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ	323
4.4.1. Genel Olarak.....	323
4.4.2. İnşaatın Teslimden Önce Yok Olması.....	326
4.4.3. Taraflardan Kaynaklanan Sebeplerle İfanın İmkânsız Hâle Gelmesi	328
4.4.4. Taraflardan Kaynaklanmayan Sebeplerle İfanın İmkânsız Hâle Gelmesi	332
4.5. SÖZLEŞMENİN İRADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYGUNSUZLUK HALLERİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ	333
4.6. SÖZLEŞMENİN FESİH SEBEBİYLE SONA ERMESİ	338
4.6.1. Genel Olarak.....	338
4.6.2. Dürüstlük Kuralının Gerektirdiği Hâller	342
4.6.3. Bedelin Aşılması Hâli	343
4.6.4. Tazminat Karşılığı Fesih	344
4.7. SÖZLEŞMENİN DÖNME SEBEBİYLE SONA ERMESİ.....	347
4.7.1. Genel Olarak.....	347
4.7.2. Yüklenicinin İş Kararlaştırılan Zamanda Bitiremeyeceğinin Açıkça Anlaşılması Hâli	350
4.7.3. Ayıp Nedeniyle Yüklenicinin Sorumlu Olması Hâli	351
4.7.4. Öngörülemeyen ve Önlenemeyen Hâller	352
4.7.5. Başlangıçta Belirlenen Bedelin Aşırı Ölçüde Aşılacağı Anlaşılması Hâli.....	353
4.7.6. Dönme Cezasını Ödemek Suretiyle Sözleşmeden Dönme Hâli.....	354
4.7.7. Sözleşmeden Dönmeyi Talep Etmiş Sayılma	355
4.8. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS'TEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER İLE ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	356
4.8.1. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemeler.....	356
4.8.1.1. Genel Görevli Mahkeme.....	356
4.8.1.2. Ticaret Mahkemeleri.....	357
4.8.1.3. Tüketici Mahkemeleri.....	359
4.8.2. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeler	365

4.8.3. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim.....	367
4.8.4. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Uzlaştırma.....	369
4.8.4.1. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.....	369
4.8.4.2. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Uzlaştırma	370
SONUÇ.....	372
KAYNAKÇA	385
EK-1: DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU	437
EK-2 TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	439



KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (No. 6183, RG. 28.07.1953, 8469).
AFAD	: T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
AK	: Avukatlık Kanunu (No. 1136, RG. 07.04.1969, 13168)
APKİS	: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi
A.R.A.A.D.	: Afet Riski Altındaki Alanların Dönüşümü
Art.	: Artikel
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (No. 2709, RG. 09.11.1982, 17863 (Mükerrer))
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	: Borçlar Kanunu (No. 818, RG. 08.05.1926, 366)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
ÇK	: 2872 sayılı Çevre Kanunu (No. 2872, RG. 11.08.1983, 18132)
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim tarihi
eTST	: 18.05.1994 tarihli ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicili Tüzüğü
f.	: Fıkra
GK	: 775 sayılı Gecekondu Kanunu (No. 775, RG. 30.07.1966, 12362)
GPİS	: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi
HD.	: Hukuk Dairesi

HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (No. 6100, RG. 04.02.2011, 27836)
Hrsg.	: Herausgeber
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (No. 6325, RG. 22.06.2012, 28331).
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İK	: 3194 sayılı İmar Kanunu (No. 3194, RG. 09.05.1985, 18749)
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu (No. 2577, RG. 20.01.1982, 17580)
K.	: Karar numarası
KC	: Kodeks Cywilny
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu (No. 634, RG. 02.07.1965, 12038)
m.	: Madde
m ²	: Metrekare
Müteahhit Yön.	: Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik
NK	: Noterlik Kanunu (No. 1512, RG. 18.01.1972, 14090)
OR	: (Schweizerisches) Obligationenrecht
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SS.	: Sayfa aralığı
t.	: Tarihli
T.	: Karar tarihi
TAKBİS	: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu (No. 6098, RG. 04.02.2011, 27836)
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: T.C. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu
TK	: Tapu Kanunu (No. 2644, RG. 29.12.1934, 2892)
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (No. 6502, RG. 28.11.2013, 28835)

TMK	: Türk Medeni Kanunu (No. 4721, RG. 08.12.2001, 24607)
TOKİ	: T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu (No. 6102, RG. 14.02.2011, 27846)
UETS	: Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi
UN-Habitat	: United Nations Human Settlements Programme.
vd.	: ve devamı
VOB/B	: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
Y.	: Yıl
YAMBİS	: Yapı Müteahhitliği Bilişim Sistemi
ZDB	: Zentralverband Deutsches Baugewerbe

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, ülkemizin büyük bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların pek çoğu olası afetlere karşı dayanıklı değildir; orta şiddetteki bir depremde dahi ağır hasar görüp yıkılmaktadır. Bunun sonucunda sosyoekonomik problemler yaşanmaktadır ve Devlet, ansızın büyük malî külfetler ile karşı karşıya kalmaktadır. 1999 yılında Marmara Bölgesinde gerçekleşen deprem felâketi ve ülkemizde yaşanan müteakip depremler ile bu gerçek üzücü bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ülkemiz hâlen çok yüksek deprem riski altındadır ve zaman zaman farklı bölgelerde çeşitli büyüklüklerde depremler olmaktadır. Bilim adamları, yakın zamanda İstanbul'da şiddetli bir deprem beklemektedirler. Bazı yerleşim merkezleri, jeolojik durumu ve zemin özellikleri gereği afet riski altındadır; bu nedenle söz konusu yerleşim merkezlerinin ivedilikle dönüştürülmesi, iskân durumunun tekrar düzenlenmesi ve gerekiyorsa bunların farklı yerlere taşınması gerekmektedir.

Riskli yapıların yıkılıp yerine mevzuata, standartlara ve tarafların isteklerine uygun olarak yenilerinin yapılmasında karşımıza inşaat sözleşmesi çıkar. Uygulamada tek tip inşaat sözleşmesi bulunmamakta olup daha ziyade tercih edilen inşaat sözleşmesi çeşidi, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi (APKİS)” dir.

Kentsel dönüşüm uygulamasında inşaat sözleşmesinden kaynaklanan önemli bazı sorunlarla karşılaşmaktadır: Taraflar arasında yapılan sözleşmede, inşaata başlama tarihinin kesin olarak belirtilmemiş olması; sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun sadece yüklenici lehine düzenlenmiş olması; kottan çıkan fazla dairelerin nasıl paylaştırılacağına düzenlenmemiş olması veya aynı bağımsız bölümün yüklenici tarafından birden fazla kişiye satılmış olması nedeniyle çok sayıda dâva açılmaktadır.

Çalışmamızda kentsel dönüşüm uygulamalarından riskli yapı tespitini, bu tespitin yapılmasını müteakip riskli yapının yıkılmasını ve yerine yenisinin yapılmasını konu alan APKİS'i ele alacağız. Konumuzu seçmemizdeki amaç: Riskli olduğuna kanaat getirilen yapının tespiti aşamasından başlayarak, yıkımı, ardından mevzuata ve kararlaştırılan kriterlere uygun olarak yenisinin yapımı ve tamamlanan yapının teslimine kadar geçecek süreci incelemek ve bu sürecin sağlıklı işlenmesini sağlamak için APKİS'in nasıl hazırlanması gerektiğine ilişkin öneriler sunabilmektir. Bunun için kentsel dönüşüm mevzuatını irdeleme, "riskli yapı" ve "inşaat sözleşmesi" konuları üzerine yazılan akademik eserleri inceleyip iki konu arasında bağlantılar kurma ve bu hususta hazırlanıp uygulamaya konulmuş çeşitli APKİS'i irdeleme gereği duyulmuştur.

2. İNCELEME PLANI VE YÖNTEMİ

Tezimizin amacı, 6306 sayılı Kanun'un düzenlediği anlamda riskli olan bir yapının yıkımını ve yerine yenisinin yapımını konu alan APKİS'i incelemektir. İncelememiz kapsamında, uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve karşılaşılabilecek sorunları değerlendirerek, sözleşmeye konulabileceğini ve konulmaması gerektiğini düşündüğümüz hükümlerle ilgili önerilerimizi sunmaya çalışacağız.

Çalışmamız, dört bölümden oluşmaktadır: İlk bölümde bir kentsel dönüşüm uygulaması olarak riskli yapı tespitini, APKİS'i etkilediği ölçüde ele alacağız. Zira, 6306 sayılı Kanun'dan kaynaklı olarak da yükleniciye birtakım yükümlülükler yüklenebilecektir. İkinci bölümde, riskli olduğu tespit edilen yapının yıkımı ve yerine yeni bir yapının inşasını konu alan APKİS'i irdeleyeceğiz. Bu bölümde genel olarak inşaat sözleşmesi kavramından yola çıkarak özel olarak APKİS'i ele alırken özellikle arsa sahibinin ve yüklenicinin borçları üzerinde duracağız. Üçüncü bölümde APKİS'e aykırılık ve bu aykırılığın doğuracağı hukukî sonuçlar üzerinde duracağız. Bu sözleşme türünde sözleşmeye aykırılıktan söz ederken özellikle ayıplı iş, eksik iş, fazla veya daha iyi vasıfta iş ve temerrüt konuları üzerinde durmak gerektiğini düşünmekteyiz. Burada sözleşmeye aykırılığı, sözleşmenin düzenlenmesinden bağımsız olarak değil, sözleşmeye konulabilecek hükümler açısından yol gösterici mahiyette olması açısından ele alacağız. Dördüncü bölümde, APKİS'in sona ermesi konusunu inceleyeceğiz. Çalışmamız, sonuç

bölümünde araştırmalarımız sonucunda tespit edilen önemli noktaların değerlendirilmesi ile tamamlanacaktır.

Konumuzun İdare Hukuku, Vergi Hukuku gibi diğer dallarla da ilişkisi bulunmakla birlikte tarafımızca incelemesi Türk Özel Hukuku çerçevesinde yapılacaktır.

İnceleme planımız ile ilgili son olarak vurgulamak istediğimiz husus, çalışmamızda kullandığımız başlıklara ilişkindir: Eser sözleşmesinin türleri olduğu gibi, bu sözleşmenin özel bir görünümü olan inşaat sözleşmesinin de türleri vardır. Çalışmamızda “riskli yapının yıkımını ve yerine yeni bir yapının inşasını konu alan APKİS”i incelemiş bulunmaktayız. Dolayısıyla, çalışmamızın sınırlarının bölüm ana başlıklarından anlaşılmasına gayret gösterdik. Birinci düzeydeki başlıklarımızda “*inşaat sözleşmesi*” ifadesini kullandığımızda, asıl olarak APKİS’i ele almış olmakla birlikte, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi (GPİS)’ne de kısaca değindik. Bedel karşılığı inşaat sözleşmesine, TBK’nın eser sözleşmesine ilişkin hükümleri (TBK m. 470-486) uygulanacağından, inşaat sözleşmesinin bu türüne yalnızca bahsedilmesi gerektiğini düşündüğümüz noktalarda yer verdik ve buralarda sözleşmeyi “*inşaat sözleşmesi*” olarak değil, açıkça kendi ismiyle ifade ettik. Yalnızca “*sözleşme*” ifadesini kullandığımız başlıklarda, bu ifade ile bölüm ana başlığına atıfta bulunmuş olduk. “*Sözleşme*” başlığının, tüm sözleşmelere karşılık geldiği yanılıgısına yol açabileceğini düşündüğümüz durumlarda ise açıkça “*riskli yapının yıkımını ve yerine yeni bir yapının inşasını konu alan APKİS*” ifadesini kullandık.

1. BÖLÜM

BİR KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASI OLARAK RİSKLİ YAPI TESPİTİ

1.1. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI

“*Kentsel dönüşüm*”, imar planlarına aykırı, ruhsatsız yapıların yıkılması ve aykırılıkları giderilmiş toplu yerleşim alanlarının oluşturulmasıdır. “*Dönüşüm*” sözcüğü; biçim, durum, şekil değişiklikleri ile köklü değişiklikleri ifade eder¹.

Kentsel dönüşüm üzerine çalışanlar, bu kavrama yükledikleri anlama göre birbirlerinden farklı tanımlar yapmaktadırlar²: Kentsel dönüşüm;

- kentsel gelişme temelde kentin sorunlu alanlarının sağlıklı ve yaşanılabilir olması için yıkılıp tekrar yapılması, canlandırılması, sağlıklı hâle getirilmesi ya da yeniden yapılandırılması amacıyla proje üretilip uygulaması ve bu şekilde kentin toplumsal, mekânsal ve ekonomik olarak yeniden ele alınmasıdır³.
- çarpık kentleşme dolayısıyla planlanmayan şekilde büyüyen kentlerin yapı stoklarını bir plan dahiline sokarak tekrar yapmak; şehirleri, yaşanılır yeşil alanları, kültürel ve sosyal donatı alanları, teknoparklar, bilim merkezleri ile bir şekle sokmak, afetlerin sebebiyet verebileceği büyük yıkımların etkisini bertaraf edebilmek amacıyla gerçekleştirilen dönüşümdür⁴.
- köhneleşmiş kentsel alanlar, fonksiyonunu yitiren sanayi alanları, gecekondular, afet riski taşıyan yerleşim bölgeleri, çöküntüye uğramış tarihî alanlar gibi, yaşayanların ve çalışanların ihtiyaçlarını karşılayamayan sağlıklı kentsel alanlarda, sürdürülebilirlik ve katılımcılığın projelerde temel alındığı ekolojinin

¹ T.C. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu (TDK), tdk.gov.tr (E.T.: 31.07.2018).

² Sezer Yasin/Bilgin Hüseyin, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2017, s. 1 vd.

³ İlgezdi Ali Rıza, Adım Adım Kentsel Dönüşüm, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 17.

⁴ Kiraz Ali Güvenç, A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2015, s. 1.

odak noktada yer aldığı planlama, enerji verimliliğini temel alan mimarî tasarımlar, enerji verimliliğini sağlamayı ve karbon salınımlarını azaltmayı amaçlayan mühendislik projeleri, yerel bazda yaşayanların ve çalışanların ekonomik, sosyal ve kültürel düzeylerini artıracak sosyal ve kültürel projeler, bölgede yeni ekonomi yaratmak için küresel ekonomik modellerin yerele indirildiği projeler, özel sektör ve devlet işbirliği modellerinin ön planda olduğu çok sektörlü bir yapının oluşturduğu finansal modeller bütünüünün uygulandığı 21. yüzyılın kentlerinin oluşturulmasıdır⁵.

- Kentin tarihsel ve kültürel dokusunun korunması ya da deprem riskine yönelik tedbirler alınması amacıyla kentte konut, sanayi, ticaret, rekreasyon alanları, kamu hizmeti, teknoloji parkları ile her türlü sosyal alanların oluşturulması için eskimiş kent kısımlarının restore edilmesi ve yeniden inşa edilmesidir⁶.

Keleş, kent plancılarının “kentsel dönüşüm” kavramından; kentin öteden beri var olan kesimlerinin iç yapısındaki ve öteki kesimleriyle ilişkilerindeki değişimlerini anladıklarını ifade etmektedir. “Kentsel dönüşüm” den; uygulanmakta olan projenin niteliğine ve yerine göre, kentsel yenileme, kentsel yeniden canlandırma, kentsel yeniden yaratma, kentsel yeniden doğuş, kentsel yeniden geliştirme ya da imar, kentsel yeniden yapılandırma, kentsel koruma, kentsel soylulaştırma gibi kavramları anlayanlar da vardır⁷.

T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) ise kentsel dönüşümü; “*kentlerin risk havuzu hâline gelmiş sosyoekonomik çöküntü bölgelerinde, toplumsal, ekonomik ve mekân bakımından yeniden ele alındığı güvenli, sağlıklı ve*

⁵ **Kandaloğlu** Nihat, *Kentsel Dönüşüm*, İstanbul 2016, s. 11.

⁶ **Abacioğlu** Muhittin/**Abacioğlu** Ali, Açıklamalı-İçtihatlı (Soru ve Cevaplı) *Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s. 145.

⁷ **Keleş** Ruşen, “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Hukuki Çerçevesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008: 8 Ocak-11 Ocak 2008, ankarabarosusu.org.tr (E.T.: 31.07.2018), s. 292 vd.

TDK’nın tanımından yola çıkıldığında kentsel dönüşüm; kent alanlarının mevcut hâline farklı bir hâl almasıdır: **Akkar** Zübeyde Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, *Planlama*, 2006/2, (SS. 29-38), spo.org.tr (E.T.: 05.06.2020), s. 29.

Kentsel dönüşüm, kentin mevcut mekânsal ve sosyal durumunun başka bir durum alması, şekil değiştirmesi ya da kentsel inkılaptır: **Eksioğlu Çetintahra** Gözde, “Kent İmajı Yaratma Sürecinde Kentsel Tasarım ve Planlamanın Sorgulanması, *İdealkent Dergisi*, S. 3, Mayıs 2011, (SS. 158-171), *DergiPark* (E.T.: 05.06.2020), s. 159.

düzenli yerleşim alanları oluşturmak, kentsel yaşam kalitesini yükseltmek amacıyla yapılan planlama ve uygulama faaliyetlerine verilen genel ad” olarak tanımlamaktadır⁸. Kentsel dönüşümün uygulanabileceği alanlar, afet riski altındaki alanlarla sınırlı değildir. Bu husus, toplumda “*Kentsel Dönüşüm Kanunu*”⁹ olarak bilinen 16.05.2012 t. ve 6306 sayılı Kanun’un amacını düzenleyen 1. maddesinden de anlaşılmaktadır.

Doktrinde yapılan tanımlara bakıldığında, kentsel dönüşümün proje boyutunun öne çıktığı görülmektedir. Kentsel dönüşüm projelerindeki amaç, insanların sağlıklı ve dengeli bir çevrede (Anayasa¹⁰ m. 56/1), insan onuruyla bağdaşır bir şekilde ve güvenle yaşamalarını sağlamak, bu amaçlara ulaşırken de şehrin silüetini korumaktır. Kentsel dönüşüm; afet riski altında bulunan alanlarla bunların dışında kalan riskli yapıların yer aldığı arazilerin, arsaların, ilim, teknik, sanat normlarına ve ayrıca standartlarına uygun olacak şekilde güvenli, estetik, düzenli, sağlıklı, yaşanılır iş ve yaşam alanları hâline getirilmesini hedef tutan iyileştirme, tasfiye, yenileme projeleri ve uygulamalarıdır.

1.2. KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN AMACI

Kentlerdeki mesken ihtiyacı, bu ihtiyacı doğuran faktörler ve mesken yapımını teşvik konuları öteden beri araştırmalara konu olmuştur. Doğumlarla ölümler arasındaki fark, köylerden kentlere yerleşenler ve yabancı ülkelere gelen göçmenler nedeniyle kentlerde nüfus sürekli artmıştır. Mesken ihtiyacını doğuran tek faktör, nüfus artışı değildir; ömrünü tamamlayan meskenler, afetler, kamulaştırma uygulamaları, gecekonduların tasfiyesi, barınma yoğunluğunun normal seviyeye indirilmesi kentlerde mesken ihtiyacını doğuran diğer faktörlerdir¹¹.

⁸ **AFAD**, Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü: afad.gov.tr (E.T.: 16.08.2018)..

⁹ 6306 sayılı Kanun’un, “*Kentsel Dönüşüm Yasası*” olarak anıldığına dair: **Pakel Nafi**, “Kentsel Dönüşüm ve Ortaklığın Giderilmesi Davası”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, Y. 2016, (SS. 219-225), istanbulbarosu.org.tr (E.T.: 24.06.2020), s. 219; **Pakel Nafi**, “6306 sayılı Yasa Riskli Yapı Uygulaması (III)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 6, Y. 2018, (SS. 228-247), s. 228.

¹⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY): No. 2709, RG. 09.11.1982, 17863 (Mükerrer).

¹¹ **Ungan Fikret** (Raportör, Y. Müh. Mimar), Şehirlerde Mesken Problemleri, İmar ve İskân Bakanlığı Yayınları, Komisyon Raporları No.: 1, Ankara 1962, s. 13.

Ülkemizde 1950 yılından itibaren kentler önemli sayıda göç almıştır. Göç alan büyükşehirler, yoğun göç hareketlerine hazırlıksız yakalanmıştır. Bu durum, kent yapılaşmasını olumsuz etkilemiş ve barınma sorunlarına yol açmıştır¹². Kentsel dönüşümün çözüm getirmeye çalıştığı sorunların başında gelen barınma sorununun temelinde yatan kavram, “*kentleşme*” dir.

Dar anlamda kentleşme, kent sayısının ve kentlerde yaşayan nüfusun artmasıdır¹³. Ancak *kentleşme*, köylerden kentlere nüfus akınlarını ifade eden, nüfus deviniminden ibaret değildir. *Geniş anlamda kentleşme*; sanayileşmenin ve ekonomik gelişmenin etkisiyle kent sayısının artmasına ve bugünkü kentlerin büyümesine sebebiyet veren, toplum yapısında örgütlemeyi, iş bölümünü ve uzmanlaşmayı artıran, insanların davranış ve ilişkilerinde kentlere özgü değişikliklere neden olan bir nüfus birikimi sürecidir. Kentleşme; nüfus deviniminin yanı sıra toplumsal ve kültürel değişime de neden olur¹⁴. Kentleşme akımı sonucunda, toplumsal değişimin insan davranışlarında ve ilişkilerinde, değer yargılarında, tinsel ve özdeksel yaşam biçimlerinde değişiklikler yaratma sürecine ise kentleşme değil, *kentlileşme* denmektedir¹⁵. Kentsel yaşamla uygarlık arasında yakın ilişki bulunmaktadır¹⁶.

Ülkemizdeki kentleşme sürecinde yaşanan “ilk” lere Ankara ev sahipliği yapmıştır: Ankara; ilk modern kent planına, yapı kooperatifine, kamu konutlarına ve yaya bölgesine sahiptir. İlk gecekondü ve gecekondü affı da burada görülmüştür. Ankara başkent olduktan sonra Cumhuriyet ilan edilmiş, ardından Ankara Belediyesi kurulmuştur. Ankara Belediyesi, Türkiye’deki kentsel gelişmelere öncülük etmiştir. Ankara’nın imarı, Türkiye Cumhuriyeti’nin modernliğinin ölçüsü olarak görülmüştür. 1930’lu yıllarda, kentleşmeye ilişkin yapılan düzenlemelerin uygulanma biçimi Ankara’da denenmiştir. 1930’da Belediye Kanunu, 1933’te Belediyeler Bankası ile Yapı ve Yollar Kanunu,

¹² Saltık Şenol, Kentsel Dönüşüm, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara 2018, s. 20 vd.

¹³ Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği (MÜSİAD), İnşaat Sektör Raporu 2010 (Çarpık Yapılaşma ve Kentsel Dönüşüm), MÜSİAD Sektör Raporları: 72, İstanbul 2011, s. 12.

¹⁴ Keleş Ruşen, “Kentleşme ve Türkçe”, Dilbilim Araştırmaları Dergisi, Y. 1995, C. 6, (SS. 1-5), dad.boun.edu.tr (E.T.: 05.08.2018), s. 1.

¹⁵ Keleş Ruşen, Kentbilim Terimleri Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 1980, s. 71.

¹⁶ Keleş Ruşen, “Kent ve Kültür Üzerine”, Mülkiye Dergisi, Y. 2005, C. 29, S. 246, (SS. 9-18), DergiPark (E.T.: 06.08.2018), s. 10.

1934'te Tapu Kanunu (TK)¹⁷, 1939'da Belediye İstimlak Kanunu çıkarılırken Ankara göz önünde bulundurulmuştur¹⁸.

Çarpık kentleşme ve afetlere karşı bugüne kadar pek çok politika geliştirilmiş, mevzuat çalışmaları yapılmış, çeşitli uygulamalar gerçekleştirilmiştir; ancak tüm bu çabalar yetersiz kalmıştır. Mevcut yapıların büyük bir kısmı eski mevzuata göre inşa edilmiş olduğundan, dayanıksız ve sağlıksızdır. Bu dayanıksız ve sağlıksız yapıların, depreme karşı dayanıklı olarak yenilenmesi veya yeniden inşa için çözümlerin geliştirilmesi ülkemizin ve inşaat sektörünün en önemli gündem maddelerinden biridir¹⁹. Kentsel dönüşüm, mekânsal dönüşüm ile sınırlı değildir²⁰. Kentsel dönüşüm projeleri gerçekleştirilirken bölgenin dokusuna zarar verilmemeli; kentin tarihi, sosyoekonomik ve kültürel yapısıyla uyum sağlanmalıdır. Konunun sosyal boyutu göz ardı edilmemeli; insan odaklı bir kentsel dönüşümle amaca ulaşılmalıdır²¹.

6306 sayılı Kanun'un amacı, kentsel dönüşümün amacını da ortaya koyar niteliktedir. Bu bakış açısıyla kentsel dönüşümün amacının da; riskli alanlar ile riskli alan niteliğinde olmasa dahi riskli yapıların bulunduğu arsalarda, arazilerde, bilim, teknik ve sanat kurallarına ve standartlarına uygun olan sağlıklı aynı zamanda güvenli yaşam alanlarının oluşturulması olduğu sonucuna varılabilir²². Anılan amaca ulaşırken izlenebilecek tek yol yenileme değildir; şartlar elveriyorsa iyileştirmenin tercih edilmesi de mümkündür.

Anayasa Mahkemesi (AYM) de bir kararında kentsel dönüşümün amacından söz etmiştir:

“Kentsel dönüşüm, kent içindeki alanların toplumsal, ekonomik ve mekânsal olarak yeniden ele alınmasını, kentteki sorunlu alanların sağlıklı ve yaşanılabilir hale getirilmesini amaçlamaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için bu alanlarda kısmen de olsa yıkıp yeniden yapmanın ve canlandırmanın bir zorunluluk olarak

¹⁷ No. 2644, RG. 29.12.1934, 2892.

¹⁸ **Keleş** Ruşen/**Duru** Bülent, “Ankara’nın Ülke Kentleşmesindeki Etkilerine Tarihsel Bir Bakış”, Mülkiye Dergisi, Y. 2008, C. 32, S. 261, (SS. 27-44), DergiPark (E.T.: 06.08.2018), s. 27 vd.

¹⁹ **Boyner** Ümit, “4. Uluslararası İnşaat Kalite Zirvesi” Açılış Konuşması: 13 Kasım 2012, İstanbul, tusiad.org (E.T.: 15.08.2018).

²⁰ **Karadabağ** Hakan, Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Kentsel Dönüşüm, Birinci Baskı, İstanbul 2020, Legal (E.T.: 16.04.2020), s. 6.

²¹ **Boyner**.

²² Benzer yönde bakış açısı için bkz.: **Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı**, On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019, sbb.gov.tr (E.T.: 20.06.2020), s. 175.

ortaya çıktığı, bunun için de bu alanlara ilişkin olarak proje üretilmesinin ve proje uygulaması yapılmasının gerekliliği aşikârdır”²³.

Kentsel dönüşümün amacına, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ)’nin internet sitesinde de yer verilmiştir. Kentsel dönüşümde temel amaç; kentsel projelerde yaşam kalitesini artırmak, artan ekonomik dengesizlikleri ve küresel baskıları dengelemek, sosyal eşitsizliği ve konut sıkıntısını ortadan kaldırmak gibi pek çok sorunu çözmek ve değerlere öncelik tanıyan mahalleler kurmaktır²⁴.

Kentsel dönüşüm, kentin fizikî koşullarıyla toplumsal sorunları arasında doğrudan bağlantı kurar. Kent alanlarını, çöküntü alanına getiren sebeplerin başında toplumsal bozulma gelir. Bu nedenle kentsel dönüşüm projeleri toplumsal bozulmaya çözüm bularak, kentsel çöküntü sorununu çözmeyi hedefler²⁵. Barınma, kırsaldan kente göç edenlerin ekonomik ve yaşamsal sorunlarının başında gelir. Bu sorun, beraberinde çarpık yapılaşmayı; çarpık yapılaşma da beraberinde dayanıksız ve mekânsal estetik kaygısı taşımayan tasarımları getirir. Bu projelerle, kentsel alanların olabilecek en verimli şekilde kullanılmasını sağlama ve gereksiz olan yayılmaları önleme amaçlı stratejiler geliştirmek, fizikî ve toplumsal açıdan çöküntü olan kentsel kesimlerde ekonomik hareketliliği sağlamak ve bunun için yeni yöntemler geliştirmek icap eder²⁶. Başarılı bir ekonomik kalkınma yaklaşımı, kentsel refahı ve yaşam kalitesini artırır. Dönüşüm projelerinin bir diğer amacı, süreklilik gösteren fiziksel, toplumsal, ekonomik, çevresel ve altyapısal değişim ihtiyacını karşılamaktır. Kentsel dönüşümün bir amacı da, kent politikalarını şekillendirmektir²⁷.

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, “Kentsel Dönüşüm Strateji Belgesi Hazırlanmasına İlişkin İlke ve Esaslar” ı yayımlamıştır. Bu belge, kentsel dönüşümün amaçlarına

²³ **AYM**, T. 15.11.2017, 133/155 E. K., RG. 11.01.2018-30298 kararına karşı oy yazısı: anayasa.gov.tr (E.T.: 18.10.2018).

²⁴ **TOKİ**, toki.gov.tr (E.T.: 07.11.2018).

²⁵ **Akkar**, s. 30.

²⁶ **Karagöl** Erdal Tanas, “Kent Ekonomisi ve Kentsel Dönüşüm”, Sürdürülebilir Bir Şehir İçin Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2013, s. 11 vd.

²⁷ **Akkar**, s. 30.

ulaşmasına yardımcı olacak önemli prensipleri içermektedir. “*Tasarım ilkelerinin belirlenmesi*” kapsamında aşağıdaki hususlar vurgulanmıştır:

- Yatay mimari²⁸: Bu kapsamda, az katlı yapılaşma desteklenmektedir. Kent kimliğinin ve özgün mekânsal dokunun korunması, geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Mahalle, aile, komşuluk kültürü ve toplumsal değerler göz önünde bulundurulmalıdır.
- Engelsiz yaşam: Özel gereksinimi olan grupların, sosyal ve kültürel gereksinimleri göz önünde bulundurularak fiziksel engellerin ortadan kaldırıldığı, engelsiz yaşam alanları oluşturulmalıdır.
- Sosyal donatı ve teknik alt yapı alanı: Sosyal donatı alanlarına ve kamusal alanlara erişilebilirlik ve yeterlilik analizleri yapılmalı; ana ulaşım aksı, otoparklar, durak noktaları, yeşil aks ve bisiklet yolları tasarlanmalıdır.
- Çevresel değerlerin korunması
- Sürdürülebilirlik²⁹
- Tarihi ve kültürel mirasın korunması³⁰.

Kentsel dönüşüm üzerine çalışan hukukçuların ve kent bilimcilerinin yapmış oldukları tanımlara, kentsel dönüşümün amaçlarına, bu amaçlara ulaşılabilmesi için hazırlanan ilke ve esaslara baktığımızda vardığımız sonuç: Kentsel dönüşüm projeleri ile; değerlerimiz korunarak, “insan” ı merkezine alan³¹, layıkıyla yaşanabilir modern kentler tasarlamak hedeflenmelidir.

1.3. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

Kentsel dönüşüm uygulamaları; rezerv yapı alanlarında, riskli alanlarda ve riskli alan içinde ya da dışında olan riskli yapılar üzerinde gerçekleştirilir. Bu nedenle kentsel

²⁸ On Birinci Kalkınma Planı, s. 173.

²⁹ Sürdürülebilir kentsel dönüşüm, kentleri sürdürülebilirlik için bir olanak kaynağı olarak görmeyi, çeşitli paydaşlar arasında aktif iş birliğini teşvik etmeyi, farklı bakış açılarını, bilgi ve uzmanlık organlarını sürece dahil etmeyi ve teşvik etmeyi içerir: **Ertaş Mehmet/Bayındır Özge**, “Sürdürülebilir Kentsel Dönüşüm”, Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi, Y. 2020, C. 2, S. 1, (SS. 1-9), DergiPark (E.T.: 05.06.2020), s. 7.

³⁰ **T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**, webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 07.06.2020), s. 5 vd.

³¹ On Birinci Kalkınma Planı, s. 170.

dönüşüm uygulama işlemlerinden söz etmeye başlamadan evvel bu üç temel kavrama yer vereceğiz. Çalışmamızda esas olarak, riskli yapının yıkımını ve yerine yeni bir yapının yapımını konu alan APKİS'i ele alacak olmamız sebebiyle “riskli yapı” kavramından en son söz edeceğiz.

1.3.1. Rezerv Yapı Alanı Kavramı

6306 sayılı Kanun m. 2/1-(c)'ye göre yapılacak uygulamalarda yeni yerleşim alanı olacak, TOKİ ya da İdarenin istemiyle yahut Bakanlık tarafından kendiliğinden saptanan alanlar, rezerv yapı alanıdır.

Bu yasal tanım; seçilmiş yerel yönetimlerin yetki alanına tecavüz etmesi ve belediyeleri/il özel idarelerini talî konuma itmesi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlı TOKİ'yi seçilmiş yerel yönetimlerle eş ya da üst karar mekanizması olarak değerlendirmesi yönüyle ve bu yaklaşımın demokrasi ile bağdaşmayacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir. Tanımı eleştirenlerin, bir tanım önerisi bulunmaktadır: Rezerv yapı alanı, 6306 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda, öncelikle “*tahliye alan*” olarak kullanılmak veya “*afet görevli tesisler*” olmak üzere riskleri azaltmaya doğrudan katkı sağlayacak yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, İdare'nin belirlediği, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca onaylanan alanlardır³².

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen “*Kentsel Dönüşüm Strateji Belgesi Hazırlanmasına İlişkin İlke ve Esaslar*” a göre,

Riskli olduğu tespit edilen alanın;
 “· Yapılaşmaya uygun olmaması,
 · Alanda gerçekleştirilecek kentsel dönüşüm çalışmalarının mevcut durumda bulunan yapısal yoğunluğu karşılayamaması,
 · Riskli alandaki hak sahiplerine yönelik imar hakkı transferlerinin yapılmasının gerekmesi,
 durumlarında Rezerv Yapı Alanı belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, gelir ve hasılat getirecek uygulamalar için de rezerv yapı alanı belirlenebilir”³³.

³² 6306 sayılı Kanun'un Muhalefet Şerhi (Eyidoğan Haluk/Sapan Yıldırım/Öz Sakine/Kalkavan Ahmet İhsan/Yıldız İdris/Şafak Doğan), tbmm.gov.tr (E.T.: 14.10.2018), s. 17.

³³ webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 07.06.2020), s. 14.

Riskli alan ilan edilen alanların, yerinde dönüşümü uygun olmayan bölgeleri, rezerv alanlara taşınır³⁴.

Bakanlık tarafından hazırlanan aynı ilke ve esaslar belgesinin içerisinde, rezerv yapı alanı belirleme kriterleri de düzenlenmiştir. Buna göre:

- *“Yapılaşmamış ve çoğunluğu kamunun mülkiyetinde bulunan araziler tercih edilmelidir.*
- *Alan yeni yerleşim alanı olarak kullanılabilecek durumda olmalıdır.*
- *Teknik ve sosyal altyapı hizmetleri mevcut olan veya uygun bir maliyet ile yapılabilir olan alanlar belirlenmelidir.*
- *Riskli Alan olarak ilan edilen bölgeye mümkün olduğunca yakın konumda bulunmalıdır.*
- *Deprem başta olmak üzere diğer tabii afetler açısından yapılaşmaya uygun olmalıdır.*
- *Statülü alanlar ile özel kanunlara tabi alanları mümkün mertebe kapsamamalıdır”³⁵.*

Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’ne göre ³⁶ Bakanlık’tan rezerv yapı alanı belirlenmesi isteminde bulunulabilir. Bu halde isteme konu taşınmazların maliklerinin hepsinin muvafakati gerekir (m. 4/2-(c)).

Rezerv yapı alanları ile ilgili tüm haritalar, planlar, projeler, araziler, arsa düzenleme işlemleriyle toplulaştırma yapılması; buralardaki taşınmazların satın alınması, taşınmaz mülkiyetinin, imar haklarının başkaca bir alana aktarılması; kamu ile özel sektörün işbirliği ile ilgili esasların uygulanması, kat veya hâsılat karşılığı usullerini de içeren inşaatların yapılması ya da yaptırılması, arsa paylarının belirlenmesi; Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK)³⁷’ndaki esaslara göre paylaşılması, paylara ayırmak veya birleştirmek; Türk Medeni Kanunu (TMK)³⁸ uyarınca sınırlı aynî hak tesis etmek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın yetki alanı dâhilindeki bazı iş ve işlemlerdir. Kamunun ve özel sektörün iş birliğine dayalı usullerin uygulanmasına, arsa payı veya GPİS’e ilişkin usulleri de içeren inşaat yapılmasına, yaptırılmasına veya arsa paylarının tespit edilmesine ilişkin

³⁴ İlgezdi, Dönüşüm, s. 91.

³⁵ webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 07.06.2020), s. 15. Benzer yönde: İlgezdi, Dönüşüm, s. 91.

³⁶ Çalışmamızda “Uygulama Yönetmeliği” olarak anılacaktır.

³⁷ No. 634, RG. 02.07.1965, 12038.

³⁸ No. 4721, RG. 08.12.2001, 24607.

uygulamalar özel hukuka tâbi anlaşmalar çerçevesinde de yapılabilir. Rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda yararlanmak için özel kanunlarla düzenlenen alanları da içeren her türlü ve her ölçekteki planlama işlemlerine temel oluşturacak ölçütleri belirlemek ve gerektiği takdirde bu ölçütleri plan kararları ile tayin ederek ya da özel standartlar içeren plânlarla kent tasarım projeleri yapmak, yaptırmak ve ayrıca onaylamak da yine Bakanlığın yetki alanındadır (6306 sayılı Kanun m. 6, f. 5, 6). Ayrıca konu ile ilgili yönerge³⁹ vardır. Uygulamadaki kentsel tasarım projelerine, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinden erişilebilmektedir⁴⁰. Örneğin; İstanbul/Avrupa Yakası rezerv yapı alanı için çevre düzeni planı hazırlanmış ve zaman içerisinde değişikliklere uğramıştır⁴¹.

Bazı iş ve işlemler ise yalnızca Bakanlık tarafından değil, TOKİ veya İdare tarafından da yapılabilmektedir veya yaptırılabilir. Bunlar, 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamalarına tâbi tutulacak taşınmazların değerlemeleri, üzerlerindeki köhneleşmiş yapıların da dâhil olduğu, muhdesatıyla birlikte değer tespitlerini de içeren kentsel dönüşümle yapılmış taşınmazlara ilişkin değerlemelerdir (6306 sayılı Kanun m. 6/7).

1.3.2. Riskli Alan Kavramı

Zemin yapısı ya da zemin yapısı üzerindeki yapılaşma nedeniyle can ve mal kayıplarına neden olma riskini barındıran ve Cumhurbaşkanlığı tarafından kararlaştırılan alanlar, riskli alanlardır (6306 sayılı Kanun m. 2/1-(ç)).

14.04.2016 tarihinde, 6704 sayılı Torba Kanun ile 6306 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle "*riskli alan*" ın kapsamı genişletilmiştir⁴². Düzenlemede riskli alan sınırlarının uygulama bütünlüklerine göre belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Kamu düzeninin ya da güvenliğinin olağan yaşamı aksatacak, durduracak şekilde bozulduğu,

³⁹ webdosya.csb.gov.tr/db/mpgm/menu/yonerge31_20181101123857.pdf (E.T.: 06.10.2020).

⁴⁰ mpgm.csb.gov.tr (E.T.: 06.10.2020).

⁴¹ mpgm.csb.gov.tr (E.T.: 06.10.2020).

⁴² Bkz.: 6306 sayılı Kanun Ek m. 1/1

imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın olduğu yerler ya da yapı veya alt yapısının hasarlı olduğu alanlar riskli alan olacaktır. Bu alan üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'inin imar mevzuatına aykırılık oluşturduğu ya da her ne kadar sonradan yapı kullanma izin belgesi alınmış olsa da bilim, teknik, sanat norm ve standartlarına uygun olması, ulaşım dahil kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi, sağlıklı ve güvenli bir yaşamın oluşturulabilmesi için tüm yapıların bütünü dikkate alınarak riskli alan belirlenir.

Riskli alan kararına karşı dâva açılması mümkündür. Bu dâva, kararın Resmî Gazete (RG.)'de yayımlandığı tarihten itibaren açılabilir. Riskli alan kararına karşı dâva açılmayacak işlemler ise uygulama işlemleridir (6306 sayılı Kanun Ek m. 1/2-(a)).

Riskli alanlarda yapılacak uygulamalar 6306 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Riskli alanlarda uygulama yapılan etap veya adada, yapılar yıktırılmadan önce, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara karşı çıkanların arsa payları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak kaydıyla anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlar satın almak istemezlerse bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek şartıyla tapuda Hazine adına re'sen tescil edilir ve yapılan anlaşma kapsamında değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır ya da Bakanlık tarafından uygun görülenler TOKİ'ye ya da İdareye devredilir (6306 sayılı Kanun m. 6/1).

Riskli alanlarda yapımı gerçekleştirilen bağımsız bölümlerin bedelleri, gerektiğinde Cumhurbaşkanı kararı ile yapım maliyetlerinin altında belirlenebilir. Bu halde sosyal alan ve altyapı harcamaları maliyet dışı bırakılabilir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için kentsel dönüşümün yapıldığı illerdeki ekonomi, varsa doğal afetin çıkardığı sonuçlar dikkate alınmalı ve rayiç konut bedelleriyle enkaz bedelleri ve kentsel dönüşümün yapıldığı alandaki kişilerin ekonomik düzeyleri dikkate alınmalıdır (6306 sayılı Kanun m. 6/4).

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen “Kentsel Dönüşüm Strateji Belgesi Hazırlanmasına İlişkin İlke ve Esaslar” kapsamında riskli alanlarda yapılacak uygulamalarda gözetilecek temel ilkelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda:

- Öncelikle afet riski ortadan kaldırılmalıdır,
- Tarihi ve kültürel doku korunmalıdır,
- Mevcut mekânsal sorunlar çözülmeli, alanın ihtiyaçları karşılanmalı ve çevresel iyileşme sağlanmalıdır,
- Mümkün olduğunca yerinde dönüşüm yapılmalıdır,
- Vatandaş katkısı esas alınarak, değer artışının adil ve dengeli dağılımı sağlanmalı; kentsel dönüşüm, zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır⁴³.

1.3.3. Riskli Yapı Kavramı

İmar Kanunu (İK)’nda⁴⁴ “yapı”⁴⁵ ve “bina” kavramlarına yer verilmiştir. “Yapı”; karada, suda, sürekli ya da geçici, resmî ve özel yerin altını ve üstünü kapsayacak inşaatla bunlara ek, değişim ve onarımları da kapsayan sabit ve hareketli tesislerdir. Yine aynı Kanun’da tanımlanan “bina” terimi ise; üstü örtülü, tek başına kullanıma elverişli, insanların içinde oturabilecekleri, çalışabilecekleri, eğlenebilecekleri, dinlenebilecekleri veya ibadet edebilecekleri, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılara karşılık gelmektedir (İK m. 5).

“Riskli yapı” kavramı ise hem 6306 sayılı Kanun’da hem aynı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nde tanımlanmıştır: Riskli yapı; ekonomik bakımdan ömrünü tamamlayan ya da yıkılma, ağır hasar görme tehlikesi taşıdığı bilimsel ve teknik verilerle tespit edilen yapılardır. Riskli yapı, riskli alan içinde olabileceği gibi dışında da olabilir (6306 sayılı Kanun m. 2/1-(d); Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-(g)).

⁴³ webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 07.06.2020), s. 12 vd.

⁴⁴ No. 3194, RG. 09.05.1985, 18749.

⁴⁵ “Öğreti ve yargı kararlarında benimsendiğine göre, insanların ve hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da öteki gereksinmelerini gidermelerine yarayan ve yapay (sun i), çevreleri duvar ve benzeri şeylerle çevrilerek ortaya çıkarılan üstü az ya da çok örtülü olan, toprağa bağlı mekan parçasına yapı denilir.”: Zevkliler Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982, s. 136.

Tanımdan anlaşılacağı üzere, üç durumda “*riskli yapı*”nın varlığından söz edilir: Bunlardan ilki, yapının ekonomik ömrünü tamamlamış olmasıdır. İkincisi, yapının yıkılma tehlikesi taşıdığına bilimsel ve teknik verilere göre saptanmış olmasıdır. Üçüncüsü, yapının ağır hasar görme tehlikesi taşıdığına yine bilimsel ve teknik verilerle tespit edilmiş olmasıdır.

Tanımda geçen ve vurgulanması gereken bir durum da, riskli yapının, riskli alan içerisinde ya da dışarısında olabileceği hususudur. Can ve mal kaybına neden olma tehlikesini içeren “riskli alan” üzerindeki yapıların riskli yapı olduğu kabul edilmelidir⁴⁶.

İlgezdi’nin eserinde ifade ettiği üzere, bir bina 2000 yılından evvel yapılmışsa; binanın yapımında hazır beton kullanılmamışsa; kolonlarından karot ile beton örneği alınmış ve beton dayanımı C10 ya da daha az ise; bodrum katında rutubet varsa; kolon, kiriş demirleri paslıysa; bodrum katında su izolasyonu yoksa; herhangi bir katındaki kolon, kirişlerde çatlaklar mevcutsa; herhangi bir katında yapılan tadilat esnasında taşıyıcı kolon, kiriş kesilmişse; zemininde oturma ve buna bağlı temelde farklı oturma, bina kolon kirişlerinde çatlama varsa, binanın riskli olduğundan söz edilebilir⁴⁷.

Mevzuatta geçen “*ekonomik ömrünü tamamlamış olmak*” ifadesi, yoruma açık bir ifadedir: Yapının inşasında kullanılan malzeme, yapı tekniği, işçilik uygulamaları, yapının bulunduğu yerdeki iklim koşulları, yapının kullanım şekli, ekonomik ömrün belirlenmesinde farklılık yaratacak unsurlardır⁴⁸.

Uygulamada, inşaat şirketlerinin ya da kat maliklerinin 6306 sayılı Kanun hükümlerinden menfaatleri doğrultusunda yararlandıkları durumlarla karşılaşabilmektedir: Bazı inşaat şirketleri, kat mülkiyeti rejimine tâbi yapılarda, maliklerden birinin dairesini satın alıp

⁴⁶ **Sütçü** Nezh, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2018, s. 2755.

⁴⁷ **İlgezdi**, Dönüşüm, s. 45.

⁴⁸ **İlgezdi**, Dönüşüm, s. 46.

riskli yapı tespiti yaptırarak henüz ekonomik ömrünü tamamlamamış yapıların yıktırılmasını sağlayabilmektedirler. Bu uygulama ile daha ziyade Bağdat Caddesi, Nişantaşı, Etiler gibi kazanç sağlanabilecek bölgelerde karşılaşılabılır. Bağımsız bölümüne imar mevzuatına aykırı ilâveler yapmak isteyen malikler, diğer kat maliklerinden onay alamadıkları takdirde⁴⁹ aynı yola başvurabilmektedirler⁵⁰.

Herhangi bir bina için 6306 sayılı Kanun uyarınca risk tespiti yapılabilmesi ve Kanun’da düzenlenen haklardan yararlanılabilmesi için, binanın ruhsatlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁵¹.

Uygulama Yönetmeliği EK-2’de riskli yapıların belirlenmesi esasları düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, riskli yapıların belirlenmesi için lisanslandırılmış olan kurum ve kuruluşlar tarafından, teknik gerekçeleri belirtilerek, ulusal bir standart veya yönetmelik ile tasarlanmış ahşap yapılar hariç olmak üzere, ahşap kerpiç ve taşıyıcı özelliği olmayan malzeme ile yapılan yapıların riskli olduğu yönünde rapor düzenlenmesi durumunda, bu yapılar 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak kabul edilir. Bu Esaslar’da risk tespit usulü düzenlenmeyen, tasarım esasları yürürlükte olan ulusal bir mevzuat ile tanımlanmış yapılar için ilgili mevzuata göre tasarım şartlarının sağlanmadığı tespit edilirse, bu yapılar da 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak kabul edilir.

6306 sayılı Kanun’un, çoğunlukla, malikleri arasında uyuşmazlık olan yapılarda ya da maliklerin bu Kanun’un uygulanmasında menfaati bulunduğu durumlarda uygulama alanı bulduğu görülmektedir⁵².

⁴⁹ Örneğin: KMK (No. 634, RG. 02.07.1965, 12038) m. 44/1.

⁵⁰ **Özsunay** Ergun, “6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, (SS. 15-51), istanbulbarosu.org.tr (E.T.: 24.06.2020), s. 40; Benzer yönde: **Gürsel** Esin, Kentsel Dönüşüm: 6306 sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlara Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 147.

⁵¹ csb.gov.tr (E.T.: 17.11.2018).

⁵² **Pakel** Nafi, “6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2, Y. 2014, (SS. 77-89), istanbulbarosu.org.tr (E.T.: 25.06.2020), s. 77.

1.4. TÜRKİYE’DE KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARI

1.4.1. Türkiye’de Kentleşmenin Tarihsel Süreci

Ülkemizde 1950’lerden sonra hızlı kentleşme ve kentlere doğru büyük göç hareketleri yaşanmıştır. Kentlerde nüfusun artmasıyla barınma sorunu yaşanmış ve sorunu yaşayanlar, kendileri çözüm üretme çabası altına girince gecekondulaşmaya başlamıştır. Özellikle Ankara ve İstanbul, bu sorunlardan en çok etkilenen büyük kentlerimizdendir⁵³.

Ülkemizde ilk kentsel dönüşüm uygulamaları Dikmen Vadisi ve Portakal Çiçeği Vadisi örnekleridir. Bu örneklerde, insanlar kendi evlerini kendileri yıkmışlardır ve projeler tamamlandığında kararlaştırdıkları yeni yaşam alanlarına kavuşmuşlardır⁵⁴. Önceleri gecekondulaşan alanlarında başlayan uygulamalar, 2000’li yıllarda çeşitlenmiştir ve artış göstermiştir. Ankara’da Kuzey Ankara; İstanbul’da Küçükçekmece-Ayazma, Sulukule, Tarlabası, Fikirtepe; İzmir’de Kadifekale, kentsel dönüşüm projelerine örnek olarak verilebilir⁵⁵.

1.4.2. Türk Hukukunda Kentsel Dönüşüm Mevzuatı

1.4.2.1. Genel Olarak

Türk Hukukunda kentsel dönüşüm mevzuatını incelediğimizde, kentsel dönüşüm uygulamalarında uyulması gereken hükümlerin, normlar hiyerarşisinin hemen hemen her basamağında yer aldığını görmekteyiz. Tezimizde; inşaat sözleşmesini, kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde ele alacak olmamız sebebiyle “*Türk Hukukunda Kentsel Dönüşüm Mevzuatı*” başlığını çalışmamıza dahil etmenin, inşaat sözleşmesini incelerken yol gösterici mahiyette olacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle; oldukça geniş olan kentsel dönüşüm mevzuatını, konumuz açısından önem arz ettiğini düşündüğümüz noktalarıyla,

⁵³ Kandaloğlu, s. 87 vd.

⁵⁴ 6306 sayılı Kanun’un gerekçesi.

⁵⁵ Kandaloğlu, s. 91 vd.

yürürlüğe giriş tarihleri ve taşıdıkları amaçlar yönünden ortaya koymaya; örnek kabilinden saymaya çalışacağız. “*Türk Hukukunda Kentsel Dönüşüm Mevzuatı*” başlığının altında, kentsel dönüşüme ilişkin uygulamalarda dikkate alınması gereken düzenlemeleri eksiksiz olarak saymaya olanak yoktur; çünkü her alanın ve yapının durumu ve gerekleri birbirinden farklıdır. Çalışmamızda bu başlık altında Anayasamızın ilgili hükümlerine ve kentsel dönüşüm uygulamalarında uygulama alanı bulan bazı kanunlara yer vereceğiz. Yönetmeliklerden ve adsız düzenleyici işlemlerden ise mevzuatı incelerken değil, konumuzu doğrudan ilgilendirdikleri noktalarda söz edeceğiz.

1.4.2.2. Anayasa

Anayasamızda; sağlık hakkına, çevrenin korunmasına, konut hakkına ilişkin düzenlemeler mevcuttur: Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak herkesin hakkıdır. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek hem Devletin hem vatandaşların ödevidir (AY m. 56). Devlet, şehirlerin niteliklerini ve çevresel koşullarını dikkate alan bir planlamayla konut gereksinimini giderecek tedbirler alır ve toplu konut teşebbüslerini destekler (AY m. 57). Bu düzenlemelerin yanı sıra sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla yerleşme hürriyetinin kanunla sınırlanabileceği de Anayasamızda hüküm altına alınmıştır (AY m. 23/2).

Çevre hakkı⁵⁶ ve konut hakkı, Anayasamızın “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Sosyal ve ekonomik haklar, genel olarak “*pozitif statü hakları*” na karşılık gelmekte olup, sosyal devlet⁵⁷ anlayışının gelişimi

⁵⁶ **AYM**, T. 11.12.1986, 11/29 E. K., RG.: 18.4.1987, 19435 kararına göre: Anayasa m. 56’da “*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*” düzenlenmiştir. “*Sağlıklı ve dengeli çevre*” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin yol açtığı hava ve su kirliliğinin önlendiği bir çevre kadar, belli bir plan ve program dahilinde düzenlenmiş çevre de girer (**İzgi Ömer/Gören Zafer**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt I (Madde 1-78), Ankara 2002, s. 593).

⁵⁷ Sosyal devlet: Kökleri 19. yüzyıla dayanmakla birlikte özellikle 20. yüzyılda batı demokrasilerinde ortaya çıkmıştır. Devletin; sosyal barışı, sosyal adaleti, sosyal güvenliği sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören, herkes için insan haysiyetine yaraşır asgarî bir hayat düzeyini gerçekleştirme yükümlülüğü altında olduğu, millî bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir anlayıştır (**Özbudun Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara 2014, s. 140; **Soysal Mümtaz**, Anayasaya Giriş, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 258; **Teziç Erdoğan**, Anayasa Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007, s. 316; **Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre), 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 101; **Özer Attila**, Anayasa

sonucu ortaya çıkmıştır. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir⁵⁸. Sosyal ve ekonomik haklar her ne kadar devletin olumlu bir edimde bulunmasını gerektirse de Anayasamızın 65. maddesi, devletin bu sorumluluğuna bir sınır getirmektedir: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. Bu hüküm mevcut olmasaydı devletin hareketsizliği yahut yeteri kadar sosyal katkı sağlayamaması, sıklıkla anayasanın ihlâli iddialarıyla karşılaşmamıza yol açardı. Ancak hükmün varlığının da, sosyal ödevlerin yeterince yerine getirilmeme olasılığı karşısında hukukî bir dayanak teşkil etme ihtimalini taşıdığı gözden kaçmamalıdır. AYM’den, “devletin malî kaynaklarının yeterliliği” ni değerlendirmesi beklenmemelidir. Aksi yönde bir durum yetki aşımı olur ve yerindelik denetimi anlamına gelir. Bu da yargının, siyasal bir organın takdir alanına girmesi demektir. Fakat AYM, sınırlı da olsa bir denetim uygulamaktadır⁵⁹: Devlet bir kere belirli bir konuda sosyal edimde bulunabileceğine karar vermişse, bu kararını aynı durumda olanlar arasında eşitliği gözetmek suretiyle uygulamalıdır⁶⁰.

Çevre hakkı, Anayasamızın 56. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anayasamızın 56. maddesinin ilk fıkrasında hak öngörülmüştür: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir”. Çevre hakkı düzenlenirken isabetli olarak “yaşama hakkı” ile de bağlantı⁶¹ kurulmuştur. Böylelikle, Anayasamızın 17. maddesinde belirtilen “yaşama hakkı”, bir adım ileriye taşınmış olmuştur. Ardından ikinci fıkrada ödev belirtilmiştir: “Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir”. Çevre ile ilgili olarak bireye, gruba ve devlete düşen görevler vardır⁶². Devlet, bu ödevi yerine getirirken pozitif adımlar atmalıdır; etkili bir çevre

Hukuku, Geliştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s. 458; **Anayurt** Ömer, Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 204; **Atar** Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2019, s. 117 vd.).

⁵⁸ **Gözler** Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2015, s. 114; **Atar**, s. 130.

⁵⁹ **AYM**, T. 17.01.1991, 27/2 E. K.: kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.: 21.06.2020).

⁶⁰ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 182 vd.

⁶¹ **Yılmaz Turgut** Nükhet, Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara 2009, s. 78; Çevre hakkı, sağlıklı ve dengeli bir biçimde yaşama hakkını ya da insanca yaşam koşullarını tehdit eden her türlü çevre sorununun yaratılmasına karşı direnme ve devlet tüzel kişiliğinden talep hakkını ihtiva eder: **Yokuş Sevük** Handan, Çevre Hukuku (Doğal Çevrenin Korunması), Birinci Baskı, Ankara 2013, s. 20 vd.

⁶² **Fendoğlu** Hasan Tahsin, Anayasal Derinlik, Ankara 2012, s. 569.

politikası oluşturmalıdır. Oluşturulan bu çevre politikası, çevre mevzuatının güçlendirilmesiyle desteklenmelidir⁶³.

Doktrinde Anayasamızın, çevre hakkını düzenleyen 56. maddesinin, çevre konusuyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili hükümler ihtiva eden⁶⁴; devletin temel amaçlarıyla görevlerini düzenleyen 5. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin niteliğini düzenleyen 12. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını düzenleyen 14. maddesi; kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığını düzenleyen 17. maddesi; mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi; kıyılardan yararlanmayı düzenleyen 43. maddesi; toprak mülkiyetini düzenleyen 44. maddesi; tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunmasını düzenleyen 45. maddesi; konut hakkını düzenleyen 57. maddesi; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını düzenleyen 63. maddesi; olağanüstü hâl yönetimini düzenleyen 119. maddesi; tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesini düzenleyen 168. maddesi; ormanların korunması ve geliştirilmesini düzenleyen 169. maddesi karşısında yeterince kapsayıcı nitelikte olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁵. Çevre koruma ödevinin yerine getirilebilmesi için, çevresel bilgilere erişebilmek gerekir. Bu hak, AY m. 56'nın bir gereğidir. Bu çerçevede AY m. 74'te hükme bağlanan “*dilekçe hakkı*” büyük önem taşır⁶⁶.

Anayasamızda çevre hakkı açık bir şekilde düzenlenmekle birlikte, kentsel dönüşüme ilişkin bu kadar açık bir düzenleme yer almamaktadır. Tez konumuzun çerçevesini belirleyen kentsel dönüşüm uygulamalarının, Devletimizin, sosyal devlet (AY m. 2) olması açısından önemi büyüktür.

⁶³ **Turgut Nükhet**, “Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri”, Çevre Hukuku Sempozyumu (Ed. Emel Badur): Çeşme 10-11 Nisan 2006, Ankara 2006, (SS. 15-42), s. 23.

⁶⁴ *Üçışık/Üçışık*, Anayasamızın kamulaştırmaya ilişkin 46., planlama; ekonomik ve sosyal konseye ilişkin 166., piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin 167., orman köylüsünün korunmasına ilişkin 170. maddelerinin de çevre ve çevre hakkıyla ilgili olduğunu düşünmektedir: **Üçışık H. Güzin/Üçışık H. Fehim**, Çevre Hukuku, İstanbul 2013, s. 18. *Yokuş Sevik*, Anayasamızın yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin 23. maddesinin de çevre hakkıyla ilgili olduğunu ve çevrenin korunmasını desteklediğini ifade etmektedir: **Yokuş Sevik**, s. 41.

⁶⁵ **Akıncı Müslüm**, Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, 1. Baskı, İzmit 1996, s. 128 vd.

⁶⁶ **Güneş Ahmet M.**, “Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17-18, S. 26-27-28-29, Y. 2012-2013, (SS. 25-40), s. 33 vd.

6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan kentsel dönüşüm uygulamaları, sosyal devlet ilkesini hayata geçiren uygulamalardan biridir. *AYM*'nin vermiş olduğu son kararlarda vurgulandığı üzere: Ülkemizin önemli bir kısmının başta deprem olmak üzere doğal afet riski altında olup orta şiddetteki depremlerde dahi mevcut yapıların bir kısmı ağır hasar görmekte ya da yıkılmaktadır. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ile zemin özellikleri, buralarda iskânı tehlikeli hâle getirmektedir. Bu nedenle, afet riski altında bulunan yerleşim merkezlerinin, bulundukları yerlerde ivedilikle dönüştürülmesi, buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarıyla da çirkin olan yapılar ortadan kaldırılmalı, yerine estetik yapılar inşa edilmelidir. 6306 sayılı Kanun, halkın daha sağlıklı ve güvenli şartlar altında ikametinin temin edileceği gerekçe gösterilerek yürürlüğe konulmuştur. Gerekçesinde Kanun'da doğal afetten sonra “*yara sarma*”nın değil, “*yara almama*”nın esas alındığı, böylece Anayasamızdaki “*sosyal hukuk devleti*” ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adımın atıldığının vurgulandığı görülmüştür⁶⁷.

6306 sayılı Kanun'un bazı hükümleri daha önce Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Yargısına⁶⁸ taşınmıştır. Bunun en temel sebebi, söz konusu Kanun'un pek çok hükmünün “*mülkiyet hakkı*”na etkisi olmasıdır. Mülkiyet hakkı, Anayasamızın “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı İkinci Bölümünde düzenlenmiştir: Herkes, mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir (AY m. 35/1, 2). Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur (TMK m. 731/1). Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz (AY m. 35/3). Kentsel dönüşüm, imar planlaması ve proje uygulama aşamasında imar bütünlüğü ilkesi çerçevesinde dönüşüm projelerini gerçekleştirmek gibi kamusal bir amaç taşıırken, bireyin mülkünü yenilemek ve ıslah etmekle de ilgilenir. Bireyin mülkü üzerindeki idarî tasarrufun tamamı, bireyin hakları, özellikle de mülkü üzerindeki en temel hakkı olan mülkiyet hakkı gözetilerek yapılmaktadır. Dolayısıyla kentsel dönüşüm uygulamaları da

⁶⁷ *AYM*, T. 15.11.2017, 133/155 E. K., RG. 11.01.2018-30298: anayasa.gov.tr (E.T.: 18.10.2018).

⁶⁸ *AYM*, T. 15.11.2017, 133/155 E. K., RG. 11.01.2018-30298: anayasa.gov.tr (E.T.: 18.10.2018).

AYM, T. 27.02.2014, 87/41 E. K., RG. 26.07.2014-29072: anayasa.gov.tr (E.T.: 25.10.2018).

projelerin amacına uygun olarak malikin mülkiyet hakkını da koruyarak gerçekleşmelidir⁶⁹.

1.4.2.3. Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Yasal Gelişimi

Kentsel dönüşüm, 2000’li yıllarda başlayan bir uygulama değildir; çok daha öncesinde bu uygulamalara başlanmıştır. Ancak 1980’li yıllara kadar, kentsel dönüşümüne ilişkin yasal düzenlemeler oldukça sınırlıydı. Hatta bu dönemde çıkarılan kanunlar, kentsel dönüşümü doğrudan düzenlememekteydi: İmar affına ilişkin kanunlar ve Turizmi Teşvik Kanunu⁷⁰, 6785 sayılı İmar Kanunu⁷¹ gibi ayrıcalıklı imar haklarını düzenleyen kanunlar vardı⁷². Bu dönemde yürürlüğe girmiş kanunlardan biri, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’dur⁷³. Bu Kanun, 15.05.1959 tarihinde kabul edilmiş, 10213 sayılı ve 25.05.1959 t. RG.’de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (7269 sayılı Kanun m. 52). 7269 sayılı Kanun, afet tehlikesine maruz kalmış veya kalması muhtemel bölgelerin tespit edilip “*afete maruz bölge*” olarak ilân edilmesini öngörmektedir. “*Afete maruz bölge*” olarak ilân edilen yerlerdeki meskenlerin ve işyerlerinin afet tehlikesine karşı korunaklı yerlere nakledilmesi, bu Kanun’daki usûl ve esaslara göre gerçekleştirilmektedir. Deprem ve diğer afetlere maruz kalabileceği ilmî ve teknik araştırmalar ile tespit edilmiş olan yerlerdeki iskânın kaldırılmasıyla tahliye ve nakil işleri, geniş çaplı çalışmalar, büyük harcamalar gerektirmektedir. Bu masrafların karşılanması zordur. 7269 sayılı Kanuna göre bir bölgenin “*afete maruz bölge*” ilân edilmesi, hayatın olağan akışını aksatmakta, olağanüstü tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu durum aynı zamanda sosyal sorunlara da yol açmaktadır. Dolayısıyla, afet riski taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile tespit edilmiş bölge ve yerler için 7269 sayılı Kanuna göre “*afete maruz bölge*” kararı alınmasına gerek olmaksızın, buralardaki meskenlerin ve işyerlerinin öncelikle

⁶⁹ Karadabağ, s. 56.

⁷⁰ Turizm Müesseselerini Teşvik Kanunu: 5647, RG. 30.03.1950, 7470; Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu: 6086, RG. 22.05.1953, 8414.

⁷¹ No. 6785, RG. 16.07.1956, 9359.

⁷² Giritlioğlu Pelin Pınar, “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Uygulama Sürecinde Hukuksuzluk ve Meşruiyet Meselesi”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), 1. Baskı, İstanbul 2017, (SS. 219-246), s. 219 vd.

⁷³ No. 7269, RG. 25.05.1959, 10213.

“gönüllülük” esasına dayanılarak dönüştürülmesine ve gerekirse başka yerlere taşınmasına imkân sağlayacak yeni kanunî düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁴. 7269 sayılı Kanun’da, yalnızca Devlete görev verildiği, vatandaşların kendi imkânlarıyla uygulama yapmalarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir⁷⁵. 775 sayılı Gecekondu Kanunu (GK)⁷⁶’nda 1980’li yıllardan önce, 20.07.1966 tarihinde kabul edilmiş, 12362 sayılı ve 30.07.1966 t. RG.’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir (GK m. 43). Kanun’da kullanılan “gecekondu” terimi, imar ve yapı işlerini konu alan mevzuata bağlı kalınmadan, kendisinin olmayan arazi, arsalar üzerinde, arsa sahibinin rızası olmaksızın inşa edilen izinsiz yapıları ifade eder (GK m. 2). Kentsel dönüşümün amacından söz ederken varmış olduğumuz sonuca göre: Kentsel dönüşüm projeleri ile; değerlerimiz korunarak, “insan” ı merkezine alan, layıkıyla yaşanabilir modern kentler tasarlamak hedeflenmelidir. Bu noktada çevrenin korunması önem taşır. Çevre Kanunu (ÇK)⁷⁷, 09.08.1983 tarihinde kabul edilmiş; 18132 sayılı ve 11.08.1983 t. RG.’de yayımlanmıştır ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (ÇK m. 33). Bu Kanun’un amacı; çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır. Zira “çevre”, tüm canlıların ortak varlığıdır (ÇK m. 1). Çevre Hukuku, temel hukuk kurallarının istisnasını teşkil eden düzenlemeleri olan bir alandır. Hukukta, serbesti kural, sınırlama istisna teşkil ederken; Çevre Hukukunda sınırlı sayıda serbest bırakılan faaliyetin dışında kalanlar yasaktır. Sorumluluk Hukukunda “kusursuz sorumluluk”⁷⁸ halleri, “haksız fiil sorumluluğu (kusur sorumluluğu)” nun istisnasını teşkil

⁷⁴ 6306 sayılı Kanun’un gerekçesinden.

⁷⁵ Sönmez Muhammet, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Anlatım), Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 43.

⁷⁶ No. 775, RG. 30.07.1966, 12362.

⁷⁷ No. 2872, RG. 11.08.1983, 18132.

⁷⁸ Hukukumuzun esas prensibi “kusur sorumluluğu” dur. Kusur sorumluluğunda zarar verenin sorumluluğunun doğması, kusuru bulunmasına bağlıdır. Fakat her koşulda “kusur” şartını aramak, hakkaniyetle bağdaşmayacak sonuçların doğmasına neden olabilir. Bu nedenle hukukumuzda kusur sorumluluğu, yer yer zayıflamış, bazen tamamen ortadan kalkmış ve yerini kusursuz sorumluluğa bırakmıştır. Bu istisnai hallerde zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olma şartı aranmaz. Ancak en nihayetinde kusursuz sorumluluk da bir haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla bu hallerde de fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurları aranır. “Kusursuz sorumluluk” kavramı yerine, “objektif sorumluluk”, “sebebe bağlı sorumluluk (sebeep sorumluluğu)” gibi ifadeler de kullanılmaktadır: **Berki Şakir**, Borçlar Hukuku Kitap. I “Umumî Hükümler” İkinci Tab’ı, Ankara 1958, s. 97 vd.; **Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altıp Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İki Cild Birarada), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1988, s. 671; **Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s. 135 vd.; **Reisoğlu Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmibeşinci Bası, İstanbul 2014, s. 179; **Kılıçoğlu Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara

eder. ÇK m. 28’de öngörülen “*kirletenin sorumluluğu*”, Sorumluluk Hukukunda “*haksız fiil sorumluluğu (kusur sorumluluğu)*” nun istisnası olan “*kusursuz sorumluluk*” hallerinden biridir. Bunun sebebi, çevre sorunlarında yaşanan ispat güçlüğü⁷⁹ dolayısıyla oluşturulan fiilî ve hukukî kusur karineleri sebebiyle ispat külfetinin tersine çevrilmiş, kusursuz sorumluluğun kabul edilmiş olmasıdır. Söz konusu kusursuz sorumluluk hâli, son derece geniş kapsamlı olması sebebiyle eleştirilmiştir. Öyle ki diğer ülkeler, kusursuz sorumluluğun uygulama alanını, tehlikeli maddelerle ve insan sağlığı açısından önemli konularla sınırlandırmışlardır⁸⁰. ÇK m. 28/2 gereğince, “*kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır*”. Genel hükümlere yapılan yollama sebebiyle Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁸¹, TMK ve bazı özel kanunlardaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler de uygulama alanı bulabilecektir. Ancak çevrenin kirlenmesi söz konusu olduğunda özel düzenleme olan ÇK m. 28 hükmü, genel hükümlere nazaran öncelikle uygulanacaktır. Çevreyi kirletenin, aynı zamanda genel hükümlere göre de sorumluluğu doğduğu takdirde, hakların (sorumlulukların) yarışması kuralı gereği, çevre nedeniyle zarar gören, söz konusu sorumluluk sebepleri arasından, kendisi için en elverişli sorumluluk sebebine dayanarak dâva açabilecektir⁸². Kentsel dönüşüm uygulamasında birbirinden oldukça farklı kanunlar bir araya gelerek uygulamanın gereği gibi hayata geçmesini sağlarlar. Ancak her uygulamada, üzerinde durmuş olduğumuz tüm kanunların uygulama alanı bulacağı ya da söz etmediğimiz başka kanunların uygulama alanı bulmayacağı söylenemez. Kentsel dönüşüm uygulamalarında bazen taşınmazın kamulaştırılması gerekir. Bu noktada 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu önem arz eder. 2942 sayılı Kanun⁸³ 04.11.1983 tarihinde kabul edilmiş, 18215 sayılı ve 08.11.1983 t. RG.’de yayımlanmıştır, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (2942 sayılı Kanun m. 42). Söz konusu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından kamulaştırılmasında

2015, s. 325; Zevkililer Aydın/Ertaş Şeref/Havutcu Ayşe/Aydoğdu Murat/Cumaloğlu Emre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir 2013, s. 225.

⁷⁹ Turgut, s. 108.

⁸⁰ Turgut, s. 31 vd.

⁸¹ No. 6098, RG. 04.02.2011, 27836.

⁸² Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2010, s. 894.

⁸³ No. 2942, RG. 08.11.1983, 18215.

yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usûl ve yöntemlerini hükme bağlamıştır. Özel kanunlara dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulama alanı bulur (2942 sayılı Kanun m. 1). 24.02.1984 t. ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunu’nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun⁸⁴ ile, gecekondu alanları için imar ıslah planı yapma imkânı doğmuş ve kentsel dönüşüm projelerinin yapılmasının önü açılmıştır⁸⁵. 02.03.1984 tarihinde 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu⁸⁶ kabul edilmiş, 18344 sayılı ve 17.03.1984 t. RG.’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir (2985 sayılı Kanun m. 9). Konut gereksiniminin giderilmesi ve konut inşaatını yapacakların tâbi olduğu usûl ve esaslar ile Devletin yapacağı destekler 2985 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir (2985 sayılı Kanun m. 1). Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında idarece yapımı gerçekleştirilen konutların bedelleri proje uygulamalarının yapıldığı illerdeki mevcut ekonomik durum, doğal afetler, konut rayiç bedelleri ve gecekondu bölgesindeki kişilerin gelir durumu dikkate alınarak gerekli görüldüğünde kamuoyuna ilân edilerek yapım maliyetlerinin altında tespit edilebilir. Bu madde uyarınca konut bedellerini, ödeme şeklini ve süresini belirlemeye TOKİ’nin önerisi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanı yetkilidir (2985 sayılı Kanun Ek Madde 7/2). Başkanlık, depremle ilgili dönüşüm projeleri de gerçekleştirebilir. Bu projelere ilişkin işlemlerin usûl ve esaslarını belirlemeye Başkanlık yetkilidir (2985 sayılı Kanun Ek Madde 7/3). TOKİ, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valilikler tarafından toplu konut iskân sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki plânlar ile imar plânlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir (2985 sayılı Toplu Konut Kanunu m. 4/1 c.1). 03.05.1985 tarihinde İK kabul edilmiş, 18749 sayılı ve 09.05.1985 t. RG.’de yayımlanmıştır. Kanun’un, 43/b, c, d, e; 46.; 47. ve 48. maddeleri ile geçici 7. maddesi yayımı tarihinde; diğer maddeleri yayımını takiben 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir (İK m.

⁸⁴ No. 2981, RG. 08.03.1984, 18335.

⁸⁵ Genç Fatma Neval, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm: Mevzuat ve Uygulamaların Genel Görünümü”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 15, S.1, (SS.115-130), DergiPark, s. 118.

⁸⁶ No. 2985, RG. 17.03.1984, 18344.

49). Halen yürürlükte bulunan İK'nın 43/a maddesi ile, 6785 sayılı İmar Kanunu ve 1605 sayılı 6785 sayılı İmar Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun⁸⁷ ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu Kanun, *“yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir”* (İK m. 1). Belediye ile mücavir alan sınırlarının içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun kapsamına girer ve İK hükümlerine tâbidir (İK m. 2).

2000'li yıllardan itibaren son yıllara kadar imar affına ilişkin kanun mevcut değildi. 29.06.2001 tarihinde 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun⁸⁸ kabul edilmiş, 24461 sayılı ve 13.07.2001 t. RG.'de yayımlanmış, yayımı tarihinden otuz gün sonra yürürlüğe girmiştir (4708 sayılı Kanun m. 14). *“Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”* (4708 sayılı Kanun m. 1/1). On Birinci Kalkınma Planında, yapı denetimine verilen önem dikkat çekmektedir: Yapı denetim sisteminin iyileştirilerek teknolojik uyum kapasitesinin güçlendirilmesi bir politika olarak düzenlenmiştir⁸⁹.

04.04.1990 tarihinde 3621 sayılı Kıyı Kanunu⁹⁰ kabul edilmiş, 20495 sayılı ve 17.04.1990 t. RG.'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir (3621 sayılı Kanun m. 17). Söz konusu Kanun, *“deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenlenmiştir”* (3621 sayılı Kanun m. 1). Deniz, doğal ve yapay göller, akarsu kıyıları ile deniz ve göl kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerine ait düzenlemelerle bu yerlerden kamu yararına yararlanma imkânlarına ve şartlarına dair esaslar bu Kanun kapsamına dahildir (3621 sayılı Kıyı Kanunu m. 2). Askerî yasak bölgeler ile güvenlik bölgelerinde ya da ülke güvenliğiyle doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetleri'ne veya

⁸⁷ No. 1605, RG. 20.07.1972, 14251.

⁸⁸ No. 4708, RG. 13.07.2001, 24461.

⁸⁹ On Birinci Kalkınma Planı, s. 132.

⁹⁰ No. 3621, RG. 17.04.1990, 20495.

Sahil Güvenlik Komutanlığı'na ait harekât ve savunma amaçlı yerlerde (konut ve sosyal tesisler hariç) özel kanun hükümleri, diğer özel kanunlar uyarınca belirlenmiş veya belirlenecek yerlerdeyse özel kanunların bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulama alanı bulur (3621 sayılı Kanun m. 3). 2004 yılında yürürlüğe giren 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹¹ ile doğrudan Haydarpaşa Limanı'nın dönüşümü için gerekli yasal zemin oluşmuştur. 2005 yılında Kıyı Kanunu'nda yapılan değişiklikle, kruvaziyer liman alanı tanımı yapılmış, ardından tüm kruvaziyer liman alanlarına yönelik dönüşüm projeleri hayata geçirilmeye başlanmıştır⁹².

Ülkemizde kentsel dönüşüm uygulamalarının kente yönelik mevzuatta yerini bulması 2004 yılından itibaren başlamıştır. Bu düzenlemelerle büyük çaplı müdahalelerin önü açılmıştır. Kentsel dönüşüm ile doğrudan ilgisi bulunan kanunlardan biri, 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu'dur⁹³. Bu Kanun, 04.03.2004 tarihinde kabul edilmiş, 25400 sayılı ve 12.03.2004 t. RG.'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir (5104 sayılı Kanun m. 9). Söz konusu Kanun, Kuzey Ankara girişini ve çevresini içeren alanlarda kentsel dönüşüm projesi ile kentsel yaşam düzeyini yükseltmeyi hedeflemektedir (5104 sayılı Kanun m. 1). 16.06.2005 tarihinde de 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun⁹⁴ kabul edilmiş, 25866 sayılı ve 05.07.2005 t. RG.'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir (5366 sayılı Kanun m. 8).

2004 ve 2005 yıllarında yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu⁹⁵, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu⁹⁶ ve 5393 sayılı Belediye Kanunu⁹⁷ ile belediyeler ve İl Özel İdareleri kentsel dönüşümün yerel kurumları hâline gelmiştir⁹⁸. 03.07.2005 tarihinde 5393 sayılı Belediye Kanunu kabul edilmiş, 25874 sayılı ve 13.07.2005 t.

⁹¹ No. 5234, RG. 21.09.2004, 25590.

⁹² **Giritlioğlu**, s. 221.

⁹³ No. 5104, RG. 12.03.2004, 25400. **Giritlioğlu**, s. 219 vd.

⁹⁴ No. 5366, RG. 05.07.2005, 25866.

⁹⁵ No. 5216, RG. 23.07.2004, 25531.

⁹⁶ No. 5302, RG. 04.03.2005, 25745.

⁹⁷ No. 5393, RG. 13.07.2005, 25874.

⁹⁸ **Giritlioğlu**, s. 221.

RG.'de yayımlanmıştır ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (5393 sayılı Kanun m. 86). Söz konusu Kanun'un amacı; belediyenin kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir (5393 sayılı Kanun m. 1). Bu ve bunun gibi bazı kanunlar doğrudan kentsel dönüşüme ilişkin olmasalar da kentsel dönüşüm uygulamalarında uygulama alanı bulacak hükümler içerirler.

19.09.2006 tarihinde 5543 sayılı İskân Kanunu⁹⁹ kabul edilmiş, 26301 sayılı ve 26.09.2006 t. RG.'de yayımlanmış, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (5543 sayılı Kanun m. 49). 5543 sayılı İskân Kanunu'nun amacı; göçmenlerin, göçebelerin, yerleri kamulaştırılanlar ile millî güvenlik nedeniyle yapılacak iskân çalışmalarını, köylerde fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas şartları ve alınacak tedbirleri, iskân edilenlerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir (5543 sayılı Kanun m. 1).

1.4.2.4. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a Genel Bakış

6306 sayılı Kanun, 16.05.2012 tarihinde kabul edilmiş; 28309 sayılı ve 31.05.2012 t. RG.'de yayımlanmıştır. Kanun'un, 19. maddesinde (a) bendiyle değiştirilmiş olan 644 sayılı KHK'nın m. 2/1-(e) bendiyle m. 23., yayım tarihinden itibaren on bir yıl geçince yürürlüğe girecektir; geriye kalan hükümleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (6306 sayılı Kanun m. 24).

Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; ülkemizin büyük bir kısmı, başta deprem olmak üzere doğal afet riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların pek çoğu olası afetlere karşı dayanıklı değildir; orta şiddetteki depremlerde dahi ağır hasar görmekte ya da yıkılmaktadır. Bu durum beraberinde sosyoekonomik problemler getirmektedir ve Devlet, ansızın büyük malî külfetlerle karşı karşıya kalabilmektedir. Bazı yerleşim merkezleri, jeolojik durumu ve zemin özellikleri gereği afet riski altındadır; bu nedenle söz konusu yerleşim merkezlerinin ivedilikle bulundukları yerlerde

⁹⁹ No. 5543, RG. 26.09.2006, 26301.

dönüştürülmesi, buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesi ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesi gerekmektedir¹⁰⁰.

6306 sayılı Kanun'un bazı hükümleri daha önce Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Yargısına¹⁰¹ taşınmıştır. Bunun en temel sebebi, söz konusu Kanun'un pek çok hükmünün "mülkiyet hakkı" ile ilintili olmasıdır.

Mülkiyet hakkı, iç hukukumuzda bir temel hak olarak Anayasamızın 35. maddesinde; içeriği yönüyle de TMK'nın 683. maddesinde düzenlenmiştir. TMK m. 683/1 uyarınca, *"bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir"*. Kentsel dönüşüm uygulamaları ile taşınmaz maliklerinin, taşınmazları üzerinde sahip oldukları hâkimiyetleri sınırlanmış olacaktır. Binalar yapılırken; kat sayısı için öngörülen sınıra uymak, mesken olarak ayrılan yeri iş yeri yapamamak, yüksek binaların fazla olduğu bölgelerde hava aralığı bırakmak, askerî kamu malları çevresinde yasak bölge bırakmak gibi kurallara uyulacaktır¹⁰².

Mülkiyet hakkının sınırlanması, kanunla ve kamu yararı amacıyla olduğu sürece Anayasa'ya uygundur. Bu hakkın, toplum yararına aykırı olarak kullanılmasına Anayasa cevaz vermemektedir (AY m. 35). TMK m. 2 gereğince de herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Hakkın kötüye kullanılması hukuken korunmayacaktır.

6306 sayılı Kanun'da yer alan, Anayasa'dan kaynaklanan Devlet görevleri ve ihtiyaçlar dikkate alınarak hazırlanan düzenlemelerle, öncelikli olarak 7269 sayılı Kanun'daki *"kanunî mecburiyet"* esası yerine, afetler karşısında riskli bulunan alanların ve buralardaki yapıların mâlikleri ile anlaşma sağlanarak bu riskli yapıların yıktırılıp bu

¹⁰⁰ 6306 sayılı Kanun'un Gerekçesi.

¹⁰¹ **AYM**, T. 15.11.2017, 133/155 E. K., RG. 11.1.2018-30298: anayasa.gov.tr (E.T.: 18.10.2018).

AYM, T. 27.2.2014, 87/41 E. K., RG. 26.7.2014-29072: anayasa.gov.tr (E.T.: 25.10.2018).

¹⁰² **Saraç** Murat, Kentsel Dönüşüm ve Gelişimi, Sosyal Boyutu, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 104 vd.

alanların dönüştürülmesi ve yeniden yerleşimin sağlanması için “gönüllülük” esası getirilmekle birlikte bu esasa uymayanların yapılarının Bakanlık veya İdare tarafından yıktırılması ve riskli yapılar ile alanlar tahliye edilerek uygulamada bulunulması da öngörülmektedir¹⁰³.

Riskli alanların dönüştürülmesinin aynî hakları etkileyeceği, 6306 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde de ifade edilmiştir. Dönüşüm uygulamaları için uygun arazilere ihtiyaç olacağından, Hazine’nin ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmazlarından ihtiyaç duyulanların dönüşüm hizmetleri için tahsis edilebileceğine ilişkin düzenlemelere gerek görülmüştür. Riskli alanların dönüştürülmesine ilişkin uygulamalar için büyük malî kaynaklara ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle çeşitli kalemlerden oluşan “*Dönüşüm Gelirleri*” hükme bağlanmış ve dönüştürme hizmetleri için gerekli olan diğer hükümlere yer verilmiştir. Bu Kanunla, deprem başta olmak üzere doğal afetler sonucu oluşması muhtemel can ve mal kayıplarının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Düzenlemeler; dönüştürme, yeniden yerleştirme ve yapılaşma hizmetlerinin, Devlet ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları eliyle belirli bir plan, program ve düzen çerçevesinde gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Bu sebeple Kanun’un, belirli bir yerleşim merkezinin karşı karşıya olduğu afet tehlikesinden haberdar olanların bireysel girişimleri ile afet tehlikesinden uzak olduğu yanılıgısına düştükleri bölgelerde yetersiz tekniklerle inşa edilen yapılara taşınmaları sonucu meydana gelen ve gelebilecek düzensiz yapılaşmaları ve israfı önleyeceği düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, yaşamaya elverişli olmayan, köhnemiş, can ve mal güvenliği bakımından riskli ve görüntü itibarıyla da hoş olmayan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilecek, estetik yapılar inşa edilecek ve halkın daha sağlıklı ve emniyetli şartlar altında ikameti sağlanacaktır. Kanun; afet meydana geldikten sonra zararların telafisi değil, zarar meydana gelmeden gerekli önlemlerin alınması ve zararın önüne geçilmesi anlayışına dayanmakta; böylece Anayasamızdaki “*sosyal hukuk devleti*” ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adım atılmasını sağlamaktadır.

Kanun; her ne kadar doğal afetlerin riski altındaki ülkemiz için olası zararların önüne geçme anlayışına dayanarak ve sosyal hukuk devleti olmanın gereklerini yerine

¹⁰³ 6306 sayılı Kanun’un gerekçesinden.

getirmekte etkili bir adım olduğu düşünülerek kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiş olsa da tasarı hâlinde olduğu dönemden bu yana sert eleştirilere maruz kalmıştır ve hâlen eleştirilere maruz kalmaya devam etmektedir.

Kanun'un eleştirildiği ilk nokta başlığıdır. Birinci maddesine göre Kanun'un amacı; afet riski altında olan ve olmayan riskli yapıların bulunduğu arsa ile arazilerde, bilim, teknik ve sanat normları ile ölçütlerine uygun olan, sağlıklı ve güvenli bir yaşam çevresini hedefleyen iyileştirme, tasfiye, yenilemelere ilişkin usûl ve esasların belirlenmesidir. Kanun'un amaçlarından biri, afet riski altında olmamasına rağmen sağlıklı ve güvenli yaşam çevrelerini oluşturacak şekilde iyileştirme ve yenileme yapmak ise, "*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun*" başlığının, bu durumu da ifade edecek şekilde düzenlenmesi gerekirdi¹⁰⁴.

6306 sayılı Kanun'un amaç cümlesi, dil yanlışları bakımından akademik incelemeye dahi konu olmuştur¹⁰⁵. Kanun, yalnızca dil ve şekil bakımından değil aynı zamanda içerik açısından da eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden önemli olanlara çalışmamızda yeri geldikçe değinilecektir.

Her ne kadar düzenlemeler eleştirilmiş ve eleştirilecek gibi görünse de kentsel dönüşümün yararlı, gerekli ve âciliyet taşıyan bir alan olduğu konusunda tereddüt yoktur¹⁰⁶.

1.4.3. Gecekondulaşma

Gecekondu veya gecekondulaşma kavramı, sosyal bazı zorunlulukların ortaya çıkardığı ve popüler kültüre dayanan bir anlama sahiptir.

¹⁰⁴ 6306 sayılı Kanun'un **Muhalefet Şerhi**, (Eyidoğan/Sapan/Öz/Kalkavan/Yıldız/Şafak), s. 16.

¹⁰⁵ 6306 sayılı Kanun'un amaç cümlesinin dil yanlışları açısından incelenmesi için bkz.: Ayrıl Alparslan, "6306 Sayılı Yasa'nın Amaç Cümlesinin Dil Yanlışları Bakımından İncelenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, Mart 2017, (SS. 389-397), tbbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T.: 19.12.2018), s. 391 vd.

¹⁰⁶ 6306 sayılı Kanun'un gerekçesi.

Keleş'in ifadeleriyle gecekondur, “*bayındırlık ve yapı kurallarına aykırı olarak, gerçek ya da tüzel, kamusal ve özel kişilerin toprakları üzerine, toprak iyesinin istenç ve bilgisi dışında, onamsız olarak yapılan, barınma gereksinimleri devletçe ve kent yönetimlerince karşılanamayan yoksul ya da dar gelirli ailelerin yaşadığı barınak türü*”dür¹⁰⁷.

GK’da da gecekondur kavramı tanımlanmıştır. Buna göre gecekondur, imar ve yapı işlerini konu alan mevzuata bağlı olmaksızın, malik olunmayan arazi ya da arsalarda, sahibinin rızası olmaksızın inşa edilen izinsiz yapılardır (GK m. 2).

Yargıtay 1. HD.’nin bir kararında da “gecekondur” teriminin, gece karanlığından yararlanmak suretiyle Kanuna aykırı¹⁰⁸ olarak vücuda getirilen yapılar için kullanıldığı ifade edilmektedir. Gecekondur, bir projeye dayanmadan ve yapı işlerini denetlemekle görevli resmî mercilerden izin alınmadan, yapanın keyfine, arzusuna ve çoğunlukla elverişli olmayan bir ekonomik gücün yetersiz maddî olanaklarına bağlı kalınarak gelişigüzel meydana getirilen; temelinden çatısına kadar her yönüyle yasa dışı yapılmış kaçak bir yapıdır¹⁰⁹.

“Gecekondur” ifadesi Türkiye’ye özgü olsa da gecekondur olgusu ülkemize özgü değildir¹¹⁰. Güney Amerika’da Brezilya; Kuzey Amerika’da Meksika; Afrika’da Cezayir¹¹¹, Zambiya, Senegal, Tanzanya; Asya’da Afganistan, Hindistan, Endonezya, Irak, Malezya, Pakistan, Filipinler, Singapur, Sri Lanka, Güney Kore; Avrupa’da Meksika, Panama, Peru, Venezüella¹¹² gibi ülkelerde de gecekonduların varlığından söz edilebilir.

¹⁰⁷ **Keleş**, Sözlük, s. 48.

¹⁰⁸ **Yargıtay 6. HD.**, T. 26.12.1979, 15117/14999 E. K.: “...İmar Yasası’na aykırı bina, niteliği ve değeri ne olursa olsun gecekondur vasfındadır...”: Kazancı (E.T.: 27.06.2018).

¹⁰⁹ **Yargıtay 1. HD.**, T. 04.05.1976, 3377/4747 E. K.: Kazancı (E.T.: 27.06.2018)

¹¹⁰ **Kaya** Mustafa, “Gecekondur Sorunu ve Gecekondur Kanunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/6, (SS. 860-891), s. 860; **Çakır** Sabri, “Türkiye’de Göç, Kentleşme/Gecekondur Sorunu ve Üretilen Politikalar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Mayıs 2011, S. 23, (SS. 209-222), DergiPark (E.T.: 28.06.2018), s. 215.

¹¹¹ **Kozal** Remzi, “Geleceğimizi karartan çarpık kentleşme: Gecekondulaşma”, Dünya Gazetesi: 12.11.2011, dünya.com (E.T.: 07.08.2018).

¹¹² **Karaboran**, s. 120.

Gecekondu; ülkemizde daha ziyade mevzuata aykırılığı, izinsiz, yeterli maddî olanaklar olmadan, gelişigüzel yapılması yönüyle ele alınmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerdeki büyük kentlerde ¹¹³ ve Avrupa’da da slamlar (*slum*) vardır. Slamlar doğrudan gecekonduya karşılık gelmemekle birlikte gecekondu ile benzer özellikler taşıyabilen, gelişmiş ve sanayileşmiş büyük kentlerdeki yoksulluk alanlarıdır ¹¹⁴. Slamlarda yaşayanların yoksunluk durumları birbirinden farklı olabilir. En yoksun slamlar, Sahra Altı Afrika’dadır¹¹⁵. Slamların var olduğu ülkelerin literatürü incelendiğinde standartlara uymayan konutların da bu kapsamda değerlendirildiği; konut düzeyinde kriterler üzerinde durulduğu görülmektedir. Hatta bu kavramı, imar mevzuatı ve kent planlamasına ilişkin politikaları da içerecek şekilde incelemenin ilginç olacağı ileri sürülmektedir ¹¹⁶. Ülkemizde ise gecekondu kavramına zaten bu açıdan yaklaşılmaktadır.

Türkiye’de; özellikle büyük şehirlerde, meydana gelen nüfus yoğunlaşması beraberinde bazı sorunları da getirmektedir. Bu sorunların en önemlilerinden biri gecekondulardır. Ülkemizde gecekondu yapımı daha çok 1945 yılından sonra başlamış ve 1955 yılından sonra da hızlanmıştır. Özellikle 1945-1960 yılları arasında ve sonrasında, gecekondu olgusunu özendirici yaklaşım sergilenmiştir: Hazineye, belediyelere ve diğer kamu kuruluşlarına ait arsalar üzerinde yapılmış gecekondu için tapu verilmiştir ve kanunlarla yasaklanan gecekondu yapımı uygulamada meşrulaştırılmıştır¹¹⁷. 1960-1970 döneminden itibaren kırsal kesimden büyük kentlere yoğun göç yaşanmıştır ve kamu arazileri işgal edilerek sayısız gecekondu inşa edilmiştir. Bu çarpık yapılaşmanın önlenmesi için 1984 yılında 2981 sayılı İmar Affı Kanunu çıkarılmıştır ve kamu arazileri

¹¹³ **Woo Byungwon/Jun Hee-Jung**, “Globalization And Slums: How Do Economic, Political, And Social Globalization Affect Slum Prevalence?”, *Habitat International*, Volume 98, April 2020, 102152, (SS. 1-11), reader.elsevier.com (E.T.: 05.07.2020), s. 1.

¹¹⁴ **Gülbüz Davut**, “Türkiye’de Kentleşme Sürecinde Çöküntü Bölgesi ve Suç İlişkisi: Hacıbayram Mahallesi Örneği”, *Akademik Bakış Dergisi*, S. 47, Ocak-Şubat 2015, (SS. 1-15), DergiPark (E.T.: 05.06.2020), s. 2.

¹¹⁵ **United Nations Human Settlements Programme** (UN-Habitat, Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı), *State Of The World’s Cities 2006/7*, mirror.unhabitat.org (E.T.: 05.07.2020).

¹¹⁶ Slamlar açısından: **Patel Amit/Shah Phoram/Beauregard Brian E.**, “Measuring Multiple Housing Deprivations In Urban India Using Slum Severity Index”, *Habitat International*, Volume 101, July 2020, 102190, (SS. 1-13), reader.elsevier.com (E.T.: 04.06.2020), s. 11 vd.

¹¹⁷ **Kaya**, s. 860.

Köktürk de kamu arsalarının gecekonduya dağıtılmasının, ihtiyaçlara çözüm olmadığı, kentlere göçü daha da özendirdiği görüşündedir: **Köktürk Erdal**, “Türkiye’de ‘Gecekondu ve İmar Affı’ Üzerine Bir İnceleme”, *HKM Jeodezi Jeoinformasyon Arazi Yönetimi Dergisi* 2003/89, (SS. 49-66), uvt.ulakbim.gov.tr/ (E.T.: 29.08.2018), s. 50.

üzerine 1984 yılından önce yapılmış olan gecekonduların sahiplerine tapu tahsis belgesi verilmiştir. Bu şekilde, imar uygulaması gerçekleştiğinde tahsis sahiplerine gecekondularının üzerinde bulunduğu imar parselinin tapusunun verilmesi öngörülmüştür.

Çoğunlukla yoksul kişilerin işgal ederek üzerine bina inşa ettikleri Hazine, belediye, vakıf ve benzeri kamu arazileri uzun vadede imarlı hâle getirilerek bu kişilere çok ucuz ve vadeli olarak konut edinme imkânı tanınmıştır. Bazı gecekondulu sahipleri dâva açtıkları tarihte dahi tahsis bedelini ödememiş, tahsise konu yere işyeri veya çok katlı mesken yapmışlardır¹¹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK.)’nun 04.12.1996 tarih ve 1996/14-763-864 sayılı kararında belirtildiği gibi, “...tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen ve ilgisine kişisel hak sağlayan bir zilyetlik belgesidir. Tapu tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin adına tahsis yapılan kişi veya mirasçıları adına tescili için yeterli değildir. Tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için;
-Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesinin bulunması,
-Tahsise konu yerde (...) imar planı veya (...) ıslah-imar planlarının yapılmış olması,
-İlgilisine, tapu tahsis belgesi gereğince bir başka yerden tahsis yapılmamış olması,
-Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması,
-Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması,
-Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerinin uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak hükümden önce mahkeme veznesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olması.
-İmar parsellerinin oluşturulması sırasında, şuyulandırmaya tabi tutulan parselden (...) düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediğinin, kesilmiş ise uygulanan oranın saptanması gerekir”¹¹⁹.

Başkasının malik olduğu taşınmazın gecekondulu yapılarak işgal edilmesi hem mülkiyet hakkına açık tecavüz teşkil eden fiilî bir durumdur hem Kanuna aykırı bir eylemdir¹²⁰. Gecekondulu, başkasının arazisinde meydana getirilen *haksız yapının* uygulamada en çok

¹¹⁸ **Yargıtay 14. HD.**, T. 27.11.2014, 8204/13499 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T.: 08.08.2018).

¹¹⁹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 14.10.2014, 5884 /11115 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T.: 08.08.2018).

¹²⁰ **Yargıtay 1. HD.**, T. 19.04.1976, 3379/4135 E. K.: Kazancı (E.T.: 27.06.2018).

karşılaşılan görünümüdür ¹²¹ . Haksız yapının TMK'nın 722 vd. maddelerinde düzenlenmiş olmasına karşın GK, gecekondulara ilişkin özel hükümler içermektedir. GK'nın birinci maddesine göre; halihazırda yapılmış gecekonduların ıslah edilmesi, tasfiye edilmesi, tekrar gecekondur yapılmasının önüne geçilmesi ve bunun için gerekli tedbirler söz konusu olduğunda Kanun uygulama alanı bulacaktır.

GK, taşınmaz mülkiyetini ortadan kaldırmamış, gecekondur salgınını önlemek ve mülkiyet hakkını tecavüzden koruyup kurtarmak ve fiilî durumu bazı şartlar altında yasalastırmak gibi amaçları gerçekleştirmek üzere çıkarılmıştır. Kanun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, ekonomik ve sosyal nedenlerin sebebiyet verdiği “*fiilî durumu*” bazı şartlar altında yasalastırmayı “*ehvenişer*” olarak görmüştür. Bir taşınmazın gecekondur istilasına uğradığı, yüzlerce kişinin yerleştiği kanunsuz bir iskân sahası hâline geldiği, bu durumun ortadan kaldırılması ve gecekonduların yıkılmasının büyük tedirginliklere yol açan sakıncalı sonuçlar doğurmasının olası görüldüğü hallerde gecekonduların yıkılmaması kabul edilmiştir. Gecekondur sahibinin GK'nın getirdiği hukukî olanaklardan yararlanabilmesi ve gecekondunun inşa edildiği yer kendisine tahsis edildiği takdirde yeniden bir bina yapmak külfetine katlanmaması için gecekondunun yıkılmaması gerekir. Bu gerekliliğin kabulü TMK hükümlerine aykırıdır. Ancak; GK'nın uygulanması gerektiği yerlerde, diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümleri uygulanmaz (GK m. 41). GK m. 21 ve buna bağlı diğer maddelerdeki koşulların mevcudiyeti hâlinde gecekondur yıkılamaz. Bu sonuç GK'nın bir özelliğidir¹²².

Mevcut gecekonduların ıslahının, tasfiyesinin, tekrar gecekondur yapılmasının önüne geçilmesinin ve bunun için gerekli tedbirlerin GK'nın uygulama alanına girmesi; gecekondur ıslah ve tasfiye bölgesi içinde kalan çekişmeli yer üzerine gecekondur yapılmasıyla malikin mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi durumunda TMK hükümlerinin uygulanamayacağı anlamına gelmez. Öyle ki; üzerinde gecekondur bulunan çekişmeli yerin gecekondur ıslah ve tasfiye bölgesi içinde kalmış olması malikin mülkiyet hakkını

¹²¹ **Erkan** Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2012, tez.yok.gov.tr (14.09.2020), s. 244.

¹²² **Yargıtay 1. HD.**, T. 19.04.1976, 3379/4135 E. K.: Kazancı (E.T.: 27.06.2018).

ortadan kaldıran kesin sonuçlu bir işlem olarak kabul edilemez. Malik TMK hükümlerinden yararlanarak taşınmazına el atılmasının önlenmesini, kanunsuz işgalden doğan bir zararı varsa bu zararının tazminini isteyebilir. Zira GK’da bu gibi talepleri sınırlandıran ve kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır¹²³.

GK gereğince tahsis ve temlik olunan arsa üzerine başkası tarafından bina yapılmış olması ve TMK’nın öngördüğü unsurların gerçekleşmiş olması, bina sahibi lehine tescil için yeterli değildir; GK m. 34’teki sınırlama kayıtsız ve şartsız olarak devam eder¹²⁴. GK hükümlerine göre belediyeler tarafından tahsis olunan arsalar, yapılar ve bu arsalar üzerinde yapılan bina ile meydana gelen taşınmaz mallar, tahsisinden itibaren on yıl süre içinde; devir ve temlik olunamaz, rehin ve diğer ayni haklarla kısıtlanamaz, satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edemez, taksim ve satış suretiyle şüyuun giderilmesi talebine konu olamaz, haczedilemez ve işgal olunamaz (GK m. 34/1).

Gecekondulaşmanın olduğu bölgelerde, insanın canını ve malını korumak oldukça güçtür. İzmir Kadifekale örneğinde olduğu gibi, bu bölgeler dışarıdan, suçla anılmaya¹²⁵ müsaittir. Mevzuata ve standartlara uygun yapılmamış bu yapılar, olağan dönemde dahi risk taşıırken, yine Kadifekale örneğinde olduğu gibi bir de riskli alan üzerinde bulunuyor olabilir¹²⁶. Gecekondulaşmanın olduğu bölgeler, bölgenin gereklerine, toplumun sosyolojik ve psikolojik durumuna uygun olarak hazırlanmış projelerle dönüşüme tâbi tutulmalıdır. Gecekondu bölgelerini kapsamına alan kentsel dönüşüm projelerinde, yaşam çevreleri dönüştürülen kent sakinlerinin, mahalle ve kent ölçeğinde kurdukları ilişkisel bağlantılardaki kopma riski, projeler açısından önemli bir handikap olarak görülmektedir. Gecekondu alanları üzerindeki projeler hazırlanırken, toplumun yaşam alanlarına yalnızca fiziksel olarak bakılmamalı; sosyolojik ve psikolojik unsurlar da

¹²³ **Yargıtay 1. HD.**, T. 19.04.1976, 3379/4135 E. K.: Kazancı (E.T.: 27.06.2018).

¹²⁴ **Yargıtay 2. HD.**, T. 22.12.1976, 8986/9257: Kazancı (E.T.: 27.06.2018).

¹²⁵ Başka bir örnek ise, Denizli Karşıyaka Mahallesi’dir. Bu bölgenin dönüşümüyle birlikte suçla mücadelede kolaylık sağlanmıştır. Kentsel dönüşüm, suç tek başına azaltan bir olgu değildir. Bu nedenle fiziksel, sosyal ve ekonomik değişim de gerçekleştirilmelidir; eğitim ile destek sağlanmalıdır: **Savaş Yavuzçehre** Pınar, Kentsel Dönüşüm Uygulaması Sonrası Suç Olgusu ve Algısında Değişim: Denizli Karşıyaka Mahallesi Örneği”, ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, Y. 2019, (SS. 144-151), DergiPark (E.T.: 06.06.2020), s. 144 vd.

¹²⁶ **Mutlu Kılıç Elif/Göksu Aliye Emel**, “Bir Kentsel Dönüşüm Deneyimi: Kadifekale-Uzundere İkiliminde Bireysel Öyküler Üzerine Düşünmek”, Planlama, 2018; 28 (2), (SS. 201-217), spo.org.tr (E.T.: 06.06.2020), s. 209 vd.

dikkate alınmalıdır. Kentsel dönüşümde izlenecek politikanın merkezine “insan” konulmalıdır¹²⁷.

1.4.4. Türkiye’de Gerçekleştirilen Kentsel Dönüşüm Örnekleri

6306 sayılı Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kentsel dönüşüm çalışmaları; kent planlaması, hukuk, ekonomi, sosyoloji, toplum psikolojisi, finans, siyaset, mühendislik, mimarlık ile kentsel tasarım alanlarını ilgilendiren bir bilim ve uygulama alanıdır. Bu alanda 150 yıllık dünya deneyimi bulunmaktadır. Ülkemizde ilk kentsel dönüşüm uygulamaları Dikmen Vadisi ve Portakal Çiçeği Vadisi örnekleridir. Bu örneklerde, insanlar kendi evlerini kendileri yıkmışlardır ve projeler tamamlandığında kararlaştırdıkları yeni yaşam alanlarına kavuşmuşlardır.

Ülkemizde; çöküntü bölgelerinin dönüşümü, soylulaştırma, iş alanlarının dönüşümü, sit alanlarının korunması kültür-turizm ve prestij amaçlı kentsel dönüşüm uygulamalarına da rastlanmaktadır¹²⁸.

1.5. 6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA RİSKLİ YAPI TESPİTİ

1.5.1. Riskli Yapı Tespiti

1.5.1.1. Genel Olarak

Ülkemizde yalnızca 6306 sayılı Kanun’un uygulama alanına giren riskli yapılar üzerinde değil, İK kapsamına giren tehlikeli yapılar üzerinde de uygulamalar

¹²⁷ Mutlu Kılıç Elif, “Neoliberal Politikalar Çerçevesinde Türkiye’de Kentsel Dönüşüm ve Kentsel Mekânı Yeniden Anlamlandırmada Sözlü Tarih Bilgisi: İzmir-Kadifekale Kentsel Yenileme Projesi Örneği”, Dokuz Eylül Üniversitesi/Fen Bilimleri Enstitüsü/Şehir ve Bölge Planlama Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2016, tez.yok.gov.tr (E.T.: 06.06.2020), s. 3, 40 vd.

¹²⁸ Genç, s. 122; Öngören Gürsel, Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul 2016, ongoren.av.tr (E.T.: 11.11.2018), s. 20.

gerçekleştirilmektedir. 14.03.2018 tarihinde İçişleri Bakanlığı, 81 ilin valiliğine “*Metruk Binalar Genelgesi*” göndermiştir. Bu genelgede, güvenlik açısından tehlike oluşturan metruk yapıların tespitinin yapılması ve bu yapıların mevzuata uygun şekilde yıkılması ile ilgili talimat verilmiştir¹²⁹.

Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 69/1). Yapı malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hallerinden biridir. Ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi özen yükümlülüğünü, diğer bir deyişle yapı üzerindeki denetim ya da gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen yapı maliki, geriye kalan şartlar da mevcutsa “yapı malikinin sorumluluğu” çerçevesinde sorumlu olacaktır¹³⁰. Bu sorumlulukta, kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır¹³¹. İlliyyet bağıını kesen sebeplerden yararlanmak mümkündür¹³². Mevzuata ve standartlara aykırı yapılmış ya da sonradan böyle bir hâl almış yapının zarara sebebiyet vermesi kuvvetle muhtemeldir.

Riskli yapıların tespitleri; bağımsız olarak kullanılabilen, üstü kapalı, insanların içerisinde oturabilecekleri ve günlük yaşamsal aktivitelerini sürdürebilecekleri yapılara ve hayvanlar ile eşyaların korunmasını sağlayan yapılara özgüdür. İnşaat hâlinde olan ancak ikamet olarak kullanılmayan yapılarla metrukluk ya da başka bir nedenle statik olarak yapı bütünlüğü bozulmuş yapılar tespit konusu olmaz (Uygulama Yönetmeliği m. 7/1). İnşa faaliyetleri tamamlanmamış, içerisinde ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk

¹²⁹ **Habertürk**, haberturk.com/bakanligin-talimatıyla-metruk-binalar-yikiliyor-1986310(E.T.: 15.05.2019).

¹³⁰ **İnan** Ali Naim/**Yücel** Özge, İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 425; **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 22. Baskı, Ankara 2017, s. 668 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 359; **Tandoğan** Halûk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 182; **Doğan** Murat/**Şahan** Gökhan/**Atamulu** İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 216; **Antalya** O Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 394.

¹³¹ **Berki**, Umumi Hükümler, s. 111; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 704; **Reisoğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 192; **Tandoğan** Halûk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 1982, s. 164 vd.; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 194; **Eren**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s. 669 vd.; **İnan/Yücel**, s. 428; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 366; **Zevkliler/Ertas/Havutcu/Aydoğdu/Cumalıoğlu**, s. 233; **Ayan** Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2016, s. 296; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 216; **Aydos** Oğuz Sadık, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler): Temel Hukuk Dizisi (Ed.: Doç. Dr. İbrahim Ermenek), Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 106; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, s. 395; **Erdoğan** İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 153.

¹³² **Tandoğan**, Sözleşme Dışı, s. 178; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 194.

ya da farklı gerekçelerle statik yönüyle yapı bütünlüğü bozulmuş yapıların tespiti konu edilememesinin sebebi, 6306 sayılı Kanun'da sağlanan avantajların kötüye kullanılarak, metruk yapıların, malî külfetlerden muaf şekilde inşa edilmesini önlemektir¹³³. Tarihî eser vasfında olmayan metruk yapıların yıkımında, İK'nın 39. ve 40. hükümleri uygulama alanı bulur¹³⁴.

6306 sayılı Kanun uyarınca risk tespiti yapılabilecek ve Kanun'da düzenlenen haklardan yararlanılabilecek binanın ruhsatlı olması zorunluluğu yoktur. 6306 sayılı Kanun kapsamında kamu binalarına da risk tespiti yapılması ve yapının riskli çıkması durumunda, ilgili tapuya risk şerhi düşülmesi ve buna müteakip ilgili mevzuat uyarınca yıkılması ve söz konusu binaların lojman türü yapılar olması hâlinde lojmanda oturan kiracıların Kanun kapsamındaki yardım ve desteklerden yararlanması mümkündür¹³⁵.

6306 sayılı Kanun uyarınca yürütülmekte olan iş ve işlemlerde kullanılmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüşümü: A.R.A.A.D." bilgi sistemi hazırlanmıştır. 15.12.2017 tarihi itibarıyla bu sisteme <https://www.kentseldonusum.gov.tr> adresinden erişilebilmektedir. 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı tespit başvuruları A.R.A.A.D. sistemi üzerinden e-Devlet şifresi ile girilmek suretiyle yapılabilmektedir. Lisanslı Kurum ve Kuruluşlar ise riskli yapı tespit raporlarını elektronik imza ile valiliklere (Çevre ve Şehircilik İl Md.) veya yetki devri yapılan idarelere sistem üzerinden gönderirler. Lisanslı kurum ve kuruluşlarca A.R.A.A.D. sistemi üzerinden gönderilen riskli yapı tespit raporlarının incelenmesine ilişkin talep dilekçesi ve riskli yapı tespit başvurusunda bulunan malikin talep dilekçesi ıslak imzalı olarak idareye/valiliğe sunulur¹³⁶. Riskli yapı tespiti için başvuruda bulunana, bu merkezî sisteme kaydedildiği andan itibaren bir bina numarası verilmektedir ve bina zaten riskliyse başvuruda bulunanın, talebini geri çekme olanağı ortadan kalkmaktadır¹³⁷.

¹³³ Saltık, s. 56.

¹³⁴ Ümraniye Belediyesi, umraniye.bel.tr (E.T.: 15.05.2019).

¹³⁵ csb.gov.tr (E.T.: 17.11.2018).

¹³⁶ csb.gov.tr (E.T.: 30.09.2018).

¹³⁷ İlgezdi Ali Rıza, Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Özel Eğitim Programları: Kentsel Dönüşüm 1. Bölüm (24.10.2015), tbbegitim.com (E.T.: 30.09.2018).

İlgili tapu müdürlüğü tarafından, parsel üzerindeki sadece riskli olduğu tespit edilen yapılar için tapu kütüğüne “*riskli yapıdır*” belirtmesi işlenir¹³⁸.

Yıkım işleminin gerçekleştirilebilmesi için yıkım ruhsatı alınması gerekir. Yıkım ruhsatı almadan yıkılan yerlerle ilgili olarak belediye tarafından yasal işlem yapılır¹³⁹.

İnşaat sözleşmesine konulacak hüküm ile, yıkım ve hafriyat işlerinden yüklenici sorumlu tutulabilir. Arsa sahibi, arsayı yükleniciye teslim ederken arsanın durumunu da ortaya koyan bir tutanak tutmalıdır. Tutanak aynı zamanda, arsanın yükleniciye teslim edildiğine karine teşkil eder. Teslim ânında arsa sahibi, yapıya ait tüm abonelik hizmetlerinin sona erdirildiğini ve mevcut kısıtlamaların kaldırıldığını gösteren belgeleri, maliki bulunduğu yapının yıkımına muvafakat ettiğini gösteren muvafakatnameyi yükleniciye sunar¹⁴⁰.

Yıkım ve yapım aşamaları birbirinden farklıdır. Yapım için de belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı almak gerekir. “*Yapı ruhsatı, mücavir alanlar içerisinde ruhsata tâbi olan herhangi bir yapının inşaatına başlanabilmesi için belediyelerce, mücavir alan sınırları dışında Valiliklerce (Çevre ve Şehircilik Müdürlükleri) verilen izindir*”¹⁴¹. Ruhsatı alınmış olan yapılarda değişiklik yapılması gerektiğinde; bu değişiklik yeniden ruhsat alınması koşuluna bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tâbi olmaz (İK m 21 f. 1, 2).

Yapı ruhsatı alabilmek için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanunî vekilleri tarafından dilekçe ile başvuruda bulunulur. Dilekçeye yalnızca tapu (istisnâî hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gerekir. Belediyeler veya valilikler tarafından ruhsat ve ekleri incelenir. Eksik ve yanlış bulunmuyorsa başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı verilir.

¹³⁸ csb.gov.tr (E.T.: 17.11.2018).

¹³⁹ umraniye.bel.tr (E.T.: 15.05.2019).

¹⁴⁰ **Duman İlker Hasan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 46 vd.

¹⁴¹ **T.C. Amasya Belediyesi**, amasya.bel.tr (E.T.: 16.05.2019)

Eksiklik veya yanlışlık var ise; başvuru tarihinden itibaren on beş gün içerisinde başvuru sahibine tüm eksik ve yanlışları yazılı olarak bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak başvurudan itibaren en geç on beş gün içerisinde yapı ruhsatı verilir (İK m. 22).

İnşaat sözleşmesinde yapı ruhsatının yüklenici tarafından alınacağına ilişkin açık bir kural bulunmadıkça, bu yükümlülük arsa sahibinindir. Arsa sahibi yapı ruhsatını almadan yükleniciyi inşaat yapımına zorlayamaz. Sözleşmede yapı ruhsatının arsa sahibi tarafından alınacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmakla birlikte, arsa sahibi, bu yükümlülüğünü, noterde düzenlenen ve gerekli yetkileri içeren vekâletname ile yükleniciye veya onun yetkili kıldığı kişiye devretmişse, arsa sahibi inşaatla ilgili projelerin yapılması, onaylatılması ve yapı ruhsatının alınması yükümlülüğünü yükleniciye vermiş olur. Yükleniciye verilen vekâletname arsa sahibinin aleyhine ve sözleşmeye aykırı olarak kullanılamaz; yüklenici böyle bir vekâletnameyle projeyi tek başına değiştiremez. Arsa sahibi yapı ruhsatını bizzat almadığı gibi, bu yetkiyi yükleniciye de vermemişse, yüklenici, izinsiz işe başlayamayacağından, çekeceği ihtarname ile arsa sahibini uyardıktan ve onu temerrüde düşürdükten sonra sözleşmeden dönebilir. Yapı ruhsatı almak yüklenicinin yükümlülüğünde olmasına karşın almadığı için arsa sahibi tarafından alınmışsa bunun giderleri veya yapı ruhsatı almadan ya da yapı ruhsatına aykırı olarak inşaat yapması nedeniyle kamu makamlarının verdiği cezalar arsa sahibince ödenmişse, bunlar yükleniciden istenebilir¹⁴².

Yapının inşasına ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içerisinde başlanılır. İki yıl içinde başlanmazsa ya da bu süre içinde başlanılmasına rağmen başlama süresi de dahil beş yıl içinde yapı bitirilmezse, bitirilmeme sebebi önemli olmaksızın, verilen ruhsat geçersiz olacaktır. Ancak yeniden alınan ruhsatla yapıya devam edilebilir (İK m. 29).

İnşaat sözleşmesi imzalanmadan evvel, belediyeden taşınmazın son imar durumu öğrenilmelidir. Yüklenicinin, önceden yer aldığı projeler araştırılmalı; referansları,

¹⁴² **Duman** İlker Hasan, Yapı İznini (İnşaat Ruhsatını) Alma Yükümlülüğü, ilkerduman.av.tr (E.T.: 16.05.2019).

üstlendiği işleri tam ve zamanında teslim edip etmediği incelenmelidir¹⁴³. Yükleniciyle akdedilecek inşaat sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri açık bir şekilde yer almalıdır. Sözleşmeye inşaatla kullanılacak malzemelerle ilgili detaylar; inşaat süresi, teslimde gecikme yaşanması durumunda sözleşmeyi feshe ilişkin detaylar, ceza koşulu; riskli yapının yıkım enkazının kaldırılması ve inşaat projesinin çizimi işlemleri ile bu işlemlere ait masrafların, inşaat ruhsatının alınması için tanınacak azamî süre; inşaatın yapımı sırasında üçüncü kişilere verilen zarardan yüklenicinin sorumlu olacağına ilişkin kayıt; yüklenici tarafından malî mesuliyet sigortası yaptırılacağı; yapı kullanma izninin alınması; teslimden itibaren belirli bir süre içerisinde ortaya çıkan inşaatla kaynaklanan sorunların yüklenici tarafından ücretsiz olarak giderileceği hususları eklenmelidir¹⁴⁴.

Yapı tamamlandıysa tamamının, kısmen kullanılabilecek kısımları tamamlandıysa da bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; İK m. 27'ye göre ruhsata tâbi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Mal sahibinin başvurusu üzerine, yapının ruhsata ve ruhsat eklerine uygun olduğunun, ayrıca kullanılmasında herhangi bir sakınca görülmediğinin tespiti gerekir. Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin başvurularını en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Aksi takdirde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya tamamlanmış kısmının kullanılmasına izin verildiği kabul edilir (İK m. 30/1, 2).

1.5.1.2. Riskli Yapı Tespiti Talebinde Bulunabilecekler

Riskli yapıların tespiti; masrafları¹⁴⁵ yapı malikleri veya yasal temsilcileri tarafından, karşılanır. Riskli yapıların tespiti Bakanlığı'n lisanslandığı kurum ve kuruluşlara yaptırılır (6306 sayılı Kanun m. 3/1, Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(a)). Riskli yapı tespiti istemi, elektronik ortamda, sistem üzerinden yapılır. KMK'ya göre kurulmuş kat irtifakı veya kat mülkiyeti yoksa ve arsa paylı tapu varsa, söz konusu arsa üzerindeki

¹⁴³ **Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal**, Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 119 vd.

¹⁴⁴ **Ruhi/Ruhi**, Eser, s. 119.

¹⁴⁵ İçerisinde bulunan yılın birim fiyatları için bkz.: webdosya.csb.gov.tr/db/donersermaye/haberler/2020-birim-fiyat-listesi-20_20191231030156.pdf(E.T.: 28.08.2020)

yapının riskli yapı tespiti, arsa sahibi tarafından yaptırılır. Bu ancak, yapı sahibi ile arsa sahibinin aynı kişi olması hâlinde mümkündür. Yapı ve arsa sahibi farklı kişilerse ve bu durum tapu kütüğünde belirtilmişse, riskli yapı tespiti lehine şerh verilen kişi tarafından yaptırılır (Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(a)). Verilen süre içinde tespit yaptırılmaz ise, Bakanlık ya da İdare tarafından yapılır veya yaptırılır (6306 sayılı Kanun m. 3/1, Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(b)).

1.5.1.2.1. Yapı Maliki veya Kanunî Temsilcisi

Riskli yapı tespit talebinde bulunabilecek olan kişiler, Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(a) ile düzenlendiği şekliyle “*yapı malikleri veya kanunî temsilcileri*” olarak ifade edilmiştir. “*Yapı malikleri*” kavramının kapsamı, izaha muhtaç görüldüğünden doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Bu izah ihtiyacının ve eleştirilerin en önemli sebebi, aynı hükmün içerisinde “*yapı malikleri*” nin yanı sıra “*yapının sahibi*” ifadesinin de kullanılmış olmasıdır. *Kurşat*’a göre; hukuk sistemimizde esas olarak yapının mülkiyeti ile arazinin mülkiyeti farklı kişilere ait değildir. Dolayısıyla yapının hukukî anlamda maliki, kural olarak tek paydaş olmaz. Yönetmelik’te kastedilen paydaş, yapıyı yaptıran, daha doğru bir ifadeyle masraflarına katlanan kişidir. Burada “yapıyı yaptıran” yahut “zilyet” kastedilmektedir. Ancak buradaki zilyetlik, malik sıfatıyla zilyetlik olmalıdır. Bu durumda “*yapının sahibi*” terimi, “yapı üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan paydaş” olarak anlaşılmalıdır. Kanun’da maliklere tanınan yetkinin, Yönetmelik ile diğer paydaşlardan alınması, Yönetmelik - Kanun uyumunu tartışmaya açık hâle getirmektedir¹⁴⁶.

TMK m. 718/2 gereğince, arazinin mülkiyeti o arazide yapılan yapıları, yani inşaatı da kapsar¹⁴⁷. Dolayısıyla, kural olarak arazi mülkiyeti kime aitse, yapının maliki de odur. Yapıyı yapan kişinin arazi malikinden farklı bir kişi olması durumunda da bu sonuç değişmez. Bir kimsenin, başkasının arazisinde, geçerli bir hukukî sebebe dayanmaksızın

¹⁴⁶ **Kurşat** Zekeriya, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah Yasin/Cenk Şahin), İstanbul 2015, (SS. 17-62): Lexpera (E.T.: 19.12.2018).

¹⁴⁷ **Oğuzman** M. Kemal/**Seliçi** Özer/**Oktay-Özdemir** Saibe, Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası’dan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013, s. 483.

bir yapı meydana getirmesi hâlinde, bu yapının mülkiyeti arazi malikine ait olur. “Haksız yapı”¹⁴⁸ olarak adlandırılan bu durumda, tarafların karşılıklı hak ve talepleri TMK m. 722 vd. hükümlerine göre çözüme bağlanır. Haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanması için, yapının yeni veya bağımsız olması gerekmez; mevcut yapıda eklentiler ya da tâdilâtlar yapılması da bu kapsamda değerlendirilir. Arazide meydana getirilen köprü, baraj, demiryolu, viyadük, anıt, ambar, mahzen, sığınak, kule, dikili elektrik direği gibi pek çok inşa eseri de “yapı” kavramı kapsamına girer¹⁴⁹.

Yapı maliki olmamaları sebebiyle kiracılar, intifa ya da oturma hakkı sahipleri riskli yapı tespiti talebinde bulunamazlar¹⁵⁰.

Mülkiyet hakkı, hak sahibinin sayısına göre ikiye ayrılır: Mülkiyet hakkı tek kişiye aitse “*tek kişi mülkiyeti (ferdî mülkiyet)*” den söz edilir. Eşya üzerinde birden fazla kişi mülkiyet hakkına sahipse, “*birlikte mülkiyet*”¹⁵¹ ten bahsedilir. Birden çok malikin ancak tek bir mülkiyetin bulunduğu birlikte mülkiyet¹⁵², ikiye ayrılır: Birden fazla kişinin, maddî olarak bölünmemiş bir eşyanın tamamı üzerindeki mülkiyet hakkına, tasarruf edilmesi mümkün paylarla sahip olmasına “*paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet)*” denir. Birden fazla kişinin, aralarındaki ortaklık ilişkisi nedeniyle paysız olarak bir eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olma durumuna ise “*elbirliği mülkiyeti (iştirak hâlinde mülkiyet)*” adı verilir¹⁵³.

¹⁴⁸ Arazi maliki ile malzeme sahibi arasında hizmet sözleşmesi ya da eser sözleşmesi varsa, çıkacak uyuşmazlık o sözleşme hükümlerine göre çözümlenir. Ancak arazi maliki ile malzeme sahibi arasında hukukî bir ilişki yoksa, “*haksız inşaat*” ın veya farklı bir ifadeyle “*haksız yapı*”nın varlığından söz edilir: **Gençcan** Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu: Bilimsel Açıklama İçtihatlar-İlgili Mevzuat (Madde 352-1030), Ankara 2015, s. 2604 vd.

¹⁴⁹ **İnal** Emrehan, “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2012, C. 70, S. 1, (SS. 245-275), DergiPark (E.T. 05.07.2020), s. 247 vd.

¹⁵⁰ **Sönmez**, s. 125.

¹⁵¹ “*Çok kişi (topluluk) mülkiyeti*” (**Ayan** Mehmet, Eşya Hukuku -II: Mülkiyet, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016, s. 56); “*toplu (birlikte ortaklık) mülkiyeti*” (**Esener** Turhan/**Güven** Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara 2019, s. 205 vd.) olarak da adlandırılır.

¹⁵² **Serozan** Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 232.

¹⁵³ **Gençcan**, s. 2456; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 306 vd.; **Esener/Güven**, s. 205 vd.; **Antalya** O. Gökhan (Editör)/**Topuz** Murat, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: I, Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri), 3. Bası, Ankara 2019, s. 167 vd.; **Sirmen** A. Lâle, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 274; **Serozan**, Eşya Hukuku I, s. 232 vd.; **Ayan** M., Eşya Hukuku -II: Mülkiyet, s. 56; **Keskin** A. Dilşad/**Demircioğlu** H. Reyhan, Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 91 vd.; **Zeytin** Zafer/**Ergün** Ömer, Türk Medeni Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2017, s. 262 vd.

Başta Özsunay¹⁵⁴, İnal¹⁵⁵, Kara¹⁵⁶ olmak üzere pek çok yazar, riskli yapı tespitini talep edebilecek kişilerden “yapı maliki” ni incelerken, paylı mülkiyeti, elbirliği mülkiyeti ve kat mülkiyeti ayrımlarını dikkate alarak değerlendirme yapmışlardır.

1.5.1.2.1.1. Tek Kişinin Malik Olması

Yapı malikinin tek kişi olması durumunda riskli yapı tespiti açısından ortaya sorun çıkmaz çünkü “*bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*” (TMK m. 683).

1.5.1.2.1.2. Paylı Mülkiyet

Paylı mülkiyet; aynı hukukî statüde bulunan birden fazla kişinin, belirli ve maddî anlamda bölünmemiş bir şeyin tamamı üzerinde aynı anda belirli paylarla malik bulundukları, birlikte (toplu) mülkiyetin genel ve normal şeklidir¹⁵⁷. Bu mülkiyet türünde paydaşlar; kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda, oybirliği ile anlaşarak kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Paydaşların paylı mülkiyete konu olan eşyanın kullanılması ve değerinin korunması için zorunluluk taşıyan yönetim işlerinin yapılması ve gerekiyorsa mahkemeden bu konuda tedbirlerin alınmasının istenmesi, eşyayı bir zarar riskinden ya da var olan zararın artmasını önlemek amacıyla gereken önlemleri derhâl alması konusundaki hak ve yetkileri kaldırılamayacağı gibi sınırlandırılması da mümkün değildir. Gerektiğinde bu hak ve yetkiler bütün paydaşlar

¹⁵⁴ Özsunay Ergun, 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 38 vd.

¹⁵⁵ İnal, riskli yapı tespitini talep edebilecek kişilerden “yapı maliki”ni incelerken, tek kişinin malik olması hâlini, paylı mülkiyeti, elbirliği mülkiyetini, kat mülkiyetini ve Kat Mülkiyetine Tabi Olmayan Yapılara İlişkin Uygulama Yönetmeliği hükümlerini ayrı başlıklar hâlinde değerlendirmiştir: İnal Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 64 vd.

¹⁵⁶ Kara İlhan, “Kentsel Dönüşüm ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Y. 3, S. 1, Ankara 2016, s. 152 vd.

¹⁵⁷ Tekinay Sulhi Selâhattin, Eşya Hukuku, C. I, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1984, s. 382; Gürsoy Kemal T./Eren Fikret/Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 424; Esener/Güven, s. 205; Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2014, s. 123; Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İzmir 2015, s. 230 vd.; Gençcan, s. 2456 vd.

hesabına kullanılabilecektir. Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlik tarafından onaylanması kaydıyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir (TMK m. 689).

Paydaşlar, yönetimle ilgili olarak, kanundan farklı bir düzenleme getirmemişlerse yönetim işlerinin niteliğine göre ayrımına başvurmak gerekir¹⁵⁸. Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya yetkilidir. Zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, paydaşların çoğunlukla alacağı kararla olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı düzenleme getirilmesi mümkündür (TMK m. 690). Olağan yönetim işi, hukukî bir işlem yapmayı da gerektirebilir. Bu durumda, hukukî işlemi yapan paydaşın, diğer paydaşları temsil etmeye yetkili olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁹. Yapının üzerinde “*kat mülkiyeti*” kurulmuş olması hâlinde, “*yapı maliki*” ile “*kat maliki (daire maliki, bağımsız bölüm maliki)*” kavramları birbirinden farklılık gösterir¹⁶⁰. KMK m. 2/a’ya göre, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına “*kat mülkiyeti*” ve bu hakka sahip olanlara da “*kat maliki*” denir¹⁶¹. Gerçek kişiler de tüzel kişiler de kat maliki olabilirler¹⁶². Paylı mülkiyette “*yapı maliki*” tüm paydaşlardır. Hukukî sonuçları açısından işin niteliği gereği “*riskli yapı*” incelemesi talebinin, “*olağan işler*” den ya da “*önemli işler*” den değil, “*olağanüstü işler*” den¹⁶³ olduğu söylenebilir¹⁶⁴. Nitekim, yapılacak inceleme sonucunda, yapının tümünden yıkılmasına karar verilebilir. Dolayısıyla, doktrinde az kişi tarafından savunulan görüşe göre, riskli yapı incelemesine ilişkin olarak alınacak kararın tüm paydaşların oybirliği ile alınması gerekir¹⁶⁵. Bu karar alınırken

¹⁵⁸ Kara İ., s. 153; İnal, Riskli Yapı, s. 67.

¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 319.

¹⁶⁰ Özsunay, Düşünceler, s. 41; Kara İ., s. 154.

¹⁶¹ “*Tamamlanmış bir kârgir yapının ayrı ayrı ve başlı başına kullanmaya elverişli kat, daire, büro, dükkan, mağaza, depo... gibi bölümleri üzerinde o taşınmazın maliki ya da ortakları tarafından kurulan mülkiyet haklarına ‘Kat mülkiyeti’, bu hakka sahip olanlara ise ‘kat maliki’, denir*”: Gökalep Şerafettin, Açıklama ve Örnekleri ile Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Mevzuat: Yöneticinin El Kitabı, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara 2019, s. 17.

¹⁶² Karahacıoğlu Ali Haydar, İçtihatlı Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu, Ankara 1988, s. 5; İlgezdi Ali Rıza, Adım Adım Kat Mülkiyeti Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 44.

¹⁶³ Ertaş’a göre, yapı (inşaat) işleri, olağanüstü yönetim işlerinden sayılmaktadır. 6306 sayılı Kanun, paylı mülkiyette TMK’dan farklı hükümleri barındırmaktadır. Buna örnek olarak 6306 sayılı Kanun m. 6/1 verilebilir.: Ertaş, s. 244.

Tekinay’a göre, bir binanın yıkılıp yeniden yapılması ve hattâ haricî etkilerle yıkılmış bir binanın yeniden inşası için oybirliği gerekir: Tekinay, s. 393.

¹⁶⁴ Özsunay, Düşünceler, s. 40; Kara İ., s. 153; Sönmez, s. 127.

¹⁶⁵ Kara İ., s. 153.

paydaşların “*dürüstlük kuralı*” na uymaları ve paydaşlık haklarını kötüye kullanmamaları gerekir. Buna karşılık uygulamada, tek bir paydaşın istemiyle, 6306 sayılı Kanun harekete geçirilebilmektedir¹⁶⁶. Doktrinde de kabul gören bu görüşün temelinde, can ve mal güvenliğinin korunması yatmaktadır. Aksi yönde bir kabul, Anayasamızda teminat altına alınan yaşama hakkını da tehlikeye sokacaktır¹⁶⁷. Buna karşılık, yaşama hakkı dayanak gösterilmek suretiyle, yapının risk taşıması durumunda can güvenliğinin tehlikeye girme “ihtimali” olan herkesin riskli yapı başvurusunda bulunabileceği şeklinde geniş bir yorumun da yapılmaması gerekir. Aksi takdirde gün içerisinde yapının önündeki yolu kullanan kişilerin de başvuruda bulunmasının önü açılır¹⁶⁸. Birlikte mülkiyet hâllerini incelerken de göreceğimiz üzere, riskli yapı uygulaması ve doktrindeki görüşler zaten yeterince kanun hükümlerini esnetmiş durumdadır.

Birlikte mülkiyet hakkına sahip olan kişilerden birinin, riskli yapı tespiti için, lisanslandırılmış kuruluşlara başvurmaya yetkili olması “*ortak yararın korunması*” amacına dayanır. Bu durumda lisanslandırılmış kuruluş, kanun ve idareden almış olduğu yetkiye dayanarak riskli yapı kararı vermiş olmaktadır¹⁶⁹.

İnal’a göre, riskli yapı tespiti olağan yönetim sınırını aşmakta ancak olağanüstü iş seviyesine ulaşmamaktadır. Dolayısıyla riskli yapı tespitinin, önemli işler kapsamında değerlendirilmesi; bu nedenle, tespitin yaptırılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğunun aranması gerekmektedir. Gerekli çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle riskli yapı tespiti

KMK m. 16 uyarınca, “*kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiplerdir...*” dir. KMK’da “*ortak mülkiyet*” kavramıyla kastedilen, TMK’daki “*paylı mülkiyet*” rejimidir. Dolayısıyla, Özsunay’a göre bir bağımsız bölüm malikinin istemiyle riskli yapı tespiti yapılması TMK, KMK ve 6306 sayılı Kanun hükümlerine aykırıdır. Kat mülkiyeti rejiminde, riskli yapı tespitinin istenmesine dair kararın, kat malikleri kurulunun usulüne uygun olarak yapılacak olağan ya da olağanüstü toplantısında alınması gerekmektedir (Özsunay, Düşünceler, s. 42).

¹⁶⁶ Özsunay, Düşünceler, s. 40; Şimşek, s. 53; Yazıcı Gün, Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 35; Sezer/Bilgin, s. 383 vd.; Abacıoğlu/Abacıoğlu, s. 38; Gürsel, s. 147; istanbulakdm.csb.gov.tr (E.T.: 10.07.2020).

¹⁶⁷ Sönmez, s. 130.

¹⁶⁸ Binanın malikinin, binasından bağımsız olarak trafiğin akışını daha güvenli hâle getirmek için, binasını yeniden inşa etmek, büyük masraflar altına girmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır: Erten M. Ali, Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000, s. 21.

¹⁶⁹ Özmen Etem Sabâ/Aydın Gülşah Sinem, “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama”, sabaozmen.av.tr (E.T.: 14.09.2020), s. 25.

paydaşların kararıyla gerçekleştirilemediği durumlarda, TMK m. 691/3 uyarınca hâkime başvuru imkânı bulunmaktadır¹⁷⁰. Söz konusu hüküm, hâkime başvurma yetkisini “*pay ve paydaşların eşitliği*” durumu için tanımış gibi görünse de, ifadenin, “*pay ve paydaş çoğunluğu sağlanılamayan haller*” şeklinde anlaşılması gerekir¹⁷¹. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın ve idarenin de riskli yapı tespiti için yapılmasını yapı malikinden talep etmesi; verilen süre içerisinde tespit yaptırılmazsa yaptırılmasını sağlayabilmesi mümkündür¹⁷².

1.5.1.2.1.3. Elbirliği Mülkiyeti

Elbirliği mülkiyeti; birden fazla kişinin, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca meydana gelen ortaklık ilişkisi nedeniyle mallara, payları belirlenmeksizin birlikte malik oldukları ve her birinin hakkının, ortaklığa giren malların tamamına yaygın olduğu, ortakların tek vücut şeklinde hareket etmeleri gereken mülkiyet türüdür¹⁷³. Kanunun kabul ettiği elbirliği mülkiyeti halleri hukukî olaydan doğabileceği gibi hukukî işlemde de doğabilir. Miras ortaklığı (TMK m. 640) ve tüzel kişilik kazanmamış olduğu için adi şirket (TBK m. 620) hükmünde olan dernek, elbirliği mülkiyeti meydana getirir. Bunun yanı sıra, karı-koca arasında evlenmeyle kurulan mal ortaklığı (TMK m. 256) ve sınırlı mal ortaklığı (TMK m. 259) rejimleri, aile malları ortaklığı (TMK m. 373) ve şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça adi şirket (TBK m. 620 vd.), elbirliği mülkiyeti esasına tâbidir. Elbirliği mülkiyetinin kuruluş yolları, sınırlı sayıda sayılmıştır¹⁷⁴. O halde elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyetten farklı olarak, temel bir ilişkinin, mevcut şahsî bir bağlılığın¹⁷⁵ zorunlu sonucudur. Burada, birden çok kişi bir tek kişi teşkil ediyormuşçasına hepsine ait bir mülkiyet hakkı, ancak hakkı kullanan tek bir el vardır¹⁷⁶. Yapı üzerinde elbirliği mülkiyeti varsa, riskli yapı incelemesinin

¹⁷⁰ İnal, Riskli Yapı, s. 70.

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 320; İnal, Riskli Yapı, s. 70.

¹⁷² İnal, Riskli Yapı, s. 70.

¹⁷³ TMK m. 701; Saymen Ferit H./Elbir Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 256 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 459; Tekinay, s. 430; Esener/Güven, s. 221 vd.

¹⁷⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 463 vd.; Tekinay, s. 431 vd.; Esener/Güven, s. 222; Ertaş, s. 256; Gençcan, s. 2497.

¹⁷⁵ Erdoğan Celâl, Topluluk Mülkiyeti İle Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) Dava ve İlkeleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1975, s. 26.

¹⁷⁶ Ayiter Nuşin, Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 1977, s. 97.

yaptırılabilmesinin, tüm ortakların oybirliğiyle karar almasına bağlı olduğu düşünülebilmektedir. Zira TMK m.702/2 uyarınca, kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Elbirliğiyle mülkiyet hâlinde de maliklerin, dürüstlük kuralına riayet etmeleri ve ortaklık durumunu kötüye kullanmamaları gerekmektedir¹⁷⁷. Buna karşılık, elbirliği mülkiyetinde de her bir ortağın riskli yapı tespiti için başvuru yapabileceğini savunan yazarlar da vardır¹⁷⁸. Bu görüşe katılmanın daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. *Kurşat*'ın da ifade ettiği gibi, tek başına “*riskli yapı tespiti talebi*”, mülkiyet konusu şey üzerinde tasarruf anlamına gelmez; yapının riskli olup olmadığının, tedbir alınmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi anlamını taşır. Yapının yıkılması, tahliyesi ve yeniden uygulama, sonraki aşamalarda söz konusu olur. Yapının risk durumunun tespiti, ortak mülkiyete konu taşınmazın korunması ile ilgili bir durum olarak kabul edilebileceğinden, TMK m. 693/3 ve m. 702/4 uyarınca paydaşların yahut elbirliği mülkiyetinde ortakların her biri bu korumayı sağlayabilmelidir¹⁷⁹.

1.5.1.2.1.4. Kat Mülkiyeti

Kat mülkiyeti; bir yapının, bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümlerini bütünden ayırarak onlara bağımsız bir varlık tanıyan; böylelikle mülkiyet hakkının konusu hâline getiren, taşınmaz mülkiyetinin bir türüdür¹⁸⁰. “*Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından*” KMK hükümleri uyarınca bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir (KMK m. 1/1). Kat mülkiyetinin konusu olan gayrimenkulün bütününe “*anagayrimenkul*”; sadece esas yapı kısmına “*anayapı*”; anagayrimenkulün her biri ayrı ve bütün yönleriyle kullanılmaya elverişli şekilde KMK hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine “*bağımsız bölüm*”; bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan o bölüme

¹⁷⁷ Özsunay, Düşünceler, s. 41.

¹⁷⁸ Şimşek, s. 53; Yazıcı, s. 35; Sezer/Bilgin, s. 383.

¹⁷⁹ Kurşat, Etki, s. 17-62.

¹⁸⁰ Reisoglu Safa, Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları İncelemesi, Tenkidi ve Yeni Tasarı Teklifi, Ankara 1963, s. 118 vd.; Karahacıoğlu, s. 1 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 472; Esener/Güven, s. 286; Aybay/Hatemi, s. 215.

özülenmiş olan yerlere “*eklenti*”; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına “*kat mülkiyeti*” ve bu hakkın sahiplerine “*kat maliki*” denir (KMK m. 2/(a)). “*Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir*” (KMK m. 3/1). Kat mülkiyeti rejimine tâbi olan yapılarda yalnızca bir daire veya kat malikinin riskli yapı tespiti talebinde bulunabileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. “*Ortak yerler*” üzerinde paylı mülkiyet rejimi geçerlidir. Riskli yapı incelemesi yaptırılmadan evvel, kat malikleri amaca uygun olarak bilgilendirilmelidir. *Kara*’ya göre, özellikle, yapılacak incelemenin hukukî sonuçları bakımından bu konuda bilgilendirilmiş ve tam olarak aydınlatılmış olan kat maliklerinin KMK’da öngörülen usule uygun olarak olağan yıllık toplantı zamanını beklemeksizin derhâl toplantı yapmaları ve bir kat malikleri kurulu kararı almaları gerekir¹⁸¹. Kat mülkiyetine tâbi yapıların risk durumunun incelemesi için başvuru kurum veya kuruluşun, incelemeye başlamadan evvel başvurunun, başvuru hakkı bulunan kişi ya da kişiler tarafından yapıлып yapılmadığını araştırması gerekir. Başvurunun hak sahibi veya sahipleri tarafından yapıldığı tespit edildikten sonra incelemeye başlanabilir. *Kara*, kat mülkiyetine tâbi yapılarda, yapı maliklerinin riskli yapı inceleme talebinde bulunabileceğini; kat maliklerinden sadece birinin başvurusu üzerine inceleme yapılmasının Kanun’a aykırı olduğunu savunurken¹⁸²; katılmakta olduğumuz hâkim görüş¹⁸³ aksi yöndedir.

Kanun’da yapı maliklerinin, riskli yapının tespiti için talepte bulunabilecekleri düzenlenirken; kat mülkiyetine tâbi yapılar ile paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine konu olan yapılara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, *Sezer/Bilgin*’e göre, gerek kat mülkiyetine tâbi yapılar için gerekse birden fazla maliki bulunan yapılar için maliklerden her birinin risk tespiti talebinde bulunması mümkündür. Bu durumda sorun, risk tespiti talebinin masraflarını kimin ödeyeceği noktasında çıkabilir¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Kara İ.*, s. 154 vd. Bkz. KMK m. 29/2.

¹⁸² *Kara İ.*, s. 155.

¹⁸³ *Yazıcı*, s. 53; *Saltık*, s. 58. *Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal*, Kentsel Dönüşüm Rehberi ve İmar Barışı Uygulaması, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 63.

¹⁸⁴ *Sezer/Bilgin*, s. 382 vd.

Kiraz; riskli yapı tespiti, yapı malikleri veya kanunî temsilcileri tarafından yaptırılabilirliğini; tespiti maliklerden birisi yaptırıyorsa masrafların talepte bulunan malike ait olacağını ifade etmektedir. Riskli yapı tespiti, kat malikleri kurulu kararıyla yönetici tarafından yaptırılıyorsa masraflar tüm maliklerden, arsa paylarıyla orantılı olarak tahsil edilecektir¹⁸⁵.

Saltık, riskli yapı başvurusunun binadaki kat maliklerinden herhangi biri tarafından yapılabilirliğini, çoğunluk kararına dahi ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir. Bina üzerinde kat mülkiyeti kurulmamış olması durumunda arsa vasfını taşıyan taşınmaz üzerindeki binanın malikinin, tespit müracaatında bulunması mümkündür. Arsanın maliki ile arsa üzerindeki binanın malikinin farklı kişiler olması ve bu durumun tapuda belirtilmiş olması hâlinde, tapu kütüğünde görünen bina malikinin de riskli yapı başvurusu yapabilmesi mümkündür. *Saltık*, dairede ya da paylı mülkiyete konu olan arsa üzerindeki binada hissesi bulunan hak sahiplerinin başvuru hakkı olup olmadığına ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmadığını ifade ederken kentsel dönüşümün kamu düzenini ilgilendirmesine dayanarak riskli yapı niteliğindeki apartmanın dairesinde cüz'î bir hissesi olan hak sahibinin dahi riskli yapı başvurusunda bulunabileceğini savunurken¹⁸⁶; görüşünü, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca riskli yapı tespitini Bakanlığın kendiliğinden dahi yapabilmesine işaret ederek desteklemiştir¹⁸⁷.

İlgezdi de riskli yapı tespiti aşamasında herhangi bir çoğunluk aranmayacağından, maliklerden birinin veya kanunî temsilcisinin müracaatı ile tespitin yaptırılabilirliğinden, müracaat için tapu belgesinin ve kimlik belgesinin fotokopilerinin ibrazının zorunlu olduğundan söz etmektedir¹⁸⁸.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın uygulaması da doktrindeki hâkim görüş yönündedir. Binanın risk tespitini yaptırmak için maliklerden birinin müracaatı yeterlidir; üçte iki

¹⁸⁵ *Kiraz*, s. 8.

¹⁸⁶ Aynı yönde: *Ruhi/Ruhi*, Dönüşüm, s. 63.

¹⁸⁷ *Saltık*, s. 58 vd.

¹⁸⁸ *İlgezdi*, Dönüşüm, s. 48, 52.

çoğunlukla karar alınmasına gerek yoktur. Riskli binaların tespitini, tahliyesini ve yıktırılmasını engelleyenler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulur¹⁸⁹.

1.5.1.2.1.5. Üst Hakkı Sahibinin Durumu

“*Üst toprağa (arza) tâbidir*” kuralının istisnalarından biri üst hakkıdır. Üst hakkı; bir şahsa, başka bir şahsın arazisinin üstünde ya da altında¹⁹⁰ yapı yapmak veya yapılmış bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren, devredilebilir bir irtifak hakkıdır¹⁹¹. Bu hak esas olarak şahsî irtifaklardandır. Buna karşılık, kanunî bir engel olmaması sebebiyle doktrinde üst hakkının bir taşınmaz lehine, eşyaya bağlı irtifak olarak kurulabileceği de kabul edilmektedir¹⁹². TMK m. 726’da, 17.02.1926 t. ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi’nin 652. maddesinde geçen “*inşaat ve imalât*” sözcükleri yerine “*yapı*” sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük, bina ve imal olunan şeyleri de kapsamaktadır¹⁹³. Arazi ile birleştirilmiş, emek ve gereçler kullanılarak meydana getirilmiş şeyler “*yapı*” kavramı kapsamında değerlendirilebilir¹⁹⁴. Üst hakkının, kişiye başkasının arazisinde inşaat yapıp, yapıya bir süreliğine malik olma imkânı sağlaması yönüyle önemi büyüktür. Yapıyı yapmayı planlayan kişinin, yapım işi için yeterli sermayesi olmasına rağmen, arsayı satın alabilmesi için yeterli maddî durumu yoksa veya yeterli maddî durumu olsa bile arsa bedeli ödemek istemiyorsa, belirli süreli faaliyetler için arsadan yararlanması

¹⁸⁹ T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Kentsel Dönüşümde 50 Soru 50 Cevap, webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 13.12.2018).

¹⁹⁰ Üst hakkı, arazinin yalnızca üstünde değil; altında da kullanılabileceği için Saymen/Elbir, “inşaat hakkı” kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğunu savunmaktadır.: Saymen/Elbir, Eşya, s. 495. Ünal ise, “üst hakkı” tabirinin de “inşaat hakkı” tabirinin de isabetli olmadığını çünkü bu hakkın, sahibine yalnızca bir yapı yapma hakkı vermediğini, aynı zamanda o yapıya malik olma yetkisini de tanıdığına işaret etmektedir. Bu nedenle, “yapı hakkı” ifadesini kullanmayı tercih etmektedir: Ünal Mehmet, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, s. 4 vd.

¹⁹¹ Aral Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı (MK. Mad. 652, 751), İstanbul 1962, s. 1; Tekinay, s. 625; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 625; Akipek Jale G., Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar): Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974, s. 124; Esener/Güven, s. 481; Aybay/Hatemi, s. 265; Karahasan Mustafa Reşit, Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku (Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat), İkinci Cilt, İstanbul 2002, s. 161.

¹⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 857; Esener/Güven, s. 481 vd.; Sirmen, Eşya, s. 552; Gürzumar Osman Berat, Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı: Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yapı-İşlet-Devret Modeli Dahil (Uygulamadan Sözleşme Örnekleri ile Birlikte), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 36, 55.

¹⁹³ TMK m. 726’nın madde gerekçesinden. Madde gerekçesi: Gençcan, s. 2619.

¹⁹⁴ Karahasan, s. 161.

gerekiyorsa, bu kişi üst hakkından yararlanarak arsayı satın alma zorunluluğundan kurtulabilir. Bu durumda malikin menfaati de, üst hakkı süresince gelir elde edebilmesi ve üst hakkının süresi sona erdikten sonra yapının maliki olacak olmasıdır¹⁹⁵. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nde kullanılan “*inşaat*” sözcüğüyle ilgili olarak; geniş anlamda inşaat, bir taşınmazın altına, üstüne yahut onunla az çok devamlı kalmak üzere yapılan veya ona teknik vasıtalarla birleştirilen yapı ve tesisattır. İnşaat kavramına her ne kadar mecralar girse de, mecralara ilişkin farklı hükümler vardır. Üst hakkına ilişkin hükümler, mecralara ancak özel hüküm bulunmayan hallerde uygulanır. Yapılacak inşaatın türü ve kullanılma amacı, üst hakkı açısından önem arz etmese de konut politikası bakımından önem taşır¹⁹⁶. Sözleşmede, hak sahibinin yapacağı yapının türü tayin edilebilir ya da sınırlanabilir; yapının arazinin belirli bir kısmı üzerinde yapılacağı kararlaştırılabilir. Bu sınırlamalar, üst hakkının kapsamına dahildir ve hak sahibine karşı da, yüklü taşınmaz malikinin hukukî haleflerine karşı da ileri sürülebilir¹⁹⁷. Bir üst irtifakına dayanarak başkasına ait arazinin altında ya da üstünde süreklilik arz edecek şekilde inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur (TMK m. 726/1). Üst hakkının konusunu teşkil eden yapının mülkiyetinin, üst hakkı sahibine ait olması sebebiyle, “*yapı maliki*” sıfatı ile riskli yapı tespiti yaptıracak kişi de üst hakkı sahibi olmalıdır¹⁹⁸. Ancak bu hususun kabulü, Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(a)’nın son cümlesinde geçen “*lehine şerh olan taraf*” ifadesi ile çelişmektedir. Arsadaki yapı başkasına aitse, bu durumun tapu kütüğüne şerh verilmiş olması koşuluyla, riskli yapı tespiti lehine şerh verilen kişi tarafından yaptırılır. Söz konusu hükümden akla “*üst hakkı*” gelebilecekse de yapı üzerinde mülkiyet hakkı imkânı sağlayan bu hakkın şerhinden değil, tescilinden¹⁹⁹ söz edilmesi gerekir.

1.5.1.2.2. Lehine Şerh Olan Taraf

“*Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır*” (Uygulama

¹⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 856 vd.; Ünal, Üst Hakkı, s. 6 vd.; Gürzumar, s. 23.

¹⁹⁶ Akipek, s. 124 vd.

¹⁹⁷ Aral V., s. 11.

¹⁹⁸ İnal, Riskli Yapı, s. 65 vd.

¹⁹⁹ Saymen/Elbir, Eşya, s. 496; Ayiter, s. 89 vd.; Tekinay, s. 626; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 625; Esener/Güven, s. 485; Aybay/Hatemi, s. 265; Karahasan, s. 162; Gürzumar, s. 157, 168 vd.

Yönetmeliği m. 7/2-(a)). Aynı cümlede hem “*ait olmak*” şeklinde aynî hakkı, mülkiyet hakkını ifade eden bir kullanım mevcuttur hem de “*lehine şerh olan tarafça*” ifadesiyle şahsî haklara işaret edilmiştir. Burada çelişkili bir durum vardır. Bahsi geçen hükme göre; paylı mülkiyetin bulunduğu, ancak arazi üzerindeki yapının paydaşların tamamı tarafından yapılmadığı hallerde riskli yapı tespiti, yapıyı yaptıran paydaş tarafından talep edilebilecektir. Yapıyı yaptıran, paydaş olmasa da; hakkı tapuya şerh verildiği takdirde bu talebi ileri sürebilecektir²⁰⁰.

1.5.1.2.3. Bakanlık ve İdare

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile dönüşüm yapacak idare de riskli yapı tespiti başvurusunda bulunabilir²⁰¹.

Riskli yapı tespiti, süre verilmesi koşuluyla yapı sahiplerinden ya da yasal temsilcilerinden istenebilir. Tespit süre içinde yaptırılmazsa, Bakanlık ya da İdare kendisi yapar veya yaptırır. Bakanlık, aynı zamanda riskli yapı tespitini süre verme koşuluyla İdareden de talep edebilir (6306 sayılı Kanun m. 3/1; Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(b)). Maliklerce yaptırılmadığı için Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan riskli yapı tespitinin masraflarından malikler hisseleri oranında sorumlu olurlar. Riskli yapı tespitinin masrafları, Bakanlıkça veya İdarece ilgisine yapılacak tebligatı takip eden bir aylık süre içerisinde ödenir. Süresinde ödenmeyen masraflar, tespit Bakanlık tarafından yapılmış veya yaptırılmış ise Bakanlığın ilgili vergi dairesine bildirmesi üzerine vergi dairesince, İdarece yapılmış veya yaptırılmış ise İdarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK)²⁰² hükümlerine göre takip ve tahsil edilir (Uygulama Yönetmeliği m. 7/2-(b)).

Aynı parselde birden fazla yapı yer alıyor olabilir. Bu durumda, malikin başvurusu üzerine parseldeki yapılardan birinin riskli olduğu ilan edilmişse; uygulama bütünlüğü ya

²⁰⁰ Kurşat, Etki, s. 17-62.

²⁰¹ Şimşek, s. 54.

²⁰² No. 6183, RG. 28.07.1953, 8469.

da tevhit-ifraz işlemlerindeki hukukî zorunluluklar sebebiyle aynı parsel üzerindeki diğer yapıların da yıkılması gerekiyorsa, İdare re'sen risk tespiti yaptırabilir²⁰³.

1.5.1.3. Riskli Yapıların Tespitinde Görev Alacak Kurum ve Kuruluşlar

Riskli yapı tespiti Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İdare ya da Bakanlık tarafından lisans verilen²⁰⁴ kurum ve kuruluşlarca yapılır (Uygulama Yönetmeliği m. 6/1).

Riskli yapıların tespit esasları, Uygulama Yönetmeliği EK-2'de düzenlenmektedir. Buna göre: *“Riskli yapı tespiti için lisanslandırılmış olan kurum ve kuruluşlarca, teknik gerekçeleri belirtilerek, ulusal bir standart veya yönetmelik ile tasarlanmış ahşap yapılar hariç olmak üzere, ahşap kerpiç ve taşıyıcı özelliği olmayan malzeme ile yapılan yapıların riskli olduğu yönünde rapor düzenlenmesi halinde, bu yapılar 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak kabul edilir”*.

1.5.1.4. Riskli Yapı Tespitine Karşı İtiraz Usulü

Riskli yapı tespitini Bakanlığın ya da İdarenin yaptırdığı durumlarda, malikler veya yasal temsilcileri tespiti karşı itirazda bulunabilirler (6306 sayılı Kanun m. 3/1). İtiraz başvurusunda, Üniversitelerden veya bu konuda uzman kişilerden alınacak özel raporlar ekte sunulabilir. İtiraz, çeşitli sebeplere; örneğin, karot örneklerinin usulüne uygun alınmadığı iddiasına dayanabilir. Bu durumlarda teknik heyet inceleme yapar. İtiraz, binanın niteliğinden de kaynaklanabilir (Uygulama Yönetmeliği m.7/1). Diğer bir itiraz sebebi, riskli yapı tespitini yapan lisanslı kuruluşa ilişkin olabilir. Lisanslı kuruluş gerekli teknik araç gereçlere, niteliklere veya personele sahip olmayabilir ya da bunları sonradan kaybetmiş olabilir²⁰⁵. İtiraz süresi on beş gündür (6306 sayılı Kanun m. 3/1).

²⁰³ Kiraz, s. 9.

²⁰⁴ 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapıların tespiti için yetki verilen kurum ve kuruluşlara Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın internet sitesinden erişebilmek mümkündür.

²⁰⁵ Öngören, Dönüşüm, s. 135

“...raporun hatalı olduğunu, karot örneklerinin usulüne uygun alınmadığını, KMK'nın 19. maddesi gereğince herhangi bir kat maliki ve maliklerinin diğer kat maliklerinden güçlendirme yapılmasını isteyebileceğini...”: Yargıtay 20. HD., T. 26.06.2018, 2606/4856 E. K.: HukukTürk (E.T.: 01.12.2020).

Riskli yapı tespit raporunu tebliğ alan hak sahibi, itiraz için Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne başvurabilir. Uygulamada artık pek çok İlçe Belediyesinde, kentsel dönüşüm birimleri kurulmuştur. Bu nedenle itiraz dilekçeleri, Belediyelerdeki kentsel dönüşüm temsilciliklerine de verilebilir. İtirazın tek bir kat maliki tarafından yapılması yeterlidir. Zira, her kat maliki ayrı ayrı itirazda bulunmuş olsa dahi, itirazı aynı teknik heyet inceleyecektir²⁰⁶.

İtirazlar, Bakanlığın istemiyle üniversiteler tarafından, ilgili meslek dalında yer alan öğretim üyelerinden görevlendirilecek dört ve Bakanlık tarafından, Bakanlık'ta görevli üç kişinin katılımı ile oluşan teknik heyetlerce incelenir ve karara bağlanır (6306 sayılı Kanun m. 3/1). İdare karşısında yurttaş haklarının korunabilmesi için, itirazların bağımsız heyetlerce incelenmesi önemlidir²⁰⁷.

Kural olarak her bir yapı için tek rapor düzenlenebilir. Yargı kararı veya usulünce yapılan itiraz üzerine raporun yeniden düzenlenmesi gerektiği, raporun gerçeğe aykırı olduğunun tespit edildiği ve yapıyla ilgili risk durumuna etki edebilecek kastî bir müdahale dışında somut bir hadisenin gerçekleştiği durumlar saklıdır (Uygulama Yönetmeliği m. 7/3).

Riskli yapı tespitine dair raporlar, tespiti gerçekleştiren İdare ya da lisans verilmiş kurum veya kuruluşça, yapının bulunduğu il Müdürlüğüne ya da Bakanlığın yetki devri yapması hâlinde İdareye yazılım sistemi üzerinden iletilir (Uygulama Yönetmeliği m. 7/4).

İlgili tapu müdürlüğü; tapu kütüğüne geçirilen beyanları, on beş gün içinde riskli yapı raporuna karşı ilgili Müdürlüğe itirazda bulunma imkânından ve itirazda bulunulmamasının hukukî sonuçlarından da söz etmek suretiyle hak sahiplerine bildirir. On beş günlük süre, raporun tebliğinden itibaren başlar. On beş gün içerisinde rapora

²⁰⁶ Saltık, s. 72.

²⁰⁷ Muhalefet şerhi: 6306 sayılı Kanun'un Gereçesi.

Tasarıya muhalefet şerhi koyanlar, 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasındaki ilgili cümlelerin şu şekilde düzeltilmesi gerektiğini ifade etmektedirler: “*Bu itirazlar Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nce, üniversitelerde görevli inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisliği ile hukuk öğrenimi görmüş öğretim üyeleri arasından seçilecek dört ve Bakanlıkta görevli iki kişiden teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır*”.

itiraz edilmezse İdarenin vereceği süre içinde riskli yapının yıktırılması gerekir. Bildirimin yapılacağı hak sahipleri, aynî ve şahsî hak sahipleridir. Bildirime ilişkin tebligat yazılı olabileceği gibi elektronik ortamda da yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği m. 7/5).

Riskli yapı tespiti yapılan yapının bulunduğu ilde itirazı değerlendirecek teknik heyetin olmaması durumunda, itiraz dilekçeleri ve itirazda bulunulan tespite dair raporlar, yapının bulunduğu yerdeki Müdürlük veya İdare tarafından, o il için yetkilendirilmiş teknik heyetin bulunduğu ildeki Müdürlüğe gönderilir (Uygulama Yönetmeliği m. 7/7). Riskli yapı tespiti sonucunun, itiraz üzerine ya da yargı kararı ile değişmesi hâlinde, durum ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir (Uygulama Yönetmeliği m. 7/8).

1.5.1.5. Riskli Yapı Tespit Kararına Karşı Dâva Açılması

Kentsel dönüşüme tâbi taşınmazlar üzerindeki aynî ya da şahsî haklardan doğan uyuşmazlıklar adlî yargının görev alanına girerken; idarî işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, idarî yargının görev alanına girer²⁰⁸.

6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan idarî işlemlere karşı otuz gün içinde İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)²⁰⁹ hükümlerine göre dâva açılabilir. Otuz günlük süre, tebliğ tarihi ile başlar (6306 sayılı Kanun m. 6/9). Dâva açmak için itiraz yoluna başvurmak ön şart değildir²¹⁰.

Riskli yapı tespit raporuna yönelik iptal dâvası, riskli yapının bulunduğu ildeki İdare Mahkemesinde açılır²¹¹.

²⁰⁸ Sezer/Bilgin, s. 390.

²⁰⁹ No. 2577, RG. 20.01.1982, 17580.

²¹⁰ İlgezdi, Dönüşüm, s. 69.

²¹¹ Saltık, s. 76.

İYUK m. 3'ten hareketle, riskli yapı tespit işleminin iptali dâvaları, yetkili idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılan imzalı bir dilekçe ile açılır²¹². Dâva konusu kararın ve belgelerin asılları ya da örnekleri dâva dilekçesine eklenir (İYUK m. 3).

İYUK m. 7/1'e göre dâva açma süresi, özel kanunlarda farklı bir süre gösterilmeyen durumlarda Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gündür. 6306 sayılı Kanun, 6. maddesinin 9. fıkrasıyla İdare Mahkemelerinde açılacak dâvalar için İYUK'ta öngörülen dâva açma süresinden daha kısa bir süre öngörmüştür.

AYM kararına göre, 6306 sayılı Kanun uyarınca kurulan idarî işlemlere karşı açılacak dâvalarda, tebliğden itibaren başlayacak otuz günlük süre, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların hızlıca gerçekleştirilmesi amacı da dikkate alındığında, dâva dilekçesinin hazırlanmasını ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak ya da büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir²¹³.

Doktrinde; 6306 sayılı Kanun çerçevesinde tesis edilen idarî işlemlere karşı otuz günlük dâva açma süresinin İYUK'taki genel dâva açma süresi gibi altmış gün olması dahi yeterli görülmemekte, doksan ya da yüz yirmi gün olması gerektiği savunulmaktadır²¹⁴.

İYUK m. 27/1 uyarınca, idarî mahkemelerde dâva açılması dâvaya konu olan idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. Bu nedenle, açılan dâvanın anlam taşıyabilmesi adına, İdare Mahkemesi'nin, dâvada ileri sürülen delilleri esas alarak yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekir²¹⁵.

Tarafları, APKİS yapmaya sevk eden idarî işlemin idarî yargı organları tarafından iptal edilmesi hâlinde, sözleşmenin geçerliliği bu durumdan etkilenmez²¹⁶.

²¹² Sönmez, s. 175.

²¹³ AYM, T. 27.02.2014, 87/41 E. K., R.G.: 26.07.2014-29072: anayasa.gov.tr (E.T.: 25.10.2018).

²¹⁴ Kandaloğlu, s. 338.

²¹⁵ Saltık, s. 73.

²¹⁶ Coşkun Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 1118.

1.5.2. Riskli Yapının Tapu Kütüğünün Beyanlar Hanesine İşlenmesi

Riskli yapılar, riskin tespit tarihinden itibaren on iş günü içinde Bakanlık ya da İdare tarafından yapının bulunduğu yer Tapu Müdürlüğüne bildirilir. Bildirimin amacı, riskli yapının tapu kütüğüne işlenmesidir. Bu şekilde işlenen beyanlar ile ilgili olarak Tapu Müdürlüğü tarafından aynî ve şahsî hak sahipleri bilgilendirilir (6306 sayılı Kanun m. 3/2).

Tapu kütüğünde beyanların işlevi, taşınmazlarla ilgili bazı fiilî ve hukukî durumlara veya mevcut bazı haklara aleniyet sağlamaktır. Beyanlar, ilgili oldukları konularda açıklayıcı rol oynarlar; tescilden farklı olarak, hak üzerinde değişiklik meydana getirmezler²¹⁷. Beyanların bazıları üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf ederken bazıları ilgilisi lehine karine yaratır; bir kısmı taşınmaza bağlı bir hakkı, diğer bir kısmı ise kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaları açıklar²¹⁸.

İnal'a göre, riskli yapı tespitinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesindeki amacının tespiti güç olsa da, bilgilendirme işlevinin bulunduğu söylenebilir²¹⁹.

Kurşat'a göre, 6306 sayılı Kanun gereğince, tapu kütüğünün beyanlar hanesine “*riskli yapı kaydı*”nın düşülmesi ile birlikte, yapının riskli olduğuna ilişkin tespit kararının varlığı açıklanmış, yapının riskli olduğuna dair bir karine yaratılmış ve konuya ilişkin iyiniyet iddialarının önüne geçilmiş olunur. Binanın sonraki aynî hak sahiplerinin, söz konusu durumu bilmediklerini ileri sürmeleri ve hak iddia etmeleri söz konusu olmaz. Tapu kütüğündeki kayıtlar, aynî hakların iyiniyetle kazanılmasına engel olabilirse de alacak hakları bakımından, bu yönde bir etki yaratmazlar. Bu sebeple, alacak hakkını kuran sözleşme ânında alacaklının tapu kaydını incelemesi ile ilgili bir menfaati yoktur.

²¹⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 317; Sirmen, Eşya, s. 221 vd.

²¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 262; Esener/Güven, s. 191 vd.; Ertaş, s. 179.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 14.04.2010, 14-202/217 E. K.: “...Birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtların bazıları, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yararken, bazıları ilgilisi yararına karine yaratır, bazıları ise taşınmaza bağlı bir aynî hakkı ya da şahsî hakkı açıklarken bazı beyanlar da kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaları açıklar. Bir diğer anlatımla, beyanın niteliğine göre beyana bağlanan sonuç değişmektedir...”, Kazancı (E.T.: 08.01.2019).

²¹⁹ İnal, Riskli Yapı, s. 82, dn. 119.

Alacak hakkının kazanılması ânında, tapu kaydının incelenmemiş olması, hak kaybına yol açacak bir davranış olarak nitelendirilemez. O halde kiracının, başlangıçta haberdar olduğu, kiraya verene bildirdiği ayıplar nedeniyle de haklarını ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Haberdar olmasa bile ilgisini inanılır kılamayabilecek (TMK m. 1020/2) kiracıdan, kira sözleşmesini akdederken tapu kayıtlarını incelemesi beklenemeyeceği için, kiracıya söz konusu ayıbı biliyormuş ya da tespit etmiş ancak bildirimde bulunmamış gibi muamele etmek doğru olmaz²²⁰. Yapı kira sözleşmesinin kurulmasından sonra riskli hâle geldiği takdirde, kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilirse de kiraya verene kusur yüklenemeyeceği için kendisinden tazminat talebinde bulunulamaz²²¹.

1.5.3. Riskli Yapının Yıkım İşlemini Durdurabilecek Yöntemler

Yapının yıkılması yerine güçlendirilmesi alternatif bir çözüm yoludur. Güçlendirme inşaatı ortalama dört ilâ altı ay arasında tamamlanır²²².

Arsa payının düzeltilmesi dâvasının²²³, yıkım kararına etkisi tartışmalıdır. Arsa payı düzeltme dâvasının açılabilmesi için: Arsa payları, bağımsız bölümlerin değerleriyle oransız belirlenmiş olmalı veya bağımsız bir bölüme arsa payı özgülenmemiş olmalıdır. Bağımsız bölümlere özgülenmemiş arsa payı bırakılmış olmalıdır. Ortak yerler ya da

²²⁰ Kurşat, Etki, s. 17-62.

²²¹ Özay Osman Levent/Demirbaş Feride, “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD- C. 8, S. 2, Y. 2017, (SS. 217-248), DergiPark (E.T.: 19.12.2018), s. 244.

²²² Saltık, s. 84.

²²³ Arsa payının düzeltilmesi dâvasında, dâva açma yetkisi yalnızca kat malikine, kat irtifakı sahibine ya da bu kişilerin mirasçılara aittir. Kat maliki veya kat irtifakı sahibi olmayan kişi, yönetici dahi olsa arsa payı düzeltilmesi talebi ile dâva açamaz. Kiracı veya intifa hakkı sahibi de arsa payının düzeltilmesi dâvasını açamaz. Bu dâvada dâvacı dışındaki tüm kat malikleri veya kat irtifakı sahipleri, dâvalı olarak gösterilmelidir. Arsa payının düzeltilmesi talebi ile açılacak dâvalarda herhangi bir hak düşürücü süre yoktur. Bu dâvalar, ana yapının kat mülkiyeti veya kat irtifakı statüsünü koruduğu sürece açılabilir (18. HD, 03.03.2008 T., 2007/9977 E., 2008/2872 K.): Alpöğünç Erkan, “Arsa Payı Kavramı, Önemi, Hesaplanması Düzeltme Davası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz-Ağustos 2010, Y. 23, S. 89, (SS. 493-506), tbbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T.: 17.12.2018), s. 499 vd. Söz konusu dâva zamanaşımına da tâbi değildir. Dâvanın, hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına tâbi olmaması, temelinde yatan istihkak talebinden kaynaklanmaktadır: Özmen Etem Saba/Çakmak Berna, “6306 Sayılı Yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, Y. 2013, (SS. 725-750), sabaozmen.av.tr (E.T.: 17.12.2018), s. 732.

eklentiler için arsa payı ayrılmış olmalıdır. Resmî kurumlar tarafından onaylanmış bir proje olmamalıdır. Anayapı kat irtifakı ya da kat mülkiyeti statüsünü korumalıdır. Arsa payının düzeltilmesini isteyen kişi iyiniyetli olmalıdır. Arsa payının düzeltilmesini isteyen kişinin hukukî yararı olmalıdır²²⁴.

Saltık'a göre bu dâva, yapının yeniden inşası esnasında paylaşımı doğrudan etkileyecek bir dâva, yıkım kararını durduracak nitelikte bir hukukî sebeptir. Binanın yıkılması durumunda, kanun gereğince, kat mülkiyeti rejimi sona ermiş olacağı için, arsa payı düzeltilmesi dâvası da konusuz kalmış olacaktır²²⁵. Uygulamada sıklıkla karşılaşılmamakla birlikte arsa payının düzeltilmesi dâvalarında, bazı Sulh Hukuk Mahkemelerince, dâva sonuçlanıncaya kadar yıkım kararının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verildiği görülmektedir²²⁶.

“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” (Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²²⁷ m. 389/1).

İhtiyati tedbir, dâva açılmadan evvel, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dâvanın açılmasından sonra ise ancak asıl dâvanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HMK m. 390/1). Tedbir isteminde bulunan taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebi ile türünü açıkça belirtmek ve dâvanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek durumundadır (HMK m. 390/3).

²²⁴ **Sanrı Arslan** Peren, Arsa Payı Düzeltme Davası, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 70-77.

²²⁵ *Tezcan/Canbolat*'a göre de; kat mülkiyeti, yapının yıkılmasıyla hukuken sona erdiği için arsa payının tespiti istenemez. Dolayısıyla, arsa payının düzeltilmesi dâvası devam ederken binanın kentsel dönüşüm kapsamında yıkılması hâlinde dâva hukukî anlamını kaybeder. Bu durum, mülkiyet hakkını ihlal eder çünkü gerçekte daha yüksek arsa payına sahip olması gereken kat malikinin arsa payı doğru tespit edilmiş olsaydı kat maliki, yeni inşa edilecek yapıda daha geniş bir bağımsız bölüme sahip olabilirdi. Bu nedenle arsa payının düzeltilmesi dâvası, yıkım kararını durdurucu etkiye sahip olmalıdır: **Tezcan Murat/Canbolat** Beyza, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Ed. Hüseyin Özbek), C. 31, S. 138, Ekim 2018, (SS. 107-134), Jurix (E.T.: 04.12.2018), s. 119 vd.

²²⁶ *Saltık*, s. 82 vd.

²²⁷ No. 6100, RG. 04.02.2011, 27836.

Bir taşınmazda ikamet eden kat maliklerinin mevcut arsa payları oranında ya da arsa payları esas alınmaksızın aidat ödemeleri hususunda sorun yaşanmazken ve bu zamana kadar arsa payının düzeltilmesi dâvası açılmadan bir arada yaşanabiliyorken; 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı kararına konu anagayrimenkulde gerek mevcut kat maliklerinin gerekse yeni edinim sonucu cüzi haleflerin 6306 sayılı Kanun'un “Uygulama İşlemleri” başlıklı 6. maddesi gereği yeniden yapılanma yolunda arsa payı niceliğine bağlı fazladan hak edinmelerine yol açacak arsa payının düzeltilmesi dâvaları açmaları önümüzdeki süreçte sıklıkla yaşanacak gibi görünmektedir²²⁸.

Arsa payı hatalı tespit edilen malik büyük olasılıkla hak kaybına uğrayacaktır çünkü kararlar, kat maliklerinin arsa payları oranına göre alınmaktadır²²⁹. Arsa payının düzeltilmesi dâvası, KMK'da düzenlenmektedir ve “*bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlık sulh mahkemelerinde çözümlenir*” (KMK Ek m. 1). Bu dâvada yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 12/1).

İdarî açıdan ise yıkım kararına karşı yasal başvuru yollarının işletilmesi mümkündür. Yıkım kararının geri alınması, değiştirilmesi, düzeltilmesi; yeni bir işlem yapılmasını talep etme; riskli yapı tespitine itiraz, idarî başvuru yolları vardır. Bunun yanı sıra çeşitli sebeplerle dâva da açılabilir: Yıkım kararına, hisseli yapılarda yıkım işlemine, yapı tatil tutanağına²³⁰, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı kararına, riskli alan kararına, riskli yapı kararına, tehlikeli yapı tespitine vb. karşı iptal dâvası açılabilir. Yıkım kararına karşı tam yargı dâvası açılması da mümkündür²³¹.

İlgililerce idarî dâvanın açılmasından evvel, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dâva açma süresi içinde istenebilir. Üst makamlara başvurma, işlemeye başlayan idarî dâva açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap

²²⁸ Özmen/Çakmak, s. 732.

²²⁹ Tezcan/Canbolat, s. 119.

²³⁰ “Yapı tatil tutanağı, kısaca henüz bitmemiş inşaatlarda tanzim edilen, inşaatın durdurulması sonucunu doğuran işlemidir”: Ersöz A. Kürşat, “Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 3, (SS. 103-149), webftp.gazi.edu.tr (E.T.: 12.07.2020), s. 108.

²³¹ Çınar Sinan, Belediyelerde Yıkım Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 175 vd.

verilmediği takdirde istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması durumunda dâva açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçen süre de dikkate alınır (İYUK m. 11).

Danıştay'da ya da idarî mahkemelerde dâva açılması dâvaya konu olan idarî işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması durumunda telafisi zor ya da imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açık bir şekilde hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, dâvalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler (İYUK m. 27 f. 1, 2).

1.5.4. Riskli Yapı Üzerinde Aynî Hak Sahibi Olanların ve Riskli Yapıda Bulunan Kiracıların Korunması

6306 sayılı Kanun, riskli yapıların yıktırılmasında maliklerle anlaşılması esasına dayanır. Anlaşmanın sağlanabilmesi adına taraflar için çeşitli olanaklar öngörülmüştür. Bunların başında, anlaşmak suretiyle yapıyı tahliye eden maliklere, kiracılara ve yapıda ikamet etmeleri kaydıyla sınırlı aynî hak sahiplerine geçici konut/işyeri sağlanabilmesi veya kira yardımı²³² yapılabilmesi yer alır (6306 sayılı Kanun m. 5/1, Uygulama Yönetmeliği m. 16/1). Uygulama gerektirdiği takdirde, sayılan hak sahipleri dışında kalıp riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de bu yardımlar sağlanabilir. Bu kişilerle yapılacak anlaşmanın ve yardım yapılması ile enkaz bedeli ödenmesinin usulleri ve esasları Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir (6306 sayılı Kanun m. 5/2).

6306 sayılı Kanun'un bahsi geçen düzenlemeleri ihtiva eden 5. maddesi, Kanun henüz tasarı hâlindeyken dahi eleştirilere konu olmuştur: Birinci fıkranın ikinci cümlesindeki “*yapılabilir*” ifadesinin, düzenlemede hiçbir bilimsel-maddî ölçüt öngörülmemiş olması sebebiyle ayrımcı uygulama yapılabilmesinin yasal zeminini teşkil ettiği; aynı durumdaki kişilere farklı muamele uygulama yetkisi tanıyan bu hükmün, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve “*yapılabilir*” sözcüğünün “*yapılır*” sözcüğü ile değiştirilmesi gerektiği

²³² Bkz.: T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Kira Yardımı Uygulamaları Kılavuzu.

yönünde muhalefet şerhi mevcuttur²³³. Aynı hüküm daha sonra, Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla, iptal dâvası ve itiraz yoluyla *AYM* önüne gelmiştir. Yüksek mahkemenin değerlendirmesine göre: Bakanlık, TOKİ ve idare bu kanunî sınırlar çerçevesinde takdir yetkisini kullanabileceklerdir. Devletin, anlaşmanın şartlarını ve ilgililerin ihtiyaç durumunu dikkate almadan herkese yardım yapma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. “*Konut hakkı*”, Anayasa’nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı ikinci kısmının “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 57. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anayasamızın 65. maddesi gereğince, “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*”²³⁴.

Yardım süresi, riskli yapının içerisinde bulunduğu alana göre farklılık göstermektedir: Riskli alan dışında kalan riskli yapılarda yardım süresi on sekiz ayı geçemez. Riskli ve rezerv yapı alanlarında yapılacak kira yardımının süresi kırk sekiz ayı geçmemek koşuluyla ilgili kurum tarafından belirlenir. Kira bedelini Bakanlık belirler. İnşaat hâlinde olmasına rağmen ikamet olarak kullanılan yapılar için öngörülen kira yardımından, faiz desteğinden, sadece bağımsız bölümlerin malikleri, kiracıları ve sınırlı aynî hak sahipleri yararlanır. Anlaşılması hâlinde tahliyesi yapılan yapı maliklerine, geçici konut ya da işyeri tahsisı yapılabilir. Bu tahsis, kira yardımı yerindedir. Bu yapılarda; sınırlı aynî hak sahibi olarak ikamet edenlere veya işyeri işletenlere sözü edilen şekilde belirlenen aylık kira bedelinin beş katı kadar, kiracı olarak ikamet edenlere, işyeri işletenlere ve Kanun kapsamında taşınmazı anlaşma yolu ile kamulaştırılanlara iki katı kadar, defaten kira yardımı yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği m. 16 f. 1, 3).

Kira yardımı müracaatları; tahliye tarihinden itibaren bir yıl yahut riskli yapının yıkımının gerçekleştirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, Bakanlık tarafından belirlenecek bilgilere ve belgelere göre, riskli alan ya da rezerv yapı alanlarında ilgili kuruma, riskli yapılarda da Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapıldığı takdirde İdareye yapılır (Uygulama Yönetmeliği m. 16/4).

²³³ 6306 sayılı Kanun’un Muhalefet Şerhi.

²³⁴ *AYM*, T. 27.02.2014, 87/41 E. K.: anayasa.gov.tr (E.T.: 28.11.2018).

1.5.5. Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Maliklerle Yapılacak Toplantı

1.5.5.1. Genel Olarak

Riskli yapı tespiti üzerine karar alınması zorunludur. Kararın alınması için toplantı yapılmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Tartışmalı olan bir diğer nokta da, verilen bu kararın kat malikleri kurulu kararı olup olmadığı ve bu kararın geçersizliği, iptali için açılacak dâvaların KMK hükümlerine tâbi olup olmadığına ilişkindir²³⁵.

Özmen/Aydın, bu kuralın uygulamada sorunlara yol açtığını ifade etmektedir. Lafzî yorum yapıldığında, paydaşların alacakları karar çoğunluğu bakımından, sahip olunan pay oranında en az üçte iki çoğunluğun aranması sorun yaratacaktır. Kanun’da kullanılan ifadeye göre, tek bir paydaş bu oranda paya sahipse, tek başına alacağı karar ile tüm paydaşları karara katlanmaya mahkûm edebilir. Hattâ alınan karar, bedel içeren bir satış kararı olduğu takdirde, yalnızca TMK m. 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılmasına dayanılabilecektir. Hüküm; TMK’nın sistematigi dikkate alınarak, maddenin ifadesi, amaçsal yorum ilkeleri ile daraltıcı yoruma tâbi tutulmalıdır ve “*kararın, pay ve paydaş çoğunluğunun üçte ikiyi bulması hâlinde geçerli olduğu*” şeklinde yorumlanmalıdır. Yine de hükmün; pay oranı dikkate alınmadan, yalnızca paydaş sayısı bakımından üçte ikinin sağlanması durumunda kararın geçerli olacağı şeklinde düzeltilmesi uygun olur²³⁶.

Katılmayanların arsa payları, diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Arsa payı değeri Bakanlık tarafından tespit ettirilen rayiç değerden düşük olamaz (6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 9).

²³⁵ İnal, Riskli Yapı, s. 35.

²³⁶ Özmen/Aydın, s. 24.

1.5.5.2. Toplantı Zamanı

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına göre riskli yapılarda yapılar yıktırılmadan önce²³⁷ ilgili parsellerde uygulama yapılmasına, ifrazına, terkine, ihdasına ve tapu tescili işlemlerine, yeniden yapı yaptırılmasına, payların satılmasına ve arsa payı karşılığında veya gelir karşılığında ya da diğer usullerle yeniden değerlendirilmesine karar verilir. Riskli yapı tespitinden önce, 6306 sayılı Kanun hükümlerine göre karar alınamaz; ancak, paylı mülkiyete tâbi yapılarda TMK, kat mülkiyetine tâbi yapılarda KMK hükümlerine göre karar alınmasının önünde bir engel yoktur. Dikkat çekilmesi gereken bir husus da, gerek 6306 sayılı Kanun'da gerekse Uygulama Yönetmeliği'nde, kararın alınabilmesi için riskli yapı tespitinin kesinleşmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığıdır. İtiraz üzerine binanın riskli olmadığına anlaşılmaması hâlinde 6306 sayılı Kanun m. 6 çerçevesinde alınan kararlar hükümsüz kalır²³⁸.

1.5.5.3. Toplantının Gerçekleşmesi

1.5.5.3.1. Toplantıya Çağrının Yapılması

Riskli yapı hakkında karar almak üzere gerçekleşecek toplantının çağrı şekli, 6306 sayılı Kanun'da açıkça hükme bağlanmamıştır.

Kat mülkiyetine tâbi yapılarda toplantıya çağrı şekliyle ilgili olarak KMK m. 29/2 uygulama alanı bulur. Buna göre, önemli bir sebep olması durumunda, yöneticinin veya denetçinin ya da kat maliklerinden üçte birinin istemi üzerine ve toplantı için istenilen

²³⁷ Yağcı'ya göre; 6306 sayılı Kanun m.6/1 hükmünde “yapılar yıktırılmadan önce” ibaresi yerine, “yapılar yıktırılmadan önce de” veya “yapılar yıktırılmadan önce veya sonra” ibaresinin eklenmesi, ifade açısından daha isabetli olurdu. Buna karşın, söz konusu ifade eksikliğine rağmen, hükmün ratio legis’inden ve yasal değişikliğin amacından yola çıkılarak, üçte iki karar nisabının, yıkım öncesinde uygulanacaksa, yıkım sonrasında da evleviyetle uygulanacağı hususunda tartışmaya yer yoktur: Yağcı Kürşad, “Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yıkılıp Yeniden Yapıtılmasında Aranacak Karar Nisabı”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Ed. Öğüz Tufan/Engin Baki İlkay, C. I, 1. Baskı, (SS. 151-194), İstanbul 2017, Lexpera (E.T.: 19.12.2018), s. 162.

²³⁸ İnal, Riskli Yapı, s. 97 vd.

tarihten en az on beş gün önce bütün kat maliklerine imzalatılacak bir çağrı veya bir taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek kaydıyla, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir.

Tebliğat Kanunu Ek Madde 1 uyarınca; KMK'nın "...uygulandığı hallerde, ortak taşınmazda oturmayan her bağımsız bölüm sahibi, apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligat yönünden geçerli olmak üzere, Türkiye'de bir adresini yöneticiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Apartman yönetimi ve ortak giderler ile ilgili tebligatlar bu adrese yapılır. Bağımsız bölüm sahibinin adres bildirmemesi veya yazılı olarak bildirdiği adrese tebligat yapılamaması hallerinde, bundan sonraki bütün tebligatlar, o kişiye ait bağımsız bölümde fiilen oturana yapılır. Tebligatın bir örneği apartman girişinde bulundurulacak ilan tahtasına asılır. Bağımsız bölümde fiilen oturana bu şekilde yapılacak tebligat, bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır".

Paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine tâbi yapılarda toplantıya çağrı şekline ilişkin olarak kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Kanundaki bu boşluğun doldurulması için KMK m. 29/2 hükmünün kıyasen uygulanması tercih edilebilir²³⁹.

1.5.5.3.2. Toplantı Yeter Sayısı

Riskli yapı hakkında karar almak üzere gerçekleştirilecek toplantının yeter sayısı, 6306 sayılı Kanun'da ya da Uygulama Yönetmeliği'nde açıkça hükme bağlanmamıştır.

Yağcı'ya göre, 6306 sayılı Kanun m.6/1 gereğince aranan üçte iki oranındaki karar yeter sayısı, aynı zamanda toplantı yeter sayısını teşkil etmektedir. Öyle ki bu nisap, aslında KMK m. 45, m. 46/3; TMK m. 692, m. 702 hükümleri uyarınca oybirliğine tâbi tutulan bir konunun, kentsel dönüşümün aciliyeti nedeniyle hafifletilmesidir²⁴⁰.

İnal ise bu görüşe katılmayarak; karar yeter sayısı sağlanamadığı takdirde TMK m. 691/3 uyarınca, mahkemeye başvurarak hâkimden tüm paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verilmesinin talep edilebileceğini; bu yolla karar yeter

²³⁹ *Yağcı*, s. 171; *İnal*, Riskli Yapı, s. 106 vd.

²⁴⁰ *Yağcı*, s. 171.

sayısına ulaşamamış olmasına rağmen hâkimin kararına uygun olarak hareket edilmesinin sağlanabileceğini savunmaktadır. 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8’de karar yeter sayısı olarak aranan hisse oranına ulaşamamış olsa da KMK m. 30’da öngörülen toplantı yeter sayıları dikkate alınarak toplantı yapılabilir: Kat malikleri kurulu, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır. Yeter sayının sağlanamaması nedeniyle ilk toplantının yapılamaması durumunda, ikinci toplantı, en geç on beş gün sonra yapılır. Bu kanunda yeter sayısı için ayrıca konulmuş hükümler saklıdır. Bu toplantıda 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8 hükmü gereği karar alınamayacaktır. Toplantıya katılanların çoğunluğu ile bir karar alınmış olsa bile, bu hüküm çerçevesinde alınmış bir kararın varlığından söz edilemez. Toplantı yapılmasına rağmen karar alınamaması hâlinde TMK m. 691/3 hükmü gereği hâkimin müdahalesi talep edilebilir²⁴¹.

1.5.5.3.3. Karar Yeter Sayısı

Kanun’un lafzına bakıldığında; riskli yapılarda, yapıların bulunduğu parsellerde yıkımdan evvel 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8’de sayılan işlemler hakkında yapının paydaşı olup olmadığı dikkate alınmaksızın paydaşların hisselerine göre en az üçte iki çoğunluğuyla karar alınır.

Hükümde geçen üçte iki çoğunluk, arsa payı çoğunluğudur. Bir dairenin arsa payı, konumu ve büyüklüğüne göre diğer dairelerle farklılık gösterebilir²⁴². Hükümden anlaşılacağı üzere, yapının paydaşı olup olmamanın bu noktada bir önemi bulunmamaktadır.

Doktrinde, 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8 hükmünde karar yeter sayısı olarak öngörülen üçte iki çoğunluk için pay çoğunluğunun mu paydaş çoğunluğu mu arandığı hususu tartışılmıştır²⁴³. Bir görüşe göre, Kanun’un ruhundan ve lafzından, “*sahip oldukları hisseleri oranında*” ifadesi sebebiyle arsa payı açısından üçte iki çoğunluğun arandığı;

²⁴¹ İnal, Riskli Yapı, s. 107 vd.

²⁴² Saltık, s. 99.

²⁴³ Kurşat, Etki, s. 17-62.

bunun yanında paydaşlar açısından üçte iki çoğunluk gerekmeyeceği savunulmaktadır²⁴⁴. Bir diğer görüşe göre, bahsi geçen hükümde hem “*sahip oldukları hisseleri oranında*” hem “*paydaşların en az üçte iki çoğunluğu*” ifadelerinin kullanılması sebebiyle hükmün aradığı çoğunluğun, “*pay ve paydaş çoğunluğu*” olduğu sonucuna varılmalıdır. Hükmün eleştirildiği bir nokta da kararın alınması için oybirliği aranmadığı sürece, yeter sayıyı bulan çoğunluğun alacağı kararla azınlığın aleyhine hareket edebileceği düşüncesine dayanmaktadır. Çoğunluğun, azınlığın mülkiyet hakkını ihlal etmesinin önüne yargısal denetim ile geçilebilir: Bu tür kararların hükümsüzlüğünün tespiti her zaman mahkemeden talep edilebilir²⁴⁵. Çoğunluk tarafından azınlık haklarını ihlal edebilecek veya azınlıkta kalanların mülkiyet hakkının özüne dokunan, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralını ve hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal eden ya da hakkaniyete aykırı nitelikte alınan kararlar kesin hükümsüzdür. Bu durum, her somut olay açısından hâkim tarafından re’sen değerlendirilir. Taşınmaz maliklerinin alacakları kararların geçerli olabilmesinin bir şartı da iradelerinin sıhhatli olmasıdır; aksi takdirde kararın iptal edilebilmesi mümkündür. Taşınmaz maliklerinin üçte iki çoğunlukla karar almaları yeterli olmakla birlikte, alınan karar uyarınca üçüncü kişilerle yapılacak, binanın yeniden bir yüklenici firmaya yaptırılmasına ilişkin inşaat sözleşmesi gibi hukukî işlemler açısından aslında her koşulda adeta oybirliği sağlanmış olmaktadır. Zira, azınlıkta kalanlar karara katılmaya yanaşmazlarsa, taşınmaz malikleri arasında yapılacak açık artırma neticesinde satın alan kişiler veya son ihtimalde İdare, alınan karara uygun hukukî işlem yapılması için irade beyanında bulunacaktır²⁴⁶.

6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasından yola çıkıldığında, binanın yıkılmasından önce de, KMK gereğince oybirliği koşulu aranmaksızın; kat malikleri tarafından, izlenecek yollara, riski önleme yöntemlerine, binanın güçlendirilmesine²⁴⁷

²⁴⁴ Öngören, Dönüşüm, s. 76.

²⁴⁵ İnal, Riskli Yapı, s. 108 vd.

²⁴⁶ Yağcı, s. 185 vd.

²⁴⁷ Yargıtay 18. HD., T. 09.05.2002, 4716/5484 E. K.: “...Deprem riski taşıyan bir yerdeki yapının olası bir depreme dayanıklılığının sağlanması açısından yapılacak güçlendirme ve onarım çalışmaları ivedi ve zorunlu işlerden olup bunun için kat maliklerinin oybirliği ile karar vermeleri gerekmez (...) ana yapının sağlamlığının korunması açısından zorunlu olan özellikle İstanbul gibi 1. deprem kuşağında olup deprem riski taşıyan bir yerdeki yapının olası bir depreme dayanıklılığının sağlanması açısından yapılacak güçlendirme ve onarım çalışmaları ivedi ve zorunlu işlerden olup bunun için kat maliklerinin oybirliği ile karar vermeleri gerekmeyeceği gözetildiğinde mahkemenin kararında bir isabetsizlik yoktur...”, HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

yahut yıkılarak yeniden yapılmasına ilişkin karar alınabilir. Düzenleme, toplantıya ilişkin pek çok hususa açıklık getirmekteyse de; toplantının niteliğine ve tâbi olduğu hükümlere netlik kazandırmamaktadır²⁴⁸.

Malikler, riskli yapının yıktırılmasından sonra arsa hâline gelen taşınmazda ortaklığın giderilmesi için TMK hükümlerine göre dâva açma imkânına sahiplerdir. Buna karşın, ortaklığın giderilmesi için dâva açılmış olması, 6306 sayılı Kanun kapsamında hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınmasına ve bu karara istinaden işlem yapılmasına engel oluşturmaz (Uygulama Yönetmeliği m. 15/1 c. 2).

6306 sayılı Kanun m. 6/1, c. 8'in, inceleme konumuz açısından önemi büyüktür. Zira, ilgili hüküm gereği, yüklenici ile akdedilebilecek sözleşmelerden biri de inşaat sözleşmesidir: Riskli yapıların bulunduğu parsellerde, yapıların yıktırılmasından evvel, tekrar değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları dikkate alınmaksızın sahip oldukları hisselerinin oranına göre paydaşların en az üçte iki çoğunluğuyla karar verilmesi gerekmektedir.

1.5.5.4. Riskli Yapı Tespiti Üzerine Alınacak Kararlar

1.5.5.4.1. Riskli Yapının Güçlendirilmesi Kararı

Riskli yapı tespiti üzerine, yapının yıkılması yerine güçlendirilmesi yönünde de karar alınabilir. Güçlendirme kararının yasal dayanağını 6306 sayılı Kanun'un 1. ve 6. maddeleri teşkil etmektedir. Söz konusu hükümler, yapının güçlendirilmesine ilişkin detaylı düzenlemeler değildir.

Kanun'un daha ilk maddesinde belirtilen amaca bakıldığında 6. maddesinin 8. fıkrasındaki düzenlemeden, yapının güçlendirilmesinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

²⁴⁸ İnal, Riskli Yapı, s. 96 vd.

Her ne kadar 6306 sayılı Kanun'da riskli yapının güçlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bir hüküm yer almasa da Uygulama Yönetmeliği m. 8/5 yapının güçlendirilmesi yoluna başvurulabileceğini açıkça düzenlemektedir. Uygulama Yönetmeliği m. 8/5'ten anlaşılacağı üzere, riskli yapının güçlendirilmesi yoluna başvurabilmek için:

- Malikler tarafından, güçlendirmenin teknik anlamda mümkün olduğunun tespit ettirilmesi,
- KMK m. 19/2'de öngörülen güçlendirme kararının alınması için projenin hazırlanması ve imar mevzuatına uygun olacak şekilde ruhsatın alınması gerekir.

1.5.5.4.2. Riskli Yapının Tahliyesi ve Yıkılarak Yeniden Bina Yapıtırılması Kararı

Riskli yapıların yıktırılmasından önce, yapı maliklerine altmış günden az olmamak kaydıyla süre tanınır. Tanınan süre içinde malik yapıyı yıktırmazsa, yapının idarece yıktırılacağı, yeniden süre verilmek koşuluyla tebligatta bulunulur. İkinci süreden sonra yıkım gerçekleşmemişse her türlü tahliye ve yıkım masrafları öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere mahallî idarelerin de katılımıyla mülkî amirlerce yapılır ya da yaptırılır (6306 sayılı Kanun m.5/3).

6306 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen usullere göre süresinde yıktırılmadığı saptanan riskli yapıların yıktırılması, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yazılı şekilde İdareye bildirilir. Bildirime karşın hâlâ yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlık tarafından yıkılır veya yıktırılır. Gereklik hâlinde Bakanlık; tespit, tahliye, yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da gerçekleştirebilir. Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan riskli yapı tespit, tahliye ve yıktırma masrafları, hisseleri oranında maliklerden AATUHK'ya göre tahsil edilir (6306 sayılı Kanun m.5/4).

Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edildiği takdirde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılarla riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez. Şayet verilmişse bu hizmetlere ilgili kurum tarafından son verilir

(6306 sayılı Kanun m. 4/3)²⁴⁹. Bakanlık, bu düzenlemenin amacının vatandaşı mağdur etmek olmadığını; aksine can güvenliği bakımından, vatandaşın riskli olan bir binada oturmasına engel olmak olduğunu ifade etmektedir²⁵⁰.

6306 sayılı Kanun m. 6/1 c.1 gereğince; üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda önceden kurulmuş kat irtifakı ya da kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri gerekmeksizin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğü tarafından re'sen terkin edilir ve önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile akdedilen anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir²⁵¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, tapu memurunun tescil edeceği paylar yalnızca kat mülkiyeti sicilinde gösterilmiş arsa paylarıdır. Tapu müdürlüğünün re'sen değerlendirme yaparak kat mülkiyeti sicilindeki arsa paylarından farklı bir pay tespiti ve tescili yapması söz konusu değildir. Aksi bir durum, taşınmaz mülkiyetini yargısal ve hukukî güvenceden uzaklaştırır; idarenin tasarrufuna bırakır²⁵². 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c.1'de geçen "*önceki vasfı ile değerlendirilmede bulunmak*" ifadesinden ilk anlaşılan, bağımsız bölümlerin, yıkıma en yakın tarihteki vasfı ile değerlendirilerek payların yeniden tespiti. Ancak bu anlam, KMK m. 3/2 hükmüyle bağdaşmamaktadır. Çünkü bu durumda tapu siciline tescil edilecek pay oranlarının, 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c.1 uyarınca bağımsız bölümlerin yıkılmasından önceki vasfı göz önünde bulundurularak; KMK m. 3/2 uyarınca ise, bağımsız bölümlerin kat irtifakının ya da kat mülkiyetinin kurulduğu tarihteki değeri esas alınarak belirlenmesi gerekecektir²⁵³. *İnal*'a göre; 6306 sayılı Kanun m. 6/1 c.1 hükmü, tapu müdürlüğünce önceki vasfı ile değerlendirilmede bulunarak payların belirleneceği şeklinde anlaşılacak olursa, tapu müdürlüğünün malik ile bir anlaşma yapmış olması mümkün olmayacağı için taşınmazın önceki vasfı ile değerlendirilmede bulunabilmesi de mümkün olmayacaktır. O halde, kanun koyucu, dönüşümün idare -kanundaki ifadeyle "*ilgili kurum*"- tarafından yapıldığını veya

²⁴⁹ Bu husus 6306 sayılı Kanun tasarı hâlindeyken muhalefet şerhinde (Gerekçeler s. 19), insan haklarına aykırı olduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir.

²⁵⁰ **T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**, Kentsel Dönüşümde 50 Soru 50 Cevap, webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 13.12.2018).

²⁵¹ **Yargıtay 18. HD.**, T. 04.11.2015, 1794/15821 E. K.: "...yapı yıkılmadığına ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüştürülmediğine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptali davası Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kaynaklanmaktadır...", HukukTürk, (E.T.: 19.05.2020).

²⁵² **İnal**, Riskli Yapı, s. 52 vd.

²⁵³ **İnal**, Riskli Yapı, s. 51, 52.

yapılacağını ya da idarenin dönüşüme müdahil olma ihtimalini göz önünde bulundurarak, ilk aşamada dönüşümü gerçekleştirecek bu kurum tarafından yapılmış bir değerlemenin ya da malikle anlaşma yapılmışsa bu anlaşmanın şartlarının tapu kütüğünde belirtilmesini öngörmüştür. Yapılan bir değerlendirme ya da anlaşma yoksa, tapuda belirtilecek bir husus da bulunmayacaktır. Uygulama Yönetmeliği'nde “*ilgili kurum*” ifadesinin, uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlığa, İdareye ve TOKİ'ye karşılık geldiği²⁵⁴ ve taşınmazın değerinin “*ilgili kurum*” tarafından tespit edileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 12/2'ye göre, *taşınmaz değeri*; ilgili kurumdaki en az üç kişiden oluşan kıymet takdir komisyonu tarafından ya da hizmet satın alımıyla belirlenir. İlgili kurum ile uygulama alanındaki taşınmaz malikleri arasında sözleşme akdedilebilir (Uygulama Yönetmeliği m. 13/1). 6306 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlardaki uygulamalarda, öncelikli olarak maliklerle anlaşılması esastır. Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının yedinci cümlesinde de bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesinin esas olduğu vurgulanmıştır. Anlaşma ve maliklerce dönüşüm esası yalnızca Kanun'da değil, Uygulama Yönetmeliği m. 15/1'de de vücut bulmuştur. Dolayısıyla *İnal*'ın da ifade ettiği üzere, dönüşüm malikler tarafından gerçekleştirildiği takdirde kural olarak değer tespitine ya da malikler ile ilgili kurum arasında anlaşma yapılmasına ihtiyaç olmayacaktır²⁵⁵.

Riskli yapının tespiti ve yıkım aşamaları idarî işlemlerle gerçekleşirken, yıkımdan sonraki yapım aşamasında daha ziyade maliklerin iradeleri ön plana çıkmaktadır. Uygulamada bir yapının kentsel dönüşüm kapsamında yenilenmesi, kanunî düzenlemelerin aksine kat maliklerinin yıkım aşamasını da kapsayacak şekilde binanın yeniden inşasına yönelik aldıkları bir karar ve buna istinaden bir yüklenici ile anlaşmaları suretiyle gerçekleşmektedir²⁵⁶.

²⁵⁴ Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-(c).

²⁵⁵ *İnal*, Riskli Yapı, s. 23, 54 vd.

²⁵⁶ *Çetiner* Bilgehan, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, Y. 2016, (SS. 233-240), DergiPark (E.T.: 31.12.2018), s. 236.

1.5.5.4.3. Parsel Üzerinde Münferit veya Birleştirilerek Uygulama Yapılması Kararı

Kat maliklerinin veya paydaşların alabileceği bir diğer karar, binanın münferiden yapılması olabileceği gibi, parsellerin birleştirilerek ya da imar adası bazında uygulama yapılmasına ilişkin olabilir (6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8; Uygulama Yönetmeliği m. 15/2).

1.5.6. Yüklenicinin Belirlenmesi

“Deprem Risk Raporu alarak binaları kentsel dönüşüm kapsamına giren kat malikleri; en az 60 gün içinde binalarını nasıl yapacaklarına, hangi müteahhide yaptıracaklarına, paylaşımlar ve diğer tüm konular ile ilgili 2/3 çoğunlukla alacakları karara Bina Ortak Karar Protokolü denir”. Riskli yapının yıkıldığı arsada yeniden bir yapının yaptırılması kararı alındığı takdirde, bina ortak karar protokolünün hazırlanması gerekir. Bu protokol, bağlı bulunulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı il kentsel dönüşüm müdürlüğüne sunulur²⁵⁷. Söz konusu protokol, 6306 sayılı Kanun m. 6 kapsamında hazırlanır²⁵⁸.

1.6. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDA YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR

Ülkemizde kentsel dönüşüm uygulamalarında yaşanan hukukî sorunları ele almadan önce belirtmek gerekir ki kentsel dönüşüm uygulamaları, kiracı, malik²⁵⁹ ve sınırlı aynî hak sahibi konumunda olan kişileri, yani aslında herkesi ilgilendirmektedir. Bu nedenle uygulamada sıklıkla karşılaşılan hukukî sorunları ortaya koymak, ileride yaşanılması olası hukukî sorunlara da ışık tutacaktır.

²⁵⁷ İlgezdi, alirizailgezdi.com

²⁵⁸ Sakallı Baki, “6306 sayılı Kanun’a Göre İdarenin Yaptığı Taşınmaz Satış İşleminin İdari Yargı Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2019, (SS. 15-46), izmirbarosu.org.tr (E.T.: 15.09.2020), s. 16 vd., 22 vd.

²⁵⁹ Kısacık Mustafa Şeref, Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Özel Eğitim Programları: Kentsel Dönüşüm 1. Bölüm (24.10.2015), tbbegitim.com (E.T.: 30.09.2018).

Uygulamada, arsa payı nedeniyle pek çok uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır çünkü gayrimenkul satın alırken arsa payları dikkatten kaçmaktadır. Örneğin; Bağdat Caddesi'ndeki bir yapının giriş katına, saçaktan²⁶⁰ büyüdüğü için daha küçük olması sebebiyle küçük arsa payı vermişlerdir. Yıllar sonra Cadde rağbet görmeye başlayıp ünlü işletmelere ait işyerleri açıldıkça ve taşınmazlar işyeri olarak yüksek kira bedelleriyle kiraya verilmeye başlandıkça; giriş katında olup, yukarı kattakilere nazaran daha küçük olan bahsi geçen işyeri, üst kattakilere göre bariz değer artışı gösterecektir. Uygulamada ortaya çıkan bir diğer hukukî sorun; tapuları vermediği için malik görünen kooperatifin kentsel dönüşüme girmesi hâlidir. Kentsel dönüşüm mevzuatından yararlanmak amacıyla kooperatif, bir yüklenici ile anlaşmak üzere oybirliği ile genel kurul kararı alır²⁶¹.

Kentsel dönüşüm uygulamalarının insan odaklı olmasına özen gösterilmelidir: Kiracısı olduğu dükkânın, yenilenerek kendisine teslim edildiği kiracıdan, kira bedelinin ve aidatın önemli miktarda artırılarak talep edilmesi kiracının mağduriyetine yol açabilir. Kira yardımlarının, bu olası mağduriyeti önlemeye ne kadar yardımcı olabileceği ise tartışılır.

Kira ile ilgili bir diğer sorun, binanın yıkılması nedeniyle kira sözleşmesinin süresinden önce sona ermesinde kendini gösterir. Uzun vadeli ticarî beklentiyle kiralanan üzerinde yüklü masraf yapan kiracının yüklü bir zarara uğraması kaçınılmazdır.

Müstakil ev sahiplerinin, evlerinin tahliye edilmesi ve bu kişilerin çok katlı apartmanlarda yaşamaya yönlendirilmesi kentin sosyal dengesine zarar verir. Yenileme projeleri hazırlanırken, gerekli olmaması durumunda semt dokusunun bozulmamasına dikkat edilmelidir; radikal değişimlerden kaçınılmalıdır²⁶².

²⁶⁰ “Saçak seviyesi: Binaların son kat tavan döşemesi üst kotunu” ifade eder (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m. 4).

²⁶¹ Kısacık, (E.T.: 30.09.2018).

²⁶² Kentsel dönüşüm uygulamaları nedeniyle karşılaşılabilecek bahsi geçen sorunlar: Saltık, s. 54 vd.

2. BÖLÜM

RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

2.1. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

2.1.1. Genel Olarak

Her sözleşmenin kurulmasındaki amaç birbirinden farklıdır. Sözleşme inşaat sözleşmesiye, konusunu teşkil eden taşınmazın imar durumu, yapılaşma koşulları diğer inşaat sözleşmelerinin konusunu teşkil eden taşınmazlardan farklılık arz eder²⁶³.

Bir yapının “*riskli yapı*” ya da inşaat hâlinde olan ve ikamet edilmeyen yapı, statik yönüyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapı olması riskli yapı tespitine konu olup olamayacağını değiştirir. Riskli yapı söz konusu olduğunda 6306 sayılı Kanun’un riskli yapıya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacakken; inşaat hâlinde olup içerisinde oturulmayan yapıyla metrukluk ya da herhangi bir nedenle statik açıdan bütünlüğü bozulmuş olan yapının varlığı hâlinde riskli yapı tespiti yapılamayacak ve yıkım işlemleri İK m. 39 ve m. 40 hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Bu durumda, kurulacak inşaat sözleşmesinin içeriği de farklılık gösterecektir.

6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinden yola çıkıldığında, yüklenici ile yapılabilecek sözleşmelerden biri inşaat sözleşmesidir ancak inşaat sözleşmesinin tanımı, hüküm ve sonuçları hakkında 6306 sayılı Kanun’da ve diğer kanunlarda düzenleme bulunmamaktadır.

²⁶³ Duman, Düzenleme, s. 7.

Yargıtay'da; girift bir yapısı olan APKİS'ten kaynaklanan dâvalar nedeniyle verilen hüküm ve kararların “*eser sözleşmesi*” başlığı altında 15. HD.'nin görev alanında olması²⁶⁴, doğrudan isimsiz sözleşmelere bakmakla görevli bir dairenin bulunmaması; isimsiz sözleşme niteliğindeki²⁶⁵ bu sözleşmenin, eser sözleşmesinin özel bir türü²⁶⁶

²⁶⁴ Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun iş bölümüne dair 30/01/2019 t. ve 2019/1 sayılı Kararı s. 22 vd., yargitay.gov.tr (E.T.: 16.06.2019).

²⁶⁵ **Yavuz** Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 1038; **Sarı** Suat, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, S. 2, Y. 2006, (SS. 273-300), s. 275 vd.; **Sütçü** Nezih, Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleri İle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. I, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2018, s. 36; **Kurşat** Zekeriya, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2004, (SS. 751-777), s. 752.

²⁶⁶ **Özyörük** Sezer, İnşaat Sözleşmesi (Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları), İstanbul 1988, s. 6; **Seliçi** Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 4 vd.; **Kocağa** Köksal, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s. 50; **Uygur** Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku: Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, C. II, Ankara 1998, s. 29; **Zevkliler** Aydın/**Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017, s. 466; **Uğur** Latif Onur, İnşaat Sözleşmelerinin Yönetiminde Modern Yaklaşımlar, Ankara 2007, s. 9; **Uçar** Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Birinci Baskı, Ankara 2003, s. 8; **Gauch** Peter, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2011, s. 85 vd.; **Pause** Hans-Egon/**Stretz** Anna, “Der Bauvertrag”, Immobilienmanagement für Sozialwirtschaft und Kirche: Ein Handbuch für die Praxis (Dagmar Reiß-Fechter (Hrsg.)), 3. Auflage, nomos-elibrary.de (E.T.: 19.07.2020), Baden-Baden 2016, (SS. 498-518), s. 498; **Zindel** Gaudenz G./**Pulver** Urs, Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 5. Auflage, Basel 2011, s. 2249, 2251; **Buschmann** Barbara, Vertragsrecht für Planer, Bauherren und Baubetriebe (Bauvergabe, Bauvertrag, Bauplanung), Berlin 2003, books.google.com.tr (E.T.: 01.08.2020), s. 107; **Völker** Lutz, Bürgerliches Recht kompakt, 3. Auflage, Norderstedt 2018, books.google.com.tr (E.T.: 27.08.2020), s. 88.

Taşınmazların yapımı ve onarımı da eser sözleşmesine konu olabilir: **Alpmann** Josef A./**Wirtz** Tobias, Kaufrecht/Werkvertragsrecht, 2. Auflage, Münster 2016, s. 59. Kaba inşaat, konut yapımı, binanın yenilenmesi, çatısının onarılması, cephesiyle ilgili işlemler örnek olarak verilebilir: **Dieth** Eric, OR Kompakt, 3. Auflage, Basel 2015, s. 156.

Bauvertrag: § 650a bis § 650h Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): **Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz**, gesetz-im-internet.de (E.T.: 20.07.2019)

“Eser” kavramının kapsamına yapının da dâhil olduğuna dair: **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 2. Baskı, Ankara 2015, s. 588 vd.; **Berki** Şakir, Borçlar Hukuku Kitap. II “Hususi Hükümler”, Ankara 1958, s. 112; **Aral** Fahrettin/**Ayrancı** Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2015, s. 365; **Erzurumluoğlu** Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 5. Baskı, Ankara 2015, s. 171; **Büyükkay** Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 32 vd.; **Şenocak** Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 13; **Zevkliler**/**Gökyayla**, s. 466; **Yavuz** Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Cilt (Madde 339-649), 2. Baskı, Ankara 2015, s. 2459 vd.; **Nart** Serdar, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler-Özel Hükümler, Birinci Baskı, Ankara 2014, s. 241; **Seçer** Öz, Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m. 484), Ankara 2016, s. 26; **Şahin** Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012, s. 32 vd.; **Huber** Felix/**Schwendener** Niklaus, OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Jolanta Kren Kostkiewicz/Urs Bertschinger/Peter Breitschmid/Ivo Schwander (Hrsg.), Zürich 2002, s. 468 vd.; **Dieth**, s. 162.

Eser sözleşmesine yalnızca yapım işleri konu olmaz; bir yapının yıkılmasında olduğu gibi bağımsız bir varlığı değiştirmeye (**Tunçomağ** Kenan, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C. I, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1976, s. 953; **Tunçomağ** Kenan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C. II, Üzerinde Çalışılmış İkinci Bası, İstanbul 1974, s. 499; **Bilge** Necip, Borçlar Hukuku Dersleri (Hususi Borç Münasebetleri), Ankara 1958, s. 176; **Aral**/**Ayrancı**, s. 366; **Eren**, Özel, s. 595; **Zevkliler**/**Gökyayla**, s. 466; **Gauch**, s. 11; **Zindel**/**Pulver**, s. 2258; **Canbolat** Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 7), işlemeye veya biçimlendirmeye yönelik edimler de konu olabilir: **Canbolat**, İstisna, s. 7.

olmasına rağmen yalnızca eser sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi olmaması ve uygulamada sıklıkla başvurulana (tipikleşmiş) bir sözleşme olması gibi nedenlerle bu sözleşmenin, hatta genel olarak inşaat sözleşmelerinin, TBK'nın “*Özel Borç İlişkileri*” başlıklı İkinci Kısımında düzenlenmesi önerilebilir²⁶⁷ de söz konusu sözleşmenin farklı türleri ve farklı kuruluş yöntemleri olması sebebiyle bu öneriyi hayata geçirmek kolay olmayacaktır.

2.1.2. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı

İnşaat sözleşmesinin tanımı doktrinde farklı şekillerde yapılmıştır. Yapılan her bir tanımda, bu sözleşmenin ön planda tutulmak istenilen farklı özellikleri vurgulanmıştır. Bazı tanımlarda inşaat sözleşmesinin, eser sözleşmesi yönü vurgulanırken bazı tanımlarda karma sözleşme niteliği açıkça zikredilmiştir. Tanımlarda bazen inşaat sözleşmesinin hukukî niteliği açıkça ifade edilmemiş; sözleşmenin tarafları²⁶⁸ ve unsurları üzerinde durulmuş, eser sözleşmesinden söz edilmese de eser sözleşmesinin taraflarına ve unsurlarına ilişkin terimlerin kullanılması tercih edilmiştir. Öncelikle, doktrinde inşaat sözleşmesi için yapılan bazı tanımlara yer vereceğiz. Ardından, riskli yapıyı konu alan inşaat sözleşmelerini bir cümleyle açıklamaya çalışacağız. Doktrinde yapılan tanımlara göre inşaat sözleşmesi:

- Yüklenicinin, rizikosu kendisine ait olacak şekilde bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa edip teslim etmeyi ücret karşılığında yüklediği bir eser sözleşmesidir²⁶⁹.

²⁶⁷ *Başpınar* da inşaat sözleşmesinin TBK'da düzenlenmesi gerektiğini ya da TBK'nın en azından inşaat sözleşmesine ilişkin hükümler içermesi gerektiğini savunmaktaydı: **Başpınar** Veysel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Şekli Yönden Genel Değerlendirme”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (12-13 Mayıs 2011), (SS. 3-13), Ankara Barosu, Ankara 2011, ankarabarusu.org.tr (E.T.: 01.05.2019), s. 12.

²⁶⁸ Sözleşmenin tarafları üzerinden yapılan bir tanım: *Pause/Stretz*'e göre; bir sözleşme türü olarak inşaat sözleşmesi, iş sahibi ile yapı müteahhidi arasındaki hukukî ilişkidir: **Pause/Stretz**, s. 498. Benzer bir tanım: **Kulick** Reinhard, “Bauverträge”, *Auslandsbau*, (SS. 105-185), Wiesbaden 2010, link.springer.com (E.T.: 04.08.2019), s. 105.

Bu tanımın kısmen daha detaylısı: *Malkwitz/Koenen/Karl*'a göre; inşaat sözleşmesi, inşaat hizmetlerinin sağlanması için, işsahibi ve yüklenici arasında yapılan sözleşmedir: **Malkwitz** Alexander/**Koenen** Andreas/**Karl** Christian K., *Bauvertragsrecht kompakt*, München 2011, De Gruyter (E.T.: 22.07.2020), s. 25.

²⁶⁹ **Seliçi**, *Müteahhit*, s. 4; **Özyörük**, s. 1.

- Eser sözleşmesinin uygun bir türü olan, işsahibi tarafından temin edilen taşınmaz üzerinde bir binanın yapılması veya değiştirilmesi amacına yönelik maddî sonuçlar doğuran bir sözleşmedir²⁷⁰.
- İşsahibinin bir bedel ödemeyi borçlandığı, yüklenicinin de bunun karşılığında taşınmaz yapı meydana getirip teslim etmeyi yüklenildiği bir sözleşmedir²⁷¹.
- İki tarafa borç yükleyen, eser sözleşmesinin ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını içeren karma bir sözleşmedir²⁷².

İnşaat sözleşmesi, Alman Medenî Kanunu (BGB)'nda, eser sözleşmesinin altında²⁷³ düzenlenmiştir. Roma Hukuku'nda dahi eser sözleşmesi yalnızca mal üzerindeki işleri kapsamakla kalmayıp aynı zamanda binaların inşasını da içermekteydiyse de²⁷⁴, son yıllara kadar konuyla ilgili düzenlemeler arsa üzerinde yapılan inşaatın özel durumlarını kapsayacak detaya sahip değildi. 31.12.2017 tarihine dek BGB'de de bu konuya ilişkin olarak yalnızca birkaç hüküm vardı²⁷⁵. İnşaat sözleşmesine, eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktaydı²⁷⁶. 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, BGB'de, inşaat sözleşmesi özel olarak düzenlenmiştir. § 650a BGB uyarınca inşaat sözleşmesi; bir binanın, dış mekânının ya da bir bölümünün yapımı, restorasyonu, yıkımı veya tadilatı için yapılan bir sözleşmedir. Bir binanın bakımı için yapılan bir sözleşme,

²⁷⁰ **Kartal** Bilal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 13.

²⁷¹ **Eren** Fikret, "Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri", İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 45-58), s. 49; **Uğur**, s. 9.

²⁷² **Saltık**, s. 125.

²⁷³ § 650a vd. BGB

²⁷⁴ **Markesinis** Sir Basil/**Hannes** Unberath/**Johnston** Angus, The German Law Of Contract: A Comperative Treatise, Second Edition, US and Canada: Oxford and Portland, Oregon 2006, books.google.com.tr (E.T.: 01.06.2020), s. 364.

²⁷⁵ **Prütting** Hanns/**Wegen** Gerhard/**Weinreich** Gerd, Luchterhand Kommentare: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 13. Auflage, Köln 2018, s. 1353; **Markesinis/Hannes/Johnston**, s. 364. Polonya Medeni Kanunu'nda (Kodeks cywilny, KC) da inşaat sözleşmesine ilişkin hükümler vardır (Art. 647 bis 658 KC): **Hök** Götz-Sebastian/**Krawanska** Agata, "Polen", Handbuch: Des Internationalen Und Ausländischen Baurecht, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2012, link.springer.com (E.T.: 26.07.2020), s. 1021.

²⁷⁶ **Würfele** Falk/**Alexander** Muchowski, Das neue Bauvertragsrecht nach BGB kompakt (Baurecht für Architekten und Ingenieure nach neuem Recht), Wiesbaden 2018, books.google.com.tr (E.T.: 27.08.2020), s. 1.

işin, yapı eserinin varlığı ya da kullanım amacı için büyük önem arz etmesi durumunda bir inşaat sözleşmesidir²⁷⁷.

İsviçre Borçlar Kanunu (OR)'nda da eser sözleşmesi düzenleniyor olup²⁷⁸ inşaat işlerine, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair İsviçre Federal Mahkemesi kararları vardır²⁷⁹.

Çalışmamızın birinci bölümünde riskli yapı tespiti üzerine alınabilecek kararın, yapının yıkılmasından ibaret olmadığından; 6306 sayılı Kanun m. 1, m. 6 ve Uygulama Yönetmeliği m. 8/5 uyarınca yapıyı güçlendirme kararının da alınabileceğinden söz etmiştik. Dolayısıyla inşaat sözleşmesi; yapıda yenileme, tadilat, değişiklik, güçlendirme gibi işlemlerin yapılması için de akdedilebilir²⁸⁰.

O halde, riskli yapıyı konu alan inşaat sözleşmeleri de; “yüklenicinin riskli yapıyı ivaz karşılığında, durumun gereğine göre güçlendirmeyi ya da yıkıp yerine mevzuata, standartlara ve sözleşmeye uygun olan yeni bir yapı inşa etmeyi ve inşaat süresinin sonunda işsahibine teslim etmeyi, bunun yanı sıra tarafların kararlaştırmış oldukları diğer borçları da yerine getirmeyi üstlendikleri, farklı türlere sahip, aynı tür içinde dahi farklı yöntemlerle kurulabilen ve eser sözleşmesinin özel bir görünümü olan sözleşmelerdir” şeklinde tanımlanabilecektir.

²⁷⁷ § 650a, f. 2 BGB; Restorasyonda; hasar görmüş, tahrip olmuş bir yapının eski durumuna döndürülmesi söz konusu olur. Bakım ise restorasyon değildir; belirli bir durumun sürdürülmesi için gösterilen çabadır. Aşınma belirtilerinin giderilmesi çoğunlukla bakım kapsamında değerlendirilir. Hasarın onarılması, restorasyon ile ilgilidir. Küçük onarım/bakım işleri, genellikle bir inşaat sözleşmesine konu olmayacaktır çünkü yapının varlığı ya da kullanım amacı açısından büyük önem taşımamaktadır: **Prütting/Wegen/Weinreich**, s. 1354.

²⁷⁸ OR 363 uygulaması kapsamında değerlendirilen, konumuz ile ilişkili bazı işler şunlardır: İnşaat planlarının oluşturulması (BGE 134 III 361 E 6; 130 III 362 E 4.1; 119 II 426 E 2b; 114 II 53 E 2b; 109 II 462 E 3c), arazi ölçümü yapılması (BGE 109 II 34 E 3c), Teknik bir raporun hazırlanması (BGE 127 III 328 E 2c), Özel iskele kurma (BGE 131 III 302 E 2.2): **Hürlimann Roland/Siegenthaler Thomas**, “Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft”: OR 371, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen), 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2016, Swisslex (E.T.: 19.03.2019), (SS. 382-387), OR 363, s. 346 vd.

²⁷⁹ BGE 114 II 54: **Huber/Schwendener**, s. 468.

²⁸⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 31.01.1991, 1990/2416 E. K.: **Coşkun**, s. 379.

İnşaat sözleşmesinin aşamaları ve varoluş döngüsü vardır. İlk aşama, talep aşamasıdır. İnşaat sözleşmesinin farklı türleri olduğundan, bu noktada hangi tür sözleşmeye ihtiyaç duyulduğu belirlenmelidir. İkinci aşama, sözleşmenin hazırlık aşamasıdır: Birkaç inşaat sözleşmesi hazırlayıp, farklı yapım işlerinde bunlardan en uygununu seçerek uygulamaya koymak pek mümkün olmaz. Sözleşmenin içeriğinin; yapının ve zeminin durumuna, mevzuata, standartlara ve tarafların arzularına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Üçüncü aşama müzakere aşamasıdır. Burada, taraflarca taslak üzerine görüşülür. Dördüncü aşama onay aşamasıdır. Bu aşamada taslak, ihtiyaç duyulan alanların uzmanlarının teknik ve hukukî görüşlerine onaylarını almak üzere sunulur. Beşinci aşama, uygulama aşamasıdır. Burada sözleşmenin nihaî hâli şekillenmelidir ve imzalanmalıdır. Çalışmamıza konu olan sözleşme, APKİS olduğundan, sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Noter ya da uygulamada olduğu gibi sözleşme üzerinde mührü ve imzası bulunan noter vekili başkâtip kendini yazılı olarak takdim ettikten sonra tarafları nüfus cüzdanlarında/T.C. Kimlik Kartlarında yer alan bilgilerle birlikte yazılı olarak takdim edecek, ardından sözleşme hükümlerini yazıya dökerek ve geriye kalan noter işlemlerini yapacaktır. Altıncı aşama, yükümlülükler aşamasıdır. Sözleşme imzalandıktan sonra iş akışı gerçekleşir, risk analizi yapılır, harcamalar yönetilir, denetimler ve raporlamalar yapılır. Yedinci aşama, uygunluk aşamasıdır. Raporlar denetime sunulur²⁸¹.

2.1.3. İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

İnşaat sözleşmesi, mevzuatımızda yalnızca ismen geçtiğinden bu sözleşmenin unsurlarının ortaya konulabilmesi için sözleşmenin kurulmasını ve taraflarının karşılıklı edimlerini dikkate almak gerekir. “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*” (TBK m. 1/1). Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında mutabık kalmışlarsa, ikinci derecedeki noktalar²⁸² üzerinde durulmamış olsa

²⁸¹ İnşaat sözleşmesinin aşamaları ve varoluş döngüsüne; **Trinkūnienė** Eva/**Trinkūnas** Vaidotas, “Information System For Construction Contracts Structural Analysis”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences* 110 (2014), (SS. 1226–1234), pdf.sciencedirectassets.com (E.T.: 31.05.2020), s. 1229’den ulaşılmıştır. Edinilen bilgiler, konumuza uyarlanmıştır.

²⁸² İkinci derecedeki noktalar; sözleşmenin unsuru olarak kabul edilmekle birlikte, tarafların aralarında sübjektif olarak sözleşmenin esaslı noktaları şeklinde nitelendirmedikleri unsurlardır: **Esener** Turhan,

dahi, sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m. 2/1). Ancak, bu kanunî karinenin çürütülmesi mümkündür²⁸³.

APKİS'in unsurları: Yüklenicinin, inşaat yapım ve belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim borcu altına girmesi; arsa sahibinin ise buna karşılık olarak, belirli arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi yükümlenmesi; son olarak da taraflar arasında anlaşma sağlanmış olmasıdır²⁸⁴. APKİS'in, karmasından oluştuğu sözleşme türlerinden biri olan eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri "bedel" dir²⁸⁵. Doktrinde, eser unsurunun belirli olması gerektiği savunulmaktaysa da bedel unsurunun²⁸⁶ miktarı açısından önceden belirli olmasının gerekli olmadığı görüşü hakimdir²⁸⁷. Taraflar, bedel konusunda açıkça ya da zımnen anlaşabilirler²⁸⁸. Özellikle, karşılığında bedel ödenmesi alışlagelmiş eserler için bedel verileceği konusunda zımnen anlaşıldığı kabul edilir²⁸⁹. Bedelin mutlaka para olması gerekmez²⁹⁰; bir şeyin verilmesi

"Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1959, C. 16, S. 1, DergiPark (E.T.: 24.10.2020), (SS. 267-276), s. 274; **Oser** Hugo/**Schönenberger** Wilhelm, (İsviçre Bağlamlar Kanunu Şerhi Tercemesi) Bağlamlar Kanunu (Borçlar Kanunu) (Çeviren: Dr. Hüseyin Avni Göktürk), Birinci Fasikül 1, İkinci ve Tamamıyla Değiştirilmiş Basımdan Dilimize Çevrilmiştir, Ankara 1935, s. 193.

²⁸³ **Nomer** Haluk Nami, "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", Journal of Yaşar University, Y. 2013, C. 8, S. Özel, (SS. 2053-2074), DergiPark (E.T.: 24.10.2020), s. 2053 vd.

²⁸⁴ **Erman**, s. 2 vd.; **Kartal**, s. 15 vd.; **Yavuz C.**, s. 1035 vd.

²⁸⁵ **Eren**, Özel, s. 594; **Eren**, İnşaat, s. 51, 56 vd.; **Bilge**, s. 176 vd.; **Tandoğan** Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II: İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 24 vd.; **Tunçomağ**, Özel, s. 500 vd.; **Gümüş** Mustafa Alper, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 6; **Erzurumluoğlu**, s. 172 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 366; **Yavuz C.**, s. 961; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 470 vd.; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2460 vd.; **Aydoğdu** Murat/**Kahveci** Nalan, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara 2019, s. 751 vd.; **Nart**, s. 243; **Seçer**, s. 25; OR 363. Bedel borcu: İnşaat sözleşmesi açısından; **Franke** Horst, "Bauvertragsrecht", Handbuch für Bauingenieure (K. Zilch et al. (Hrsg.), Wiesbaden 2019, link.springer.com (E.T.: 04.08.2019), (SS. 2-20), s. 5 vd.; **Kulick**, s. 105. Eser sözleşmesi açısından: **Koller** Alfred, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, s. 70; **Gross** Willi/**Söhnlein** Walter, Bürgerliches Recht 3, Wiesbaden 1990, 4. Überarbeitete Auflage, link.springer.com (E.T.: 05.09.2020), s. 127; **Hürlimann/Siegenthaler**, OR 363, s. 346; **Zindel/Pulver**, s. 2249; **Uygur**, s. 84.

²⁸⁶ **Zindel/Pulver**, s. 2249.

²⁸⁷ **Eren**, İnşaat, s. 51; **Tandoğan**, C. II, s. 26 vd.; **Yavuz C.**, s. 962.

Bedel ödeme taahhüdünün bulunması gerekli ve yeterlidir: **Aral/Ayrancı**, s. 366; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 470; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 751 vd. Buna karşılık **Tandoğan**'a göre, tarafların yükleniciye ücret ödeneceği konusunda önceden açıkça anlaşmış olmaları gerekmez: **Tandoğan**, C. II, s. 26.

²⁸⁸ **Tunçomağ**, Özel, s. 501.

²⁸⁹ **Yavuz C.**, s. 961; **Tunçomağ**, Özel, s. 501.

²⁹⁰ **Bilge**, s. 176 vd.; **Özyörük**, s. 2; **Tunçomağ**, Özel, s. 501; **Gümüş**, C. II, s. 6; **Erzurumluoğlu**, s. 172; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 471; **Tandoğan**, C. II, s. 28; **Yavuz C.**, s. 962; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2461.

ya da bir işgörme edimi şeklinde kararlaştırılması da mümkündür²⁹¹. Eserin, bir şeyle veya eserden başka bir işgörme edimiyle değiştirilmesi, çift tipli karma bir sözleşme teşkil eder²⁹². Çift tipli karma bir sözleşme niteliğinde olan APKİS'te²⁹³ de bedel, taraflarca kararlaştırılmış olan arsa payının mülkiyetinin yükleniciye devredilmesidir²⁹⁴. Diğer bir deyişle ödeme, aynı olarak yapılmaktadır²⁹⁵.

GPİS'in unsurları: Yüklenicinin bağımsız bölümleri inşa etmesi ve arsa sahibinin kendisine vereceği temsil yetkisi²⁹⁶ ile satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etmesi²⁹⁷, arsa sahibinin üçüncü kişiye mülkiyeti devretmeyi vadetmesi, bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşılması ve taraflar arasında anlaşma sağlanmış olmasıdır²⁹⁸.

Uygulamada inşaat sözleşmeleri farklı şekillerde karşımıza çıkabildiği için, tarafların yüklendikleri aslî edimlerde farklılıklar olduğu takdirde unsurlar da saydıklarımızdan farklılaşabilir.

²⁹¹ Kartal, s. 20; Seliçi, Müteahhit, s. 7.

²⁹² Yavuz C., s. 26, 962.; Seliçi, Müteahhit, s. 11; Eren, Özel, s. 874; Tunçomağ, Özel, s. 501; Akipek Şebnem/Küçükgüngör Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 2002, s. 26; Gümüş Mustafa Alper, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 9; Sütçü, C. I, s. 36; Yener Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 4; Serozan Rona/Baysal Başak/Sanlı Kerem Cem, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2019, s. 93; Canbolat, İstisna, s. 17.

"Karma sözleşme": Seçer, s. 31.

²⁹³ Uygur, s. 31; Yavuz C., s. 26; Sarı, s. 276; Serozan/Baysal/Sanlı, s. 93; Akipek/Küçükgüngör, s. 26; Zevkliler/Gökyayla, s. 471; Aydoğdu/Kahveci, s. 778; Yavuz N., Şerh, s. 2571; Kurşat, İmkansızlık, s. 752.

Karma sözleşme niteliği: Yargıtay 15. HD., T. 22.06.2006, 3112/3819 E. K., Kazancı (E.T.: 26.07.2019).

²⁹⁴ Kartal, s. 20; Uygur, s. 32; Yavuz C., s. 1035; Zevkliler/Gökyayla, s. 471; Canbolat, İstisna, s. 17.

²⁹⁵ Kostakoğlu Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 61.

²⁹⁶ Geri alınamayan bir temsil yetkisi vermenin ya da geri alma hakkından feragat etmenin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Temsil olunanın, temsil yetkisini her zaman geri almasının mümkün olduğu ve bu haktan feragat etmesinin mümkün olmadığı kabul edildiğinde teknik olarak temsil yetkisi verme borcunun varlığından söz etmek doğru olmayacaktır. Temsil yetkisinin temsilci yararına veya temsil olunana ait borcun ifası amacıyla verilmesi hâlinde temsil yetkisini geri alma hakkından feragat etmek mümkündür. Bu nedenle "temsil yetkisi vermek", bir borç olarak kararlaştırılabilir: Bkz.: İnal Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 157 vd.

²⁹⁷ Bağımsız bölüm satışının bizzat arsa sahibi veya üçüncü bir kişi tarafından yapılacağı da kararlaştırılabilir. Hattâ uygulamada pek rastlanmasa da arsanın mülkiyetinin en baştan yükleniciye devredilmesi de mümkündür: İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 164, dn. 38.

²⁹⁸ Yeniocak Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 26 vd.

Sözleşmenin esaslı unsurlarının belirlenmesinde tarafların aslı edim yükümlülükleri dikkate alındığı için, bu başlık altında inşaat sözleşmesinin unsurlarını saymakla yetinip, açıklamaları, inşaat sözleşmesinde tarafların borçlarını ele alacağımız başlık²⁹⁹ altında yapacağız.

2.1.4. İnşaat Sözleşmesinin Türleri

2.1.4.1. Genel Olarak

İrade özerkliği ilkesinden doğan sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY m. 48/1, TBK m. 26) gereği, inşaat sözleşmesinin içeriği kanunda öngörülen sınırlar içinde taraflarca özgürce belirlenebilir. Sözleşme özgürlüğü dört alt türe ayrılır: Bunlar; bir sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmeyi istenilen tipte ve içerikte³⁰⁰ yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve kurulmuş bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüdür³⁰¹. Sözleşme özgürlüğü ilkesini inşaat sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde, tarafların yurt dışı inşaat sözleşmelerini dahi akdedebilmelerinin mümkün olduğu sonucuna varılabilmektedir³⁰².

Sözleşmeye konu olacak taşınmazın durumu ve sözleşmenin taraflarının tercihleri birbirinden ne kadar farklı olabilirse, o kadar farklı içerikte inşaat sözleşmesi metni hazırlanabileceğinden, çalışmamızın sonuna ek olarak sözleşme örneği koymak yerine, yeri geldikçe inşaat sözleşmesine konulabilecek ya da konulmaması lehe olacak hükümlerden söz etmeyi tercih ettik.

İnşaat sözleşmesi düzenlenirken ilk maddeler arasına “sözleşmenin konusu” başlığını taşıyan bir madde koymakta fayda vardır. En az, sözleşmede kullanılacak teknik terimlerin tanımlanacağı “tanımlar” başlığını taşıyacak madde kadar, tarafların

²⁹⁹ Bkz.: “2.7. *RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI*”.

³⁰⁰ Seliçi, Müteahhit, s. 11; Boemke Burkhard/Ulrici Bernhard, BGB Allgemeiner Teil, Berlin Heidelberg 2009, link.springer.com (E.T.: 25.07.2020), s. 35 vd.

³⁰¹ Eren, Genel, s. 16 vd.

³⁰² Sütçü, C. I, s. 81.

sözleşmenin konusu üzerinde mutabık kaldıklarından emin olmamızı sağlayacak “sözleşmenin konusu” başlıklı madde de önem taşır. Sözleşmenin türü, APKİS ise; burada öncelikle taşınmazın bulunduğu il, ilçe, mahalle bilgileri verilmeli; ardından da taşınmazın tapuda yer alan pafta, ada, parsel numaraları³⁰³ gibi bilgileri belirtilmelidir. Hükümde özellikle;

- Tapudaki bilgileriyle tarif edilmiş arsa üzerinde bulunan yapının yıkımını gerçekleştirme,
- Bağlı olunan belediyenin vereceği imar durumuna uygun olarak plan ve projelerin yapılmasını sağlama,
- İmara ve arsa sahibinin inceleyerek yazılı olarak onaylayacağı mimarî projeye³⁰⁴ uygun, sözleşmede belirlenmiş ve işin gerektirdiği teknik şartlara sahip, süresinde anahtar teslimi kararlaştırılmış inşaatı yapma ve yapı kullanma iznini (iskân) alma,
- Tüm bu iş ve işlemler için gerekecek izin ve ruhsatları alma³⁰⁵ yükümlülüklerinin yükleniciye ait olduğu; bunun karşılığı olarak da sözleşmedeki paylaşım oranına göre yükleniciye bedelin, arsa sahipleri tarafından, kararlaştırılan arsa payına karşılık gelen bağımsız bölümün/bölümlerin devri şeklinde verileceği ifade edilmelidir.

Sözleşmede işin tanımına yer verilmelidir. Burada; sözleşmenin imzalanmasıyla eş zamanlı olarak yüklenicinin, arsa sahiplerinden alacağı vekâletname ile arsaya çap, röperli kroki, istikamet rölevesi ile birlikte yeni imar durumu alıp, arsa için jeolojik zemin etüdü yaptıracağı belirtilmelidir. Bu aşamadan sonra yüklenicinin, yapı ile ilgili ve işbu sözleşmenin ekleri olacak olan, mimarî, statik³⁰⁶, betonarme, mekanik elektrik, ısı yalıtım projelerini yaptırarak ilgili belediyeden inşaat ruhsatı alacağı; İK, 4708 sayılı Kanun,

³⁰³ Aynı yönde: **Ruhi** Ahmet Cemal/**Ruhi** Canan, İnşaat Hukukunda 500 Sözleşme ve Teknik Şartname, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 67; **Selimoğlu** Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 515.

³⁰⁴ “Mimarî proje, binanın bölümlerini ve ölçülerini gösteren ve vaziyet plânı, bodrum katı, normal katlar ve çatı katı ile bunlara ait en az iki kesit ve yeteri kadar görünüşten oluşan, mimar tarafından çizilmiş projelerdir”: **Sümer** Hakan, Şantiye Yönetimi ve Organizasyonu: Başlama-Aşamalar-Yönetme-Sonlandırma, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 41.

³⁰⁵ **Selimoğlu**, s. 516; **Wirth** Axel/**Pfisterer** Cornelius/**Schmidt** Andreas, Privates Baurecht praxisnah, 1. Auflage, Wiesbaden 2011, link.springer.com (E.T.: 26.07.2020), s. 3.

³⁰⁶ “Statik projeleri, çelik-karkas binalarda, çelik yapı hesapları ile 1/10, 1/20 ve 1/100 ölçekli plânlar, betonarme-karkas binalarda betonarme hesabı ile 1/10, 1/20 ve 1/100 ölçekli plânlar, asma çatılı binalarda ise çatı hesabı ile gerekli ölçekteki plândan oluşan teknik belgelerdir”: **Sümer**, s. 42.

Bakanlık Genel Teknik Şartnameleri³⁰⁷ ve işbu sözleşmede yazılı “Özel Teknik Şartname” hükümlerine, mahal listesinde yazılı olan malzemelere uygun olarak binayı, alt yapıyı ve çevre düzenlemesini tamamlayarak arsa sahiplerine düşeceği kararlaştırılan bağımsız bölümleri, kendilerine teslim edeceği ve yapı kullanma izin belgesini (iskân raporu) alacağı (hukukî teslim) hükme bağlanmalıdır.

2.1.4.2. APKİS

6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8’de; riskli yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan evvel, parsellerin kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları dikkate alınmaksızın sahip oldukları hisseler oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede açıkça zikredilen yeniden değerlendirme usulleri, kat karşılığı ve hâsılat paylaşımı usulleridir; geriye kalanlar, “diğer usuller” şeklinde ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8’de kullanılan “kat karşılığı” usulü ifadesine istinaden riskli yapının yerine yenisinin inşa edilmesi için kurulması kararlaştırılabilecek sözleşmelerden biri olan APKİS, doktrinde ve uygulamada “kat yapımı sözleşmesi”; “arsa karşılığı kat yapım sözleşmesi”³⁰⁸, “kat karşılığı eser sözleşmesi”³⁰⁹, “kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi”, “kat karşılığı inşaat sözleşmesi”³¹⁰, “kat karşılığı inşaat yapım ve satış vaadi sözleşmesi”, “gayrimenkul (taşınmaz) satış vaadi ve inşaat sözleşmesi (mukavelesi)”, “gayrimenkul satış vaadi daire karşılığı inşaat sözleşmesi”; “taşınmaz satışı ve inşaat sözleşmesi” gibi isimlerle³¹¹ de anılmaktadır. Yargıtay, bazı

³⁰⁷ Bakanlık Şartnameleri için bkz.: yfk.csb.gov.tr.

³⁰⁸ Yargıtay 15. HD., T. 15.10.1980, 1689/2123 E. K.; Yargıtay 15. HD., T. 30.05.1979, 947/1313 E. K.: Kazancı (E.T.: 02.05.2019).

³⁰⁹ Yargıtay 15. HD., T. 22.03.2012, 954/1809 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.05.2019).

³¹⁰ Erzurumluoğlu, s. 173, dn. 65.

³¹¹ Sütçü, C. I, s. 21; Yavuz C., s. 1034.

kararlarında³¹² APKİS bazı kararlarında³¹³ ise “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” tabirini kullanmaktadır³¹⁴. Söz konusu iki ifadeden herhangi birinin kullanılmasının kararın akıbetini etkilemeyecek olması nedeniyle Yargıtay’ın somut uyuşmazlıkta dâva dilekçesinde yahut sözleşme metninde kullanılmış olan ifadeyi kararında tekrarlandığı düşüncesindeyiz.

APKİS’in doğuşuna ve uygulamasında karşılaşılan bazı sorunlara *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (İBGK)*’nun bir kararında yer verilmiştir: “1965 yılında *Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemiz inşaat sektöründe hızlı bir ilerleme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır. Ancak, müteahhit daha inşaat başlar başlamaz ileride mülkiyeti iş sahibi tarafından kendisine devredilecek olan bağımsız bölümleri, yapacağı inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadır. Veyahutta bazı müteahhitler mülkiyeti kendilerine ait bulunan taşınmaza Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için gerekli parayı temin amacıyla aynı şekilde geçersiz sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği hususunda karşı tarafta tam bir güvence yaratarak satışlar yapmaktadırlar. İşte bu şekilde Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması;*

³¹² Örn.: **Yargıtay 23. HD.**, T. 19.06.2014, 5590/4708 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 16.12.2015, 1129/8181 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 05.05.2016, 609/2945 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 20.03.2013, 97/1709 E. K.; Kazancı (E.T.: 02.05.2019).

³¹³ Örn.: **Yargıtay 15. HD.**, T. 06.03.2007, 773/1374 E. K.; **Yargıtay 18. HD.**, T. 05.07.2007, 2849/6571 E. K.; **Yargıtay 13. HD.**, T. 23.03.2017, 39756/3581 E. K.; **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.10.2018, 595/3583 E. K.; **Yargıtay 15. HD.**, T. 05.07.2018, 1283/2923 E. K. (Kararda genel olarak “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ifadesi kullanılmışsa da bir yerde APKİS ifadesi de geçmektedir): Kazancı (E.T.: 01.05.2019).

³¹⁴ **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.12.2018, 3950/4853 E. K. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*”, APKİS ve “*gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ifadelerinin her üçü de kullanılmıştır.

Yargıtay 15. HD., T. 13.12.2017, 6063/9381 E. K. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ve APKİS ifadelerinin her ikisi de kullanılmıştır.

Yargıtay 13. HD., T. 04.11.2015, 28900/31883 E. K. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ve “*taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ifadelerinin her ikisi de kullanılmıştır.

Alman Hukuku’nda inşaat sözleşmesi teriminin ifade ediliş biçiminin dahi üzerinde durulmuştur. *Gauch* eserinde, “*bauwerkvertrag*” ve “*bauvertrag*” terimlerinin yaratacağı algıdan söz etmiştir. Daha kapsamlı ve uzun “*bauwerkvertrag*”, yasal bir terim değildir ancak hukuk dilinde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. “*Bauvertrag*” ifadesi ise mimarlık sözleşmesi ya da inşaat işini konu alan diğer sözleşmeleri kastetmek için de kullanılmaktadır: **Gauch**, s. 86.

“*Bauvertrag m • construction contract*”: **Herrmann** Helmut/**Bucksch** Herbert, Wörterbuch GeoTechnik/Dictionary Geotechnical Engineering, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg 2013, link.springer.com (E.T.: 04.08.2019), s. 118.

genellikle, aslında bağımsız bölümün satış bedeli satım tarihi itibarıyla uygun bulunduğu ve satıcı satış bedelinden inşaat sırasında yararlandığı halde, bu arada alıcının ödemiş olduğu para değerinin enflasyon nedeniyle oldukça düşmesinden, buna mukabil satılan bağımsız bölümlerin değerlerinin tapuda devir edileceği zaman da fahiş oranda artmış bulunmasından ileri gelmektedir. Başka bir anlatımla, bunları düşünen satıcı (müteahhit) sözleşmeden sıyrılmanın yollarını aramakta ve yasanın öngördüğü resmi şekil şartına sığınarak mülkiyeti devir borcundan kaçınmaktadır. Satıcının bu tutumu ise; açıkça, şekil mecburiyeti koyan yasa hükmünden bu hususta korunmaya layık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve onun hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ihlal ettiğini gösterir”³¹⁵.

APKİS, hukukumuzda mevzuatta ismen geçmektedir. TMK m. 1009/1, bu sözleşmeden doğan hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceğini düzenlemiştir. 6306 sayılı Kanun m. 6, f. 10, f. 14 ve m. 6/A f. 6, inşaat sözleşmesinin bu türüne ilişkin çeşitli hükümler içermekte ve sözleşmenin ismini açıkça zikretmektedir. TK m. 26/7’de de APKİS’in, taraflardan birinin istemi üzerine taşınmaz siciline şerh verileceği öngörülmüştür. Tapu Sicili Tüzüğü (TST)³¹⁶ m. 47/1-(c), arsa payı karşılığı inşaat hakkının şerhler sütununa kaydı için noterce düzenlenen sözleşmenin aranacağını hükme bağlamıştır.

Çalışmamızda APKİS’ten söz ederken 6306 sayılı Kanun’da 2019 yılında yapılan değişiklikle yerini bulan bu terimi kullanacağız. Bu tercihimizin bir sebebi de, bu sözleşmeyle yüklenici tarafından yapıyı üstlenilen kısımların kat değil; daire, dükkân gibi arsa paylarına bağlı bağımsız bölümler olmasıdır³¹⁷. Riskli yapılarda, bu yapıların bulunduğu parsellerde, parsellerin kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesinde arsa payının ve arsa payı sahipliğinin taşıdığı önem de APKİS terimini kullanmayı tercih etmemizde büyük rol oynamıştır. APKİS, çift tipli karma bir sözleşme niteliğinde olduğu için “taşınmaz satış vaadi” ya da “taşınmaz satışı” ifadelerini sözleşmenin isminde tekrar kullanmayacağız. Uygulamada bu ifadelerin sözleşmenin isminde kullanılmasının sebebi, TK ve eTST³¹⁸ değişikliklerinden³¹⁹ önce

³¹⁵ **Yargıtay İBGK.**, T. 30.09.1988, 2/2 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.04.2019).

³¹⁶ Bakanlar Kurulu Kararı: 22.07.2013, 2013/5150; RG. 17.08.2013, 28738.

³¹⁷ **Kartal**, s. 18.

³¹⁸ Bakanlar Kurulu Kararı: 18.05.1994, 94/5623; RG. 07.06.1994, 21953. TST m. 90: “18/5/1994 tarihli (...) Tapu Sicili Tüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır”.

³¹⁹ 15.01.2009 t. ve 5831 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle, TK m. 26’ya APKİS ibaresi eklenmiştir. Böylelikle, bu sözleşmelerin de taraflardan birinin istemiyle taşınmaz siciline şerh verilmesinin önü açılmış olmuştur.

“*arsa payı karşılığı inşaat*” niteliğindeki sözleşmelerin, bu isimle yapıldıkları takdirde tapuya şerh verilememeleri idi. Bu sözleşmelerin isimlerine “*satış vaadi*” ifadesinin eklenmesiyle tapuya şerh verilmeleri mümkün hâle geliyordu. Artık APKİS’in şerh verilebilmesinin önünde bir engel bulunmadığı için sözleşmenin ismine “*taşınmaz satış vaadi*” ibaresinin eklenmesi amaçsız kalmıştır³²⁰.

Mevcut durumda TMK m. 1009’da, 6306 sayılı Kanun m. 6, f. 10 ve f. 14 ile m. 6/A, f. 6’da³²¹ ve TK m. 26’da APKİS terimi kullanılmaktadır. 10.07.2019 tarihinde 6306 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerden ve söz konusu Kanun’a yapılan eklemelerden önce, bu Kanun’da APKİS açıkça zikredilmemektedir. Buna karşılık, kat karşılığı usulü, riskli yapının bulunduğu parselin yeniden değerlendirilmesinde tercih edilebilecek bir usul olarak Kanun’da yine geçmekteydi. 10.07.2019 tarihinde, 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³²² ile yapılan değişiklikle 6306 sayılı Kanun’da APKİS ifadesi kullanılmaya başlandı. “*Kat karşılığı*” usulü ile APKİS terimlerinin 6306 sayılı Kanun’da birlikte kullanılması, kanun koyucunun “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” terimi yerine APKİS terimini kullanmayı tercih ettiği yönünde çıkarım yapmamızı sağlamıştır. Hangi terimin kullanılmasının daha uygun olacağına karar verirken *Yargıtay*’ın terim tercihinin emsal olarak gösterememektedir. Zira yeni t. kararlarda³²³ dahi aynı karar içerisinde aynı sözleşme için birden fazla farklı terimin kullanıldığına rastlamak mümkündür. Terim tercihi; sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuçları açısından farklılık yaratmayacak olsa da ilgililer, hatta hukukçular arasında

³²⁰ **Özmen** Etem Saba/**Karaman** Akçura Tuba, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Y. 2013, sabaozmen.av.tr (E.T.: 02.05.2019), s. 48.

TMK m. 1009 hükmünden evvel de APKİS’in taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılması nedeniyle, taşınmaz satış vaaadinin şerhine ilişkin imkândan yararlanabileceği savunulmaktaydı: **Öz** M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 110.

³²¹ Uygulama Yönetmeliği m. 13, f. 10 ve f. 11’de de APKİS ifadesi açıkça geçmektedir.

³²² No. 7181, RG. 10.07.2019, 30827.

³²³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.12.2018, 3950/4853 E. T. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*”, APKİS ve “*gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ifadelerinin her üçü de kullanılmıştır.

Yargıtay 15. HD., T. 13.12.2017, E. 6063/9381 E. T. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ve APKİS ifadelerinin her ikisi de kullanılmıştır.

Yargıtay 13. HD., T. 04.11.2015, 28900/31883 E. T. (Kazancı (E.T.: 01.05.2019)) kararında “*kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ve “*taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi*” ifadelerinin her ikisi de kullanılmıştır.

anlaşmayı güçleştirmektedir; noterde ve tapuda sıkıntı yaşanmasına sebebiyet verebilmektedir³²⁴.

Doktrinde APKİS için yapılan tanımlar incelendiğinde, tanımların sözleşmenin hukukî niteliği üzerinden değil, tarafların aslî edim yükümlülükleri üzerinden yapıldığı görülmüştür. Bunun sebebinin; arsa sahibinin, arsa paylarının/bağımsız bölümlerin bir kısmının mülkiyetini bedel olarak yükleniciye devretme borcunun, sözleşmeye niteliğini veren, sözleşmenin karakterini ve özelliğini belirleyen en önemli unsur olduğu düşüncesindeyiz. Doktrinden tanımlara yer vermek gerekirse: APKİS;

- arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında, yükleniciye devretmeyi taahhüt etmesidir³²⁵.
- genel olarak, yüklenicinin, arsa sahibinin sahibi olduğu arsada, tüm maliyeti kendisine ait olmak üzere bağımsız bölümlerden oluşan bir bina inşa etmeyi, bunun karşılığında arsa sahibinin de arsa üzerindeki mülkiyetinin belirli orandaki payını devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir³²⁶.
- eser sözleşmesinin bir türü olan ve arsa sahibi/sahipleri ile yüklenici arasında yapılan, yüklenicinin finansı sağlayarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin de bedel olarak binadaki bağımsız bölümlerin bir kısmının mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vadettiği bir sözleşmedir³²⁷.
- arsa sahibi ile yüklenici arasında kurulan; yüklenicinin yapı inşa etmeyi, arsa sahibininse arsa payının bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi borçlandığı sözleşmedir³²⁸.
- “...arsa sahibinin arsasının belli paylarının mülkiyetini, yüklenicinin arsa üzerine inşa edeceği binanın belirlenen bağımsız bölümlerinin teslimi karşılığında yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir”³²⁹.

³²⁴ Özmen/Karaman Akçura, s. 48.

³²⁵ Erman, s. 1.

³²⁶ Sarı, s. 276.

³²⁷ Duman, Düzenleme, s. 15.

³²⁸ Yeniocak, İnşaat, s. 107. Doktrinde, tarafların aslî edim yükümlülükleri üzerinden tanımlar yapılmıştır: Aydoğdu/Kahveci, s. 778.

³²⁹ Şahin, Temerrüt, s. 102.

- yüklenicinin inşaat yapma ve belirlenen bağımsız bölümleri teslim borcu altına girdiği; buna karşılık, arsa sahibinin de belirli arsa paylarının mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi üstlendiği sözleşmedir³³⁰.
- yüklenicinin, arsa (iş) sahibine karşı arsa üzerinde bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı ve/veya bütünlük taşıyan bağımsız bölümler inşa etme; arsa (iş) sahibininse buna karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını ya da meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşmedir³³¹.
- bir tarafın (yüklenici), diğer tarafın (arsa sahibinin) arsası üzerinde ve arsadaki belirli payların mülkiyetine karşılık bağımsız bölümler inşa ederek bütünlük arz eden bina yapma borcu altına girdiği ve bunlar arasında bu hususları konu alan anlaşmadır³³².

Uygulamada bu sözleşme belirli bir hukukî biçimde gerçekleşmediği için tanımlar yetersiz kalabilmektedir³³³.

Öncelikle doktrinde yapılan tanımlara yöneltilen eleştirilere gerekçeleriyle birlikte değineceğiz; ardından, kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde yapılan APKİS’e kendimiz bir tanım getirmeye çalışacağız.

Sütçü, tanımlarda geçtiği gibi her zaman arsa payının “*bir kısmı*”nın mülkiyetinin yükleniciye geçmesinin söz konusu olmadığını, arsanın tamamının da sözleşmeye konu olabildiğini ifade etmektedir; örnek olarak da arsa sahibinin iki arsası üzerinde yapılacak inşaatın birine yapılacak binanın tamamının mülkiyetinin yükleniciye bırakılmasını vermektedir³³⁴. Taraflar anlaşmışları takdirde yüklenicinin, sözleşmeye konu olan arsaya yaptığı inşaatın tamamını kendisi alarak, bunun karşılığında başka yerdeki yapılardan

³³⁰ İnal, Riskli Yapı, s. 134 vd.

³³¹ Gümüş, C. II, s. 107.

³³² Yavuz’un, *APKİS’in tanımı* başlığı altında yapmış olduğu bir cümlelik açıklama, tanım cümlesine çevrilmiştir: Yavuz C., s. 1034; Yavuz N., Şerh, s. 2568.

³³³ Gümüş, C. II, s. 107.

³³⁴ Sütçü, C. I, s. 32.

arsa sahibi adına tescil gerçekleştirmesi mümkündür³³⁵. *Gümüş*’e göre ise, uygulamada yüklenicinin, sözleşmeye dayalı olarak arsa sahibinin taşınmazının mülkiyetinin tamamını devralması, buna karşılık olarak arsa sahibine başka bir taşınmazda yapılan inşaattaki bir bağımsız bölümün mülkiyetinin devrini borçlanması APKİS olarak değil, arsa sahibine verilecek bağımsız bölümün belirlenebilir olduğu ölçüde mal değişim sözleşmesi (trampa) benzeri sui generis bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir³³⁶. Bu benzetme, akıllara APKİS ile mal değişim sözleşmesi arasındaki farkın ne olduğu sorusunu getirebilir. Mal değişim sözleşmesi, TBK m. 282 vd. hükümlerde düzenlenmektedir. TBK m. 282’de bu sözleşme, “*tarafardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşmede mal, para ile değil, bir başka mal ile değiştirilmektedir. Mal değişim sözleşmesi ile satış sözleşmesini ayırt etmek her zaman kolay değildir. Örneğin, satış bedeline mahsuben eşya teslimi kararlaştırılırsa ve bu anlaşma, sözleşmenin kurulmasından sonra ifa aşamasında yapılırsa mal değişim sözleşmesi değil, satış ve ifa yerine geçen edim söz konusu olur. Bir malın, bir hizmetle değişimi (mübadelesi) de mal değişim sözleşmesi değil, karma bir sözleşme teşkil eder³³⁷. Mal değişim sözleşmesinde mala karşılık olarak mal vermek söz konusuyken, APKİS’te yüklenicinin edimi, iş görmek, eser meydana getirmektir. *Sütçü*’ye göre, APKİS’in ifası ile taraflar arasında özel nitelikli bir paylı mülkiyet hâli oluşmaktadır. Bu mülkiyet ilişkisi KMK’ya tâbidir. Yüklenicinin yapım faaliyeti gerçekleştirmeden başka bir yerden tamamlanmış bağımsız bölüm vermesi ve karşılığında arsa sahibinin arsasının tamamını alması durumunda mal değişim sözleşmesinin varlığından söz edilebilir³³⁸.

APKİS’in tanımı, *Yargıtay 23. HD.*’nin bir kararında da yer almaktadır: “*TBK ’nın 470. vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan ‘arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi’, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt*

³³⁵ Coşkun, s. 379 vd.; Kostakoğlu, s. 61.

³³⁶ Gümüş, C. II, s. 109.

³³⁷ Tandoğan Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 335 vd.

³³⁸ Sütçü, C. I, s. 44.

ettiği, iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir”³³⁹. Bu tanım, söz konusu sözleşmenin hem hukukî niteliğini hem taraflarının aslî edim yükümlülüklerini içermesi bakımından, yapılan en kapsamlı tanımlardan bir tanesidir.

6306 sayılı Kanun’a göre riskli sayılan bir yapıyı konu alan APKİS’i, bir cümleyle tanımlamak gerekirse: APKİS, yükleniciye, riskli yapı tespiti işlemlerini yapma, riskli olduğu tespit edilen yapıyı yıkıp yerine yenisini inşa etme, inşaat süresinin sonunda arsa sahibine mevzuata, sözleşmeye, fen ve standartlara uygun olarak kendilerine düşecek bağımsız bölümleri teslim etme ve kararlaştırılmış diğer borçları yerine getirme yükümlülüklerinin yüklenebileceği; arsa sahibinin de kararlaştırılan arsa payının/bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi üstlendiği bir inşaat sözleşmesi türüdür.

6306 sayılı Kanun m. 6/1 c. 8 çerçevesinde karar alınabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarının, yani hangi bağımsız bölümlerin ve bunların değeri ile orantılı ne kadar arsa payının yükleniciye devredileceğinin, yapılacak inşaat işinin genel kapsamının, boyutunun, niteliklerinin objektif olarak belirlenmesi ve kararda yer alması gerekir. Bu sözleşmede genellikle; yeni binada, öncekinden fazla sayıda bağımsız bölüm yapılır ve söz konusu bağımsız bölümlerin bir kısmının mülkiyeti, inşaat işinin karşılığı olarak yükleniciye devredilir. Öncekinden daha fazla sayıda bağımsız bölümün yapılması, imar mevzuatına uygun olarak fazladan inşaat alanı edinilmesi veya önceki bağımsız bölümlerin küçültülmesi yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu işlemler yapılırken, azınlıkta kalan paydaşların mülkiyet hakkının ihlâl edilmemesine özen gösterilmelidir³⁴⁰.

Çalışmamızın birinci bölümünde de söz ettiğimiz gibi, riskli yapı tespiti üzerine alınabilecek tek karar yapının yıkılması değildir; durumun gereği göz önünde bulundurularak riskli yapının güçlendirilmesine de karar verilebilir. Riskli yapının güçlendirilmesinin sözleşmeye konu edilmesi durumunda, arsa sahibinin yükleniciye, bağımsız bölüm mülkiyetini devretmesi değil, bedel olarak para ödemesi daha olağandır

³³⁹ **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.12.2015, 6839/7863 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T. 20.05.2019).

³⁴⁰ **İnal**, Riskli Yapı, s. 134 vd.

çünkü imar mevzuatına uygun olarak yeni kat çıkılmadığı sürece ortaya yeni bağımsız bölümler çıkmış olmayacaktır. Bedel olarak paranın kararlaştırılması durumunda, APKİS'ten söz etmek mümkün değildir. APKİS, eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadinin karmasından meydana gelir. Oysa üzerinde durduğumuz olasılıkta taşınmaz mülkiyetinin devri, bir edim olarak kararlaştırılmış olmayacaktır ve sözleşme bir “eser sözleşmesi” olarak nitelendirilebilecektir. Güçlendirme işlemi, sıradan bir onarım işleminden daha büyük çaplı olacağından, söz konusu eser sözleşmesine konu olan eserin bir yapı eseri olması sebebiyle de sözleşmenin, “inşaat sözleşmesi” olarak adlandırılması mümkün gözükmemektedir. Zira *Eren* de, türlerinden söz etmeksizin inşaat sözleşmesinin özelliklerini ortaya koyarken “*ücret (para)*” ifadesini kullanmıştır³⁴¹. *Sütçü*, bedel karşılığı inşaat sözleşmesinin, APKİS'ten farkını ortaya koymuş; APKİS ile ilgili olarak doğrudan uygulanabilecek bir hüküm bulunmazken, bedel karşılığı inşaat sözleşmesinin özel olarak TBK m. 470-486 arasında düzenlendiğinden söz etmiştir³⁴².

Uygulamada APKİS, konut ve iş yeri amaçlı yapı inşaatlarında yaygın olarak kullanılmaktadır³⁴³ ve genelde³⁴⁴ şu üç yöntemden biri tercih edilmek suretiyle yapılmaktadır:

İlk yöntemde, arsanın tamamının veya belirli arsa payının mülkiyeti baştan yükleniciye devredilir. Burada arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini baştan yükleniciye devretmekle edimini ifa etmiş olur. Henüz bağımsız bölümlere özgülenmemiş belirli arsa payının mülkiyetinin tapuda yükleniciye devredilmesi için arsa üzerinde kat irtifakı³⁴⁵ kurulur. Buna karşılık, arsanın tamamı yükleniciye devredilecekse arsa üzerinde kat irtifakı kurulması gerekmez. Arsa sahibinin haklarının teminat altına alınması için yükleniciye devredilmiş arsa payı üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilir. Ancak bu ipoteğin çoğu kez arsa sahibinin haklarını karşılayamadığı söylenebilir. Bunun sebebi,

³⁴¹ *Eren*, İnşaat, s. 51.

Eren, inşaat sözleşmesinin bir unsuru olarak “*ücret unsuru*” nu ele alırken ücretin, kural olarak bir miktar para olduğunu ifade etmektedir: *Eren*, İnşaat, s. 56 vd.

³⁴² *Sütçü*, C. I, s. 43.

³⁴³ *İnal*, Riskli Yapı, s. 134, dn. 192.

³⁴⁴ Bu yöntemler sınırlı sayıda sayılmamıştır (*Yavuz C.*, s. 1042).

³⁴⁵ Kat irtifakının, üzerine düşen borcu yerine getirmeyen kat irtifakı sahibi açısından ağır sonuçları vardır. Örneğin: KMK m. 26/2.

yüklenicinin ipotek bedelini ödemek suretiyle onu kaldırabilmesidir. Konulan ipotek, anlaşma gereğince inşaat belirli seviyeye ulaştıkça aşama aşama kaldırılır³⁴⁶.

Bu yöntem tercih edilecekse sözleşmeye; kat irtifakının kurulmasından önce arsa sahiplerinin mevcut hisselerinin belirli bir oranını ³⁴⁷ yükleniciye devredecekleri hususunda hüküm konulur. Tapuda APKİS'e istinaden devir işlemi yapıldığı anda yüklenici tarafından arsa sahiplerinin noter onaylı vekâletname ile yetkilendirecekleri temsilciler heyetine ... TL³⁴⁸, kesin ve süresiz banka teminat mektubunun, ...TL şirket teminat çekinin, sözleşmede belirtilen edimlerin yerine getirilmesinin teminatı olarak verileceği ifade edilebilir. Banka teminat mektuplarının nasıl verileceği netleştirilmelidir ³⁴⁹. Banka teminat mektuplarının, arsa sahipleri tarafından işbu sözleşmede yetkili kılınan temsilciler heyetinin yedinde bulunacağı ve yükleniciye iade edilinceye kadar söz konusu teminat mektuplarının verildiği banka şubesine ait, temsilciler heyetinden en az iki kişi adına kiralanacak kasada muhafaza edileceği kararlaştırılabilir. Kiralanacak kasanın masrafları yükleniciye yüklenebilir. Teminat mektuplarının paraya çevrilmesine ilişkin de düzenleme yapmak gerekir: Temsilciler heyetinin tümünün birlikte talep etmeleri hâlinde banka tarafından ödemenin yapılabileceği hususunda anlaşılabilir. Yüklenicinin, ... TL bedelli teminat mektuplarının dışında, temsilciler heyetinden ... adı ve ... soyadına sahip kişiye ... TL bedelli, tarihi olmayan ve teminat amaçlı düzenlenmiş çek vereceğini, bu çekin inşaat yapımı ve arsa sahiplerinin işin gereği gibi yapılmamasından doğacak zararlara karşılık, işin yapılmasına teminat olarak verilmiş olacağını, bunun dışında başka bir amaçla kullanılamayacağını, ciro edilerek üçüncü bir kimseye verilemeyeceğini ifade etmekte fayda vardır. Yüklenicinin işbu sözleşmeyle yapmayı taahhüt ettiği işlere teminat olarak, sözleşme konusu yapıda yüklenicinin hissesine düşen ... adet bağımsız bölüme arsa sahipleri tarafından ipotek konulacağından, bu bağımsız bölümlerin inşaat ilerledikçe aşağıda belirtilen aşamalarda, heyet tarafından yükleniciye teminat mektupları ile birlikte iade edileceğinden ve yükleniciye ait bağımsız bölümler üzerindeki ipoteklerin kaldırılacağından söz edilmelidir. Aşamalar, aşağıdakine benzer şekilde belirlenebilir:

³⁴⁶ Yöntemler ile ilgili olarak bkz.: Dn. 352. İpotek ile ilgili olarak bkz.: Dn. 515.

³⁴⁷ Somut olaya uygun bir oran yazılmalıdır. Örneğin, %30.

³⁴⁸ Hem rakamla hem yazıyla yazılmalıdır. Miktar, işin büyüklüğüne göre değişiklik gösterir.

³⁴⁹ Örneğin, "... TL'lik ... adet eşit mektup şeklinde verilecektir".

“Yüklenici tarafından arsa sahibine ... adet bağımsız bölüm karşılığı verilen ipoteklerin ve teminat mektubunun çözülmesine ve yükleniciye iadesine ilişkin olarak,

- Birinci kat betonu döküldüğünde ... TL değerindeki ilk teminat mektubunun iadesi yapılacaktır ve ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- ...'nci kat betonu döküldüğünde ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- Sonuncu katın betonu tamamlandığında ... TL değerinde ...'nci teminat mektubu iade edilecektir ve ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- Bölme duvarlar örülüp alçı, sıva başlatıldığında ... TL değerinde ...'nci teminat mektubu iade edilecektir ve ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- Dış cephe tamamlandığında ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- Fayanslar tamamlanıp iç kapılar takıldığında ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- İnşaatin bitmesi sonrasında bağımsız bölümlerin oturulacak şekilde arsa sahiplerine teslimin gerçekleşmesinin ardından ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır.
- İnşaat, eksiksiz bir şekilde tamamlanıp yapı kullanma izni alındıktan sonra en geç ... ay içerisinde kat mülkiyeti tapuları çıkarılacaktır ve sona kalan ... TL çek bedeli iade edilecektir, ... adet bağımsız bölüm üzerinden ipotek kaldırılacaktır”.

Bu hükme, yüklenici lehine ceza koşulu da konulabilir. Ceza koşulu, ekonomik değer taşıyan bir edimdir³⁵⁰. İpotek altına alınan taşınmazlar ve teminat mektuplarının, yüklenici tarafından teslimi ve söz konusu aşamanın heyet tarafından tespit edilmesinden sonra yazılı olarak talep edildiği tarihten itibaren en geç ... iş günü içerisinde arsa sahiplerince yetkili kılınan temsilciler heyeti tarafından çözüleceği; belirtilen ... günlük süre haklı bir sebebe dayanmaksızın geçirildiği takdirde ceza koşulu ve ticarî gelir kaybına istinaden her bir gün için yükleniciye ... TL ceza koşulunun arsa sahipleri tarafından ödeneceği kararlaştırılabilir.

³⁵⁰ **Günay** Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m. 158-161), Birinci Bası, Ankara 2002, s. 7.

İkinci yöntemde; inşaat, sözleşmede kararlaştırılan aşamaya geldiğinde arsa payları parça parça devredilir veya yükleniciye, bağımsız bölümlerin üçüncü kişiye satışı için vekâlet verilir. Bu sözleşmede satış ya da satış vaadinden söz edilmemiş olsa da, şekil şartı gerçekleşmişse, tarafların sözleşmede kullandıkları ifadelerle bakılmaksızın, amaçladıkları hukukî sonuçlara göre sözleşmeyi yorumlayarak, bu sözlerin bir satış vaadi olduğunu kabul ederek uyumsuzluk çözülebilecektir³⁵¹.

Üçüncü yöntemde, arsa sahibi, yükleniciye ait olacak arsa paylarını yükleniciye devretme taahhüdü altına girerken; yüklenici de inşaatı yaparak belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi yükümlenir ve yüklenici borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibi payları kendisine devreder³⁵².

APKİS'te arsa sahibi, para yerine arsasından belirli payları yükleniciye devrederek bağımsız bölümlerin yapılması imkânını elde eder. Bu usûl, yeterince parası olmayan arsa sahiplerinin tercih ettiği bir usuldür. Böylelikle arsa daha iyi değerlendirilir ve arsa sahibi para ödemeksizin birden fazla bağımsız bölüme sahip olur³⁵³. APKİS'te önemli olan, yüklenicinin yaptığı inşaatın karşılığını para olarak değil, taşınmaza ilişkin aynî hakkın devri şeklinde almasıdır³⁵⁴. Bu aynî hak, mülkiyet hakkı olabileceği gibi sınırlı aynî hak da olabilir. Örneğin; arsa sahibinin, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli bir hak olan üst hakkının yükleniciye devri karşılığında, APKİS yapması da mümkündür³⁵⁵.

APKİS kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde yapılacaksa öncelikle 6306 sayılı Kanun'da öngörülen işlemler gerçekleştirilmelidir³⁵⁶.

³⁵¹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 08.04.1980, 980/844-1970 E. K. (Yayımlanmamıştır); **Kartal**, s. 30. Bkz.: TBK m. 19/1. Yöntemler ile ilgili olarak bkz.: Dn. 352.

³⁵² Yöntemler: **Kartal**, s. 29 vd.; **Erman**, s. 9 vd.; **İnal**, Riskli Yapı, s. 135, dn. 193; **Yavuz C.**, s. 1042 vd.; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2571 vd.

³⁵³ **Yavuz C.**, s. 1033.

³⁵⁴ **Coşkun**, s. 379.

³⁵⁵ **Coşkun**, s. 380.

³⁵⁶ **Ruhi/Ruhi**, Eser, s. 119.

2.1.4.3. Gelir (Hâsılat) Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi

Riskli yapının yerine yenisinin inşa edilmesi için kurulması kararlaştırılabilecek sözleşmelerden biri olan GPİS³⁵⁷; “*hâsılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi*” ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği³⁵⁸ çerçevesinde uygulanan arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı işleri dolayısıyla “*arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesi*”³⁵⁹ şeklinde de anılmaktadır.

GPİS, yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirmeyi ve bunların satışını, arsa sahibinin ise bu bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye temsil yetkisi vermeyi ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşmedir³⁶⁰. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu tür inşaat sözleşmelerinde, başka surette elde edilecek gelirin paylaşılması da mümkündür: Örneğin; yüklenicinin inşa edeceği alışveriş merkezinin işletilmesi³⁶¹, bağımsız bölümlerin kiraya verilmesi sonucu elde edilecek gelirin paylaşılması hususunda da anlaşılabilir³⁶².

³⁵⁷ GPİS: İnal, Katımlı Sözleşme, s. 149.

Arsa payı karşılığı GPİS: Yelmen Adem, “Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2018, tez.yok.gov.tr (E.T.: 15.09.2020), s. 10 vd.

“Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi (arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı)”: Yeniocak, İnşaat, s. 20 vd.

GPİS: Çelen Salih, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2020, tez.yok.gov.tr (E.T.: 15.09.2020), s. 7 vd.

³⁵⁸ RG. 03.05.2006, 26157.

Bkz.: TOKİ Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği m. 4/1-(ç).

³⁵⁹ Yeniocak, İnşaat, s. 20.

³⁶⁰ İnal, Katımlı Sözleşme, s. 149; Duman, Düzenleme, s. 81.

Yeniocak’ın ifadeleriyle “gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin, sözleşmede belirlenen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borçlarını yüklediği, buna karşılık arsa sahibinin, arsası üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşmedir”: Yeniocak, İnşaat, s. 25. Benzer bir açıklama: Öngören Gürsel, İnşaat Hukuku, Mekke 2016, ongoren.av.tr (E.T.: 19.05.2019), s. 23.

³⁶¹ İnal, Katımlı Sözleşme, s. 149, dn. 10.

³⁶² İnal, Katımlı Sözleşme, s. 149, dn. 10. Benzer bir gelir paylaşımı modelinden Yeniocak da söz etmiştir: Yeniocak, İnşaat, s. 27.

Sözleşmede aynî paylaşım esası kararlaştırılmışsa ya da yüklenicinin asgarî gelir taahhüdü bulunmaktaysa, koşula bağlı olarak da olsa, arsa sahibinin bazı bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devir borcu doğabilir. Belirli bir süre sonra hâlen daha satılmamış bağımsız bölüm kaldıysa ve bunların arsa sahibi ile yüklenici arasında paylaşılması sözleşmede kararlaştırılmışsa yüklenici ediminin karşılığını kısmen de olsa bağımsız bölümlerin bir kısmının mülkiyetini edinerek elde eder³⁶³. GPİS asgarî gelir taahhüdünü içeriyorsa, bağımsız bölümlerin satışı üzerine bu gelir elde edilse de edilmese de yüklenici taahhüt etmiş olduğu asgarî gelir üzerinden arsa sahibinin payını tamamlar³⁶⁴.

6306 sayılı Kanun m. 6/1 uyarınca üçte iki çoğunluğun kararıyla yüklenici ile GPİS akdedilirken sözleşmenin kapsamının dikkatli belirlenmesi gerekmektedir. Tüm bağımsız bölümlerin, diğer bir ifadeyle taşınmazın tamamının satışına üçte iki çoğunlukla karar verilmesi, durumun gereği bu yönde olmadıkça mümkün değildir. Bunun için kural olarak oybirliği ile karar alınması gerekmektedir. APKİS için de GPİS için de sözleşmenin esaslı noktalarının kararda bulunması gerekir. Bu esaslı noktalara örnek olarak, inşaat işinin genel kapsamı, boyutu, nitelikleri, satılıp geliri paylaşılacak bağımsız bölümler verilebilir³⁶⁵.

Tarafların, içeriği özenle düzenlenmemiş sözleşmede “gelir (*hâsılat*) paylaşımli” ifadesini kullanmaları, istenmeyen sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir. Sözleşmeyle ilgili bir uyuşmazlık çıktığında, kullanılan ifadelerden hâkim, taraflar arasında TBK m. 620 vd. hükümlerine göre adî ortaklık³⁶⁶ kurulduğuna; sermaye olarak taşınmaz konulduğuna ve yüklenicinin ortak olarak arsa sahibiyle birlikte taşınmazda elbirliği mülkiyetinin doğmuş olduğuna kanaat getirebilir³⁶⁷.

TMK m. 1009’da şerh verilebileceği öngörülen kişisel haklar arasında GPİS’ten doğan haklar sayılmamıştır. Bu sözleşmeden doğan hakkın şerh edilmemesi durumunda, arsa

³⁶³ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 200.

³⁶⁴ Duman, Düzenleme, s. 81.

³⁶⁵ İnal, Riskli Yapı, s. 138 vd.

³⁶⁶ Aydemir Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 136.

³⁶⁷ Özmen/Karaman Akçura, s. 51.

sahibinin ilgili bağımsız bölümün mülkiyetini bir başkasına devretmesi ya da taşınmaz üzerinde ipotek kurması, arsa sahibinin mülkiyeti devir borcunun ifasını imkânsızlaştırabilecektir³⁶⁸. GPİS'in şerhi mümkün değildir. Ancak, TMK m. 1009 uyarınca taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesi mümkün olduğundan, GPİS kapsamında taşınmaz satış vaadine ilişkin bulunan hakkın şerh edilmesine olanak vardır. Dolayısıyla belirli bir süre geçmiş olmasına rağmen satılamamış bağımsız bölümlerin aynî paylaşımının veya yüklenicinin asgarî gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması hâlinde sözleşmenin taşıyacağı koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliğinden hareketle, söz konusu vaade ilişkin olarak GPİS'te bulunan hakkın şerhi mümkün olur³⁶⁹.

Uygulamada GPİS'te, tipi APKİS'ten ayıracak başka baskın unsurlar bulunmaksızın, yalnızca yükleniciye bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satarak bedelini arsa sahibine verme yetkisi ve borcu yükleniyorsa, APKİS'te vekâlet sözleşmesine ilişkin bir iş görme borcunun varlığından söz edilebilir. Bu durumda yüklenici, arsa sahibinin vekili olarak hareket etmiş olur. Hâl böyle olunca, sözleşmeyi GPİS ismiyle yapmamak; şerh imkânından yoksun kalmamak, satışların tamamlanmaması durumunda tasfiyenin aynî haklara bağlı malvarlığı değerlerine göre yapılmasına olanak sağlamak, yüklenicinin borçlarından müteselsilen sorumlu olmamak, beş yıllık gelir vergisi istisnasının kaybına yol açmanın önüne geçebilmek adına uygun bir tercih olabilir³⁷⁰.

Gelir paylaşımı yöntemi, başta internet ve telekomünikasyon sektörü olmak üzere pek çok sektörde kullanımı yaygınlaşan bir finansman modeli olsa da bu modelin inşaat sözleşmelerinde kullanımı dünyada yaygın değildir. Ülkemizde ise toplu konut inşaatlarından doğan finansman kaynağı ihtiyacını karşılamak üzere ortaya çıkan gelir paylaşımı yöntemi, özel hukuk kişilerinin kendi aralarında yaptıkları projelerde de kullanılmaya başlanmıştır³⁷¹.

³⁶⁸ Çelen, s. 37.

³⁶⁹ İnal, Katımlı Sözleşme, s. 201; Yeniocak, İnşaat, s. 56 vd.; Çelen, s. 37; Yelmen, s. 85 vd. Özmen/Karaman Akçura'ya ve Öngören'e göre; 1994 t. eTST öncesindeki dönemde APKİS'e "taşınmaz (gayrimenkul) satış vaadi şeklinde" ibaresinin eklenmesinde olduğu gibi, GPİS'e de "(APKİS) şeklinde" ibaresinin eklenmesi gerekecektir: Özmen/Karaman Akçura, s. 52; Öngören, İnşaat, s. 24.

³⁷⁰ Özmen/Karaman Akçura, s. 52 vd.; Öngören, İnşaat, s. 25.

³⁷¹ Yeniocak, İnşaat, s. 21 vd.

2.1.4.4. Diğer İnşaat Sözleşmeleri

Bedel (ücret) karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahibine teslim edilmek üzere, inşaatın yüklenici tarafından m² birim fiyatı bazında veya baştan belirlenmiş götürü bedelle yapılmasıdır³⁷². İnşaat sözleşmelerinin bu türü şekle tâbi değildir. Bu sözleşmeler için TBK m. 470-486 hükümleri uygulama alanı bulur. Bedel karşılığı inşaat sözleşmeleri, APKİS'in aksine tapuya şerh edilmezler. İki inşaat sözleşmesi çeşidi arasında farklılıklar olmasına karşın bedel karşılığı inşaat sözleşmesi ile APKİS bir arada bulunabilir. Arsa sahibine yapılacak örnek bağımsız bölümlerin bedelinin ödeneceğinin, örnekler beğenildiği takdirde kalan bağımsız bölümler için APKİS yapılacağının kararlaştırılması mümkündür³⁷³.

Bir diğer inşaat sözleşmesi türü, kamu ihalesi inşaat sözleşmeleridir³⁷⁴. Kamu inşaat sözleşmeleri, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde, idarelerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na³⁷⁵ göre yapacakları yapım işleri ihaleleri sonucunda, idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmadır³⁷⁶. Kamu ihalesi inşaat sözleşmeleri ile kamu kurumlarının ihtiyacı olan inşaat işleri ihaleyle özel sektörden yüklenicilere yaptırılır. Kamu ihalesiyle inşaat işlerinde bedel indirimi suretiyle yüklenici seçilir ya da belirli uzmanlık alanlarına göre pazarlık usulüyle firmalara bu işler yaptırılır³⁷⁷.

2.1.5. İnşaat Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

2.1.5.1. İnşaat Sözleşmesinin Sonuca Katılmalı Sözleşme Niteliği

Sonuca katılmalı sözleşmelerde taraflardan biri, diğerinin işi, yatırımı veya girişimi için gereksinim duyduğu ekonomik bir değeri ona sağlar. Bu sözleşmelerde katkıyı elde eden taraf, buna karşılık olarak sözleşmenin kurulması sırasında kesin ve belirli olan bir edimi

³⁷² Öngören, İnşaat, s. 25.

³⁷³ Sütçü, C. I, s. 43 vd.

³⁷⁴ Sütçü, C. I, s. 77; Wirth/Pfisterer/Schmidt, s. 3 vd.

³⁷⁵ No. 4734, RG. 22.01.2002, 24648.

³⁷⁶ Bilir, s. 14.

³⁷⁷ Öngören, İnşaat, s. 26.

yerine getirmeyi taahhüt etmez; bunun yerine, elde edilen katkıyı, ekonomik faaliyetinde kullanarak, bu faaliyet sonunda elde edeceği kazanımdan kendisine katkıda bulunana belirli bir pay verir³⁷⁸.

Sonuca katılmalı sözleşmelerde çoğunlukla görülen, sonucun elde edilip edilmeyeceğinin ve elde edilirse miktarının belirsiz olması durumu, kural olarak APKİS'te yoktur. Ancak zaten sonuca katılmalı sözleşmeler de sonucun belirsiz olduğu sözleşmelerle sınırlı değildir. Dolayısıyla bu durum APKİS'in, geniş anlamda bir sonuca katılmalı sözleşme olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Esasen bu sözleşmelerde de meydana getirilmiş bir eserin (sonucun) paylaşılması söz konusudur³⁷⁹. APKİS'ten farklı olarak GPİS'te meydana gelen sonuç aynen değil, paraya çevrilmek suretiyle nakden paylaşılmaktadır³⁸⁰.

2.1.5.2. İnşaat Sözleşmesinin İsimli Sözleşme Niteliği

İnşaat sözleşmesi, TBK m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenen eser sözleşmesinin özel bir türü niteliğindedir³⁸¹. Eser sözleşmesi, arza bağlı olmayan taşınır eşyayı ve emek ürünü olup maddî varlığı bulunmayan sonuçları kapsadığı gibi, arza bağlı taşınmaz eşyaları da kapsamaktadır. Bu sözleşmeyle yeni bir eser meydana getirilebilir, mevcut bir eşyaya eser ilâve edilebilir, eşyanın tamiri yapılabilir, şekli değiştirilebilir, eşya temizlenebilir. Bunların hepsi “eser imalâtı”dır. Önemli olan, sarf edilen emek sonucunda ortaya çıkan şeyin az ya da çok kendine özgü bir şekli olmasının, işlenen maddeye nazaran değer taşınması değildir; tarafların niyetlerine ve işlerde yaygın olan inanışlara göre, ortaya eskisinden farklı bir hukukî varlığın çıkmasıdır³⁸².

³⁷⁸ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 12 vd.

³⁷⁹ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 143, dn. 5.

³⁸⁰ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 143.

³⁸¹ Seliçi, Müteahhit, s. 5; Kartal, s. 13; İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 177.

³⁸² Nart, s. 241 vd.

TBK’da ya da bir başka kanunda düzenlenen, belirli bir ismi ve tipi olan borç sözleşmelerine “*isimli sözleşme*” denir³⁸³. Bir kanun hükmünde yalnızca sözleşmenin isminin geçmesi, o sözleşmeyi isimli sözleşme hâline getirmez çünkü bir kanun hükmünün aslî edim yükümleri üzerinden ve asgarî hüküm ve sonuçlarıyla düzenlediği sözleşmeler, isimli sözleşmelerdir³⁸⁴. TBK’da veya diğer bir kanunda özel bir biçimde, az ya da çok ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmayan sözleşmeler “*isimsiz sözleşme*” lerdir. O halde isimsiz sözleşmelerin bu şekilde anılması isimlerinin olmamasından değil³⁸⁵, kanunlarda özel olarak, az ya da çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmediklerinden ileri gelmektedir³⁸⁶. İsimli sözleşmelerin kaynağı, Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesidir³⁸⁷. APKİS, tüm unsurları itibariyle kanunda açıkça düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmeyken³⁸⁸; eser sözleşmesi, kanunda tanımıyla, hükümleriyle, sona ermesiyle düzenleniyor olması sebebiyle isimli bir sözleşmedir.

Doktrinde “isimsiz sözleşme” ile “atipik sözleşme” kavramları birbirinin yerine kullanılıyor olsa da³⁸⁹ bazı yazarlar, bu iki kavramın birbirinden farklı kavramlar olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüşe göre “*atipik sözleşme*” ler, kanunlarda henüz düzenlenmeyen ve uygulamada da çok nadir görülen sözleşmelerdir. Dolayısıyla, uygulamada geniş yer bulan APKİS isimsiz ancak tipikleşmiş sözleşmelerdir³⁹⁰.

³⁸³ Eren, Genel, s. 207; Eren, Özel, s. 17; Oktay Saibe, “İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, (SS. 263-296), DergiPark (E.T.: 05.03.2019), s. 263.

³⁸⁴ Gümüş, C. I, s. 4. Gümüş’ün de ifade ettiği üzere, cümlede kullanılan “*kanun*” ifadesi TMK m. 1’deki “*kanun*” ifadesiyle özdeştir. TMK m. 1’deki “*kanun*” ifadesi yalnızca TMK’yı ya da teknik anlamda kanunu değil, her türlü yazılı hukuk kuralını kapsar: Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medenî Hukuk, 23. Bası, İstanbul 2017, s. 44; Öztan Bilge, Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, 39. Bası, Ankara 2014, s. 114; Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Medenî Hukuk, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 46; Kılıçoğlu Ahmet M., Medenî Hukuk, Ankara 2016, s. 82.

³⁸⁵ Doktrinde bazı yazarlar, isimsiz sözleşmelerin de isimleri olması sebebiyle, “*isimsiz sözleşme*” kavramını yanıltıcı bulmaktadırlar: Eren, Özel, s. 865 vd.; Yücer Aktürk İpek, İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 33.

³⁸⁶ Eren, Özel, s. 865 vd.

³⁸⁷ Yücer Aktürk, İsimli, s. 33.

³⁸⁸ APKİS açısından: Yavuz C., s. 1038; Sütçü, C. I, s. 36; Sarı, s. 275 vd.

³⁸⁹ Yavuz C., s. 1038; Sarı, s. 275 vd.

³⁹⁰ Yücer Aktürk, İsimli, s. 34; Eren, Özel, s. 867; Kuntalp Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013, s. 7 vd.

Doktrinde, eser sözleşmesinin en çok uygulama alanı bulan türlerinden biri olan inşaat sözleşmesinin³⁹¹, TBK’da düzenlenmesi ya da en azından TBK’nın inşaat sözleşmesine ilişkin hükümler içermesi gerektiği savunulmaktaydı³⁹². Ancak beklenen düzenleme, Tasarı’da ya da yürürlüğe giren metinde yer almadı. Tasarı’nın genel gerekçesinde, inşaat sözleşmeleri açıkça zikredilmeksizin, uygulamada sıkça karşılaşılan, kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerin, gerektiğinde özel kanunlarla düzenlenmesinin daha isabetli olacağı düşüncesiyle Tasarı metnine alınmasının uygun görülmediği ifade edilmiştir³⁹³. Aslında doktrinde APKİS’in TBK’da düzenlenmesi bekleniyorken, inşaat sözleşmesinin tek türden ibaret olmadığı göz önünde bulundurulduğunda başta APKİS olmak üzere, inşaat sözleşmesinin özel kanunlarda düzenlenmesinin daha uygun olduğu düşünülebilirse de tereddüt olmayan nokta: İnşaat sözleşmesinin, kuruluşu, hükümleri ve sona ermesiyle mevzuatımızda özel olarak düzenlenmeyi hak ediyor olduğu ve bu düzenlemeye ihtiyaç duyulduğudur. Nitekim, Alman Hukuku’nda da benzer süreçlerden geçilmiştir. Zira, eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, inşaat sözleşmesinin karmaşık ve uzun vadeli yapısına uygun değildir³⁹⁴. Yapılan reform ile inşaat sözleşmesi, BGB’de özel düzenlemelere sahip olmuştur³⁹⁵. İnşaat sözleşmesinin isimli bir sözleşme olduğu Alman Hukukunda dahi, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin inşaat sözleşmesi açısından da geniş çapta uygulama alanı bulabileceği savunulmaktadır³⁹⁶.

Genel olarak ele alındığında inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliği üzerinde durulsa da söz konusu sözleşme nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümler yalnızca eser sözleşmesine ilişkin hükümler değildir. APKİS, yükleniciye

³⁹¹ **Eren**, İnşaat, s. 49; **Duman**, Düzenlenme, s. 13.

İnşaat sözleşmesine, benzer bir yaklaşım: **Jacoby Florian/von Hinden Michael**, Studienkommentar BGB, 16. Auflage, München 2018, s. 417.

³⁹² **Başpınar**, s. 12.

³⁹³ TBK Tasarısı Gerekçe: adalet.gov.tr.

³⁹⁴ **Franke**, s. 5.

³⁹⁵ § 650a vd. BGB.

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) hükümleri ise çok sayıda sözleşme için önceden öngörülmuş sözleşme koşullarıdır. VOB/B bir kanun değildir: **Franke**, s. 5; **Roquette Andreas/Schweiger Daniel**, “The New German Construction Law”, Construction Law International, Volume: 12, Issue: 4, December 2017, (SS. 46-50), Heinonline (E.T.: 28.07.2020), s. 46.

Konuyla ilgili diğer uluslararası düzenlemeler: SIA Norm-118 (İsviçre-İnşaat işleri için öngörülen genel koşullar: **Zindel/Pulver**, s. 2251), ÖNORM B 2110 (Avusturya) ve FIDIC koşullarıdır.

³⁹⁶ **Jacoby/von Hinden**, s. 417; **Franke**, s. 7.

yaptığı işin bedelinin götürü ve taşınmaz olarak verildiği taşınmaz satış vaadi³⁹⁷ ve eser sözleşmesinin karmasından meydana gelmektedir³⁹⁸. Bazı yazarlar ise bu sözleşmenin, taşınmaz satış sözleşmesi ile eser sözleşmesinin karmasıyla ortaya çıktığını ifade etmektedirler³⁹⁹. APKİS'te olduğu gibi taraflardan her birinin ediminin kanunda düzenlenen ayrı bir sözleşme tipinin aslı edimini oluşturduğu sözleşmeler “*çift (iki) tipli karma sözleşmeler*” dir⁴⁰⁰. Çift tipli sözleşmeye kural olarak her edimin tâbi olduğu sözleşme hükümleri uygulanır⁴⁰¹. APKİS'te, yüklenicinin edimi eser sözleşmesinin; arsa sahibinin (işsahibinin) edimi ise taşınmaz satış sözleşmesinin ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Dolayısıyla, yüklenicinin yükümlendiği inşaat yapma edimi için eser sözleşmesini düzenleyen TBK m. 470 vd. hükümleri uygulanırken, arsa sahibinin arsa payı mülkiyetini yükleniciye devir borcu yönünden taşınmaz satış vaaadinin şekline ilişkin TBK m. 237, taşınmaz mülkiyetinin hukukî işlem yoluyla kazanılmasını düzenleyen TMK m. 706, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilecek resmî senetlere ilişkin TK m. 26 ve noterlerin genel olarak yapacakları işleri öngören Noterlik Kanunu⁴⁰² (NK) m. 60 uygulanır⁴⁰³.

³⁹⁷ **Günay Erhan**, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 23.

³⁹⁸ **Sütçü**, C. I, s. 36 vd.; **Özyörük**, s. 8; **Kocağa**, İnşaat, s. 67 vd.; **Berberoğlu Yenipınar Filiz**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 49; **Oy Osman/Haşal Tahsin Emre**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 24.

³⁹⁹ **Yavuz C.**, s. 1039 vd.; **Öz**, s. 6; **Cansel Erol/Özel Çağlar**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 66; **Erzurumluoğlu**, s. 173, dn. 65.; **Erman**, s. 4; **Yener**, Temerrüt, s. 4.

⁴⁰⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 30.05.1979, 947/1313 E. K. (Kazancı (E.T.: 02.05.2019); **Uygur**, s. 31; **Nomer Haluk Nami/Engin Baki İlkay**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri (Cilt I: Satış Sözleşmesi), 1. Fasikül, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2017, s. 24; **Yavuz C.**, s. 26, 1039; **Sarı**, s. 276; **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 93; **Akipek/Küçükgüngör**, s. 26; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 471; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 778; **Gümüş**, C. II, s. 107; **Sütçü**, C. I, s. 36 vd.; **Erman**, s. 5; **Tandoğan**, C. I/1, s. 71; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2571; **Özkan Hasan**, Yönetici, Kat Maliki ve Kiracılara Yönelik Apartman Sorunları El Kitabı, Birinci Baskı, İstanbul 2012, s. 2; **Kurşat**, İmkansızlık, s. 752; **Duman**, Düzenlenme, s. 35; **İnal**, Katılmalı Sözleşme, s. 173; **Yener**, Temerrüt, s. 4 vd.; **Yücer Aktürk**, “çift edimli karma sözleşme” olarak ifade etmektedir: **Yücer Aktürk**, İsimli, s. 49 vd.

⁴⁰¹ **Tunçomağ**, Özel, s. 15.

⁴⁰² No. 1512, RG. 18.01.1972, 14090.

⁴⁰³ **Eren**, İnşaat, s. 57.

Yargıtay 15. HD., T. 30.01.2017, 6089/357 E. K.: “...Tarafların karşılıklı olarak "icap" ve "kabul" iradelerinin oluşmasıyla eser sözleşmesi ilişkisi kurulur. Yazılı olması ancak, taraflara ispat kolaylığı sağlar. Ne var ki, taşınmaz mülkiyeti nakli borcunu doğuran sözleşmelerin, sözleşme tarihi itibarıyla uygulanması gereken (...) TBK 237.m (...), TMK'nın 706, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60. maddeleri uyarınca resmi yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu zorunluluk sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olup, bu şekil şartına uymayan bir sözleşme geçerli olarak kabul edilemez. Sözleşmenin geçersiz hükümlerine rağmen diğer hükümleri itibarıyla taraflar arasında eser sözleşmesi kurulduğu anlaşılabilir ise tarafların hak ve yükümlülükleri bu sözleşmeye göre belirlenmelidir. Çünkü sözleşmenin yorumunda taraf iradelerine önem verilmesi ve sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılması gerekir. Bu nedendir ki şekil koşuluna uyulmadığından geçersiz olan bir sözleşme tümüyle geçersiz sayılmayıp,

APKİS düzenlenirken, sözleşmenin hukukî niteliğine ve bu niteliğin, tarafların hak ve borçlarına etkisine ilişkin hüküm koymakta fayda vardır. Örneğin taraflar arasında yapılan işbu sözleşmenin karma sözleşme niteliğini haiz olduğu; yüklenicinin aslî borcunun, arsa sahiplerinin maliki oldukları taşınmaz üzerinde sonraki hükümlerde belirtilen, inşaat ve imalâtları tamamlayarak arsa sahiplerine teslim etmek; arsa sahiplerinin aslî borcunun ise sonraki hükümlerde belirtilen oran ve şartlar çerçevesinde bağımsız bölümler üzerinde yüklenici lehine mülkiyet hakkı tesis etmek olduğu ifade edilebilir.

İnşaat sözleşmesinin bir başka türü olan GPİS'in tipi değerlendirilirken ortaya beş görüş atılmaktadır. Bunlar: Eser (inşaat) sözleşmesi görüşü, adî ortaklık sözleşmesi görüşü, eser sözleşmesine eklenen adî ortaklık sözleşmesi görüşü, eser sözleşmesine eklenen vekâlet sözleşmesi görüşü ve karma sözleşme görüşüdür⁴⁰⁴.

Eser sözleşmesi görüşüne göre, GPİS'te, eser sözleşmelerinde olduğu gibi karşılık unsuru mevcuttur. Ancak buradaki karşılığın, eser sözleşmesindeki bedel unsurunu karşılayıp karşılamadığı tartışılır. Bedelin para şeklinde kararlaştırılmış olması, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülebilir. Dolayısıyla GPİS'in salt bir eser sözleşmesi ya da atipik bir eser sözleşmesi olduğu kabul edilebilir. Buna karşılık, bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması ve bu satıştan elde edilen gelirin taraflar arasında paylaşılması, eser sözleşmesinde olmayan bir boyuttur. Eser sözleşmesi görüşü bir yönüyle daha eleştirilmektedir: Tarafların sahip oldukları, eser sözleşmesine ait olmayan başkaca borçları dikkate alındığında GPİS'in salt eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Eser sözleşmesi ile uyuşmayan diğer bir nokta ise, satılamayan bağımsız bölümlerin aynî paylaşımına gidilme olasılığıdır.

şekil koşulu gerektirmeyen hükümleri, kurulduğu anlaşılan eser sözleşmesi için uygulanması gereken geçerli hükümlerdir. Özellikle bedelin devredilecek taşınmaz olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmesi taşınmaz devri yönünden geçerli değil ise de yapılacak işin bedeli olarak geçerli ve bağlayıcıdır...”, HukukTürk (E.T.: 02.09.2019).

⁴⁰⁴ Bahsi geçen beş görüşün aşağıda yer alan açıklamalarının detayı: **İnal**, Katılmalı Sözleşme, s. 174 vd.; **Çelen**, s. 13 vd.

Adî ortaklık sözleşmesi görüşüne göre, GPİS'te arsa sahibi ile yüklenicinin “ortak amaca” erişmek için sözleşme yaptıkları, bu ortak amacın da inşa edilecek bağımsız bölümleri satmak ve gelir elde etmek olduğu düşünülebilir. Karşıt görüşe göre, GPİS'ten doğan borçların değişim ilişkisi içerisinde bulunması, sözleşmenin salt bir adî ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesini zorlaştırmaktadır.

Eser sözleşmesine eklenen adî ortaklık görüşüne göre; bağımsız bölümlerin inşası aşamasında ortak amaç için birlikte çaba (*affectio societatis*) unsuru mevcut değildir. İnşaat aşamasının, eser (inşaat) sözleşmesi; inşa edilen bağımsız bölümlerin satışı üzerine elde edilen gelirin paylaşılması aşamasının, adî ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Bu durumda bileşik sözleşme niteliğinde olan “eser (inşaat) sözleşmesine eklenen adî ortaklık sözleşmesi” söz konusu olur. Aksini düşünenler, GPİS'te ortaklık iradesinin olmadığını ileri sürmektedirler. Bunun yanı sıra söz konusu inşaat sözleşmelerinde, eser (inşaat) sözleşmelerinin aksine yükleniciye bedel ödemesi kararlaştırılmamaktadır. Dolayısıyla GPİS, bileşik sözleşme de değildir.

Eser sözleşmesine eklenen vekâlet sözleşmesi görüşüne göre inşaat aşaması, eser sözleşmesi; bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından satılması ve elde edilen gelirin paylaşılması aşaması ise vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Burada eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi bağımsızlıklarını kaybetmeden bir araya geldiği için bileşik sözleşme vardır. GPİS'in, eser sözleşmesine eklenen vekâlet sözleşmesi niteliğinde olmadığını savunanlar öncelikle bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesine ait unsurları taşımadığına işaret etmektedirler. Vekâlet sözleşmesinde vekil, iş görmeyi müvekkilin iradesine uygun olarak yerine getirme borcu altındayken; GPİS'te yüklenici, arsa sahibinin olduğu kadar kendi işini de görmektedir. Yani yüklenicinin “iş görme” si hem hak hem borçtur. Vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirmeye imkânı TBK m. 512'de öngörülmüştür: “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. TBK m. 512 hükmü, niteliği gereği GPİS'te uygulama alanı bulamayacaktır. Taraflardan biri borca aykırı davranırsa, karşı tarafın müspet zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. GPİS'in bağımsız olarak tipik vekâlet sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı söylenemese de kendine özgü (*sui generis*) bir iş görme sözleşmesinin

unsurlarını diğer edimlerle birlikte taşıdığı söylenebilir. Sözleşme her ne kadar *sui generis* olsa da bir iş görme sözleşmesi olduğu için vekâlete ilişkin hükümler “*niteliklerine uygun düştükleri ölçüde*” uygulama alanı bulacaktır.

Katıldığımız karma sözleşme görüşüne ⁴⁰⁵ göre ise, GPİS, eser sözleşmesindeki “*imalât*”⁴⁰⁶; bağımsız bölümlerin satışından gelir elde etmek üzere arsa sahibinin katılma payı olarak arsasını, yüklenicinin de sermayesini ortaya koyması açısından adî ortaklık sözleşmesindeki “*ortak amaç*”; vekâlet sözleşmesindeki “*iş görme*” unsurlarının bir araya gelmesiyle karma sözleşme niteliğine sahip olur⁴⁰⁷.

2.1.5.3. İnşaat Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın da birbirine karşı aslî edim yükümlülüğü bulunmakta olup edimler arasında karşılıklılık ve değişim (*sinallagma*) ilişkisi söz konusudur⁴⁰⁸. Bu nitelikteki sözleşmelerde taraflardan birinin alacağını talep edebilmesi için kendi edimini ifa etmiş olması ya da ifaya hazır olması gerekir⁴⁰⁹.

Eser sözleşmesi, tarafların aslî yükümlülükleri arasındaki ilişki dikkate alındığında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir⁴¹⁰. Eser sözleşmesiyle yüklenici bir eser meydana getirmeyi, işsahibi de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlenmektedir (TBK m. 470). Yüklenicinin eser meydana getirme borcu nedeniyle eser sözleşmesi bir işgörme sözleşmesidir⁴¹¹.

⁴⁰⁵ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 174 vd.; Yeniocak, İnşaat, s. 39 vd.; Çelen, s. 19 vd.

⁴⁰⁶ “*İmalât*” kavramı yalnızca binanın yapımını değil, yıkımı, onarımı gibi faaliyetleri de içerisinde barındırdığı için bu ifadeyi kullanmayı tercih ettik. Eser sözleşmesi açısından imalât (meydana getirme) kavramı: Tandoğan, C. II, s. 22 vd.; Eren, Özel, s. 594; Zevkliler/Gökyayla, s. 468 vd.; Aral/Ayrancı, s. 365 vd.; Gauch, s. 11.

⁴⁰⁷ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 174 vd.

⁴⁰⁸ Eren, Genel, s. 211.

Eser sözleşmesi sinallagmatik bir sözleşmedir: Zindel/Pulver, s. 2249.

⁴⁰⁹ Cansel/Özel, Borçlar, s. 63. Doktrinde ve uygulamada, TBK m. 97’nin “*ödemezlik def’i*” ne ilişkin olduğu bilinmektedir (Madde gerekçesinden).

⁴¹⁰ Eren, Genel, s. 211; Yavuz C., s. 963; Şenocak, s. 5; Gümüş, C. II, s. 2; Seçer, s. 25; Ruhi/Ruhi, Eser, s. 22; Selimoğlu, s. 16 vd.; Şahin, Temerrüt, s. 119; Gauch, s. 3; Koller, Werkvertragsrecht, s. 20; Zindel/Pulver, s. 2249.

⁴¹¹ Şenocak, s. 6; Selimoğlu, s. 16 vd.; Şahin, Temerrüt, s. 119.

İnşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine sahiptir⁴¹². Sözleşmenin iki tarafı da karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu konumundadır⁴¹³. APKİS'te yüklenici, inşaatı kararlaştırılan esaslara uygun olarak zamanında tamamlama⁴¹⁴ bakımından arsa sahibine borçlu; yapacağı inşaat nedeniyle arsa sahibi tarafından kendisine devredilmesi gereken arsa payı/bağımsız bölüm nedeniyle arsa sahibinden alacaklıdır. Arsa sahibi de, inşaatın kararlaştırılan esaslara uygun olarak ve zamanında yapılması yönünden yükleniciden alacaklı; yapacağı inşaat nedeniyle taşınmazın bir kısmını arsa payı/bağımsız bölüm olarak yükleniciye tapuda devretme yönünden borçlu konumundadır⁴¹⁵. Bu sözleşmede esaslı noktalar ve tarafların borçlandıkları aslî edimler: Yüklenicinin, yapıyı güçlendirerek ya da yeniden yaparak kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmesi; arsa sahibinin de buna karşılık belirli arsa payının/bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye devretmesidir. GPİS'te ise yüklenici, sözleşmede belirtilen yapının inşa edilmesi, inşa edilen bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının sağlanması borcu altına girerken; arsa sahibi, inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme ve gelir paylaşımı borçlarını üstlenir. GPİS'in, adî ortaklık sözleşmesine ilişkin menfaat birliği ve gelir paylaşımı unsurlarını içermesi nedeniyle, ortaklık sözleşmesine benzeyen ancak karşılıklı sözleşme niteliği ağır basan bir sözleşme olduğu söylenebilir⁴¹⁶.

Sonuca katılmalı sözleşme niteliğiyle bağlantı kurmak gerektiğinde, tüm sonuca katılmalı sözleşmelerin esas olarak karşılıklı sözleşme karakterini taşıdığı söylenebilir. Sonuca katılmalı sözleşme olması nedeniyle GPİS de karşılıklı sözleşme temelinde kurulmaktadır. GPİS'te, arsa sahibi bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması için yükleniciye temsil yetkisi vermek ve satış gelirini paylaşmak; yüklenici de inşaatı tamamlamak, bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılmasını sağlamak ve satılan

⁴¹² Eren, İnşaat, s. 51; APKİS açısından: Uygur, s. 30 vd.; Coşkun, s. 810; Erman, s. 4; Yavuz C., s. 1032, dn. 1; Durak Yasemin, "Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 1, Y. 2015, (SS. 207-252), DergiPark (E.T.: 24.04.2019), s. 214; Aydoğdu/Kahveci, s. 779; Kara Elif, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim", Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 208, Y. 2020, (SS. 1639-1676), s. 1640; Franke, s. 7. Eser sözleşmesi, tam iki taraflı bir sözleşmedir: Zindel/Pulver, s. 2249; Eren, Özel, s. 585; Aral/Ayrancı, s. 359; Zevkliler/Gökyayla, s. 479; Yavuz C., s. 963.

⁴¹³ Erman, s. 4; Yavuz C., s. 1032, dn. 1.

⁴¹⁴ Franke, s. 5.

⁴¹⁵ Oy/Haşal, s. 23 vd.

⁴¹⁶ Yeniocak, İnşaat, s. 33 vd.

bağımsız bölümleri, üçüncü kişilere teslim etmek borcu altına girer. Bu sözleşmeden doğan borçların değişim ilişkisi içerisinde bulunması, sözleşmenin salt bir adı ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesini zorlaştırır⁴¹⁷. Zaten sözleşme hükümlerinden ya da işin görülme biçiminden, taraflar arasında ortaklık ilişkisinin varlığına kanaat getirilemiyorsa bu ilişkinin karşılıklı sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. GPİS her ne kadar karşılıklı sözleşme niteliğine sahip olsa da, tarafların birbirine ödemezlik def'inde bulunamayacağını ifade etmek gerekir. Zira taraflar aksini kararlaştırmadıkça bu sözleşmede, sözleşmeden doğan borçların ifasının işin özelliğinden kaynaklanan bir sırası vardır: Önce arsa sahibi arsanın zilyetliğini yükleniciye devreder, bunun üzerine yüklenici inşaatı tamamlar ve satış sözleşmesinin kurulmasını sağlar; satış yapıp gelir elde edildikçe de elde edilen gelirden yükleniciye payı verilir⁴¹⁸.

2.1.5.4. İnşaat Sözleşmesinin İvazlı Sözleşme Niteliği

Bir sözleşmeyle taraflar karşılıklı olarak edimde bulunmayı üstlenirlerse ortada ivazlı bir sözleşmenin varlığından söz edilir. Taraflardan yalnızca birinin ifaya zorunlu olduğu sözleşmeler ise ivazsız sözleşmelerdir⁴¹⁹. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin, eseri meydana getirip işsahibine teslim etmesi karşılığında işsahibi de belirli bir bedel öder. Bu durum, inşaat sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğunu gösterir. Yüklenici yapı eserini ivazsız olarak yüklenmişse, inşaat sözleşmesinin varlığından söz edilemez ve ortaya, söz konusu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi mi, inşaat sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşme mi olduğu tartışması çıkar. Sorun, somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle çözümlenmeli, şüphe hâlinde isimsiz sözleşme olduğu kanaatine varılmalıdır⁴²⁰. Borçlandırııcı sözleşmeler, taraflar arasında borç ilişkisi kuran, dolayısıyla en azından bir borç ve alacak doğuran sözleşmelerdir⁴²¹. APKİS borçlandırııcı bir sözleşmedir. İvaz, bu sözleşmenin esaslı unsurudur. Yüklenicinin, inşaat yapmayı ve teslim etmeyi; arsa

⁴¹⁷ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 165 vd.

⁴¹⁸ Yeniocak, İnşaat, s. 34.

⁴¹⁹ Cansel/Özel, Borçlar, s. 63 vd.

⁴²⁰ Eren, İnşaat, s. 51 vd.

⁴²¹ Eren, Genel, s. 204.

sahibinin de arsa payını tapuda yükleniciye devretmeyi ivazsız olarak yüklenmesi durumunda ortada APKİS'in varlığından söz edilemez⁴²².

2.1.5.5. İnşaat Sözleşmesinin Anî Edimli Sözleşme-Sürekli Edimli Sözleşme Ayrımındaki Yeri

İnşaat sözleşmeleri, tarafların uzun vadeli iş birliğine dayanır⁴²³. Tartışmalı olan husus, bu sözleşmenin “anî edimli sözleşme - sürekli edimli sözleşme” ayrımındaki yerine ilişkindir.

Anî (yalın) sözleşmeler, borçlunun aslî edim yükümlülüğünü zaman içerisinde tek seferde yerine getirdiği borç sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde, aslî edim yükümlülüğünün ifası zamana yayılmamıştır. Sürekli sözleşmeler ise sürekli borç ilişkisini içeren sözleşmeler olup, bu tür sözleşmelerde aslî edim yükümlülüğünün ifası ile zaman unsuru arasında sürekli bir ilişki mevcuttur. Bu süreklilik, belirli olabileceği gibi belirli olmayadabilir⁴²⁴. *Yargıtay İBK*, 25.01.1984 t. bir kararında, inşaat sözleşmesinin anî edimli-sürekli edimli sözleşme ayrımındaki yerinden söz etmiştir: İşgörme sözleşmelerinden olan eser sözleşmesi anî edimlidir. İnşaat sözleşmelerinde ise yüklenicinin emeğe ve masrafa dayanan edim borcunun genellikle uzun bir süre içerisinde yayılması nedeniyle sürekli borç ilişkisi niteliği de gösterir. Bu nedenle sürekli borç ilişkilerine özgü olan kuralların da dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, *Yargıtay HGK*'nın T. 06.10.1982, 15-356/817 E. K. kararında da ifade edildiği üzere inşaat sözleşmeleri “geçici - sürekli karmaşığı” bir özellik taşımaktadır⁴²⁵. Doktrinde isabetli olarak, “geçici - sürekli karmaşığı” ifadesi eleştirilmekte olup, “anî - sürekli karmaşığı” ifadesinin daha doğru olduğu savunulmaktadır⁴²⁶.

⁴²² Uygur, s. 31; Coşkun, s. 383.

⁴²³ Prütting/Wegen/Weinreich, s. 1354; Franke, s. 5.

⁴²⁴ Eren, Genel, s. 213; Eren, Özel, s. 17.

⁴²⁵ *Yargıtay İBK*, T. 25.01.1984, 3/1 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.07.2019).

Yargıtay 15. HD., T. 13.03.1997, 6770/1356 E. K.: “...Eser sözleşmesi ani edimli sözleşmelerden olmakla birlikte, özel bir türü olan APKİS, ani-sürekli karmaşık bir nitelik taşımaktadır...”, HukukTürk (E.T.: 13.02.2020).

⁴²⁶ İnal, Katılmalı Sözleşme, s. 166; Çelen, s. 34 vd.

Doktrindeki hâkim görüşe⁴²⁷ göre, APKİS anî edimli bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin, sürekli edimli sözleşmeye olan benzerliği, yüklenicinin, eseri meydana getirme borcu yönünden ortaya çıkmaktadır. Yüklenicinin teslim borcu yönünden bakıldığında ise inşaat sözleşmesi, anî edimli bir sözleşmedir⁴²⁸. *Yargıtay*’a göre, edimin bütünüyle ifasından önceki çalışmalar, eseri meydana getirme çalışmalarıdır⁴²⁹. Yüklenicinin borçlandığı edimin belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir ifaya yönelmiş olduğu söylenemez. Eserin meydana getirilmesi uzun süre gerektirse de bu durum sözleşmenin niteliğini değiştirmez⁴³⁰. Yüklenici, borçlanılmış edimin ifası amacıyla uzun süre gerektiren hazırlayıcı faaliyetlerde bulunmaktadır. Sözleşme kapsamında, bütünlük arz eden emek sonucunun ortaya çıkarılması eserin teslimi ile aynı anda olmaktadır⁴³¹. Nitelendirme yapılırken alacaklının çıkarının bir anda mı, zamana yayılmak suretiyle mi gerçekleştiğine bakmak gerekir⁴³². Diğer bir görüşe göre⁴³³, APKİS’te, sürekli borç

⁴²⁷ **Yavuz C.**, s. 1040; **Coşkun**, s. 826; **Sütçü**, C. I, s. 38; **Uygur**, s. 30; **Öngören**, İnşaat, s. 19; **Yaşar Halis**, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 25, S. 102, Eylül 2012, (SS. 289-322), tbbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T.: 26.07.2019), s. 291 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 779; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2571; **Kurşat**, İmkansızlık, s. 752 vd.; **Durak**, s. 212; **Yener**, Temerrüt, s. 6 vd.; **Çatıkkaş Özgür/Yener** Mehmet Deniz, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 39, S. 1, Haziran 2017, (SS. 65-75), dspace.marmara.edu.tr (E.T.: 23.07.2020), s. 68; **Kara E.**, s. 1644.

Eren, APKİS için özel olarak bir nitelendirme yapmış olmasa da inşaat sözleşmesinin sürekli bir sözleşme değil, anî edimli bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir: **Eren**, İnşaat, s. 52.

Eser sözleşmesi açısından: **Gümüş**, C. II, s. 3; **Seliçi Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 26; **Seçer**, s. 44 vd.

⁴²⁸ **Eren** Fikret, “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 59-86), s. 63.

⁴²⁹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 21.07.2008, 8542/9635 E. K.: “...bir binanın tamamlanması demek, o yapının sözleşme hükümlerine, fen ve sanat kuralları ile imar mevzuatına uygun ortaya çıkartılması demektir. Somut olayda olduğu gibi, eser söylenen niteliklere uygun bitirilmemiş, ancak %80 fiziki seviyeye getirilebilmişse, orta yerde meydana çıkartılmış eser yok demektir. Bu özelliğinden dolayı arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri ani edimli sözleşme türündendir. Edimin bütünüyle yerine getirilmesinden evvelki çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır...”, Kazancı (E.T.: 07.07.2019); aynı yönde: **Uygur**, s. 30.

⁴³⁰ **Eren**, İnşaat, s. 52.

⁴³¹ **Yener**, Temerrüt, s. 6.

⁴³² **Yavuz C.**, s. 1040.

⁴³³ **Erman**, s. 8; **Kartal**, s. 156 vd.

Erman, APKİS’in hukukî niteliğinden söz ederken bu sözleşmede, “sürekli borç ilişkisi niteliğinin de bulunduğu”nu ifade etmiştir. **Kocaağa**, nitelendirmeyi “kural olarak ani edimli bir sözleşme olmakla birlikte bazı yönlerden sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme görünümü veren” bir sözleşme olarak yapmıştır (**Kocaağa**, İnşaat, s. 54). **Kartal** ise bu sözleşmeyi, “tipik bir sürekli borç ilişkisi doğuran kendine özgü sözleşmelerden” olarak nitelendirmiştir ve Yargıtay İBGK.’nın 25.01.1984 t. kararındaki “geçici-sürekli karmaşığır” görüşünden uzaklaşmıştır. **Kartal** bu görüşü savunurken Yargıtay 15. HD.’nin yayımlanmamış ve diğer karara nazaran daha yeni tarihli olan T. 30.01.1990, 989/5139-990/267 sayılı kararına atıfta bulunmuştur ve bu kararda 15. HD.’nin, APKİS’in uzun süren hazırlık devresinin yanında, aylarca-yıllarca devam eden ifa süresinin bulunduğundan hareketle sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu görüşünden söz etmiştir (**Kartal**, s. 157).

ilişkisi niteliğinin bulunduğu kabul edilmelidir: Sürekli borç ilişkisi görüşünü savunanlar, yüklenicinin yapı eserini meydana getirme unsurundan yola çıkmaktadırlar⁴³⁴. Yapıyı meydana getirirken yüklenicinin uzun süre gerektiren faaliyetler gerçekleştirmesi gerekebilir. Bu faaliyetleri “hazırlık faaliyetleri” olarak değerlendirip edimin dışında saymak doğru olmayacaktır. Bu tür sözleşmelerde edimler genellikle yapının geldiği aşamalara göre bölümler hâlinde ifa edilir. Bu duruma örnek olarak; arsa sahibinin, inşaat belirli aşamalara geldikçe arsa paylarını etap etap yükleniciye geçirmesini ya da baştan yükleniciye verilen arsa payları nedeniyle arsa sahibi lehine ipotek konulmuşsa, inşaat belirli aşamalara geldikçe ipoteğin adım adım çözülmesini vermek mümkündür⁴³⁵. Anî edimli-sürekli edimli sözleşme ayrımının önemi, sözleşmeden dönmede ortaya çıkar. Anî edimli sözleşmelerde tarafların sözleşmeden dönmeleri, dolayısıyla da birbirlerine verdiklerini geri istemeleri mümkündür. Sürekli edimli sözleşmelerde ise tarafların sözleşmeyi feshetme olanağı vardır çünkü dönmenin aksine fesih ileriye etkili sonuç doğurur⁴³⁶. Sözleşmenin geriye ya da ileriye etkili olarak bozulmasına ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür⁴³⁷.

TMK m. 2/2’de düzenlenen “*hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı*”, kanunun ve hakkın mutlaklığı kuralına istisna teşkil etmektedir. Bu kuralın talî niteliği dikkate alınarak öncelikle her somut olaya, ilgili kanun hükümleri uygulanacak; uygulama alanı bulan kanun hükümlerinin adil olmayan sonuçlara neden olabildiği istisnâ durumlarda TMK m. 2/2 uygulanabilecektir⁴³⁸. Böylelikle TMK m. 2⁴³⁹ gereği, inşaatın geldiği seviye ve diğer objektif koşullar göz önünde bulundurulduğunda, anî edimli bir sözleşme için de sürekli sözleşmeler için uygulanan tasfiye usulleri uygulama alanı bulabilecektir. APKİS’in feshinde yüklenicinin, inşaatı bitirdiği orana göre payına düşen arsa payını/bağımsız bölümü talep etmesi mümkündür⁴⁴⁰.

⁴³⁴ Şahin, Temerrüt, s. 103. Şahin, eserinde sürekli borç ilişkisi görüşünü eser sözleşmesi açısından ele almıştır.

⁴³⁵ Erman, s. 8; Yavuz C., s. 1040.

⁴³⁶ Coşkun, s. 383, 826 vd., Sütçü, C. I, s. 39.

⁴³⁷ Duman, Düzenlenme, s. 217 vd.

⁴³⁸ Yargıtay İBGK, T. 25.01.1984, 3/1 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.07.2019).

⁴³⁹ Bkz.: TBK m. 480’in gerekçesi.

⁴⁴⁰ Duman, Düzenlenme, s. 826.

GPİS *Çelen*'e göre, anî edimli ancak sürekli edimli sözleşme benzeri niteliğindedir⁴⁴¹; *İnal*'a göre, anî-sürekli karmaşığı bir niteliğe sahiptir⁴⁴². APKİS ile kıyaslandığında, GPİS'in sürekli borç ilişkisi özelliği daha ön plandadır⁴⁴³. *Yeniocak* ise, GPİS'in kural olarak sürekli borç ilişkisi doğurduğu kanaatinde⁴⁴⁴. GPİS'in, APKİS'ten farklı olarak bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satılması edimlerini de içermesi⁴⁴⁵ sebebiyle, sürekli edimli olma niteliği daha ağır basan, anî-sürekli karmaşığı bir niteliğe sahip olduğu düşüncesindeyiz. APKİS'in ise, anî edimli olma niteliği ağır basan, anî-sürekli karmaşığı bir sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

2.1.5.6. İnşaat Sözleşmesinin Rızaî Sözleşme Niteliği

TBK m. 1/1'e göre, "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*". Borçlar Hukukumuzda sözleşmelerin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları⁴⁴⁶ yeterli görülmüştür. Diğer bir ifadeyle rızaî sözleşmeler genel ilkeyi oluşturmaktadır. Real sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını meydana getirmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanlarının yanı sıra tamamlayıcı (ek) unsur olarak maddî bir fiilin eklenmesi aranır. Bu fiil, eşyanın teslimidir⁴⁴⁷. İnşaat sözleşmesi, rızaî bir sözleşmedir⁴⁴⁸. APKİS'i meydana getiren eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de rızaî sözleşmelerdendir⁴⁴⁹.

⁴⁴¹ *Çelen*, s. 36.

⁴⁴² *İnal*, Katımlı Sözleşme, s. 170.

⁴⁴³ *İnal*, Katımlı Sözleşme, s. 170; *Çelen*, s. 36.

⁴⁴⁴ *Yeniocak*, İnşaat, s. 55.

⁴⁴⁵ *İnal*, Katımlı Sözleşme, s. 168.

⁴⁴⁶ Öneri-kabul: *Wirth/Pfisterer/Schmidt*, s. 10; *Franke*, s. 7.

⁴⁴⁷ *Eren*, Genel s. 238; *Akipek/Küçükgüngör*, s. 35.

⁴⁴⁸ *Sütçü*, C. I, s. 40 vd.; *Kocağa*, İnşaat, s. 52; *Aydın Eskiyan* Naz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hükümleri, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, tez.yok.gov.tr (E.T.: 15.09.2020), s. 31.

⁴⁴⁹ *Sütçü*, C. I, s. 40 vd.

Eser sözleşmesi için: *Büyükcay*, s. 42; *Eren*, Özel, s. 587; *Yavuz C.*, s. 963; *Aral/Ayrancı*, s. 360; *Zevkililer/Gökyayla*, s. 481.

2.1.5.7. İnşaat Sözleşmesinin, “Tüketici İşlemi” Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Tüketici işlemi, tüketici ve satıcı/sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlemi ifade eder. Buna karşın her hukukî işlem, tüketim sonucunu doğurmaz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁵⁰ (TKHK), ticarî dağıtım zincirinin nihaî halkasını oluşturan ve ekonominin nihaî hedefi olan tüketicinin, satıcı/sağlayıcı karşısında daha etkin korunması gerekliliğinden hareketle düzenlenmiş ve bu koruma anlayışı Tüketici Hukukunun temelini oluşturmuştur. Tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya hizmeti satın aldığı bir ilişkide zayıf taraf olarak kabul edilmiş; kanun koyucu, bu kabulden yola çıkarak iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuştur⁴⁵¹.

TKHK m. 3/1-(l)’ye göre tüketici işlemi: “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder. TKHK’da geçen bu tanımda, eser sözleşmeleri, “*tüketici işlemi*” olarak sayılmıştır. Bu durumdan hareketle, eser sözleşmesinin özel bir görünümü olan APKİS’in “*tüketici işlemi*” olarak nitelendirilebileceği düşünülebilirse de bu nitelendirme için *Yargıtay*, arsa sahibinin güttüğü amaca da bakmaktadır. Zira TKHK m. 3/1-(k) uyarınca “*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla*⁴⁵² *hareket eden gerçek*⁴⁵³ *veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Yüksek mahkeme, arsa sahibinin güttüğü amacın, “*arsanın değerlendirilmesi*” olduğunu ve bunun da TKHK’da tanımlanan tüketicinin amacından farklı olduğunu kabul ettiğinden, söz konusu tarafın “*tüketici*” sıfatına sahip olmadığı kanaatindedir.

Yargıtay 23. HD., arsa sahibinin amacının yalnızca kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme olmadığı kanaatindedir. Buna gerekçe olarak, arsaya karşılık olarak edinilecek

⁴⁵⁰ No, 6502, RG. 28.11.2013, 28835.

⁴⁵¹ **Yargıtay 23. HD.**, T. 16.03.2015, 96/1657 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.09.2019).

⁴⁵² Aynı husus, § 13 BGB’de de geçmektedir.

⁴⁵³ § 13 BGB, gerçek kişilerin tüketici olmasına cevaz vermektedir: **Boemke/Ulrici**, s. 44.

daire sayısını, niteliğini ve bunların arsa sahibine olan getirisini göstermektedir. Yüksek mahkemeye göre arsa sahibi, kendisine düşecek bağımsız bölümü kullanmak değil; satmak ya da kiraya vermek suretiyle değerlendirmek niyetindedir. Dolayısıyla sözleşme imzalarken güdülen amaç, TKHK kapsamındaki tüketicinin amacından oldukça farklıdır; ticarîdir. Bu hususların yanı sıra, söz konusu sözleşme, basit bir sözleşme de değildir; üst düzey teknolojiyi gerektirir. Bu ve benzeri kararlara göre, anılan sebeplerle APKİS'ten doğan dâvaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları açısından daha yalın bir nitelik taşıyan basit yargılama usulüne tâbi tutulması sakıncalıdır⁴⁵⁴.

Doktrinde, nitelendirmede bulunurken her somut olayı birbirinden ayrı değerlendirmek gerektiğini ve arsa sahibinin hiçbir zaman “tüketici” sayılmayacağı, dolayısıyla işlemin de “tüketici işlemi” olarak kabul edilemeyeceği yönünde kesin yargıya varmamakta fayda olduğunu savunan, tarafımızın da katıldığı bir görüş vardır⁴⁵⁵.

Yargıtay'ın; arsa sahibinin güttüğü amacı, arsasını değerlendirmek olarak değerlendirdiği, dolayısıyla tüketici sıfatını taşımadığı kanaatinde olduğu kararları; kendisinden yeterince ya da hiç yarar sağlanamayan bir arsaya inşaat yapımını konu alan inşaat sözleşmeleri açısından TKHK'nın amacı ile de bağdaşır, oldukça isabetli kararlardır. Ancak yine de somut olaya göre değerlendirme yapmak gerektiğini düşünmekteyiz. Zira, maliki bulundukları ve ikamet etmekte oldukları tek bağımsız bölümün içerisinde yer aldığı yapı, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olan kişilerin; yapının yıkımı ve yerine yenisinin yapımı için akdettikleri inşaat sözleşmesinden güttükleri amacın, arsalarını değerlendirmek olduğunu düşünmek oldukça güçtür. Nitekim bu amaçla yapılacak bir inşaat sözleşmesinin sonucunda, arsa

⁴⁵⁴ **Yargıtay 23. HD.**, T. 10.09.2015, 5024/5777 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.09.2019). Aynı yönde: **Yargıtay 23. HD.**, T. 16.03.2015, 96/1657 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.09.2019); **Yargıtay 23. HD.**, T. 14.03.2017, 833/799 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.10.2019).

Yargıtay 13. HD., T. 20.10.2015, 29195/30488 E. K. sayılı kararında da aynı konuyu irdelemiştir: **Yargıtay 13. HD.**, T. 20.10.2015, 29195/30488 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.09.2019).

⁴⁵⁵ **Çetiner** Bilgehan, “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), (SS. 161-180), Lexpera (E.T.: 08.10.2019), s. 180.

Kendi kullanımı için APKİS yapan arsa sahibi de tüketici mahkemesine başvurabilmelidir: **Aydoğdu/Kahveci**, s. 240 vd.

sahiplerine düşecek bağımsız bölüm sayısının, ticarî amaç güdebilecekleri kadar fazla olması da çok olağan bir durum olmayacaktır. Riskli yapıyı yıktırarak ve yerine yenisini yaptıracak arsa sahiplerinin “tüketici” sıfatına sahip olabileceği kanaatine varmanın önünde kanunî bir engel de bulunmamaktadır. İnşaat sözleşmelerinin türleri⁴⁵⁶ olduğu kadar, aynı tür inşaat sözleşmesinin de farklı amaçla akdedildiği pek çok farklı durum karşımıza çıkmaktadır. TKHK m. 3/1-(k)’da tüketici işlemi tanımlanırken zikredilen sözleşmeler sınırlı sayıda değil, örnekseme usulüyle sayılmıştır. APKİS, Kanun’da tüketici işlemi tanımlanırken örnek olarak verilen sözleşmelerden biri olan eser sözleşmesinin özel bir hâlidir. Arsa sahipleri, yapıda bulunan bağımsız bölümlerden çeşitli oranlarla hisse alacaklarsa, salt kişisel ihtiyaçlar için kullanma, tüketme amacının aşıldığı söylenebilir⁴⁵⁷. Ancak APKİS, riskli yapının dönüşümü nedeniyle de yapılmış olabilir. Bu durumda arsa sahiplerinin amaçları çoğunlukla, yapının yıkılmasından önce ikamet etmekte oldukları bağımsız bölümlerini aynı amaçla kullanmak üzere tekrar elde etmektir. Bu durumda arsa sahibinin ticarî amaç güttüğünü söylemek gerçekçi olmayacaktır.

Alman Hukuku’na baktığımızda, tüketicinin, inşaat sözleşmesinin dışına itilmediği görülmektedir. Hatta BGB’de tüketici inşaat sözleşmesi de düzenlenmiş olup uygulamada; eser sözleşmesi, inşaat sözleşmesi ve tüketici inşaat sözleşmesinin birbirinden nasıl ayırt edileceği hususu tartışılmaktadır. Bu noktada içtihatlardan medet umulmaktadır⁴⁵⁸. Buna karşılık BGB’nin “tüketici” kavramına getirdiği tanım (§ 13 BGB) TKHK’dan farklıdır: Tüzel kişiler, tüketici olamazlar⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ **MacRoberts Solicitors**, MacRoberts on Scottish Construction Contracts, Third Edition, United Kingdom 2015, Wiley (E.T.: 05.09.2020), s. 15 vd.; **Godwin William BA** (Lond), BPhill, DPhill (Oxon), International Construction Contracts (A Handbook), A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, UK 2013, Wiley (E.T.: 16.07.2020), s. 27 vd.

⁴⁵⁷ **Yargıtay 23. HD.**, T. 30.03.2015, 1997/2081 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 20.04.2015, 1664/2720 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 16.04.2015, 8337/2590 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 12.05.2015, 3229/3615 E. K.; **Tutumlu Mehmet Akif**, Tüketici Yargılaması Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 172 vd.

⁴⁵⁸ handwerk.com/verbraucherbauvertrag-bauvertrag-oder-werkvertrag (E.T.: 22.07.2020).

⁴⁵⁹ **Boemke/Ulrici**, s. 44; **Franke**, s. 18; **Yücer Aktürk İpek**, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 2, (SS. 103-128), webftp.gazi.edu.tr (E.T.: 26.07.2020), s. 121.

2.2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ

2.2.1. İnşaat Sözleşmesinde Şekil

Taşınmaz mülkiyetinin devrini öngörmeyen genel inşaat sözleşmelerinde şekil serbestisi geçerlidir⁴⁶⁰. Ancak sözleşmenin sözlü olarak yapılması durumunda ispat sorunuyla karşılaşma olasılığı yüksektir. Taşınmaz mülkiyetinin devrini içermeyen inşaat sözleşmelerinin dahi en azından yazılı şekilde yapılması, ispat sorunuyla karşılaşmamak adına önem arz etmektedir⁴⁶¹. Yasada şekle bağlanmamış⁴⁶² bir sözleşme, taraflarca şekle tâbi tutulabilir. Bu durumda öngörülen şekle aykırılık sözleşmeyi geçersiz kılar (TBK m. 17/1). Örneğin, bedel karşılığı inşaat sözleşmesi için kanunî geçerlilik şekli öngörülmemiş olmasına rağmen taraflar bu sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını kararlaştırdıkları takdirde, sözleşmenin geçerli olması için kararlaştırılan şekilde yapılması gerekir⁴⁶³. Taraflar, kararlaştırılan sözleşmenin şeklini geçerlilik şartı ya da ispat şartı olarak öngörebilirler. İradî şekil, ispat şartı olarak belirlenmişse, taraflar bu şarta uymadan da sözleşmeyi geçerli olarak akdedebilirler. Bu durumda taraflar, delil olarak birbirlerine yazılı bir belge vermekle yükümlü olurlar. Geçerlilik şartı olarak kararlaştırılan şekil, kanunî şekilde olduğu gibi, sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını kapsamalıdır⁴⁶⁴. İradî geçerlilik şekli, yalnızca sözleşmenin kurulması aşamasında aranır; aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin değiştirilmesinde aranmaz⁴⁶⁵. Kanunda geçerlilik şekli öngörülen sözleşmelerde ise durum farklıdır: Bu sözleşmelerin değiştirilmesinde de aynı geçerlilik şekline uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme

⁴⁶⁰ Aynı yönde: **Yargıtay 23. HD.**, 1164/4351 E. K., HukukTürk (E.T.: 12.08.2020).

⁴⁶¹ **Duman İlker Hasan**, İnşaat Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara 2018, s. 118.

⁴⁶² Taraflar, kanunî şeklin kuvvetini ve etkisini iradî olarak zayıflatamazlarsa da ağırlaştırabilirler: **Eren**, Genel, s. 285.

Bir sözleşme kanunda şekle bağlanmamış olabilir ancak HMK'nın ispata ilişkin hükümleri göz ardı edilmemelidir. Örneğin, HMK m. 200.

Riskli yapı tespiti üzerine kurulacak inşaat sözleşmesi zaten HMK'da senetle ispat zorunluluğu için öngörülen parasal sınırı aşacaktır.

⁴⁶³ **Coşkun**, s. 114.

⁴⁶⁴ **Eren**, Genel, s. 284 vd.

⁴⁶⁵ **Coşkun**, s. 114.

metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler hakkında bu kural uygulanmaz (TBK m. 13)⁴⁶⁶.

Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazense üçüncü kişilerin ya da kamunun yararını korumak, hukukî güvenliği sağlamaktır. 26.11.1980 t. ve 5/3 sayılı *Yargıtay İBK*'da, taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu yükleyen sözleşmelerin resmî şekilde yapılması gerekliliğinin tarafları koruyucu amacı, “*tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklere girmemek*” şeklinde ifade edilmiştir. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmî şekil şartına tâbi tutulmasında tarafların yanı sıra kamunun da yararı vardır⁴⁶⁷.

Yeniocak'a göre, arsa sahibinin taşınmaz satış vaadi içeren edimi nedeniyle, GPİS'in noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir⁴⁶⁸. *İnal*'a göre ise bu sözleşme resmî şekle tâbi değildir: Kural şekil serbestisidir. GPİS, taşınmaz mülkiyetinin nakli borcu doğurmamaktadır. Sözleşme, adî ortaklık unsuru da taşımaktadır ve adî ortaklık sözleşmesi de şekle tâbi bir sözleşme değildir. İnşaat sözleşmesinin bu türü, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak da kabul edilmez. Öyle ki, bu sözleşme ileride taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarına sahip olmayabilir. Burada yüklenicinin, bağımsız bölümleri pazarlama borcu, taşınmaz simsarının aracılık faaliyetleriyle benzerlik göstermekteyse de arsa sahibi, yüklenicinin pazarlama faaliyeti dolayısıyla ona bedel ödeme borcu altına girmediğinden ortada adî yazılı şekil şartı da yoktur. Yüklenicinin bağımsız bölümün satışından elde edilecek gelirden pay alacak olması, pazarlama

⁴⁶⁶ APKİS'in değiştirilmesinin TBK m. 13'e tâbi olması sebebiyle bu sözleşmenin, tarafların borçlarını ağırlaştıracak şekilde değiştirilmesi için değişikliğe ilişkin sözleşmenin noterde resmî şekilde yapılması gerekir: **Gümüş**, C. II, s. 110; **Yargıtay 15. HD.**, T. 17.01.2007, 7490/115 E. K.: “...Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa payının intikalini de içerdiğinden noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Resmi şekilde yapılan bu sözleşmelerin değişikliğini içeren ek sözleşmelerin de aynı şekilde BK.nun 12. maddesi uyarınca resmi şekilde yapılmaları zorunludur. Yasal düzenleme bu şekilde olmasına rağmen, Yargıtay uygulamasında, aslının tabi olduğu şekil şartına uygun düzenlenmeyen ve bu nedenle geçersiz olan ek sözleşmelerin de tamamen ifa edilmeleri halinde geçersizliklerinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Somut olayda ise, binanın iskan ruhsatı alınamadığı gibi, yasaya aykırı olarak yapılan dükkan hakkında da belediye encümenince alınmış yıkım kararı mevcuttur. Başka bir anlatımla, somut olayda resmi şekilde yapılmayan ek sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği bir ifa söz konusu değildir. Ani edimli olan eser sözleşmelerinde ifa, ya vardır, ya da yoktur. Kısmi ifa olamaz...”, Kazancı (E.T.: 02.08.2019).

⁴⁶⁷ **Yargıtay İBGK**, T. 30.09.1988, 2/2 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.04.2019).

⁴⁶⁸ **Yeniocak**, İnşaat, s. 60 vd.

faaliyetinin değil, inşa faaliyetinin ve yatırımının karşılığıdır. Önemli bir husus da, bağımsız bölümlerin satışının arsa sahibi tarafından da yapılabileceğidir⁴⁶⁹. Buna karşılık, belirli bir sürenin geçmesinin ardından hâlâ satılamayan bağımsız bölümlerin bulunması hâlinde bunların aynî paylaşımı kararlaştırılmışsa, bu taahhüdün geçerliliğinin, resmî şekilde yapılmasına bağlı olduğu kabul edilmelidir. Aynı durum, asgarî gelir taahhüdünde de söz konusudur. Zira, sözleşmede yüklenicinin asgarî gelir taahhüdünde bulunması, koşula bağlı bir taşınmaz satış vaadi niteliğindedir⁴⁷⁰.

Kuntalp'e göre, şekil şartına tâbi bir sözleşme tipinin unsurlarını içeren karma bir sözleşmenin⁴⁷¹, diğer unsurlara ilişkin bir şekil zorunluluğu bulunmasa da geçerli olabilmesi, içerdiği unsur için hangi şekil aranmaktaysa, o şekle uygun olarak yapılmasına bağlıdır⁴⁷². İnşaat sözleşmelerinde şekil serbestisinin⁴⁷³ istisnalarından birini, APKİS teşkil eder. APKİS, yükleniciye yaptığı işin bedelinin götürü⁴⁷⁴ ve taşınmaz olarak verildiği taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile eser sözleşmesinin karmasından oluşmaktadır. Bu sözleşme, mevzuatta ismen geçmektedir ancak söz konusu sözleşmenin şekli ve hükümleri mevzuatımızda düzenlenmemiştir.

APKİS'in, karmasından meydana geldiği sözleşmelerden biri olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin niteliği ve tâbi olduğu şekil şartı üzerinde durmak gerekirse: Bu sözleşme, taşınmaz satışına ilişkin önsözleşme niteliğindedir⁴⁷⁵. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerli olabilmesi için ileride kurulacak sözleşmeyle aynı şekilde yapılması gerekir (TBK m. 29/2). TBK m. 237 uyarınca hem taşınmaz satışının hem

⁴⁶⁹ İnal, Katımlı Sözleşme, s. 210 vd.

⁴⁷⁰ İnal, Katımlı Sözleşme, s. 219 vd.

⁴⁷¹ *Kuntalp*, “*karışık muhtevalı akit*” olarak ifade etmektedir: *Kuntalp*, s. 161.

⁴⁷² *Kuntalp*, s. 161.

⁴⁷³ *Franke*, s. 8.; *Alpmann/Wirtz*, s. 60.

⁴⁷⁴ *Duman*, İnşaat, s. 97.

Eser sözleşmesinde bedelin paradan farklı bir şey ya da başka bir eser olarak kararlaştırıldığı takdirde götürü bedelin varlığından söz edilir (*Yavuz C.*, s. 1055).

⁴⁷⁵ *Eren*, Özel, s. 192 vd.; *Gümüş*, C. I, s. 156 vd.; *Yavuz C.*, s. 245; *Aydoğdu/Kahveci*, s. 261; *Hatemi Hüseyin/Gökyayla* Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 58 vd.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşler için bkz.: *Yavuz C.*, s. 245 vd. Örneğin; Yargıtay 14. HD.'nin bir kararına göre, kaynağını TBK m. 27'den alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, TBK m. 237'ye göre, TMK m. 706 ve NK m. 89 uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, yani geçerliliği resmî şekil şartına bağlı olan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür: *Yargıtay 14. HD.*, T. 19.06.2013, 7244/9335 E. K., *Günay*, Vaat, s. 13.

taşınmaz satış vaadinin geçerli olabilmesi için, söz konusu sözleşmelerin resmî şekilde düzenlenmesi zorunludur. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir ve bu şekle uyulmadan kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m. 12/2). TK m. 26/1 uyarınca, mülkiyete ilişkin resmî senetler, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmaksızın NK m. 60/3 gereğince noterin genel olarak yapacağı işlerdendir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılması zorunludur (NK m. 89). Noterde imza onayı şeklinde yapılan sözleşmeler geçerli değildir⁴⁷⁶. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde tarafların iradelerinin noter önünde birleşmesi gerektiği için yalnızca birinin imzasının mevcut olması durumunda sözleşme geçersizdir. Başkası adına satış vaadi sözleşmesi yaptırılabilmesi için sıfat ve yetkilerini gösteren belgelerin notere ibraz edilmesi gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, o yer noterliğinde yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır; herhangi bir noterlikte yapılması mümkündür. İçeriğini değiştirme, fesih gibi işlemleri, sözleşmeyi düzenleyen noterde yaptırmak gerekmez. Ancak yeni işlemi yapan noterin, kaydın bir suretini ilk sözleşmeyi yapan notere göndermesi, ilk işlem kaydına bağlanması için gereklidir⁴⁷⁷. *Sütçü*'ye göre, TK'da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin yapılması konusunda tapu müdürlüklerine bir görev verilmediği için tapu müdürlüklerinin bu sözleşme çeşidini düzenlemesi söz konusu değildir⁴⁷⁸. *Ancak Yargıtay*'ın, kat yapımı sözleşmelerinin tapu memurları tarafından da yapılabileceği yönünde kararları vardır⁴⁷⁹.

Bedel olarak taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu içermesi sebebiyle APKİS'in geçerliliği resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır⁴⁸⁰. Noterde yapılacak sözleşme, tarafların notere, karşılıklı ve birbirine

⁴⁷⁶ **Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal**, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 21; **Günay**, Vaat, s. 19.

⁴⁷⁷ **Günay**, Vaat, s. 18 vd.

⁴⁷⁸ **Sütçü**, C. I, s. 91.

⁴⁷⁹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 16.11.2001, 7306/7991 E. K.: **Yavuz Nihat**, Borçlar Hukuku El Kitabı, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 692.

⁴⁸⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.04.2008, 1276/2431 E. K.; **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.09.2003, 1117/4136 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.04.2019). **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.12.2015, E. 6839/7863 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T. 20.05.2019).

Aynı yönde: **Ruhi/Ruhi**, Eser, s. 119; **Gümüş**, C. II, s. 110; **Franke**, s. 8.

Taşınmaz satışı, inşaat sözleşmesiyle birlikte tek belge içerisinde yapılmışsa resmî senet zorunluluğu doğar: **Eren**, İnşaat, s. 57.

uygun iradelerini beyan etmeleri üzerine noter tarafından, birleşen iradelerin senet hâlinde düzenlenmesi ile yapılır. Tarafların haricen yaptıkları ya da koşullarını notere yazdırarak düzenlettikleri sözleşmenin altındaki imzaların noter tarafından onaylanması, gerekli şekil şartının sağlanması bakımından yeterli olmaz⁴⁸¹. Arsa sahibinin, yükleniciye arsa payı devredeceğine ilişkin taahhüdün ve bunun karşılığında yüklenicinin, para ödemek yerine bir inşaat yapacağı bilgisinin, noterde düzenleme şeklinde yapılacak senette yer alması gerekirse de, inşaaata ilişkin detaylar söz konusu senette yollamada bulunulan adî yazılı şekilde hazırlanacak bir belgede kararlaştırılmış olsa dahi geçerli sayılmalıdır⁴⁸².

Zorunlu şekle aykırı APKİS hükümsüzdür⁴⁸³. Aksi bir durumun kabulü hâlinde, sözleşmenin mülkiyeti devir bölümünün geçersiz, yapının yapılmasına ilişkin bölümünün geçerli olması gerekirdi. *Yargıtay HGK.* da, 1982 yılında vermiş olduğu bir kararında, zorunlu şekle aykırı APKİS'in tamamıyla geçersiz olacağına hükmetmiştir⁴⁸⁴.

Yargıtay 15. HD.'nin 2017 yılında vermiş olduğu bir karara göre: "...Sözleşmenin geçersiz hükümlerine rağmen diğer hükümleri itibarıyla taraflar arasında eser sözleşmesi kurulduğu anlaşılabilir ise tarafların hak ve yükümlülükleri bu sözleşmeye göre belirlenmelidir. Çünkü sözleşmenin yorumunda taraf iradelerine önem verilmesi ve sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılması gerekir. Bu nedenledir ki şekil koşuluna uyulmadığından geçersiz olan bir sözleşme tümüyle geçersiz sayılmayıp, şekil koşulu gerektirmeyen hükümleri, kurulduğu anlaşılan eser sözleşmesi için uygulanması gereken geçerli hükümlerdir. Özellikle bedelin devredilecek taşınmaz olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmesi taşınmaz devri yönünden geçerli değil ise de yapılacak işin bedeli olarak geçerli ve bağlayıcıdır..."⁴⁸⁵.

Fikrimiz şu yöndedir: APKİS'in, noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekirse de bu sözleşme kapsamında yapılacak inşaaata ilişkin detaylar, noterde düzenleme şeklinde yapılacak asıl senette yollama yapılan adî yazılı şekilde hazırlanmış belgede

⁴⁸¹ **Kostakoğlu**, s. 61.

⁴⁸² *Oğuzman/Öz*, bu durum için "geçerli sayılmaktadır" ifadesini kullanmıştır: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 524 vd., dn. 407.

Bu sözleşmede en azından mülkiyetin devri taahhüdünü içeren kısım noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır: **Büyükcay**, s. 59.

⁴⁸³ Aynı yönde: **Yavuz N.**, Şerh, s. 2570.

⁴⁸⁴ **Yargıtay HGK.**, T. 09.06.1982, 15-1613/565 E. K. sayılı kararına istinaden **Kuntalp**, s. 161 vd.

⁴⁸⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 30.01.2017, 6089/357 E. K.: HukukTürk (E.T.: 22.07.2020).

kararlaştırılmış olsa da geçerli sayılmalıdır. Buna karşılık, APKİS'in, taşınmaz mülkiyetinin devri taahhüdü içeren kısmı dahi noterde düzenleme şeklinde yapılmamışsa, sözleşmenin tamamının geçersizliği kabul edilmelidir. Bunun istisnasını, TMK m. 2 teşkil eder. Geçerlilik şekline uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bir APKİS'in, bedel karşılığı inşaat sözleşmesine tahvilinin mümkün olup olmadığı konusunda ise: Taraf iradeleri bu yönde değilse, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir APKİS, TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulduğu bedel karşılığı inşaat sözleşmesine tahvil edilemeyecektir. Zira APKİS; yüklenicinin edimine karşılık olarak "para ödeme" iradesine sahip olmayıp, arsa payı/bağımsız bölüm devretmeyi taahhüt eden arsa sahiplerinin tercihidir. Dolayısıyla, tahvilin şartlarından "*kendisine çevrilen işlemin varsayımlı iradeye uygunluğu*"⁴⁸⁶ çoğunlukla gerçekleşmemiş olmaktadır; ortada bu şartın aranmadığı bir durum da yoktur. Zaten tahvile de ihtiyaç kalmaksızın; yüklenici, edimini tamamen veya büyük ölçüde⁴⁸⁷ (reddolunamayacak oranda) yerine getirmişse veya taşınmaz, tapuda yükleniciye devredilmişse başlangıçta geçersiz olan sözleşme geçerli hâle gelir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ **Kaneti** Selim, Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 152 vd.; **Havutçu (Akdemir)** Ayşe, "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Y. 1987, S. 1-4, (SS. 640-681), hukuk.deu.edu.tr (E.T.: 20.08.2020), s. 663.

"Geçersiz muamelenin geçerli başka bir muameleye dönüştürülebilmesi için öncelikle tarafların bunu arzu etmeleri gerekir": **Erdoğan** İhsan, "Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 1997, (SS. 114-123), webftp.gazi.edu.tr (E.T.: 20.08.2020), s. 118; **Uygur**, s. 39.

Taraflar, yapmış oldukları hukukî işlemin geçersizliğini bilmemekle birlikte, bu ihtimali de göz önünde bulundurarak, akdedilen işlemin geçersizliği hâlinde hüküm doğurması için yedek bir işleme ilişkin irade açıklamasında bulunmuşlarsa, yedek işlemin ayakta tutulması tahvile değil, tarafların söz konusu irade açıklamasına dayanacaktır: **Kaneti**, s. 151.

⁴⁸⁷ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.06.2006, 3112/3819 E. K.: "...Sözleşme şekil eksikliği yönünden geçersiz olunca buna dayanılarak herhangi bir istemde bulunulamaz. Ne var ki sözleşme büyük ölçüde yerine getirilmiş ise, geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olup iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz (TMK. 2. md.). Dairemizin yerleşen uygulaması da bu yöndedir. O halde mahkemece yapılacak iş, inşaatın getirildiği seviyenin bilirkışiden ek rapor alınarak saptanması, eserin tümüne yakın bölümü tamamlanmış ise davanın şimdiki gibi kabulü, aksi takdirde yukarıda açıklanan nedenlerle reddine karar vermek olmalıdır...", Kazancı (E.T.: 26.07.2019).

⁴⁸⁸ **Yargıtay 23. HD.**, T. 06.10.2016, 1164/4351 E. K.: **Coşkun**, s. 387; **Kostakoğlu**, s. 62 vd.; **Yener** Mehmet Deniz, "Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007, (SS. 371-382), DergiPark (E.T.: 24.07.2019), s. 372 vd.

Tahvil ile ilgili aynı yönde görüşü savunan: **Sütçü**, C. I, s. 200.

Erman'a göre, resmî şekilde yapılmamış APKİS, yükleniciye arsa paylarının kendisine devredilmesini talep etme hakkı vermez. Başka bir şekilde sözleşmenin ayakta tutulması sağlanamıyorsa tarafların gerçek iradeleri araştırılarak, sözleşmenin tahvili yoluyla yükleniciye ait olacağı belirlenen bağımsız bölümlerin satış bedelinin, eserin karşı edimini oluşturduğu kanaatine varılabilir. Uygulamada genellikle yüklenicinin amacı, karşı edim olarak arsa payı edinmek değil, bunların satışından elde edilecek satış bedelidir.

APKİS'in metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerinin sözleşmeye eklenmesinde resmî şekil şartına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak sözleşme metniyle çelişen değişiklikleri konu alan ek sözleşmenin, resmî şekilde, noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Nitekim *Yargıtay* da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, APKİS'in içerdiği gecikme tazminatına ilişkin hükmü yüklenici aleyhine ağırlaştıran ek sözleşmenin adı yazılı şekilde yapılmış olması sebebiyle geçersiz olduğuna; dolayısıyla, ek sözleşmedeki geçersiz olan gecikme tazminatının istenemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁸⁹.

TBK m. 12/2'de, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı öngörülmüşse de şekle aykırılığın yaptırımının ne olacağı tartışılmaktadır. *Yargıtay*'ın görüşü, *İsviçre Federal Mahkemesi*'nin görüşüyle aynı yönde olup şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğundan yanadır. Zira kanunda öngörülen şekil şartı emredici nitelik taşımaktadır ve hâkim şekil noksanlığını re'sen dikkate almalıdır. Şekle aykırılık ileri sürülürken hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmemek gerekir⁴⁹⁰. *Yargıtay 15. HD.*'nin bir kararına göre, taraflar arasındaki 12.09.1978 t. APKİS resmî şekilde düzenlenmemiş ise de dâvacı yüklenici bu sözleşmeye dayanarak inşaatın büyük bir bölümünü tamamlamış, dâvalı arsa sahibi de yine bu sözleşmeye dayanarak yükleniciye tapuda pay devrinde bulunmuş olduğundan sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi TMK m. 2'de öngörülen dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralına aykırıdır⁴⁹¹.

Yargıtay İBGK'nın T. 30.09.1988, 2/2 E. K. sayılı kararıyla, şekil şartı kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı çatıştığında hangisinin üstün geleceği konusuna açıklık getirilmiştir:

Dolayısıyla sözleşmeyi şekil eksikliği nedeniyle geçersiz saymak yerine, şartları olduğu takdirde yüklenicinin ediminin karşı ediminin arsa payının devri yerine, bedel (para) olduğu kabul edilebilir. Payların değerinin önceden belli olmaması sebebiyle de yaklaşık bedelle yapılmış bir eser sözleşmesinin varlığından söz edilir: **Erman**, s. 14 vd.

Bkz.: 6306 sayılı Kanun m. 6/7.

⁴⁸⁹ *Yargıtay 15. HD.*, T. 15.10.2012, 2974/6453 E. K.: **Yavuz N.**, Borçlar, s. 60.

⁴⁹⁰ *Yargıtay İBGK.*, T. 30.09.1988, 2/2 E. K.; *Yargıtay HGK.*, T. 13.02.1974, 524/103 E. K.; *Yargıtay HGK.*, T. 02.10.1974, 2/810-1043 E. K.; *Yargıtay HGK.*, T. 07.12.1983, 4/224-1276 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.04.2019). Aynı yönde: **Kostakoğlu**, s. 63; **Yavuz C.**, s. 1051; **Kocaağa**, İnşaat, s. 68; **Uygur**, s. 39 vd; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2570.

⁴⁹¹ *Yargıtay 15. HD.*, T. 28.01.1986, 2666/155 E. K.: HukukTürk (E.T.: 28.02.2020).

Yargıtay HGK., T. 06.06.1979, 14/190-799 E. K. sayılı kararı ile Yargıtay 1. HD.’nin kararlarına göre: “... Bir sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyi niyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından kaçınılamaz...”.

25.01.1984 gün ve 3/1 E. K. sayılı *Yargıtay İBBGK* kararında da ifade edildiği üzere, TMK m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnâî hallerde adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme imkânı sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, *İsviçre Federal Kurulu’nun* Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisine sevkine ilişkin 1904 t. mesajında şöyle açıklanmaktadır: “*Bir hakkın kullanılmasının açıkca adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde MK. m.2.f.2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktadır*”. Bu kuralın taliliği de göz önünde bulundurularak, öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri uygulanmalı; uygulanan kanun hükümlerinin hakkaniyetle bağdaşmayacağı istisnâî durumlarda da TMK m. 2, haksızlığı düzeltici şekilde uygulanabilmelidir. Hukukun her alanında uygulanabilir olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının; şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil ettiği, emredici niteliği itibariyle hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerektiği Türk-İsviçre öğretisi ve uygulamasında tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Taraflar, tapuda tescil işleminin yapılması dâhil, şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini yanılmadan, bilerek ve isteyerek tümüyle yerine getirmişlerse, bunun iadesinin talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği *Yargıtay* uygulamasıyla kabul edilmektedir. İçtihadı Birleştirme Kararlarına konu olan ortak durum, KMK’nın yürürlüğe girmesiyle geniş uygulama alanı bulan APKİS’ten kaynaklanmaktadır. Bu sözleşmeyle arsa sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenen; buna karşılık da inşaat bitince kendisine devredilecek bazı bağımsız bölümleri bedel olarak almaya hak kazanan yükleniciler, inşaata henüz başlamışken kendilerine daha sonra arsa sahibi tarafından mülkiyeti devredilecek bağımsız bölümleri, yapacakları inşaatın finansmanı için üçüncü kişilere geçersiz sözleşmelerle satmaktadırlar ya da mülkiyeti kendilerine ait taşınmaza KMK’ya tâbi olarak inşaat yapımı sırasında inşaatı tamamlayabilmek için ihtiyaç duyulan parayı temin etmek amacıyla aynı şekilde geçersiz

sözleşmelerle ve ileride satışa konu bağımsız bölümün tapusunu vereceği konusunda karşı tarafta güven yaratarak satış işlemleri yapmaktadırlar. KMK'ya göre, yapımına başlanılmış taşınmazın, bağımsız bölümünün satışına ilişkin geçerli bir sözleşme olmaksızın bağımsız bölüm satılırsa alıcının ve satıcının tüm borçlarını ifa etmesine rağmen satıcı tapuda mülkiyetin devrine yanaşmadığında; genellikle, bağımsız bölümün satış bedeli satış tarihi itibarıyla uygun bulunduğu ve satıcı satış bedelinden inşaat sırasında yararlandığı halde, alıcının ödemiş olduğu para değerinin enflasyon nedeniyle oldukça düşmesinden, buna karşılık satılan bağımsız bölümlerin değerlerinin tapuda devredileceği zaman da fahiş oranda artmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bunları düşünen satıcı (yüklenici) sözleşmeden kurtulmanın yollarını aramakta ve kanunun aradığı resmî şekil şartına dayanarak mülkiyeti devir borcundan kaçınmaktadır. Bu durum açıkça, şekil mecburiyeti koyan kanun hükmünden bu hususta korunmaya lâyık bir yararı olmaksızın yararlanmaya çalışma teşkil eder ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlâl edildiğini gösterir. Hâlbuki TMK m. 2/2 ile, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı düzenlenmiştir. Böyle uyumsuzluklarda, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı değil, şekil şartı kuralı ihmâl edilebilir⁴⁹².

Yargıtay uygulamasında taraflar, şekle aykırı sözleşmeden doğan edimlerini her türlü yanılgıdan uzak bir şekilde, bilerek ve isteyerek tümüyle yerine getirdikleri takdirde (tapuda tescil işlemi yapılmışsa), bunun iadesinin istenmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği kabul edilmektedir⁴⁹³. Yüksek Mahkeme, inşaatın asgarî %90 ve üzeri⁴⁹⁴ seviyede tamamlanmış olmasını inşaatın reddedilmeyecek oranı olarak kabul etmektedir: *Yargıtay 23. HD.*'nin bir kararında ifade edildiği üzere; 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı İBK uyarınca somut olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda TMK m. 2 hükmü gözetilmek kaydıyla *Yargıtay HGK.* kararlarında belirtildiği gibi, inşaatın %90 ve üzeri oranına ulaştığı dikkate alındığında ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleştiği gözetilmeli, bu koşulların gerçekleşmemesi halinde ise sözleşmenin geriye

⁴⁹² *Yargıtay İBGK.*, T. 30.09.1988, 2/2 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.04.2019).

⁴⁹³ *Yargıtay HGK.*, T. 11.03.1953, 2/9 E. K.; *Yargıtay HGK.*, T. 10.09.1955, 1/62-63 E. K.; *Yargıtay HGK.*, T. 01.03.1986, 14/541-257 E. K.; *Yargıtay İBGK.*, T. 30.09.1988, /2 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.04.2019); *Duman İlker Hasan*, "İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi (II)", (SS. 1-63), *muglabarosu.org.tr* (E.T.: 20.05.2019), s. 55.

⁴⁹⁴ *Yargıtay*, inşaat seviyesinin %86 olmasını düşük bulmaktadır: *Yargıtay 23. HD.*, T. 25.10.2011, 98/1320 E. K. (Kazancı (E.T. 21.05.2019)).

etkili feshi koşullarının olduğu sonucuna varılmalıdır⁴⁹⁵. Karar her ne kadar şekle aykırılığa ilişkin olmasa da inşaatın %90 ve üzeri orana ulaşması, dürüstlük kuralının uygulanmasında somut olayın özellikleriyle birlikte değerlendirilebilecek bir ölçüt olarak görülebilir⁴⁹⁶. Şekle aykırı bir APKİS'e dayanarak yapıma başlayan yüklenici, inşaat henüz yukarıda bahsi geçen seviyeye ulaşmadan arsa sahibi ile anlaşmazlığa düşerse, taraflardan birinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi durumunda, yapılan inşaatın fenne aykırı ve yıkılması zorunlu olmadıkça, arsa sahibi, kısmen yapılan inşaatın karşılığını yükleniciye, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazmin etmekle yükümlü olur⁴⁹⁷. O halde dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğine kanaat getirilebilecek durumlara örnek olarak, sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmesinden sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesini; sözleşmedeki şekil eksikliğini bilerek bu duruma katlanan ya da eksikliği kendi yararı için isteyen tarafın sonradan bu hususa dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini; geçersiz sözleşmeye dayanarak yüklenicinin kendisine teslim edilen arsa üzerinde inşaat yapıp bu inşaatı tamamlamasını ve arsa sahibine ait olması gereken bağımsız bölümleri teslim etmesine rağmen arsa sahibinin, edimini yerine getirmeyerek sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesini; şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeye dayanarak, arsa sahibinin, üzerinde inşaat yapılacak arsanın veya arsa payının yüklenici adına tescil edilmesini sağlamasına karşın, yüklenicinin inşaat yapma borcunu kısmen ya da tamamen yerine getirmeyerek sözleşmesinin şekil bakımından geçersizliğini ileri sürmesini verebiliriz⁴⁹⁸.

Yargıtay HGK. bir kararında, geçerlilik şekil şartına uygun olmayan APKİS'e sonradan geçerlilik tanınacak hallere yer vermiştir:

"1- Arsa payının, tapuda yükleniciye devredilmesi hali; Notere gitmeden sözlü veya adi yazılı biçimde yapılan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" geçersiz ise de, arsa sahibi, bu sözleşmeyle bedel olarak vermeyi yükümlendiği arsa payını tapuda yükleniciye devretmekle, başlangıçta geçersiz olan sözleşme geçerli hale gelmekte ve artık geçersizlik ileri sürülememektedir. Zira resmi biçim koşulu, tapuda pay devrinin zorunlu olarak resmi biçimde yapılmasıyla gerçekleşmektedir. Karma nitelikteki bu sözleşmenin diğer kısmı, yani inşaat sözleşmesi kısmı ise, zaten resmi biçim koşuluna bağlı olmadığı için, bir bütün olarak geçerli hale gelen bu sözleşmenin ifası mümkün olabilmektedir.

⁴⁹⁵ **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.12.2015, 6839/7863 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T. 20.05.2019).

⁴⁹⁶ Aynı yönde: **Kostakoğlu**, s. 65.

⁴⁹⁷ **Kostakoğlu**, s. 65.

⁴⁹⁸ **Yavuz C.**, s. 1051.

2- İnşaatın tamamen veya büyük oranda tamamlanması hali; Yine, noterde düzenleme biçiminde tanzim edilmemiş ve tapuda da pay devri yapılmamış olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi"nin tarafı olan arsa sahibinin, bu sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışlarıyla yükleniciye tam bir güvence vermesi ve yüklenicinin de sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak inşaatı tamamlaması veya büyük oranda ikmal etmesi halinde de, sözleşmeye sonradan geçerlilik tanınmaktadır. Zira, bu durumda, şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek, M.K.nun 2. maddesinde kabul edilen "hakkın kötüye kullanılması" yasağı'nın ihlali niteliğinde olup, böyle bir iddia, yasalarca himaye görmez⁴⁹⁹.

TBK m. 183 vd. hükümleri uyarınca, APKİS'e dayanarak bina yapan ve tüm edimlerini yerine getiren yüklenicinin, arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkı, onun muvafakatini almaya gerek olmadan, yazılı bir sözleşmeyle üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Üçüncü kişiler ise devraldıkları bu kişisel hakka dayanarak yükleniciden veya arsa sahibinden tescil talebinde bulunabilirler. Alacaklı durumundaki yüklenicinin, hakkını devredebilmesi için arsa sahibi ile arasındaki sözleşmede devrin yasaklanmamış olması gerekir. Alacağın devri için sözleşmeye hüküm konularak arsa sahibinin onayını alma zorunluluğu getirilebilir⁵⁰⁰. Yüklenicinin herhangi bir sebeple inşaatı devam edememesi durumunda yükleniciden daire alanların, sözleşmeye uygun olarak inşaatı devam etmelerine arsa sahibi bazen yazılı olarak muvafakat eder bazense hiç ses çıkartmayarak zımnen muvafakat etmiş olur. Bu gibi hallerde inşaatın sözleşmeye uygun olarak yapılmış olması ya da kalan eksikliklerin tahammülü mümkün boyutta bulunması hâlinde eksik işlerin parasal değerinin arsa sahiplerine ödenmesi koşulu ile tescil yoluna gidilebilir⁵⁰¹.

Şekil konusundan söz edilirken vurgulanması gereken bir husus da, TBK m. 184'e göre, alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıyken, alacağın devri sözü vermenin şekle tâbi olmadığıdır. APKİS'te, yüklenicinin arsa sahibine karşı olan

⁴⁹⁹ Yargıtay HGK, T. 30.04.1997, 146/372 E. K.: HukukTürk (E.T.: 29.07.2020).

⁵⁰⁰ Yener, Devir, s. 374.

Yargıtay 14. HD., T. 25.11.2002, 5800/7937 E. K.; **Yargıtay 14. HD.**, T. 28.05.2002, 2324/4225 E. K.; **Yargıtay 14. HD.**, T. 23.03.1999, 632/2221 E. K.: APKİS'e "dayanarak bina yapan ve edimlerini yerine getiren yüklenicinin arsa sahibine karşı kazandığı kişisel hakkı, onun rıza ve muvafakatını almaya gerek olmaksızın, yazılı bir sözleşme ile üçüncü kişilere temlik etmesi mümkündür. Üçüncü kişiler ise; temellük ettikleri bu kişisel hakka dayanarak yükleniciden veya arsa sahibinden tescil talep edebilirler...", HukukTürk (E.T.: 23.04.2019).

⁵⁰¹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 25.11.2002, 5800/7937 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.04.2019).

bağımsız bölüm alacağını ivazlı olarak devretme taahhüdünde olduğu gibi, alacağın devri sözü vermede TBK m. 184/2 gereğince şekil şartı yoktur⁵⁰².

2.2.2. İnşaat Sözleşmesinin İçeriği

2.2.2.1. İnşaat Sözleşmesinin “Sözleşme Özgürlüğü” Açısından Değerlendirilmesi

Konumuzu ele alırken, “*sözleşme özgürlüğü ilkesi*” nden bahsetmeyi tercih etmemizdeki temel sebep, bu ilkenin, APKİS’te olduğu gibi isimsiz sözleşmelerin geçerlilik nedenini teşkil etmesidir⁵⁰³. Hiyerarşik sırayla gidilecek olursa sözleşme özgürlüğü öncelikle Anayasamızda güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 48. maddesine göre, herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Sözleşme özgürlüğü, Borçlar Hukukuna hâkim ilkeler arasında “*irade özerkliği*” çerçevesinde⁵⁰⁴ incelenmektedir ve TBK’nın 26. maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun öngördüğü sınırlar⁵⁰⁵ içerisinde özgürce belirleyebilirler. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar inşaat sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirlerse de sözleşme hazırlanırken; tarafların seçimi, taşınmazın imar durumu, arsa paylarının devri, bağımsız bölümlerin paylaşılması, kat irtifakının kurulma şartları, ruhsat ve inşaat teslim süreleri, mücbir sebepler, tebligat adresleri, tapuya şerh, arsa sahibi ve yükleniciye ait giderler, gecikme tazminatı, varsa ödenecek kira bedelleri, teknik şartname⁵⁰⁶ gibi konulara özellikle dikkat etmek gerekir⁵⁰⁷.

⁵⁰² Nomer/Engin, s. 59.

⁵⁰³ Oktay, s. 267.

⁵⁰⁴ Boemke/Ulrici, s. 35.

⁵⁰⁵ Boemke/Ulrici, s. 36 vd.

İrade özerkliğinin, yasal sınırları olması doğal ve olması gerektir. Alman Hukuku’nda da durum böyledir. Boemke/Ulrici, § 314 BGB’de düzenlenen, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshine atıfta bulunarak, bu düzenlemenin, tarafların ömür boyu bağlı kalmalarını önlediğine işaret etmektedir: Boemke/Ulrici, s. 34. Aksi bir durumda irade özerkliği, özgürlükten çıkıp kısıtlılığa yol açacaktır.

⁵⁰⁶ Schlösser Helmut, “Leistungsbeschreibung und Bauvertrag”, Beispiele für die Baubetriebspraxis (Hoffmann Manfred (Hrsg.)), 1. Auflage, Wiesbaden 2006, (SS. 35-48), link.springer.com (E.T.: 04.08.2019), s. 47.

⁵⁰⁷ Özlük Serdal, Girişimciler İçin İnşaat ve Müteahhitlik: İnşaata Başlangıç-İnşaat Aşamaları-İhale-Müteahhitlik ve Yöntemleri-Bina Maliyet Hesabı-Proje-Şantiye Yönetimi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2018, s. 66.

TBK m. 26’da bahsi geçen “*kanunda öngörülen sınırlar*” dan biri de TBK m. 27/1’dir. Buna göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”. Kanunun öngördüğü sınırlara uymayan inşaat sözleşmelerinin geçersizliği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. *Yargıtay 23. HD.*’nin bir kararına göre, imarı olmayan yerle ilgili yapılan sözleşmeler geçersizdir. İmar kamu düzeni ile ilgilidir. Ancak yer imara uygun hâle gelirse geciktirici koşul gerçekleşmiş olduğu için sözleşme geçerli hâle gelebilir. Somut olayda dâvaya konu parselle ilgili olarak binanın ruhsatsız ve kaçak olduğu, yani sözleşmenin geçerli hâle gelmediği anlaşılmaktadır⁵⁰⁸.

Özellikle büyük yapı işlerinde⁵⁰⁹; yüklenicinin edimi, bu edimi meydana getirecek kısmî edimler, edimin uygun olmasının gerektiği teknik şartlar belirtilmelidir. Edimin sözleşmede açıkça belirtilmiş olması, ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından önem arz eder. Yüklenicinin bu edimini, inşaat sahibi belirler. İnşaat sahibi, yüklenicinin edimini belirlerken mimarlardan ya da mühendislerden⁵¹⁰ teknik bilgi alma ihtiyacı duyabilecektir. Belirlemede eksiklik varsa yükleniciye düşen, bu eksikliği inşaat sahibine bildirmek ve buna göre teklif yapmaktır⁵¹¹. Bu hususlar daha ziyade büyük çaplı yapı işlerinde önem arz ediyor gibi görünse de riskli yapılar için dönüşüm amacıyla yükleniciyle akdedilecek inşaat sözleşmelerinde de dikkate alınmalıdır.

Sözleşmeye, tarafların mutabık kalmış oldukları tüm hususlar; özellikle de tarafların konumları ve statüleri; bağımsız bölümleri paylaşım şekli ve şeması; anahtar teslimi

⁵⁰⁸ **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 9760/3934 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.03.2019).

⁵⁰⁹ Büyük çaplı inşaat sözleşmesi; baraj, otoyol, büyük köprü, havalimanı, liman, tünel inşaatları için kullanılabilir hükümler içerir: **Akyol Şener**, Know-How – Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, İstanbul 1997, s. 95. Demiryolu ve tünel projelerini konu alan inşaat sözleşmeleri, karmaşık inşaat sözleşmeleridir: **Breidenstein** Matthias Dipl.-Ing. (TH), “Bahnprojekt Stuttgart-Ulm: Ders Alaufstieg – Partnerschaftliche Anpassung eines komplexen Bauvertrags nach Vertragsschluss”, Tunnelbau (Deutsche Gesellschaft für Geotechnik e.V.), (SS. 285-306), Berlin 2015, Wiley (E.T.: 19.07.2020), s. 285 vd.

⁵¹⁰ ABD’nin ünlü hukuk sosyoloğu Roscoe Pound, hukukçular için “*sosyal mühendis*” kavramını kullanmıştır. Bu kavramdan anlaşılacağı üzere teknik mühendisler ile sosyal mühendisler olan hukukçular arasında ortak sorumluluklar vardır. Mühendisler ile hukukçular arasında iş bölümünün ve koordinasyonun sağlanması zaruridir: **Karayalçın Yaşar**, “Matematik-Mantık Açısından Mühendis ve Hukukçu”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 1-12), s. 6 vd.

⁵¹¹ **Seliçi**, Müteahhit, s. 11 vd.

inşaat⁵¹² yapılacağı (yapı kullanma izninin⁵¹³ yüklenici tarafından alınacağı); inşaatla kullanılacak malzemelerle ilgili detaylar; inşaat süresi, teslimde gecikme yaşanması durumunda sözleşmeyi feshe ilişkin detaylar, ceza koşulu⁵¹⁴; ileride doğacak zararların teminatı olarak yüklenici tarafından teminat mektubu verileceği; inşaatın yapımı sırasında üçüncü kişilere verilen zarardan yüklenicinin sorumlu olacağı; riskli yapının yıkım enkazının kaldırılması, inşaat projesinin çizimi, inşaat ruhsatının alınması işlemlerinin yükleniciye ait olduğu ve bu işlemler için azamî ne kadar süre tanınacağı; yükleniciye ait olacak bağımsız bölümlere ipotek⁵¹⁵ konulacağı, inşaatın geldiği aşamalara göre ipoteğin kademeli olarak kaldırılacağı; yüklenici tarafından malî mesuliyet sigortası yaptırılacağı; teslimden itibaren belirli bir süre içerisinde ortaya çıkan inşaatla kaynaklanan sorunların yüklenici tarafından bedelsiz olarak giderileceği hususları eklenebilir⁵¹⁶. Sözleşmede yer almayan hususlarda TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır⁵¹⁷.

İnşaat sözleşmesi açısından sözleşme özgürlüğü prensibinden söz edileceği zaman bahsetmekte fayda olan bir konu da Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da (32 sayılı Karar) yapılan değişikliklerdir. Bu değişiklikler ile “*Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşmeler*” e ilişkin bazı düzenlemeler yapılmıştır.

⁵¹² Anahtar teslimi inşaat yalnızca ülkemizde olan bir uygulama değildir: **Malkwitz/Koenen/Karl**, s. 25.

⁵¹³ “Yapı kullanma izni, İmar Kanunu kapsamındaki yapıların imar mevzuatı ve bu Kanun hükümlerine uygun biçimde tamamlanması üzerine, yapı sahibinin, proje müellifinin, yapı yüklenicisinin, şantiye şefinin, yapı denetimi kuruluşu yetkilisinin yapılan yapının fen, sanat ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak ilgili idarece düzenlenen ve yapının kullanılmasına izin verildiğini gösteren belgedir”: **Duman İlker Hasan**, 40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskan Belgesi), 2. Baskı, Ankara 2019, s. 15.

⁵¹⁴ **Yargıtay HGK.**’nin T. 17.02.1971, 1505/85 E. K. sayılı kararında *ceza koşulu* ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır: Kazancı (E.T.: 15.06.2019).

Haus&Grund tarafından **ZDB**, Alman İnşaat Firmaları Merkez Birliği ile birlikte geliştirilen inşaat sözleşmesine de ceza koşulu ile ilgili hüküm konulduğu görülmektedir, s. 6: hausundgrund.de/sites/default/files/2020-03/Schlu%CC%88ssel-Einfamilienhaus%202020-HuG_ZDB.pdf (E.T.:22.07.2020).

⁵¹⁵ Uygulamada, “*ipotek*” teriminin başına TMK’da kullanılmayan ifadeler getirilebilmektedir. Örneğin; “*yapı alacaklısı ipoteği (inşaatçı ipoteği)*”: **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.10.2018, 2855/3585 E. K., Kazancı (E.T.: 02.05.2019).

İpotek kurulurken TMK hükümlerine, özellikle de TMK m. 856’ya ve m. 882’ye uyulması gerektiği unutulmamalıdır. Üst sınır ipoteği kurulacaksa TMK m. 851/1 c. 2 göz ardı edilmemelidir. TMK m. 893’ün, alt yükleniciler ve diğer zanaatkarlar lehine ipotek kurulmasına imkân tanıdığını bilmekte de fayda vardır.

⁵¹⁶ **Ruhi/Ruhi**, Eser, s. 119; **Aydemir**, s. 132.

Sayılan hususlar örnek mahiyetindedir; somut olaya göre farklılık arz edebilir.

⁵¹⁷ **Aydemir**, s. 133.

32 sayılı karar m. 2/(b) uyarınca, “*Türkiye’de yerleşik kişiler: Yurtdışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişileri*” ifade eder.

13.09.2018 t. ve 30534 sayılı RG.’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Ülkemizde yerleşik kişilerin, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen haller dışında, eser sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya döviz endeksli olarak kararlaştırılamayacağı⁵¹⁸ öngörülmüştür (m. 1). 13.09.2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde, daha önce akdedilen ve hâlen yürürlükte bulunan eser sözleşmelerindeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bedellerin, Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen durumlar dışında, Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi gerekmiştir (m. 2).

16.11.2018 t. ve 30597 sayılı RG.’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’e (Tebliğ No: 2018-32/52) göre, Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaları mümkündür (m. 1). Sözleşme bedelinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılabilmesi için eser sözleşmesinin mutlaka belli bir oranın üzerinde döviz cinsinden maliyet içermesi gerekmemektedir⁵¹⁹. O halde eser sözleşmeleri için önceki Tebliğ ile ödemenin yabancı para borcuyla kararlaştırılması mümkün kılınmamışken; 2018-32/52 no.’lu Tebliğ ile “*Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmeleri*” istisna kapsamına alınmıştır⁵²⁰. Bu düzenleme beraberinde bir sorun da getirmiştir: Önceki Tebliğ’in yayımlandığı tarihten önce akdedilen ve bedeli yabancı para borcu olarak belirlenmiş olmasına rağmen önceki düzenleme gereği Türk Lirası’na

⁵¹⁸ Bkz.: Tebliğ No: 2018-32/5 m. 1.

⁵¹⁹ ms.hmb.gov.tr (E.T.: 26.05.2019).

⁵²⁰ Bkz.: Tebliğ No: 2008-32/34 m. 8/8.

çevrilen eser sözleşmelerinin 2018-32/52 no.'lu Tebliğ ile istisna kapsamına alınması nedeniyle akıbetinin ne olacağı tartışmalara konu olmuştur. İşsahipleri sözleşmelerin Türk Lirası üzerinden devam etmesi gerektiğini, yükleniciler ise sözleşme bedelinin yabancı para borcu üzerinden devam etmesi gerektiğini savunmuşlardır. Sonraki tarihli Tebliğ'i hazırlayanların önceki tarihli Tebliğ'in ilgili hükmünün sakıncalı sonuçlar doğurabileceği kanaatine vararak düzeltme yapmış olmaları ihtimâli düşünüldüğünde; 06.10.2018-16.11.2018 tarihleri arasında, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapmış oldukları döviz cinsinden maliyet içeren eser sözleşmelerinin muafiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle iş sahibinin, değiştirilen sözleşme bedelinin Türk Lirası olarak devam etmesini talep etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. Yüklenicinin de, sözleşme değişikliğini, sözleşmenin Türk Lirası üzerinden yapılma zorunluluğu nedeniyle yanılmaya düşmek suretiyle kabul ettiğini yanılma hükümlerine göre ileri sürmesi söz konusu olabilir⁵²¹.

Hazine ve Maliye Bakanlığı'na, Tebliğ'de 16.11.2018 yılında yapılan değişiklik ile ilgili sıkça sorulan sorular arasında, karma sözleşmelerin Türk Lirasına çevrilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir soru da yer almaktadır. Bakanlığın yanıtı şu şekildedir: “*Karma sözleşmelerin Türk lirasına çevrilme işleminden muaf olması için içerisinde yer alan sözleşme tiplerinin tümüne istisna tanınmış olması gereklidir. İçerdiği sözleşmelerden biri dahi istisna kapsamında değilse tüm sözleşme tutarının Türk lirasına çevrilmesi gereklidir*”⁵²². Doktrinde, APKİS'in karma bir sözleşme olarak taşıdığı özel durumlar değerlendirilmiştir. Bir görüşe göre: APKİS'te bedel olarak yükleniciye arsa payı verilmekte ise de; bu edimin bir kısmının arsa payının devri, bir kısmının para ödenmesi şeklinde kararlaştırıldığı örneklerle de karşılaşılabilir. Bu sözleşme türünde bazen, bazı yan edim yükümlülükleri döviz ile belirlenebilmektedir. Bu ihtimallerde, APKİS, 85 sayılı Karar ile getirilen dövizle sözleşme kurma yasağı kapsamına girmemelidir. Aksinin savunulması, yasağın kapsamını genişletmek anlamına gelir⁵²³. Diğer bir görüşe göre,

⁵²¹ Develioğlu H. Murat, “Döviz Cinsinden Maliyet İçeren Eser Sözleşmesi Örneğinde Konusu Yabancı Para Olan Sözleşmelere Getirilen Kısıtlamalarla İlgili Bazı Düşünceler”, Ocak 2019, erdem-erdem.av.tr (E.T.: 25.05.2019).

⁵²² T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, ms.hmb.gov.tr (E.T.: 10.10.2020).

⁵²³ Yeniocak Umut, “Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı”, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat Topuz), (SS. 55-70), Ankara 2019, s. 86, dn. 13.

APKİS'te işsahibinin, bağımsız bölüm mülkiyetinin devri borcunun yanı sıra para ödeme borcu da varsa; sözleşmenin, eser sözleşmesiyle özdeş amacı gütmesi sebebiyle, yabancı para ya da yabancı para değer kaydı üzerinden ödeme yükümü içermesi söz konusu olmayacaktır⁵²⁴. Buna karşılık, bahsi geçen durumda sözleşmenin, eser sözleşmesi niteliğini haiz bulunmadığını; bu nedenle, Türk Lirası üzerinden akdedilmesi gereken bir sözleşme olmadığını savunan bir görüş de vardır⁵²⁵. APKİS açısından, yabancı para üzerinden ödemenin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağına, ilgili edimin tâbi olduğu sözleşme türünün Karar'a ve son Tebliğ'e göre değerlendirilmesi ile netlik kazandırılabilceğini düşünmekteyiz.

2.2.2.2. İnşaat Sözleşmesinin Yapılacağına Dair Önsözleşme Düzenlenmesi

Önsözleşme, tarafların asıl sözleşmeyi yapmalarına engel durumun ortadan kalkması ve/veya kararlaştırılan ön şartın gerçekleşmesi durumunda asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girdikleri sözleşmedir⁵²⁶. Önsözleşmede, yapılması vad edilen sözleşmenin ne kadar süre içerisinde yapılacağı hususuna da netlik kazandırılmalıdır⁵²⁷. Önsözleşme ile taraflar, borç muaccel olduğunda asıl sözleşmenin yapılmasını talep ve dâva etme hakkını kazanırlar⁵²⁸. Taraflardan biri asıl sözleşmenin yapılmasından kaçınırsa diğer taraf,

⁵²⁴ **Gümüş** Mustafa Alper, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ Çerçevesinde Uyarlamanın Yapılabileceği Sözleşmeler", Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat Topuz), (SS. 21-44), Ankara 2019, s. 43.

⁵²⁵ **Gökyayla** Emre, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Satış ve Eser Sözleşmesi İlişkisi", Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat Topuz), (SS. 71-88), Ankara 2019, s. 84 vd.

⁵²⁶ **Coşkun**, s. 421; **Oy/Hasal**, s. 241. Önsözleşme, tarafların ileride ana (borçlandırıcı) sözleşmeyi yapacaklarına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmedir: **Doğan** Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme yapma vaadi) / Der vorvertrag, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2004, s. 19, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.06.2019); **Ayrancı** Hasan, Ön Sözleşme, Birinci Baskı, Ankara 2006, s. 40; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 277.

Önsözleşme kurumuna hangi durumlarda ihtiyaç duyulabileceğine ve bu kurumun niteliğine **Yargıtay HGK.**'nin, T. 28.04.2010, 15-193/235 E. K. sayılı kararında (Kazancı (E.T.: 16.06.2019)) yer verilmiştir.

⁵²⁷ Polonya Borçlar Kanunu m. 62'de buna ilişkin düzenleme vardır: **Reisoğlu**, Borçlar, s. 98.

⁵²⁸ **Kocayusufpaşaoğlu** Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008, s. 106 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 189; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 192; **Nomer**, Borçlar, s. 51; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 278; **Ayrancı**, s. 41.

borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklıya tanınan seçimlik hakları düzenleyen TBK m. 125 hükmüne başvurma imkânını elde eder⁵²⁹.

Uygulamada önsözleşme türü oldukça azdır: Taşınmaz satış vaadinde ve kefalet vaadinde söz konusu olur. Önsözleşme, bir arsanın satıcı lehine inşası kaydıyla satılması durumunda olduğu gibi asıl sözleşmenin içeriğinin henüz belirli olmadığı hallerde de anlam ifade edebilir. Ancak doktrinde bunun gibi durumlarda, edimin belirlenebilir olmasının yeterli olması gerekçesiyle, önsözleşmenin değil asıl sözleşmenin kurulmuş olduğu savunulmaktaysa da taşınmazlara ilişkin bir önsözleşmenin geçerli olması için, asıl sözleşme gibi, önsözleşmenin de içeriğinin, yani sözleşmeye konu olan taşınmazın tam olarak belirli ve tanımlanmış olmasını arayan bir görüş de vardır. Önsözleşmenin pratik bir çözüm yolu olarak anlam ifade edebileceği bir diğer nokta, asıl sözleşmenin geçerliliğinin şekil şartına tâbi olup, önsözleşmenin böyle bir şekle tâbi olmadığı durumlarda kendini gösterir⁵³⁰. Üzerinde inşaat yapılacak arsanın imar durumunda, piyasa koşullarında, arsa sahibi paydaşlar arasında veya arsa sahibi ile idare arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ve bunlar gibi belirsizliklerin ortaya çıkması durumunda önsözleşme kurumuna başvurulabilir⁵³¹.

Önsözleşme, TBK m. 29’da düzenlenmiştir. Buna göre; *“bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır”*.

TBK m. 237’ye göre, taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi gerekir. Taşınmaz satışı vaadi sözleşmesi de resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.

TBK m. 237’de her ne kadar taşınmaz satışının da taşınmaz satış vaadinin de geçerlilik şekli resmî şekil olarak öngörülmüş olsa da iki durumda resmî merciler birbirinden kural

⁵²⁹ Sütçü, C. I, s. 205 vd.

⁵³⁰ Eren, Genel, s. 324 vd.

⁵³¹ Sütçü, C. I, s. 209.

olarak farklıdır. Taşınmazlara ilişkin satış sözleşmeleri tapu sicil müdürlükleri veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenirken (TK m. 26/1); taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri noterler tarafından düzenlenir (NK m. 60).

Önsözleşme, mevzuatta düzenlenmemiş olsaydı dahi Borçlar Hukuku'na hâkim ilkelerden irade özerkliğinin bir görünümü olan sözleşme özgürlüğü gereği yine de yapılabilirdi⁵³².

İnşaat önsözleşmesi genel olarak şu bilgileri⁵³³ içerir: Öncelikle taraflar yazılır. Ardından sözleşmenin konusundan söz edilir. Konu başlığı altında; üzerinde inşaatın yapılacağı arsa, tapuda kayıtlı olduğu şekliyle⁵³⁴ tarif edilir. TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince yüklenicinin, yapının taşıdığı riski, arsanın durumunu sözleşmenin yapılmasından önce bilmesi gerekir. “İnşaat” kavramının geniş bir kavram olması sebebiyle “inşaat” ile kastedilen net bir biçimde ortaya konulmalıdır. Aynı yükleniciye riskli yapının yıkım⁵³⁵ ve yapım işlemlerinin tamamının verilmesi mümkündür. Aynı başlık altında, yapılacak inşaat sözleşmesinin türü de belirtilmelidir. Önsözleşmenin hükümlerinde kullanılacak ifadelerden açıklanmaya ihtiyaç duyulanlar varsa, bunların açıklanması için “konu” başlığının altı tercih edilebilir. Ardından “hükümler” başlığına geçilir. Bu başlık altında, tarafların hak ve yükümlülükleri tereddüte mahal vermeyecek şekilde açıklanır. Aleyhe kullanılabilecek meselelerde boşluk bırakılmamasına özen gösterilir. Riskli yapı tespiti üzerine yapılması gereken işlemleri kimin yapacağı kararlaştırılmalıdır. Arsa sahibi işlemleri kendisi yapabileceği gibi yüklenicinin yetkili kılacağı kişileri vekil tayin etmek suretiyle bir başkasına da yaptırabilir. İşlemlerin, yüklenicinin yetkili kılacağı kişi ya da kişiler tarafından gerçekleştirileceğinin kararlaştırılması durumunda, yükleniciye bir süre belirlenerek arsa sahibini bilgilendirme

⁵³² Aynı yönde: **Eren**, Genel, s. 324; **Doğan**, s. 19.

⁵³³ Örneği için bkz.: **Duman**, Düzenlenme, s. 297 vd.

Yargıtay HGK., T. 28.04.2010, 15-193/235 E. K.: “...*Asıl akdi yapma zorunluluğunu doğuracak nitelikte ve geçerlilikteki bir ön akitte bulunması gereken şartlar şunlardır:*

a-) *Ön akitte, ileride yapılacak olan asıl akdin konusu ve esaslı şartları yeterince bir açıklıkla saptanmış olmalı, hiç olmazsa saptanması mümkün bulunmalıdır.*

b-) *Ön akdin geçerli olarak doğmuş sayılabilmesi için, tarafların karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin birbirine uygun olması, her türlü iradeyi sakatlayan sebeplerden uzak bulunması ve tarafların akit yapma ehliyetini haiz olmaları da doğal ve zorunlu şartlardandır...*”, Kazancı (E.T.: 16.06.2019).

⁵³⁴ Tapuya kayıtlı olan isim bilgisi, ada-parcel numarası vb.

⁵³⁵ **Prütting/Wegen/Weinreich**, s. 1354; **Franke**, s. 14.

borcu yüklenebilir. “Hükümler” başlığı altında arsa payları belirtilmelidir. Mevzuata ve imar planına uygun olarak yapının kaç kattan oluşacağı, yapılacak her bağımsız bölümün sayısı ve ölçüleri “net” olarak verilmelidir. Önsözleşmede belirtilmesi gereken, aksi takdirde uyuşmazlıkların çıkmasına neden olacak bir husus da inşaat süresidir. İnşaat süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri açık bir şekilde zikredilmelidir. Önsözleşmenin ekine inşaat sözleşmesi, teknik şartnameyle birlikte konulmalı ve önsözleşme hükümlerinde, şartların eksiksiz olarak yerine getirildiğinde ekte yer alan inşaat sözleşmesinin ve teknik şartnamenin imzalanacağı belirtilmelidir. Önsözleşmeye, sözleşme hükümlerine uyulmama ya da koşulları gerçekleşmesine rağmen inşaat sözleşmesini yapmaktan kaçınma durumları için ceza koşulu konulması isabetli olacaktır. Hükümler başlığı altında arsa sahiplerinin, yüklenici firmaya ait dairelerin ipoteklerini ne şekilde terkin edeceklerini; alınan banka teminat mektubu varsa akıbetinin ne olacağını ve sözleşme eklerini belirtmekte yarar vardır. Burada yer alması gereken diğer hükümler ise, hemen hemen her sözleşmede bulunan, tebligata, yetkili mahkemeye vb. ilişkin hükümlerdir.

İnşaat sözleşmesine ve yapılacaksa inşaat önsözleşmesine konu olacak riskli yapının ve bu yapının üzerinde bulunduğu arsanın durumu, yapının teknik anlamda ne şekilde güçlendirilmesi veya yıkılması, yerine yenisinin yapılması gerektiği, arsa sahibinin inşaatla ilişkin tercihleri her olayda birbirinden farklılık göstereceği için, bu sözleşmelerin yapılacağı zamanki koşullar değerlendirilmeli ve örnek sözleşme kullanımından kaçınılmalıdır. Örnek sözleşmeler tarafların menfaatlerini korumak ve dönüşümün amacına ulaşmasını sağlamak adına yeterli olmayacaksa da uygulamada riskli yapı tespitini takip eden süreçte ortaya çıkabilecek sorunları ele alan akademik ve meslekî eserler ile içtihatlar yol gösterici olacaktır.

TBK m. 123 gereğince, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Önsözleşmeye rağmen borçlu, asıl sözleşmenin kurulmasına yanaşmıyorsa, borcun muaccel olması ve imkânsız hâle gelmemiş olması

koşuluyla asıl sözleşme mahkeme kararıyla kurulabilir⁵³⁶. Sözleşme, tarafların beyanı ya da mahkeme kararıyla kurulmuş olmadıkça, asıl sözleşmeden kaynaklanan edim kural olarak dâva edilemez⁵³⁷.

2.2.2.3. İnşaat Sözleşmesi Hükümlerinin “Genel İşlem Koşulları” Açısından Değerlendirilmesi

TBK’da yapılan tanıma göre, “*genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*” (TBK m. 20/1).

Daha yalın bir ifadeyle “*genel işlem koşulları, en geç sözleşme yapılırken, ileride benzer sözleşmelerde kullanılmak amacıyla karşı tarafa sunulan sözleşme hükümleridir*”⁵³⁸.

Genel işlem koşullarında amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları belirlemek ve bunları sözleşmenin karşı tarafının müdahalesine olanak tanımadan bir bütün (kül) olarak sözleşmeye dâhil etmektir⁵³⁹.

Genel işlem koşullarının, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinde farklılıklar olması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Sözleşmeye, bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar konulması, tek başına onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz (TBK m. 20).

⁵³⁶ **Günay** Erhan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 51; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 189 vd.; **Doğan**, s. 126 vd.; **Ayrancı**, s. 174 vd.

⁵³⁷ **Ayrancı**, s. 174 vd.

⁵³⁸ **Aydoğdu** Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25), Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 71.

⁵³⁹ **Atamer** Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora Tezi, İstanbul 1999, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.09.2020), s. 54.

Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girip yürürlük imkânı kazanması ve sonuç doğurabilmesi için: Sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen tarafın, karşı tarafa koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi; bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve son olarak da karşı tarafın, sayılan şartlar altında bu koşulları kabul etmiş⁵⁴⁰ olması gerekir. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Bu koşullar dışında sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Bu koşullar, dürüstlük kuralına aykırıdır. “Yazılmamış sayılma” dan kasıt “kısmî yokluk” tur⁵⁴¹. “...Yazılmamış sayılma, genel işlem koşullarının, kapsam denetiminden (BK. m. 21/1), şaşırtıcı genel işlem koşulları (BK, 21/2) ile değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminden (BK. m. 24) geçemeyerek sözleşmenin kapsamına girmemesidir...”⁵⁴². Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı geriye kalan hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Ancak, yazılmamış sayılan şart, sözleşmenin esaslı unsuru niteliğindeyse, genel işlem koşullarını içeren sözleşme kurulmamış sayılır⁵⁴³.

Hukukumuzda yazılmamış sayılma yaptırımını ile oluşacak boşluğun nasıl doldurulacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Taraflar arasında bu boşluğun nasıl doldurulacağına ilişkin bir anlaşma yoksa söz konusu boşluk, genel hükümler, özellikle de TBK m. 2/2 uyarınca, somut olayın mahiyetine bakılarak, öncelikle emredici kurallara, sonrasında tamamlayıcı kurallara bakılarak ve bu kurallardan yararlanmak suretiyle çözülür⁵⁴⁴. TMK m. 1/2 gereğince, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim örf ve âdet hukukuna başvurur. Örf ve âdet hukukunda da uygulanabilir bir hüküm bulunmaması durumunda hâkim hukuk yaratır⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Akın Sunay Nesrin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Kapsamında Akdedilen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözümlemeler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 2, Y. 2019, (SS. 273-291), istanbulbarosu.org.tr (E.T.: 07.11.2019), s. 278 vd.

⁵⁴¹ Eren, Genel, s. 221 vd.

⁵⁴² Şeker Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 34.

⁵⁴³ Eren, Genel, s. 221 vd.

⁵⁴⁴ Aydoğdu, Şerh, s. 213 vd.

⁵⁴⁵ Yargıtay 11. HD., T. 26.06.2018, 10425/4812 E. K.: “...Genel işlem koşulu sebebiyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmünün, sözleşmenin uygulanmasında boşluk doğurması halinde, ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk, bu yoksa MK m. 1. uyarınca örf ve adet hukukuyla, bu da yoksa hakimin hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir...”, HukukTürk (E.T.: 22.02.2020).

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler inşaat şirketleri tarafından da sıklıkla kullanılmaktadır⁵⁴⁶. Daha ziyade büyük inşaat işlerini⁵⁴⁷ ve kamu ihalesini konu alan sözleşmelerde genel işlem koşullarına rastlanmaktadır⁵⁴⁸.

2.3. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS'İN HAZIRLANMA ESASLARI, YORUMU, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI

2.3.1. Sözleşmenin Hazırlanma Esasları

Noterde düzenleme şeklinde APKİS hazırlanırken sözleşmenin türünün daha ziyade tercih etmediğimiz gibi “*Düzenleme Şeklinde Kat Karşılığı İnşaat ve Satış Vaadi Sözleşmesi*” ya da “*Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Sözleşmede tarih, hem rakamla hem yazıyla yazılır. Ardından sözleşme üzerinde mühür ve imzası bulunan “... ili ...’ncı noteri ... vekili imzaya yetkili başkâtip ... adresindeki dairesinde görevini yaparken yanına gelen, ... bilgilerini içeren nüfus cüzdanı/T.C. Kimlik Kartını ibraz eden ve halen ... adresinde ikamet ettiğini, okur yazar olduğunu beyan eden, ... T.C. Kimlik Numaralı ...” şeklinde kendilerine başvuruda bulunan kişilerin bilgileri ve isimleri yazılır. Bu kişilerin, kendisinden, düzenleme şeklinde APKİS hazırlamasını istedikleri ifade edilir. Düzenleyen; başvuruda bulunan kişilerin Türkçe okur yazar olduklarına, kanunî ehliyet ve bu işleri yapma yeteneğine sahip olduklarına kanaat getirerek kendilerine hakikî arzularını sorduğunu yazar ve tarafların kendisine bildirdiği sözleşme hükümlerini yazıya döker. Sonunda da tarafların ve noterin/vekilinin imzası alınır; fotoğraflar sözleşmeye yapıştırılır ve mühürlenir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ **Aydoğdu** Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, Y. 2011, (SS. 1-50), hukuk.deu.edu.tr (E.T.: 18.10.2019), s. 10; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 226; **Zindel/Pulver**, s. 2249.

⁵⁴⁷ **Akın Sunay**, s. 278 vd.

⁵⁴⁸ **Öngören**, İnşaat, s. 60.

⁵⁴⁹ Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi açısından: **Günay**, Vaat, s. 18.

Sözleşme hazırlanırken kanunun emredici hükümlerine uymak gerekir. Aksi takdirde TBK m. 27 gereğince kesin ya da kısmî hükümsüzlük⁵⁵⁰ yaptırımını gündeme gelecektir.

İnşaat sözleşmesi imzalanmadan evvel, belediyeden taşınmazın son imar durumu öğrenilmelidir. Yüklenicinin, önceden yer aldığı projeler araştırılmalı; referansları, üstlendiği işleri tam ve zamanında teslim edip etmediği incelenmelidir⁵⁵¹. Bu noktada araştırmaya “Yapı Müteahhitliği Bilişim Sistemi (YAMBİS)”’nden sorgulama yapmakla başlanılabilir⁵⁵².

Sözleşmede taraflar, amaçlarını⁵⁵³ ve beklentilerini net bir biçimde ortaya koymalı, sözleşme metnini uyumsuzlığa mahal vermeyecek şekilde düzenlemelidirler. Sözleşmede sade bir dil, mevzuatla uyumlu kavramlar kullanılmalı, kullanılan teknik terimlerin tanımları⁵⁵⁴ yapılmalı, tarafların hak ve yükümlülüklerine⁵⁵⁵ eksiksiz ve anlaşılır şekilde yer verilmeli, gereksiz detay ve tekrarlardan kaçınılmalıdır. Taraflar arasında uyumsuzluk çıkma ihtimaline karşı, bu uyumsuzluğu gidermeye ya da en aza indirmeye yönelik hükümler sözleşmede yer almalıdır⁵⁵⁶. Bu bağlamda sözleşmenin hazırlanması sırasında tarafların birlikte, özenli ve kapsamlı bir çalışma gerçekleştirmeleri önerilir⁵⁵⁷. Örneğin; arsa sahiplerine ve yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi, ileride çıkması muhtemel uyumsuzlukların önüne geçilmesi

⁵⁵⁰ Kısmî hükümsüzlük; “sakatlığın sözleşmenin yalnız bir kısmına ilişkin olması halinde, tarafların farazi iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, sözleşmenin ya sakat kısmının çıkarılarak ya da bu kısmın uygun içerikle değiştirilmesi veyahut doğrudan uygun/yasal sınıra indirilmesi/yükseltilmesi suretiyle geçerliliğinin korunduğu bir yaptırım”dır: **Kırkbeşoğlu** Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 76.

⁵⁵¹ **Ruhi/Ruhi**, Eser Sözleşmesi, s. 119 vd.

⁵⁵² **YAMBİS**: yambis.csb.gov.tr/Muteahhit/Index (E.T.: 08.11.2020).

⁵⁵³ **Leupertz** Stefan, “Die Beschaffenheit des Baugrundes als Rechtsproblem bei der Abwicklung von Bauverträgen”, Bautechnik, Volume 92, Issue 9, Ernst & Sohn Verlag für Architektur und technische Wissenschaften GmbH & Co. KG, Berlin. Bautechnik 92 (2015), Heft 9, (SS. 638-646), Wiley (E.T.: 15.07.2020), s. 638.

⁵⁵⁴ Tercihen sözleşmenin başlarına “tanımlar” başlığı taşıyan bir madde konulmalıdır ve bu madde altında; sözleşme, anahtar teslimi, kaba inşaat, ince işçilik, bağımsız bölüm net alan tarifi gibi temel kavramlar, ardından da sözleşmede kullanılacak teknik terimler tanımlanmalıdır.

⁵⁵⁵ **Leupertz**, s. 638; **Kelley** Gail S., Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, and Contractors, Hoboken, New Jersey 2012, Wiley (E.T.: 16.07.2020), s. 16.

⁵⁵⁶ **Uyanık** Nedim, YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar’a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 20 vd.

⁵⁵⁷ **Leupertz**, s. 638.

açısından uygun olacaktır. Bu belirleme, basit bir krokiyle değil; uygulama projesine⁵⁵⁸ esas alınacak mimarî projenin kesit ile görünüşlerinin sözleşmenin ekine konulması ve kime, hangi bağımsız bölümün verileceğinin açıkça gösterilmesi suretiyle yapılmalıdır. Sözleşmeye; arsa sahiplerine kalacak bağımsız bölümlerin dışında kalanların, yükleniciye bırakılacağına ilişkin hüküm konulmamalıdır. Zira bu tür bir ifadenin, iyiniyetli olmayan bir yükleniciyi, kendisine daha fazla menfaat sağlamaya yönelik yollar aramaya sevk etme ihtimali akıllara gelebilir. Yapım işinin sonunda, ortaya fazladan bağımsız bölüm çıkma olasılığına karşı, tarafların bu bağımsız bölümü paylaşacakları oranların sözleşmede açıkça belirtilmesinde fayda vardır. Sözleşmeye hangi masrafların yükleniciye ait olduğuna ilişkin kayıt koymak gerekir. Örneğin; 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 8/2-(b)'de geçen “*veya bunların vekillerinin müracaatı üzerine*” ifadesine istinaden, söz konusu müracaatın yüklenici tarafından yapılması sağlanabilir. Sözleşmeye hüküm koymak suretiyle, riskli yapı için yıkım ruhsatı alma, yıkım, molozların taşınması ve yıkım ile ilgili diğer tüm masrafların yükleniciye ait olduğu kararlaştırılabilir. Hatta, mevcut yapıların tahliye ve taşınma masrafları; inşaat süresi için hesaplanacak kira bedelleri; riskli yapının kapıcı ve hizmetlilerine istihdam imkânı sağlanması; arsada işletilmekte olan tesis işletmecilerine, yeni yapılacak tesiste öncelik verilmesi; yıkılan yapının adının yeni yapılacak yapıda yaşatılması gibi külfetler yükleniciye yüklenebilir⁵⁵⁹. Bu noktada sıradan bir inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan inşaat işi ile kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde yapılan inşaat işini birbirinden ayırmak gerekir. Zira kentsel dönüşüm mevzuatında; vergi, harç ve ücret muafiyeti kapsamında değerlendirilen iş ve işlemler vardır.

Karar alma sürecinde oybirliği sağlanamadığı takdirde mevzuata uygun olarak tebligat yapılmasına; karar alma sürecinde azınlıkta kalanların haklarının gözetilmesine özen

⁵⁵⁸ Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin (RG. 03.07.2017, 30113), “Tanımlar” başlığını taşıyan 4. maddesinin (III) bendinde “uygulama projeleri” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, “*Uygulama projeleri: Bir yapının inşa edilebilmesi için ilgili mevzuata göre hazırlanan, gerekli detay, hesap ve raporları ile bütün olan mimari, statik, elektrik ve mekanik tesisat projelerini*” ifade eder.

Uygulama projeleri, “*genel olarak mimari uygulama projesi, statik projesi, mekanik tesisat projesi ve elektrik tesisat projesi ve peyzaj projelerinden oluşur*”: Arslan Metin, Yapı Teknolojileri -1-, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 170.

⁵⁵⁹ Sütçü, C. II, s. 2796 vd.

gösterilmelidir. Bu konuda ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklara karşı, sorumluluğun yükleniciye ait olduğuna dair bir hükmün sözleşmeye konulması tercih edilebilir⁵⁶⁰.

Tarafların, sözleşmenin hukukî niteliği, hüküm ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olmaları, sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceğine karar vermeleri ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini öğrenmeleri açısından önem arz eder⁵⁶¹.

Tarafların, üzerlerine düşen yükümlülükleri beklentilere ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmelerini temin etmek için vade, teminat, garanti, ipotek, ceza koşulu⁵⁶² gibi hukuksal mekanizmalardan⁵⁶³ yararlanılmalıdır. Ancak bu mekanizmalara rağmen uygulamada yer tesliminde, avans ödemelerinde, proje tesliminde, götürü bedelli⁵⁶⁴ işlerde proje ve imalât değişikliklerinde, iş artış ve eksilişlerinde, iş artışının dışında kalan imalâtların ödenmesinde, fiyat farkının ödenmesinde, süre uzatımında, fesih ve tasfiye işlemlerinde, kesin hesabın yapılmasında, teminatların çözülmesinde, eserin öngörülen niteliklerde imâl edilmesinde ve vaktinde tamamlanmasında sorunlar çıkabilmektedir⁵⁶⁵. APKİS'in sonuna özel teknik şartname konulmalıdır. Bu şartnamenin içeriği hemen hemen her sözleşmede farklılık gösterecektir. Özel teknik şartnamenin başında taşınmazdan tekrar tapuda yer alan il, ilçe, mahalle, pafta, ada, parsel numarası bilgileriyle söz edilmeli, bu şartnamenin, söz konusu taşınmazın yıkılarak yeniden yapılması ile ilgili teknik şartname olduğu ifade edilmelidir. Sonrasında da aşağıdaki hususlardan söz edilebilir:

⁵⁶⁰ Sütçü, C. II, s. 2796 vd.

⁵⁶¹ Uyanık, s. 20 vd.

⁵⁶² Yargıtay'ın 15. HD.'nin, T. 23.03.2010, 1819/1643 E. K. sayılı kararında; sözleşmedeki, yüklenicilerin iki daire üzerindeki haklarından vazgeçmiş sayılacaklarına ilişkin hükmün TBK m. 179/2'de tanımlanan ifaya eklenen ceza niteliğinde olduğuna kanaat getirilmiştir: Yavuz N., Borçlar, s. 528.

⁵⁶³ Yargıtay 15. HD., T. 14.04.2008, 900/2434 E. K. kararında belirtildiği üzere, cezayı aşan zarar karşılığında bağımsız bölümlerin rayiç kira bedeli üzerinden gecikme tazminatı istenmesi mümkündür: Yavuz N., Borçlar, s. 531.

Gecikme tazminatı kararlaştırılmamış olsa bile teslimde gecikme durumunda arsa sahibi en az piyasa rayiçlerine göre belirlenecek kirayı gecikme tazminatı olarak isteyebilir. Gecikme süresi dikkate alınmaksızın arsa sahibinin maktu gecikme tazminatı ile bağlı tutulması hakkaniyetle bağdaşmayacağı gibi TMK m. 2 kapsamında da hakkın kötüye kullanılması teşkil eder: Berberoğlu Yenipınar, İnşaat, s. 50.

⁵⁶⁴ Götürü bedel, TBK m. 480'de düzenlenmiştir. Bu durumda yüklenici, eser tahmin edildenden daha fazla emek ve masraf gerektirmişse dahi eseri öngörülen bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Ancak öngörülemeyen durumlar için sözleşmeden dönme ve sözleşmeden dönme imkânları saklıdır: Sütçü, C. I, s. 90.

⁵⁶⁵ Duman İlker Hasan, İnşaat Hukukunda Yorum (İnşaat Sözleşmelerinin Yorumu), Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 63.

- Yapının genel niteliği: Zemin etüdü; inşaat demirleri, betonarme inşaat ve temelde su izolasyonu, yapım ile ilgili hususlar, duvarlar, sıvalar, çatı ve oluklar, bodrum kat, otopark ve sığınak, bahçe peyzajı, asansör, bina girişi, kalorifer ve sıhhi tesisat, aydınlatma, elektrik tesisatı, televizyon, telefon ve güvenlik vb.
- Bağımsız bölümlerin içi ve özellikleri: Kullanılacak malzemeler, aydınlatma otomasyonu, görüntülü konuşma otomasyonu, güvenlik, antre ve koridorlar, salonlar ve odalar, mutfak, klima, banyolar, kapılar, dış doğramalar, dış cephe vb.
- Genel hususlar: Tüm malzemelerin ve işçiliklerin birinci sınıf⁵⁶⁶ olması; bağımsız bölüm maliklerinin, yüklenicinin sözleşme ekinde sunacağı iş planından işin akıbetini takip edebilecekleri; kat maliklerinin, onaylanmış malzeme dışında bir ürünü bağımsız bölümlerinde kullanmak istemeleri durumunda fiyat farkını yükleniciye ödeyerek bu ürünü kullanabilecekleri; malzemelerin, garanti durum ve koşulları; inşaat süresince şantiyede yapılacak her türlü faaliyetin, tarih, kapsam, ilgili kişi bilgileriyle kayıt altına alınarak kaç nüshalı bir şantiye defterinin tutulacağı, yapı teslim edilene kadar şantiyede muhafaza edileceği; ankastre ürünlerin hangi marka olacağı; normal katların net taban-tavan yüksekliğinin kaç metre olacağı vb. kararlaştırılabilir.

Özel teknik şartnamede rakamsal belirleme yapmaktan, ölçü birimleri kullanmaktan, birinci kalite malzeme ve işçilik talep etmekten, istenilen markaları⁵⁶⁷, modelleri, tekniği açıkça zikretmekten kaçınmamak gerekir. “Veya muadili” gibi, netlikten uzak ifadelerin kullanılması büyük risk arz eder. “Balkonların yer döşemeleri birinci sınıf ... marka seramik ile kaplanacaktır” şeklinde, tereddüte mahal vermeyen, yoruma açık olmayan ifadeler kullanılmalıdır. Rakamlar yazılırken, parantez içerisinde yazı ile de tekrarlanmalıdır.

İnşaat sözleşmesine, sözleşmenin ekinde hangi belgelerin bulunduğu dair bir liste koymakta fayda vardır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ **Yalçın Ayhan**, Sözleşme Kitabım, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 477 vd.

⁵⁶⁷ **Selimoğlu**, s. 519.

⁵⁶⁸ **Kelley**, s. 52 vd.

APKİS bir isimsiz sözleşmedir. Bu sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları, sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması ile tespit edilir⁵⁶⁹.

2.3.2. Sözleşmenin Yorumlanması

Uyuşmazlıkların çözümünde, isimsiz sözleşmelerde de isimli sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme özgürlüğünden yola çıkılır: İlk olarak, sözleşmede özgün bir kural (iradî kural, özel hüküm) olup olmadığına bakılır. Sözleşmede hüküm bulunup bulunmadığına ancak sözleşmenin yorumlanması sonucunda kanaat getirilir⁵⁷⁰.

Bir irade beyanının muhatabı, bu beyana dürüstlük kuralına uygun olarak anlam yüklemelidir⁵⁷¹. Sözleşmenin anlamının, içeriğinin, amaçlarının, açık bir şekilde sorunun çözümüne yönelik, sorgulayıcı ve aydınlatıcı şekilde ifade edilmesine ihtiyaç duyulması durumunda yoruma başvurulur⁵⁷².

Yoruma başlanmadan evvel, ortada geçerli bir sözleşme olduğunun tespiti gerekir. Bunun için tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığına bakılır⁵⁷³. Sözleşmede, esaslı noktalar düzenlenmişse⁵⁷⁴ ve tarafların karşılıklı irade beyanları birbirine uygunsa sözleşme kurulmuş sayılır. Sözleşmenin kurulduğunun tespit edilmesinden sonra, yorumun ön şartı da gerçekleşmişse yorum yapmaya başlanılır. Yorumun ön şartı, yorum uyuşmazlığıdır. O halde, taraflar yorum uyuşmazlığı çıkarıp, sözleşmenin yorumlanmasını istemedikçe hâkim kendiliğinden sözleşmeyi yorumlayamaz⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ Gümüş, C. I, s. 14.

⁵⁷⁰ Eren, Özel, s. 887 vd.

⁵⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 196; Kılıçoğlu, Medeni, s. 105 vd.; Duman, Yorum, s. 269 vd.

⁵⁷² Yargıtay 15. HD., T. 26.04.2002, 5823/2098 E. K. sayılı kararında (HukukTürk (E.T.: 02.09.2019)), uyuşmazlığa konu olan inşaat sözleşmesini yorumlamıştır.

⁵⁷³ Eren, Özel, s. 887 vd.; Oğuzman/Öz, C. I, s. 190 vd.; Duman, Yorum, s. 33, 73.

⁵⁷⁴ Oğuzman/Öz, C. I, s. 191.

⁵⁷⁵ Eren, Özel, s. 888.

Yargıtay bir kararında, geçersiz bir sözleşmenin yorumundan söz etmiştir. Karara göre, geçerliliği için aranan şekil şartına uymayan bir sözleşmenin geçersiz hükümlerine rağmen diğer hükümleriyle eser sözleşmesinin kurulduğu anlaşılabiliriyorsa tarafların hakları ve yükümlülükleri bu sözleşmeye göre belirlenmelidir. Bunun sebebi, sözleşmenin yorumunda taraf iradelerine önem verilmesi ve sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılması gerekliliğidir. Bu nedenle, şekil şartına uyulmadığı için geçersiz olan bir sözleşmenin, şekil şartı gerektirmeyen hükümleri, kurulduğu anlaşılan eser sözleşmesi için uygulanması gereken geçerli hükümlerdir. Özellikle bedelin, taşınmaz devri olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmesi, devir yönünden geçerli değilse de yapılacak işin bedeli açısından geçerli ve bağlayıcıdır⁵⁷⁶.

Sözleşmenin yorumu, teknik ve özel bilgi gerektirmedikçe hâkim tarafından yapılır⁵⁷⁷. Yorum yapılırken sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirilmelidir⁵⁷⁸ ve tarafların gerçek ortak amaçlarına ulaşmaya çalışılmalıdır. Sözleşme yorumlanırken TMK m. 2’de düzenlenen “*dürüstlük kuralı*” na riayet edilmelidir⁵⁷⁹. Ancak hâkim, dürüstlük kuralına başvurmadan evvel uyuşmazlıkla ilgili yasal düzenleme ya da genel olarak bir hukuk kuralı olup olmadığına bakmalı, varsa TMK m. 2’ye başvurmamalıdır. Aksi yönde bir uygulama hukukî güvenliği zarara uğratabilir⁵⁸⁰. Yorum ile, sözleşmenin konusu, tarafların edimleri, yükümleri genişletilemez ya da daraltılamaz⁵⁸¹. Yorum; tarafların iradelerine aykırı, bu iradelerle çelişecek, onları değiştirecek şekilde yapılmamalıdır. Doğruluk ve güven ilkesi gereği, sözleşmede geçen sözcüklerin genel kabul gören anlamı taşıdıkları kabul edilir; zira bu sözcüklerin teknik ve bilimsel anlamları çok farklı olabilir. Buna karşılık tarafların aynı sözcüklere yükledikleri anlam birbirinden farklı ise bu sözcüklerin, sözleşmenin kurulduğu zamanda, kurulma yerinde ya da sözleşmenin ilişkin bulunduğu sanat ve ticarete taşıdığı anlam dikkate alınacaktır. Bazen de sözcük bazlı değil, sözleşmenin bütününe gözeterek yorum yapmak gerekir. Bu

⁵⁷⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 30.01.2017, 6089/357 E. K.: HukukTürk (E.T.: 31.07.2020).

⁵⁷⁷ **Duman**, Yorum, s. 114; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 331 vd.

⁵⁷⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.04.2006, 712/2505 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.09.2019)

⁵⁷⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 333 vd.; **Uyanık**, s. 817 vd.

⁵⁸⁰ **Duman**, Yorum, s. 269 vd.

⁵⁸¹ **Duman**, Yorum, s. 34, 269.

durumda sözleşmenin bütününün taşıdığı anlam, sözleşme hükümlerinin birbiriyle bağlantısı önem arz edecektir⁵⁸².

Sözleşmenin yorumlanmasını gerektiren bir diğer durum sözleşme özgürlüğünden doğmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle, sözleşmelerin farklı kapsamda hazırlanması mümkündür. Bunun yanı sıra yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde farklı türlerde inşaat sözleşmeleri yapılabilmektedir. Hatta aynı tür inşaat sözleşmeleri farklı yöntemlerle kurulabilmektedir. Bazı durumlarda tarafların iradelerinin ve sözleşmenin yorumlanması gerekir⁵⁸³.

TBK m. 19/1 gereğince, sözleşmenin yorumlanmasında tarafların sehven veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşmenin yorumu yapılırken tarafların gerçek iradeleri belliyse yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulmaz ve tarafların farazî ortak iradelerinin araştırılması yoluna başvurulmaz. “*Farazî irade*”, gerçek olmayan, kurmaca iradedir. Sözleşmenin yorumunda tarafların gerçek ortak iradesinin tespit edilemediği hallerde farazî irade araştırması yapılır. “*Farazî irade*”, “*örtülü irade*” den farklıdır. “*Örtülü irade*” de gerçek ortak irade araştırılır⁵⁸⁴.

Sözleşme yorumlanırken mahkemece, bilirkişi kurulu oluşturulup rapor istenebilir⁵⁸⁵. Bilirkişilik görevi, mahkeme tarafından yapılan davete uyup belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulana konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar (HMK m. 269/1). Taraflardan hangisinin haklı olduğuna karar verme yetkisi hâkime aittir. Hâkim, bilirkişilerin somut bilgi ve rakamlara dayanarak tespit ettikleri ve raporlarında belirttikleri duruma göre, kimin haklı

⁵⁸² Duman, Yorum, s. 111, 269 vd.

⁵⁸³ Erman, s. 9.

⁵⁸⁴ Duman, Yorum, s. 63 vd.

⁵⁸⁵ Yargıtay 15. HD., T. 04.06.1998, 513/2377 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.09.2019); Duman, Yorum, s. 111. Bilirkişi görevlendirilmesiyle ilgili olarak bkz.: HMK m. 266.

olduğunu takdir ederek, kararını verir. Bu konuda karar verme yetkisi bilirkişilere devredilemez⁵⁸⁶.

Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve Bilirkişilik Kanunu⁵⁸⁷ m. 10/1'deki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez (Bilirkişilik Kanunu m. 10/4, HMK m. 266 c. 3).

Sözleşmenin yorumu sonucunda sözleşmede özgün bir kural olmadığı anlaşılırsa, boşluğun var olduğu sonucuna varılır. Sözleşmedeki boşluk, sözleşmenin tamamlanması yoluyla doldurulur⁵⁸⁸.

2.3.3. Sözleşmenin Tamamlanması

Sözleşmenin kurulmuş olduğu tespit edilmiş ancak tarafların irade beyanlarının yorumu sonucunda, sözleşmenin uyumsuzluk konusu ikinci derecedeki noktasının sözleşmede varlığına rastlanamamışsa bu boşluğun, sözleşmenin tamamlanması suretiyle doldurulması yoluna başvurulur⁵⁸⁹.

İsimsiz sözleşmeler de ilke olarak isimli sözleşmeler gibi tamamlanır. Sözleşmenin tamamlanmasına ilişkin doktrinde başlıca iki görüş vardır⁵⁹⁰:

Objektif görüşe göre sözleşmedeki boşluklar, tarafların iradelerine dayanmayan, taraflarca konulan özgün kural niteliğini haiz olmayan, bu nedenle tarafların gerçek ve farazî iradelerinin dışında kalan “yabancı kurallar” ile tamamlanır. Bu kurallar; kanundaki yedek hukuk kuralları, kanunda konu ile ilgili yedek hukuk kuralı yoksa örf ve âdet hukuku kuralları, örf ve âdet hukuku kuralı da yoksa hâkimin hukuk yaratması

⁵⁸⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.06.1998, 513/2377 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.09.2019).

⁵⁸⁷ No. 6754, RG. 24.11.2016, 29898.

⁵⁸⁸ **Eren, Özel**, s. 889.

⁵⁸⁹ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 193; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 338.

⁵⁹⁰ Aşağıda açıklanan objektif ve sübjektif görüşler: **Eren, Özel**, s. 890 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 194 vd.

sonucu oluşan kurallardır⁵⁹¹. TMK m. 1, f. 2 ve f. 3 uyarınca, “*kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*”. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa kanun boşluğundan bahsedilir ve kanun boşluğu ile karşılaşan hâkim, örf ve âdet hukuku kurallarına başvurur. Örf ve âdet hukukunda da düzenleme yoksa, hukuk boşluğunun varlığından söz edilir ve hukuk boşluğu ile karşılaşan hâkim hukuk yaratır⁵⁹². Buna karşın “*kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir*” (TMK m. 4). O halde hâkimin hüküm dışı unsur niteliğinde olan takdir yetkisini kullanması, kural içi boşluk hallerinde söz konusu olur⁵⁹³.

Sübjektif görüşe göre ise, taraflar sözleşmeyi yaparlarken tamamlamaya ilişkin hükümler koymuşlarsa, sözleşmedeki boşluk tarafların iradeleriyle tamamlanır⁵⁹⁴. Buna karşılık, sözleşmeden tarafların gerçek iradeleri anlaşılamıyorsa boşluk, tarafların farazî iradeleri ile tamamlanır. Bu esnada, TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı da dikkate alınır. Bunun yanı sıra TBK m. 2/2’ye göre, “*ikinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar*”.

İki görüş değerlendirildiğinde, Borçlar Hukukuna hâkim irade özerkliği prensibi gereğince, boşluğu doldurmakta sübjektif görüşün öngördüğü yönteme öncelik verilmeli⁵⁹⁵, çözüm bulunamadığı ölçüde ve takdirde objektif görüşte sözü edilen yönteme başvurulmalıdır.

⁵⁹¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 194; **Oğuzman/Barlas**, s. 92 vd.; **Öztan**, s. 164 vd.; **Kılıçoğlu**, Medeni, s. 149 vd.

İsviçre’de, sözleşmelerde inşaat işleri konusunda belirsiz hükümler olduğunda, SIA-Norm 118 hükümleri, yorumlama aracı olarak kullanılabilir. SIA-Norm 118, inşaat sözleşmelerinde uygulama alanı bulur; bu Norm, eser sözleşmesinin bütün türlerinde uygulanmaz: **Zindel/Pulver**, s. 225 vd.

⁵⁹² **Dural/Sarı**, s. 140; **Oğuzman/Barlas**, s. 98; **Akıpek** **Jale G./Akıntürk** Turgut/**Ateş** Derya, Türk Medenî Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, Birinci Cilt, İstanbul 2015, s. 133; **Kılıçoğlu**, Medeni, s. 157.

⁵⁹³ **Oğuzman/Barlas**, s. 92 vd.; **Öztan**, s. 164 vd.; **Kılıçoğlu**, Medeni, s. 149 vd.

⁵⁹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**’na göre; sözleşme incelendiğinde tarafların, kanundaki tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanmasını istemedikleri, bu hükümleri bertaraf ettikleri anlaşılıyorsa ya da söz konusu hukuk kuralları eldeki sözleşmeyle uyuşmuyor olduğundan uygulanmaya elverişli değilse, hâkim doğrudan tarafların farazî iradelerine başvurma imkânına sahip olacaktır: **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 339 vd.

⁵⁹⁵ **Eren**, Özel, s. 893.

2.3.4. Sözleşmenin Uyarlanması

Temel kural, “ahde vefa (sözleşmeye bağlılık)” olduğu halde⁵⁹⁶, sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında var olan denge, sonradan koşulların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak ölçüde bozulabilir ve bu kişiden, üstlenmiş olduğu edimi ifa etmesinin beklenmesi hakkaniyet düşüncesiyle bağdaşmaz. Sözleşmenin ayakta tutulması için çözüm arayışı içerisinde olunan⁵⁹⁷ bu durumda, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması olanağı doğar⁵⁹⁸. İnşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşme kurulduktan sonra inşaat maliyetlerindeki artış nedeniyle işten zarar edecek olsa dahi edimini kararlaştırılan şartlarda yerine getirmek zorundadır. Ancak edimler arasındaki dengenin bozulduğu ve borçlu açısından sözleşmenin çekilmez hâle geldiği durumlarla karşılaşılabilir. Bu durumda ahde vefa ilkesi zayıflar. Bunun sebebi, artık borçlu için sözleşmenin kuruluş amacı ortadan kalkmış, sözleşmenin temelinden çökmüş olmasıdır⁵⁹⁹.

Savaş⁶⁰⁰, ülkeyi sarsan ekonomik kriz, enflasyondaki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon⁶⁰¹, son zamanlarda konut fiyatlarındaki düşüş, talepteki azalma, maliyet artışı ve dövizdeki⁶⁰² yükseliş gibi nedenlerle önceden taahhüt ettikleri oranlarla veya fiyatlarla üstlendikleri işleri yapamayan yükleniciler mahkemeden uyarılma talep etmektedir.

⁵⁹⁶ Saymen Ferit H./Elbir Halid K., Türk Borçlar Hukuku I: Umumî Hükümler, C. II, İstanbul 1958, s. 875; Oğuzman/Öz, C. I, s. 196 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 170 vd.; Nomer, Genel, s. 324; Duman İlker Hasan, İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 106; Coşkun, s. 207; Arat Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2006, tez.yok.gov.tr (E.T.: 01.08.2020), s. 16; Akıncı Şahin, “Covid-19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı Y. 19, S. 38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), (SS. 62-103), DergiPark (E.T.: 01.08.2020), s. 63 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 62; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 265.

⁵⁹⁷ Işıktaç Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, İstanbul 2014, s. 356.

⁵⁹⁸ Duman, Yorum, s. 265; Duman, Adalet, s. 106; Oğuzman/Öz, C. I, s. 196 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 62; Hatemi Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 194 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 172.

⁵⁹⁹ Akıncı, s. 63.

⁶⁰⁰ Oğuzman/Öz, C. I, s. 196.

⁶⁰¹ Duman, Yorum, s. 265.

⁶⁰² Yargıtay 15. HD., T. 07.02.2019, 1118/487 E. K.: Kazancı (E.T.: 21.07.2019).

Son dönemde yaşanan COVID-19 pandemisi sebebiyle maliyetler aşırı şekilde artmış ve inşaat işlerinin, yüklenici tarafından, sözleşmede kararlaştırılan bedel ile ve süresinde tamamlanması güçleşmiştir. Bu durumda sözleşme şartlarının uyarlanması gerekebilecektir. Bu kapsamda somut olaya göre yüklenici, bedel artırımı veya süre uzatımı talebinde bulunabilecek ya da sözleşmeden dönebilecektir⁶⁰³. Tacirlerin her ne kadar Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁶⁰⁴ m. 18/2 karşısında ticaretlerine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülükleri bulunsada, COVID-19'u ve etkilerini öngörebilmeleri beklenmemelidir⁶⁰⁵.

Götürü bedelin belirlenmesinde sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemeyen ya da öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasını güçleştirir ya da olanaksız kılarsa yüklenici, hâkimden sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde ya da uyarlamanın getireceği yükün karşı taraftan beklenemeyeceği durumlarda sözleşmeden dönme hakkına sahiptir (TBK m. 480/2). Bu hüküm, TBK m. 136 ile kıyaslandığında götürü bedelin kararlaştırıldığı eser sözleşmeleri açısından özel hüküm niteliğindedir⁶⁰⁶.

Uygulamada karşılaşılan uyarlama dâvalarında talepler çoğunlukla, arsa sahibi ile kararlaştırılan yüzde oranlarının değiştirilmesine, inşaat bedelinin artırılmasına, inşaat süresinin yeniden belirlenmesine ilişkindir. Taraflardan, önceden kararlaştırmış oldukları hükümleri hayata geçirmekte zorlananlar daha ziyade küçük ya da orta ölçekte iş yapan yüklenicilerdir⁶⁰⁷.

İmar durumundaki değişim nedeniyle daha az sayıda yahut yüzölçümü azalmış şekilde bağımsız bölüm yapılması gerektiğinde, rayiç paylaşım üzerinde durulmalı ve tarafların

⁶⁰³ Akıncı, s. 98 vd.

⁶⁰⁴ No. 6102, RG. 14.02.2011, 27846.

⁶⁰⁵ Aydoğdu Murat/Yağcıoğlu Ali Haydar, Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 75.

⁶⁰⁶ Aydoğdu/Yağcıoğlu, s. 75.

⁶⁰⁷ Alagöz Gülistan (24.06.2019), "İnşaatta 'Sözleşme Yenileme' Dönemi", Hürriyet Gazetesi (E.T.: 10.05.2019).

birbirlerinden olan alacakları belirlenmelidir. Bu durumda arsa sahibi, paylaşımın dengelenmesi, yani sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunabilecektir⁶⁰⁸.

2.4. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS'E UYGULANACAK HÜKÜMLER

APKİS, isimsiz karma nitelikli bir sözleşmedir. İsimsiz karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin farklı teoriler⁶⁰⁹ mevcuttur:

Soğurma (imtisas) teorisine göre, sözleşmeye, bu sözleşmede yer alan hâkim sözleşme unsuruna ait sözleşme hükümleri uygulanır. Söz konusu teori, sözleşme özgürlüğüne bir müdahale olarak görülmesi ve bir sözleşme ilişkisinde belirli sözleşme tipine ilişkin unsur aslî, diğer sözleşme tipine/tiplerine ilişkin unsurlar yan edim niteliği taşıyorsa karma sözleşmenin varlığından söz edilmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Birleştirme (terkip) teorisine göre, karma sözleşmedeki her edime, ait olduğu sözleşme tipine ilişkin hükümler doğrudan uygulanabilmektedir⁶¹⁰. Ancak karma sözleşme, üst üste yığılmış farklı sözleşme tiplerine ait birbirinden bağımsız edimlerin basit bir toplamından değil, sentezinden meydana gelmektedir.

Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi (safdışı, bertaraf) teorisine göre, karma sözleşmeye, bu sözleşmeyi meydana getiren sözleşmelere ait özel hükümler kıyas yoluyla dahi uygulanamaz. Uygulanacak hükümler, TBK'nın genel hükümleridir. Bu teori, karar verecek hâkimi fazlasıyla sınırlaması sebebiyle eleştirilmektedir.

⁶⁰⁸ Sütçü, C. I, s. 302.

⁶⁰⁹ Aşağıda bahsi geçen teoriler: **Erman**, s. 6, dn. 13; **Gümüş**, C. I, s. 14 vd.; **Yavuz C.**, s. 27 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 782; **Çelen**, s. 28 vd.; **Yalıncağ** Özlem, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.09.2020), s. 54; **Oral** Murat, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.09.2020), s. 46 vd. *Eren* eserinde, altı görüşten (dışlama görüşü, soğurma/yutma (imtisas) görüşü, birleştirme (terkip), yasadaki bireysel hükümlerin uygulanması görüşü, kıyas yoluyla uygulama görüşü, hâkimin hukuk yaratma görüşü) söz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Eren**, Özel, s. 877 vd.

⁶¹⁰ Örnek karar: **Yargıtay HGK.**, T. 09.06.1982, 15-1613/565 E. K. (Kazancı (E.T.: 22.09.2019)).

Doktrinde genellikle kabul gören *yaratma (kıyas) teorisine*⁶¹¹ göre, karma sözleşmelere kanunda düzenlenen hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir. Hâkim, sözleşmenin amacını ve tarafların menfaatlerini dikkate alarak sözleşmeyi meydana getiren sözleşme tiplerine ilişkin hükümleri kıyas yoluyla karma sözleşmeye uygulamalı; gerekirse bu hükümleri uygulamak yerine genel hükümleri uygulamayı tercih etmelidir. Sonuca varılamadığı takdirde ise örf ve âdet hukukuna göre karar verilmeli, bu da yoksa hâkim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vermelidir.

Uygulamada mahkemeler daha ziyade pragmatik değerlendirmede bulunmaktadır. *İsviçre Federal Mahkemesi*, isimsiz sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları ile ilgili olarak teorik gerekçe ve açıklamalarda bulunmamayı tercih etmektedir; genel mimarlık sözleşmesine uygulanacak hükümler konusunda birleştirme görüşünü uygulamaktadır⁶¹². Karma bir sözleşme olan APKİS'e doğrudan uygulanabilecek hükümler bulunmadığından kıyas yoluna⁶¹³ başvurulması uygun olacaktır. Bunun için hâkim, sözleşmenin amacını ve tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurarak karma sözleşmenin unsurlarının ait olduğu tiplere ilişkin hükümleri kıyasen uygulamalıdır. Uygun düştüğü takdirde TBK'nın genel hükümleri de uygulama alanı bulabilmelidir. Kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmuyorsa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre karar verir; bu da yoksa hukuk yaratma yoluna başvurur⁶¹⁴. Bu yöntem TMK m. 1'e de uygundur. TMK m. 1/2'ye göre; "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir*". Burada kullanılan "*kanun*" terimi, yalnızca TMK'ya ya da teknik anlamda kanuna değil, her türlü yazılı hukuk kuralına karşılık gelmektedir⁶¹⁵. Karma bir sözleşme için TMK m. 1/1'in nasıl uygulanacağı konusuna açıklık getirmek gerekebilir. Karma

⁶¹¹ Gümüş, eserinde "*kıyasen uygulama teorisi*" ve "*yaratma teorisi*" başlıklarını birbirinden ayrı olarak incelemiştir: Gümüş, C. I, s. 14 vd.

⁶¹² Eren, Özel, s. 880.

⁶¹³ Eren de koşul ve durumun özelliğini, tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurarak kıyas yoluyla uygulama veya hukuk yaratma görüşlerine üstünlük tanımak gerektiği kanaatindedir: Eren, Özel, s. 881.

⁶¹⁴ Yavuz C., s. 1054. Tandoğan, C. I/1, s. 75.

⁶¹⁵ Oğuzman/Barlas, s. 44; Kılıçoğlu, Medeni, s. 79 vd.; Öztan, s. 114 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 80 vd

sözleşmeye kural olarak her edimin ait olduğu sözleşme hükümleri uygulanır⁶¹⁶. Örneğin; APKİS'te, yüklenicinin inşaat yapma borcu için eser sözleşmesini düzenleyen TBK m. 470 vd. hükümleri uygulanır. Arsa sahibinin, arsa payı mülkiyetini yükleniciye devir borcu yönünden taşınmaz satış vaadinin şekline ilişkin TBK m. 237, taşınmaz mülkiyetinin hukukî işlem yoluyla kazanılmasını düzenleyen TMK m. 706, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilecek resmî senetlere ilişkin TK m. 26 ve noterlerin genel olarak yapacakları işleri öngören NK m. 60 uygulanır. Yazılı hukuk kurallarında uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

2.5. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS'TE TARAFLAR VE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ

2.5.1. Sözleşmenin Tarafları

İnşaat sözleşmesinin tarafları “arsa (iş) sahibi” ve “yüklenici (müteahhit)” dir⁶¹⁷. APKİS'te en başta taraflara⁶¹⁸ ve tarafların tebligat adreslerine⁶¹⁹ netlik kazandırılmalıdır. Örneğin yüklenici bir ticaret şirketiye, ticaret unvanı, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret sicilinden⁶²⁰ ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nden⁶²¹

⁶¹⁶ **Yargıtay HGK.**, T. 09.06.1982, 15-1613/565 E. K.: “...taraflar arasında, (arsa payı karşılığında kat (apartman) yapımı) diye nitelendirilen çift tipli bir karma sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır. Kural olarak, karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır (...) Hal böyle olunca da, davalının eser meydana getirme borcunu kapsayan sözleşmenin şekle bağlı olmamasına karşılık, davacı arsa sahibinin pay mülkiyetini davalıya aktarma (devir) borcu için, Yasalarda öngörülen resmi şekle uygun bir sözleşmenin varlığı zorunlu olmaktadır. Çünkü, böyle bir sözleşmenin geçerli olması, resmi biçimde yapılmasına bağlıdır (...).

Gerçekten, bir taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına devri, ya da devir vaadini öngören sözleşmelerin geçerli sayılmasına MK.'nun 634, BK.'nun 213 ve Tapu Kanununun 26. maddeleri uyarınca, tapu sicil muhafızı tarafından veya 1512 sayılı Noterlik Yasasının 60. maddesi buyruğuna göre noterlerce resen düzenlenmesine bağlıdır. Anılan yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir. Çünkü, burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenledir ki, gerek mahkeme ve gerekse Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulur...”, Kazancı (E.T.: 22.09.2019).

⁶¹⁷ **Pause/Stretz**, s. 498; **Kulick**, s. 105; **Malkwitz/Koenen/Karl**, s. 25; **Buschmann**, s. 107.

⁶¹⁸ Sözleşmede taraflara ve hatta tarafları tarif edebilmek kullanılacak kısaltmalara netlik kazandırılmalıdır: **Helmus** Frank P., Anlagenplanung (Von der Anfrage bis zur Abnahme), Weinheim 2003, Wiley (E.T.: 16.07.2020), s. 62

⁶¹⁹ **Selimoğlu**, s. 515.

⁶²⁰ Bkz.: TTK m. 35/2, TTK m. 40/1.

⁶²¹ Bkz.: TTK m. 35/4, TTK m. 37.

de teyit edilerek açık ve doğru bir şekilde yazılmalıdır; adres, vergi dairesi, vergi numarası, telefon bilgileri de verilmelidir. Arsa sahipleri ise; taşınmazın bulunduğu il, ilçe, mahalle; tapuda taşınmaza ait verilen pafta, ada, parsel bilgileri ve mümkünse apartmanın adı belirtilerek ifade edilebilir. Gerçek kişiler kimliklerini ibraz ederler ve sözleşme düzenlenirken ad-soyad, T.C. Kimlik numarası ve kimlik bilgilerini mutlaka verirler; adres ve telefon bilgilerinin⁶²² verilmesi de uygun olur.

2.5.1.1. Yüklenici (Müteahhit)

Yüklenici; ısmarlanan inşaatı yapmayı yüklenen gerçek kişi, tüzel kişi⁶²³ ya da adî ortaklıktır⁶²⁴.

Eser sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nda⁶²⁵ düzenlenirken “müteahhit” ifadesi kullanılmasına karşın TBK’da “yüklenici” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. 6306 sayılı Kanun’da kullanılan terim ise “müteahhit” tir. İnşaat sözleşmesinde “yüklenici” ifadesi yerine “yapı yüklenicisi”⁶²⁶ ya da “yapı müteahhidi”⁶²⁷ ifadeleri de kullanılabilir.

Yüklenici, gerçek kişi olabileceği gibi adî ortaklık⁶²⁸ ya da ticaret şirketi de olabilir. APKİS’te yüklenici için genellikle “yüklenici firma” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Uygulamada büyük inşaat sözleşmelerinde, adî ortaklık şeklinde oluşturulan birlikteliğin en sık karşılaşılan örneği “joint venture (ortak girişim, iş ortaklığı)” - “konsorsiyum”

⁶²² Aynı yönde: **Ruhi/Ruhi**, İnşaat, s. 71.

⁶²³ **Eren**, İnşaat, s. 50; **Oy/Haşal**, s. 32; **Yaşar**, s. 294; **Gümüş**, C. II, s. 7; **Yavuz C.**, s. 1032, dn. 1; **Seçer**, s. 34.

⁶²⁴ **Yargıtay 15. HD.**, T. 05.07.2018, 1283/2923 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.05.2019).

⁶²⁵ No. 818, RG. 08.05.1926, 366.

⁶²⁶ **Gümüş**, C. II, s. 7.

⁶²⁷ Bkz.: İK, 10.07.2018 t. ve 30474 sayılı RG.’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Müteahhit Yön.

⁶²⁸ **Dieth**, s. 162; **Müller**, (E.T.: 30.08.2020), s. 157 vd.; **Tandoğan**, C. II, s. 96; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2470.

dur⁶²⁹. Yüklenici: Total yüklenici⁶³⁰, genel yüklenici⁶³¹, kısmî yüklenici⁶³², alt yüklenici⁶³³ olarak karşımıza çıkabilir. Total yüklenici, inşaat yapım işinin yanı sıra plan ve proje yapımını da üstlenir⁶³⁴. Genel yüklenici ise, işsahibi tarafından sağlanan projeye dayanarak geleneksel sistemde birden fazla yükleniciye farklı eser sözleşmeleri ile yaptırılacak bir yapı eserin bütününe ilişkin iş görmenin tamamını üstlenir⁶³⁵. Küçük projelerde dahi bir yapı işinin planlanması, denetiminin yapılması, tedarik işleri, çevre sağlığının korunması vb. nedenlerle ilgili alanlarda uzmanlaşmış kişi ve kuruluşlara danışmak ve onaylarını almak gerekebilir⁶³⁶. Büyük olmayan yapı işlerinde yüklenici, yapıyı kendi yönetimi altındaki işçilere yaptırabilir. Bu durumda işçiler, yükleniciye hizmet sözleşmesiyle bağlı olurlar⁶³⁷. Buna karşın asansör, sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, elektrik tesisatı gibi uzmanlık gerektiren işlerde yüklenicinin, alt yükleniciden yararlanma ihtiyacı doğabilir⁶³⁸. Büyük yapı işlerindeyse kısmî edimlerin her biri uzmanlık gerektiren işlerdir. Bu nedenle yüklenici, kısmî edimlerin ifasını alt yükleniciye bırakabilir⁶³⁹. İnşaat projeleri ekip işidir. Proje ne kadar büyürse ekibin de o kadar genişlemesi gerekecektir⁶⁴⁰. Kısmî yüklenici, işin yalnızca bir kısmını⁶⁴¹ üstlenir. Bu durumda işsahibi, işi kendisi kısımlara ayırarak her birini farklı ve birbirinden bağımsız yüklenicilere verir. Kısmî yüklenici, işi doğrudan işsahibinden alırsa, birden fazla kısmî yüklenicinin aynı anda çalışmaları durumunda, bunların birbirlerine karşı yan yüklenici olduklarından söz edilir⁶⁴².

⁶²⁹ Eren, İnşaat, s. 50; Tandoğan, C. II, s. 96 vd.; Sütçü, C. I, s. 78; Zindel/Pulver, s. 2262; Gauch, s. 98; Dieth, s. 162; Müller, s. 157 vd.

⁶³⁰ Gauch, s. 90 vd.; Eren, İnşaat, s. 50. Ayan, “toptan yüklenici” şeklinde ifade etmektedir: Ayan Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2008, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.09.2020), s. 8 vd.

⁶³¹ Eren, İnşaat, s. 50; Seçer, s. 35; Dieth, s. 162.

⁶³² Gauch, s. 90 vd.; Ayan S., s. 9 vd.

⁶³³ Eren, İnşaat, s. 50; Seçer, s. 35; Dieth, s. 162.

⁶³⁴ Eren, İnşaat, s. 50; Ayan S., s. 8 vd.

⁶³⁵ Gümüş, s. 7 vd.; Seliçi, Müteahhit, s. 16; Dieth, s. 162; Zindel/Pulver, s. 2261 vd.

⁶³⁶ Hughes Will/Champion Ronan/Murdoch John, Construction Contracts (Law and Management), Fifth Edition, USA New York 2015, books.google.com.tr (E.T.: 31.05.2020), s. 14.

⁶³⁷ Seliçi, Müteahhit, s. 16 vd.

⁶³⁸ Özyörük, s. 14.

⁶³⁹ Seliçi, Müteahhit, s. 16 vd.

⁶⁴⁰ Hughes/Champion/Murdoch, s. 14 vd.

⁶⁴¹ Örneğin; kaba inşaat, çatı, tesisat, marangozluk, elektrik vb.: Gauch, s. 90.

⁶⁴² Ayan S., s. 9.

Birden fazla yüklenicinin olduğu durumlarda yükleniciler, arsa sahibine karşı birlikte sorumlu olurlar. Sözleşmede aksine hüküm yoksa yüklenici, başka yüklenicilerle çalışabilir. Ancak bu durumda, sözleşmenin tarafı olan yüklenici, arsa sahibine karşı sorumlu olur. Taraflar anlaştıkları takdirde sözleşmeye yeni bir yüklenicinin daha katılması da mümkündür⁶⁴³.

On Birinci Kalkınma Planında, yapı denetimine verilen önem dikkat çekmektedir: Yapı denetim sisteminin iyileştirilerek teknolojik uyum kapasitesinin güçlendirilmesi, bir politika olarak düzenlenmiştir. Politika ve tedbirler arasında; özel sektör yapı müteahhitlerinin, ekonomik ve teknik yeterliklerine göre sınıflandırılarak, üstlenebilecekleri iş büyüklüklerinde yeterlik uygulamasına geçileceği, sektörde ehliyet sahibi firmaların desteklenmesinin sağlanacağı da sayılmıştır⁶⁴⁴.

“Yapı müteahhidi” kavramı; “yapım işini, yapı sahibine karşı taahhüt eden veya ticarî amaçla ya da kendisi için şahsî finans kaynaklarını kullanarak üstlenen, ilgili meslek odasına kayıtlı, gerçek ve tüzel kişiyi” ifade eder (4708 sayılı Kanun m. 1/(j); Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği⁶⁴⁵ m. 3/(p)). Plân, fen, sanat, sağlık, çevre şartlarına ve standartlara uygun yapı inşa edilmesine yönelik yapım faaliyet ve süreçlerinin takibini sağlamak üzere, yapı müteahhitlerinin ⁶⁴⁶ ekonomik, malî, meslekî ve teknik yeterliklerine göre sınıflandırılarak yetki belgesi numarası verilmesine, kayıtlarının tutulmasına, belge numaralarının veya gruplarının iptaline ilişkin usul ve esasları düzenleyen Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik (Müteahhit Yön.), 02.03.2019 t. ve 30702 sayılı RG.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik; yapı ruhsatına tâbi her türlü yapım işinde, yapı müteahhitliğini üstlenecek olan gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır (Müteahhit Yön. m. 2/1). İlgili Yönetmelik, özel sektörde yapım işlerini yüklenecek müteahhitler için belirli ekonomik, malî, meslekî ve teknik yeterliklere sahip olması koşulu getirmiştir⁶⁴⁷.

⁶⁴³ Oy/Haşal, s. 32 vd.

⁶⁴⁴ On Birinci Kalkınma Planı, s. 132.

⁶⁴⁵ RG. 05.02.2008, 26778.

⁶⁴⁶ Yönetmeliğin isminde ve içeriğinde “yapı müteahhidi” ifadesi terim olarak kullanıldığı için, ilgili Yönetmelik hükümlerinden söz ederken aynı terim kullanılacaktır.

⁶⁴⁷ csb.gov.tr (E.T.: 18.07.2019).

Yapı ruhsatına tâbi tüm yapıların gerçek veya tüzel kişiliğe sahip bir yapı müteahhidinin veya bunların oluşturacağı ortak girişimin sorumluluğu altında inşa edilmesi; her müteahhidin yetki belgesi numarası alması esastır. Bu numaranın yapı ruhsatında, yapı kullanma izin belgesinde ve yapım işleri sözleşmelerinde kullanılması zorunludur. Tek parselde bir bodrum katı dışında, en çok iki katlı ve toplam yapı inşaat alanı 500 m²'yi geçmeyen yapılarda parsel maliki kendi yapısını inşa edebilir. Ancak bunun için parsel malikinin, yapı müteahhitliğine ilişkin bütün sorumlulukları üstlenmesi gerekir. Yapı müteahhitliğinin ortak girişimce üstlenildiği durumlarda, her bir ortağın Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nden ayrı ayrı yetki belge numarası almış olması ve ortaklarca tüm ortaklık adına yeni bir yetki belgesi numarası alınması zorunludur (Müteahhit Yön. m. 5). Müteahhit Yön. m. 7/1'de yetki belgesi numarası alınamayacak, alınmışsa da yenileme işlemi yapılamayacak durumlar sayılmıştır. Sözleşmeye taraf olacak olan yüklenicinin yetki belgesi mutlaka araştırılmalıdır. Bu aşamada YAMBİS'ten de yararlanılmalıdır.

Yönetmeliğin 6. maddesinde “*yapı müteahhitliği*” ele alınırken yapı müteahhidinin sorumlulukları üzerinde durulmuştur: Yapı müteahhidi; yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte ilgili mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa etmek, neden olduğu mevzuata aykırılığı gidermek durumundadır. Yapı müteahhidi tarafından ilgili fennî mesullerin⁶⁴⁸ denetimi olmadan inşaat ve tesisatlarına ilişkin yapım işleri sürdürülemez; inşaat ve tesisat işlerinde yetki belgesi olmayan ustalar çalıştırılmaz. Yapı sahibinin aynı zamanda yapı müteahhidi olma koşullarını taşıdığı durumlar dışında, yapı sahibi ile yapılacak yapım sözleşmesini yapmak da yapı müteahhidinin yükümlülüğündedir.

Müteahhitlik yeterlik sistemi, temelde firmaların malî göstergelerini esas almıştır. Sistem, firmaların belge başvurularından önceki son üç yıl içerisindeki bilanço oranlarına bakılacak şekilde düzenlenmiştir. Firmanın malî durumu carî oran, öz kaynak oranı ve

⁶⁴⁸ “*Fenni mesul: Yapının tüm malzemeleri ve tesisatı ile birlikte, plana, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara, teknik şartnamelere, uygun olarak inşa edilmesinin kamu adına denetimini üstlenen, ruhsat eki etüt ve projelerin gerektirdiği uzmanlığı haiz meslek mensuplarını*” ifade eder: Planlı Alanlar Yönetmeliği m. 4/1-(aa).

borç oranı olmak üzere üç farklı bilanço göstergesi kullanılarak değerlendirilmektedir. Yeterlik değerlendirmesinde firmanın başvurduğu grup için öngörülen benzer iş deneyimleri de dikkate alınmaktadır. Teknik yeterliğin bir başka göstergesi de belgeli usta çalıştırılması ve teknik personel istihdamıdır⁶⁴⁹.

Yetki belgesi numarası almak isteyen başvuru sahipleri, Müteahhit Yön. m. 12 uyarınca ekonomik ve malî yeterliğin sağlanması kapsamında bilanço, banka referans mektubu ve iş hacmini gösteren belgeleri; m. 13 uyarınca da meslekî ve teknik yeterliğin sağlanması kapsamında iş deneyim belgelerini ve iş gücünü gösteren belgeleri sunarlar. Yetki belgesi numarası başvurusu için gerekli diğer belgeler de aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde sayılmıştır.

Yapılan düzenlemelerden anlaşılağı üzere belirli yeterliklere sahip kişilerin yüklenici olarak uygulamalar yapabilmesi mümkündür. Bu noktada akla gelebilecek bir soru, yüklenicinin edimlerinin “*maddî edim-şahsî edim*” ayrımındaki yerine ilişkin olabilir. İlk bakışta yüklenicinin edimleri maddî edim olarak görünse de *Yargıtay HGK.* bu ayrımı yaparken işin yerine getirilmesinin özel veya üstün bir beceriyi gerektirip gerektirmediğine bakmaktadır. Yargıtay’ın önüne gelen somut olayda, yüklenicinin normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olduğundan, bu işin yerine getirilmesinin özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, yüklenicinin ölümünün sözleşmenin sona ermesini gerektirmediğinden söz edilmektedir⁶⁵⁰.

Yüklenicinin ortaklık hâlinde faaliyet gösterdiği durumlar için *Özyörük*, edimin şahsen ifasının önem taşıyıp taşımadığına karar verirken farklı bir kıstas öngörmektedir: Yüklenicinin sermaye ortaklığı olması durumunda, edimin şahsen ifası önem taşımaz. Yüklenici şahıs ortaklığı ise ve ortaklardan birinin kişiliği göz önünde bulundurularak sözleşme yapılmışsa, onun ölümü ile sözleşme TBK m. 486 hükmü karşısında kendiliğinden sona erer⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ csb.gov.tr (E.T.: 18.07.2019).

⁶⁵⁰ *Yargıtay HGK.*, T. 01.11.1995, 15-652/900 E. K.: Kazancı (E.T.: 05.08.2019)

⁶⁵¹ *Özyörük*, s. 15.

Müteahhit Yön.'te, yetki belgesi numarası sahibi müteahhitler, yeterlikleri dikkate alınarak, dokuz sınıfta gruplandırılmış ve bunların yükümlenebilecekleri işler de 14. maddede yeterlikler ile uyumlu olarak detaylı şekilde tanımlanmıştır⁶⁵².

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan bu Yönetmelikle, artık her müteahhit kentsel dönüşüm uygulamalarını yapamayacaktır. Bunun için Yönetmeliğin öngördüğü kriterleri sağlamaları gerekecektir. Düzenleme, sektörde, inşaatların yarım kalmayacağına, beklenen zaman ve kalitede tamamlanacağına dair bir teminat olarak değerlendirilmiştir⁶⁵³.

Yüklenici, arsa sahibine bağımlı olarak çalışmaz. Sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça arsa sahibi, yüklenici üzerinde denetim ve gözetim, emir ve talimat verme yetkisini haiz değildir. Dolayısıyla arsa sahibinin, yüklenicinin üzerinde adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK m. 66) kapsamında sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁵⁴.

2.5.1.2. Arsa (İş) Sahibi

Arsa (iş) sahibi, inşaatı ısmarlayan gerçek ya da tüzel kişidir⁶⁵⁵. Arsa sahibi tek kişi olabileceği gibi, birden fazla kişi de olabilir⁶⁵⁶; genellikle de birden fazla kişi olur. Birden fazla arsa sahibi olması durumunda, her arsa sahibine kalacak bağımsız bölümün tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilmesi açısından faydalı olacaktır⁶⁵⁷.

Tapulu bir toprak parçası üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayıp; kullanma, yararlanma, oturma, kira gibi haklara sahip olmak suretiyle bulunan kişiler, yüklenicinin

⁶⁵² csb.gov.tr (E.T.: 18.07.2019).

⁶⁵³ **Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası (İNTES)**, Müteahhit Yön.'e İlişkin Değerlendirme, intes.org.tr (E.T.: 18.07.2019).

⁶⁵⁴ **Duman**, Düzenlenme, s. 22 vd.

⁶⁵⁵ **Eren**, İnşaat, s. 50; **Erman**, s. 2; **Yavuz C.**, s. 955; **Gümüş**, C. II, s. 7; **Seçer**, s. 39.

Arsa sahibinin belediye olması, aradaki inşaat sözleşmesini Borçlar Kanunu kapsamından çıkarmaz: **Dieth**, s. 162; **Gauch**, s. 87 vd; **Yargıtay 15. HD.**, T. 20.02.2012, 111/941 E. K.: HukukTürk (E.T.: 27.08.2020).

⁶⁵⁶ **Erman**, s. 2; **Duman**, Düzenlenme, s. 19.

⁶⁵⁷ **Sütçü**, C. II, s. 2796.

edimini yerine getirmesine karşılık olarak kendisine arsa payı devredemeyecek olmaları sebebiyle APKİS yapamazlar. Aynı şekilde tapu tahsis belgesi sahipleri de kişisel hak sahibi olmaları sebebiyle imara uygun tapu alıncaya kadar bu sözleşmeyi yapamazlar⁶⁵⁸.

Uygulamada APKİS'in kurulmasının ardından eksik iş, ayıplı iş, gecikme tazminatı ve ceza koşulu alacaklarının doğduğu hallerde arsa sahibinin tüketici sayılıp sayılmayacağı tartışması; dolayısıyla da mahkemeler açısından görev sorunu ortaya çıkmaktadır. *Yargıtay*'a göre; TKHK m. 3'ün gerekçesinde, eser sözleşmelerinin Kanun kapsamına alınmasına açıklama getirilmemişse de Kanun'un sistematigi dikkate alındığında Kanun'da geçen eser sözleşmelerinden anlaşılması gereken, salt kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikteki, dar kapsamlı, olağan tüketim işlemlerini konu alan eser sözleşmeleridir. APKİS, TBK m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenen eser sözleşmesinin kendine özgü bir türü ise de bu sözleşmede "*arsa sahibi*", TKHK m. 3/1-(k)'da yapılan "*tüketici*" tanımına uymamaktadır⁶⁵⁹. *Yargıtay 23. HD.*'nin kararlarına göre; APKİS'te arsa sahibinin, sözleşmeyi akdederken güttüğü saik, tüketicinin TKHK'da tanımlanan saikinden farklıdır. Arsa sahibinin amacı, kendisine düşecek bağımsız bölümü kullanmak için konut edinmek değil; kendisine düşecek bağımsız bölümü satmak ya da kiraya vermek suretiyle arsasını değerlendirmektir. Bunun yanı sıra, APKİS'e konu olan iş, basit nitelikteki ve dar kapsamlı eser sözleşmelerinden farklı olarak üst düzey teknolojiyi gerektirir⁶⁶⁰. Bu hususlar dikkate alındığında, TKHK'da kanun koyucunun yalnızca kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap, araç tamiri, badana-boya yaptırmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği; APKİS'in ise bu kapsamın dışında kaldığının kabulü gerekir. Bu kabulün sonucu olarak da, uyuşmazlığın TKHK'ya göre Tüketici Mahkemeleri'nde değil genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesi'nde çözümlenmesi icap eder⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Duman, Düzenlenme, s. 19.

⁶⁵⁹ *Yargıtay 23. HD.*, T. 06.02.2019, 2611/318 E. K.: HukukTürk (E.T.: 08.11.2020); *Yargıtay 23. HD.*, T. 13.04.2016, 1155/2342 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.04.2019); *Yargıtay 23. HD.*, T. 18.02.2016, 9448/875 E. K.: HukukTürk (E.T.: 08.11.2020)

⁶⁶⁰ *Yargıtay 23. HD.*, T. 03.07.2018, 10016/3912 E. K.: HukukTürk (E.T.: 16.10.2019).

⁶⁶¹ *Yargıtay 23. HD.*, T. 13.04.2016, 1155/2342 E. K.; *Yargıtay 23. HD.*, T. 21.04.2016, 1823/2550 E. K.; *Yargıtay 23. HD.*, T. 15.12.2016, 9390/5411 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.04.2019); *Yargıtay 23. HD.*, T. 03.07.2018, 10016/3912 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.10.2019).

Arsa sahibinin güttüğü amaç ile ilgili olarak genelleme yapmak yerine, somut olaya göre değerlendirme yapmak gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, maliki bulunduğu ve ikamet etmekte olduğu yegâne bağımsız bölümünün, içerisinde yer aldığı, riskli olduğu tespit edilen yapının yıkımını ve yerine yenisinin yapımını konu edinen inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin güttüğü amacın, arsasını değerlendirmek olduğunu düşünmek güçtür. Bu amaçla yapılacak bir inşaat sözleşmesinin sonucunda, arsa sahiplerine düşecek bağımsız bölüm sayısının, ticarî amaç güdebilecekleri kadar fazla olması da olağan bir durum değildir. Riskli yapıyı yıktırıp yenisini yaptıracak arsa sahiplerinin “tüketici” sıfatına sahip olabileceklerini düşünmenin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

2.5.2. Sözleşmede Taraf Değişiklikleri

2.5.2.1. Genel Olarak

APKİS, eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadinin karması şeklinde yapıldığında uygulamada yüklenicinin inşaat bitmeden bağımsız bölümleri satmaya yöneldiği görülmektedir. Ancak bu noktada yüklenici, aynî hakka değil yalnızca arsa sahibine yöneltebileceği şahsî talep hakkına sahiptir.

2.5.2.2. Alacağın Devri

Uygulamada rastlanan bir durum, yüklenicinin, APKİS uyarınca arsa sahibinden, henüz üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmamış olduğu⁶⁶² ancak kendisine devrini talep etme hakkına sahip bulunduğu arsa payını üçüncü kişilere devretmesidir⁶⁶³. Mevcut bir alacağın alacaklısının değişimi işlemi “alacağın devri” dir⁶⁶⁴. Alacağın devri, alacaklı ile

⁶⁶² **Duman** İlker Hasan, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Temlik”, ilkerduman.av.tr (E.T.: 26.07.2019).

⁶⁶³ **Erman**, s. 15; **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 44.

⁶⁶⁴ **Eren**, Genel, s. 1252; **Kapancı** Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013, tez.yok.gov.tr (E.T.: 02.08.2020), s. 351; **Yargıtay 14. HD.**, T. 20.01.2010, 14351/264 E. K.: Kazancı (E.T.: 22.07.2019). Bkz.: TBK m. 183/1.

Yargıtay 15. HD., T. 30.05.2005, 4852/3251 E. K.: “...Kural olarak sözleşmenin tarafları birbirlerinden talepte bulunabilir. Dava hakkı sözleşmenin taraflarına aittir. Arsa sahipleri inşaat sözleşmesinden doğan

onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir sözleşmedir⁶⁶⁵. Alacağın devrine ilişkin hükümler TBK m. 183-194 arasında düzenlenmektedir. Devrin geçerli olabilmesi için, yazılı⁶⁶⁶ şekilde yapılmış olması gerekir (TBK m. 184/1). Buradaki yazılı şekil şartından kasıt, adî yazılı şekil şartıdır⁶⁶⁷. Burada önerilen, noterde düzenleme şeklinde yapılmayan vaatlerin geçersiz sayılmasıdır çünkü aslında yüklenici tarafından amaçlanan, alacağını devretmek değil, edinecek olduğu arsa payı ve bağımsız bölümleri önceden üçüncü kişiye satmayı vadetmektir. *Yargıtay*'ın bu durumu alacağın devri olarak nitelendirmesi, üçüncü kişiyi korumayı hedef tutan bir hukukî tahvil olarak görülebilir⁶⁶⁸. Devir sözleşmesinin geciktirici veya bozucu koşullara ya da vadeye bağlanması mümkündür. Bağımsız bölüm üzerinde rehin, haciz veya intifa gibi bir hak olsa dahi bu durum devre engel değildir⁶⁶⁹.

Borçluya, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur (TBK m. 186).

Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer (TBK m. 189). APKİS'te yüklenici, fazladan yaptığı imalat bedeli gibi aynen ifaya yönelik alacağını devredebileceği gibi; arsa sahibi de yükleniciden olan aynen ifaya yönelik taleplerini üçüncü kişiye devredebilir⁶⁷⁰.

alacak talebi ile daire sattığı kişilerle birlikte dava açarsa bu kişilere satılan bölüme hasren dava hakkının temlik edildiğinin kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle arsa sahibinden daire satın alanların dava hakkı bu çerçevede incelenerek sonuca göre karar verilmelidir...", Kazancı (E.T.: 22.07.2019)

⁶⁶⁵ **Yargıtay 14. HD.**, T. 20.01.2010, 14351/264 E. K.: Kazancı (E.T.: 22.07.2019); **Saymen/Elbir**, C. I, s. 328 vd.; **Nomer**, Genel, s. 447 vd.

⁶⁶⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.06.2007, 1427/4401 E. K.: Kazancı (E.T.: 25.07.2019).

Yargıtay 14. HD., T. 30.11.2012, 12520/13985 E. K.: "...Mülga Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre alacağın devri sözleşmesi devredenle devralan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın devrinde aranan yazılı şekil sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını devralan üçüncü kişilerin alacağın devri sözleşmelerini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir...", HukukTürk (E.T.: 31.07.2019).

⁶⁶⁷ **Öz**, s. 104; **Nomer**, Genel, s. 448.

⁶⁶⁸ **Öz**, s. 104.

⁶⁶⁹ **Coşkun**, s. 826.

⁶⁷⁰ **Sütçü**, C. II, s. 1541.

Alacak, ivazlı olarak devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Alacak ivazsız olarak devredilmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir (TBK m. 191).

Alacağın devrinin, usûl hukuku açısından da sonuçları vardır. HMK m. 125/2 uyarınca, dâvanın açılmasından sonra, dâva konusu dâvacı tarafından devredildiği takdirde, devralan kişi, görülmekte olan dâvada dâvacı yerine geçer ve dâva kaldığı yerden devam eder.

APKİS ile yüklenicinin, arsa sahibine karşı kazandığı hak kişisel bir haktır⁶⁷¹. Yüklenici, kazandığı kişisel hakkını doğrudan sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi TBK m. 183 vd. hükümleri gereğince üçüncü bir kişiye de devredebilir⁶⁷². Bu sözleşmede alacağın devri; arsa sahibinin, inşaatın tesliminde yükleniciye geçirmesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında geçirmesi ve yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere devrederek finans sağlaması şeklinde karşımıza çıkar⁶⁷³. Alacağın devrinde, borçlunun bu devirden haberdar olması dahi gerekmez⁶⁷⁴.

Devir işleminin öğrenildiği âna kadar devir sözleşmesinin dışında olan ve işlemin tarafı olmayan arsa sahibi devir işleminden haberdar olunca devir işleminin tarafı olur, APKİS'ten kaynaklanan haklarını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir hâle gelir ve ifa isteğini reddedebilir. Örneğin, karşılıklı borç yükleyen eser sözleşmesinden kaynaklanan borç kısmen veya tamamen yüklenici tarafından ifa edilmeden yüklenici kişisel hakkını

⁶⁷¹ **Yargıtay 14. HD.**, T. 30.11.2012, 12520/13985 E. K.: APKİS “yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları gerçekleşmiş ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de devredebilir...”, HukukTürk (E.T.: 31.07.2019).

⁶⁷² **Yargıtay 14. HD.**, T. 20.01.2010, 14351/264 E. K.: Kazancı (E.T.: 22.07.2019).

⁶⁷³ **Duman**, Düzenlenme, s. 213.

Yargıtay 14. HD., T. 30.11.2012, 12520/13985 E. K.: APKİS'te “bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması imkanı mevcuttur...”, HukukTürk (E.T.: 31.07.2019).

⁶⁷⁴ **Eren**, Genel, s. 1252.

üçüncü kişiye devretmiş ve üçüncü kişi ifayı istemişse arsa sahibi yüklenicinin öncelikli borcunun varlığını bildirerek devir yoluyla kazanılan borcunu ifadan kaçınabilir⁶⁷⁵.

Sözleşmeye, yüklenicinin, APKİS'ten kaynaklanan alacağını, edimini sözleşmede kararlaştırıldığı gibi eksiksiz bir şekilde yerine getirmesi ve sözleşmenin diğer hükümlerini gözetmesi kaydıyla üçüncü kişilere devredebileceği; aksi takdirde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı yönünde hüküm konulabilir⁶⁷⁶. Hatta sözleşmeyle, devir yasağı dahi kararlaştırılabilir⁶⁷⁷.

Yükleniciyle arsa sahibi arasında yapılan APKİS'in şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olması hâlinde yüklenicinin, bu sözleşmeden doğan alacağını üçüncü kişiye devretmesinde arsa sahibi, şekle aykırılığı üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir⁶⁷⁸.

APKİS ile yükleniciye kalacağı kararlaştırılan bağımsız bölümü alan üçüncü kişinin, arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için öncelikle devir işleminin varlığını ve geçerliliğini ispat etmesi gerekir. İspat gerçekleşmiş olsa da ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibinin, önceki alacaklı konumundaki yükleniciye karşı ileri sürebileceği itiraz ve def'ileri, devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi de mümkündür⁶⁷⁹.

Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş ise yüklenicinin kişisel hakkını devralan kişi, bu hakkı yükleniciye veya koşulları oluşmuşsa arsa sahibine karşı ileri sürebilir. İnşaat sözleşmesi gereğince arsa sahiplerine verilmesi gereken bağımsız bölümlerden birini, arsa sahiplerinden satın alan kişi, bağımsız bölümün sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi sonucu uğradığı kira kaybı zararını yükleniciden isteyebilir. Gerek yüklenici gerekse ondan kişisel hakkını yazılı olarak devralan üçüncü kişinin, bu hakkı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi için, yüklenicinin sözleşmenin kendisine yüklediği edimini tam olarak ya da büyük ölçüde yerine getirmiş olması gerekir. Arsa sahibi

⁶⁷⁵ **Yargıtay 14. HD.**, T. 29.11.2007, 13130/15128 E. K.: Kazancı (E.T.: 25.07.2019).

⁶⁷⁶ **Duman**, Düzenlenme, s. 213.

⁶⁷⁷ **Sütçü**, C. II, s. 1542.

⁶⁷⁸ Bkz.: **Yargıtay 14. HD.**, T. 29.11.2007, 13130/15128 E. K.: HukukTürk (E.T.: 01.08.2020).

⁶⁷⁹ **Yargıtay 23. HD.**, T. 14.01.2013, 5665/1 E. K.: HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

tarafından yükleniciye geçirilen arsa payı kayıtlarının tescili, yükleniciye aynî haklar sağlamaz. Yalnızca tescil işleminin yapılması, mülkiyet hakkının doğması için yeterli olmayıp, ayrıca geçerli bir hukukî sebebin⁶⁸⁰ de varlığı aranır⁶⁸¹.

Uygulamada kat irtifakının, inşaatı yapacak yükleniciye arsada mülkiyet payı verip onu kat irtifakı ilişkisine sokmak suretiyle gerçekleştiği görülmektedir. Böylelikle inşaat sözleşmesi bir tür eşyaya bağlı borç ilişkisi hâline getirilmektedir⁶⁸². Eşyaya bağlı borç, bir kimseyi, malın maliki olması sebebiyle yükümlülük altına sokan borçtur. Her ne kadar Borçlar Hukukuna hâkim olan ilkelere biri, nispilik ilkesi olsa da, bazı borçlar bu ilkeye istisna teşkil etmekte ve bir kimse borçlanma yönünde irade beyanında bulunmuş olmasa dahi, yalnızca bir malın maliki olduğu için borç altına girmektedir. Bu gibi durumlarda borç mala; daha doğru bir ifadeyle, mal üzerindeki mülkiyet hakkına bağlıdır⁶⁸³. Kat irtifakı sayesinde malikler arsa paylarını üçüncü bir kişiye satsalar dahi, yüklenici işi tamamladığında kendisine verilecek bağımsız bölümleri, bu kişilerden de talep edebilir. Bu kişiler de inşaatı tamamlamaktan kaçınan yükleniciden, bu edimini yerine getirmesini talep edebilirler. Yeter ki tapuda yapılan resmî irtifak senedinde, inşaat edimine ilişkin hükümler ve özellikle de hangi paydaşın yüklenici sıfatıyla inşaatı yapacağı belirtilmiş olsun. Buna karşılık, resmî senette yüklenicinin edim yükümlülüğü tarif edilmiş olup yüklenici, kendi arsa payını bir başkasına satsa da inşaatı yapma borcundan kurtulamayacaktır. Kat irtifakının, eşyaya bağlı borç ilişkisi etkisinin mutlak bir etki olduğu düşünülmemelidir⁶⁸⁴. KMK m. 26/2 uyarınca; kat irtifakı sahiplerinden biri üzerine düşen borçları, noter aracılığıyla yapılan ihtara rağmen, bu ihtar tarihinden başlayarak iki ay içinde yerine getirmemezse diğerlerinin yazılı istemi üzerine hâkim, onun arsa payının ve kat irtifakının hükme en yakın tarihteki değeri karşılığında, öteki paydaşlara, arsa payları oranında devrine karar verir. Bu yola başvuran kat irtifaklı

⁶⁸⁰ Bkz.: **Yargıtay HGK.**, T. 16.06.2010, 14-290/328 E. K.: Kazancı (E.T.: 25.07.2019).

⁶⁸¹ **Duman**, Temlik, (E.T.: 25.07.2019).

Yargıtay 15. HD., T. 19.02.2019, 4479/686 E. K.: “...*Arsa sahibi arsa payı karşılığı yapım sözleşmesi gereği kendisine bıkakılıp adına tescil edilen bağımsız bölümü 3. kişiye satarak tapuda pay devri yapmış olsa dahi, ayrıca arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden doğan haklarını yazılı temlik sözleşmesiyle devretmedikçe tapuda pay devri alacağın temlik sonucunu doğurmaz...*”, HukukTürk (E.T.: 31.07.2019).

⁶⁸² **Öz**, s. 108.

⁶⁸³ **Oğuzman** M. Kemal, “Eşyaya Bağlı Haklar Borçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 1965, C. 31, S. 1-4, (SS. 209-219), cdn.istanbul.edu.tr (E.T.: 16.04.2020), s. 214.

⁶⁸⁴ **Öz**, s. 108.

yüklenici, mahkemeye başvurusu üzerine hâkimin tespit ettireceği rayiç arsa payı bedelini mahkeme vizesine yatırınca verilecek kararla arsa sahibinin arsa payına sahip olacaktır. Öz'e göre, bu durumda APKİS, ifanın imkânsızlaştığı kabul edilerek sona ermelidir⁶⁸⁵.

O halde, APKİS'te; arsa sahibi, sözleşme hükümlerine uygun olmak kaydıyla, inşaatın başında ya da inşaat devam ederken, yükleniciye sahip olduğu arsa paylarını kısmen veya tamamen devredebilir. Bu devir avans niteliğindedir⁶⁸⁶ ve kişisel hak kazandırır⁶⁸⁷, mülkiyet hakkının kazanılması için tek başına yeterli değildir. Yüklenicinin kişisel hakkının aynî hakka dönüşmesi için edimlerinin tamamını veya tamamına yakınını yerine getirmiş olması gerekir⁶⁸⁸. Yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişinin iyiniyetli olması gerekir. Üçüncü kişi, henüz inşaatına başlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçlamakta olup bunun için bağımsız bölümle bağlantılı arsa payı almaktadır; arsanın o aşamada yüklenicinin mülkiyetinde olmadığını, arsa payı karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenici edimini yerine getirmedeği takdirde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmektedir⁶⁸⁹. Bu durumda da söz konusu üçüncü kişinin TMK. m. 1023'ten yararlanması söz konusu olamayacaktır. Yüklenicinin edimini yerine getirmemesi durumunda, arsa sahibine sözleşmenin feshi ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı⁶⁹⁰ doğar: APKİS geriye etkili olarak bozulmuşsa,

⁶⁸⁵ Öz, s. 109.

⁶⁸⁶ **Yargıtay 3. HD.**, T. 27.04.2016, 8931/6612 E. K.; **Yargıtay 23. HD.**, T. 09.10.2017, 9553/2593 E. K.: HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

⁶⁸⁷ **Yargıtay 14. HD.**, T. 19.04.2002, 2697/3044 E. K.; **Yargıtay 14. HD.**, T. 29.11.2007, 13130/15128 E. K.; **Yargıtay 14. HD.**, T. 14.02.2008, 192/1692 E. K.; **Yargıtay 14. HD.**, T. 13.03.2008, 29/3194 E. K.: HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

⁶⁸⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 27.09.2010, 4222/4818 E. K.: **Duman**, İnşaat, s. 1155.

⁶⁸⁹ **Duman**, İnşaat, s. 1398.

⁶⁹⁰ **Yargıtay 14. HD.**, T. 08.06.2010, 3897/6681 E. K.: "...Yüklenicinin temel borcu eseri (binayı) meydana getirmektir. Bir bina inşasından maksat, o yapının sözleşmeye, fen kurallarına ve amacına uygun imal edilmesidir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26 ve 27. maddelerindeki hükümler gereğince yasadaki ayırık durumlar hariç her türlü inşaatın yetkili mercideki alınacak ruhsat ve yetkili merciin onayladığı plana uygun yapılması gerekir. Şayet bir inşaata ruhsatsız başlanmış veya ruhsat olmakla birlikte inşaat ruhsatın eki olan projesine aykırı yapılmışsa o inşaat "kaçak inşaat" kabul edilir ve aynı yasanın 32. maddesi uyarınca da yıkıma tabi tutulur. Yasalar uyarınca yıkımı zorunlu olan bir yerin ekonomik değer olarak varlığı da düşünülemez.

Her ne kadar 24.04.1978 tarihli ve 3-4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nda, üzerinde bina bulunan ancak kat mülkiyeti ya da kat irtifakı henüz kurulmamış bir taşınmazdan bağımsız bölüm satış vaadi geçerli kabul edilmiş ise de, İçtihadı Birleştirme Kararı'nın konusu yasalara uygun meydana çıkartılmış bir yapıdır. Kaçak ve hakkında yıkım kararı olan bir yapıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanması yasaların yaptırımı bağladığı eylemin devamına neden olma sonucunu sağlayacağından kaçak binada bağımsız bölüm satışına konu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan

tarafların TBK'nın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 77 vd. maddeleri uyarınca aldıklarını karşılıklı olarak iade etmeleri gerekir. Bu nedenle, arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen APKİS, geriye etkili olarak bozulmakla hukukî dayanaktan yoksun kalır. Mülkiyet hakkının doğması için tescil işlemi tek başına yeterli olmayıp ayrıca geçerli bir hukukî sebebin varlığı da gerekir. Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuz tescildir⁶⁹¹.

Uygulamada alacağın devri konusunda ortaya çıkabilecek bir sorun da tek kişisel hakkın birden fazla kişiye devredilmesidir. *Yargıtay 14. HD.* bir kararında, dairenin kararlılık kazanan uygulamasına göre, bir taşınmaz kişisel hakkın devri suretiyle birden çok kişiye satılmış ise ve her ikisi de geçerli bulunmaktaysa eski tarihli sözleşmeye değer verileceğini ifade etmiştir⁶⁹².

2.5.2.3. Borcun Üstlenilmesi

TBK m. 195-204 arasında düzenlenen “*borcun üstlenilmesi*” müessesesi, borç ilişkisinin “borçlu” tarafının değişmesine yol açar⁶⁹³. Arsa sahibinin, inşaatın yapılabilmesi için ruhsat alma gibi işlemleri yürütebilmesi amacıyla yükleniciye vekâlet vermesi durumunda, vekilin, yükleniciye karşı taahhütte bulunması borcun dış üstlenilmesi olarak değerlendirilmemelidir: Öyle ki vekâlet sözleşmesi, vekil ile müvekkil arasında yapılır ve müvekkilin, ilgili işlemi yapma yetkisi ortadan kalkmaz⁶⁹⁴. Üzerinde durulması gereken bir başka husus: İşin yapılmasında yüklenicinin şahsî özellikleri ve becerisi önem arz etmediği takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, yüklenicinin, taahhüt ettiği işi başkasına yaptırmasının mümkün olduğudur. Bu durumda, borç ilişkisinin borçlu tarafında bir değişiklik meydana gelmez⁶⁹⁵.

tapu iptali ve tescil isteğinin reddi gerekir. Zira bu gibi yerler üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulma olanağı yoktur...”, Kazancı (E.T.: 26.07.2019).

⁶⁹¹ **Duman**, Temlik, (E.T.: 02.08.2020); **Duman**, İnşaat, s. 1392 vd.

⁶⁹² **Yargıtay 14. HD.**, T. 27.10.2004, 5252/7424 E. K.: Kazancı (E.T.: 02.08.2019).

⁶⁹³ **Eren**, Genel, s. 1271 vd.; **Nomer**, Genel, s. 456; **Özcan**, s. 7; **Kapancı**, s. 249; **Erdoğan**, Borçlar, s. 293; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 315 vd.; **Aydos**, s. 180; **Coşkun**, s. 956; **Kılıç**, s. 47 vd.

⁶⁹⁴ **Ayar Birkin** Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Devri ve Sözleşmede Taraf Değişiklikleri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, tez.yok.gov.tr (E.T.: 30.07.2019), s. 178.

⁶⁹⁵ **Yener**, Devir, s. 378.

Borçlu tarafın değişmesi, alacaklının menfaati açısından risk teşkil edeceğinden, bu duruma alacaklının rıza göstermesi gerekir⁶⁹⁶. APKİS'te yüklenicinin, sözleşmeden doğan haklarını bir başka kişiye devretmesi için arsa sahibinin muvafakati aranmazken; yükümlülüklerini devretmesi için kural olarak arsa sahibinin muvafakatini alması gerekir⁶⁹⁷.

Borcun üstlenilmesinde, borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılan; diğeryse, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılan iki sözleşme vardır⁶⁹⁸.

Borcun üstlenilmesi kapsamında, borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılan “iç üstlenme sözleşmesi” (TBK m. 195) ve borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılan “dış üstlenme sözleşmesi” (TBK m. 196 vd.) yer alır⁶⁹⁹.

Yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden doğan haklarını devrettiği üçüncü kişilerin yüklenici yerine inşaat işini yapabilmeleri ya da tamamlayabilmeleri için borcun dış üstlenilmesi kapsamında arsa sahiplerinin muvafakatleri aranır⁷⁰⁰.

Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez (TBK m. 195 f. 1, 2). Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan iç üstlenme sözleşmesi, alacaklıya karşı herhangi bir hüküm doğurmaz;

⁶⁹⁶ Eren, Genel, s. 1271 vd.; Özcan, s. 7; Kapancı, s. 249; Erdoğan, Borçlar, s. 293; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 315 vd.; Aydos, s. 180; Coşkun, s. 956; Kılıç, s. 47.

⁶⁹⁷ Yener, Devir, s. 378; Sütçü, C. II, s. 1535; Coşkun, s. 957.

⁶⁹⁸ Sütçü, C. II, s. 1533 vd.; Coşkun, s. 956 vd.; Erdoğan, Borçlar, s. 292 vd.; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 315 vd.; Aydos, s. 180 vd.; Kılıç Mehmet, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Ankara 2013, s. 47 vd.

⁶⁹⁹ Sütçü, C. II, s. 1533; Coşkun, s. 956 vd.; Eren, Genel, s. 1273 vd.; Kapancı, s. 249 vd.; Nomer, Genel, s. 454 vd.; Erdoğan, Borçlar, s. 292 vd.; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 315 vd.; Ozanemre Yayla Hatice Tolunay, “Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, Y. 2016, (SS. 2927-2948), DergiPark (E.T.: 03.08.2020), s. 2929; Kılıç, s. 47 vd.

⁷⁰⁰ Yener, Devir, s. 378.

borçlunun, alacaklıya karşı yükümlülüğünde bir değişiklik meydana getirmez⁷⁰¹. Borcun iç üstlenilmesi ile borçlu taraf henüz değişmiş olmaz.

Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen ya da onun izniyle borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. Alacaklının kabulü açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatıyla yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır (TBK m. 196). TBK m. 196'dan hareketle; alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan dış üstlenme sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı andan itibaren üçüncü kişi borçlunun yerine geçecek, borçlu da borcundan kurtulmuş olacaktır⁷⁰².

Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre öngörebilir. Alacaklı öngörülen sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır. Alacaklı, öneriyi kabul etmeden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur (TBK m. 197).

Borçlu değişmiş olsa dahi, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. Borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklarının devamı, onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermelerine bağlıdır (TBK m. 198).

Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, yeni borçluya geçer. Aksi dış üstlenme sözleşmesinden anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun

⁷⁰¹ Kılıç, s. 63 vd.

⁷⁰² Kılıç, s. 64.

ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz. Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez (TBK m. 199).

Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle geldiği takdirde iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, eski borç tüm bağlı borçlarıyla birlikte mevcudiyetini korur (TBK m. 200/1).

2.5.2.4. Borca Katılma

Borca katılma, TBK m. 201’de, BK’da karşılığı olmayan yeni bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna göre “*borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir*”. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumludurlar (TBK m. 201/2). O halde “borca katılma”, Borçlar Hukukuna hâkim ilkelerden “nisbîlik ilkesi” nin bir istisnasıdır⁷⁰³.

Alacaklı, bir malvarlığı hakkı olarak sahip olduğu lehine doğmuş edimin ifasına yönelik talep hakkını o âna kadar bir tek borçluya yöneltebilecekken, borca katılmanın gerçekleşmesiyle, borçlu sıfatını kaybetmeyen ilk borçlunun yanı sıra borca katılana karşı da ileri sürebilecektir⁷⁰⁴.

Uygulamada sıkça karşılaşılan borca katılma⁷⁰⁵, inşaat sözleşmesinden doğan borçlar açısından da uygulama alanı bulmaktadır.

⁷⁰³ **Turan Başara** Gamze, “Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 2, Y. 2014, (SS. 419-447), dergiler.ankara.edu.tr (E.T.: 03.08.2020), s. 422.

⁷⁰⁴ **Altay** Sabah, Borca Katılma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2010, tez.yok.gov.tr (E.T.: 03.08.2020), s. 3 vd.

⁷⁰⁵ TBK m. 201’in gerekçesinden.

Borca katılmada şekil şartı, sözleşmenin ve edimin niteliğine göre belirlenmelidir. APKİS'te, borca katılana arsa payı verilmeyecekse, sözleşmenin resmî şekilde yapılmasına gerek yoktur⁷⁰⁶.

İnşaat sözleşmesinde, yüklenicinin yükümlülüğünde olan dış cephe kaplama işinin belirli bir firma tarafından yapılacağı kararlaştırıldığı takdirde yüklenici ile söz konusu firma, arsa sahibine karşı birlikte sorumlu olacaktır⁷⁰⁷. Dolayısıyla, yüklenici işine devam ederken borca katılma gerçekleşecekse, yüklenicinin onayının alınması gerekir⁷⁰⁸.

İnşaat sözleşmesinin kurulması sırasında tarafların üçü birlikte sözleşmeyi yapabilirler ya da üçüncü kişi sonradan bu borcu üzerine alır. İkinci olasılıkta, sözleşmenin şekil şartına tâbi olup olmayacağına, borcun niteliğine bakılarak karar verilmelidir⁷⁰⁹.

2.5.2.5. Sözleşmenin Devri

Kural olarak yüklenici, üstlendiği işi tümüyle başkasına devredemez. Hangi işlerin devredilip hangilerinin devredilemeyeceğine ilişkin olarak arsa sahibi sözleşmeye hüküm koyabilir ya da bu konuyla ilgili olarak sonradan bir anlaşma yapılabilir⁷¹⁰.

TBK m. 205/1'e göre sözleşmenin devri müessesesi ile, sözleşmedeki taraflardan birinde değişiklik meydana gelir⁷¹¹; ancak sözleşmenin hükümleri değişmeden kalır⁷¹². Devreden sözleşmeden ayrılır, onun yerine dışarıdan yeni bir kimse taraf olarak sözleşmeye girer⁷¹³.

⁷⁰⁶ Coşkun, s. 960.

⁷⁰⁷ Sütçü, C. II, s. 1545.

⁷⁰⁸ Coşkun, s. 960.

⁷⁰⁹ Sütçü, C. II, s. 1545.

⁷¹⁰ Duman, Yorum, s. 144.

⁷¹¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 632; Bahadır Zeynep, "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Y. 2013, (SS. 1-28), DergiPark (E.T.: 03.08.2020), s. 3.

⁷¹² Oğuzman/Öz, C. II, s. 632.

⁷¹³ Eren, Genel, s. 1284.

Sözleşmenin devri anlaşması, üç taraflı bir sözleşmeye⁷¹⁴ de TBK m. 205/2 uyarınca, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan yahut sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbi olur. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 205/3).

İnşaat sözleşmesinin devri hâlinde, sözleşmeyi devralan, kendiliğinden sözleşmenin tarafı ve alacakların, borçların, diğer yan hakların ve külfetlerin sahibi olur. Sözleşmenin devrinde, taraf değişikliği gerçekleşmiş olmasına rağmen sözleşme ilişkisi değiştirilmeden devam eder⁷¹⁵.

2.5.2.6. Sözleşmeye Katılma

“Sözleşmeye katılma” başlıklı TBK m. 206, BK’da karşılığı bulunmayan yeni bir maddedir⁷¹⁶. Buna göre; “sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır” (TBK m. 206/1). Tanımda geçen “taraflardan birinin yanında yer almak üzere” ifadesinden anlaşılacağı üzere katılan, alacaklının yanında sözleşmeye katılabileceği gibi borçlunun yanında da sözleşmeye katılabilir. Burada sözleşmenin devrinden farklı olarak, mevcut taraflardan birinin sıfatı son bulmaz; sözleşme dışı bir kişi, sonradan yapmış olduğu anlaşma ile asıl sözleşmeye taraf olur⁷¹⁷. Borca katılmadan farklı olarak da sözleşmeye katılmada katılan, sözleşmeden kaynaklanan belli bir borcu üstlenmek yerine, sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlara, sözleşmeye yanında katıldığı tarafla birlikte sahip olur⁷¹⁸. O halde sözleşmeye katılma, katılan taraf açısından borçlandırıcı bir işlemdir⁷¹⁹.

⁷¹⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 629.

⁷¹⁵ Duman, Yorum, s. 144.

⁷¹⁶ TBK m. 206’nın gerekçesinden.

⁷¹⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 633.

⁷¹⁸ Coşkun, s. 960. Bkz.: TBK m. 206/2.

⁷¹⁹ Ayar Birkin, s. 200.

“Sözleşmeye katılma”nın, TBK’da “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlıklı Beşinci Bölüm’ün altında düzenlenmiş olması, bu müessesenin, sözleşmenin mevcut taraflarının değişmesi sonucunu doğurduğunu düşündürmemelidir; bu müessese ile, katılan da sözleşmenin tarafı sıfatını kazanmış olur⁷²⁰.

APKİS’te “sözleşmeye katılma” müessesesinin, dolayısıyla da TBK m. 206’nın uygulama alanı bulması mümkündür. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlı olduğundan (TBK m. 206/3), sözleşmeye arsa sahibinin yanında katılmak için resmî şekil şartı aranır. Sözleşmeye katılma bir anlaşma olup tarafları; katılan, arsa sahibi ve yüklenicidir. Arsa sahibinin hakları ve borçları mülkiyet hakkına dayandığından, üçüncü kişi arsa mülkiyeti üzerinde arsa sahibi ile birlikte malik olarak da sözleşmeye katılabilir. APKİS’e genellikle yeni bir yüklenicinin sözleşmeye katılması söz konusu olur. Bu durumda önceki yüklenicinin sözleşme ile ilişkisi sona ermez⁷²¹.

2.6. TAPUYA ŞERH EDİLEBİLİRLİK

TMK m. 1009/1⁷²² ve TK m. 26/7 uyarınca, APKİS’in, taraflardan birinin istemi üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilmesi mümkündür. TST m. 47/1-(c)’de, arsa payı karşılığı inşaat hakkının şerhler sütununa kaydı için noterce düzenlenen sözleşmenin aranacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla APKİS’in şerhi için noter senedinin ibrazı yeterli olup şerh anlaşması gerekmez⁷²³. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmazsa ya da irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re’sen terkin olunur⁷²⁴ (TK m. 26/8).

⁷²⁰ Ayar Birkin, s. 200.

⁷²¹ Ayar Birkin, s. 201.

⁷²² Tüm kişisel hakların değil, yalnızca kanun tarafından şerh verilme imkânı tanınan kişisel hakların şerhi mümkündür: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 216; Sirmen, Eşya, s. 205.

⁷²³ Duman, Düzenlenme, s. 101; Sütçü, C. I, s. 515; Coşkun, s. 890; Sirmen, Eşya, s. 208.

⁷²⁴ Madde metninde APKİS zikredilmemiş olsa da TK m. 26/8 hükmünün, bu sözleşme türü için de uygulama alanı bulacağı kabul edilebilecektir: Esener/Güven, s. 184 vd.

Şerh, yüklenicinin sözleşmeye göre kendisine düşen arsa payını tamamen ya da kısmen alamamış olması durumunda uygulama alanı bulur. Arsa payı yükleniciye baştan, eksiksiz verildiği ve arsa sahibi lehine ipotek konularak inşaat yapıldığı takdirde şerh vermeye yer olmaz⁷²⁵.

APKİS tapuya şerh verildiğinde, sözleşmenin taraflarından mülkiyet hakkını edinen üçüncü kişinin veya haleflerinin, mülkiyeti edindikleri arsa sahibinin veya yüklenicinin karşı tarafına yönelik, sözleşmeden doğan def'î haklarını kullanmaları mümkündür⁷²⁶.

Şerh, yüklenicinin yükümlülüğünün üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğurmaz⁷²⁷; sözleşmenin kurulmasından yüklenicinin arsa payının mülkiyetini edinmesine kadar geçecek sürede, bu payın başkasına devredilmesinin ya da bu pay üzerinde başkası lehine sınırlı aynî hak tesis edilmesinin önüne geçilmesini sağlar. Tüm bunların yanında şerh; haciz, tedbir gibi girişimlere karşı da koruma sağlar. Yüklenici arsa payını ve bağımsız bölüm alacağını üçüncü kişiye devrettiği takdirde söz konusu üçüncü kişi de şerhin koruyucu etkisinden yararlanmalıdır⁷²⁸. Şerh ile, taşınmazda sözleşmeden sonra mülkiyet hakkı kazanıp şerhe konu olan sözleşmeye taraf olmayan yeni malikler de, iş tamamlandığında yükleniciye kalacak arsa payı ve buna bağlı bağımsız bölümleri ona vermekle yükümlü olurlar. Arsa sahibinin, arsa payının yanı sıra yükleniciye başka edimler de verme taahhüdü altına girmiş olması durumunda bu yükümlülüklerin yeni malike geçmemesi gerekir⁷²⁹.

Arsa sahibi, arsanın mülkiyetini kısmen üçüncü kişilere devretmişse; buna karşılık kendisi üzerinde kalan pay miktarı yüklenicinin inşaat sözleşmesinden kaynaklanan arsa payı alacağını karşılamaya yetiyorsa, yüklenici yalnızca arsa sahibinden mülkiyet talebinde bulunabilmeli, şerh gerekçesiyle yeni maliklerden arsa payı isteyememelidir.

⁷²⁵ Öz, s. 110.

⁷²⁶ Coşkun, s. 890.

⁷²⁷ Sütçü, arsa sahibinin sözleşmeden doğan haklarını, yükleniciden tapuda bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceğini ileri süren görüşlere katılmamaktadır. Zira TMK m. 1009/2 uyarınca sözleşme şerh verildiğinde söz konusu taşınmazda sonradan hak sahibi olanlara karşı da ileri sürülebilir: Sütçü, C. I, s. 516.

⁷²⁸ Öz, s. 111 vd.; Duman, Düzenlenme, s. 102; Coşkun, s. 445, 891.

⁷²⁹ Öz, s. 111.

Yeni maliklerin bir kısmından pay alınması yüklenicinin alacağını karşılayacaksa, bu kişilerin payları oranında sorumlu olmaları gerekir⁷³⁰.

Bu sözleşmelerde, arsa payının mülkiyetinin sözleşme kurulur kurulmaz yükleniciye devrine az rastlanır. Yükleniciye önceden pay devri yapıldığında, olası borç ihlallerine karşı koruması için bu pay üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilir⁷³¹. Bu durumda şerhe yer yoktur⁷³².

Yüklenici ile arsa sahibi arasında kat irtifakı kurulmuşsa, kural olarak şerhe yer olmaz. Yüklenicinin kat irtifaklı arsa payı, tarafların akdetmiş oldukları APKİS'e göre iş bittiğinde yükleniciye verilecek olandan az ise, yüklenicinin diğer irtifaklı arsa maliklerinin paylarını ispat etmek üzere şerh verme hakkı olur⁷³³. Geçersiz bir APKİS'in şerhi isteminde bulunulduğunda talep kabul edilmez. Sözleşmenin geriye etkili olarak bozulması durumunda şerhin terkinin gerekir⁷³⁴. İlgililer terkinde yanaşmazsa terkin mahkemeden talep edilir. Bu dâvada dâvalı olarak lehine şerh verilen kişi gösterilir; tapu müdürlüğü gösterilmez⁷³⁵.

APKİS'in tapu kütüğüne şerh edilebileceği hususu mevzuatta hükme bağlanmışken, inşaat sözleşmesinin diğer türleri bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. *Sütçü*'ye göre, içinde esaslı unsur olarak taşınmaz satış vaadinin bulunduğu karma tipli sözleşmeler tapu kütüğüne şerh verilebilmelidir. Dolayısıyla, üçüncü kişi lehine satış vaadi unsuru bulunması sebebiyle, gelir (kâr) veya hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinin de tapuya şerh edilmesi mümkün olmalıdır⁷³⁶.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 t. ve 1766, 2015/4 sayılı Genelgesinde, şerhler ve beyanlar sütunundaki tüm belirtmelerin 02.07.2015 tarihinden

⁷³⁰ **Duman**, Düzenlenme, s. 103.

⁷³¹ **Duman**, Düzenlenme, s. 101.

⁷³² **Öz**, s. 110.

⁷³³ **Öz**, s. 110 vd.

⁷³⁴ **Duman**, Düzenlenme, s. 103.

⁷³⁵ **Coşkun**, s. 890.

⁷³⁶ **Sütçü**, C. I, s. 54. GPİS açısından: **Yeniocak**, İnşaat, s. 56.

itibaren yalnızca elektronik ortamda (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi-TAKBİS) tutulacağı öngörülmüştür. 02.07.2015 tarihinden önce tapu siciline kaydedilmiş şerhler ve beyanlar sütunundaki belirtmelerin, başka sayfaya aktarılmasını gerektiren bir işleme konu olması hâlinde bunların aktarımı sadece TAKBİS üzerinden gerçekleşecek olup yeni oluşan tapu kütüğü sayfalarına taşınmayacaktır⁷³⁷.

Beyanlar, taşınmazlarla ilgili bazı fiilî ve hukukî durumlara ya da mevcut bazı haklara açıklık sağlar⁷³⁸. 2981 sayılı Kanun m. 10/1 gereğince, bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondur sahipleri tarafından yapılmış yapılar, tespit ettirildikten⁷³⁹ sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgisine “*Tapu Tahsis Belgesi*” verilir.

2.7. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONUSAN ALAN APKİS’TE TARAFLARIN BORÇLARI

APKİS’te yüklenici, mevzuata, sözleşmeye, teknik şartlara ve standartlara göre kendi malzemesiyle yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine vermeyi; arsa sahibi de üzerinde inşaat yapılacak arsanın belli bir payını tapuda yüklenici adına geçirmeyi taahhüt eder. İnşaatın süresinde tamamlanması, taahhüt edilen bağımsız bölümlerin eksiksiz ve ayıpsız olarak arsa sahibine teslim⁷⁴⁰ edilmesi gerekir. Aksi takdirde, arsa sahibi de kendi edimlerini yerine getirmişse, doğacak zarardan dolayı yüklenici sorumlu tutulabilir⁷⁴¹.

Konumuz açısından göz önünde bulundurulması gereken bir durum da, arsa sahibinin, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli olan yapının güçlendirilmesi ya da yıkılıp yerine yenisinin yapılması için yüklenici ile anlaştığıdır. Yapının riskli olarak yükleniciye teslim

⁷³⁷ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, tkgm.gov.tr (E.T.: 13.05.2019).

⁷³⁸ Sirmen, Eşya, s. 221.

⁷³⁹ Bkz.: 2981 sayılı Kanun m. 12.

⁷⁴⁰ Gauch, ayıpsız teslim yükümlülüğünden eser sözleşmesi açısından söz etmiştir: Gauch, s. 839 vd.

⁷⁴¹ Berberoğlu Yenipınar, İnşaat, s. 41 vd.

edilmesi, arsa sahibinin “arsayı inşaata elverişli ve ayıpsız olarak yükleniciye teslim borcu” na aykırı davrandığı çıkarımına yol açmamalıdır.

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin aslî edimi, bir yapının tamamının ya da bir kısmının inşası ve teslimidir⁷⁴².

Sözleşmede açıkça zikredilmiş olmasa dahi TMK m. 2 gereği tarafların, dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekir. Burada bahsi geçen hak ve borçlar kanundan veya inşaat sözleşmesinden doğabileceği gibi, arsa sahibinin, yükleniciye vereceği vekâletnameden⁷⁴³ de doğabilir.

2.7.1. Arsa Sahibinin Borçları

2.7.1.1. Genel Olarak

Yüklenicinin borçlarını yerine getirebilmesi için, arsa sahibinin de kendi üzerine düşen borçları gereği gibi yerine getirmesi büyük önem taşır. Arsa sahibinin borçları, kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Aşağıda başlıklar hâlinde sunulan borçlar sınırlı sayıda olmadığından, arsa sahibinin, üzerinde özellikle durulması gerektiğini düşündüğümüz borçlarını ele almayı uygun gördük.

APKİS düzenlenirken arsa sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükmün altında, tereddüte mahal vermeyecek şekilde, detaylı düzenleme yapılması gerekir. Bu hükmün altında,

- İşbu sözleşmenin imzalanmasından sonra en geç kaç ay içerisinde tüm arsa sahiplerinin, bağımsız bölümlerini boş, borçsuz ve ilişiksiz olarak teslim edeceklerinden,
- Arsa sahiplerinin⁷⁴⁴, bağımsız bölümlerini yükleniciye teslim etmeden evvel; taşınmazın tapu ve kadastro kayıtlarında bulunan her türlü borç ve sınırlamayı

⁷⁴² Seliçi, Müteahhit, s. 4; Koller, Werkvertragsrecht, s. 55’te eser sözleşmesi hakkında sunulan bilgi, inşaat sözleşmesi açısından ele alınarak aktarılmıştır.

⁷⁴³ Bkz.: Yargıtay 15. HD., T. 20.06.1994, 581/4069 E. K.: Kazancı (E.T.: 05.08.2019).

⁷⁴⁴ Somut olaya göre tekil ya da çoğul ifade edilebilir.

(ipotek, irtifak hakkı, haciz ⁷⁴⁵ , şerh vb.) kaldırarak ilişiksiz hâle getireceklerinden, varsa veraset intikallerini yaptırmış olacaklarından, taşınmaz ile ilgili her türlü borcu ⁷⁴⁶ ödeyeceklerinden ve bağımsız bölümlerini tahliye ederek ⁷⁴⁷ boş şekilde yükleniciye teslim edeceklerinden; sözleşmenin yapılmasından sonra da bu bağımsız bölümler üzerine bir sınırlama koyamayacaklarından; aksi takdirde yüklenicinin uğrayacağı her türlü zarar ve ziyandan ilgili arsa sahiplerinin sorumlu tutulacağından,

- İşbu sözleşmenin, mirasçıları da bağlayacağından,
- Arsa sahiplerinin; inşaatın kontrolü, sözleşme gereği resmî yazışmaların yapılması, inşaat süresince gerekli kararların alınması ve ipoteklerin çözülmesi ile ilgili sözleşmede ve düzenlenecek vekâletnamede tanınan yetkiler çerçevesinde karar verme yetkisini temsilciler heyetine vereceklerinden söz edilebilir.

Gerek yüklenici gerekse arsa sahibi tarafından yapılacak ödemelerin, bu ödemelerin usûl ve sürelerinin ayrı bir maddede teker teker belirtilmesinde fayda vardır.

Temsilciler heyetine yetki verilmesinin ardından sonraki maddede inşaatın kontrolü düzenlenmelidir. Bu maddede, sözleşmeye konu inşaatın her aşamasında imalâtın sözleşmeye ve eklerine uygun olarak yapılıp yapılmadığının kontrolünü sağlamak üzere arsa sahipleri tarafından ... kişilik bir heyet ve ... kişilik yedek üye belirlendiğinden söz edildikten sonra heyetteki kişilerin isimleri ve yeden üyelerin isimleri ayrı ayrı yazılmalıdır. Arsa sahiplerinin işbu sözleşme ile, inşaatın başlamasından yapı kullanma izninin alınmasına kadar; kat maliklerinin işbu sözleşmenin noterde düzenlenmesi sırasında yüklenici ile ilişkilerini düzenlemek, inşaatın her aşamasında kat malikleri adına gerekli kontrolleri yapmak, kat irtifakı kurulması, devir işlemi yapılması ile belirtilen inşaat aşamalarında yapımı üstlenen firmaya devredilecek bağımsız bölümlerin tapuda devrini sağlamak, ipotek altına alınmış taşınmazlar için ipoteğin fekkini sağlamak,

⁷⁴⁵ Arsa sahibinin borçları nedeniyle sözleşmeye konu olan arsa üzerine haciz konulmuşsa, haczin kaldırılması için ödenmesi gereken borçlar ve tüm fer'ileri, yükleniciyle anlaşmak kaydıyla, sözleşmenin imzalanması ile birlikte sunulacak ödeme ekstresine göre yükleniciye yüklenebilir; hatta sözleşmeye, yüklenicinin sonradan arsa sahibine rücû edemeyeceğine ilişkin kayıt koymak da mümkündür.

⁷⁴⁶ Elektrik, su, doğalgaz, emlak vergisi, çevre ve temizlik vergisi vb.

⁷⁴⁷ Kendilerinden ya da kiracı varsa kiracıdan.

teminat mektuplarını iade etmek, gerekli raporlamaları yapmak, işteki eksikliklerin tamamlanmasını takip etmek, yönetim planını onaylamak konularında ...'ncı maddede isimleri geçen ... kişilik heyete yetki vermiş oldukları; tarafların, heyetin oybirliği ile alacak olduğu kararlara uyacaklarını taahhüt etmiş oldukları ifade edilmelidir. Temsil heyeti tarafından yapılacak her bir iş ve işlemin gerçekleştirileceği aşamalara, bu işlemlerin yapılabilmesi için taraflara düşen yükümlülüklerle ve belirlenen süreler içerisinde bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ceza koşulu istenip istenmeyeceğine netlik kazandırılmalıdır. Kat maliklerinin heyete yazılı olarak iletmış oldukları talep ve şikâyetlerini, heyetin, yükleniciye yazılı olarak bildireceği belirtilmelidir. Heyete ait olan, resmî ve gayriresmî yazışmaların yapılacağı elektronik posta adresi ve tebligat adresi açık bir şekilde yazılmalıdır. Bu tebligat adresine yapılacak tebligatların taraflara yapılmış sayılacağı taahhüt edilmelidir. Adreslerde meydana gelebilecek değişikliklerin en geç ... iş günü içerisinde karşı tarafa bildirilmesi zorunluluğu getirilmelidir; aksi takdirde sözleşmede yazılı olan tebligat adresine yapılan tebligatların geçerli olacağına ilişkin ifade konulmalıdır. Temsil heyetinin, inşaat işi ile ilgili eksiklik/aksaklık tespit etmesi durumunda bunun sonucunun ne olacağı ⁷⁴⁸ kararlaştırılmalıdır.

Taraf değişikliği her ne kadar tercih edilmiyor da olsa zarurî haller için sözleşmeye, arsa sahiplerinin ve temsilcilerinin değişimini konu alan bir madde koymakta da fayda vardır. Bu madde kapsamında, sözleşme süresince arsa sahiplerinin temsilcilerinin değişmesi durumunda, işbu sözleşmede belirtilen yedek üyelerin derhâl tayin edileceği ve yeni atanan bu kişinin/kişilerin de sözleşme hükümlerine aynen uyacakları; işbu sözleşmenin düzenlenmesinden ve imzalanmasından itibaren arsa sahiplerinin hissesinin üçüncü kişilere geçmesi hâlinde, bu kişinin/kişilerin de arsa sahibi gibi sorumlu olacağı ve yükleniciye karşı işbu sözleşme hükümleri kapsamında yükümlü olacakları ifade edilebilir.

Sözleşmeye, arsa sahiplerinin işbu sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmeye konu olan arsayı hiçbir şekilde kısmen dahi olsa, yüklenicinin önceden yazılı rızası olmadan

⁷⁴⁸ Örneğin, inşaatın bu aşamasına ilişkin teminat mektubunun iadesinin yapılmayacağı vb.

başkasına devir, temlik ve ferağ edemeyeceklerine; kat irtifakının kurulmasından sonra sözleşmeyi kabul şartıyla üçüncü kişilere satışın yapılabileceğine ilişkin hüküm konulabilir.

2.7.1.2. Arsa Sahibinin Arsayı İnşaata Elverişli ve Ayıpsız Olarak Teslim Borcu

İnşaatin yapılacağı arsa, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak bazen üzerindeki riskli yapıyla birlikte bazense riskli yapı arsa sahibi tarafından yıkılmış ya da yıktırılmış olarak, yeni yapının yapımına hazır⁷⁴⁹ bir şekilde yükleniciye teslim edilir⁷⁵⁰.

Yıkımın yapılabilmesi için riskli yapının tahliye edilmiş olması gerekir. Yapı anlaşma ile tahliye edilmişse maliklere, kiracılara ve yapıda ikamet etmek kaydıyla sınırlı aynî hak sahiplerine geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir (6306 sayılı Kanun m. 5/1 c. 2). 6306 sayılı Kanun m. 5/1 c. 2'nin yüklemine “yapılır” olmadığına, “*yapılabilir*” olduğuna dikkat edilmelidir. Zira, yıkımı gerçekleştirecek tüm riskli yapıların maliklerine, kiracılarına, sınırlı aynî hak sahiplerine söz konusu imkânlar sağlanamamaktadır⁷⁵¹. 6306 sayılı Kanun’un 5. ve 16. maddeleri kapsamında, riskli yapılarda kira yardımı yapılmasının usûl ve esasları Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “*Kira Yardımı Kılavuzu*” nda belirlenmiştir⁷⁵².

⁷⁴⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 15.02.1988, 1994/569 E. K.: “...üzerinde inşaat yapılacak olan arsa her ne kadar izaleyi şuyu davasında davalı ve karşılık davacıya ihale edilmiş ve tapusu da verilmiş ise de sonradan Antalya İkinci A. Hukuk Mahkemesi 'nin 1986/357 esas sayılı dosyası ile tapu iptali davası açılmış bulunduğundan inşaat yapılacak arsanın anılan bu hukuki ayıbı nedeniyle davacının ruhsat alıp inşaata başlaması olanaksız bulunmasına...”, HukukTürk (E.T.: 12.08.2020).

⁷⁵⁰ **Yargıtay HGK.**, T. 26.04.2006, 14-153/243 E. K. sayılı kararda bahsi geçen **Yargıtay 14. HD.**'nin, T. 07.06.2005, 1805-5303 E. K. kararında ifade edildiği üzere: “...Eser sözleşmesinin yapım ve arsanın teslimi yeni yapılacak inşaat için arsanın eski yapılardan ve var olan diğer eklentilerden arındırılması yetkisini de yükleniciye sağlar...”, Kazancı (E.T.: 27.08.2019).

⁷⁵¹ Geçici konut ve iş yeri tahsisi açısından: **Usta Bayrakçı Ayşe**, “6306 sayılı Kanun Kapsamında Düzenlenen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri”, The Journal of International Scientific Researches, Y. 2019, C. 4, S. 2, (SS. 162-177), DergiPark (E.T.: 03.08.2020), s. 165; **Daşkıran Filiz/Ak Duygu**, “6306 sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm”, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 3, Y. 2015, (SS. 264-288), DergiPark (E.T.: 03.08.2020), s. 280.

⁷⁵² Kira Yardımı Kılavuzu: webdosya.csb.gov.tr (E.T.: 03.08.2020).

Riskli yapının yıkımını yüklenici gerçekleştirecekse dahi arsanın, yıkıma hazır halde teslim edilmesi gerekir⁷⁵³. Arsa sahibi, kiracının tahliyesi ya da arsa üzerindeki yapının yıkımı konusunda yükleniciye vekâlet vermişse, sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, tahliye veya yıkım yükümlülüğünü yüklenicinin üstlendiği kabul edilmelidir⁷⁵⁴. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yükleniciye bu konuda yetki de verilmemişse arsa üzerindeki yıkılması gereken yapının yıkımı, projelerin hazırlanması, yapı ruhsatının alınması, yapı içindeki kiracının tahliyesi arsa sahibine aittir⁷⁵⁵.

Sözleşmeye konu olan arsa üzerinde, kararlaştırılan inşaatın yapılması sözleşmenin yapıldığı sırada objektif olarak imkânsızsa TBK m. 27 hükmü gereğince sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. İmar planlarında değişiklik yapılması gibi sebeplerle, kararlaştırılan inşaatın yapılması sonradan imkânsız hâle gelirse, hâlin icabına göre borcun ifa edilmemesine ilişkin TBK m. 112 ya da aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK m. 138 hükmü uygulama alanı bulur⁷⁵⁶. Yer teslimi yapılmadan yükleniciden işe başlaması istenemez. Arsa sahibi yeri teslim etmekte geciktirse yüklenicinin, inşaat süresinin uzatılmasını talep etme hakkı doğar. Bu durumda yüklenici, gecikmeden kaynaklı müspet (olumlu) zararının tazminini de isteyebilir. Yer teslimi makul bir süre içerisinde yapılmazsa sözleşmenin feshi mümkün hâle gelebilir. Arsa sahibi arsayı vaktinde ancak ayıplı olarak teslim ederse, yüklenici durumu derhâl kendisine bildirmekle yükümlü olacaktır. Yer, ayıplı olarak teslim edildiği takdirde yüklenicinin, sözleşmeyi temerrüt hükümlerine dayanarak feshetmesi gündeme gelebilecektir. Arsanın teslim ânındaki durumunun her iki tarafın da imzasını taşıyan bir tutanakla belgelendirilmesi, sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlayacaktır⁷⁵⁷.

⁷⁵³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.04.2008, 3118/2682 E. K.: "...Yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaat başlanabilmesi için öncelikle arsanın inşaat elverişli bir şekilde ve ayıpsız olarak yükleniciye teslimi gerekir. Davalı yüklenici plan ve projeleri tasdik ettirmesi ne ve noterden keşide ettiği ihtarnamesi ile talep etmesine rağmen, elektrik ve su aboneliklerini iptal ettirip gecekonduyu yıkmayarak ya da yıkıma hazır hale getirmeyerek davacı arsa sahibi arsayı inşaat elverişli ve boş olarak teslim şeklindeki öncelikli edimini yerine getirmediğinden, BK'nın 90. maddesi uyarınca temerrüde düştüğü ve bu suretle ruhsat alınıp inşaat başlanamamasında arsa sahibi kusurlu olduğundan birleşen fesih davasının reddi gerekir...", Kazancı (E.T.: 27.08.2019).

⁷⁵⁴ **Sütçü**, C. I, s. 345.

⁷⁵⁵ **Coşkun**, s. 443.

⁷⁵⁶ **Erman**, s. 42 vd.

⁷⁵⁷ **Aydemir**, s. 300 vd.

2.7.1.3. Arsa Sahibinin İnşaatın Yapımı Konusunda Vekâlet Verme Borcu

İnşaata başlayabilmek, devam edebilmek ve inşaatı bitirebilmek üzere resmî mercilere başvurabilmesi ve gerekli izinleri alabilmesi için arsa sahibinin yükleniciye yetki vermesi gerekir. Sözleşmenin ya da hâlin icabının gerektirdiği yetki verme işleminin arsa sahibi tarafından gerçekleştirilmemesi durumunda mahkemenin yükleniciye yetki vermesi mümkündür⁷⁵⁸. Ruhsat alabilmek için inşaatla doğrudan ilgisi olmayan yola terk, ifraz veya tevhid, satın alma gibi işlemlerin de yapılması gerekebilir. Sözleşme ile bu işleri yüklenici üstlenmişse, vekâletnamenin bu yetkileri de içermesi gerekir⁷⁵⁹. *Yargıtay*’a göre yükleniciye, kat irtifakı kurmak ve kat mülkiyeti tapularını tesis etmek üzere yetki verilemez⁷⁶⁰. Ancak ilgili kararda atıfta bulunulan KMK m. 14’te bahsi geçen konularla ilgili olarak yetki verilemeyeceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple karar eleştirilmektedir: Paydaşların oybirliğini gerektiren ruhsat alma ve inşaat faaliyeti için yetki verilebiliyorken, kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulması için yetki verilememesi birbiriyle çelişmektedir⁷⁶¹. TMK m. 692 uyarınca paylı malın özgülendiği amaç değiştiğinde, olağan kullanmayı aşacak şekilde inşa işlerine girilmesi hâlinde ya da malın tamamı üzerinde tasarruf işleminin yapılması paydaşların hepsinin kabulünü gerektirir. Aksinin oybirliğiyle kararlaştırılması mümkündür.

İK kapsamına giren bütün yapılar için “*Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerinde ruhsat*” başlıklı 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesı alınması zorunludur. Ruhsat alınmış olsa dahi yapıda değişiklik yapılması, yeniden ruhsat alımını gerektirir. Ancak bu değişiklik olağan boya, badana, oluk, aktarma, doğrama, döşeme değişimi, elektrik ve sıhhi tesisat onarımlarını, çatı onarımını içermez (İK m. 21).

⁷⁵⁸ **Duman**, Düzenlenme, s. 44.

⁷⁵⁹ **Sütçü**, C. I, s. 349.

⁷⁶⁰ **Yargıtay 23. HD.**, T. 28.04.2016, 689/2754 E. K.: “...davacı yüklenici vekili, 634 Sayılı Kanun gereğince, kat irtifakı tesisi ve kat irtifakı tapularının alınması için yetki talep etmiş ve mahkemece davacı yükleniciye kat irtifakı kurmak üzere yetki verilmiş ise de, yükleniciye inşaatın yapılabilmesi ve devam edebilmesi konusunda yetki verilebilirken 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 14. maddesi ve Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması gereğince Dairemizin 30.10.2013 tarih ve 4775 E., 6640 K.; 28.2.2014 tarih ve 2013/7095 E., 2014/1449 K. sayılı ilamları) davacı yükleniciye kat irtifakı kurmak ve kat mülkiyeti tapularını tesis etmek üzere yetki verilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, kat irtifakı kurulmasına izin verilmesine yönelik talebin reddi gerekir...”, HukukTürk (E.T.: 28.08.2019).

⁷⁶¹ **Sütçü**, C. I, s. 358 vd.

Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanunî vekilleri tarafından dilekçe ile müracaatta bulunulur. Dilekçeye yalnızca tapu (istisnâî hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gerekir. Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenir; eksik ve yanlış bulunmadığı takdirde müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir. Eksik veya yanlış var ise; müracaat tarihinden itibaren on beş gün içerisinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç on beş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir (İK m. 22).

Yapıya başlama süresi ruhsat alımından itibaren iki yıl olup, bu süre içinde başlanmazsa ya da başlanmasına rağmen beş yıl içinde bitirilmezse yeni ruhsat gerekir (İK m. 29/1).

Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; İK m. 27'ye göre ruhsata tâbi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin tespiti gerekir (İK m. 30/1).

İnşaat sözleşmesinde yapı ruhsatının yüklenici tarafından alınacağına ilişkin açık bir kural bulunmadıkça, bu yükümlülük arsa sahibine aittir⁷⁶². Arsa sahibi yapı ruhsatını almadan yükleniciyi inşaat yapımına zorlayamaz. Yüklenici işe ruhsatsız olarak başlarsa, arsa sahibinin zorlaması ile işe başladığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁷⁶³. Sözleşmeye yapı ruhsatının arsa sahibince alınacağına ilişkin açık bir hüküm koymakla birlikte, arsa sahibi bu yükümlülüğünü, noterde düzenlenen ve gerekli yetkileri içeren vekâletname ile yükleniciye veya onun yetkili kıldığı kişiye devretmişse, inşaatla ilgili projelerin yapılması, onaylatılması ve yapı ruhsatının alınması yükümlülüğünü

⁷⁶² Bkz.: İK m. 22/1 c. 1.

⁷⁶³ **Duman**, Düzenlenme, s. 37 vd.

yükleniciye vermiş olur. Yükleniciye verilen vekâletname arsa sahibinin aleyhine ve sözleşmeye aykırı olarak kullanılamaz; yüklenici böyle bir vekâletnameyle projeyi tek başına değiştiremez. Arsa sahibi yapı ruhsatını bizzat almadığı gibi, bu yetkiyi yükleniciye de vermemişse, yüklenici izinsiz işe başlayamayacağından, çekeceği ihtarname ile arsa sahibini ve onu temerrüde düşürdükten sonra sözleşmeden dönebilir. Yapı ruhsatı almak yüklenicinin yükümlülüğünde olmasına karşın kendisi tarafından alınmadığı için arsa sahibince alınmışsa bunun giderleri veya yapı ruhsatı almadan ya da yapı ruhsatına aykırı olarak inşaat yapması nedeniyle kamu makamlarının verdiği cezalar arsa sahibi tarafından ödenmişse, bunlar yükleniciden istenebilir⁷⁶⁴.

Yapı tamamen bittiğinde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığıdaysa bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; İK m. 27'ye göre ruhsata tâbi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin tespiti gerekir. Belediyeler, valilikler, mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak mecburiyetindedir. Aksi takdirde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. İK m. 30'a göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak sorumluluktan kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz (İK m. 30). İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden yararlandırılır (İK m. 31).

İK hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı ya da ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idare ya da fennî mesul tarafından tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu durumdan haberdar olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenir ve inşaat derhâl durdurulur. Durdurma, yapı

⁷⁶⁴ **Duman**, İnşaat, s. 388 vd.

tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en fazla bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hâle getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırı yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilik tarafından kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını takiben, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı İK m. 32/3'te öngörülen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalâtlar hakkında İK m. 32/5 hükmü uygulanır: Ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir (İK m. 32).

İnşaat sözleşmesi ile yüklenicinin, yapı ruhsatının yanı sıra yapı kullanma izin belgesini alacağı da kararlaştırılabilir. Bu durumda yapı kullanma izin belgesi alınmadan inşaat teslim edilmiş sayılmaz⁷⁶⁵.

İnşaatı teslim süresi geçtiğinde, yükleniciden gecikme tazminatı talep edilebilir. Buna karşın süresinde teslim için arsa sahibinin yükleniciye önceden vekâlet vermesine ihtiyaç varsa, yüklenicinin kendisine vekâlet verilmesi konusunda arsa sahibini temerrüde düşürdüğü tarihten itibaren arsa sahibinin gecikme nedeniyle tazminat talep etme hakkı da son bulur⁷⁶⁶.

Yükleniciye vekâletname verilmesi ile ilgili olarak sözleşmeye hüküm konulmalıdır. Bu hükümde, vekâletnamenin kapsamı ve süresi kararlaştırılmalıdır. Örneğin; “işbu sözleşmenin noterde imzalanması esnasında arsa sahipleri, inşaatın yapımı için imar çapı alınması, imar durumu çıkarılması, cins düzeltilmesi, yıkım ve yapım için ruhsatların

⁷⁶⁵ **Duman**, İnşaat, s. 413 vd.

⁷⁶⁶ **Sütçü**, C. I, s. 350.

alınması, yıkım ve yapım işlemlerine başlanması, inşaat projelerinin çizdirilip onaylatılması, belediye, ASKİ⁷⁶⁷, Başkent Doğalgaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketi⁷⁶⁸, elektrik idarelerinde yapılacak sözleşmeler, işbu sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kat irtifakı kurulması, arsaların varsa terk, birleştirme (tevhit) işlemlerinin yapılması ve onaylarının alınması, kat mülkiyetinin kurulması yetkilerini içeren bir vekâletname, yükleniciye verilecektir”. Sözleşmeyle kararlaştırılan vekâletnamenin haklı bir sebebe dayanmaksızın yükleniciye verilmemesi işi sürüncemede tutacağından, bu durum için arsa sahibi aleyhine ceza koşulu kararlaştırılabilir⁷⁶⁹. Arsa sahibi, inşaat bitene kadar yükleniciyi vekâletnameden haksız yere azledememelidir. İnşaat sırasında vekâletnameden azil işlemi yapıldığı takdirde arsa sahibinin, doğabilecek tüm maddî ve manevî zararlar ile işbu sözleşme gereği ceza koşulu bedellerini yükleniciye hiçbir ihtar ve ihbara gerek kalmadan nakden ve tek seferde ödeyeceğinin kararlaştırılması mümkündür.

2.7.1.4. Arsa Sahibinin Sözleşmede Belirtilen Arsa Paylarını Devir (Bedel Ödeme) Borcu

APKİS’te arsa sahibi, yükleniciye bedel⁷⁷⁰ olarak, sözleşmeyle kararlaştırılmış olan arsa paylarını⁷⁷¹, kararlaştırılmış olduğu şekilde devreder. Devir, toptan olabileceği gibi aşama aşama da gerçekleştirilebilir; ifadan önce olabileceği gibi sonradan da olabilir.

Sözleşmede arsa payının yükleniciye devredileceği tarih; gün, ay, yıl şeklinde ya da inşaatın belirli bir aşamaya gelmesi şeklinde kararlaştırılabilir. Arsa sahibi, sözleşmeyle kararlaştırılan tarihte ya da aşamada yükleniciye arsa payını devirden kaçınırsa borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanabilir ve yüklenici, tescil için dâva açabilir⁷⁷².

⁷⁶⁷ İllere göre farklılık gösterir.

⁷⁶⁸ İllere göre farklılık gösterir. Aynı ilin bazı ilçelerine göre de farklılık gösterebilir.

⁷⁶⁹ Örneğin; “yükleniciye, ceza koşulu olarak ticarî gelir kaybına istinaden her bir gün için ... TL ödenektir”.

⁷⁷⁰ Bedel borcu: İnşaat sözleşmesi açısından; **Franke**, s. 5 vd.; **Kulick**, s. 105. Eser sözleşmesi açısından: **Koller**, *Werkvertragsrecht*, s. 70; **Gross/Söhnlein**, s. 127; **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 346.

⁷⁷¹ **Karadaş İzzet**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 6098 sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu’na Göre Düzenlenmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 238.

⁷⁷² **Erman**, s. 41 vd.

6306 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından uygulamada bulunulduğunda yapım işini üstlenen yüklenicilerin payına düşen bağımsız birimlerin satışı, inşaatın ilerleme seviyesine göre ve İdarenin iznine istinaden yapılabilir. Yüklenici, kendi payına düşen bağımsız birimlerin satışına izin verilmesi için İdareye başvurur. İdare, yerinde tespit yaparak veya yapı denetimi sisteminden kontrol ederek inşaatın tamamlanma oranını belirler ve bu oranın %10'u altındaki oranda yüklenicinin payına düşen bağımsız birimlerin satışının yapılabileceğini ilgili tapu müdürlüğüne bildirir. Yüklenicinin payına düşen bağımsız birimlerin, inşaatın tamamlanma oranında veya bu oranın üstündeki bir oranda satışı için bütün maliklerin muvafakati gerekir (6306 sayılı Kanun m. 6/13).

TBK'da yer alan eser sözleşmesine ilişkin “*götürü bedel*” başlıklı 480. madde, APKİS'e de uygulanabilir⁷⁷³. Bu durumda, yüklenici o bedelle eseri meydana getirmelidir. Ancak başlangıçta öngörülemeyen durumlarda işin yapılması son derece zorlaşmışsa yüklenici hâkimden uyarılma isteyebilir. Uyarılmanın mümkün olmaması hâlinde ya da uyarılma koşullarının sağlanması dürüstlük kuralı gereği karşı taraftan beklenemezse yüklenici sözleşmeden dönebilir (TBK m. 480/2). İş, öngörülenden daha az emek ve masrafla yapılsa işsahibi, götürü bedeli ödemekle yükümlüdür (TBK m. 480/3).

Eser sözleşmesinde bedele ilişkin bir başka hüküm olan TBK m. 482, yaklaşık bedelin aşılmasını düzenlemiştir. Her ne kadar TBK m. 480, APKİS açısından da uygulama alanı bulabilirse de, “*yaklaşık bedelin aşılması*” başlığını taşıyan TBK m. 482'nin, bedelin götürü olarak, yükleniciye bırakılacak arsa payları şeklinde belirlendiği bu sözleşme türüne uygulanması uygun görünmemektedir⁷⁷⁴.

APKİS'te arsa sahibinin, sözleşmede kararlaştırılan arsa payını yükleniciye devir borcuna kural olarak, taşınmaz satışında satıcının borcuna ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla bu borç, muacceliyetinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Bu durumun yaratacağı bir sorun vardır: İş yapma borcu TBK m. 147/4 gereğince beş yıllık

⁷⁷³ Yavuz C., s. 1055 vd.; Şahin, Temerrüt, s. 124.

⁷⁷⁴ Şahin, Temerrüt, s. 125 vd.; Erman, s. 157.

zamanaşımı süresine tâbi olacağından, inşaatı yapma borcu çoktan zamanaşımına uğrayan yüklenici, arsa sahibinin talebine karşı zamanaşımı def'ini ileri sürerken, kendi zamanaşımına uğramamış alacağını ileri sürerek arsa sahibini ifaya zorlayabilecektir. Öz'e göre bu durum, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir⁷⁷⁵.

APKİS'te, bağımsız bölümlerin paylaşım oranları ve paylaşım şekli net bir biçimde ortaya konulmalıdır. Hüküm şu şekilde düzenlenebilir: Taraflarca üzerinde mutabık kalınan ve belediye tarafından onaylanmış, projelendirmeye uygun olarak yapılacak yapıda, emsal inşaat alanının %...’i kat maliklerine, %...’i yükleniciye ait olacaktır. Yapılacak inşaatta yüklenici, yapının üst katından başlayarak aşağıda belirtildiği şekilde hissesine karşılık gelen bağımsız bölümlerin maliki olacaktır. Her bir malik ise, yapıdaki mevcut konumlarına uyularak belirlenecek bağımsız bölümlerin maliki olacaklardır. Yapılacak yapıda her bir bağımsız bölümün malikini gösteren, uygulama projesi üzerinden yapılacak bir paylaşım krokisi⁷⁷⁶ ile bağımsız bölümlerin, arsa payları ve emsal m²’leri işbu sözleşmenin ekinde sunulmaktadır. Her bir malikin mevcut konumu korunacaktır. Arsa sahipleri arasındaki mevcut hisse payları ile bağımsız bölüm m²’leri farklı olsa da işbu sözleşmenin ekinde yer alan paylaşım krokisi ile bağımsız bölümler, arsa payları ve m²’sini tüm taraflar incelemiş olmakla yeni paylaşım oranını peşinen kabul, beyan ve taahhüt etmişlerdir. Paylaşım yapılırken, mevcut imar durumuna göre yapılacak inşaatın m² bazında arsa sahipleri ile yüklenici arasında dağılımı kararlaştırılmalıdır. Ardından, yapılacak bağımsız bölüm sayısına göre adet üzerinden bağımsız bölüm paylaşımı ayrıca yapılmalıdır. Bağımsız bölüm paylaşımı, sözleşmeye konu olan arsa üzerinde yapılacak yapının inşaat alanı, ortak kullanım alanları ve nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılacaktır. İnşaat alanının m² dağılımları sözleşmenin ekinde bulunan şemada ve planında gösterildiği gibi olacaktır. Yükleniciye, kendi m²’sinden kullanmak kaydıyla dubleks daire yapma imkânı tanınacaksa bu durumun detayları da bu maddede belirtilmelidir.

- Arsa Alanı: ... m² x ... şeklinde, toplam ... m² emsal inşaat alanı,

⁷⁷⁵ Öz, s. 101 vd.

⁷⁷⁶ Burada sözü edilen kroki, basit bir kroki değil; mimarî nitelikte bir krokidir. Krokinin, uygulama projesi üzerinden yapılması, ileride doğabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek adına önemli bir tedbirdir.

- Arsa Sahipleri: ... m² (% ...),
- Yüklenici: ... m² (% ...),
- Bodrum Kat⁷⁷⁷: Kapalı garaj, sığınak, su deposu, hidrofor, müşterek malzeme deposu,
- Zemin Kat⁷⁷⁸: ... adet bağımsız bölüm, kapıcı dairesi ve yapının girişi,
- Normal Katlar⁷⁷⁹: ... adet bağımsız bölüm (dubleks vs. gibi nitelikleri olacaksa belirtilmelidir),
- Toplam: ... bağımsız bölüm.
- Normal daireler: 3 oda, 1 salon, banyo ve ...'dan oluşacaktır.
- Dubleks daireler: ...'dan oluşacaktır. Eklentileri, dairenin dubleks olduğu göz önünde bulundurularak buna uygun ve ... şekilde yapılacaktır.

APKİS'te; yapının kaç kattan oluşacağından, her katta kaç bağımsız bölüm olacağından, her bağımsız bölümün kaç m² olacağından, bağımsız bölümlerin hangi yöne ve hangi cepheye bakacağından, tercihe göre bağımsız bölümlerin kaçının normal daire kaçının dubleks şeklinde yapılacağından⁷⁸⁰, kaçının dükkân olarak kullanılacağından⁷⁸¹ kaçının mesken olarak kullanılacağından söz etmekte ve uygulama projesi üzerinden yapılacak krokide bunların yapı üzerindeki yerlerini göstermekte fayda vardır.

APKİS'te, inşaatı başladıktan sonra kat irtifakının arsa sahiplerinin üzerine kurulup, yükleniciye ait tapunun devrinin kademeli olarak gerçekleştirileceği kararlaştırılabilir. Bu durumda kademeler de sözleşmede açıkça düzenlenmelidir. Örneğin; arsa sahiplerinin,

⁷⁷⁷ Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin, "Tanımlar" başlığını taşıyan 4. maddesinin (o) bendinde "bodrum kat" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, "*Bodrum kat: Zemin katın altındaki katları*" ifade eder.

⁷⁷⁸ Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin, "Tanımlar" başlığını taşıyan 4. maddesinin (bbbbb) bendinde "zemin kat" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, "*Zemin kat: İmar planı veya bu Yönetmelikte öngörülen kat adedine göre en altta yer alan ve su basman kotunun üzerindeki katı*" ifade eder.

⁷⁷⁹ Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin, "Tanımlar" başlığını taşıyan 4. maddesinin (ııı) bendinde "normal kat" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, "*Normal kat: Bodrum, zemin, tesisat katı ve çatı arası dışında kalan kat veya katları*" ifade eder.

⁷⁸⁰ Bağımsız bölümlerin hiçbirinin dubleks şeklinde yapılması tercih edilmeyebilir.

⁷⁸¹ Yapıda, dükkân olarak kullanılmak üzere daire/daireler yapılması tercih edilmeyebilir.

- Yüklenici inşaat ruhsatını alıp, yapının zemin betonunu attığında %...’sini,
- Betonarme karkas tamamlandığında %...’sini,
- Yapının tuğlası örülüp, çatısı yerleştirilip, mantolaması yapıp iç ve dış sıva, alçı ve boya işleri tamamlandığında %...’sini,
- Yapının merdiven mermerlerini döşeme, kapı, pencere ve balkon doğramalarını yapma, tesviye betonu atma ve atılan tesviye betonu üzerine şap imalatı yapma, ısı cam imalatı yapma, bağımsız bölümlere ... marka çelik kapı takma işlemleri tamamlandığında %...’unu,
- Yapının asansörü işler hâle getirilip, bağımsız bölümlerin iç duvarlarını boyama, kartonpiyer montajını yapma, kapılarını takma, yapıya ve bağımsız bölümlere ilişkin olarak sözleşmede kararlaştırılan diğer işlemleri tamamlandığında %...’unu yükleniciye devredecekleri öngörülebilir.
- Sözleşmedeki tüm işler eksiksiz ve ayıpsız olarak tamamlanıp yapı kullanma izin belgesi alınıp fiilî ve hukukî teslim gerçekleştiğinde kalan ... bağımsız bölümün tamamının tapusu da devredileceği kararlaştırılabilir.

2.7.2. Yüklenicinin Borçları

2.7.2.1. Genel Olarak

Yüklenicinin edimleri, borçlardan ve yükümlülüklerden oluşur. Yükümlülüklerin bir kısmı arsa sahibine, diğer bir kısmı ise devlete ve topluma karşıdır. Örneğin, İK m. 29/3’teki “*Ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulması mecburidir*” hükmü, devlete karşı yükümlülük düzenleyen bir hükümdür. İş sağlığı ve güvenliğine uygun koşulları iş yerinde sağlamak, devlete ve topluma karşı yükümlülüklerden bir diğeridir⁷⁸². Yüklenicinin temel yükümlülüğü, inşaatın yapımı ve işsahibine teslimidir⁷⁸³.

⁷⁸² Duman, Düzenlenme, s. 37 vd.

⁷⁸³ Koller, Werkvertragsrecht, s. 55’te eser sözleşmesi hakkında sunulan bilgi, inşaat sözleşmesi açısından ele alınarak aktarılmıştır.

6306 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamalarındaki taşınmazlar, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi veya APKİS'e istinaden yapım işini üstlenen yükleniciye devredilmişse, malikler adına kat irtifakı kuruluncaya kadar, o yapım işine ait malzeme ve işçilik alacakları hariç olmak üzere, yüklenicinin üçüncü kişilere olan borçları nedeniyle bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbir uygulanamaz. Yapım işine başlanmasından itibaren altı ay içerisinde kat irtifakı kurulmadığı takdirde, bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbirler uygulanır (6306 sayılı Kanun m. 6/10).

Yüklenici edimini yerine getirmişse kişisel hak kazanır ve sözleşme gereğince kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetinin adına devrini isteyebilir ya da isterse APKİS'ten doğan kişisel hakkını üçüncü kişilere devredebilir⁷⁸⁴.

2.7.2.2. İnşaatı Mevzuata ve Sözleşmeye Uygun Olarak Yapma Borcu

İnşaatın nasıl yapılması gerektiğinden söz etmeye başlamadan önce uygulamada sorunlara yol açabilecek “işe başlama” kavramına değinmekte fayda görmekteyiz. Sözleşmede “inşaata başlama” ifadesine netlik kazandırılmadıysa, yüklenici tarafından inşaat ruhsatının alınması ânından itibaren inşaata başlanacağı düşünülebileceği gibi, arsa sahibi tarafından da sözleşmenin yapıldığı andan itibaren inşaata başlanacağı düşünülebilir. Bu durumda ortaya uyuşmazlık çıkacağı konusunda tereddüt yoktur. Bu tür uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, tarafların sözleşme öncesi görüşmelerinden yararlanılabilir ve sözleşme öncesi yapmış oldukları yazışmalar, sözleşmede kullanılan terimlerden anlaşılması gerekenin ne olduğu sorununu aydınlatılabilir⁷⁸⁵. Sözleşmenin hazırlanması aşamasında; inşaata başlama, inşaatı teslim gibi temel süreçlerin, yoruma açık olmayacak şekilde, net olarak kararlaştırılmasında fayda vardır. Hatta işin niteliği elveriyorsa “inşaata başlama” sayılacak ilk eylemin ya da hazırlığın ne olacağının dahi önceden kararlaştırılması uygun olur.

⁷⁸⁴ **Yargıtay 14. HD.**, T. 23.12.1986, 5443/8286 E. K.: HukukTürk (E.T.: 08.05.2020).

⁷⁸⁵ **Duman**, Yorum, s. 81.

Yüklenici inşaatı mevzuata, plan ve projeye uygun olarak, sözleşmede belirtildiği şekilde ve sürede yapma borcu altındadır. Nitekim, imar planı da yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir (İK m. 20/2).

İK hükümlerine göre, ruhsat alınmadan yapıma başlandığı veya ruhsat ve eklerine ya da ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuata aykırı olarak yapının yapıldığının ilgili idarece tespiti, fennî mesul tarafından tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu durumdan haberdar olunması üzerine, belediye veya valiliklerce inşaatın o anki durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhâl durdurulur. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna ilişkin bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmesi için ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içerisinde yazılı olarak bildirilir. Beyanlar hanesindeki bu kaydın kaldırılması için, ilgili idarenin, aykırılığın giderildiğine dair tapu dairesine bildirimde bulunması gerekir (İK m. 32/1). Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapının sahibine tebliğ edilmiş sayılır (İK m. 32/2, c.1). Bu tarihten itibaren en fazla bir ay içerisinde yapının sahibi, yapısını ruhsata uygun hâle getirerek ya da ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister (İK m. 32/3). Sonrasında iki olasılık vardır: İlk olasılıkta, ruhsata aykırı yapıda aykırılık giderilir ya da ruhsat alınır ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonunda anlaşılır. Bu durumda mühür, belediye veya valilik tarafından kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir (İK m. 32/4). İkinci olasılıkta ruhsata aykırılık giderilmez ya da ruhsat alınmaz. Bu durumda, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı ya da ruhsatsız yapılan yapı, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını takiben belediye veya valilik tarafından yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hâle getirilmediğinin yahut ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri, %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi hâlinde ilgili idarenin 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden

Pay Verilmesi Hakkında Kanun⁷⁸⁶ gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir (İK m. 32/5). İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı İK m. 32/3'te düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalâtlar hakkında İK m. 32/5 hükümleri uygulanır (İK m. 32/6).

Yüklenici⁷⁸⁷ ve şantiye şefi; yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte İK'ya, ilgili diğer mevzuata⁷⁸⁸, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara⁷⁸⁹ ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa etmek, neden olduğu mevzuata aykırılığı gidermek mecburiyetindedir. Yüklenici ve şantiye şefi, ilgili fennî mesullerin denetimi olmadan inşaat ve tesisatlarına ilişkin yapım işlerini sürdüremez, inşaat ve tesisat işlerinde yetki belgesi olmayan usta çalıştıramaz (İK m. 28/8).

İmar planı; belde/mahalle halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin/mahallenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturarak belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. İmar planı, nazım imar planı⁷⁹⁰ ve uygulama imar planı⁷⁹¹ olmak üzere iki aşamadan oluşur (Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik m. 3/11)⁷⁹².

⁷⁸⁶ No. 5779, RG. 15.07.2008, 26937.

⁷⁸⁷ Kanun'da "yapı müteahhidi" ifadesi kullanılmaktadır.

⁷⁸⁸ **Yargıtay 4. HD.**, T. 26.06.2012, 6193/11187 E. K.: HukukTürk (E.T.: 16.03.2020).

⁷⁸⁹ Teknik kurallara uygunluk: **Hürlimann/Siegenthaler**, OR 364, s. 351; **Gauch**, s. 342.

Fennî şartlara uygunluk: **Aksoy Dursun Sanem**, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları", Legal Hukuk Dergisi, Y. 2011, C. 9, S. 101, (SS. 1845-1860), s. 1846.

⁷⁹⁰ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 4/1-(i)

⁷⁹¹ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m. 4/1-(k)

⁷⁹² Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik, RG. 02.11.1985,18916 (Mükerrer).

Bu Yönetmelik, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği (RG. 14.06.2014, 29030) m. 38/1 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yüklenici, meydana getirilecek yapıyı kendisi yapabileceği gibi kendi yönetimi altında bir başkasına da yaptırabilir (TBK m. 471). Yüklenici, şahsen ifa borcunun bulunduğu hallerde işi bizzat yapmaması ya da denetimi altında yaptırmaması durumunda bu nedenle doğan zarardan sorumlu tutulur⁷⁹³.

Yüklenici, arsa sahibinin hatalı talimatı nedeniyle inşaatı mevzuata ve sözleşmeye uygun olarak yapma borcunu yerine getiremeyecekse, arsa sahibine derhâl uyarıda bulunmalı ve bilgi vermelidir. Yapının ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, arsa sahibinin verdiği talimattan doğmuş veya herhangi bir sebeple arsa sahibine yüklenebilecek olursa arsa sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz (TBK m. 476). Yapı eseri, arsa sahibinin verdiği malzeme veya gösterdiği arsanın ayıbı yahut arsa sahibinin talimatına uygun yapılması sebebiyle yok olmuşsa yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. Arsa sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini isteme hakkı da vardır (TBK m. 483/2⁷⁹⁴). Buna karşılık, imar mevzuatına aykırı inşaat yapılmasını öngören sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenici, sözleşmeye aykırı ancak imar durumuna uygun bir inşaat yapmışsa, örneğin dört kattan fazla inşaatın yasak olduğu yerde altı katlı bir bina yapılması hususunda anlaşılmışsa ancak yüklenici zorunlu ve fiilî olarak inşaatı dört katlı yapmışsa, sözleşme geçerli hâle gelmez ve yüklenicinin yaptığı inşaatın arsa sahibi için sebepsiz zenginleşme oluşturmasını önlemez. Ancak, inşaatın aşamasına ve yapının sözleşmedeki oranlarla paylaştırılmasına imkân bulunmasına göre, dürüstlük kuralının ve kısmî hükümsüzlüğe ilişkin hükmün kıyasen uygulanması, sözleşmenin imar durumuna göre değiştirilerek geçerli tutulması sağlanabilir. Arsa sahibinin onayı alınmaksızın inşaat, mevzuata uygun fakat sözleşmeye aykırı olarak yapılmış, bu aykırılık da arsa sahibinin zararına, kabul edilebilir düzeyde fark meydana getirmişse, somut olayın özelliği dikkate alınarak arsa sahibine yalnızca tazminat hakkı verilebilecektir. İnşaatın sözleşmeye uygun yapılmasına hukukî ve fiilî bir engel olduğu takdirde, bu zorunluluğun, sözleşmenin iki tarafına eşit

⁷⁹³ Nart, s. 245.

⁷⁹⁴ Söz konusu hüküm, APKİS'e doğrudan uygulanabilir niteliktedir: Şahin, Temerrüt, s. 122.

şekilde yansıtılması şartıyla arsa sahibinin aykırılığa katlanması gerekir. Bu zorunluluğun yalnızca arsa sahibine yansması durumunda zararı karşılanmalıdır⁷⁹⁵.

Yapım işi projeye de uygun olmalıdır. Mimarî projeyi taraflardan hangisinin yapacağı, sözleşmede belirtilir. Projeyi arsa sahibi hazırlamış olsa dahi yüklenicinin, alanında uzman olduğu düşünülerek basiretli davranması ve projenin uygulanabilirliğini gözden geçirmesi gerekir. Zira, teknik bilgiye sahip olması arsa sahibinden beklenemeyebilirse de yükleniciden beklenmektedir. Zarar meydana gelirse, teknik bir değerlendirme yapmadan arsa sahibinin hazırlamış olduğu projeyi uygulamaya koyan yüklenicinin sorumluluğu doğacaktır. Yüklenici, uygulamaya koymadan evvel projeyi değerlendirmiş ve gerekli uyarıyı arsa sahibine yapmışsa, buna rağmen arsa sahibi, projenin uygulanmasında ısrarcı olmuşsa artık yüklenicinin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Projeyi yüklenici yapmışsa ancak projenin, inşaatın yapılacağı yere, çevreye ve sözleşmeye uygun olmayacağı anlaşılmışsa arsa sahibinin, projenin bedelsiz olarak değiştirilmesini isteme hakkı doğar. Yüklenici, ortaya çıkan önemli sorunu ve/veya sözleşmeye aykırılığı gidermiyorsa arsa sahibi sözleşmeyi feshedebilecektir. APKİS'te projeyi yüklenicinin hazırlayacağı ve bu konudaki harcamaların da yükleniciye ait olduğu, arsa sahibinin rızası alındıktan sonra projenin belediyeye onaylatılacağı kararlaştırılır⁷⁹⁶.

Belediyeler veya valilikler, mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. İK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tâbidir (İK m. 21).

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, binanın ilk yapılışı sırasında veya sonradan yapılan eklenti ve değişiklikler projeye aykırı olsalar dahi bunların eski hâle getirilmesinin ana yapının statğine zarar vereceğinin, dolayısıyla da binanın yıkılmasına sebebiyet verebileceğinin anlaşılması durumunda, dâvacı yönünden de sağlayacağı

⁷⁹⁵ **Duman**, İnşaat, s. 335 vd.

⁷⁹⁶ **Aydemir**, s. 309 vd.

yarardan çok zarar doğuracağı dikkate alınarak eski hâle getirme isteminin reddi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁹⁷.

İK'da yapı ile ilgili esaslar detaylı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, inşaat ve tamiratın devamı, bahçelerin düzenlenmesi ve ağaçlandırılması sırasında yolun ve yaya kaldırımlarının belediye veya valiliklere ve komşulara ait yerlerin işgal edilmemesi; buralardaki yeraltı ve yerüstü tesislerinin tahrip olunmaması, bunlara zarar verilmemesi; taşıt ve yayaların gidiş ve gelişinin zorlaştırılmaması; yapı, yol sınırına üç metre ve daha az mesafede yapıldığı takdirde her türlü tehlikeyi önleyecek şekilde yapı önünün tahta perde veya uygun malzeme ile kapatılması ve geceleri aydınlatılması zorunludur. Yapı, yol kenarına yapıldığı takdirde ilgili idarece takdir edilecek zorunlu hallerde yaya kaldırımlarının bir kısmının işgaline yayalar için uygun geçiş sağlamak ve tedbirler alınmak koşuluyla müsaade edilebilir. Bu gibi hallerde mülk sahibi veya inşaatı üstlenen kişi veya kuruluşun sahipleri gelip geçenlere zarar vermeyecek ve tehlikeyi önleyecek tedbirleri alırlar. Zemin katlarda, dükkân yapılmasına izin verilen yapılarda, yaya kaldırımı ile aynı seviyedeki ön bahçeleri yayaya açık bulundurulacak, yayaların can emniyetini tehlikeye düşürecek duvar ve manialar yapılamaz. Bu gibi yerlerde ve parsel sınırlarına merdiven yapılması gereken hallerde rıht yüksekliği 0,15 metreden fazla olamaz (İK m. 34). Binaların zemin seviyesi altında kat kazanmak amacıyla, bina cephe hattından yola kadar olan kısımda, zeminin kazılarak yaya kaldırımının seviyesinin altına düşürülmesine izin verilmez. Her ne sebeple olursa olsun önceden ön bahçeleri yaya kaldırım seviyesinden 0,50 metreden daha aşağıda yapılmış bulunan binalarla bu gibi arsaların sahipleri, gelip geçenlerin emniyetini temin etmek üzere, yol kenarına yönetmelikle belirtilen veya civarın karakterine göre ilgili idare tarafından tespit edilen şekilde bahçe duvarı veya parmaklık yapmaya ve gereken emniyet tedbirlerini almaya yükümlüdürler (İK m. 35).

Uygulamada, ruhsatlı yapılan bir inşaatın dahi, hoşgörü düzeyini aşacak ölçüde komşu malike önlenemez zararlar vermesi olasıdır. *İsviçre Federal Mahkemesi*, zarara uğrayan komşunun, ruhsatlı inşaat işlerinin kaçınılmaz şekilde yol açtığı toz, sarsıntı, tahta

⁷⁹⁷ **Yargıtay 18. HD.**, T. 12.03.2002, 1806/2412 E. K.: HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

perdenin girişı daraltması gibi taşkınlıklara katlanmak zorunda olduğunu, taşkınlığın önlenmesini isteyemeyeceğini, buna karşın taşınmaz malikinin sorumluluğunun temelindeki prensip uyarınca zararının giderilmesini inşaat sahibinden talep edebileceğini kabul etmiştir. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin hükmün ikinci fıkrasının temelinde fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi yatar. Fedakârlığın denkleştirilmesi prensibine dayanan bu kusursuz sorumluluk hâli, bir haksız fiil sorumluluğu değil, hukuka uygun bir fiilden doğan sorumluluktur. Bu sorumluluk hâlinde, komşunun uğradığı, bahsedilen türden zararların tazmini hakkaniyet gereğidir⁷⁹⁸.

Türk Hukuku'nda taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 730 uyarınca, bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dâva yoluyla isteyebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir. *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”* (TBK m. 72).

APKİS'e; yükleniciye, 6306 sayılı Kanun'dan kaynaklı olarak yüklenecek yükümlülöklere ilişkin bir hüküm konulmalıdır. Burada özellikle; riskli yapı kararı alma yükümlölöğüne, riskli yapı kararına itiraz ve dâva prosedüründe üstlenilecek yükümlölöklere ve yıkım sonrası sürece ilişkin yükümlölöklere yer verilmelidir. Yükleniciye yüklenecek riskli yapı kararı alma yükümlölöğü, sözleşmenin arsa sahiplerinin pay (hisse) oranı itibariyle en az üçte iki çoğunluğuyla yapıldığı ve arsa sahiplerinin oybirliği ile yapıldığı durumlar için ayrı ayrı değerlendirilmelidir:

- İlk durumda: İşbu sözleşmeye konu parsellerdeki tüm arsa sahiplerinin pay (hisse) oranı itibariyle en az üçte iki çoğunluğu sağlamaları hâlinde yüklenicinin, sözleşmeyi imzalayan arsa sahiplerinin kendisine verdiği temsil yetkisiyle, lisanslandırılmış kurumlardan birini seçerek, masrafı kendisine ait olmak üzere riskli yapı kararı almakla yükümlü olduğu belirtilebilir.

⁷⁹⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 248 vd.

- İkinci durumda: İleride sözleşmenin icrasına engel olunma olasılığına karşı yüklenicinin, tüm arsa sahipleri adına, arsa sahiplerinin anlaşmaları esasına dayalı olarak tümünün vekâleti ile riskli yapı kararı almakla yükümlü olduğundan söz edilebilir.

Riskli yapı tespitine itiraz ve dâva prosedüründe yüklenicinin yükümlülükleri ile ilgili olarak da: Arsa sahiplerinin oybirliğinin sağlanamamasına dayalı olarak Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne yapılmış riskli yapı tespitine karşı itirazlara ve üçte iki çoğunluğun dışında kalan kat maliklerinin başlatmalarının muhtemel olduğu dâva ve takiplere karşı, adları geçen kat maliklerinin vekâleten savunulmasının yüklenicinin yükümlülüğünde olduğu kararlaştırılabilir. Bu dâvalar nedeniyle ileride inşaatın tedbiren durdurulması yahut yürütmeyi durdurma kararı gibi inşaatın yapımını engelleyecek durumların ortaya çıkmasından kaynaklanan gecikmelerin inşaatın süresine etki etmeyeceğinin kararlaştırılması mümkündür. Sözleşmede; bu dâvaların sonucunda, üçte iki çoğunlukla karar alarak anlaşma sağlayan arsa sahiplerinin haksız çıkmaları hâlinde bu kararlardan dolayı yüklenicinin sorumluluğunun doğmayacağını ve bu kararlar sonucunda yüklenicinin uğramasının muhtemel olduğu tüm zararların tazmininden de arsa sahiplerinin sorumlu olacağını belirtmek hakkaniyetli olacaktır. Yıkım sonrası sürece ilişkin olarak da, 6306 sayılı Kanun'da maliklerin anlaşmalarının esas olarak görülmesine istinaden, arsa sahiplerine süre tanınmasına gerek kalmaksızın yüklenicinin işbu sözleşme hükümlerine göre kendisine verilen tüm yükümlülükleri ifaya başlayabilmesi için arsa sahiplerinin, üzerlerine düşen tüm edimleri gereği gibi yerine getireceklerinin belirtilmesi uygun görülebilir. Tarafların hak ve yükümlülüklerinin hakkaniyetli ve rasyonel dağılımının, işin gerektiği gibi ve mümkün olduğunca az sorunla tamamlanması açısından büyük önem arz ettiği unutulmamalıdır. Zira her iki tarafın da yükümlülüklerini yerine getirebilmesi, karşı tarafın da yükümlülüklerini vaktinde ve gereği gibi yerine getirmesine bağlıdır.

APKİS'te, yapılacak yapının tarifi ve taraflar arasındaki paylaşım açıkça düzenlenmelidir. Bu maddede, mevcut riskli yapının yıkımı sonrasında yüklenici tarafından arsa payı karşılığı esasına göre yeni bir yapı inşa edileceği ifade edilmelidir. Sonrasında da; yürürlükte olan imar planındaki emsal katsayı belirtilmeli, arsadan yapılan

terklerden sonra kalan alan hesabıyla toplam emsal inşaat alanı m² cinsinden hesaplanmalıdır. Bu maddede, imar durumunda lehte ve aleyhte meydana gelebilecek tüm değişikliklerin, taraflar arasında işbu sözleşmede belirtilen paylaşım oranları uyarınca paylaşılacak⁷⁹⁹ olduğunu ifade etmekte fayda vardır. Sözleşmelerde genellikle yapılacak yeni yapı için aşağıdakiler talep edilmektedir:

- Bodrum kat,
- Zemin kat,
- Normal kat (adedi belirtilerek),
- Çatı kat,
- Sığınak⁸⁰⁰,
- Su deposu,
- Hidrofor,
- Jeneratör
- Kazan dairesi
- Kapalı garaj.

Kat malikleri, yüklenicinin belirleyeceği fiyat karşılığında kendisinden hissesine düşen yerlerden ek m² veya bağımsız bölüm satın almak istiyorlarsa buna ilişkin açıklamaya da aynı maddede yer verilebilir. Arsa sahiplerinin, bu satış işleminin karşılığında, eksik kalan bedele mahsuben kendilerine ait olacak bağımsız bölümleri de yükleniciye bedel karşılığında verebileceklerinin kararlaştırılması da mümkündür. Bu satış işlemine tarafların peşinen muvafakat ettikleri gibi, satışı yapılan bağımsız bölüm m²'lerinde ve orantılı olarak arsa payları üzerinde oluşacak lehe artışlara da peşinen ve gayrikabil-i rücu muvafakat ettiklerini hükme eklenebilir. Sözleşmenin aynı maddesinde;

- Arsanın m² cinsinden yüz ölçümünden söz edilerek, kadastro ölçümü sırasında arsa yüz ölçümünde ileride doğacak eksilme veya artış söz konusu olması hâlinde

⁷⁹⁹ Benzer olarak bkz.: **Ruhi/Ruhi**, İnşaat, s. 67.

⁸⁰⁰ Bkz.: İK m. 36.

bu eksilme veya artıştan arsa sahiplerinin payına düşen emsal m² hesabında değişiklik olmayacağı, bu eksilme veya artıştan doğan emsal m² artışının yüklenicinin hissesine ekleneceği,

- Bu eksilmeden veya artıştan dolayı taraflar arasındaki hisse oranında değişme olması hâlinde, hem bu değişiklikler nedeniyle hem bağımsız bölümlerin konumu gibi sebeplerle şerefiye hakkı gibi taleplerin, işbu sözleşmenin imzalanmasından sonra hiçbir şekilde ileri sürülemeyeceği, tarafların kendi hisselerine düşen pay ve bağımsız bölümlerin m² ve konumu olarak da ekte sunulacak bir krokiye göre meydana gelecek bu değişikliğe itiraz etmeyeceklerinin peşinen kabul ve taahhüt edildiği belirtilebilir.

2.7.2.3. Sadakat ve Özen Borcu

Yüklenici, arsa sahibinin menfaatlerini gözetmek, borcunu sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır (TBK m. 471/1). Kanun koyucu, yükleniciden beklenecek özenin belirlenmesinde, objektif bir ölçütün⁸⁰¹ göz önünde tutulmasını öngörmüştür: Buna göre yüklenicinin özen borcu, benzer alandaki işlerde basiretli bir yükleniciden beklenen meslekî ve teknik norm ve ilkelere uygun davranmayı gerektirir (TBK m. 471/2).

Basiretli bir yüklenicinin⁸⁰²; işin finansını önceden sağlaması, arsa sahibinin önceden yaptırmış olduğu zemin fizibilite raporlarının fenne ve gerçeğe uygun olup olmadığını inceletmesi ve varsa hata ve eksikliklerinin arsa sahibine bildirilmesi, sağladığı malzemenin ayıplı olmamasına özen göstermesi, sağlanan malzemenin kullanılmasında özenli olması⁸⁰³, bundan dolayı hesap ve artanı geri vermesi⁸⁰⁴, arsa sahibinin sağladığı malzemenin veya yapının yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olması hâlinde ya da yapının gereği gibi yahut zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa durumu hemen arsa sahibine bildirmesi (TBK m. 472), yapacağı

⁸⁰¹ TBK m. 471'in gerekçesinden.

⁸⁰² Bilgi verme ((Apathy Peter/Riedler Andreas, Bürgerliches Recht (Band III: Schuldrecht Besonderer Teil), 4. aktualisierte Auflage, Vienna 2010, link.springer.com (E.T.: 05.09.2020), s. 32; Hürlimann/Siegenthaler, s. 349), öneride bulunma, bildirimde bulunma yükümlülükleri vardır: Koller, Werkvertragsrecht, s. 56 vd.

⁸⁰³ Koller, Werkvertragsrecht, s. 56 vd.; Dieth, s. 157.

⁸⁰⁴ Koller, Werkvertragsrecht, s. 56 vd.

inşaatın muhtemel tehlikelerden korunması ve doğabilecek zararların önlenmesi için gereken tedbirlerin alınmasında özen göstermesi gerekir⁸⁰⁵. Yüklenicinin, yalnızca yapacağı yapıyı değil, komşu yapıları da düşünerek inşaatı özenle yapması icap eder. *Yargıtay 4. HD.*'nin bir kararına konu olan uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi raporu alınmıştır. Bu raporda belirtildiği ve mahkemece de değerlendirildiği üzere; yapıların inşa edildiği zemin %45 eğimli olup diğer özellikleri de dikkate alındığında üzerine yapılacak yapılar için risk teşkil etmektedir. Hem A Blok'un hem de doğu yönünde meydana getirdiği dolgunun bu riskli zemine olumsuz yük kuvveti uyguladığı, kooperatif kazısının ise topuktan malzeme olarak heyelan açısından ikinci bir olumsuz etki yarattığı anlaşılmıştır. Riskli zemine yapı inşa edilirken, zemin etüdünün yapılması, buna göre zemin ıslahı veya diğer gerekli tedbirlerin alınması, zemin meyli fazla ise yapı temelinin zemin cinsine göre seçilmesi, inşaat alanının kademeli hafriyat yapılarak sağlam zeminde olmasının sağlanması, yarmadan çıkan toprağın zemin yükünü artıracak şekilde dolguda bırakılmayarak başka yere nakledilmesi, kanalizasyon tesisinin su sızmasına meydan vermeyecek şekilde yapılması, inşaat alanına ulaşan suların uzaklaştırılmasını sağlayan kanal veya beton kaplamaların yapılması, inşaat alanı dışında kalan alanların yüzeyindeki bitki örtüsünün korunması gibi tedbirler alması gerekir⁸⁰⁶.

Yüklenicinin, özen borcunu yerine getirmemesi ya da ihmali nedeniyle, arsa sahibi nezdinde meydana gelen zararın tazmini istenebilir⁸⁰⁷. TBK m. 473/2 uyarınca, eserin yapımı sırasında, yüklenicinin kusuruyla eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak yapılacağı açıkça belliyse, işsahibi, yükleniciye vereceği uygun bir süre içinde söz konusu ayıbın ya da aykırılığın giderilmesini ister. Aksi halde onarımın ya da işin tamamlanmasının hasar ve masraflar yükleniciye ait olacak şekilde üçüncü kişiye yaptırılacağını bildirir.

Yüklenici, meydana getirilecek yapıyı kendisi yapmak ya da kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Aksine âdet veya anlaşma olmadığı takdirde yüklenicinin,

⁸⁰⁵ Kostakoğlu, s. 320 vd.

⁸⁰⁶ *Yargıtay 4. HD.*, T. 26.11.2015, 12493/13679 E. K.: HukukTürk (E.T.: 19.05.2020)

⁸⁰⁷ Kostakoğlu, s. 322.

yapının meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisinin sağlaması zorunludur (TBK m. 471 f. 3, 4).

Bir yapının yüklenici tarafından tek başına yapılamayacağı açıktır⁸⁰⁸. Yüklenici, yapının yapımında yardımcı kişilerden yararlandığı takdirde TBK m. 116⁸⁰⁹ çerçevesinde bu kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilecektir. Yardımcı kişilere örnek olarak işçiyi, ustayı, kalfayı verebiliriz. Yardımcı kişilerin sorumluluğu, arsa sahibine karşı değil, yükleniciye karşıdır⁸¹⁰.

Doktrinde, alt yükleniciden söz edilirken “yardımcı kişi” ifadesi kullanılsa da⁸¹¹, yardımcı kişileri alt yükleniciden ayırmak gerekir: Alt yüklenici, işin icrasında yüklenicinin şahsî becerisinin önem taşımadığı hallerde, eserin ifasının kendisine devredilebildiği üçüncü kişidir⁸¹². Meslekî açıdan belirli bir uzmanlığa sahip olan “alt yüklenici”, asıl yüklenicinin yönetim ve denetimi altında değil, bağımsız⁸¹³ olarak kendi ad ve hesabına çalışır⁸¹⁴. Dolayısıyla asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında bir ast-üst ilişkisi yoktur⁸¹⁵. Yüklenicinin, yardımcı kişilerle arasındaki ilişki genellikle bir hizmet sözleşmesine dayanırken; alt yüklenici ile arasındaki ilişki eser sözleşmesine dayanmaktadır⁸¹⁶. Alt yüklenici gibi borçlu adına, ancak bağımsız olarak edimi ifa eden üçüncü kişilere “*ikâme kişiler*” denir⁸¹⁷.

⁸⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1191.

⁸⁰⁹ TBK m. 116, hem borçlunun hem alacaklının kullandıkları yardımcı kişilerin fiilleriyle borç ilişkisinin karşı tarafına verdikleri zarardan sorumluluğa ilişkin bir düzenlemedir. Borçlunun borcun ifasında kullandığı yardımcı kişiye, “ifa yardımcısı”; alacaklının da hakkını kullanırken çalıştırdığı üçüncü kişiye “kullanma yardımcısı” denir: Eren, Genel, s. 1098.

⁸¹⁰ Kartal, s. 72 vd.; Kılıçoğlu Ahmet M., “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, Ocak 1975, (SS. 185-199), dergiler.ankara.edu.tr (E.T.: 08.08.2019), s. 187 vd.

⁸¹¹ Kartal, s. 72 vd.; Erman, s. 38; Eren, Müteahhit, s. 64 vd.

⁸¹² Kılıçoğlu, Müteahhit, s. 189; Avcı Mehmet Özgür, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz’a Armağan, (SS. 303-322), DergiPark (E.T.: 19.08.2019), s. 307; Zindel/Pulver, s. 2262.

⁸¹³ Bağımsızlığın derecesi üzerinde doktrinde fikir birliği yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Eren, Müteahhit, s. 65.

⁸¹⁴ Kartal, s. 73; Avcı, s. 308; Seliçi, Müteahhit, s. 16 vd., s. 30; Eren, Müteahhit, s. 64.

⁸¹⁵ Kılıçoğlu, Müteahhit, s. 195.

⁸¹⁶ Erman, s. 35; Avcı, s. 315.

⁸¹⁷ Erman, s. 38, dn. 57.

TBK m. 83 uyarınca, “*borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*”. İnşaat sözleşmesinde hangi durumlarda yüklenicinin borcunu bizzat ifa etmesinde arsa sahibinin menfaatinin bulunduğu hususu somut olaya göre değerlendirilmelidir. Edim bazında değerlendirildiğinde bu durum, edim çeşitlerinden “*maddî edim-kişisel (şahsî edim)*” ayrımıyla ilintilidir. Edim, borcun içeriğini ve konusunu oluşturur. Her borç ilişkisi, belirli bir ya da birden fazla edimi içerir. Kişisel edim, borçlunun bedenî veya fikrî bir güç ve emek sarf ederek yerine getirmek zorunda olduğu edimdir. Borç ilişkisinin konusunu oluşturan kişisel edim, “*borçlunun kişiliğine bağlı kişisel edim*” ve “*borçlunun kişiliğine bağlı olmayan kişisel edim*” olarak ikiye ayrılır. Kişisel edim borçlunun kişiliğine bağlıysa borçlu tarafından yerine getirilir. Ancak borçlunun teknik yardımcı ve/veya ayrıntıya ilişkin hizmetlerde üçüncü kişileri kullanmasına engel yoktur. Maddî edim ise üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilen, borçlunun kişiliğinin önem taşımadığı, eşyaya ilişkin edimdir⁸¹⁸. Sıradan bir bina yapımı maddî edim olarak değerlendirilebilirken, özellikli bir binanın yapımı kişisel edim olarak değerlendirilebilir. Dikkatlerden kaçmaması gereken bir nokta, yapı eserinin, herhangi bir eserden farklı ve daha komplike olduğudur. Hem sıradan hem özellikli binaların yapımında yüklenicinin usta, çırak gibi yardımcı kişilerin desteklerinden yararlanması olağan bir durumdur. İnşaat işlerinde, yüklenicinin yapıyı bizzat yapma borcu, işi idaresi altında yaptırma borcuna dönüşmüştür⁸¹⁹.

Sözleşmeye konulacak bir hüküm ile işi bizzat yapmakla yükümlü kılınabilirse de, yüklenicinin işi bizzat yapmayı yükümlenmesi, yardımcı kişi kullanmasına engel değildir⁸²⁰. Zaten yüklenici, arsa sahibine karşı TBK m. 116 hükmü gereği yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olacaktır. TBK m. 116, inşaat sözleşmesine uygulandığında şu sonuç çıkar: Yüklenici, borcunun ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, kanuna uygun bir şekilde yardımcılarına bırakabilir. Ancak bu durumda dahi ifa yardımcısının arsa sahibine verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Aksine yapılacak sorumsuzluk anlaşmaları hükümsüzdür. Arsa sahibinin, yardımcı kişilerin, işi

⁸¹⁸ Eren, Genel, s. 96 vd.

⁸¹⁹ Kartal, s. 72.

⁸²⁰ Kılıçoğlu, Müteahhit, s. 188; Kartal, s. 72.

yürüttükleri sırada kendisine verdikleri zararlar nedeniyle kendilerine başvurma imkânının bulunmadığı hallerde TBK m. 116 yerine, “*borçların ifa edilmemesinin sonuçları*” nı düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurma alternatifi de bulunmaktadır⁸²¹.

Yüklenicinin, yardımcı kişilerden yararlanması borç ilişkisine aykırılık teşkil ediyorsa, örneğin; sözleşmenin niteliği, yardımcı kullanmaya elverişli değilse ya da taraflar sözleşmede, yardımcı kullanılmayacağını kararlaştırmışlarsa yardımcı kullanan yüklenicinin TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumluluğu doğar⁸²².

Doktrindeki hâkim görüşe göre, asıl yüklenicinin, işi kısmen ya da tamamen alt yükleniciye devrinin mümkün olduğu hallerde⁸²³, alt yüklenicinin arsa sahibine verdiği zararlar nedeniyle asıl yüklenici arsa sahibine karşı TBK m. 116’ya göre sorumlu olur⁸²⁴.

Yardımcı kişiler, arsa sahibi dışında borç ilişkisine yabancı üçüncü bir kişiye zarar verilerse yüklenicinin sorumluluğu, TBK m. 66’ya göre adam çalıştıranın sorumluluğuna dayanır⁸²⁵.

Asıl yüklenici, yetkisiz olarak işi kısmen ya da tamamen alt yükleniciye devrederse ve alt yüklenici de edimi yerine getirmeyerek arsa sahibini zarara uğratırsa asıl yüklenicinin sorumluluğu TBK m. 112 vd. hükümlerine göre doğar⁸²⁶. Yetki dâhilinde alt yükleniciye yapılan devirde, “alt yüklenici”, tam olarak “yardımcı kişi” kavramı kapsamında değerlendirilemese de TBK m. 116 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁸²⁷. Arsa sahibine zarar veren fiil haksız fiil teşkil etmekteyse, asıl yüklenicinin yanında alt yüklenicinin de

⁸²¹ **Avcı**, s. 310.

⁸²² **Kılıçoğlu**, Müteahhit, s. 192. Genel hükümler açısından: **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 419; **Nomer**, Genel, s. 312.

⁸²³ Duvar örme, sıvaların yapılması, elektrik tesisatı veya doğramaların yapılması gibi (**Kostakoğlu**, s. 325).

⁸²⁴ **Avcı**, s. 317; **Erman**, s. 38; **Kostakoğlu**, s. 325; **Eren**, Özel, s. 614 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 374.

⁸²⁵ **Kılıçoğlu**, Müteahhit, s. 192. Genel hükümler açısından: **Reisoğlu**, Borçlar, s. 367 vd.

⁸²⁶ **Kılıçoğlu**, Müteahhit, s. 197; **Erman**, s. 37 vd.; **Avcı**, s. 318.

⁸²⁷ **Kılıçoğlu**, Müteahhit, s. 198.

TBK m. 49 vd. maddelerde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulması mümkündür⁸²⁸. Haksız fiile ilişkin bu durum, yardımcı kişiler açısından da geçerlidir⁸²⁹.

İnşaat işlerinde yapımda kullanılacak malzemeyi yüklenici sağlar. Yüklenici bu malzemeleri çoğunlukla imalatçılardan ya da satıcılardan temin eder⁸³⁰. Yüklenici, malzemenin ayıplı olması nedeniyle arsa sahibine karşı satıcı gibi sorumludur (TBK m. 472/1). TBK m. 472/1’de yer alan bu düzenlemeyle yüklenicinin, kendisi tarafından sağlanan malzeme bakımından, zapttan sorumluluğunun değil, ayıptan sorumluluğunun söz konusu olduğu, tereddüte mahal vermeyecek biçimde ifade edilmiştir. Gerçekten, genellikle ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak ileri sürerek, bu malzemenin eserden sökülüp kendisine verilmesini istemesi, “yaratılan değer korunması ilkesi” ne aykırı olduğu gibi, burada meselâ satış sözleşmesinde tam zapt hâlinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine ilişkin TBK’nın 217. maddesinin uygulanması, hükümde yapılan düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin özel hukuktan doğan bir üstün hakka sahip olması durumunda, genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır⁸³¹. O halde malzemeler ayıplı ise ve bu ayıplar inşaatta bozukluğa sebebiyet verirse yüklenici hakkında eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sorumluluğa ilişkin TBK m. 474 vd. hükümleri değil, taşınır satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK m. 219 vd. hükümleri uygulama alanı bulur⁸³².

Sözleşmede, “iyi malzeme” gibi muğlak bir ifadenin kullanılması, farklı şekillerde yorumlanabilir: “İyi malzeme” kimine göre, birinci sınıf meşe ağacıyken, kimine göre alüminyumdur; kimine göre, dayanıklı bir malzemeyken, kimine göre tanınmış markaya sahip malzemedir. “İyi malzeme” anlayışı deprem bölgesinde farklı, turistik bölgede farklı algılanır; aynı şekilde gelişmiş semtlerde ve bölgelerde farklı, gelişmekte olan ve gelişmemiş semtlerde ve bölgelerde farklı algılanır. Anlam yüklerken inşaatın bulunduğu çevredeki binaların kalitesi, arsa sahibinin ekonomik ve sosyal durumu, binanın sosyal

⁸²⁸ Kılıçoğlu, Müteahhit, s. 199; Avcı, s. 316.

⁸²⁹ Avcı, s. 310 vd.

⁸³⁰ Aydemir, s. 318.

⁸³¹ TBK m. 472’nin gerekçesinden.

⁸³² Erman, s. 32.

konut niteliğinde olup olmadığı, teknik şartnamede belirtilen malzemeler ile binanın bütününde kullanılan malzemeler önem arz eder⁸³³.

Sözleşmede, yapımda birinci sınıf malzeme kullanılması kararlaştırılacaksa mümkünse malzeme tanımlanmalı ve “veya muadili” ifadesinin kullanılmasından kaçınılmalıdır.

Kullanılması kararlaştırılan malzeme piyasada bulunamıyorsa arsa sahibine derhâl bilgi verilmelidir ve TMK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına riayet etmek suretiyle muadil malzeme kullanılmalıdır ancak kullanılan malzeme ile kararlaştırılan malzeme arasında bedel farkı varsa arsa sahibi, bedel farkının indirilmesini talep edebilmelidir⁸³⁴.

Niteliği sözleşmede kararlaştırılmamışsa yükleniciden, orta kalitede⁸³⁵, işin gereğine uygun, herkes tarafından beğenilebilir malzeme kullanması beklenir⁸³⁶. Burada ölçüt yine dürüstlük kuralı olacaktır.

Sözleşmeye, inşaatta kullanılacak malzemelerin, bunların imalât ve montajlarının arsa sahipleri, vekilleri veya yetki verdikleri mimar/mühendisler tarafından denetlenebileceğine⁸³⁷ ve bu kişilerin gerektiğinde düzeltme talep edebileceklerine; yüklenicinin, inşaatta TSE ve CE standartlarında, özel teknik şartname ve mahal listesinde yazılı olan niteliklere uygun malzeme kullanmak zorunda olduğuna; denetimin ayrıca, resmî olarak yüklenicinin anlaşıacağı ruhsat belgeli yapı denetim firmasının temsilcisi olan mimar/mühendis tarafından da yapılacağına; arsa sahiplerinin atadığı mimar/mühendislerin yapı denetim firması ile uyumlu çalışmalarına yüklenicinin azamî özeni göstermek zorunda olduğuna ilişkin hüküm koymakta fayda görülebilir.

⁸³³ **Duman**, Yorum, s. 81.

⁸³⁴ Bkz.: **Aydemir**, s. 319.

⁸³⁵“Orta kalitede”: **Erman**, s. 31.

⁸³⁶ **Aydemir**, s. 320.

⁸³⁷ İsviçre’de, eser sözleşmesinde iş sahibinin yükleniciyi denetleme yetkisi değil, hakkı vardır. Denetim gerçekleştirip amaca ya da sözleşmeye aykırılık olduğunu tespit eden iş sahibi, durumu yükleniciye bildirmelidir: **Koller**, Werkvertragsrecht, s. 74.

Yüklenici, kural olarak, işin görülmesi ve tesliminde işçiye göre “daha yüksek özen” göstermelidir. Yüklenici bir işi üstlenirken, kendi bilgisinin, uzmanlığının⁸³⁸ ve parasal gücünün o iş için yeterli olup olmadığını iyice tartmak ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak zorundadır. Aksi takdirde özen borcuna aykırı davranmış olur ve borçlu bundan sorumlu tutulur. Özen borcu, işin teslimine kadar devam eder⁸³⁹.

2.7.2.4. İnşaatı Teslim Borcu

Yüklenici, yalnızca vadettiği eseri yapmakla değil, yapmış olduğu eseri teslim etmekle de yükümlüdür⁸⁴⁰. Teslim edilecek iş, sözleşmeyle kararlaştırılmış olanların yanı sıra kararlaştırılmış olmasa dahi taşınması gereken tüm vasıflara da sahip olmalıdır⁸⁴¹.

Teslim tarihi; yoruma açık olmayacak şekilde, takvim günü veya başlangıcı ve sonu belirli bir süre ya da objektif ölçütlere göre kesin olarak hesaplanabilecek bir süre şeklinde belirlenmelidir⁸⁴². Eserin teslimi, fiilî teslimle yahut inşaat işlerinde, yüklenici tarafından işin tamamlandığına dair bildirim yapılmasıyla gerçekleşir⁸⁴³. Aksi kararlaştırılmamışsa bu bildirim açık ya da örtülü olarak yapılabilir⁸⁴⁴.

APKİS uygulamasında en çok sorun çıkan noktalardan biri de inşaatın teslimidir. İnşaatın tesliminden kasıt, arsa sahibine ait bağımsız bölümler üzerinde kendisine fiilî hâkimiyet sağlanmasıdır. Ancak arsa sahibi, işler tamamlanmadan kendiliğinden bağımsız bölüm üzerinde fiilî hâkimiyet kuracak olursa bu durum inşaatın teslim edildiği anlamına gelmez⁸⁴⁵. İnşaat kabul edilemeyecek boyutta ayıplı ve eksikse, arsa sahibi yapıyı kabulden kaçınabilir. Ayıp ve eksiklik, inşaatın kabul edilemeyeceği boyutta değilse arsa sahibi, eksiklik ve ayıpların giderilmesinden sonra onu kabul edeceğini ileri sürebileceği

⁸³⁸ Koller, Werkvertragsrecht, s. 58.

⁸³⁹ Yargıtay HGK., T. 09.10.1991, 15-340/467 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.08.2019).

⁸⁴⁰ Gauch, s. 4; Huber/Schwendener, s. 468 vd.; Koller, Werkvertragsrecht, s. 55; Dieth, s. 158 vd.; Apathy/Riedler, s. 30.

⁸⁴¹ Koller, Werkvertragsrecht, s. 55.

⁸⁴² Coşkun, s. 204.

⁸⁴³ Hürliemann/Siegenthaler, s. 383.

⁸⁴⁴ Kurt Leyla Müjde, (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 81 vd.

⁸⁴⁵ Yargıtay 15. HD., T. 19.03.1984, 983/3552, 984/931 (Yayımlanmamıştır); Kartal, s. 74; Erman, s. 26.

gibi, bunların sonradan giderilmesi ya da bedellerinin ödenmesi kaydıyla çekinceli kabulde de bulunabilir⁸⁴⁶.

İnşaatin mevzuata ve sözleşmeye uygun olarak teslimi ile yüklenici aslı borcunu ifa etmiş olur; arsa sahibinin de ayıba karşı gözden geçirme ve varsa ayıpları yükleniciye ihbar yükümlülüğü başlar⁸⁴⁷.

Sözleşmeye hüküm koyarken, ruhsatın alınmasından itibaren kaç gün sonra işe başlanacağını yazılması yeterli olmaz. Süreler açıkça zikredilmek suretiyle sözleşmenin imzalanmasından itibaren belirli bir süre içerisinde ruhsat alınacağı ve ruhsat tarihinden itibaren de belirli bir süre içerisinde işe başlanacağını belirtilmesi, işe başlama ve işi yürütme sürecinin sağlıklı yürütmesi açısından önem arz eder. İşe başlama tarihi sözleşmede belirli değilse, işlemlerin olağan akışına uygun olarak makul bir süre içerisinde işe başlanması gerekir⁸⁴⁸. Ardından, tarafların borçlarını hangi aşamalarda ne şekilde ifa edeceklerine, inşaatın teslim şartlarına ve teslimin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin açık hüküm koymakta fayda vardır⁸⁴⁹. Örneğin; inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin yapı kullanma izin belgesini (iskân ruhsatını) alacağı da kararlaştırılabilir. Bu durumda yapı kullanma izin belgesi alınmadan inşaat teslim edilmiş sayılmaz⁸⁵⁰. İnşaatin, tesisatı kullanıma hazır ve ilgili makamlardan ruhsatları alınmış biçimde teslim alınacağını kararlaştırılması arsa sahibinin menfaatinedir.

Uygulamada, inşaat sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan “*anahtar teslimi*” ifadesi, aksi sözleşmede farklı şekilde tanımlanmadıkça yüklenicinin, yapı kullanma izin belgesini almasını da kapsar⁸⁵¹. Tabiri caizse, bu tür kararlaştırılan inşaatlarda, iş tamamlandığında,

⁸⁴⁶ Aydemir, s. 325.

⁸⁴⁷ Turanboy Asuman, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, S. 1, Ocak 1990, (SS. 151-189), dergiler.ankara.edu.tr, s. 151; Karadaş, s. 194.

⁸⁴⁸ Aydemir, s. 305.

⁸⁴⁹ Bahsi geçen hususların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğu bir inşaat sözleşmesinin hükümlerine Yargıtay 15. HD.’nin, T. 19.01.2012, 5439/156 E. K. (HukukTürk (E.T.: 14.08.2019)) kararında yer verilmiştir.

⁸⁵⁰ Yargıtay 15. HD., T. 28.02.2005, 4417/1075 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.08.2019).

⁸⁵¹ Duman, Düzenlenme, s. 38; Coşkun, s. 205; Karadaş, s. 195.

iş sahibinin tek yapması gereken, “anahtarı çevirmek” tir⁸⁵². Fiilî ve hukukî teslimin bir arada kararlaştırılması arsa sahibinin yararınadır. Sözleşmede; işin bitirilmesinin ve arsa sahiplerine tesliminin, bağımsız bölümlerin yalnızca fiilen teslimiyle değil, yapı kullanma izninin alınarak⁸⁵³, mevzuat gereklerinin, sözleşme koşullarının eksiksiz ve ayıpsız⁸⁵⁴ olarak yerine getirilmesi suretiyle anahtar teslim usulü ile⁸⁵⁵ gerçekleşeceğinin hükme bağlanması tercih edilebilir.

Yapı tamamen bittiğinde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığıdaysa bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; İK m. 27’ye göre ruhsata tâbi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Başvuru üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin tespiti gerekir. Belediyeler, valilikler, başvuruyu en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak mecburiyetindedir. Aksi takdirde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. İK m. 30’a göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine uymamaktan doğacak sorumluluktan kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz (İK m. 30).

İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmaz. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden yararlandırılır (İK m. 31).

Yargıtay 15. HD., T. 28.02.2005, 4417/1075 E. K.: “...Sözleşmede yer alan anahtar teslimi olgusu iskân izni alınması koşulunu da kapsamakta olup (...) delil sözleşmesi niteliğindedir. Somut olayda dava konusu inşaat henüz tamamlanmamıştır. Bir kısım eksiklikleri bulunmaktadır. Eksikliklerin tamamlanmadan iskân izninin alınması da mümkün değildir. Bu husus B. Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğü’nün 9.6.2004 tarihli raporuyla da sabittir. Yüklenici eseri teslim ettiğini kanıtlayamadığı gibi zaten iskân ruhsatı alınmadığından teslim edilmiş sayılamaz...”, Kazancı (E.T.: 16.08.2019).

⁸⁵² **Chappel David/Cowlin Michael/Dunn Michael**, Building Law Encyclopaedia, United Kingdom 2009, Wiley (E.T.: 06.08.2020), s. 533.

⁸⁵³ **Kurt**, Temerrüt, s. 68.

⁸⁵⁴ Bu husus, **Alpmann/Wirtz**, s. 65’te de eser sözleşmeleri açısından vurgulanmıştır.

⁸⁵⁵ **Kurt**, Temerrüt, s. 68.

Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, sözleşmede, teslimin eksiksiz ve kusursuz bir biçimde, yapı kullanma izin belgesi alınmış olarak yapılacağı öngörülmüştür. Somut olayda, yalnızca yapı kullanma izin belgesi alınmasının, inşaatın teslimi hazır hâle geldiğini kanıtlamayacağından söz edilmiştir. İnşaatla önemli derecede eksiklik ve kusurlu işler tespit edilmiştir⁸⁵⁶.

Olası bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı sağlaması adına, hem teslimin hem kabulün yazılı şekilde belgelendirilmesinde fayda vardır. İnşaatın arsa sahibi tarafından kabul edilmesiyle birlikte yüklenicinin, ayıp nedeniyle sorumluluğu dışında, sorumluluğu ortadan kalkmış sayılır⁸⁵⁷.

APKİS'e konulması gereken en önemli maddelerden biri de yer teslimine, inşaatın başlamasına⁸⁵⁸ ve inşaatın süresine ilişkin maddedir. Bu maddede:

- Yüklenicinin, işbu sözleşme ve eklerinin noterde imzalanmasından itibaren ... gün içerisinde ilgili parselin imar durumunu belediyeden öğreneceği; sözleşmenin imzalanmasından itibaren ... gün içerisinde sözleşmedeki avan projeye⁸⁵⁹ uygun mimarî, statik, mekanik, elektrik, sıhhi tesisat ve ısı yalıtım projelerini hazırlayıp⁸⁶⁰ önce arsa sahiplerinin, sonra da ... Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün onaya sunacağı ve temel ruhsatı alacağı,
- Arsa sahiplerinin vekili olan temsilciler heyetinden ... kişinin, avan projeyi onaylamaya yetkili olacağı,

⁸⁵⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 02.11.1999, 2241/3840 E. K.: HukukTürk (E.T.: 14.08.2019)

⁸⁵⁷ **Aydemir**, s. 324 vd.

⁸⁵⁸ **Kelley**, s. 52.

⁸⁵⁹ Planlı Alanlar Yönetmeliği'nin, "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 4. maddesinin (f) bendinde "avan proje" kavramı tanımlanmıştır. Avan proje kısaca "...uygulama projelerinin yapılmasına esas teşkil eden ve yürürlükte bulunan imar plan ve mevzuatına göre düzenlenen projedir (...) Bir ön proje gibi de değerlendirilebilir": **Özlük**, s. 185. "Avan projeler genel olarak yapılması düşünülen binanın uygulama imar alanında tanınan imar hakları kullanılarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde; binanın konumu, geometrisi mekânlar arası koordinasyon, yatay düzey sirkülasyon durumu, komşu ve yol ilişkileri gibi hususların projelendirilerek gerek görülürse maliyet analizlerine imkan sağlayacak bilgiler içeren genelde yapının büyüklüğüne göre ölçekleri değişmek üzere 1/200 veya 1/500 ölçeğinde vaziyet planı, 1/100 veya 1/200 ölçeğinde kat planları, kesitler ve görünüşlerden oluşur": **Arslan**, s. 170.

⁸⁶⁰ Yüklenicinin, bu projeleri sözleşmenin imzalanmasından itibaren ne kadar süre içerisinde hazırlayıp arsa sahiplerinin ve belediyenin onayına sunacağını; arsa sahiplerinin de kadar süre içerisinde kendilerine sunulan projeleri onaylayabileceklerinin ya da düzeltme talebiyle iade edebileceklerinin; arsa sahiplerinin bu süreyi geçirmeleri durumunda projeleri onaylamış sayılacaklarının da sözleşmede kararlaştırılmasında fayda vardır.

- Yapının, tüm kat malikleri tarafından tahliye edilmiş ve borçları ödenmiş bir şekilde teslim edilmesinden itibaren en geç ... ay içerisinde ⁸⁶¹ yüklenici tarafından inşaat ruhsatının alınacağı ve inşaat başlanacağı; ruhsat çalışmaları sırasında idarede mevzuattan kaynaklanan gecikmeler olduğu takdirde, bu gecikme nedeniyle bağımsız bölümlerin yüklenicinin inisiyatifi dışında boş ve borçsuz olarak teslim edilme zorunluluğu ortaya çıkarsa ve bu gecikmede yüklenicinin kusuru yoksa, gecikme sebebinin ortaya çıkmasından itibaren ... gün içerisinde yüklenicinin, durumu yazılı olarak temsilciler heyetine bildireceği ve gecikilen bu sürenin, inşaat ruhsatı alma süresine ekleneceği,
- Arsa sahiplerinden birinin, üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle maruz kalınan haciz veya tedbir işlemleri, yüklenicinin edimlerini yerine getirmesine engel olursa yüklenicinin sorumluluğunun doğmayacağı ve işin yapılmasının engellendiği sürenin vadeye ekleneceği,
- Yüklenicinin yapmakla yükümlü olduğu iş ve işlemleri zamanında yapmaması, sunulması gereken evrakları vaktinde ve gereği gibi sunmaması, yani münhasıran kendi kusuruyla, taahhüt etmiş olduğu m²'leri arsa sahibine vermemesi hâlinde, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre işbu sözleşmenin ... maddesinde belirtilen ceza koşullarını ödemeyi peşinen kabul, beyan ve taahhüt etmiş olacağı,
- Tüm arsa sahiplerince sözleşmenin imzalanması ile birlikte tüm bağımsız bölümlerin, borçları ödenmiş ve tahliye edilmiş olarak yükleniciye tesliminden itibaren ... ay içerisinde yüklenici tarafından inşaat ruhsatının alındığı tarihten itibaren inşaat süresi toplamda ... ay olduğu; bu sürenin, haklı bir sebebin varlığı hâlinde ... ay uzatılacağı; inşaat süresinin, ... ayı geçmesi durumunda yüklenicinin, her bir bağımsız bölüm sahibine aylık ... TL kira bedeli ödeyeceği,
- Yüklenicinin, bağımsız bölümlerin tesliminden itibaren en geç ... ay içinde ilgili belediyeden yapı kullanma izin belgesi almak zorunda olduğu; söz konusu belgenin alınması için öngörülen ... aylık sürenin geçmesi durumunda arsa sahiplerinin uğrayacağı her türlü masrafın, zarar ve ziyanın yüklenici tarafından karşılanacağı; yüklenicinin, durumu yazılı olarak temsil heyetine bildireceği ve gecikilen bu sürenin, belgeyi alma süresine ekleneceği kararlaştırılabilir.

⁸⁶¹ Farklı bir belirleme “sözleşmenin yapılmasından/imzalandığı tarihten itibaren ... ay içerisinde” şeklinde olabilir: **Özlük**, s. 68; **Yalçın**, s. 479.

Sözleşmeye; malzeme, ekipman, nakliye, işçi ücretlerinin ⁸⁶² artması gibi sebeplere dayanarak yüklenicinin ilâve hak, ücret ya da tazminat talep edemeyeceğine, süre uzatımı isteminde bulunamayacağına ilişkin hüküm konulması mümkündür.

Sözleşmeye konulacak bağımsız bölümlerin teslimine ilişkin hükmün de dikkatle düzenlenmesi gerekir. İlgili maddede, yapımı tamamlanan bağımsız bölümlerin ve çevre düzenlemesinin arsa sahipleri tarafından temsilciler heyeti vasıtasıyla kontrol edileceği; sözleşmeye, onaylı projeye, sözleşmenin ekindeki özel teknik şartnameye, mahal listesine uygunluğuna kanaat getirilmesinin ardından işin geçici kabulünün mümkün olduğuna dair tutanak düzenleneceği; geçici kabul ile, kira ödemesinin sonlanmış olacağı; eksik, ayıplı imalât ya da montaj varsa ayrı bir tutanak tutulacağı ve ... günlük süre içerisinde yükleniciden bunların duruma göre ya tamamlanması ya da düzeltilmesinin istenerek geçici kabulün erteleneceği hükme bağlanabilir.

2.7.2.5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Ayıba karşı tekeffül borcu, niteliği itibarıyla yüklenicinin, inşaatı teslim borcunun tamamlayıcısıdır⁸⁶³.

Teorik olarak; sözleşmeye konu olan yapının tamamlanmış, arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerin ayıplı olarak teslim edilmiş, arsa sahibinin de muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olması durumunda yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu doğar⁸⁶⁴. Buna karşılık, eser sözleşmesinin ayıba ilişkin hükümleri her zaman APKİS ile bağdaşmaz: APKİS’te tam bir teslim olmaz çünkü KMK m. 16 uyarınca, “*Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı*

⁸⁶² Örnek kabilinden sayılan bu kalemler somut olaya göre uyarlanmalıdır.

⁸⁶³ Tandoğan, C. II, s. 160.

⁸⁶⁴ Erman, s. 87 vd.

ile oranlıdır”. Dolayısıyla arsa sahibine ortak yerlerdeki ayıpları muayene yükümlülüğü verilmemelidir. Zaten ortak yerlerde arsa sahibinin tam bir fiilî hâkimiyeti de yoktur⁸⁶⁵.

Yüklenicinin, ayıp nedeniyle sorumluluğuna; diğer bir deyişle, ayıp sebebiyle arsa sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu seçimlik haklara çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilmiştir.

2.7.2.6. Sözleşme ile Kararlaştırılan Diğer Yükümlülükleri İfa Borcu

Sözleşmeyle taraflara kanunda öngörülenlerden farklı yükümlülükler de yüklenebilir:

- İnşaat projesinin başlangıcında, yükleniciden bir fizibilite etüdü yapması beklenebilir. Bu hususa sözleşmede yer verilebilir. İnşaat projesinin yönetim evrelerinden ilki olan başlatma evresinde, projenin tanımı yapılır. Ardından, gerekli fizibilite etütleri (ön çalışmalar) ve değerlendirmeler yapılır. Fizibilite etütlerinde; inşaat projesinin organizasyon şekli, kaynak ihtiyacı ve proje maliyeti ele alınır. Bu etüt sayesinde, proje stratejisi belirlenir. Proje yönetimine, daha ziyade karmaşık inşaat işlerinde ihtiyaç duyulur⁸⁶⁶.
- Sözleşmede, işbu sözleşmenin kat maliklerince imzalanması durumunda yüklenicinin, yapıdaki maliklerden biri vasıtasıyla riskli yapı tespiti yaptıracağı kararlaştırılabilir.
- Sözleşme ile; bir temsilciler heyeti oluşturulduğunda, yükleniciye, işbu sözleşmede belirlenen aşamalar tamamlandıkça isimleri açıkça belirlenmiş olan heyete bildirme yükümlülüğü yüklenebilir. Buna karşılık olarak yüklenici firma da inşaatın yürütülmesi sırasında arsa sahipleri ile iletişime geçecek sorumlu ve yetkili kişilerin isimlerini yazılı olarak temsilciler heyetine bildirebilir⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Sütçü, C. I, s. 814.

⁸⁶⁶ Coşkun Onur/Ekmekçi İsmail, “Bir İnşaat Projesinin Evreleri İle Zaman ve Maliyet Analizinin Proje Yönetim Teknikleri Vasıtasıyla İncelenmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, Y. 10, S. 20, Güz 2011, (SS. 39-53), ticaret.edu.tr (E.T.: 27.05.2020), s. 40 vd.

⁸⁶⁷ Benzer doğrultuda: Özlük, s. 68.

- Sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi için yapılacak tüm giderler yükleniciye yüklenebilir⁸⁶⁸. 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü vergi, harç, ücret muafiyetleri saklıdır.
- Yükleniciye, arsa sahipleri tarafından tahliyesi sağlanmış, tüm kurumlarla işletme ve borç/alacak ilişkisi kesilmiş olarak teslim edilecek riskli yapıyı yıkım ruhsatı alma ve bu yapıyı yıkma; arsayı molozlardan temizleme yükümlülüğü yüklenebilecektir. Bu düzenleme yapılırken; yüklenicinin, ne kadar süre içerisinde yıkımı gerçekleştirip arsayı edime hazır hâle getireceğini belirtmekte de fayda vardır.
- Yıkımdan sonra yapılacak yeni yapının temel ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınacağını kararlaştırmakta yarar vardır.
- Yükleniciden, ilgili belediyeden inşaat ruhsatını alması, çıkarılan vekâletnameyle işbu sözleşmenin ekinde sunulacak kat irtifakı listesine uygun olarak onay ve tescil ettirmesi, yönetim planını tapuya şerh ettirmesi istenebilecektir.
- Şantiyenin kurulması için gereken tüm işlemleri yapmak ve gerekli önlemleri almak yüklenicinin sorumluluğuna⁸⁶⁹ bırakılmalıdır.
- Sözleşmeye; inşaat süresince üçüncü kişilere ya da çevreye verilecek her türlü zarardan, hukukî, cezaî, malî ve ticarî olarak yüklenicinin sorumlu olduğuna (iş kazaları vb. dâhil) ilişkin hüküm konulabilir.
- Uygulamada bazı inşaat sözleşmelerine yüklenicinin, yapılan işin biten kısımları için inşaat all risks sigortası yaptırma zorunluluğu olduğuna ilişkin hüküm konulduğu görülmektedir⁸⁷⁰. Bu sigorta büyük/küçük her türlü inşaat işi için yapılabilir olsa da uygulamada nitelikli inşaat işleri⁸⁷¹ için daha çok tercih edilmektedir.

⁸⁶⁸ Benzer doğrultuda: **Özlük**, s. 67.

⁸⁶⁹ **Haus&Grund** tarafından **ZDB** ile birlikte geliştirilen inşaat sözleşmesi örneği, s. 6: hausundgrund.de/sites/default/files/2020-03/Schlu%CC%88ssel-Einfamilienhaus%202020-HuG_ZDB.pdf (E.T.:22.07.2020).

⁸⁷⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 25.11.2011, 6956/6863 E. K.: HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

Haus&Grund tarafından **ZDB** ile birlikte geliştirilen inşaat sözleşmesine de sigorta hakkında hüküm konulduğu görülmektedir, s. 5 vd.: hausundgrund.de/sites/default/files/2020-03/Schlu%CC%88ssel-Einfamilienhaus%202020-HuG_ZDB.pdf (E.T.:22.07.2020).

Aynı yönde: **Yargıtay 15. HD.**, T. 25.11.2011, 6956/6863 E. K.: HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

⁸⁷¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 27.01.2016, 5200/459 E. K.: "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık 14.09.2006 tarihli ...'nin E-5 ile Marmara Denizi arasındaki (yaklaşık 2200 metrelik kısmın) dere ıslahı, atıksu ve

- İnşaat işi için gereken tüm malzemenin, ekipmanın, makinenin, aracın, iş gücünün temini, nakliyesi, sigorta işleri yükleniciye yüklenebilmektedir.
- İnşaatin başlangıcından yapı kullanma izin belgesinin alınmasına kadar, inşaatla ait elektrik, su bağlantı işlerinin ve işin bitiminde ilişkilerin kestirilmesi işlemlerinin; yeni yapılacak yapının yolunun, elektrik, su, doğalgaz hattının yapım işlemlerinin yükleniciye ait olduğu kararlaştırılabilmektedir.
- Yapı denetim firması ve ilgili Belediye Fen İşleri Müdürlüğü tarafından tespit edilecek imalat hataları sebebiyle ortaya çıkan iş durdurma, yıktırıp yeniden yaptırma, tadilat gibi işlemlerin neden olacağı gecikmelerin yükleniciye süre uzatımı sağlamayacağı; inşaat sırasında kusurlu, yanlış, eksik imalat ve niteliksiz malzeme kullanımından yüklenicinin sorumlu olacağı, bunların bedelsiz olarak onarımı ve yeniden yapımının da yüklenici tarafından gerçekleştirileceği kararlaştırılabilir.
- Yüklenicinin, yapı kullanma izin belgesi için başvuruda bulunmadan önce, SGK ve ilgili vergi dairesinden alacağı, borcun bulunmadığına dair yazı veya ilişiksizlik belgesinin⁸⁷² bir kopyasını arsa sahiplerine vermesi zorunlu kılınabilir.

Bazı inşaat işlerinde yüklenicinin bilgisi ve becerisi yani şahsî özellikleri önem arz eder. Bu durumlarda sözleşmede yüklenicinin, arsa sahiplerinin tamamının yazılı onayı olmadıkça, işi bizzat yürütmesi gerektiğini, hiçbir sebeple işin yapılmasını üçüncü kişilere devredemeyeceğini⁸⁷³, taahhüdüne ortak alamayacağını vurgulamakta fayda vardır. Bunun yanı sıra sözleşmeye, yüklenicinin hak ve borçlarını devredemeyeceğine, aksi yönde bir uygulamanın fesih sebebi olduğuna ilişkin hüküm koymak da tercih edilebilir.

yağmur suyu kanal inşaatı ve bunlara ait bağlantılar, bacalar ve yol üstü yapısı işleri sebebiyle çevre düzenleme işlerine dair eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır..., HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

Yargıtay 11. HD., T. 12.06.2014, 4754/11262 E. K.: "...Davacı vekili, müvekkili tarafından yapımı üstlenilen, davalı tarafından inşaat all risk poliçesi ile sigortalı otoyol inşaatında...", HukukTürk (E.T.: 19.05.2020).

⁸⁷² İlişiksizlik belgesi başvurusu için bkz.: e.sgk.gov.tr

⁸⁷³ Benzer olarak: **Özlük**, s. 67.

Alternatif hüküm: "Yüklenici, işbu sözleşmeden doğan taahhüdünün tamamını veya bir kısmını, arsa sahibinin yazılı izni olmadan başkasına devredemez": **Selimoğlu**, s. 516.

2.7.2.7. TMK m. 2 Uyarınca Yükleniciye Bağlanan Yükümlülükleri İfa Borcu

İnşaat sözleşmesinde, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükmün tereddüte mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesi önerilmekteyse de, yükümlülüklerin eksiksiz olarak sayılmasına olanak yoktur. Bu noktada uyulması gereken objektif⁸⁷⁴ davranış ölçütü⁸⁷⁵, TMK m. 2’de düzenlenmektedir: Borcun ifasında dürüstlük kuralına uyulması zorunludur. Örneğin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça yüklenici, inşaatı yaparken arsadaki dikili ağaçları, varsa su kuyusunu muhafaza etmelidir; müştemilata, çocuk bahçesinde bulunan oyun malzemelerine, futbol-basketbol sahalarının zeminine zarar vermemelidir; tenis kortunu kullanılamaz hâle getirmemelidir.

⁸⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 167.

⁸⁷⁵ Antalya/Topuz, s. 501.

3. BÖLÜM

RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK VE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞIN HUKUKÎ SONUÇLARI

3.1. GENEL OLARAK

Sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi gereğince, kararlaştırılan edimlerin, sözleşmede öngörülen şekilde yerine getirilmesi gerekir⁸⁷⁶. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, APKİS uygulamasında sıklıkla karşılaşılan sözleşmeye aykırılık halleri ve bunların hukukî sonuçları üzerinde duracağız.

APKİS, riskli yapının yıkılıp yerine yenisinin inşa edilmesi ve inşaat süresinin sonunda arsa sahibine teslim edilmesi için tercih edilebilecek; uygulamada da sıklıkla tercih edilen bir inşaat sözleşmesi türüdür. Bu sözleşme ile yükleniciye ek yükümlülükler de verilebilir. Örneğin; yıkım ve yapım aşamalarından da önce, riskli yapı kararı alınması dahi yükleniciye yüklenebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşmede; arsa sahibinin yükümlülüklerini ikili bir ayırım içerisinde düşünebiliriz: Yüklenicinin, üzerine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirebilmesi için arsa sahibinin sahip olduğu yükümlülükler ve yüklenicinin, edimini yerine getirmesine karşılık olarak arsa sahibinin yerine getirmesi gereken yükümlülükler. Yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmesinin karşılığında arsa sahibi de para yerine, yüklenici için sözleşme ile kararlaştırılan arsa payını/bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi üstlenir.

Hukukî bir engel olmadığı takdirde yüklenicinin, sözleşmeye uygun nitelikte ve sayıda bağımsız bölüm yapma yükümlülüğü vardır. Yüklenici, imar durumunun elverişli

⁸⁷⁶ **Duman**, Yorum, s. 108, 134; **Eren**, Genel, s. 1311; **Antalya Gökhan**, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 44; **Doğan/Şahan/Atamulu**, s. 154 vd.; **Erdoğan İ.**, Borçlar, s. 3.

olduğunu ileri sürerek, arsa sahibinin rızasını almaksızın inşaat alanını yatay ya da dikey olarak büyütemez, bağımsız bölümlerin sayısını artıramaz. Bunun yanı sıra inşaatın, hukuken bu yönde bir gereksinim bulunmamasına rağmen kararlaştırıldan daha küçük yapılması da inşaat sözleşmesine aykırı bir durumdur⁸⁷⁷. Bu durumun nitelendirilmesi, diğer bir ifadeyle “ayıplı iş” mi “eksik iş” mi teşkil ettiği hususu gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde tartışmalıdır. Eksik iş, sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırıldığı halde tam yapılmayan iştir. Ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da kanun hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır⁸⁷⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kaba inşaatın teslimini de kararlaştırabilirler. Bu durumda yüklenicinin, iskân ruhsatı almak gibi bir aslî edim yükümlülüğü bulunmaz⁸⁷⁹.

Yapılan imalâtın tesliminden önce eksik ve ayıplı iş kapsamındaki talepler dinlenmez. Öncelikle bağımsız bölümün teslim edilip edilmediğinin, teslim edildiyse tarihinin belirlenmesi gerekir. Eksik işlerin tesliminden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunmak mümkünken, taleplerin yöneltilebileceği süreler ayıplı imalâtın gizli ve açık olmasına göre değişiklik gösterir. Eseri teslim alan arsa sahibi derhâl kontrolünü yapmalı ve açık ayıp tespit ettiği takdirde durumu gecikmeksizin yükleniciye bildirmelidir. Gizli ayıplarda ise bildirimin, ayıbın ortaya çıktığı andan itibaren makul süre içerisinde yapılması gerekir⁸⁸⁰.

TBK m. 480/2 uyarınca; eser sözleşmesinde başlangıçta öngörüleemeyen durumlar, eserin yapılmasına engel olduğu ya da yapılmasını önemli ölçüde güçleştirdiği takdirde yüklenici, sözleşmenin uyarlanması, mümkün değilse de son çare olarak ⁸⁸¹ sözleşmeden dönülmesini veya sözleşmenin feshini talep edebilir. Bu imkân, dürüstlük

⁸⁷⁷ **Duman**, İnşaat, s. 770.

⁸⁷⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 31.10.2019, 1263/4162 E. K.: HukukTürk (E.T.: 08.12.2019); **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 58.

⁸⁷⁹ **Baysal Başak**, “Kaba İnşaatın Teslimini Konu Alan İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), (SS. 113-150), Lexpera (E.T.: 29.12.2019), s. 117 vd.

⁸⁸⁰ **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 47.

⁸⁸¹ **Gönen Doruk**, “İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanmasına İlişkin Sorunlar”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), (SS. 337-370), Lexpera (E.T.: 29.12.2019), s. 360.

kuralı (TMK m. 2) gereğince, APKİS uygulamasında da tanınmalıdır⁸⁸². İşin daha fazla emek ya da masraf gerektirmesi durumunda TBK m. 480/2 uygulanabilmelidir. Maliyette artış meydana gelmemesine karşın taşınmazın değeri azalmışsa söz konusu hükmün uygulanması zordur. Zira bu halde değer, tüm bağımsız bölümlerde aynı oranda düşmektedir⁸⁸³.

APKİS’e konulacak bir hüküm ile; işin bitirildiğinin bildirildiği tarihten itibaren en geç ... gün içerisinde, yüklenicinin görevlendirdiği bir temsilci ile arsa sahiplerinin görevlendirdiği temsilcinin katılımıyla oluşturulacak kabul heyeti tarafından, yüklenicinin işi sözleşme ve teknik şartnameye uygun olarak yapıp yapmadığının kontrol edileceğinin kararlaştırılması mümkündür ve önerilir.

3.2. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE AYKIRI İŞLER

3.2.1. Ayıplı İş

İnşaat sözleşmesine aykırı işlerden biri, ayıplı iştir. İsimsiz bir sözleşme olan APKİS’te işin ayıplı olması durumunda uygulanacak hükmün tespiti isimli sözleşmelerde olduğu kadar kolay değildir. Zira, eser sözleşmesinin ayıba ilişkin hükümleri her zaman APKİS ile örtüşmeyebilmektedir: APKİS’te tam bir teslim olmaz: Teslim edilen yapıdaki bağımsız bölümlerin tamamı arsa sahibine ait değildir; teslim aşamasına gelmiş inşaatın yıkılması fazla zarara sebebiyet vereceğinden sözleşmeden dönme talep edilemez. Gerek sayılan nedenlerle gerekse “*hukukî teslim – fiilî teslim*” ayrımı sebebiyle APKİS açısından genel hükümler uygulanmalıdır⁸⁸⁴.

⁸⁸² Sütçü, C. I, s. 911.

⁸⁸³ Şahin, Temerrüt, s. 125.

⁸⁸⁴ Sütçü, C. I, s. 814.

3.2.1.1. Ayıp Kavramı

TBK’da çeşitli sözleşmeler için ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir ancak ayıp kavramı tanımlanmamıştır. Ayıp kavramı kanunda tanımlansaydı, zamanla yetersiz kalıp değiştirilmeye ihtiyaç duyabilirdi⁸⁸⁵. Zira, mevzuatta yapılan her tanım aslında bir sınırlama teşkil eder. En yalın ifade ile ayıp, “*teslim edilenle, teslim edilmesi gereken arasındaki farktır*”⁸⁸⁶. Doktrinde ve yargı kararlarında yapılan tanımlar konumuz açısından değerlendirildiğinde ayıp, “mevzuatta, standartlarda, sözleşmede öngörülen⁸⁸⁷ ya da dürüstlük kuralının gerektirdiği⁸⁸⁸ unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği yahut olmaması gereken niteliklerin varlığı⁸⁸⁹ hâli” olarak tanımlanabilir⁸⁹⁰. Dolayısıyla ayıp, sözleşmeye aykırılık hallerinden biri olarak da değerlendirilebilir⁸⁹¹. Yapılarda bu vasıflar, plânlarda ve şartnamelerde gösterilir⁸⁹². Ancak, sözleşme ile kararlaştırılmış olmasa dahi basiretli bir tacir olan yüklenicinin, eseri amacına uygun olarak yapması gerekir⁸⁹³.

3.2.1.2. Ayıp Çeşitleri

Bu başlık altında, uygulamada en sık rastlanılan ayıp çeşitlerine yer verilmiştir. Ayıp çeşitleri, İnşaat Hukuku üzerinden örneklendirilerek somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

⁸⁸⁵ **Acun** Hüseyin, Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 18.

Buna karşın TKHK’da “*ayıplı mal*” (m. 8) ve “*ayıplı hizmet*” (m. 13) kavramları tanımlanmıştır.

⁸⁸⁶ **Yavuz** N., Şerh, s. 2480.

⁸⁸⁷ Sözleşmede kararlaştırılan markadan farklı bir markanın kullanılması; tekniği doğru olsa bile inşaatın sözleşmede kararlaştırılan vasfı taşınamaması gibi: **Aksoy Dursun**, s. 1846.

⁸⁸⁸ Çatının akması gibi: **Aksoy Dursun**, s. 1847.

⁸⁸⁹ **Tandoğan**’a göre, eser kararlaştırılan vasfı taşımadığı için daha kullanışlı veya daha değerli olsa da ayıplı olarak nitelendirilebilir. Ancak bu durumda, seçimlik hakların kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğine dikkat edilmelidir: **Tandoğan**, C. II, s. 163 vd.

⁸⁹⁰ **Edis** Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 8 vd.; **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 58; **Yargıtay 13. HD.**, T. 09.06.2016, 19821/14747 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.11.2019); **Yargıtay 13. HD.**, T. 17.05.2018, 19235/5987 E. K.: Kazancı (E.T.: 24.11.2019).

Akçura Karaman’ın Tüketici Hukuku açısından yapmış olduğu “*ayıp*” tanımını daha genel bir şekilde ifade edecek olursak, bu kavramı en yalın anlamda açıklamış oluruz: Ayıp, malın olması gereken durumda olmamasıdır (**Akçura Karaman** Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 14).

⁸⁹¹ **Dieth**, s. 165 vd.

⁸⁹² **Tandoğan**, C. II, s. 161 vd.

⁸⁹³ **Karadaş**, s. 196.

3.2.1.2.1. Teslim Ânına Göre Ayıp Çeşitleri

3.2.1.2.1.1. Teslimden Önceki Ayıp

İnşaatın ayıplı olmaması, teslim borcuna bağlı bir borçtur⁸⁹⁴. Yüklenicinin, ayıpsız eser yapma borcu, eserin tesliminden sonra da devam eder. Sözleşmeye ve fenne aykırılıklar, ayıbın konusunu oluşturur⁸⁹⁵.

Yüklenicinin kusuruyla eserin meydana getirilmesi esnasında ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olacağı açık bir şekilde belliyse işsahibi bu aykırılığın önüne geçmek için yükleniciye uygun bir süre içinde aykırılığı gidermesi yönünde ihtar da bulunabilir. Söz konusu ihtar da ayıp ya da aykırılığın giderilmemesi hâlinde hasar ve masrafların yükleniciye ait olması koşuluyla işin üçüncü kişiye yaptırılacağı bildirilir (TBK m. 473/2). Burada düzenlenen husus “*nama ifa*” dır. Bu terim *Yargıtay* kararlarında⁸⁹⁶ ve doktrinde kullanılmakta olup mevzuatımızda ismen geçmemektedir. Buna karşılık, İsviçre’deki ve Almanya’daki bazı kanunlarda ve söz konusu ülkelerin doktrinlerinde “*nama ifa*” ya karşılık geldiği kabul edilen terimler sıklıkla kullanılmaktadır⁸⁹⁷. “*Nama ifa, bir yapma borcunun borçlusu tarafından yerine getirilmemesi durumunda, borcun masrafı ve hasarı borçluya ait olmak üzere ifasının alacaklı tarafından bizzat yerine getirilmesi veya üçüncü bir kişiye bırakılması için alacaklıya sağlanan haktır*”⁸⁹⁸. TBK’da nama ifayı düzenleyen m. 473/2 ile m. 113 kimi zaman birbiriyle yarışabilir. Bu durumda arsa sahibi, dilediği hükme dayanabilecektir. Genel hüküm ile özel hükmün getirdiği çözümlerin farklı olduğu durumlarda ise özel hüküm uygulama alanı bulacaktır⁸⁹⁹.

⁸⁹⁴ Ayıp, teslim sırasında mevcut olmalıdır: **Apathy/Riedler**, s. 31.

⁸⁹⁵ **Gür** Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 156.

⁸⁹⁶ Örneğin: **Yargıtay 15. HD.**, T. 18.11.2019, 1041/4631 E. K., HukukTürk (E.T.: 12.01.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 28.03.2017, 6308/967 E. K., HukukTürk (E.T.: 12.01.2020).

⁸⁹⁷ **Aydıncık** Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları: Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 73.

İsviçre’de, “*ersatzvornahme* (ikâme icra)”; Almanya’da, “*selbstvornahme* (bizzat icra)” terimleri “*nama ifa*”nın karşılığı olarak kullanılmaktadır: **Aydıncık**, s. 73.

⁸⁹⁸ **Aydıncık**, s. 74.

⁸⁹⁹ **Gür**, s. 156.

3.2.1.2.1.2. Teslimden Sonraki Ayıp

Arsa sahibi eseri teslim aldıktan sonra, eseri gözden geçirmeli ve ayıplı olması hâlinde yükleniciye bildirmelidir. Gözden geçirme işlerin olağan akışına göre olanak bulur bulmaz yapılmalı; ayıbın varlığı hâlinde de somut olaya göre uygun bir zamanda bildirim yapılmalıdır. Gözden geçirme, eserin bilirkişi tarafından incelenmesi şeklinde de olabilir (TBK m. 474). Ayıbın ihbarı, niteliği itibarıyla defîdir. Bu nedenle, ileri sürülmedikçe mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmaz. Ayıp ihbarı, hukukî işlem benzeri bir işlemdir ve şekle tâbi değildir⁹⁰⁰. Buna karşın, ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması önerilir. Ayıp ihbarı, tanık dahil her türlü delille ispat edilebilir. Arsa sahibi, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin teslimi kabul etmişse, bu durum, inşaatın sözleşmeye uygun yapılmış olduğuna karine teşkil eder ve arsa sahibi TBK m. 97'de düzenlenen ödemelik defîni ileri süremez⁹⁰¹.

3.2.1.2.2. Açık Ayıp - Gizli Ayıp

Yapının, arsa sahibi tarafından kabulüyle birlikte kural olarak yüklenici ayıptan sorumluluktan kurtulur. Kabul, açık ya da örtülü olabilir. Ancak yüklenici tarafından gizlenen ya da olağan gözden geçirme ile fark edilemeyecek ayıplarda ayıptan sorumluluk devam eder. Arsa sahibi, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmezse eseri kabul etmiş sayılır. Gizli ayıplar bakımından iş sahibi ayıp ortaya çıktığında derhâl durumu yükleniciye bildirmelidir. Aksi halde eseri kabul etmiş sayılır (TBK m. 477).

Yüklenicinin taşınmaz yapı niteliğinde bir eser meydana getirmesinde ayıptan sorumluluğa bağlı dâvalarda zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren beş yıldır.

⁹⁰⁰ Aynı yönde: **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 365.

Ayıp ihbarında bulunurken teknik veya hukukî terminoloji kullanmak ya da ayıp hakkında yorum yapmak gerekmez; ayıba ilişkin olarak yükleniciye ihbarda bulunulduğunun anlaşılması önemlidir (BGE 4C.130 / 2006 E 4.2.1). Bildirim, yükleniciye ya da onun yetkili temsilcisine yapılmalıdır (BGE 4C.125 / 2005 E 3.1; **Gauch**, s. 776): **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 365 vd.

⁹⁰¹ **Gür**, s. 171.

Ancak yüklenicinin ağır kusurunun bulunması hâlinde ayıplı eserin niteliği önemli olmaksızın zamanaşımı yirmi yıldır (TBK m. 478⁹⁰²).

Açık ayıp; ilk bakışta⁹⁰³, yani eserin teslim alınması sırasında veya kapsamlı bir muayeneye gerek olmaksızın⁹⁰⁴ özenli bir inceleme⁹⁰⁵ ile de tespit edilebilen ayıplardır. Plastik badana yerine kireçli badana yapılması, sözleşmede markası ve vasfı yazılı su, elektrik tesisatı olması gerekirken, farklı marka tesisat kullanılması ilk bakışta tespit edilebilecek açık ayıplardandır⁹⁰⁶. Açık ayıba yargı kararlarından örnek vermek gerekirse, *Yargıtay 13. HD.*'nin bir kararına göre; somut olayda mekanik tesisat kapsamında kurulu olan diyafon sistemi ile kapı ve güvenlikle görüşme yapılabilmesine karşın daireler arasında görüşme yapılamamaktadır. Buna ilâveten yük asansörlerinden biri de küçük imâl edilmiştir. Bu iki durum açık ayıp teşkil etmektedir⁹⁰⁷. Bunların yanı sıra; dış daire ve kömürlük kapıları, baca koruyucusu, sıva, badana eksiklikleri; sosyoekonomik hayatta işlerin olağan seyrine, hayatın olağan akışında, objektif ölçülere göre olanak bulunur bulunmaz eserin muayenesinde görülebilecek ayıplar, açık ayıp niteliğindedir⁹⁰⁸. Arsa sahibi, tamamlanmış yapıyı yükleniciden teslim alırken açık ayıbın varlığını fark ettiyse kusurlu işten dolayı ihtirazi kayıt ileri sürmek durumundadır⁹⁰⁹.

⁹⁰² Söz konusu hüküm, APKİS'e doğrudan uygulanabilir niteliktedir: **Şahin**, Temerrüt, s. 122.

⁹⁰³ **Edis**, s. 60; **Eren**, Özel, s. 645; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2480; **Uçar A.**, s. 130; **Yüce Bilgin** Melek, "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2012, (SS. 377-413), s. 382.

⁹⁰⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 167; **Edis**, s. 60; **Eren**, Özel, s. 645; **Karadaş**, s. 188; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2481; **Günay**, İnşaat, s. 334; **Büyükcay**, s. 98; **Selimoğlu**, s. 151; **Kara E.**, s. 1650.

⁹⁰⁵ *Seliçi*: "Açık bozukluk, özenli bir inceleme sonucu bütün kapsamı ve önemi ile anlaşılabilen, bozukluklardır" (**Seliçi**, Müteahhit, s. 143). *Seliçi*'nin tanımı, özensiz bir muayenenin yeterli olmadığını, incelemenin teknik düzeyde olmasa da özenli bir şekilde yapılması gerekliliğini vurgulamak açısından önem arz etmektedir. Zira bu yaklaşım TMK m. 2 ile de bağdaşmaktadır.

⁹⁰⁶ **Günay**, İnşaat, s. 339.

⁹⁰⁷ **Yargıtay 13. HD.**, T. 09.06.2016, 19821/14747 E. K.: "...Davacının dava dilekçesinde tanımladığı ve mahkemece mekanik tesisatlarla ilgili olarak diafon sisteminin kurulu bulunduğu kapı ve güvenlikle görüşme yapılabildiği ancak daireler arasında görüşme yapılamadığı ve yük asansörlerinden birinin de küçük imal edildiği bu hususların davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren eksiklik olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde karar verilmiştir. Ancak yukarıda da ayrıntılı olarak açıldığı üzere bu iki hususun açık ayıp olduğu, davalıların bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmamışları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın ve teslim aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur..." (HukukTürk (E.T.: 24.11.2019)).

⁹⁰⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 19.10.1984, 1294/3140 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.03.2020).

⁹⁰⁹ **Günay**, İnşaat, s. 335.

Gizli ayıplar, eserin teslimi sırasında ilk bakışta görülemeyen⁹¹⁰, özenli bir inceleme ile tespit edilemeyen⁹¹¹ ayıplardır. Bu ayıplar özel teknik incelemeyle ya da zaman içerisinde ortaya çıkar⁹¹². Gizli ayıpların zaman içerisinde ortaya çıkması, eserin kullanımıyla⁹¹³ ya da deprem ve benzeri bir olay vesilesiyle gerçekleşebilir⁹¹⁴. Gizli ayıbın varlığı hâlinde, ayıp ortaya çıktığında işsahibi gecikmeksizin (derhâl) yükleniciye ihbarda bulunmak zorundadır⁹¹⁵; aksi takdirde eseri kabul etmiş sayılır (TBK m. 477/3). “*Gecikmeksizin*” ifadesinden anlaşılması gereken; düşünme, bildirme için iletişim aracını seçme gibi hususları da içerisinde barındıran makul bir süredir⁹¹⁶.

Yargıtay 15. HD.’nin kararına yansıyan bir olayda binanın; fen ve teknik kurallara ve inşa edildiği zamanda yürürlükte bulunan Deprem Yönetmeliği hükümlerine aykırı şekilde beton dayanımının düşük, etriye donatılarının yetersiz olup sıklaştırma bölgelerindeki donatılarının iyi bağlanmaması nedeniyle beton dökümü sırasında yer değiştirdikleri, teslimden sonra meydana gelen deprem nedeniyle oluşan hasarların incelenmesi sırasında bilirkişi tarafından tespit edilmiştir. Ayıbın, gizli ayıp niteliğinde olduğuna kanaat getirilmiştir⁹¹⁷.

Bir başka örnekte: İnşaatta demirin az ya da çimentonun eksik kullanılması, temel hafriyat veya takviyesinin yetersiz yapılması gibi nedenlerle ayıplı inşa edilen bir binanın

⁹¹⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.12.2011, 2539/8023 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.03.2020); **Tandoğan**, C. II, s. 167.

⁹¹¹ **Seliçi**: “Gizli bozukluk (...) özenli bir incelemenin ortaya koyamayacağı ve sonraki bir tarihte, eser kullanılırken ortaya çıkan bozukluklardır” (**Seliçi**, Müteahhit, s. 143).

⁹¹² **Kostakoğlu**, s. 451; **Büyükcay**, s. 98 vd.; **Uçar A.**, s. 130; **Yüce Bilgin**, s. 383. Yakın bir açıklama: **Eren, Özel**, s. 645; **Kara E.**, s. 1668.

Yargıtay 15. HD., T. 20.02.1978, 267/300 E. K.: “...Doğramaların, badana ve boyanın, sıvaların birinci sınıf işçilik ve malzemeden olmadığı hususu, kasden saklanan ve usulü veçhile muayene edilemesi halinde müşahade edilemeyecek kusurlardan veya sonradan meydana çıkabilen ve adi bir muayene ile görülmesi ve bilinmesi mümkün olmayan gizli ayıplardan değildir...”, HukukTürk (E.T.: 15.03.2020).

Gizli ayıbın bir örneğinde, uğranılan zarar faturalar vasıtasıyla fark edilmiştir: **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.06.2010, 3146/3577 E. K. (HukukTürk (E.T.: 15.03.2020)).

⁹¹³ **Seliçi**, Müteahhit, s. 143; **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.12.2011, 2539/8023 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.03.2020).

⁹¹⁴ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.12.2011, 2539/8023 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.03.2020).

⁹¹⁵ **Bilge**, s. 63 vd.; **Eren, Özel**, s. 645 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 401; **Yavuz N.**, Şerh, s. 2481; **Günay**, İnşaat, s. 106; **Kostakoğlu**, s. 451 vd.; **Büyükcay**, s. 98 vd.; **Uçar A.**, s. 130; **Kara E.**, s. 1668.

⁹¹⁶ **Eren, Özel**, s. 646.

⁹¹⁷ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.12.2011, 2539/8023 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.03.2020).

bu ayıbı, zaman içerisinde kolonlarda çatlamalar ve diğer şekillerde kendini göstermeye başlar. Bu tür ayıplar, gizli ayıp niteliğindedir⁹¹⁸.

Gizli ayıp, yapının arsa sahiplerine ait bölümlerinde ya da ortak alanlarda ortaya çıkabilir. Gizli ayıbın, ortak alanlarda bulunduğu tespit edildiğinde, bu alanlarda her bir paydaşın payı olduğundan, bu yerler üzerindeki eksik ve ayıplı işler bedelinden en fazla sözleşmedeki paylaşım oranına isabet eden miktar kadar talepte bulunulabilir⁹¹⁹.

Açık ve gizli ayıplarda kural olarak ihbar külfeti olsa da, ayıp garantisinin bulunduğu durumlarda işi yapan alt yüklenici ya da yüklenici, arsa sahibinin açık ayıplarda muayene ve süresinde ihbar yükümlülüğünü, gizli ayıplarda ise derhâl ihbar yükümlülüğünü kaldırmayı ve garanti süresi içerisinde ortaya çıkan bu ayıpları ücretsiz olarak gidermeyi üstlenmiş olur. Garanti süresinde ortaya çıkan ayıplarla ilgili olarak arsa sahibi ihbarda bulunmak zorunda kalmadan zamanaşımı süresi içerisinde ayıbın giderilmesini ve uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir; bunun yanı sıra iş bedeline karşı ayıp def'ini de ileri sürebilir⁹²⁰.

3.2.1.2.3. Önemli (Tam Önemli) Ayıp - Daha Az Önemli Ayıp

Önemli ayıp – daha az önemli ayıp ayrımı, TBK m. 475'te ayıp hâlinde işsahibine tanınan hakların seçimi açısından önem arz eder⁹²¹.

⁹¹⁸ **Kostakoğlu**, s. 451.

⁹¹⁹ **Yargıtay 23. HD.**, T. 15.11.2018, 763/5311 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

⁹²⁰ **Erman**, s. 91; **Gür**, s. 172

⁹²¹ **Karadaş**, s. 189; **Büyükcay**, s. 99; **Erman**, s. 91; **Tunçomağ**, Özel, s. 533; **Seliçi**, Müteahhit, s. 143 vd. Tüketici Hukukunda ayıbın önemli olup olmadığı hususuna; ayıbın türleri arasında değil, seçimlik haklara başvurmak açısından (TKHK m. 11/3; **Özdemir** Hayrunnisa, "Ayıplı Mal", Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed. Oya Şahin McCarthy/Mutlu Dinç), Birinci Baskı, (SS. 129-191), Ankara 2017, s. 146), "ayıba karşı tekeffül borcunun şartları" arasında yer verilir. Cins borçlarında ayıbın öneminin ölçütünü TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı teşkil etmektedir. Önemli bir ayıbın mevcudiyeti hâlinde tüketici ifayı reddedebilecektir. Parça borçlarında ise, mal ayıplı olsa da ifanın ve borcun tek ve gerçek konusunu oluşturduğundan, tüketici hakkını ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde arayacaktır. Bir başka çözüm yolu ise, tüketicinin ayıplı malı teslim almayarak, kendi karşı edimini de TBK m. 97 kapsamında ifadan kaçınmasıdır: **İnal Tamer**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku: Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2014, s. 1069 vd.

Önemli ayıp, arsa sahibinin, yapıyı ve/veya bağımsız bölümleri tamamen ve kesinlikle kullanamayacağı, kabule zorlanamayacağı nitelikteki ayıplardır (TBK m. 475/1)⁹²². Arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümlerin kullanılıp kullanılamayacağı hâkim tarafından takdir edilir. TBK m. 475/1’in APKİS’e kıyasen uygulanması durumunda, önemli ayıbın varlığı hâlinde, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi mümkün gözükmektedir. Bunun yanı sıra işsahibinin arazisi üzerinde eserin yapılması hâlinde eserin sökülüp kaldırılması aşırı zarara neden olacaksa işsahibi sözleşmeden dönecektir (TBK m. 475/2).

“...İşsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçü...” yü aşmayan ayıplar, daha az önemli/önemsiz⁹²³ ayıplardır⁹²⁴. Daha az önemli ayıpların ileri sürülmesi dürüstlük kuralına da uygunsu⁹²⁵, TBK m. 475’te öngörülen sözleşmeden dönme dışındaki haklar, koşulları doğmuşsa kullanılabilir.

TBK m. 475’te öngörülen haklar, eserdeki ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde işsahibinin sahip olduğu seçimlik haklardır. Ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılması, dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Dolayısıyla TBK m. 475’te düzenlenen seçimlik haklardan birini kullanmak isteyen arsa sahibinin, öncelikle kendisinin, karşılaşmış olduğu ayıbın önemli, daha az önemli ya da önemsiz olduğunu tespit etmesi,

Özel de satış sözleşmesinde ayıbın varlığından söz edebilmek için ayıbın, malın değerini ve alıcının söz konusu maldan beklediği yararı önemli ölçüde azaltıcı veya tamamen ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerektiğinden söz etmektedir ve önemsiz ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağını belirtmektedir (Özel Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 6502 sayılı Kanuna ve Güncel Yönetmeliklere Göre Yeniden Hazırlanmış 6. Baskı, Ankara 2020, s. 111, 120 vd.)

Doktrinde ayıba ilişkin yapılan tanımlar ve açıklamalar incelendiğinde, bu kavramın taşınır mallar açısından ayrı, taşınmaz mallar açısından ayrı olarak ele alınması gerekliliği anlaşılmıştır. Hatta borcun parça borcu-cins borcu ayrımındaki yeri dahi açıklamaların içeriğini değiştirebilmektedir. Çalışmamızda ayıp kavramına ve ayıp türlerine kısaca değindikten sonra esas olarak inşaat sözleşmesi uygulamasında karşılaşılabilecek ayıp türlerine ve örneklerine yer verilmiştir.

⁹²² Eser sözleşmesi açısından: **Seliçi**, Müteahhit, s. 143; **Uçar A.**, s. 130 vd.; **Şahiniz** Cevdet Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 108. “Tam önemli ayıp”: **Büyükay**, s. 99; **Erman**, s. 91.

“Önemli ayıp, bina ve bağımsız bölümlerdeki, arsa sahibi tarafından tamamen ve kesin olarak kullanılamaz veya kabule zorlanamaz nitelikteki ayıptır”: **Gür**, s. 147.

⁹²³ **Seliçi**, “daha az önemli ayıp” ile “önemsiz ayıp” kavramlarının birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. İşsahibinin ayıptan doğan haklarını kullanmasının sınırını TMK m. 2 teşkil etmektedir (**Seliçi**, Müteahhit, s. 144).

⁹²⁴ **Gür**, s. 148. Benzer bir açıklama: **Şahiniz**, s. 108.

⁹²⁵ **Erman**, s. 91 vd.; **Seliçi**, Müteahhit, s. 144.

buna göre koşulları mevcut olan seçimlik haklardan hangisini kullanmak istediğine hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecek şekilde karar vermesi uygun olacaktır.

3.2.1.2.4. Maddî (Fiilî) Ayıp - Hukukî Ayıp

İnşaat sözleşmelerinde karşılaşılan bir diğer ayıp ayrımı da, “*maddî ayıp - hukukî ayıp*”⁹²⁶ şeklinde karşımıza çıkar:

Maddî ayıp; malın fizikî vasıflarında⁹²⁷ eksiklik olması, malda madden hata bulunması⁹²⁸ anlamını taşır. Malın fiziksel, kimyasal, teknik varlık ve durumunu olumsuz etkileyen, onlardan sapan, onları bozan ayıplar ayıbın bu türü kapsamında değerlendirilir⁹²⁹. APKİS açısından maddî ayıp; sözleşmede kararlaştırılan ya da dürüstlük kuralı gereği ifa menfaatinin karşılanması için gereken fiziksel niteliklerin, ortak yerlerde ve bağımsız bölümlerde bulunmamasıdır⁹³⁰.

Hukukî ayıp ise, malın kullanımının hukuken sınırlandırılmasıdır⁹³¹. Bu sınırlama daha ziyade, kamu hukukundan doğan kurallara aykırı davranılması hâlinde ortaya çıkar⁹³². Ancak, özel hukuktan doğan kurallara aykırı davranılması durumunda hukukî ayıbın

⁹²⁶ **Tandoğan**, C. II, s. 167; **Seliçi**, Müteahhit, s. 142 vd.; **Erman**, s. 91; **Şahin** Turan, “Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Y. 2011, (SS. 135-157), DergiPark (E.T.: 10.08.2020), s. 139 vd.; Eser sözleşmesi açısından: **Yavuz** C., s. 1026; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524; **Büyükcay**, s. 96 vd.; **Selimoğlu**, s. 151 vd.; **Uçar** A., s. 132 vd.; **Günel** Mustafa Cahit, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 1. Bası, (SS. 411-434), İstanbul 2004, s. 412.

⁹²⁷ **Edis**, s. 13 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 118 vd.; **Büyükcay**, s. 96; **Özdemir** Hayrunnisa, Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s. 92; **Özdemir**, Tüketici, s. 138; **İnal** T. Tüketici, s. 1063; **Özel**, s. 114.

⁹²⁸ **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K.: Legalbank (E.T.: 24.11.2019); **Şahin**, Yüklenici, s. 139.

⁹²⁹ **Eren**, Özel, s. 104; **Özdemir**, Tüketici, s. 138.

⁹³⁰ **Gür**, s. 149.

⁹³¹ **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K.: Legalbank (E.T.: 24.11.2019); **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 58; **Özel**, s. 115; **İnal** T., Tüketici, s. 1063; **Özdemir**, Sorumluluk, s. 94 vd. **Edis** de hukukî ayıbı satış sözleşmesi açısından ele alırken, zapttan farklı olduğunu vurgulayarak, zapt dışında kalan ve hukuk nizamından doğan sınırlamaların bu ayıp türü kapsamına gireceğini ifade etmiştir: **Edis**, s. 15. Aynı yönde: **Özdemir**, Tüketici, s. 139 vd.; **Özel**, s. 115.

⁹³² **Bilge**, s. 58; **Tandoğan**, C. II, s. 167; **Aral/Ayrancı**, s. 119; **Yavuz** C., s. 125; **Büyükcay**, s. 97; **Erman**, s. 91; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 135; **Şahin**, s. 105.

ortaya çıkmayacağı yönünde çıkarımda bulunmak doğru olmayacaktır⁹³³. Yüklenicinin inşa ederek tamamladığı yapıda, kamu ve imar hukukunun⁹³⁴ yapı güvenliğine ilişkin kurallarına ve diğer emredici hükümlerine aykırılığın varlığında yahut objektif hukuk tarafından bağımsız bölümlerin kullanımına getirilen sınırlamaların ve yasaklamaların birtakım eksikliklere yol açması durumunda hukukî ayıptan söz edilir⁹³⁵. Hukukî ayıba örnek olarak, belediyeden satın aldığı arsa üzerine inşaat yapmak isteyen kişiye, arsanın afet bölgesinde kaldığından söz edilerek inşaat ruhsatı verilmemesi gösterilebilir⁹³⁶.

Yüklenicinin, yapı kullanma izin belgesini⁹³⁷ almayı vadetmesi ancak bu vaadini yerine getirmemesi durumunda ayıplı ifanın mı, yoksa eksik ifanın mı varlığının kabul edilmesi gerektiği hususunda fikir birliği yoktur: *Yargıtay 15. HD.*; T. 29.09.1977, 1658/1746 E. K. sayılı kararında, yapı kullanma izin belgesinin alınmamasını “*hukukî ayıp*” olarak nitelendirmiştir⁹³⁸. Doktrinde de bu durumu hukukî ayıp⁹³⁹ olarak değerlendirenler vardır. “Hukukî ayıp” görüşünü savunanlar, görüşlerini *Yargıtay 15. HD.*’nin, T. 25.05.1989, 4421/2513 E. K. sayılı kararı ve aynı yönde olan diğer kararları ile desteklemektedirler. Bu durumda, hukukî ayıbın giderilmesi için yükleniciye makul bir

⁹³³ **Edis**, s. 15; **Özdemir**, Sorumluluk, s. 93; **Olgaç** Senai, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (I): Satış ve Trampa, İstanbul 1966, s. 71.

⁹³⁴ Satış sözleşmesi açısından: **Bilge**, s. 57 vd.; **Olgaç**, s. 71.

⁹³⁵ **Gür**, s. 149.

⁹³⁶ **Günay**, İnşaat, s. 336 vd.

⁹³⁷ “İskân ruhsatı” ifadesi yerine “yapı kullanma izin belgesi” ifadesi kullanılmıştır.

⁹³⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 29.09.1977, 1658/1746 E. K.: Kazancı (E.T.: 25.11.2019). Aynı yönde: **Coşkun**, s. 563; **Uçar** A., s. 133. **BGE** 64 11 441: **Yavuz** N., Şerh, s. 2481.

Öz’e göre, yapı kullanma izin belgesi, yapıdaki bozukluklar ve eksiklikler sebebiyle alınamıyorsa, bitmemiş veya maddî ayıp içeren bir yapı söz konusudur: **Öz**, s. 191 vd. Buna karşılık **Yargıtay 15. HD.**’nin T. 20.11.1996, 4841/6153 E. K. sayılı kararına göre, “*oturma izni alınamaması fiili nedenlere dayansa dahi eserde hukuki ayıp teşkil eder*”: HukukTürk (E.T.: 12.08.2020).

⁹³⁹ **Aral/Ayrancı**, s. 119; **Karadaş**, s. 189; **Selimoğlu**, s. 151 vd..

Yargıtay 15. HD., T. 20.11.1996, 4841/6153 E. K.: “...Mahkemece bilirkişi raporuna bağlı kalınarak proje ve ruhsata aykırılıkların giderilme bedeli karşılığında tescile karar verilmek suretiyle birlikte ifaya gidilmiş ise de, oturma izni alınamaması fiili nedenlere dayansa dahi eserde hukuki ayıp teşkil eder. Bu ayıbın giderilmesinin sadece takdir edilen bedelin tahsiline bağlanması her zaman doğru ve mümkün olmayabilir. Yapılacak iş, davacıya hukuki ayıbın ortadan kaldırılması için makul bir süre tanınması, ayıbın gideriltilmesi, iskana engel halin yok edilmesi sonucuna göre hüküm tesisinden ibarettir...”, HukukTürk (E.T.: 10.12.2019).

Yargıtay 15. HD., T. 04.10.1989, 2731/4015 E. K.: “...oturma izninin alınmaması açık bir hukuki ayıp teşkil eder. B. Kanunu madde 362 hükmü gereğince iş sahibi eseri teslim alırken bunun kusur ve ayıplarını yükleniciye derhal ihbar etmesi gerekir. Aksi halde yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Somut olayda davacının eseri teslim alırken oturma izninin sözleşme gereğince alınmadığını, buna dair haklarını saklı tuttuğunu davalıya bildirdiğini ispatla yükümlü olduğu halde, bu hususta herhangi bir kanıt göstermemiştir. O halde davalı yükümlünün sorumluluğundan söz edilemez...”, HukukTürk (E.T.: 10.12.2019).

süre tanınmalı, bu süre içerisinde ayıbbı gidermesi, iskâna engel bir durum varsa durumun ortadan kaldırılması kendisinden istenmelidir. Uyuşmazlık devam ederse, sonuca göre hüküm tahsis edilmelidir⁹⁴⁰: Durumun ortadan kaldırılması istenebilecektir ve giderler TBK m. 475'e istinaden yükleniciye ait olacaktır. Buna karşın, yapı kullanma izninin alınamayacak olduğu durumlarda arsa sahibinin sözleşmeden dönmekten başka çaresi kalmayacaktır. Yüklenicinin kusuru da var ise, uğranılan zararı gidermekle yükümlü tutulabilecektir. TBK m. 475/3, her ne kadar sökülüp kaldırılmanın aşırı zarara yol açacağı durumlarda sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacağını hükme bağlamışsa da yükleniciden kaynaklanan bir sebepten ötürü, hiçbir şekilde yapı kullanma izni alınması mümkün olmayacaksa sözleşmeden dönme imkânı olmalı ve yüklenicinin kusuru mevcut ise uğranılan zararın tazmini istenebilmelidir⁹⁴¹. Yüklenicinin, vaadine rağmen yapı kullanma izin belgesini almaması durumunda eserin yapısındaki bir vasfın eksikliği söz konusu değildir⁹⁴². Doktrinde, yüklenici tarafından yapı kullanma izin belgesi alınmasının kararlaştırılmış olmasına rağmen alınmamasını “*eksik ifa*” olarak değerlendiren bir görüş de vardır⁹⁴³. Bu görüşü savunanlar; *Yargıtay*'ın bazı kararlarında, yüklenicinin bu belgeyi almaması durumunda yapının teslim edilmiş sayılmayacağını⁹⁴⁴ ifade etmek suretiyle bu durumu örtülü olarak “*eksik ifa*” şeklinde değerlendirdiğini ileri sürmektedirler⁹⁴⁵. Doğru nitelendirmenin yapılabilmesi için somut olayda yapı kullanma izin belgesinin alınmasının hangi tarafın yükümlülüğünde olduğunun ve teslimin hangi anda yapılmış sayılacağının tespit edilmesi gerekir.

⁹⁴⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 20.11.1996, 4841/6153 E. K.

⁹⁴¹ **Şahin**, Temerrüt, s. 114.

⁹⁴² **Tandoğan**, C. II, s. 163; **Kurt**, Temerrüt, s. 74.

⁹⁴³ **Kurt**, Temerrüt, s. 74; **Ayan S.**, s. 43 vd., 52; **Şahiniz**, s. 49; **Aydemir**, s. 345; **Yeniocak**, İnşaat, s. 166.

⁹⁴⁴ “...İskan ruhsatının alınması için bir süre verilerek bunun sonucuna uygun bir karar verilmesi, inşaatın yasal hale getirilmesinin mümkün olmaması halinde teslim iskan koşuluna bağlandığı, iskan alınmadığı ve inşaatın ruhsat tasdikli proje ile imara aykırı yapılmış olması sebebiyle hukuken geçerli teslim gerçekleşmediği ve yüklenici temerrüdünün gerçekleştiği kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekir...”, **Yargıtay 15. HD.**, T. 09.03.2009, 1420/1294 E. K.: HukukTürk (E.T.: 10.08.2020).

“Somut olayda; davacıların daireleri teslimi iskan koşuluna bağlanmıştır. Yüklenici iskan almadığı sürece inşaat tamamlanmış sayılamayacağından, yüklenici borçlu temerrüdünden kurtulamaz. Sözleşmenin bu hükümleri delil sözleşmesi niteliğindedir”, **Yargıtay 15. HD.**, T. 31.10.2003, 1739/5138 E. K.: HukukTürk (E.T.: 10.08.2020).

“...Davacı arsa sahibi, iskan ruhsatı mevcut olmayan binayı teslim almaya zorlanamayacağına...”, **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.04.2005, 4051/2296 E. K.: HukukTürk (E.T.: 10.08.2020).

⁹⁴⁵ **Kurt**, Temerrüt, s. 74. Eksik ifa görüşü: **Aydemir**, s. 345.

Ekonomik ayıp, malın iktisadî vasıflarında eksiklik olmasıdır⁹⁴⁶. Ekonomik ayıplarda nitelik eksikliğinin önemli olması gerekir⁹⁴⁷. Sözleşmede, birinci sınıf malzeme kullanılması kararlaştırılmış olmasına rağmen bu koşula uyulmamış olması, kararlaştırılan materyal yerine farklı bir materyalde malzeme kullanılması gibi durumlar ekonomik ayıp teşkil eder⁹⁴⁸. Sözleşmede, yapımda kullanılacak malzemelere ilişkin detaylar (sınıf, marka vb.) yer almıyorsa, yükleniciden orta kalitede⁹⁴⁹, kullanım için gerekli, olağan özelliklere sahip malzeme kullanması beklenir. Ortaya çıkan işin, teknik gereksinimleri ve iş sahibinin amacını karşılaması gerekir⁹⁵⁰. Ancak sözleşme metninde bu tür bir belirsizlik bırakmak önerilmemektedir. Satış sözleşmelerinin aksine, eser sözleşmelerinde ayıbın çeşitleri incelenirken ekonomik ayıp genelde ele alınmamakta⁹⁵¹ olup, karşımıza çıkan ayırım “*Maddî (Fiilî) Ayıp - Hukukî Ayıp*” ayırımıdır. Ekonomik ayıp kavramının gerekliliği de sorgulanabilir. Öyle ki, maddî ve hukukî eksiklikler de malın ekonomik değerini düşürmekte olduklarından ayıp olarak kabul edilirler⁹⁵².

3.2.1.2.5. Aslî Ayıp-Talî (İkincil) Ayıp

Aslî ayıplar, eserin tesliminde eserde mevcut olan ayıplar olarak tanımlanırken; talî (ikincil) ayıplar, teslim esnasında var olan bir ayıp nedeniyle teslimden sonra ortaya çıkan ayıplar olarak açıklanmaktadır⁹⁵³. Ayıplı beton nedeniyle duvarın yıkılmasını, talî (ikincil) ayıplara örnek olarak verebiliriz⁹⁵⁴. Talî (ikincil) ayıbın gizli ayıptan farkı, gizli ayıbın teslim sırasında da varlığı mümkünken, talî (ikincil) ayıbın teslim sırasında var olmamasıdır. Dolayısıyla gizli ayıp, talî (ikincil) ayıba göre daha kapsamlıdır⁹⁵⁵.

⁹⁴⁶ **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K.: Legalbank (E.T.: 24.11.2019); **Edis**, s. 17; **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 59; **Uçar A.**, s. 135; **Özdemir**, Sorumluluk, s. 96; **Özel**, s. 116. *İnal*, “ekonomik ayıp” ifadesi yerine “iktisadî ayıp” ifadesini kullanmıştır: **İnal T.**, Tüketici, s. 1063 vd.

⁹⁴⁷ **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 202.

⁹⁴⁸ **Aydemir**, s. 343; **Öngören**, İnşaat, s. 197.

⁹⁴⁹ **Bilge**, “iyi vasıflı” olarak ifade etmektedir: **Bilge**, s. 179.

⁹⁵⁰ **Hürlimann/Siegenthaler**, açıklamayı eser sözleşmesi için yapmışlardır; bu esnada, ekonomik ayıp türünden söz etmemişlerdir: **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 364.

⁹⁵¹ **Eren**, eser sözleşmesini incelerken ekonomik ayıba da değinmiştir: **Eren**, Özel, s. 635.

⁹⁵² **Edis**, s. 18.

⁹⁵³ **Tandoğan**, C. II, s. 167; **Yavuz C.**, s. 1027; **Erman**, s. 92; **Büyükay**, s. 100; **Şahiniz**, s. 108; **Gür**, s. 150; **Uçar A.**, s. 134.

⁹⁵⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 167; **Erman**, s. 92; **Büyükay**, s. 100; **Gür**, s. 150; **Uçar A.**, s. 134.

⁹⁵⁵ **Gür**, s. 150.

Aslî ayıplarda olduğu gibi, talî (ikincil) ayıplarda da eser sözleşmesinde ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibinin seçimlik haklarını düzenleyen TBK m. 475 hükmü kıyasen uygulama alanı bulur. Buna karşın, teslimden sonraki ayıp, teslim anında mevcut olan aslî ayıptan kaynaklanmıyorsa TBK m. 475 hükmü uygulanmaz⁹⁵⁶.

3.2.1.3. Yüklenicinin Ayıp Nedeniyle Sorumluluğu

Eser sözleşmelerinde TBK m. 475 gereğince, işsahibi ayıptan doğan seçimlik haklarından birini dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde kullanabilir. Bu haklar işsahibinin sözleşmeden dönmesi, ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı, ücretsiz onarım hakkıdır. İşsahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasında eserin işsahibince kullanılamayacağı ve dürüstlük kuralı gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olması gerekir. İşsahibinin taşınmazı üzerinde yapılan eserlerde, eserin sökülüp kaldırılması aşırı masraflı olacaksa işsahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. İşsahibinin genel hükümlere göre seçimlik hakları ile birlikte tazminat isteme hakkı da vardır.

Arsa sahibinin, seçimlik haklarından birini seçmesi ve bunun hüküm ifade etmesi için açık ya da örtülü tek taraflı irade beyanı yeterlidir⁹⁵⁷; dâva açması gerekmez. Seçim hakkı kullanmakla tükenir; seçilen hak geri alınamaz⁹⁵⁸. Arsa sahibinin yukarıda sayılan seçimlik haklarını kullanması için yüklenicinin kusurunun bulunması gerekmezken; tazminat isteminde bulunulabilmesi için kusur şartı aranır⁹⁵⁹.

Yüklenicinin, ayıp nedeniyle sorumluluğunun doğması üzerine, işsahibinin kullanabileceği ilk seçimlik hak, sözleşmeden dönmedir. Eser, işsahibinin kullanamayacağı şekilde ayıplıysa ya da hakkaniyet gereği işsahibinin eseri kabule zorlanamayacağı kadar ayıplıysa işsahibi dönme hakkını kullanabilir. Ayıbın TBK m.

⁹⁵⁶ Gür, s. 150.

⁹⁵⁷ Franke, s. 12; Eren, Özel, s. 647; Seliçi, Müteahhit, s. 158 vd. TTK m. 18/3 hükmü saklıdır.

⁹⁵⁸ Eren, Müteahhit, s. 84; Eren, Özel, s. 647; Seliçi, Müteahhit, s. 158 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 529. İspat açısından yazılı şekilde ya da noter vasıtasıyla tebliğ etmekte fayda vardır: Seliçi, Müteahhit, s. 161.

⁹⁵⁹ Erman, s. 106. Eser sözleşmesi açısından: Zevkliler/Gökyayla, s. 529; Aral/Ayrancı, s. 406; Günel, s. 414.

475'te ifade edildiği ölçüde ağır olup olmadığı konusunda uyuşmazlık çıkması durumunda, ayıbın ağırlığının ve sözleşmeye aykırılığın takdiri hâkime aittir⁹⁶⁰. *Eren*, sözleşmeden dönme hakkının inşa eserini kabulden kaçınmaya özgü olmadığını, eseri kabulden sonra da sözleşmeden dönülebileceğini ifade etmektedir⁹⁶¹. Dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili sona erdirir⁹⁶²: Yüklenici, almış olduğu avans ve ücretleri, faiziyle birlikte iade etmek zorundadır. Yapı, arsa sahibinin arazisi üzerine yapılmışsa, yüklenici bunu yıkmak ve kaldırmak, arsayı enkaz ve molozlardan da temizlemek durumundadır. Yüklenici bu işlemleri yapmaz ise, işlemler arsa sahibi tarafından da yapılabilir⁹⁶³. Yüklenicinin kusuru varsa, arsa sahibinin uğramış olduğu zararları tazmin yükümlülüğü de gündeme gelecektir⁹⁶⁴. Teslim aşamasına gelmiş bir inşaatın yıkılması aşırı zarara neden olacağından APKİS'te bu aşamaya gelindiği takdirde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz⁹⁶⁵. Buna karşılık TBK m. 475'in; eserin, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapıldığı ve sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açacağı durumlarda işsahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağına ilişkin son fıkrası, teknik kurallara ya da imar mevzuatına uygun yapılmayan yapılar için uygulanmamalıdır⁹⁶⁶.

TBK m. 475'te öngörülen ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı APKİS'le tam anlamıyla örtüşmemektedir çünkü bu sözleşmede arsa sahibinin bedel ödeme borcu, arsa payının devri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Arsa payının devri de yalın bir biçimde gerçekleşmemektedir; bununla birlikte yapının inşası tamamlanarak teslim edilmekte olup arsa payının içinde yüklenici tarafından yapılan inşaat (bağımsız bölümler) da bulunmaktadır. Dolayısıyla arsa sahibinin, ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı bakımından, fesih veya birlikte ifa⁹⁶⁷; onarım hakkı açısından ise aynen ifaya ilişkin TBK

⁹⁶⁰ *Eren*, Müteahhit, s. 84; *Eren*, Özel, s. 648.

⁹⁶¹ *Eren*, Müteahhit, s. 84.

⁹⁶² *Eren*, Müteahhit, s. 85; *Erman*, s. 110; *Seliçi*, Müteahhit, s. 160. Eser sözleşmesi açısından: *Tandoğan*, C. II, s. 177 vd.; *Aral/Ayrancı*, s. 407; *Zevkliler/Gökyayla*, s. 530; *Yavuz N.*, Şerh, s. 2486 vd. *Eren*, eser sözleşmesini ele alırken, dönmenin geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu yönündeki kanaatini açıklamıştır: *Eren*, Özel, s. 649.

⁹⁶³ *Eren*, Müteahhit, s. 84 vd.

⁹⁶⁴ *Eren*, Müteahhit, s. 85; *Erman*, s. 106. Eser sözleşmesi açısından: *Seliçi*, Müteahhit, s. 157; *Zevkliler/Gökyayla*, s. 529; *Aral/Ayrancı*, s. 406; *Günel*, s. 414.

⁹⁶⁵ *Sütçü*, C.I, s. 814.

⁹⁶⁶ Aynı yönde: *Zevkliler/Gökyayla*, s. 530.

⁹⁶⁷ *Yargıtay 15. HD.*, T. 14.03.2019, 284/1149 E. K.: “İnşaat fen ve sanat kurallarına imar mevzuatına uygun olarak tamamlanmış ise önemli olan inşaatın ifa ile bitirilmiş olmasıdır. İnşaat kabulden imtina edilmeyecek bir seviyeye gelmişse eksik ve ayıplı işler bedeli saptanıp, birlikte ifaya karar verilmesi

m. 125/1 hükmü uygulama alanı bulmalıdır⁹⁶⁸. APKİS'te bedel, arsa payının devri şeklinde kararlaştırıldığı için bedelden indirim istemek her zaman somut olayla örtüşmeyecektir; çünkü ayıp oranı, tam tamına bağımsız bölümün değerine denk düşmeyecektir. Bu durumda, arsa sahibinin yüklenici adına ayıbı gidermesi ve yaptığı harcamaları yükleniciden talep edebilme hakkına sahip olması en uygun çözüm olacaktır. Bu nedenle, birlikte ifaya karar verilirken ayıplı ve eksik işlerin bedeli ile gecikme tazminatına hükmolunmaktadır; fakat bunun yasal dayanağını TBK m. 475 teşkil etmemektedir çünkü söz konusu maddede bu yönde bir seçimlik hak düzenlenmemiştir⁹⁶⁹.

TBK m. 475'in son fıkrasında eserin ücretsiz onarımını isteme hakkın öngörülmüştür. Bu hakkın kullanılması onarımın aşırı masraf gerektirmemesi koşuluna bağlanmıştır. Arsa sahibinin bu hakkı kullanması her ne kadar onarımın aşırı bir masrafı gerektirmediği durumlarda mümkün görünüyorsa da; yüklenici, inşa eserinin bazı niteliklerini açıkça vadetmişse arsa sahibinin, masrafın büyüklüğüne bakmaksızın onarım hakkını kullanmayı tercih etme olanağı vardır. Arsa sahibinin onarım hakkını kullanmayı tercih etmesine karşın yüklenici bunu yapmaktan kaçınırsa yahut yapamayacak durumdaysa, söz konusu işin yapılması üçüncü kişiye devredilebilir. Bu durumda, doğacak masraflar yükleniciden tazminat olarak istenebilecektir. Arsa sahibi onarım isteme hakkını kullanırsa ancak yüklenici bu talebi yerine getirmezse, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi mümkündür⁹⁷⁰.

Arsa sahibi, seçimlik haklarının yanında şartları oluşmuşsa tazminat isteminde de bulunabilir. Ayıp nedeniyle tazminat istenebilmesinin şartları: İnşa eserinin ayıplı olması, arsa sahibinin zarara uğraması, ayıp ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, yüklenicinin kusurlu olması ve arsa sahibinin, yüklenicinin kusurunu ispat etmesidir⁹⁷¹. Arsa sahibi, inşaatın kendisine teslim edilmesinden sonra işlerin olağan akışına göre

gerekir. Uygulamada eserin reddini gerektirmeyen seviye %90-95 olarak kabul edilmektedir. Ancak bu seviyedeki bir inşaatta yükleniciye tapu devri için kalan işler bedelinin yüklenici tarafından arsa sahibine ödenmesi gerekir (birlikte ifa kuralı)", HukukTürk (E.T.: 26.11.2020).

⁹⁶⁸ Sütçü, C.I, s. 814.

⁹⁶⁹ Sütçü, C.I, s. 815.

⁹⁷⁰ Eren, Müteahhit, s. 85 vd.

⁹⁷¹ Eren, Müteahhit, s. 86.

olanak bulduğu anda ayıpları muayene etmelidir. Ayıbın varlığı hâlinde ise yükleniciye uygun bir süre içerisinde bildirmese⁹⁷² eseri örtülü olarak kabul etmiş sayılır. Ayıba ilişkin bilirkişi raporunun yükleniciye tebliğ edilmesi ayıp ihbarı olarak değerlendirilir⁹⁷³. Ayıbı ihbar yükümlülüğü ayıbın çeşidine göre farklılık arz eder: İhbar; açık ayıbın varlığı hâlinde derhâl, gizli ayıbın varlığı hâlinde ise ayıbın ortaya çıkması üzerine yapılmalıdır. İhbarın yapılması şekle tâbi değildir. İhbarın, her türlü delil ile ispatı mümkündür. İhbar yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği mahkemece re'sen dikkate alınmaz⁹⁷⁴.

3.2.2. Eksik İş

3.2.2.1. Eksiklik Kavramı

İnşaatın eksik olması yüklenicinin, sözleşme ile üstlendiği veya daha sonra belirlenen ilâve işlerden bazılarını yerine getirmemesidir⁹⁷⁵. “Eksik iş” ile “ayıplı iş” kavramları arasında ince bir çizgi vardır ve bu iki kavram kimi zaman birbirinden net olarak ayırt edilemeyebilmektedir. Bu nedenle inşaat sözleşmesi çerçevesinde eksik iş-ayıplı iş ayrımından söz etmekte fayda görmekteyiz.

3.2.2.2. Eksik İş-Ayıplı İş Ayrımı

Ayıplı iş, sözleşme⁹⁷⁶ ve mevzuat⁹⁷⁷ hükümlerine göre eserde bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken unsurların bulunmasıdır⁹⁷⁸. Ayıptan söz edebilmek için inşa eserinin meydana getirilmiş ve teslim edilmiş olması

⁹⁷² Eser sözleşmesi açısından: **Dieth**, s. 166.

⁹⁷³ **Günay**, İnşaat, s. 335.

⁹⁷⁴ **Günay**, İnşaat, s. 335.

Yargıtay 15. HD., T. 19.03.2012, 4254/1689 E. K.: “...Ayıp ihbarı yapıldığı hususunun ispatı, eser sözleşmesi tacirler arasında kurulu olsa dahi herhangi bir şekle tabi olmayıp, ihbar da bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiil olmakla her türlü delille ispatı mümkün bulunmaktadır...”, Kazancı (E.T.: 03.12.2019).

⁹⁷⁵ **Ateşoğlu Yalçın**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin İş Teslim Borcunda Temerrüdü ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, tez.yok.gov.tr (E.T.: 16.09.2020), s. 39.

⁹⁷⁶ **Tandoğan**, C. II, s. 161; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 523.

⁹⁷⁷ “Deprem bölgesindeki inşaatın uyulması zorunlu Yönetmelik hükümlerine uygun olmaması”: **Tandoğan**, C. II, s. 161.

⁹⁷⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.03.2010, 1859/1605 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.11.2019).

gerekir⁹⁷⁹. Ayıp, yükleniciden kaynaklanmış olabileceği gibi, yüklenicinin yardımcısından da kaynaklanabilir⁹⁸⁰.

Eksik iş, TBK’da ya da TKHK’da tanımlanmış olmasa da *Yargıtay* kararlarında “sözleşme konusu işlerin yapılmaması”, diğer bir deyişle “hiç yapılmayan iş” olarak açıklanmaktadır⁹⁸¹. Doktrinde ise eksik işin uygulamadaki kadar kesin ifadelerle değil, daha esnek ifadeler kullanılarak tanımlandığı görülmektedir. *Erman*’a göre, yüklenicinin, sözleşmenin teknik şartnamesinde öngörülen işleri ya da teknik şartnamede belirtilmemiş olsa dahi orta seviyedeki bir inşaatda bulunması gereken imalatı tamamen veya kısmen yapmaması durumunda “eksik iş” ten söz edilir⁹⁸².

Yargıtay 15. HD.’nin, T. 31.10.2019, 1263/4162 E. K. sayılı kararında belirtildiği üzere: “...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 fark edilemeyecek ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder. Eğer, meydana getirilen eserin, teslim alındığı sırada usulüne uygun yapılan gözden geçirme ile var olan 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 (...); gizli ayıplar da ortaya çıkar çıkmaz, gecikmeksizin yükleniciye bildirilmelidir (...). Ayıp bildiri 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 (...) talep edilebilir. Ancak eksikler için bedel hesabında teslimden itibaren geçecek makul süre dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir. 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. Yine ayıp bedelinin de ayıbın ortaya çıktığından itibaren geçecek makul süre dikkate alınarak hesaplanması gerekir...”⁹⁸³.

⁹⁷⁹ **Eren**, Müteahhit, s. 79; **Kostakoğlu**, s. 447; **Karadaş**, s. 194. Eser sözleşmesi açısından: **Tandoğan**, C. II, s. 160; **Eren**, Özel, s. 634; **Aral/Ayrancı**, s. 400; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 522 vd.

⁹⁸⁰ **Eren**, Müteahhit, s. 79.

⁹⁸¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.03.2010, 1859/1605 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.11.2019); **Yargıtay 13. HD.**, T. 17.05.2018, 19235/5987 E. K.: Kazancı (E.T.: 24.11.2019).

⁹⁸² **Erman**, s. 150 vd.

“Genel bir ifadeyle niteliklerdeki eksiklik ayıbı ifade ettiği hâlde daha çok miktar, parça ya da kısımların tam olmaması eksik ifa olarak adlandırılır”: **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524. Satış sözleşmesi açısından: Kararlaştırılan miktarda eksiklik olması durumunda eksik ifadan söz edilir (**Eren**, Özel, s. 103).

⁹⁸³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 31.10.2019, 1263/4162 E. K.: HukukTürk (E.T.: 08.12.2019).

Eksik işte, sözleşme konusu işler yapılmamış olduğundan, işin niteliğinin sözleşmeye uygun olup olmadığı üzerinde durulmaz. Bu nedenle eksik iş, ayıplı iş kapsamına girmez. Ayıplı işin aksine eksik işte, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmayacağından muayene ve ihbara gerek olmaz⁹⁸⁴. *Erman*'a göre, arsa sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle eseri zımnen kabul etmiş sayılması, aynı zamanda eseri mevcut eksiklikleriyle de kabul ettiği anlamına gelebileceğinden teslim esnasında çekince koymakta fayda vardır⁹⁸⁵. Buna karşılık doktrindeki diğer bazı yazarlar⁹⁸⁶, eksik ifa hâlinde teslimde çekince koymaya gerek olmadığı kanaatindedir. Ayıplı iş ile eksik iş arasındaki farklardan bir diğeri de işin ayıplı olarak yapılması durumunda, TBK'nın ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacakken⁹⁸⁷; işin eksik ifası durumunda, borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlerin uygulama alanı bulacak olmasıdır⁹⁸⁸. Arsa sahibi, yükleniciden kendisine bırakılan bağımsız bölümdeki eksik işlerin tamamının, ortak yerlerdeki eksikliklerin ise kendi payına düşen eksiklik miktarı kadarının bedelini talep edebilir. Arsa sahibi istemde bulunurken TBK m. 112 hükmüne dayanabilir⁹⁸⁹: Buna göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”.

Yüklenicinin sözleşmede ve şartnamede kararlaştırılmış olan ya da dürüstlük kuralı gereği yapması gereken işlerin bir kısmını hiç yapmamış olması durumunda gerçekleştirdiği ifa, eksik ifa niteliğindedir⁹⁹⁰. Yüklenicinin eksik ifasına örnek olarak, sözleşme uyarınca yapılması gerektiği halde yapının asansörünün, çatısının yapılmamış

⁹⁸⁴ **Duman**, Yorum, s. 108; **Günay**, İnşaat, s. 106 vd., 337 vd.; **Erman**, s. 150; **Karadaş**, s. 190 vd.; **Aksoy Dursun**, s. 1852.

⁹⁸⁵ **Erman**, s. 151.

⁹⁸⁶ **Duman**, Yorum, s. 108; **Günay**, İnşaat, s. 337 vd.

⁹⁸⁷ **Erman**, s. 150.

⁹⁸⁸ **Yargıtay HGK.**, T. 27.09.2000, 15-1134/1191 E. K.: Kazancı (E.T.: 08.12.2019).

⁹⁸⁹ **Günay**, İnşaat, s. 338.

⁹⁹⁰ **Erman**, s. 151; **Şahin**, s. 39; **Gür**, s. 82; **Duman**, İnşaat, s. 745.

olması⁹⁹¹; pencerelerinin⁹⁹² ve kapılarının takılmamış olması⁹⁹³; parkelerin döşenmemiş olması⁹⁹⁴ verilebilir.

Asansörün bazı parçalarının takılmamış olmasının eksiklik mi ayıp mı teşkil edeceğini söyleyebilmek için eserin incelenmesi gerekir. Asansörün motorunun takılmamış olması eksiklikken, motorunun içindeki bir parçanın takılmamış olması ayıp teşkil eden bir durumdur⁹⁹⁵.

Yargıtay HGK.'nın, katılmakta olduğumuz görüşüne göre: İnşaatlarda yüz ölçümü noksanlığının eksik iş teşkil ettiği⁹⁹⁶ ve arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümdeki mekân küçüklüğü nedeniyle bu işi gerçekleştiren yüklenicinin, borcunu kısmen ifa ettiği kabul edilmelidir. Bu görüş hakların kullanılmasını kolaylaştırmakla birlikte, sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı genel hükümlere göre istemde bulunulabilmesine de imkân sağlamaktadır. İnşaat, arsa sahibinin arsasında yapıldığı için arsa sahibinin yapı eserini ret olanağı bulunmamaktadır. Hattâ genellikle taşıyıcı duvarın varlığı, statik hesaplar, komşu bağımsız bölümün el değiştirmesi gibi zorunlu nedenlerle arsa sahibi, aynen ifayı ya da eksikliğin giderilmesini isteme hakkından da yoksundur⁹⁹⁷.

⁹⁹¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 02.07.2018, 1503/2777 E. K.: "...Kararlaştırılmasına rağmen çatı piyesinin yapılmamış olması eksik iş niteliğinde olup arsa sahipleri arsa payları oranında bunların bedelini isteyebileceklerinden, birlikte ifa kapsamında, yapılmayan çatı piyesiyle ilgili eksik iş bedelinin de hesaplatılıp arsa sahiplerine ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir...", HukukTürk (E.T.: 10.12.2019); **Kurt**, Temerrüt, s. 72.

⁹⁹² **Kurt**, Temerrüt, s. 72; **Yeniocak**, İnşaat, s. 166.

⁹⁹³ **Erman**, s. 151; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524; **Yeniocak**, İnşaat, s. 166.

Zevkliler/Gökyayla, kapıların boyasının bozuk, köşelerinin kırık olmasını ise "ayıplı ifa" olarak nitelendirmiştir: **Zevkliler/Gökyayla**, s. 524.

⁹⁹⁴ **Yeniocak**, İnşaat, s. 166.

⁹⁹⁵ **Ayan S.**, s. 43 vd.; **Yeniocak**, İnşaat, s. 166; **Şahiniz**, s. 41; **Gür**, s. 84.

Asansör kabininin takılmamış olması eksiklik; asansörün arızalı olması ise ayıp niteliğindedir: **Ateşoğlu**, s. 41.

⁹⁹⁶ **Coşkun**, işsahibine kalacak bağımsız bölümlerin sözleşmede kararlaştırılardan daha küçük yapılmasını, eksiklik olarak nitelendirmektedir: **Coşkun**, s. 345. *Karadaş* da bir alanın, sözleşmede kararlaştırılan m²'den daha küçük yapılmış olmasını, eksiklik olarak değerlendirmektedir: **Karadaş**, s. 189 vd.

⁹⁹⁷ **Yargıtay HGK.**, T. 09.12.1992, 15-649/732 E. K.: Kazancı (E.T.: 08.12.2019). Aynı yönde: **Duman**, İnşaat, s. 748.

Serozan/Baysal/Sanlı, nicelik (miktar) eksikliğinin eksik ifa sayılacağını ve bu durumda sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir: **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 203.

Yargıtay HGK., T. 09.12.1992, 649/732 E. K.: "...Hukuk Genel Kurulu'nun 13.11.1957 gün, 4/80 Esas, 77 Karar sayılı ilamında da, "... Satılan bir gayrimenkulün yüzölçümünün eksik çıkması durumunun, vasıfla ilişkisi bulunmaması dolayısıyla aslında malın vafsfındaki ayıp halindeki tekeffüle ait hükümlerle bir ilgisinin bulunmaması gerekirdi" denilmekle, genelde yüzölçüsündeki noksanlığın ayıp sayılamayacağı

Buna karşılık; *Yargıtay 15. HD.* bir kararında, bağımsız bölümlerin avan projede gösterilenden daha küçük yapılmasını açık ayıp olarak nitelendirmiştir⁹⁹⁸. Doktrinde de genel olarak, yapının yüz ölçümünün taahhüt edilenden küçük yapılması durumunda “eksiklik” ten değil, “ayıp” tan söz edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁹⁹. Yalnızca yapının, sözleşmedeki projede belirlenenden küçük yapılması değil, büyük yapılması da ayıplı (kusurlu) ifa olarak görülmektedir¹⁰⁰⁰.

Yüz ölçümünde eksikliğin fahiş boyutlara ulaştığı, üç odalı bağımsız bölüm yerine iki odalı bağımsız bölümün teslimi gibi hallerde ise “değişik eser” in (aliud) varlığından söz edilir¹⁰⁰¹. Zira, değişik eserin ortaya çıkması hâlinde ayıplı ifa değil, başka şeyle yanlış ifa (aliud) söz konusu olur¹⁰⁰². Bu durumda, borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere başvurmak mümkündür¹⁰⁰³. Yabancı hukuk sistemlerinde yapılan yeni yasal düzenlemelerde, başka şeyle ifa ve eksik ifa da ayıplı ifa ile aynı hukukî akıbete tâbi tutulmuştur¹⁰⁰⁴.

görüşü benimsenmiştir. Aksine düşünce, muayene ve ihbar külfetine ilişkin hükümlerin tacir olmayan alıcılar -iş sahipleri için ağır olduğu, muayene biçim ve süreleri, için daha geniş davranılmasının uygun olacağı, aktin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı genel hükümlere göre istemde bulunabilme olanağı tanınmasını savunan yeni görüşlere de ters düşmektedir...”, HukukTürk (E.T.: 26.10.2020).

Sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümün alan bakımından eksik ifası, ayıp değil, eksik iştir: **Yargıtay HGK.**, T. 27.09.2000, 15-1134/1191 E. K., Kazancı (E.T.: 08.12.2019).

⁹⁹⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 30.11.1989, 2106/5030 E. K.: “...Davacının kendisine isabet eden üç dairenin avan projesine göre 48 m2 küçük yapılmasından dolayı ortaya çıkan değer kaybına ilişkin istemine gelince, dairelerin projesinden küçük yapılması açık ayıp niteliğini taşır. Bu durumda davacı iş sahibinin eseri teslim alırken işlerin mutad cereyanına göre imkan bulur bulmaz gecikmeksizin muayene ettirip davaya konu edilen bu kusurları yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi halde yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur (...).

Somut olayda, davacının değer kaybı hususunda davalıya karşı herhangi bir itiraz ileri sürmemiş ve eserin tesliminden yaklaşık 2 sene sonra muayene ve tesbit yoluna giderek ayıplı iş nedeniyle talepte bulunmuş olduğundan bu kalemde dolayı yüklenicinin sorumluluğunun kalmadığına hükmedilmesi gerekir...”, Kazancı (E.T.: 24.11.2019).

⁹⁹⁹ **Ayan**, s. 44; **Kurt**, Temerrüt, s. 73.

Bağımsız bölümlerin sözleşmede kararlaştırılardan küçük yapılması durumu için: **Aksoy Dursun**, s. 1848 vd.

¹⁰⁰⁰ **Duman**, Düzenlenme, s. 94.

¹⁰⁰¹ **Yargıtay HGK.**, T. 09.12.1992, 649/732 E. K.: HukukTürk (E.T.: 26.10.2020), **Duman**, Yorum, s. 108 vd.; **Büyükcay**, s. 102.

¹⁰⁰² **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 204; **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 364 vd.; **Tandoğan**, C. II, s. 166.

Satış sözleşmesi açısından: **Tunçomağ**, Özel, s. 88. Tüketici hukuku açısından: **İnal T.**, Tüketici, s. 1052 vd.; **Özel**, s. 120.

¹⁰⁰³ **Yargıtay HGK.**, T. 09.12.1992, 649/732 E. K.; **Duman**, Yorum, s. 108 vd.; **Tandoğan**, C. II, s. 166; **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 364 vd.

Aliud ifa hâlinde ya da eserin kullanımı mümkün olmayacak şekilde ağır ayıp söz konusu olduğunda borçlunun temerrüdü hükümlere başvurulabileceğine ilişkin olarak: **Kurt**, Temerrüt, s. 69.

¹⁰⁰⁴ **Serozan/Baysal/Sanlı**, s. 207: § 434 II BGB: Değişik bir şeyle ifa veya nitelikçe eksik ifa da ayıplı ifa hükümlerine tâbidir.

Eksikliğin çok önemsiz olması hâlinde¹⁰⁰⁵ veya tamamlanmamış inşaatın arsa sahibi tarafından kabul edilmesi hâlinde teslimin gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır¹⁰⁰⁶.

“*Ayıplı iş*” - “*eksik iş*” ayrımı ile ilgili olarak Yargıtay’ın farklı daireleri ve kurulları, benzer durumları nitelendirmede farklı görüşler ileri sürebilmektedir¹⁰⁰⁷. Hatta kimi zaman daireden/kuruldan çıkan kararlar oybirliği ile değil oy çokluğu ile çıkmaktadır¹⁰⁰⁸. Bu tespiti yapmak her zaman kolay değildir. Bu nedenle “*ayıplı iş*” - “*eksik iş*” terimleri için yapılan tanımlar göz önünde bulundurulmak suretiyle, sözleşme hükümleri çerçevesinde, fen ve sanat kurallarına göre yüklenici tarafından yapılan işin değerlendirilmesiyle hangi işlerin “*eksik iş*”, hangi işlerin “*ayıplı iş*” olduğunun tespitinin ihtiyaç duyulursa yerinde keşif yapılarak, teknik işin uzmanı aracılığıyla yaptırılacak inceleme sonucu mahkemece belirlenmesi gerekir¹⁰⁰⁹. Hatta yalnızca işin eksik iş mi ayıplı iş mi olduğu değil, ayıplı işlerde ayıbın açık ayıp mı gizli ayıp mı olduğu hususu da bilirkişi raporuyla belirlenmelidir. Ayıba ilişkin bilirkişi raporunun yükleniciye tebliğ edilmesi ayıp ihbarı sayılır¹⁰¹⁰.

Eksik ve kusurlu işler bedelinin nasıl hesaplanacağı konusu yargı kararlarına yansımıştır: Dâvanın açılmasından önce de bulunan eksik-kusurlu işlerin bedeli, dâva tarihindeki rayiçler dikkate alınarak hesaplanır. Bu hesaplama, dâvanın vaktinde açılması ve işsahibinin zararın artmasına sebebiyet vermemesi hâlinde uygulanır. Bu konuda bilirkişiye başvurulabilir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁵ Bağımsız bölümün içerisindeki bazı kapı kollarının ya da banyodaki havluluğunun takılmamış olması önemsiz eksiklik olarak kabul edilebilir: **Kurt**, Temerrüt, s. 71.

¹⁰⁰⁶ **Duman**, Düzenlenme, s. 94; **Kurt**, Temerrüt, s. 70.

¹⁰⁰⁷ Aynı olay için farklı değerlendirmelere örnek: **Yargıtay 13. HD.**, T. 10.06.2010, 5279/8356 E. K. (Kazancı (E.T.: 17.11.2019)) ile **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K (Legalbank (E.T.: 24.11.2019)).

Benzer olaylar için farklı değerlendirmelere örnek: **Yargıtay HGK.**, T. 18.04.2018, 13-310/920 E. K. (Kazancı (E.T.: 17.11.2019)) ile **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K (Legalbank (E.T.: 24.11.2019)).

¹⁰⁰⁸ Örneğin; **Yargıtay HGK.**, T. 02.11.2011, 13-453/651 E. K (Legalbank (E.T.: 24.11.2019))

¹⁰⁰⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.03.2010, 1859/1605 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.11.2019); **Yargıtay 13. HD.**, T. 03.12.2018, 5221/11553 E. K.: Kazancı (E.T.: 26.11.2019).

¹⁰¹⁰ **Günay**, İnşaat, s. 334 vd.

¹⁰¹¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 23.03.2010, 1814/1643 E. K.: Kazancı (E.T.: 03.12.2019).

3.2.2.3. Eksik İfa Hâlinde Uygulanacak Hükümler

İş sahibinin, eksik teslim edilen inşaatı teslim almama/eksik ifayı kabul etmeme hakkı vardır¹⁰¹². Eksik ifada, teslimde ihtirazi kayıt koyma, muayene ve ihbar külfetleri bulunmasa da¹⁰¹³; eksikliklere rağmen inşaatı teslim alacak iş sahibinin, yüklenicide haklı bir güven oluşmasının önüne geçmesi için ihtirazi kayıt koymasında fayda vardır¹⁰¹⁴.

Eser sözleşmesinde işin eksik ifası durumunda borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur¹⁰¹⁵. Böylelikle borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığından veya borcunu gereği gibi ifa etmemesinden ya da sözleşmesinin müspet (olumlu) ihlâlinden kaynaklanan zararının tazminatla giderilmesi sağlanmış olur¹⁰¹⁶. TBK m. 112'ye göre, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*. Yüklenicinin yapım borcunun bir *“yapma borcu”* olmasından hareketle TBK m. 113/1 uygulama alanı bulacaktır. İş sahibi masrafi yükleniciye ait olmak üzere eserin kendisi ya da üçüncü bir kişi tarafından tamamlanmasını isteyebilir. Arsa sahibinin başvurabileceği bir yol da yükleniciyi temerrüde düşürmektir¹⁰¹⁷. Bu durumda, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹⁸. APKİS'te eksik ifa hâlinde, genel hükümlerin yanı sıra *“işin mahiyeti ile uyumlu olduğu ölçüde”*, ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde iş sahibine tanınan seçimlik hakların da, şartları yerine getirildiyse, kıyas yoluyla uygulanabileceğini düşünmekteyiz¹⁰¹⁹.

Aynen ifa, yalnızca inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ifa edilmemesinin bir sonucu değil; aynı zamanda arsa sahibinin, muayene ve ihbar külfetine bağlı olmaksızın

¹⁰¹² Duman, İnşaat, s. 745; Aksoy Dursun, s. 1853.

¹⁰¹³ Yargıtay HGK., T. 09.12.1992, 649/732 E. K.: HukukTürk (E.T.: 26.10.2020)

¹⁰¹⁴ Aksoy Dursun, s. 1853.

¹⁰¹⁵ Satış sözleşmesi açısından da: Eren, Özel, s. 103.

¹⁰¹⁶ Yargıtay HGK., T. 27.09.2000, 15-1134/1191 E. K.: Kazancı (E.T.: 08.12.2019).

¹⁰¹⁷ Erman, s. 150; Aksoy Dursun, s. 1853.

¹⁰¹⁸ Duman, İnşaat, s. 746.

¹⁰¹⁹ Ayan S., s. 58.

Yürürlükteki hukuk açısından önerilebilecek olan, yanlış ve eksik ifayı, kıyasen ayıp hükümlerine bağlamaktır. Böylece seçime göre ya kıyasen uygulanacak ayıp kurallarına ya da genel sözleşmeye aykırılık kurallarına dayanılabilecektir: Serozan/Baysal/Sanlı, s. 207: § 434 II BGB: Değişik bir şeyle ifa veya nitelikçe eksik ifa da ayıplı ifa hükümlerine tâbidir.

eksikliklerin açıkça görülebilir veya muayene ile anlaşılabilir olmasından bağımsız olarak, genel zamanaşımı süresi içinde sahip olduğu bir haktır. Eksikliği fark eden arsa sahibi, yükleniciden eksikliğin aynen ifa suretiyle giderilmesini isteyebilir. Arsa sahibi, aynen ifanın yanında, eksik işlerin vaktinde yapılmaması nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini için de talepte bulunabilir. Aynen ifa talebi yüklenicinin kusurundan bağımsız olsa da tazminat talebi için yüklenicinin kusuru aranır. Arsa sahibinin eksik iş nedeniyle uğradığı zarar daha ziyade yapıyı kullanamamasından ya da daha düşük bedelle satmasından doğan kazanç kaybından kaynaklanır; ancak ortada fiilî bir zarar da bulunabilir. Arsa sahibi aynen ifa talebinde bulunursa, eksiklik giderilinceye kadar ödemezlik def'ini ileri sürebilir¹⁰²⁰.

Ayan, eksik ifa nedeniyle arsa sahibinin bedelde indirim talep edebileceğini savunmaktadır. APKİS'te, arsa sahibi parasal bir bedel ödemek yerine yükleniciye, sözleşmede kararlaştırmış oldukları arsa payının/bağımsız bölümün mülkiyetini verir. Arsa sahibinin uğramış olduğu zarar, yükleniciye verilmesi kararlaştırılan arsa payı/bağımsız bölüm kadarsa bu seçimlik hak sorunsuzca tercih edilebilir. Ancak, arsa sahibinin uğramış olduğu zarar genellikle yükleniciye düşen arsa payının/bağımsız bölümün değerinden daha düşük olur. Bu durumda kararlaştırılan bağımsız bölüm yükleniciye bırakılıp bedelden indirim olarak yükleniciden belirli bir miktar para alınabilir. Çeşitli sorunlara sebebiyet verebilecek olması nedeniyle arsa sahibi ile yüklenicinin, bir bağımsız bölümde ortak yapılması tercih edilmemelidir. Bedelden indirim isteme hakkı ile ilgili bilinmesi gereken bir husus da bu hakkın gecikme tazminatı ve ceza koşulu için kullanılamayacağıdır. Gecikme tazminatı ve ceza koşulu kendisine ödenmeyen arsa sahibinin, bağımsız bölümü yükleniciye vermekten kaçınması mümkündür¹⁰²¹. Bedelden indirim isteyebilmek için kusur şartı aranmaz¹⁰²².

¹⁰²⁰ *Ayan* S., s. 58 vd.; *Gür*, s. 119 vd.

¹⁰²¹ *Ayan* da bu seçimlik hakkın arsa sahibi tarafından kullanılabileceğini ileri sürerken bedelde indirimin nasıl yapılacağı hususunu incelemiş, çalışmamızda yer vermiş olduğumuz/olmadığımız çeşitli yöntemlerden söz etmiştir. *Ayan* S., s. 59 vd.; *Gür*, s. 122.

¹⁰²² *Gür*, s. 121.

3.2.3. Fazla veya Daha İyi Vasıfta İş

3.2.3.1. Genel Olarak

Yüklenici, imkânsızlık durumu olmadıkça inşaatı, sözleşme ile kararlaştırılan kapsamda gerçekleştirmekle yükümlüdür. İmar durumunun elverişli olması gerekçe gösterilerek inşaat alanı, arsa sahibinin rızası olmaksızın yatay ya da dikey olarak büyütülemez; aksi takdirde sözleşme ihlâl edilmiş olur. Yüklenici tarafından, arsa sahibinin bilgisi ve muvafakati ile, inşaatın sözleşmedeki kapsamının büyütülmesi hâlinde, sözleşmede bu hususa ilişkin hüküm yoksa, ilâve kısım taraflara ait olup taraflar, sözleşme dışı bu fazlalık üzerinde asıl inşaatın paylaşımı oranında hak sahibi olurlar¹⁰²³.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, yüklenici, ortak alanlara ve kendisine ait bağımsız bölümlere yaptığı fazladan imalâtların bedelini, bu imalâtlardan kendisi de yarar sağladığı için talep edemez. Buna karşılık yüklenici, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerde yaptığı fazladan, sözleşme dışı imalâtın bedelinin tahsilini talep edebilir¹⁰²⁴.

3.2.3.2. Yüklenicinin Fazladan Bağımsız Bölüm Yapması

APKİS'te, yapının kaç kattan oluşacağı, her katta kaç bağımsız bölüm olacağı, imar mevzuatına uygun olarak taraflarca kararlaştırılır; ruhsata ve onaylı projeye bağlanır. İmar mevzuatına uygun olarak taraflarca kararlaştırıldan fazla sayıda bağımsız bölüm yapılırsa, sözleşmede aksine bir kayıt olmadıkça, fazla yapılan bağımsız bölümler paylaşım oranında taraflara verilmelidir¹⁰²⁵. Fazladan bölüm yapıldığı takdirde paylaşımın nasıl olacağı meselesinin sözleşmede açıkça düzenlendiği¹⁰²⁶ durumlarla da

¹⁰²³ Kostakoğlu, s. 1087.

¹⁰²⁴ **Yargıtay 23. HD.**, T. 23.01.2015, 6977/422 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 24.10.2014, 6098/6692 E. K.: HukukTürk (E.T.: 26.11.2020).

¹⁰²⁵ Coşkun, s. 336 vd.; Sütçü, C. I, s. 873 vd.; Karadaş, s. 225; **Yargıtay 15. HD.**, T. 12.12.1990, 5347/5455 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.03.2020).

¹⁰²⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 16.12.1991, 2759/6017 E. K.: "...Taraflar arasındaki uyumsuzluk arsa karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır (...) Davacı arsa sahibi, davalı yüklenicidir. Anılan sözleşmenin 2. maddesinde, ekli plan ve krokisine uygun olarak inşaa edilecek apartmanın bağımsız bölümlerinin taksimi dışında 11. madde uyarınca fazla kat yapılması halinde bu katın % 40'ının arsa sahibine ait olacağı

uygulamada karşılaşılmaktadır. TBK m. 19/1 uyarınca, bir sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Uyuşmazlığın yalnızca sözleşmenin yorumlanmasından kaynaklandığı durumlarda hâkim, bu uyuşmazlığı mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözecektir; çözümü bilirkişiye bırakmayacaktır¹⁰²⁷.

Arsa sahibi, fazladan yapılan bağımsız bölümlerden kendisine verilmesi gerekenlerin kendisine teslimi için açacağı dâvada, teslimde gecikme nedeniyle doğan kira kaybını da talep edebilir¹⁰²⁸. Fazladan yapılan bağımsız bölümlerin onaylı projeye aykırı olması hâlinde, arsa sahibi bu bağımsız bölümlerden payına düşecek kısmın tescilini veya payına karşılık gelen bedelin tahsilini, bunlardaki aybın ve eksikliklerin bedelini talep edemez ancak yıkım talebinde bulunabilir¹⁰²⁹.

Yüzölçümü ve arsa payı değişmeden bağımsız bölüm sayısının artması fazladan bağımsız bölüm yapılmış olduğu ve taraflar arasında paylaşılacağı anlamına gelmez¹⁰³⁰.

Sözleşmenin yapılmasının ardından imar durumu tarafların yararına değişecek olursa, artan kısımlar sözleşmedeki orana göre taraflarca paylaşılır; tarafların zararına değişecek olursa, azalan kısımlar yine sözleşmedeki orana göre taraflara yansıtılır¹⁰³¹.

İnşaata, sözleşmede kararlaştırılandan fazla bağımsız bölüm yapılmasının inşaatın teslim süresine etkisinin araştırılması, gecikme tazminatının buna göre hesaplanması gerekir¹⁰³².

kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin eki basit krokide 1 adet bodrum kat yapılacağı belirtilmiştir. Oysa, onaylanmış projeye göre inşaatta iki bodrum kat yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin 11. maddesine göre sözleşme dışı olarak yapılan ikinci bodrum katın arsa payına göre % 40'ının davacıya ait olması gerekir...”, Kazancı (E.T.: 01.03.2020).

¹⁰²⁷ **Yargıtay 15. HD.**, T. 12.12.1990, 5347/5455 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.03.2020).

¹⁰²⁸ **Karadaş**, s. 242; **Sütçü**, C. I, s. 873 vd.

¹⁰²⁹ **Sütçü**, C. I, s. 887.

¹⁰³⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 22.01.2001, 2000/4209, 356 sayılı karar (**Sütçü**, C. I, s. 880)'dan hareketle.

¹⁰³¹ **Coşkun**, s. 336.

¹⁰³² **Yargıtay 15. HD.**, T. 13.06.2002, 1067/3227 E. K.: HukukTürk (E.T.: 20.12.2019).

3.2.3.3. Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerin Alanlarında Büyütme veya Niteliğinde Değişiklik Yapması

Bağımsız bölümlerin alanlarındaki büyümeye dayalı taleplerin kabulü için inşaatın imara uygun olarak yapılması gerekir. Her iki tarafın da bağımsız bölümleri eşit ölçüde genişlemişse, iyileşmişse paylaşımda bir sorun ortaya çıkmayacaktır¹⁰³³. Ancak bu fazlalığın soruna yol açmaması için, yapı kullanma izni almaya da engel teşkil etmemesi gerekmektedir¹⁰³⁴. Genişleme, her iki tarafın bağımsız bölümünde farklı oranlarda gerçekleşmişse, bağımsız bölümü sözleşmede öngörülenden daha geniş yapılan taraftan, karşı tarafın, fazlalık oranında talepte bulunabilmesi mümkündür¹⁰³⁵.

Yalnızca arsa sahibine ait bağımsız bölümler, sözleşmede öngörülenden daha geniş yapılmışsa, yüklenici, sözleşmedeki paylaşım oranına göre arsa sahibinden talepte bulunabilir¹⁰³⁶. Ancak bu talep, fazla işin arsa sahibinin muvafakati ile yapılması durumunda haklı bir talep olarak değerlendirilmelidir.

Yüklenici, kendisine düşecek bağımsız bölümleri artırmış ya da büyüttmüşse, sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça arsa sahibi, yükleniciye karşı sözleşmedeki paylaşım oranında talep hakkına sahip olur¹⁰³⁷. Paylaşım yapılırken yüklenicinin, kendi yararına bağımsız bölümlerin niteliğinde yaptığı değişiklikler de dikkate alınmalıdır. Zira yüklenici, sözleşmeyle kendisine kalması ve daire olarak kullanılması kararlaştırılan giriş kattaki bağımsız bölümü dükkâna çevirdiyse, bağımsız bölümün değerinin artması doğaldır¹⁰³⁸.

Yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılmış olmamasına rağmen yapmış olduğu, bağımsız bölümlerin alanlarında büyüme gibi değişiklikler, imar mevzuatına göre yapının

¹⁰³³ Öz, s. 192; Sütçü, C. I, s. 896 vd.; Kocağa Köksal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan ‘İlave İş’ ve ‘İlave Bağımsız Bölüm’ Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 85, Y. 2009, (SS. 86-104), tbbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T.: 16.08.2020), s. 96.

¹⁰³⁴ Öz, s. 192.

¹⁰³⁵ Kocağa, İş, s. 96.

¹⁰³⁶ Kocağa, İş, s. 96.

¹⁰³⁷ Öz, s. 192 vd.; Sütçü, C. I, s. 896 vd.; Kocağa, İş, s. 96.

¹⁰³⁸ Sütçü, C. I, s. 901.

yıkılmasını gerektirecekse arsa sahibi sözleşmeden dönebilecek; fazlalıkların giderilmesi mümkünse yapının onarılarak sözleşmeye uygun hâle getirilmesini isteyebilecek; onarım mümkün değilse ancak yapı kullanma izni alınabilecekse bedelde indirim olarak yükleniciye daha az bağımsız bölüm verebilecektir. Her koşulda arsa sahibi, kusurlu yükleniciden, uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir¹⁰³⁹. Ayın olarak ifa sağlanamadığı takdirde de bedelin ödenmesi istenebilecektir. Sözleşme dışına çıkarak fazladan bağımsız bölüm ya da bağımsız bölümlerin alanlarında büyüme yapılması durumunda vekâletsiz işgörme hükümleri uygulanabilecektir¹⁰⁴⁰.

3.2.3.4. Yüklenicinin Ortak Yerlerde Fazladan ya da Daha İyi Vasıfta İş Yapması

İnşaatin ortak yerlerinde yapılan fazla imalâtlar, arsa sahiplerinin yararına olduğu gibi yüklenicinin de yararınadır. Dolayısıyla her iki tarafın da yararına olan böyle bir kazanım, fazla iş olarak nitelendirilmez ve yükleniciye bunların karşılığını isteme hakkı vermez¹⁰⁴¹. Aynı şekilde, ortak alanlarda, sözleşmenin teknik şartlarında veya teknik şartnamede belirtilen cins ve kalitenin üzerinde malzeme kullanılmış ve işçilik yapılmışsa, bunlar da hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin yararınadır. Bu nedenle, ortak yerlerde her iki tarafın yararına olan bu tür kazanımlar da fazla iş olarak nitelendirilemez ve yüklenici, bunların karşılığını kural olarak isteyemez¹⁰⁴². Buna karşılık, fazla yahut daha iyi vasıfta işe arsa sahibinin muvafakati varsa; yapılan fazla iş, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin değerini artırıyorsa ve yüklenicinin sahip olduğu bağımsız bölüm sayısı, arsa sahibine ait bağımsız bölüm sayısından önemli ölçüde fazla ise farklı bir değerlendirme yapılabilecektir.

Zorunluluk olmamasına rağmen ortak alanlarda yapılan ve bağımsız bölümlerin değerinde artış meydana getirmeyen fazladan işler için yüklenici, arsa sahibinden istemde bulunamamalıdır. Aksi yönde bir uygulamayı makul görmek yüklenicinin, arsa sahibinin onayını almadan yüksek tutarda işler yapmasının önünü açmış olur. Ortak alanda kendi

¹⁰³⁹ Öz, s. 193.

¹⁰⁴⁰ Sütçü, C. I, s. 896 vd.

¹⁰⁴¹ Yargıtay 23. HD., T. 25.10.2016, 6600/4663 E. K.: HukukTürk (E.T.: 20.12.2019); Duman, Düzenlenme, s. 137.

¹⁰⁴² Coşkun, s. 336 vd.

menfaatini düşünerek fazla iş yapan yüklenici, riski üzerine almış sayılmalıdır. Bu durumda, ortak alanda fazladan yapılan işin maliyeti dikkate alınarak değerlendirme yapılması yanlıtıcı olur çünkü yüklenicinin, her zaman kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin satış bedelinin, yapılan işin maliyetini karşılamadığı iddiasıyla daha fazla pay isteyebilmesi mümkün hâle gelir. Çok nadir karşılaşılan bir durum, ortak alana yapılan işin yalnızca arsa sahibine yarar sağlamasıdır. Bu olasılıkta, yüklenici, bunun bedelini arsa sahibinden isteyebilmelidir¹⁰⁴³. Ancak bu istemin haklı olarak görülebilmesi için yapılan iş zorunlu olmalı ya da yapılan iş ile ilgili olarak arsa sahiplerinin muvafakati alınmış olmalıdır.

3.2.3.5. Yüklenicinin Arsa Sahibine Ait Bağımsız Bölümler İçinde Fazladan veya Sözleşmede Kararlaştırılan Vasıftan Daha İyi Vasıfta İmalât Yapması

Yüklenici, kural olarak sözleşmede kararlaştırılardan fazla ve daha kaliteli malzeme kullanarak yaptığı işlerin bedelinin tahsilini; yapılan bu fazla işlerin ve kullanılan kaliteli malzemelerin arsa sahiplerinin menfaatine ve yasal olması, ekonomik değerinin bulunması ve fazla işler ile kaliteli malzemeyi içeren imalâtı kendisine düşen bağımsız bölümler için de yapmamış olması şartıyla vekâletsiz işgörmeye ilişkin TBK m. 526 vd. hükümleri uyarınca işin yapıldığı tarihteki mahallî serbest piyasa rayiç değerleri üzerinden talep edebilir¹⁰⁴⁴. O halde yüklenici, arsa sahibine ait bağımsız bölümün içine, sözleşmede kararlaştırılmamasına ve arsa sahibinin onayı da olmamasına rağmen, fazladan iş ya da sözleşmede kararlaştırılardan daha iyi vasıfta imalât yapmışsa, vekâletsiz işgörme hükümleri uygulama alanı bulabilir¹⁰⁴⁵.

TBK'nın vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümleri, APKİS'e uygulandığında şu sonuçlar çıkar: Vekâleti olmaksızın başkası hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür (TBK m. 526). “Vekâletsiz işgören” yüklenici; her türlü ihmalden sorumlu olmakla birlikte, bu işi, “iş sahibi” konumundaki arsa sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere

¹⁰⁴³ Sütçü, C. I, s. 908 vd.

¹⁰⁴⁴ Yargıtay 23. HD., T. 20.11.2018, 4497/5374 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.12.2019).

¹⁰⁴⁵ Sütçü, C. I, s. 912 vd.

yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. Yüklenici, arsa sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve arsa sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlâka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak yüklenici, o işi yapmamış olsaydı dahi, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur (TBK m. 527). Arsa sahibi, işin kendi menfaatine yapılması durumunda, yüklenicinin, hâlin icabına göre zorunlu ve yararlı bulunan tüm masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlü olur. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan yüklenici hakkında da uygulanır. Yüklenici, yapmış olduğu giderleri alamazsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir (TBK m. 529). Arsa sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak bu durumda, zenginleştiği ölçüde, yüklenicinin masraflarını karşılamak ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür (TBK m. 530). Arsa sahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekâlet hükümleri uygulanır (TBK m. 531). Vekâlette, sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır (TBK m. 502/3). Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Buna karşılık, vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 510).

İnşaatın ortak yerlerinde ya da yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerde yapılan bu tür fazla imalâtlar hem arsa sahiplerinin hem de yüklenicinin yararına ise; diğer bir deyişle kazanım, her iki tarafın da yararınaysa, kural olarak fazla iş nitelendirmesinde bulunulamaz ve yüklenici bunların karşılığını isteme hakkına sahip olmaz¹⁰⁴⁶.

Sözleşmede, yüklenici ile arsa sahibine düşecek bağımsız bölümlerin aynı nitelikte olacağı kararlaştırılmışsa yüklenici, fazla veya daha iyi vasıfta imalât yaptığı gerekçesiyle bedel talebinde bulunamaz¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴⁶ **Yargıtay 23. HD.**, T. 20.11.2018, 4497/5374 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.12.2019).

¹⁰⁴⁷ **Sütçü**, C. I, s. 913.

Fazla işler ve daha iyi vasıftaki imalâtlar, arsa sahibi ile yüklenicinin önceden vardıkları mutabakatla yapılmışsa, taraflar arasında, bedeli önceden kararlaştırılmış bir eser sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir ve yüklenicinin alacağı, TBK m. 481 hükmü göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Bedel önceden belirlenmediğinde ya da yaklaşık olarak belirlendiğinde eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ile yüklenicinin eseri meydana getirmede yaptığı giderlere göre eserin bedeli belirlenecektir. APKİS'te bu hükmün uygulanması, arsa sahibinin fazla bağımsız bölümün yapılmasında menfaati olduğu takdirde, bağımsız bölümlerin dağıtımının, taraflar arasındaki paylaşım oranına göre yapılması şeklinde kendisini gösterir¹⁰⁴⁸.

3.2.4. Teslimde Gecikme

İnşaatin tesliminden söz edebilmek için bazı durumlarda fiilî teslim yeterliyken; bazı durumlarda hukukî teslimin gerekliliği, yani yapı kullanma izin belgesinin (iskân ruhsatı) yüklenici tarafından alınmış olması¹⁰⁴⁹ şart koşulabilir.

Arsa sahibinin eseri teslim alma borcunu, kabul ile karıştırmamak¹⁰⁵⁰ gerekir. Kabul, bir irade beyanıdır¹⁰⁵¹.

Hürlimann/Siegenthaler'a göre, sözleşmede işin teslimi için bir tarih öngörülmemişse, tarafların farazî iradeleri dikkate alınmalıdır. Yüklenicinin, işe zamanında başlayıp faaliyetlerini normal şekilde yürüten basiretli bir yüklenicinin ihtiyaç duyacağı süreye sahip olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁵². Buna karşılık, *Hürlimann/Siegenthaler* bu açıklamaları eser sözleşmesi için yapmıştır. Türk Hukukunda, imar mevzuatında yapım işleriyle ilgili sürelerin olduğu hususu unutulmamalıdır. Yine de sözleşme düzenlenirken sürelerin/tarihlerin mevzuata ve dürüstlük kuralına uygun olarak net bir şekilde metin üzerinde kararlaştırılmış olmasına azamî özen gösterilmelidir.

¹⁰⁴⁸ Sütçü, C. I, s. 916.

¹⁰⁴⁹ Coşkun, s. 205.

¹⁰⁵⁰“ Eserin teslimi” ile “eserin kabulü” eş anlamlı değildir: **Yargıtay 15. HD.**, T. 15.06.1992, 3006/3087 E. K., HukukTürk (E.T.: 18.08.2020).

¹⁰⁵¹ Eren, Müteahhit, s. 72.

¹⁰⁵² BGE 4C.347 / 2003 E 4.1.1 ; 113 II 513 E 4b: **Hürlimann/Siegenthaler**, s. 358.

Tarafların, üzerinde mutabık kaldıkları teslim tarihi bazen bağlayıcılığını yitirir¹⁰⁵³. Yüklenicinin kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle gecikmeler yaşanabilir¹⁰⁵⁴; yükleniciye ek süre tanımak gerekebilir. İnşaatın teslim edileceği an sözleşmede tarih olarak belirlenmişse, ek sürenin tanındığı durumlarda inşaatın teslimi de ileri bir tarihte gerçekleşecektir. Sözleşmede kararlaştırılan inşaat süresi, sözleşme kapsamında kalan işler göz önünde bulundurularak belirlenir. İşin vaktinde tamamlanamaması ya da tamamlanamayacağının anlaşılması üzerine arsa sahibi tarafından ve rızası ile yükleniciye ek süre verilmesini, sözleşmede yer almayan, ek süreye ilişkin tamamlayıcı ve fer'î bir hüküm içeren ek sözleşme olarak kabul etmek gerekir. Asıl sözleşmeyi değiştirmeyen bu ek sözleşmenin TBK m. 12 gereğince sözlü olarak yapılması mümkünse de ispatı açısından yazılı şekilde yapılması ya da arsa sahibi tarafından ek süre verildiğinin yazılı bir belge ile kanıtlanabilecek olması gerekir. İşin, yüklenicinin kendi kusuru sebebiyle süresinde tamamlanamaması durumunda, ek süre talebi haklı görülemezken; arsa sahibinden kaynaklı¹⁰⁵⁵ ya da taraflardan kaynaklanmayan¹⁰⁵⁶ (irade dışı) bir sebeple süresinde tamamlanamaması durumunda, ek süre talebi haklı görülmelidir¹⁰⁵⁷. Ancak bunun için, engelleyici etken ile gecikme arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Arsa sahibine yardımcı kişilerin¹⁰⁵⁸ davranışları nedeniyle gecikme meydana geldiyse bu durumun, arsa sahibinin hâkimiyet alanından doğduğu kabul edilir¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵³ Hürlimann/Siegenthaler, s. 358.

¹⁰⁵⁴ Gauch, s. 270 vd.; Kurt Leyla Müjde, “Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. XXVII, S. 1, (SS. 157-206), s. 159.

¹⁰⁵⁵ Örneğin: Yapıma başlayabilmek için gerekli izinleri almak, arsa sahibinin yükümlülüğündeyse bu izinler alınmadan inşaat başlanamayacaktır. Sözleşmede, arsa payının yükleniciye kademeli devri kararlaştırılmışsa ve arsa sahibi, bunun için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiyorsa yüklenici, bu durumu gerekçe göstererek inşaatın yapımını durdurabilir, yavaşlatabilir ya da inşaatı teslimden kaçınabilir. Bu takdirde, inşaatın teslim süresi uzayacaktır. İnşaat başlamasından sonra yükleniciye sözleşmede kararlaştırılmamış ek işler verilmesi durumunda da ek süre tanımak uygun olacaktır (Coşkun, s. 209).

¹⁰⁵⁶ Örneğin: Savaş, genel salgın hastalık, mevzuat değişikliği (Coşkun, s. 209), yapının temeliyle ya da bulunduğu alanla ilgili öngörülemez sorunlar, doğal afetler (Coşkun, s. 209; Kurt, Süre, s. 159), hava koşullarındaki olumsuzluklar (Kurt, Süre, s. 159).

¹⁰⁵⁷ Kostakoğlu, s. 290 vd. Bkz.: HMK m. 200 ve m. 201.

¹⁰⁵⁸ Ayan S., s. 95.

¹⁰⁵⁹ Ayan S., s. 92 vd.

Fazla iş ve iş değişikliği¹⁰⁶⁰ de teslimde gecikmeye sebebiyet verebilecek durumlardır. Bu durumlarda teslimde gecikeceğini anlayan yüklenici, arsa sahibine bildirimde bulunmalıdır. Uyuşmazlık çıkması durumunda ise işin, iş değişikliği ve fazla imalât olup olmadığının belirlenmesi; olduğu takdirde, yüklenicinin hak ettiği bedelin hesaplanması; durumun iş süresine etkisinin ne kadar olduğunun, gecikme ve onarım süresince uğranılan kazanç kaybının tespiti bilirkişiden istenmelidir¹⁰⁶¹.

Arsa sahibi, haklı bir sebebe dayanmaksızın, sözleşmede de bu yönde bir hüküm bulunmadıkça, tek taraflı olarak işin yavaşlatılması ya da durdurulması için yükleniciye tâlimat veremez; aksi takdirde, alacaklının temerrüdüne düşmüş olur¹⁰⁶². İnşaat, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle, kamu tarafından durdurulduğu takdirde de inşaat süresi uzar. İdare, inşaatla başlanabilmesi ve devam edilebilmesi için gereken izinlerin verilmesinde yüklenicinin kusuru olmaksızın gecikmişse ve olağan süre aşılmışsa, inşaat süresinin uzayacağı kabul edilebilir¹⁰⁶³.

APKİS'te, arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin teslim edildiğini yüklenici ispatlayacaktır¹⁰⁶⁴. Bağımsız bölümlerin elektrik, su, doğalgaz abonelik kayıtları, teslim karene teşkil eder¹⁰⁶⁵. Bu nedenle söz konusu aboneliklerin kim tarafından ve hangi tarihte kurulduğuna ilişkin bilgiler önem taşır¹⁰⁶⁶.

İnşaatın teslim süresinin dolmasından sonra imar durumunda menfî değişiklik meydana gelirse; yüklenici, paylaşımın bu durumdan etkilenmesini isteyemeyecektir. Bunun

¹⁰⁶⁰ Ayan, eserinde “İş Değişikliği veya Ek İşler Yapılması” için aynı başlık altında, ek süre tanınacak durumları değerlendirmiştir: **Ayan S.**, s. 102 vd.

¹⁰⁶¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.01.2015, 1907/75 E. K.: HukukTürk (E.T.: 17.08.2020).

Yargıtay 15. HD.’nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, inşaatın düşünüldüğünden büyük yapılması sebebiyle iş zamanında teslim edilememiştir. Bu fazlalığa dâvacı itiraz etmemiş ve işi kabul etmiştir. Mahkeme tarafından bilirkişiden ek rapor alınarak fazla yapılan işin, teslim süresini ne kadar etkileyeceğinin belirlenmesi ve bu ek sürenin teslim zamanına eklenerek işte gecikme olup olmadığının tespitiyle, varsa bu süre kadar gecikme tazminatına ve ceza koşulunun da buna göre değerlendirilmesine hükmolunmuştur (**Yargıtay 15. HD.**, T. 11.02.1994, 2335/724 E. K.: HukukTürk (E.T.: 28.01.2020)).

¹⁰⁶² Eser sözleşmesi açısından: **Kurt**, Süre, s. 163 vd.

¹⁰⁶³ **Ayan S.**, s. 97.

¹⁰⁶⁴ **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.06.2018, 1233/2610 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 15.11.2018, 763/5311 E. K.: Kazancı (E.T.:12.03.2020).

¹⁰⁶⁵ **Yargıtay 23. HD.**, T. 15.11.2018, E. 763/5311 E. K.: Kazancı (E.T.:12.03.2020).

¹⁰⁶⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.06.2018, 1233/2610 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

sebebi, yüklenici temerrüde düşmeseydi, menfi değişimden etkilenmeyecek olmasıdır¹⁰⁶⁷.

3.3. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIĞIN HUKUKÎ SONUÇLARI

3.3.1. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesi

“*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” (TBK m. 112). Bu hükmün üzerinde bulunan “*ikinci ayırım*” ın başlığı “*Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları*” dır. Başlıkta her ne kadar “*borçlar*” ifadesi kullanılmış olsa da, kastedilen “*borç ilişkisi*” dir¹⁰⁶⁸.

“*İkinci ayırım*” ın altında iki durum düzenlenmiştir. Bunlar, “*Borcun ifa edilmemesi*” ve “*Borçlunun temerrüdü*” dür.

3.3.2. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesinin Hukukî Sonuçları

İnşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ifa edilmemesinin hukukî sonuçlarını ele alırken; alacaklının, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı sahip olduğu aynen ifa, tazminat dâvası¹⁰⁶⁹ ve sözleşmeden dönme¹⁰⁷⁰ imkânlarından kısaca söz edeceğiz. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi sona erdiren bir durum olduğundan bu konuyu, çalışmamızın dördüncü bölümünde daha detaylı olarak irdedeceğiz.

¹⁰⁶⁷ Sütçü, C. I, s. 893.

¹⁰⁶⁸ Eren, Genel, s. 1053, dn. 1.

¹⁰⁶⁹ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 405; Eren, Genel, s. 1054.

¹⁰⁷⁰ Eren, Genel, s. 1054.

3.3.2.1. Aynen İfa

Alacaklı, borcunu ifa etmeyen borçluyu ifaya zorlamak için eda (ifa) dâvası¹⁰⁷¹ açmalıdır. Borçlu, dâvadan çıkan kararı yerine getirmediği takdirde icraya başvurulabilir¹⁰⁷².

Eda dâvasının açılabilmesi için borcun muaccel olması, edimin imkânsız hâle gelmemiş olması, borcun niteliğinin bu dâvanın açılması için elverişli olması ve TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına uyulması gerekir. Bu dâvanın açılması için borçlunun kusurunun olması gerekmez¹⁰⁷³.

Teslim tarihinde yapı, arsa sahibine eksik ve bozuk olarak sunulmuş; yüklenici temerrüde düşmüş ya da işi terk etmiş olabilir. Yüklenicinin ifada bulunmayacağına kanaat getiren arsa sahibi, bu gibi durumlarda, sözleşmede kararlaştırılan koşullara uygun olarak, eksik ve bozuk işleri bizzat tamamlamak veya üçüncü bir kişiye bırakmak isteyebilir. Bunun için “*nama ifaya izin*” yoluna başvurulabilir¹⁰⁷⁴. Sözleşme hükümlerine göre yüklenicinin borcu olmayan işler için bu hak işletilmez¹⁰⁷⁵. Nama ifaya iznin yasal temeli TBK m. 113/1’dir¹⁰⁷⁶. Hüküm emredici niteliği haiz olmadığından, arsa sahibine tanınan bu hak sözleşmeyle kaldırılabilir. Arsa sahibinin bu imkândan yararlanabilmesi için, kusurunun bulunmaması ve kötü ifaya rağmen sözleşmeye aykırı davranmaması, yükleniciyi temerrüde düşürmesi, borcun sona ermemesi, inşaatın tamamlanmasının imkânsız hâle gelmemiş olması, arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçmemiş olması gerekir. Arsa sahibi, izin isterken yapacağı giderler için avans olarak belli bir miktar paranın depo edilmesini isteyebileceği gibi, eksikleri tamamladıktan sonra alacak dâvası açmak suretiyle de

¹⁰⁷¹ **Arsebük** Esat, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I: Kaynaklar, Ankara 1937, s. 404 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 370; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 346 vd. “*Aynen ifa davası*”: **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 655 vd.

¹⁰⁷² **Eren**, Genel, s. 1054; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 405 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 370 vd.; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 346 vd.

¹⁰⁷³ **Eren**, Genel s. 1055.

¹⁰⁷⁴ **Duman**, Düzenlenme, s. 129; **Aydıncık Midyat Şirin**, “Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), (SS. 63-112), Lexpera (E.T.: 29.12.2019), s. 64.

¹⁰⁷⁵ **Duman**, Düzenlenme, s. 129.

¹⁰⁷⁶ Nama ifaya izin istemi, *Yargıtay* kararlarına konu olmuştur: **Yargıtay 23. HD.**, T. 28.03.2017, 6308/967 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.01.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 18.11.2019, 1041/4631 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.01.2020).

talepte bulunabilir. Yüklenici, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlasa bile giderleri ödemek zorundadır¹⁰⁷⁷.

“Nama ifa”, sözleşmenin “aynen ifası” kapsamındadır¹⁰⁷⁸. Arsa payı karşılığı yapılan inşaatlarda “nama ifa” istenmesi durumunda; arsa sahibi, kural olarak nama ifa suretiyle tamamlayacağı inşaatın, yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümlerin eksik işlerini tamamlamak ve kusurları gidermek zorunda değildir. APKİS’te, somut olayın özelliği gerektirmedikçe nama ifaya izni tüm arsa sahiplerinin talep etmesine gerek bulunmamaktadır¹⁰⁷⁹.

Aynen ifayı talep, alacaklıya tanınan bir hak olduğu için; yalnızca arsa sahibinin değil, somut olaya göre yüklenicinin de aynen ifayı talep etme hakkı (TBK m. 125/1, m. 113) olabilecektir¹⁰⁸⁰.

3.3.2.2. Tazminat Dâvası

Borcun, borçlunun kusuruyla ifa edilmemesi nedeniyle doğan zararın karşılanması için tazminat dâvası açılabilir. TBK m. 112, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” hükmüyle, borçlu aleyhine adî karine niteliğinde bir kusur karinesi getirilmiştir¹⁰⁸¹.

TBK m. 112’de zararın kapsamı, net ve gerçek zarar olarak düzenlenmiştir. Net ve gerçek zarar, malvarlığındaki gerçek eksilmeyi ifade eder. Bu nedenle müspet zararın tazmini hâlinde malvarlığının ulaşacağı değer, sözleşmenin ifası hâlinde malvarlığının ulaşacağı değeri geçmemesi gerektiği gözetilerek hesaplama yapılmalıdır¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁷ Duman, Düzenlenme, s. 129 vd.

¹⁰⁷⁸ Yargıtay 23. HD., T. 28.03.2017, 6308/967 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.01.2020); Yargıtay 15. HD., T. 15.05.2018, 1333/1961 E. K.: HukukTürk (E.T.: 10.12.2019).

¹⁰⁷⁹ Yargıtay 15. HD., T. 15.05.2018, 1333/1961 E. K.: HukukTürk (E.T.: 10.12.2019).

¹⁰⁸⁰ Sütçü, C. I, s. 1013.

¹⁰⁸¹ Eren, Genel, s. 1061.

¹⁰⁸² Yargıtay 15. HD., T. 08.04.2019, 2267/1576 E. K.: Kazancı (E.T.: 13.03.2020).

Borçlunun temerrüdünde, alacaklının sahip olduğu seçimlik haklardan biri de aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etmektir (TBK m. 125/1). TBK’da, borçlunun temerrüdünün genel hükümlerini düzenleyen, “*gecikme tazminatı*” başlıklı ilk madde olan 118. madde de, mütemerrit borçlunun, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmediği takdirde, borcun geç ifası nedeniyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacağını hükme bağlamıştır.

3.3.2.3. Sözleşmeden Dönme – Sözleşmeyi Fesih

Alacaklı, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazminini isteyebileceği gibi sözleşmeden de dönebilir. Ancak bunun için ifadan ve gecikme tazminatı isteminden vazgeçtiğini yükleniciye derhâl bildirmelidir. Dönme hakkı kullanıldığı takdirde tarafların ifa yükümlülükleri sona erer. İfa edilen edimleri de taraflar geri isteyebilirler. Sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğranılan zararın tazmini de her zaman istenebilir. Burada temerrüde düşmede borçlunun kusurunun olmadığını ispatı gerekir (TBK m. 125 f. 2, 3). Burada alacaklının tazminini isteyebileceği zarar, menfi zarar; yani, sözleşme yapılmamış olsaydı uğramayacak olduğu zarardır¹⁰⁸³.

TBK m. 126, borçlunun temerrüdünün, sürekli edimli sözleşmeler açısından sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre, “*ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir*”. Yüklenicinin imâl borcu açısından sürekli, yüklenicinin teslim ve arsa sahibinin de belirli arsa paylarını yükleniciye devir borcu yönünden anî edimli borcun varlığı kabul edilebileceğinden; somut olaya göre, APKİS’in feshi de söz konusu olabilecektir¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸³ Madde gerekçesi uyarınca.

¹⁰⁸⁴ Sütçü, C. I, s. 1415 vd. Benzer yönde: Coşkun, s. 610 vd.

3.3.3. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İhlâli

Borcun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi, temerrüt ve bağımsız yapmama yükümlülüklerinin ihlâli halleri, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlâli kapsamında değerlendirilir¹⁰⁸⁵. Çalışmamızda, “*inşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ihlâli*” konusunu, “*borcun hiç ifa edilmemiş olması*” ve “*borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması*” başlıkları altında inceleyeceğiz. Borcun hiç ifa edilmemiş olması ile ilgili olarak TBK m. 112 hükmünden söz ettikten sonra, anlatımda tekrara düşmemek adına dördüncü bölüme göndermede bulunacağız. Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması konusunu ise daha kapsamlı olarak ele alacağız. Temerrütten de, inşaat sözleşmesinden doğan sorumluluğun şartlarını, tazminatın hesaplanmasını ve sorumsuzluk anlaşmasını irdeledikten sonra, arsa sahibi ve yüklenici açısından ayrı ayrı¹⁰⁸⁶ söz edeceğiz.

3.3.3.1. Borcun Hiç İfa Edilmemiş Olması

TBK m. 112 uyarınca, “*Borç hiç (...) ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Söz konusu hüküm, sözleşmenin ihlâlinden doğan sorumluluğun temel kuralını düzenlemektedir¹⁰⁸⁷. Metninde “*imkânsızlık*” ifadesi geçmese de bu hüküm, borcun ifasının imkânsız hâle gelmiş olması durumunda da uygulama alanı bulur¹⁰⁸⁸.

3.3.3.2. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemiş Olması

Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması ve bunun hukukî sonucu TBK m. 112’de hükme bağlanmıştır. Buna göre, “*Borç (...) gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir*

¹⁰⁸⁵ Eren, Genel, s. 1062 vd.

¹⁰⁸⁶ Bkz.: “3.7. ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI”, “3.8. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI”.

¹⁰⁸⁷ Antalya, C. V/1, 3, s. 244.

¹⁰⁸⁸ Özçelik Ş. Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 63, S. 3, (SS. 569-622), dergiler.ankara.edu.tr (E.T.: 17.08.2020), s. 571; Antalya, C. V/1, 3, s. 245 vd.

“Kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı (Borcun hiç ifa edilmemesi)”: Eren, Genel, s. 1062 vd.

İmkânsızlık konusu ile ilgili olarak bkz.: “4.4. SÖZLEŞMENİN İFANIN İMKÂNSIZ HÂLE GELMESİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ”.

kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”.

Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması, edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesidir. Gereği gibi ifa etmemek, kötü ifa hâli ile yan yükümlülüklerin ihlâlini içerir. Yan yükümlülüklerin ihlâli hallerine Alman Hukukunda üst başlık olarak “sözleşmenin müspet ihlâli” ifadesi kullanılmıştır¹⁰⁸⁹. Gereği gibi ifa etmemeden söz ederken öncelikle kötü ifayı genel olarak ele alacağız, ardından sözleşmenin müspet ihlâli üzerinde duracağız.

Kötü ifa, taraflarca kararlaştırılan edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun, tam ve doğru şekilde yerine getirilmemesi hâlidir. Kötü ifada, borçlunun göstermesi gereken özenden ayrılma, niteliklerde eksiklik söz konusudur¹⁰⁹⁰.

Kötü ifa, başlangıçta (edim ânında) anlaşılabilmesi gibi sonradan da ortaya çıkabilir. Bu nedenle alacaklının gereği gibi yapılmayan ifayı kabul etmiş olması borçluyu sorumluluktan kurtarmadığı gibi alacaklının da borçlunun sorumluluğunu talep hakkından feragat etmesi anlamına gelmez¹⁰⁹¹.

Sürekli borç ilişkilerinde, gereği gibi ifa etmeme, sözleşme ilişkisinin haklı sebeple feshine¹⁰⁹² yol açabilir. Kötü ifada uğranılan zarar öncelikle müspet zarardır; ek zarar da gündeme gelebilir¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁹ Eren, Genel, s. 1072 vd.

¹⁰⁹⁰ Eren, Genel, s. 1074 vd.

¹⁰⁹¹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 468.

¹⁰⁹² “Haklı sebep” teşkil edebilecek olgular, sözleşmenin taraflarının kişiliğinden veya davranışlarından ya da tarafların dışında kalan şartlardaki değişikliklerden kaynaklanabilir. Kanunda bu kavrama ilişkin bir sınırlama olmaması nedeniyle, “haklı sebep” olarak nitelendirilebilecek olgular somut olaya göre değerlendirilmelidir. Hâkim takdir yetkisini kullanırken TMK m. 4’ü göz önünde bulundurmalıdır: **Altınok Ormancı** Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 134 vd.

¹⁰⁹³ Eren, Genel, s. 1075.

“Kötü ifa” yı, “yanlış ifa (aliud)” ile karıştırmamak gerekir: Yanlış ifa, maddî edimlerde borçlanılan edimin yerine başka bir malın ifa edilmesi anlamına gelir¹⁰⁹⁴. Yanlış ifada, alacaklı ifayı reddedip borçluyu temerrüde düşürebilir ve şartları varsa ifa etmeme, özellikle de gereği gibi ifa etmeme hükümlerine başvurulabilir¹⁰⁹⁵.

Gereği gibi ifa etmeme hâli, olumlu edimlerde söz konusu olur. Yapmama edimlerinde kötü ifa olmaz¹⁰⁹⁶. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı giderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını talep edebilir (TBK m. 113 f. 2, 3).

Gereği gibi ifa etmeme kavramı, borçlunun ifadan önceden kaçınmış olması hâlinde de farklıdır. “Borçlunun ifadan önceden kaçınmış olması” ndan kasıt, ifa imkânsızlığı değil; borçlunun, ifadan önce borcunu yerine getirmeyeceğini bildirmesidir. Bu durumda ifa imkânsızlaşmadığından ya da ifaya dair bir girişimde bulunulmadığından, gereği gibi ifa etmemeden söz edilemeyecektir. Burada uygulanması gereken hükümler, temerrüde ilişkin hükümlerdir¹⁰⁹⁷.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halleri öncelikle eksik ve kusurlu ifa şeklinde ortaya çıkar ise de bundan ibaret değildir. Sözleşmenin müspet (olumlu) ihlâli de bu kapsama dâhildir¹⁰⁹⁸. Alacaklının iki menfaat alanı bulunmaktadır: Biri edimin gereği gibi ifa edilmesi ile sağlanması amaçlanan menfaat alanı, diğeri ise edim menfaati dışındaki genel menfaat alanıdır. Alacaklının ikinci menfaat alanına verilen zarar, sözleşmenin müspet ihlâlini teşkil eder. Bu nedenle borçlu sadece edim menfaatine zarar vermemekle,

¹⁰⁹⁴ Serozan/Baysal/Sanlı, s. 204; Hürlimann/Siegenthaler, OR 367, s. 364 vd.; Tandoğan, C. II, s. 166; Eren, Genel, s. 1074.

Satış sözleşmesi açısından: Tunçomağ, Özel, s. 88. Tüketici hukuku açısından: İnal T., Tüketici, s. 1052 vd.; Özel, s. 120.

¹⁰⁹⁵ Eren, Genel, s. 1074.

¹⁰⁹⁶ Eren, Genel, s. 1074 vd.; Antalya, C. V/1, 3, s. 455.

¹⁰⁹⁷ Eren, Genel, s. 1077 vd.

¹⁰⁹⁸ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu’na göre sözleşmeden doğan borcun dar anlamda ifa edilmemesi, borç hiç ifa edilmediğinde ya da eksik olarak ifa edildiğinde söz konusu olur. Sözleşmenin müspet ihlâli, borcun dar anlamda ifa edilmemesi hâli dışında kalan, alacaklıya zarar veren diğer tüm sözleşme ihlâli halleridir: Tercier Pierre/Pichonnaz Pascal/Develioğlu Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 385.

borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa ile sorumluluktan kurtulmaz. Borçlu, alacaklının edim menfaati dışında kalan menfaat alanını da koruyup gözetmek ve ona zarar vermemekle yükümlüdür. Aksi takdirde borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır.

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin yanı sıra, edimin, objektif ve sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bir imkânsızlık sebebiyle ifa edilmemesi hâlini de içine alan sözleşmeye aykırılık ve ademi ifa kavramının uygulama alanına (TBK m. 112), doktrin ve yargı içtihatları tarafından, sözleşmenin müspet ihlâli de dâhil edilmiştir¹⁰⁹⁹.

Sözleşmenin müspet (olumlu) ihlâli terimi, 01.01.1990 tarihinde yürürlüğe giren BGB'nin, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazı önemli meseleleri hükme bağlamadığı düşüncesiyle *Hermann Staub* tarafından Alman hukuk doktrininde ileri sürülmüş¹¹⁰⁰, zamanla mahkemelerce de benimsenmiştir. *Aral*'a göre, imkânsızlık ve temerrüt hallerinde, yerine getirilmesi taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi söz konusu iken; sözleşmenin müspet ihlâli hâlinde, yapılmaması gereken yapılmaktadır veya edim, ayıplı olarak yerine getirilmektedir¹¹⁰¹. Buna karşılık *Serozan*'a göre, Türk Hukukunda ayıba ilişkin hükümlerden yararlanmak, süreleri kaçırmak yahut kanunda öngörülen ödevlere uymamak sebebiyle olanaksızlaştığı takdirde sözleşmenin müspet ihlâli kurumu önem kazanır¹¹⁰². Sözleşmenin müspet ihlâlini, imkânsızlık ve temerrütten ayrı bir borca aykırılık hâli olarak gören yazarlarca¹¹⁰³ ileri sürülen görüşe ve bu kavramın, doktrinde çokça tartışmaya yol açmış olmasına istinaden üzerinde özellikle durmuş bulunmaktayız. Bazı yazarlar¹¹⁰⁴, “sözleşmenin müspet ihlâli” yerine, TBK m. 112’de ve İBK m. 97’de geçen “gereği gibi ifa etmeme” terimini kullanmayı tercih ederlerken; Alman Hukukunda

¹⁰⁹⁹ **İnal** Tamer, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2017, s. 277.

¹¹⁰⁰ **Staub** Hermann, Die positiven Vertragsverletzungen, In zweiter Auflage herausgegeben und ergänzt von Eberhard Müller- Rechtsanwalt, Berlin 1913, De Gruyter (E.T.: 19.09.2020), s. 5 vd.; **Aral** Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 76 vd.

¹¹⁰¹ **Aral** F., s. 76 vd.

¹¹⁰² **Serozan** Rona, “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa In Contrahendo’”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul 1990, (S. 27-42), DergiPark (E.T.: 13.01.2020), s. 35.

¹¹⁰³ “*Blomeyer; Erman/Battes; Enneccerus/Lehmann; Medicus; Palandt/Heinrichs; Staudinger/Löwisch; Esser; Schwertner; Köpcke; Rengier; Honsell; Larenz; Soergel/Schmidt*” gibi: **Aral** F., s. 78.

¹¹⁰⁴ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 469.

yazarların çoğu¹¹⁰⁵, İsviçre Hukukunda da bir kısmı¹¹⁰⁶, “sözleşmenin müspet ihlâli” terimini kullanmayı uygun görmüşlerdir¹¹⁰⁷. Bir kısım yazarlar¹¹⁰⁸ ise “gereği gibi ifa etmeme” ile “sözleşmenin müspet ihlâli” ni farklı ihlâl türleri olarak değerlendirmişlerdir.

İnal’a göre, borçlu yapmama borcunu kendi kusuruyla ihlâl ettiğinde (TBK m. 113/2), bu durum sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında kalmakla birlikte, sözleşmenin müspet ihlâli hallerinden biri olarak sayılmamaktadır. Buna karşılık, borçlunun temerrüdü (TBK m. 117) ve borcu hiç veya gereği gibi ifa etmeme ile sonradan meydana gelen objektif imkânsızlık gibi durumların dışında kalan, buna rağmen sözleşmenin ihlâli sayılan gereği gibi ifa etmeme hâlinde, sözleşmenin müspet ihlâli söz konusudur. TBK m. 112 vd. ve TBK m. 117 vd. hükümleri arasında yer bulamayan tüm gereği gibi ifa etmeme halleri bu kavram kapsamında değerlendirilebilmektedir¹¹⁰⁹.

“Sözleşmenin müspet ihlâli” terimi doktrinde sıklıkla eleştirilere maruz kalmaktadır: Sözleşmenin müspet ihlâli halleri, sözleşme dışı borç ilişkilerinde, özellikle de edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinde söz konusu olur¹¹¹⁰. Bazı yazarlar¹¹¹¹, borç ilişkisinin müspet bir fiille ihlâlinin, yalnızca sözleşmenin müspet ihlâline özgü bir durum olmadığını ileri sürmektedirler. *Aral*’a göre, imkânsızlığın da müspet bir fiille gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin; borçlu, edim konusunu tamamen tahrip etmişse müspet bir fiil gerçekleştirmek suretiyle imkânsızlığa neden olmuş olur. Bu nedenle *Aral*, “sözleşmenin müspet ihlâli” yerine “alacağın müspet ihlâli” ifadesinin kullanılmasını önermektedir¹¹¹². Ancak aşağıda Taşınmaz Hukukundan örnekler verirken daha iyi

¹¹⁰⁵“*Emmerich; Esser/Schmidt; Medicus*”: **Eren**, Genel, s. 1069, dn. 68.

“*Die positiven Vertragsverletzungen*”: **Staub**, s. 55 vd; **Lehmann** Heinrich, “Die positiven Vertragsverletzungen”, Archiv für die civilistische Praxis, 96. Bd., H. 1 (1905), (SS. 60-113), Jstor (E.T.: 19.09.2020), s. 60 vd.

¹¹⁰⁶“*Gauch/Schlupe/Emmenegger*”: **Eren**, Genel, s. 1069, dn. 68.

¹¹⁰⁷ **Eren**, Genel, s. 1069.

¹¹⁰⁸“*Barth; Bucher; Wiegand; Schwenzler*”: **Eren**, Genel, s. 1069, dn. 68.

¹¹⁰⁹ **İnal** T., Dönme-Fesih, s. 277.

¹¹¹⁰ **Serozan**, İfa, s. 34.

Müspet ihlâl nedeniyle sorumluluk, sözleşme dışı borç ilişkilerinde de söz konusu olabilir: **Serozan** Rona, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), C. III, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016, s. 247.

¹¹¹¹ *Larenz; Medicus; Palandt/Heinrichs; Soergel/Sibert; Erman/Battes; Enneccerus/Lehmann; Esser/Schmidt; Köpcke; Fikentscher; Schwertner; Aral* gibi: **Aral** F., s. 79. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 402.

¹¹¹² **Aral** F., s. 79.

anlaşılacağı üzere, burada ihlâl edilenin alacakla da sınırlı olmadığını, menfaatin ihlâl edildiğini düşünmekteyiz.

Sözleşmenin müspet ihlâli yalnızca müspet bir davranışla değil, menfi bir tutumla da gerçekleşebilir¹¹¹³. Edimi ifa ederken gereken aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir borçlu da yapmama (menfi) şeklinde bir davranışı ile sözleşmenin müspet ihlâline sebebiyet vermiş olabilir¹¹¹⁴. Günümüzde sözleşmenin müspet ihlâli, örf ve âdet hukuku mertebesine çıkmıştır; TBK m. 112 kapsamında değerlendirilmeye ihtiyaç duymamaktadır. TBK m. 112, aynen ifa istemine ve sözleşmeden dönmeye yer vermeyen bir hükümdür. Dolayısıyla, sözleşmenin müspet ihlâline uygun bir hukukî dayanak sayılmaz. *Serozan*'a göre, bir ifa engeli, bir borca aykırılık hâli olan bu müesseseye hukukî dayanak arandığında, bu dayanak; TMK m. 2/1'de düzenlenen dürüstlük kuralından, TBK m. 112 ve TBK m. 117'nin düzenlediği sözleşmeye aykırılık (ademi ifa) kurallarından ve ayrıca ayıplı ve kötü ifaya ilişkin yasal düzenlemelerden toplu "hukukî kıyas" yoluyla meydana getirilecek bir genel ilkede bulunabilir. Sözleşmenin müspet ihlâline duruma göre, sözleşmeye aykırılık tazminatı (ifa etmeme tazminatı), sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih ve aynen ifa yaptırımları bağlanabilir. Süre vermenin, genellikle TBK m. 124 anlamında etkisiz ve yararsız olduğu kabul edilir¹¹¹⁵. "Sözleşmenin müspet ihlâli" kavramının asıl önemi kendisini, sözleşmeden kaynaklanmayan ve çoğu TMK m. 2 uyarınca yükleniciye bağlanan bir yükümlülüğe¹¹¹⁶ aykırı davranılması suretiyle meydana getirilen zararı nitelendirirken gösterir: Yapı/bağımsız bölüm onarılırken ev eşyasına zarar verilmiş olabilir¹¹¹⁷. Onarım ile ilgili

¹¹¹³ **Serozan**, Borçlar, s. 247. Örneğin; bilgi vermeme, uyarmama: **Serozan**, İfa, s. 34.

İnal T. eserinde, borcun ifa edilmemesinde ve temerrütte bir çekinme hâli söz konusuysa, sözleşmenin müspet ihlâlinde bir yapma eylemi görüldüğünü ve borcun olumlu bir fiil ile ihlâl edildiğini ifade etmektedir: **İnal** T., Dönme-Fesih, s. 277.

¹¹¹⁴ **Aral** F., s. 79.

¹¹¹⁵ **Serozan**, İfa, s. 36; **Serozan**, Borçlar, s. 249 vd.

Eren, TBK'da "gereği gibi ifa etmeme"ye ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmasından hareketle, imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan sözleşmenin diğer ihlâli hallerini (kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlâli), bu başlık altında değerlendirilmeyi uygun görmektedir ve Türk Hukukunda "sözleşmenin müspet ihlâli" kurumuna ihtiyaç olmadığı kanaatindedir. TBK, 112. maddesi ile BGB'de yer almayan bir ihlâl türünü öngörmüş ve düzenlemiş bulunmaktadır: **Eren**, Genel, s. 1071.

¹¹¹⁶ Bkz.: "2.7.2.7. TMK m. 2 Uyarınca Yükleniciye Bağlanan Yükümlülükleri İfa Borcu".

¹¹¹⁷ **Serozan**, İfa, s. 35; **Serozan**, Borçlar, s. 249.

Benzer bir örnek de: Oda boyanırken borçlunun özensiz davranışları nedeniyle mobilyalara ve parkelere zarar verilmiş ancak boyamanın kusursuz olması durumunda, boyama ediminin kötü ifasından söz etmenin

detaylar sözleşmede gösterilmişse de, bu esnada yüklenici tarafından bağımsız bölüm ile ilgili olmakla birlikte doğrudan üstlenilen işle ilgisi olmayan bir eşyaya zarar verilmesi olasılığı taraflarca önceden öngörülmemiş olabileceğinden sözleşmede bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmayabilir. O halde alacaklı, borçluya karşı düşünceli davranmakla, onu korumakla yükümlüdür¹¹¹⁸. Örneğin; sözleşmede bu denli detaylı bir hüküm olmasa dahi, yapının onarım işini üstlenen bir yüklenicinin, bahçedeki ağaçlara ya da bahçede yerin altından geçen borulara zarar vermemesi gerekir. Aksi takdirde yüklenici, sözleşmenin müspet ihlâli nedeniyle sorumlu tutulabilmelidir.

Sözleşme edimlerinden bağımsız davranış yükümüne aykırılıklar genellikle haksız fiil karakteri taşırlar. Ancak haksız fiil sorumluluğunun özellikle ispat yükü, zamanaşımı ve yardımcıların fiillerinden sorumluluk açısından yetersiz kalması sebebiyle, bu ihlâlleri haksız fiil hükümleri yerine sözleşmeye aykırılık hükümlerine tâbi tutabilmek için Serozan'ın ifadesiyle bu “*etiket hilesine, bir zorlamaya başvurulur*”¹¹¹⁹.

3.4. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

3.4.1. Sözleşmenin İhlâli

Sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluğun varlığından söz edebilmek için, öncelikle tarafların arasında bir borç ilişkisinin mevcudiyeti gerekir. Borçlu, borçlanmış olduğu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmese ya da ifada gecikirse, borca aykırı davranmış ve sözleşme ilişkisini ihlâl etmiş olur. İhlâl, yapma ya da yapmama fiili ile gerçekleşebilir¹¹²⁰.

doğru olmayacağıdır: **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 469 vd., dn. 468; benzer örnek: **Koller** Alfred, “Grundzüge der Haftung für positive Vertragsverletzungen”, AJP/PJA (Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle), 12/1992, S. 1487 ff., alexandria.unisg.ch (E.T.: 02.09.2020), s. 1485.

Dolayısıyla “*kötü ifa*” ve “*gereği gibi ifa etmeme*” terimleri de benzer durumları karşılayamamaktadır.

¹¹¹⁸ **Koller**, Vertragsverletzungen, s. 1485.

¹¹¹⁹ **Serozan**, İfa, s. 36; **Serozan**, Borçlar, s. 249.

¹¹²⁰ **Eren**, Genel, s. 1078.

3.4.2. Sözleşmenin İhlâli Nedeniyle Zararın Doğmuş Olması

3.4.2.1. Manevî Zarar

Borçlunun sözleşmeye aykırı hareketlerinden dolayı alacaklının kişilik hakkının ihlâl edilmesi sonucunda ortaya çıkan zarar, manevî zarardır¹¹²¹. Hukuken manevî zararın giderilmesi, manevî tazminat talebi ile olur¹¹²².

Hâkim özel halleri göz önünde bulundurarak, manevî tazminatın miktarını adalete uygun olarak belirlemelidir. Bu parasal tutar, mamelek hukukuna dair zararın karşılanması amaç edinmediği gibi, kusurlu olanı yalnızca hukukun ihlâlinden dolayı cezalandırma aracı da değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı ve ruhî ızdırabının dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. Bu durumda manevî tazminatın sınırı, amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. T. 22.06.1966, E. 7/7 E. K. sayılı *İBK.*’da, manevî tazminat miktarında takdir yetkisini kullanırken hâkimin, belirlemede etkili olan nedenleri de kararda objektif ölçülere göre göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. Manevî tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkân dahilinde giderilmesini amaçladığından hâkim, TMK m. 4 gereğince hukuka ve hakkaniyete göre takdir yetkisini kullanarak, manevî tazminat miktarını tespit etmelidir. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliği, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumu, paranın alım gücü gibi hususları göz önünde bulundurmalıdır¹¹²³.

APKİS’e aykırılık nedeniyle manevî tazminata hükmedilmesi gerekecek bir durumla sık karşılaşılmaz¹¹²⁴. Salt sözleşmeye aykırı davranış, manevî tazminat istemi için yeterli

¹¹²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1148.

¹¹²² Oğuzman/Öz, C. I, s. 40; Nomer, Genel, s. 230 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1148; Ünal Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1951, S. 1, C. 35, (SS. 397-437), DergiPark (E.T.: 26.01.2020), s. 400 vd.

¹¹²³ “Hukuk Genel Kurulu’nun 28.05.2003 gün 2003/21-368-355; 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 Sayılı kararları”: Yargıtay 15. HD., T. 10.10.2017, 674/3354 E. K.: HukukTürk (E.T.: 01.02.2020).

¹¹²⁴ Sütçü, C. I, s. 1514.

değildir. Sözleşmeye aykırı fiil ve davranışların kişilik hakkını zedelemesi, bu nedenle de haksız eylem olarak değerlendirilmesi gerekir¹¹²⁵.

3.4.2.2. Maddî Zarar

Maddî zarar, alacaklının malvarlığının mevcut fiilî durumu ile borca aykırı davranış olmasaydı göstereceği durum arasındaki farktır. Bu zarar, “fiilî zarar” ile “yoksun kalınan kâr” unsurlarından meydana gelir¹¹²⁶. Zarar, para ile ölçülebilen nitelikteyse maddîdir¹¹²⁷.

Fiilî zarar, malvarlığının aktifindeki fiilî bir azalma ya da malvarlığının pasifinde fiilî bir çoğalma şeklinde ortaya çıkar. Kâr mahrumiyeti ise, elde edilebilecek bir kazançtan yoksun kalmaktır¹¹²⁸.

3.4.2.2.1. İfa Edilmeyen Edimin Değeri

Alacaklının, sonradan kusurlu olarak imkânsız hâle gelmiş bir edimin aynen ifasını dâva yoluyla talep etmesi ya da bu amaçla icra takibi başlatması mümkün olmadığından başvuracağı yol, edimin parasal değerini maddî tazminat talebi şeklinde ileri sürmektir. Buna karşın, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünde TBK

Dâvacının; oturmakta oldukları bağımsız bölümlerinin yüklenici tarafından usulüne uygun olarak inşa edilmediğini, bu nedenle deprem günü çok zor anlar yaşadıklarını, binanın ağır hasar gördüğünü ve yıkıldığını belirterek manevi tazminat isteminde bulunduğu bir dâvayı konu alan karara yer vermek gerekirse: **Yargıtay 4. HD.**, T. 22.05.2003, 1539/6676 E. K.: “...Davacılar oturdukları dairenin davalı müteahhit tarafından usulüne uygun inşa edilmemesi nedeniyle deprem günü çok zor anlar yaşadıklarını, binanın ağır hasar gördüğünü ve yıkıldığını belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Mahkemece, davalının davacıların deprem sonrasında bir anda evsiz ve sokakta kalmalarına neden olduğu, davacı tarafın bu şekilde barınma, korunma, mülkiyet haklarından mahrum kaldıkları, büyük sıkıntı çektikleri gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir.

Dosya kapsamına göre davacılar olay nedeniyle yaralanmamışlar ve yakınlarından da yaralanan yada ölen olmamıştır. BK.nun 49. maddesi hükümleri gözetildiğinde eşya zararı sonucu kişinin sosyal, fiziki ve kişilik değerlerine saldırı sonucu manevi tazminata hükmedilebilir. Somut olayda, davacılara ait ev zarar görmüşse de bunun deprem sonucu olduğu, depremde de bina yıkılmasa dahi deprem nedeniyle yine bir korkunun olabileceği, bu nedenle arada bir illiyet bağı bulunmadığından manevi tazminat isteminin reddi gerekir...”, HukukTürk (E.T.: 16.03.2020).

¹¹²⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.12.2011, 5946/8018 E. K.: HukukTürk (E.T.: 17.03.2020).

¹¹²⁶ **Eren**, Genel, s. 1078 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 40.

¹¹²⁷ **Ünal**, Tazminat, s. 399.

¹¹²⁸ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 40.

m. 125 uyarınca alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istemesi ya da sözleşmeden dönmesi mümkündür¹¹²⁹.

3.4.2.2.2. Giderler

Alacaklının, noter vasıtasıyla ihtarda bulunmak gibi sebeplerle yapmış olduğu bazı giderler de maddî zarar kapsamında değerlendirilir¹¹³⁰.

3.4.2.2.3. Diğer

Borçlunun borçlandığı edimi gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle alacaklının, malın tekrar onarımını yaptırmak zorunda kalması gibi sebeplerle diğer bazı zararlara uğraması gündeme gelebilir¹¹³¹.

3.4.2.2.4. Müspet Zarar-Menfi Zarar

Müspet zarar ve menfi zarar kavramlarını teker teker ele almadan evvel, kısaca bu iki kavram arasındaki farklardan¹¹³² söz edeceğiz.

Müspet zararın tazmini ile, borçlunun taahhüt etmiş olduğu edimi, önceden kararlaştırılan şekilde, gereği gibi yerine getireceği, böylelikle bazı kazançlar elde edeceği konusunda alacaklıda oluşan haklı beklenti korunmaya çalışılmaktadır. Menfi zararın tazmininde ise sözleşmedeki ifa menfaati değil; bir sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu veya kurulacağı ya da geçersizliğine rağmen ifa edileceğine ilişkin uyandırılan güven korunmaya çalışılmaktadır. Müspet zarara sebebiyet veren olayda, sözleşmeden doğan borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması da elbette güveni zedeleyecektir. Ancak

¹¹²⁹ Eren, Genel, s. 1081.

¹¹³⁰ Eren, Genel, s. 1081.

¹¹³¹ Eren, Genel, s. 1082.

¹¹³² Aşağıda söz edilen müspet zarar-menfi zarar kavramları arasındaki farklar: Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, 1. Basım, İstanbul 2008, s. 57 vd.

burada oluşan ve daha sonra zedelenen güven, sözleşmenin geçerliliğine değil, sözleşmede kararlaştırılan borcun ifasına ilişkindir.

Müspet zarar ile menfî zararın hesabında dikkate alınan olgular da birbirinden farklıdır: Müspet zarar, ifanın gerçekleşeceğine ilişkin olarak alacaklının duyduğu güvenden bağımsız olarak borçlanılan edim ve onun neden olduğu kayıplar¹¹³³ ile sözleşmenin gereği gibi ifası hâlinde alacaklının elde edeceği kazançlar dikkate alınarak hesaplanır. Menfî zararın hesabında ise, güvenilen sözleşmedeki edim taahhüdünün ve onun sağlayacağı faydaların etkisi olmaz. Bu tür zararın doğması durumunda alacaklının, sözleşmenin hüküm ifade edeceğine güvenmeseydi içinde bulunacağı farazî duruma getirilmesini yani sözleşme nedeniyle yapmış olduğu masrafların ve başka bir sözleşmeyi akdetme fırsatını kaçırmayı¹¹³⁴ sebebiyle doğan kâr kayıplarının tazminini istemesi mümkündür.

Müspet zararın tazmini ile menfî zararın tazmini kapsamında yapılacak hesaplamada örtüşen¹¹³⁵ kalemler de vardır: Amaçlanan sözleşmede kararlaştırılan bedel ile bu sözleşmenin geçerliliğine duyulan güven nedeniyle yapma imkânının kaçırıldığı sözleşmedeki bedelin aynı olması durumunda menfî zarar kapsamındaki kâr mahrumiyeti, amaçlanan sözleşmedeki ifa menfaatine miktar bakımından denk düşer. Müspet zarar kapsamında kâr mahrumiyetinin karşılandığı durumlarda menfî zararın bir kısmını oluşturan fiilî zararlar da tazmin edilmiş olur. Bunların yanı sıra amaçlanan sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan ihtar, dâva masrafları gibi masraflar ile üçüncü kişilere ödenen tazminat, cezaî şart tutarları da hem menfî hem müspet menfaatin fiilî zarar kısmında yer alır.

¹¹³³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 01.02.2008, 5703/601 E. K.: HukukTürk (E.T.: 25.02.2020).

¹¹³⁴ *Yargıtay 15. HD.*'nin kararına konu olan bir olayda, sözleşme geçerlilik şekline uyulmadan yapıldığından taraflar arasında akdî ilişki kurulmamıştır. Kararda, bu durumda sözleşmenin haklı ya da haksız feshinden söz edilemeyeceği ve ancak kurulmasına güvenilen sözleşmenin kurulmaması sebebiyle uğranılan menfî zararın istenebileceği; müspet zararın istenemeyeceği ifade edilmiştir (**Yargıtay 15. HD.**, T. 08.02.2006, 2513/587 E. K.: Kazancı (E.T.: 23.02.2020)).

¹¹³⁵ Aşağıda söz edilen müspet zararın tazmini ile menfî zararın tazmini kapsamında yapılacak hesaplamada örtüşen kalemler: **Ergüne**, s. 61.

3.4.2.2.4.1. Müspet (Olumlu) Zarar

Müspet zarar, alacaklının sözleşmeden doğan borcun gereği gibi ve vaktinde ifa edilmesine olan menfaatinin sağlanamamış olmasından doğan zarardır. Bu zarar, alacaklı için ifanın taşıdığı anlamın eksikliğini karşılar ve TBK m. 112 ile örtüşür¹¹³⁶.

Yargı kararlarında yapılan tanım şu şekildedir: Müspet zarar, sözleşme sebebiyle elde edilmesi gereken paranın elde edilmemesi nedeniyle meydana gelen zarardır. Müspet zarar bu anlamda ileriye dönük bir beklentinin kaybıdır. Kısaca, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Örneğin; kira geliri kaybı, geciken ifa sebebiyle ifaya bağlı ceza, seçimlik ceza, eksik işler bedeli, kâr kaybı müspet zarar kapsamındaki alacakları oluşturmaktadır¹¹³⁷.

İfa gereğine uygun olarak yapılsaydı alacaklının yine de yapacağı masraflar müspet zararın hesaplanmasında dikkate alınmaz¹¹³⁸.

Müspet zarar, borca aykırılık sebebiyle meydana gelse de her borç ilişkisinin ihlâlinde mutlaka müspet zararın doğacağına ilişkin bir genelleme yapılamaz: Sözleşme görüşmeleri sırasında TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği kurulan, içeriği özen ve koruma yükümlülüğünden oluşan borç ilişkisine aykırılık, her zaman müspet zararın tazminini gerektirmez. Bu durumda genellikle menfi zararın tazmini gündeme gelir. Bunun sebebi, bu borç ilişkilerinde sözleşmeyle kararlaştırılmış bir edim borcunun bulunmamasıdır¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 382 vd.; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 426; Reisoğlu, Borçlar, s. 354 vd.

Yargıtay 15. HD.’nin bir kararında yer vermiş olduğu “müspet zarar” tanımını şu şekildedir: “...Borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiye, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır...”, Yargıtay 15. HD., T. 08.04.2019, 2267/1576 E. K.: Kazancı (E.T.: 13.03.2020).

¹¹³⁷ Yargıtay 15. HD., T. 19.12.2017, 2618/4485 E. K.: HukukTürk (E.T.: 23.02.2020).

¹¹³⁸ Ergüne, s. 59.

¹¹³⁹ Ergüne, s. 62.

3.4.2.2.4.1.1. Fazla Ödenen İş Bedeli ve Avanslar

İşin bedelinden fazla miktarda yapılan ödemeler ve avans fazlalıklarının yüklenicide kalması, arsa sahibi açısından malvarlığında azalmaya ve sebepsiz zenginleşmeye neden olduğundan, fazla ödenen bedeller, müspet zarar kapsamında istenebilir. Sözleşme feshedilmiş olsa bile bu istemde bulunmak mümkündür. Yapılmış olan işe göre fazla ödenmiş bedel her aşamada istenebilir. APKİS'te de pay ya da bağımsız bölüm avans olarak bedel kapsamında verilebilmektedir. Sözleşme feshedildiği takdirde fazladan verilen paylara ilişkin tapuların iptali istenebilir¹¹⁴⁰.

3.4.2.2.4.1.2. Eksik ve Ayıplı İş Bedeli

Sözleşme feshedilmeyip yürürlükte olduğu sürece, nama ifa nedeniyle ya da nama ifa söz konusu olmaksızın ortaya çıkacak eksik ve kusurlu işlerin bedeli, müspet zarar kapsamında istenebilir. Sözleşmenin feshedilmiş olması durumunda, yüklenici de sözleşmenin feshinde kusurlu olduğu takdirde TBK'nın, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının seçimlik haklarını düzenleyen 125. maddesi kapsamında olumsuz zararının tazminini talep etmesi mümkündür¹¹⁴¹.

Sözleşmenin feshi hâlinde, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça müspet zarar niteliğindeki eksik ve ayıplı işler bedelinin istenmesi söz konusu olmaz¹¹⁴².

3.4.2.2.4.1.3. Gerçekleştirilen İş Bedeli

Yüklenicinin, sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde yaptığı işten kaynaklanan ödenmemiş alacağı, müspet zarar kapsamında istenebilir. Çalışmamızın dördüncü

¹¹⁴⁰ Aydemir, s. 534 vd.

¹¹⁴¹ Aydemir, s. 536 vd.

¹¹⁴² Yargıtay 15. HD., T. 30.09.2013, 6574/5286 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.02.2020); Aydemir, s. 536.

bölümünde¹¹⁴³, sözleşmenin feshinin ve sözleşmeden dönmenin hukukî sonuçları üzerinde ayrıca duracağız¹¹⁴⁴.

3.4.2.2.4.1.4. Gecikme Tazminatı

Gecikme tazminatı hem borçlunun temerrüdünün genel hükümleri arasında hem karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklıya tanınan seçimlik haklardan, borcun ifasını istemenin yanında düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdünün hükümlerinin altındaki ilk düzenleme olan TBK m. 118 uyarınca, “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*”. Gecikme tazminatı TBK m. 125/1 kapsamında da istenebilir.

Geç teslim nedeniyle, ihbara gerek olmadan gecikme tazminatı talep etme olanağı doğar¹¹⁴⁵. Burada ifade bulunmama değil, ifade gecikme¹¹⁴⁶ söz konusudur. İnşaatın geç bitirilmesi durumunda arsa sahibi, geç kalınan süre kadar, yapıdan yararlanmaktan mahrum kalacaktır. Örnek vermek gerekirse, bağımsız bölümlerin arsa sahiplerine teslimi ile kira geliri elde etme olanağı doğar. O halde, inşaatın tesliminde gecikme yaşandığı takdirde arsa sahibinin müspet zarar kapsamında kira tazminatı talebinde bulunması mümkündür¹¹⁴⁷.

¹¹⁴³ Bkz.: “4.6. SÖZLEŞMENİN FESİH SEBEBİYLE SONA ERMESİ” ve “4.7. SÖZLEŞMENİN DÖNME SEBEBİYLE SONA ERMESİ”.

¹¹⁴⁴ Aydemir, s. 545.

¹¹⁴⁵ Günay, İnşaat, s. 106.

¹¹⁴⁶ Yargıtay 15. HD., T. 15.06.2011, 1515/3568 E. K.: “...Mahkemece, davalı kooperatif tarafından yapılan inşaatların durdurulmasına ilişkin tekel belediyesince verilen 18.11.1997 tarihli kararın kaldırılıp kaldırılmadığı araştırılmalı, temyize konu bu davanın açıldığı tarihe kadar durdurma kararı kaldırılmamışsa, yüklenicinin inşaatı devam etme imkanı bulunmadığından davanın reddine karar verilmeli, durdurma kararı kaldırılmışsa, kaldırıldığı tarih ile dava tarihi arasındaki dönem için gecikme tazminatı belirlenerek hüküm altına alınmalıdır...”, HukukTürk (E.T.: 17.02.2020).

¹¹⁴⁷ Aydemir, s. 537 vd.

“...Somut olayda, gecikme cezası (cezai şart) ve gecikme tazminatı (kira tazminatı) kararlaştırılmadığına göre, temerrüt tarihinden teslim tarihine (olayda taleple bağlı kalınarak 18.4.1994 tarihine) kadar olan süre için serbest rayice göre takdir edilecek gecikme tazminatına, ihtirazi kayıt aranmaksızın, hükmolunmak gerekirken, yazılı gerekçe ile bu kalem isteğin reddi doğru olmamış ve hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir...”: Yargıtay 15. HD., T. 29.04.1998, 1245/1720 E. K.: HukukTürk (E.T.: 17.02.2020).

Yargıtay 15. HD.'nin, gecikme tazminatının belirlenmesine ilişkin bir kararına göre, APKİS'te yüklenicinin edimini süresinde yerine getirmemesi hâlinde arsa sahibinin gecikmeden doğan tazminatı talep hakkı kanundan doğan bir haktır. İstenebilecek gecikme tazminatı ise gecikme sebebiyle arsa sahibinin uğradığı tüm zararlar olup uygulamada asgarî olarak gecikilen her ay için mahrum kalınan rayiç kira geliri karşılığı bir miktar para olarak kabul edilmektedir. Sözleşmede gecikme tazminatı belirlenmemiş olsa da en az aylık rayiç kira seviyesinde gecikme tazminatının istenmesi mümkündür. Sözleşmeye konulan maktu gecikme tazminatının amaçlarından birisi de tazminat tehdidiyle yüklenicinin edimini süresinde ifaya zorlamaktır. Gecikme tazminatı sözleşmede hiç kararlaştırılmamış olsa dahi teslimde gecikme hâlinde arsa sahibi en az piyasa rayicine göre belirlenecek kirayı gecikme tazminatı olarak isteyebileceğinden, bu halde arsa sahibi daha iyi konumda olacaksa şartın amacına ulaştığından söz edilemez. Gecikme süresine bakılmaksızın arsa sahibinin bağlı tutulması hakkaniyete uygun olmadığı gibi yüklenicinin bu yöndeki savunmaları TMK m. 2 karşısında hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korunmaz. Bu durumda maktu olarak kararlaştırılan gecikme tazminatı miktarının uzun süreli gecikmelerde dahi taraflar için bağlayıcı olacağının kabul edilmesi, sözleşmeyle beklenen yarara, tazminatın konuluş amacıyla dürüstlük kuralı ve hakkaniyete aykırı olacağı kanaati olduğundan, Daire'nin maktu gecikme tazminatının değiştirilmeksizin uygulanması gerektiğine ilişkin uygulamasından vazgeçilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kararlaştırılan tazminatın süresiz uygulanamayacağı bu şekilde kabul edildikten sonra maktu tazminatın ne kadar süreyle tarafları bağlayacağı ve bu süreden sonra da tüm daireler için toplu gecikme tazminatı hesaplanıp hesaplanmayacağı konusuna gelince; bu süre sözleşmedeki teslim süresi, gecikilen sürenin uzunluğu, öngörülen tazminat miktarı, geçen süre içinde gerçekleşen enflasyon, fiyat artışları, döviz fiyatları ve faiz oranlarındaki artış ve eksilişler ve rayiçlere göre istenebilecek miktar ile maktu tazminatın ödenmeye devam edilmesi hâlinde arsa sahibinin elde edeceği miktarlar da göz önünde tutularak bu hususta bilirkşi görüşünden de yararlanılmak suretiyle, sözleşmedeki düzenleme ve miktarın en az bir yıl süreyle mutlak bağlayıcı olacağı ve maktu olarak belirlenen miktar ile rayiçlere göre saptanacak miktar arasında en az bir

Yargıtay 15. HD.'nin, bağımsız bölümlerin teslim edilmemesi nedeniyle kira yardımı ve kira tazminatı talebini değerlendirdiği bir kararı için bkz.: **Yargıtay 15. HD.**, T. 20.12.2018, 803/5172 E. K.: HukukTürk (E.T.: 17.02.2020).

misli fark bulunması gerektiği de dikkate alınarak hakkaniyete uygun biçimde hâkim tarafından takdir edilmelidir. Hâkim tarafından belirlenen makul süreden sonraki gecikme tazminatı miktarının da; her bir bağımsız bölüm için taşınmazın mevki, konumu, ülkenin ve inşaatın yapıldığı yerin sosyoekonomik koşulları da göz önünde tutularak ve sözleşmede kararlaştırılmış gecikme tazminatı yokmuş gibi gecikme tazminatının en az mahalli piyasa rayiçlerine göre mahrum kalınan kira bedeli kadar olacağı ilkesine göre bilirkişiye hesaplattırılması gerekir¹¹⁴⁸.

Taşınmazların konut ve işyeri amacıyla kullanılabilmesi için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olması gerekir. Genellikle inşaatın teslim tarihi, yapı kullanma izin belgesinin alınmış olduğu tarihtir. İnşaatın tamamlanması gereken tarih ile yapı kullanma izin belgesinin alındığı tarih arasında geçen süre dikkate alınarak kira tazminatının hesaplanması gerekse de tamamlanmış yapıdan fiilî olarak yararlanılması durumunda, kira tazminatının hesaplanmasında inşaatın tamamlanması için kararlaştırılan tarih ile söz konusu yapıdan fiilî olarak yararlanılmaya başlanılan tarih arasında geçen süre esas alınmalıdır. APKİS’te kat irtifakı kurma işlemi, arsa sahibinden almış olduğu vekâlet yetkisine dayanarak yüklenici tarafından gerçekleştirilir. Kendisine verilen yetkiye ve belirlenen tarihe rağmen yüklenici bu edimini yerine getirmemezse, meydana gelen gecikme nedeniyle arsa sahibinin gecikme tazminatı istemesi mümkündür. Bağımsız bölümün maliki, bağımsız bölümü başkasına satmışsa talep edebileceği gecikme tazminatı, sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak için, gecikmenin başladığı tarih ile satış tarihi arasında geçen süre dikkate alınarak hesaplanır¹¹⁴⁹.

Yargıtay’ın uygulama açısından önem arz eden bir kararına göre: Kamu düzeninden olan imar kurallarına aykırı kaçak kısımlar yasal hâle getirilmedikçe, arsa sahipleri ancak sözleşmenin feshini ve kaçak kısımların yıkılmasını isteyebilirler. Kaçak kısımlar için eksik ve kusurlu işler bedelinin istenmesi ise o kısımların yasallaştırılması anlamına gelir. Üzerinde durduğumuz kararda, “*teslimde gecikme halinde yapının hukuki durumuna bakılmaksızın sözleşmeye dayanılarak gecikme tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir. Davacıların kira tazminatı istemleri, bilirkişilerin mevcut görüşleri*

¹¹⁴⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 06.12.2011, 515/7200 E. K.: Kazancı (E.T.: 17.02.2020).

¹¹⁴⁹ **Aydemir**, s. 542 vd.

doğrultusunda değerlendirilmeli ve istemin bu bölümü hakkında sonucuna uygun bir karara varılmalıdır” ifadesi yer almaktadır¹¹⁵⁰. Buna karşılık daha yeni tarihli bir kararda “kaçak yapılarda yasaya aykırılığın devamı sonucunu doğuracağından; tescil, eksik ve ayıplı iş bedeli, gecikme yahut kira tazminatı ödetilmesi isteminde bulunulamaz. Yasaya uygun duruma dönüştürülmedikçe, ekonomik değeri bulunmayan kaçak yapıların sadece yıkımı istenebilir. Ancak, imar mevzuatına uygun olan yapı kısmı ile ilgili eksik ve ayıplı işlerden ötürü arsa sahibi davacılar sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullanabilecekleri gibi; B. Yasasının 106. maddesinde öngörülen haklardan yüklenilen karşı edimin ifasını ve haksız gecikme nedeniyle de gerçekleşen olumlu zararının ve bu kapsamda gecikme yahut kira tazminatının ödetilmesini de isteyebilirler (...) yapının tamamı kaçak olarak yapılmışçasına Mahkemece yazılı şekilde davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu sebeplerle bozulması gerekmiştir.” ifadeleri geçmektedir¹¹⁵¹. Çıkarımımız; kaçak katlarda bulunan bağımsız bölümler için istenemese de, kaçak yapıların yasal katlarında bağımsız bölümleri var ise ayrı bir değerlendirme yapmak gerektiği ve şartları gerçekleşmişse gecikme (kira) tazminatı isteminde bulunulabileceği yönündedir¹¹⁵².

¹¹⁵⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 13.12.2001, 4201/5806 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.11.2020).

Aynı yönde bir başka karara göre: “*Ruhsatsız, projesiz, kaçak yapılar kamu düzenine ilişkin imar yasasına aykırı olduğundan ve sadece yıkımı istenebileceğinden eksik işler, nefaset vs. talepler ileri sürülemezse de sırf sözleşme geçerli olduğundan ve inşaatın süresinde teslim edilmemesinden ötürü gecikme tazminatı olarak ‘kira kaybı zararı’ talep edilebilir*” (**Yargıtay 15. HD.**, T. 15.04.2002, 5904/1828 E. K.: Kazancı (E.T.: 01.11.2020)).

¹¹⁵¹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 08.04.2004, 5234/2029 E. K.: HukukTürk (E.T.: 01.11.2020).

Daha yeni bir karar da bahsi geçen yarla aynı yöndedir: “*...Dairemizin yerleşik uygulamaları gereği arsa sahibinin imara aykırı ve kaçak yapılan bölümler yönünden eksik iş bedeli ve kaçak katlarda yer alan bağımsız bölümler için gecikme nedeniyle kira tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkemece mahallinde yeniden keşif yapıp, arsa sahibine ait A Blok’taki yasal olan kısımlar için eksik ve kusurlu işler bedeli ile yine yasal olan katlardaki bağımsız bölümler yönünden gecikmeye dayalı kira tazminatı hesaplattırılmalı...*” (**Yargıtay 15. HD.**, T. 11.10.2012, 3271/6414 E. K.: HukukTürk (E.T.: 01.11.2020)).

¹¹⁵² Aynı yönde: **Aydemir**, s. 543 vd.

“*Sözleşmede yer alsa dahi yasal olmayan bağımsız bölümler yönünden gecikme tazminatı ‘kira kaybı zararı’ talep edilemez*”: **Şen** Mustafa Serhat/**Şen** Mustafa Kamil, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Gecikme Tazminatı ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 229.

“*...Binanın imara ve projeye aykırı yapıldığı durumlarda, aykırılığın giderilmesi mümkün değilse, kira tazminatı talep edilemez (...) bir kısmı aykırı ise uygun olan kısım için kira tazminatı talep edebilir...*”: **Usta** Oğuz, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 208 vd.

3.4.2.2.4.1.5. Ceza Koşulu

Ceza koşulu, kaynağını mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinden alan, geciktirici koşula bağlı¹¹⁵³ bir edim borcudur¹¹⁵⁴. Ceza koşulunun istenebilmesi için asıl borç ihlâl edilmiş olmalıdır¹¹⁵⁵.

Ceza koşulu, TBK’da olduğu gibi İsviçre Borçlar Kanunu’nda ve Alman Medenî Kanununda da tanımlanmamıştır. Ceza koşuluna ilişkin yapılan tanımların kaynağı doktrindir. Doktrinde bazı yazarlar¹¹⁵⁶ ceza koşulunu, borçlunun, borcunu ihlâl ettiği takdirde alacaklıya bir edimde bulunmayı taahhüt ettikleri hukukî işlem olarak tanımlarken; diğer bazı yazarlar¹¹⁵⁷, borçlunun, borcunu ihlâl etmesi durumunda alacaklıya ödemeyi taahhüt ettikleri edim olarak tanımlamaktadırlar¹¹⁵⁸. Birinci tanım, taraflar arasında hukukî işlemle kararlaştırılan ceza koşulu; ikinci tanım ise, hukukî işlemin içerisine konulmuş bir hüküm ile kararlaştırılan ve asıl borçtan ayrı olan ceza koşulu edimi göz önünde bulundurularak yapılmıştır. Yüklenici, yapımını üstlendiği

¹¹⁵³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 428; **Hatemi/Gökyayla**, s. 22.

¹¹⁵⁴ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 519 vd.

¹¹⁵⁵ **Uçar** Salter, *Cezai Şart ve Uygulaması*, 1. Baskı, İstanbul 1993, s. 14.

¹¹⁵⁶ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**’nun ifadeleriyle ceza koşulu, “*bir borçlunun, belli bir borcunu hiç veya kısmen ifa etmemesi veya kötü bir şekilde ifa etmesi halinde belli bir edimi (sözleşme cezası) taahhüt ettiği fer’i bir sözleşmedir*”: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 427.

Oğuzman/Öz’e göre, borçlunun borcunu ihlâl etmesi hâlinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya “*ceza koşulu=cezaî şart*” ve ödenecek cezaya “*sözleşme cezası*” denir. **Oğuzman/Öz**, tanımını bu şekilde yapmakla birlikte ceza koşulunun asıl borca kaynaklık eden sözleşmenin bir hükmü olarak da ayrı bir ek (yan) sözleşme ile de kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 518 vd.

Ekinci de eserinde “*cezaî şart*” terimini bir hukukî işlem olarak ele alacağını, “*cezaî şart edimi*”ni ise “*borç*” ya da “*ceza*” terimleriyle ifade edeceğini belirtmiştir: **Ekinci** Hüseyin, *Doktrin ve Uygulamada Cezai Şart*, Birinci Baskı, Ankara 2004, s. 24.

Saymen/Elbir, C. II, s. 835; **Uçar** S., s. 13; **Coşkun**, s. 272.

¹¹⁵⁷ **Eren**, Genel, s. 1209; **Cansel Erol/Özel** Çağlar, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, *Journal of Yaşar University*, Y. 2013, C. 8, S. Özel, (SS. 713-733), *DergiPark* (E.T.: 20.08.2020), s. 713 vd., s. 714 dn. 2; **Duman**, Düzenlenme, s. 97; **Yağcıoğlu** Burcu, *Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 21.

Hatemi/Gökyayla’nın ifadeleriyle ceza koşulu, “*sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği hâllerde borçlunun alacaklıya vermeyi taahhüt ettiği para ya da ekonomik değere...*” denir. **Eren** ve **Hatemi/Gökyayla**’ya göre ceza koşulu, bu konuda yapılacak bir hukukî işlemle kararlaştırılır: **Eren**, Genel, s. 1209; **Hatemi/Gökyayla**, s. 362.

¹¹⁵⁸ **Eren**, Genel, s. 1209; **Cansel/Özel**, Ceza, s. 714, dn. 2; **Kocağa** Köksal, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 2. Bası, Ankara 2018, s. 25 vd.; **Ekinci**, s. 24 vd.

yapıyı vaktinde bitirip teslim etmediği takdirde, her geçen gün için 1.000 TL ödemeyi taahhüt etmişse, ikinci tanım kapsamına giren ceza koşulu söz konusudur¹¹⁵⁹.

Ceza koşulu terimi, bazen yukarıda değinilen iki anlamı da içerecek¹¹⁶⁰ şekilde kullanılır. TBK m. 182/2 c. 2’de yer alan “*Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez*” hükmünde geçen “*ceza koşulu*” terimi, hem taraflar arasındaki hukukî işlem hem de bu işleminden doğan edim anlamında kullanılmıştır. Buna karşın, aynı maddenin “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir*” şeklinde ifade edilen üçüncü fıkrasında yer alan “*ceza koşulu*” kavramı, yalnızca edim anlamında kullanılmıştır¹¹⁶¹.

Ceza koşulunun varlığından söz edebilmek için öncelikle ortada geçerli, hâlen mevcut bir asıl borç bulunmalıdır¹¹⁶². Asıl borcun, ceza koşulunun kararlaştırıldığı anda var olma zorunluluğu yoktur. Ancak asıl borç geçerli bir şekilde var olmadıkça, onun teminatı fonksiyonunu taşıyan ceza koşulu da askıda kalır; hüküm ve sonuç doğurmaz. Bunun sebebi, ceza koşulunun, asıl borcun fer’îsi niteliğinde olmasıdır¹¹⁶³. Fer’î haklar, borç ilişkisinde tarafların asıl amaçladıkları haklar olmayıp¹¹⁶⁴, ikinci dereceden yararlanma haklarıdır ve bu haklar, geçerliliği itibariyle alacak hakkına sıkı sıkıya bağlıdır. Ceza koşulu, alacağın genişletilmesine hizmet eder. Fer’î haklar, asıl hak olan alacak hakkının kaderine tâbidir¹¹⁶⁵.

TBK m. 182/2’ye göre, asıl borç herhangi bir sebeple geçersizse ya da aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız

¹¹⁵⁹ Eren, Genel, s. 1209 vd.; Kocağa, Ceza, s. 26 vd.

¹¹⁶⁰ Günay, Şart, s. 4 vd.

¹¹⁶¹ Kocağa, Ceza, s. 27.

¹¹⁶² Kocağa, Ceza, s. 65; Hatemi/Gökyayla, s. 363; Ekinci, s. 27 vd.; Çakıroğlu Mehmet, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 68.

¹¹⁶³ Kocağa, Ceza, s. 65 vd.; Oğuzman/Öz, C. II, s. 524; Saymen/Elbir, C. II, s. 835 vd.; von Tuhr Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren: Cevad Edege), C. I-II, Ankara 1983, s. 763 vd.; Ozanoğlu Hasan Seçkin, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1999, C. 3, S. 2, (SS. 1-55), DergiPark (E.T.: 19.08.2020), s. 15; Ekinci, s. 28 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 363; Uçar S., s. 13; Çakıroğlu, s. 69 vd.

¹¹⁶⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 21.

¹¹⁶⁵ Antalya O Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 86; Erdoğan, Borçlar, s. 26 vd.

hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.

Taraflar, ceza koşulunu sözleşmeyle birlikte veya sonradan kararlaştırabilirler¹¹⁶⁶. Geçerli olan her sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılabilir. Para borçlarının ödenmesine ilişkin sözleşmelerde de ceza koşulu kararlaştırılabileceği gibi, para borcunun ödenmemesi, eksik ya da geç ödenmesi halleri için de ceza koşulunun yanı sıra ayrıca temerrüt faizi ödenmesi de kararlaştırılabilir¹¹⁶⁷.

Borcun kapsamını genişleten ya da kanunî şekle bağlı olarak yapılmış sözleşmede bulunan herhangi bir kaydı kaldıran veya değiştiren, sözleşmeden doğan borçları ağırlaştıran anlaşmalar için şekil zorunluluğu vardır¹¹⁶⁸. Ceza koşuluna ilişkin ek sözleşmenin yapılması, asıl sözleşmenin bu yönde değiştirilmesi niteliğindedir¹¹⁶⁹. Kural olarak ceza koşulunun geçerliliği şekil şartına tâbi olmamakla birlikte; asıl borcu doğuran hukukî işlemin geçerliliği şekle tâbi ise ve ceza koşuluna ilişkin anlaşma ayrıca yapılıyorsa, bu anlaşmanın da asıl borcu doğuran ve geçerlilik şekline tâbi olan hukukî işlemle aynı şekilde yapılmış olması gerekir. Çünkü ceza koşulu, asıl sözleşmenin esaslı bir unsurudur¹¹⁷⁰. Bir görüşe göre, APKİS resmî şekle tâbi olduğundan, bu sözleşmeye ilişkin ceza koşulu anlaşması da resmî şekilde yapılmalıdır¹¹⁷¹. *Oğuzman/Öz*'ün TBK m. 13 hükmünden hareketle savunduğu, bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşmenin şekil şartına uymamasına rağmen geçerli sayılacak bir hükmü varsa, bunun için kararlaştırılacak ceza koşulu asıl şeklin dışında kalsa da geçerli olur. Örneğin; APKİS kapsamında yapılacak inşaata ilişkin detaylar, asıl senette gönderme yapılan adı yazılı şekilde hazırlanmış bir belgede kararlaştırılmış olsa bile geçerli sayılmalıdır. Bu durumda, yalnızca yapılacak inşaatın niteliğine ve tamamlama zamanına ilişkin ceza

¹¹⁶⁶ **Yargıtay HGK.**, T. 19.03.2003, 15-124/175 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.02.2020); **Saymen/Elbir**, C. II, s. 835; **Arsebük**, s. 527.

¹¹⁶⁷ **Yargıtay 13. HD.**, T. 18.04.1995, 3746/3964 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.02.2020).

¹¹⁶⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 19.03.1985, 243/916: E. K. HukukTürk (E.T.: 19.02.2020).

¹¹⁶⁹ **Yargıtay HGK.**, T. 19.03.2003, 15-124/175 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.02.2020).

¹¹⁷⁰ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 59; **Kocaağa**, Ceza, s. 121; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 524.

¹¹⁷¹ **Çakıroğlu**, s. 76; **Coşkun**, s. 272; **Ozanoğlu**, Şart, s. 15; **Tekelioğlu** Numan, "İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2017, S. 2, (SS. 159-186), DergiPark (E.T.: 19.08.2020), s. 172.

koşulu, asıl senette gönderme yapılan adı yazılı senette yer alsa da geçerli sayılmalıdır çünkü bu cezaya bağlanan münferit borç, bu şekilde kararlaştırılmış olmasına rağmen geçerli sayılmaktadır. Ancak, noter senedinde yer alması gereken edimler için öngörülen ceza koşulu yine noterde düzenleme şeklinde kararlaştırılmış olmalıdır¹¹⁷². *Kocaağa* da *Oğuzman/Öz*'e katılmakla birlikte *Yargıtay HGK.*'nin aksi yöndeki kararına dikkat çekmektedir¹¹⁷³: Ceza koşulu için ek sözleşme düzenlenmek suretiyle, APKİS'in taraflarca değiştirilmiş olduğu sonucuna varılacaksa, ek sözleşmenin de resmî şekilde yapılması gerekir. Somut olay bakımından, ek sözleşme ile ceza koşulu kararlaştırmanın, APKİS'in değiştirilmesi niteliğinde olup olmadığı irdelenmelidir. Sözleşmede sonradan yapılan değişiklik fer'î koşullara ilişkin olsa dahi, değiştirilen bu koşullar sözleşme ile yükümlenilen borçları ağırlaştıracak nitelikteyse, geçerli olabilmesi için sözleşmenin bağlı bulunduğu şekle uygun yapılması gerekir¹¹⁷⁴. Miktarının sonradan ayrıca belirleneceği açıklanmış olsa dahi, sözleşmede türüne ve miktarına açıkça yer verilmeyen bir seçimlik ceza koşulunun sonradan kararlaştırılması, sözleşmenin ceza koşulunun borçlusu aleyhine değiştirilmesi, sözleşmeye o yolda yeni bir hüküm eklenmesi niteliğindedir. Dolayısıyla buna ilişkin işlemin, asıl sözleşmenin tâbi bulunduğu şekle uygun olarak yapılması geçerlilik şartıdır. *HGK.*'daki görüşmeler esnasında, APKİS'in bir yandan mülkiyetin devri vaadini, diğer yandan eser sözleşmesini içermesi karşısında, her bir sözleşmeye kendisinin tâbi bulunduğu düzenlemelerin uygulanması gerekeceği; ek sözleşmeyle kararlaştırılan ceza koşulunun, şekle tâbi olmayan eser sözleşmesindeki yüklenicinin edimlerine ilişkin bulunması nedeniyle bunun geçerliliğinin resmî şekilde yapılmasına bağlı tutulamayacağı, dolayısıyla ek sözleşmenin ve orada kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli olduğu yönünde görüş bildirilmiş ise de, açıklanan gerekçeyle, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir¹¹⁷⁵.

Ceza koşulunun istenebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir¹¹⁷⁶. Burada “kusur”, her türlü kusur olabilir¹¹⁷⁷. Alacaklı zarara uğramış olmasa bile, kararlaştırılan cezanın

¹¹⁷² *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 524 vd., dn. 407.

¹¹⁷³ *Kocaağa*, Ceza, s. 122 vd. ve dn. 264.

¹¹⁷⁴ Karar'da, *Yargıtay*'ın konuya ilişkin uygulamasına örnek olarak: *Yargıtay 4. HD.*'nin T. 18.05.1971, 5488/4815 E. K.; *Yargıtay 15. HD.*'nin T. 19.03.1985, 243/916 E. K., *Yargıtay HGK.*, T. 28.03.1973, 4-31/31 E. K. sayılı kararları verilmiştir.

¹¹⁷⁵ *Yargıtay HGK.*, T. 19.03.2003, 15-124/175 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.02.2020).

¹¹⁷⁶ *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 533 vd.; *Hatemi/Gökyayla*, s. 369.

¹¹⁷⁷ *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 533 vd.

ifası gerekir. Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez (TBK m. 180).

Ceza koşulu, borçlunun sözleşmedeki edimini, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesini sağlamak ve onu buna zorlamak amacıyla kabul edilmiş bir hukuksal baskı aracı olup, seçimlik veya ifaya eklenen türde ceza koşulu kararlaştırılabilir¹¹⁷⁸. TBK m. 179’da ceza koşulunun türlerini düzenlenmiştir.

“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir” (TBK m. 179/1) hükmü, *“seçimlik ceza koşulu”* na karşılık gelmektedir. Seçimlik ceza koşulunda, asıl borç ile ceza koşulu arasındaki ilişki, seçimlik borçlardaki birden fazla edim arasındaki ilişkiye benzememektedir. Burada, alacaklıya tanınmış bir seçim hakkı vardır¹¹⁷⁹. Ceza koşulu, sözleşmenin asli unsurlarından biri değildir; aksine, asıl edime bağlı, onu kuvvetlendirme amacına yönelik bir yan edim niteliğindedir. Ancak, seçimlik ceza koşulu, borçlunun edimini yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi hâli için öngörülen ve tersine sözleşme hükmü olmadığı sürece, alacaklısına ya sözleşmenin ifasını ya da ceza koşulunun ödenmesini isteme hakkı veren bir edim olması sebebiyle ancak sözleşmedeki asıl edimin yerine istenilebilir; bu nedenle de genellikle, ceza koşulu borçlusu bakımından, asıl edime oranla daha ağır bir yükümlülüğü içerir. Böylece, borçlu, daha ağır olan ceza koşulunu ödemekten kurtulmak için, asıl edimi ifa etmeye zorlanır¹¹⁸⁰. *“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”* (TBK m. 179/2) hükmü, *“ifaya eklenen ceza koşulu”* nu düzenlemektedir. Bu türde ceza koşulu, asıl borcun sözleşmede belirlenen zamanda veya yerde ifa edilmediği durumlar için kararlaştırılmışsa, alacaklı somut olaya göre asıl borcun gecikmiş ifası

¹¹⁷⁸ Yargıtay HGK., T. 19.03.2003, 15-124/175 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.02.2020)

¹¹⁷⁹ Kocaağa, Ceza, s. 133 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429; Oğuzman/Öz, C. II, s. 526 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 366 vd.

¹¹⁸⁰ Yargıtay HGK., T. 19.03.2003, 15-124/175 E. K.: Kazancı (E.T.: 20.02.2020)

yahut kararlaştırılmış yerde ifası ile birlikte ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir¹¹⁸¹. Örneğin, inşaat sözleşmesinde yüklenici, teslimde gecikilmesi durumunda, gecikilen her gün için¹¹⁸² iş sahibine 1.000 TL ceza koşulu ödemeyi taahhüt etmişse, işsahibi hem gecikilen her gün için 1.000 TL ceza koşulunun kendisine ödenmesini hem de inşaatın tamamlanıp kendisine teslim edilmesini talep edebilir¹¹⁸³. İfaya eklenen ceza koşulu, istisnaî bir tiptir¹¹⁸⁴. Ceza koşulunun bir başka türü “*dönme (fesih) cezası*” dır: Sözleşmenin tarafları, borçlunun, cezayı ifa ederek sözleşmeyi dönme ya da fesih yoluyla sona erdirebileceğini kararlaştırabilirler. Ceza koşulunun bu türü, TBK m. 179’un son fıkrasında “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır*” ifadeleriyle düzenlenmektedir. Doktrinde “*dönme (fesih) cezası*” deyimini yerine, “*ifayı engelleyen ceza koşulu*”¹¹⁸⁵, “*ifa yerine ceza koşulu*” gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Doktrinde yaygın¹¹⁸⁶ olarak kullanılan terim, “*dönme cezası*” dır. Dönme (fesih) cezası, gerçek anlamıyla bir ceza koşulu değil, bir cayma tazminatı olsa da TBK’da ceza koşuluna ilişkin hükümlerle iç içe düzenlenmiştir. Dönme cezasında borcun ihlal edilmiş olması koşulu aranmaz; borcun ifası teminat altına alınmış olmaz, borçlunun sözleşmeden dönmesi ya da sözleşmeyi feshetmesi için açık kapı bırakılmış olur¹¹⁸⁷. İfasına başlanmış, sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde, sözleşmenin fesih yoluyla ileriye etkili olarak sona erdirilmesi mümkün olduğundan dönme cezası orada “*fesih cezası*” olarak

¹¹⁸¹ Kocaağa, Ceza, s. 133 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429; Oğuzman/Öz, C. II, s. 526 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 366 vd.

Yargıtay 19. HD., 9429/2276 E. K.: “*Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK’nın 470. vd. (...) maddelerinde düzenlenmesi yer alan eser sözleşmesinin bir türü olan (APKİS)’nde, inşaatın kararlaştırılan tarihte tesliminin gerçekleştirilmemesi durumunda yüklenici borçlu temerrüdüne düşer ve arsa sahibinin TBK’nın 125.(...) maddesince seçimlik hakkı doğar. Arsa sahibi bu seçimlik hakkını, geciken ifayı beklemek ve gecikme tazminatını istemek olarak kullanmış ise sözleşmeyi feshetmeden, ileride olası eksik-ayıplı işlere ilişkin alacağının muacceliyetini fiili teslim erteleyerek, gecikme tazminatı alacağını her ay sonu itibarıyla talep veya dava ederek, eserin teslimini bekleyebilir. Başka bir anlatımla, bu alacaklarını talep ve dava etmek için eserin yüklenici tarafından teslimini beklemek zorunda değildir. Dairemizin yerleşik uygulaması da bu yöndedir*” (Berberoğlu Yenipınar Filiz, Ticari Davalar&Cezai Şart Yüksek Yargı Kararları, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 19-20, dn. 16.).

¹¹⁸² Ozanoğlu, Şart, s. 21.

¹¹⁸³ Rakam değiştirilmiştir. Kocaağa, Ceza, s. 133 vd.

¹¹⁸⁴ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429. Benzer örnek: Oğuzman/Öz, C. II, s. 529.

¹¹⁸⁵ Eren, Genel, s. 1214; Berberoğlu Yenipınar, Şart, s. 12.

¹¹⁸⁶ Kocaağa, Ceza, s. 144 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429; Oğuzman/Öz, C. II, s. 526; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 470 vd.; Uçar S., s. 18; Hatemi/Gökyayla, s. 368; Cansel/Özel, Ceza, s. 725 vd.; Yağcıoğlu, s. 74; Öztürk Muammer/Gözütok Zeki, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Ankara 2018, s. 337 vd.; “*dönme (veya fesih) cezası*”: Nomer, Genel, s. 435 vd.

¹¹⁸⁷ Kocaağa, Ceza, s. 144 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429 vd.; Oğuzman/Öz, C. II, s. 530 vd.; Uçar S., s. 18.

uygulanacaktır. Ceza düzenleyen sözleşme hükmünün, dönme cezasını değil, ceza koşulunu düzenlediği yönünde karine vardır. Dönme cezası, kanundan doğan dönme hakkının kullanılması hâlinde değil, sözleşmeden keyfî olarak dönülmesi durumunda ödenir. O halde, ceza koşulundan farklı olarak dönme cezasını hâkim aşırı görerek indirememelidir¹¹⁸⁸.

Yargıtay 15. HD.’nin kararına konu olan sözleşmenin 19. maddesi; “*işbu mukavele hükümlerine bütün taraflar uyacaktır. Uymayan taraf diğer tarafa o güne kadar harcadığı parayı verecek*¹¹⁸⁹ *ve ayrıca 500.000.000.-TL (Beşyüz milyon Türk Lirası) para cezasını ödemeyi kayıtsız şartsız kabul edeceklerdir*” hükmünü içermektedir. Bu maddede kararlaştırılan ceza “dönme cezası” olup, dâvacı yüklenici ancak bu cezayı alabilir. Bunun dışında cezayı aşan zararını ispat etse de isteyemez; çünkü, dönme cezası ile tarafların kesin miktardaki bir ceza içinde tüm zararlarını karşılamayı amaçladıkları kabul edilir¹¹⁹⁰.

Ceza koşulu genellikle para olarak kararlaştırılırsa da, para dışında ekonomik değere sahip edimler de ceza koşulunun konusunu oluşturabilir¹¹⁹¹: Sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, ceza olarak yapmama¹¹⁹², yapma, verme edimi¹¹⁹³ kararlaştırılabileceği gibi, bir hakkın kaybı¹¹⁹⁴ da ceza olarak öngörülebilir¹¹⁹⁵. Buna karşılık, asıl borcun ekonomik bir değer taşınması gerekmez¹¹⁹⁶. TBK m. 27/1 karşısında, ceza olarak kararlaştırılacak edimin; kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olmaması gerekir. Cezanın miktarı da taraflarca serbestçe belirlenebilir (TBK m. 182/1). Buna karşılık, ceza koşulu taraflar arasındaki ilişkiye uygun düşmeyecek ölçüde yüksek tutulduğu ve açıkça hakkaniyete aykırı bulunduğu takdirde,

¹¹⁸⁸ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 531 vd.; **Eren**, Genel, s. 1216.

¹¹⁸⁹ *Yargıtay 15. HD.*’nin bir kararına göre, dâvacı işsahibi, ödediği paranın iadesini istemekle, sözleşmeden dönmüş sayılır (**Yargıtay 15. HD.**, T. 30.12.1997, 5169/5743 E. K.: Kazancı (E.T.: 14.02.2020)).

¹¹⁹⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.07.2005, 2333/4271 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.02.2020).

¹¹⁹¹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 362.; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 522; **Ozanoğlu**, Şart, s. 15; **Ekinci**, s. 35.

¹¹⁹² **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 522; **Ekinci**, s. 31.

¹¹⁹³ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 427 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 522; **Ekinci**, s. 31.

¹¹⁹⁴ Örneğin; borç ihlâl edilir ise belli miktarda hisse senedi verileceği, bir onarım işi yapılacağı, bir kurulda belli yönde oy kullanılamayacağı ceza olarak kararlaştırılabilir: **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 522.

¹¹⁹⁵ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 427 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 522.

¹¹⁹⁶ **Hatemi/Gökyayla**, s. 362.

aşırılığın hâkim tarafından giderilmesi gerekir¹¹⁹⁷. Bunun için, alacaklının asıl edimi yerine getirmesindeki çıkarı ile ceza koşulu olarak saptanan miktar arasındaki oranın, borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle sağladığı menfaatin, borçlunun borca aykırı davranışındaki kusur derecesinin, borca aykırı davranışın ağırlığının, borçlunun ekonomik durumunun dikkate alınması gerekir. Aşırılığın belirlenmesinde, ceza koşulunun, fonksiyonu gereği borcun ifası için borçlu üzerinde yarattığı baskı da gözetilmeli, bu kurumun fonksiyonunun ortadan kalkmasına yol açacak biçimde indirimden kaçınılmalıdır¹¹⁹⁸. Hâkimden, ceza koşulunda indirim yapılmasını talep etme, dâva yoluyla kullanılan bir değiştirici yenilik doğuran haktır. Burada açılacak dâva inşâî bir dâvadır ve verilecek karar geçmişe etki eder¹¹⁹⁹. APKİS'ten kaynaklanan asıl borcun ihlâl/ine/ceza koşulunun tahsiline ilişkin bir uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiyse, TBK m. 182/3'ün lâfzından hareketle hâkim, bir talep olmasını beklemeksizin, aşırı gördüğü ceza koşulunu, takdir yetkisini kullanarak re'sen indirecektir. Bu aşamaya gelmeden, yalnızca ceza koşulunun indirilmesine ya da durumun tespitine ilişkin bir talep hukukî yarar eksikliği nedeniyle dâva edilemez¹²⁰⁰. Hâkim de ceza koşulunu indirme yetkisini ancak cezayı ifa borcu doğmuş ve muaccel olmuşsa kullanabilmelidir. Ceza ifa edildiyse, artık indirim istenememelidir¹²⁰¹.

TTK m. 22 uyarınca, borçlu, tacir sıfatına sahipse, TBK m. 121/2, m. 182/3 ve m. 525'te yazılı hâllerde, sözleşme cezasının aşırılığı iddiasıyla indirilmesini mahkemeden isteyemez. *Yargıtay HGK*'nın bu konuda önemli bir kararı vardır: HGK'nın 20.03.1974 t. bir kararına göre; ceza koşulunun, borçlunun iktisaden mahvına sebebiyet verecek derecede ağır ve yüksek olması durumunda, ahlâka ve adaba aykırı olduğu¹²⁰² kabul edilerek tamamen veya kısmen hükümsüz kılınması gerekir. Bu durumda, borçlunun tacir

¹¹⁹⁷“ Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir” (TBK m. 182/3); **Hatemi/Gökyayla**, s. 370.

¹¹⁹⁸ **Yargıtay 13. HD.**, T. 20.05.2002, 3941/5813 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.02.2020); **Yargıtay 13. HD.**, T. 11.10.2005, 10534/15033 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.02.2020).

¹¹⁹⁹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 370 vd.; **Gülseven** Hilal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 134.

¹²⁰⁰ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 432.

¹²⁰¹ **Eren**, Genel, s. 1217; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 536.

¹²⁰² Ceza koşulunun genel ahlâk kurallarını ihlâl etmesi için, borçlunun ekonomik özgürlüğünün “zorlanması” değil; “yok edilmesi”, “çok ağır bir şekilde kısıtlanması”, borçlunun “ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesi hatta yok edilmesi” ve bu durumların alacaklının keyfine kalmış olmasıdır: **Ateş Derya**, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2006, tez.yok.gov.tr (E.T.: 04.11.2020), s. 328 vd.

olması, söz konusu ceza koşulunun hükümsüz kılınmasının önünde engel değildir¹²⁰³. Örneğin; sözleşmenin feshi hâlinde yüklenicinin hiçbir hak talep etmeden inşaatı olduğu gibi arsa sahiplerine devredeceğinin kararlaştırılması, yüklenicinin ekonomik yönden mahvına sebebiyet verebilecek mahiyettedir¹²⁰⁴. *Yargıtay 15. HD.*'nin kararında belirtildiği üzere, karara konu olan sözleşmenin hükümlerinden, yüklenicinin ceza olarak hem aldığı veya alacağı bedeli hem de bu bedelin bir mislini ödeyeceği; işsahibinin de durduğu yerde yapılan imalâtı bedavaya getireceği, aynı zamanda iş bedeli kadar bir para alacağı anlaşılmaktadır. Burada kararlaştırılan ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğindedir. Geciken ifa nedeniyle işsahibinin de zararı söz konusu olursa da, sözleşmedeki bu ceza hükmü, muhtemel zararın çok ötesinde, onu aşan, etik yönden toplumu rahatsız eden, adeta angaryayı meşru sayan bir hükümdür. Yüklenicinin iktisaden mahvına neden olmasa da, taşıdığı bu sakıncalarından dolayı Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olup, TBK m. 27 gereğince de hükümsüzdür¹²⁰⁵. TBK m. 17/2'ye göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, hükümsüz kabul edilen kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açık bir şekilde anlaşılabilirse, sözleşme tümüyle kesin olarak geçersiz olur. O hâlde, TBK m. 27/1'de geçen sebeplerin varlığı hâlinde ceza koşulu geçersiz sayılabileceği gibi, bu koşul olmadan sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı da kesin olarak hükümsüz olabilir. TBK m. 27, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne de şartları somut olayda gerçekleşmişse kısmî hükümsüzlüğe de dayanak teşkil etmektedir.

TBK m. 182/3'te hâkime tanınan, ceza koşulunu indirme yetkisi tek yönlüdür: Hâkim, ceza koşulunu artıramaz¹²⁰⁶.

¹²⁰³ **Yargıtay HGK.**, T. 20.03.1974, 1053/222 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.02.2020).

¹²⁰⁴ **Yargıtay 15. HD.**, T. 04.07.2008, 3434/4508 E. K.: "...Davacı arsa sahipleri, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin bağımsız bölümleri süresi içinde bitirip teslim etmediğini, temerrüde düşüğünü iddia ederek sözleşmenin feshini ve sözleşmede kararlaştırılan ceza hükmü uyarınca bağımsız bölümlerin kendisine teslimini talep etmiştir. Yüklenici, bağımsız bölümleri süresi içinde teslim edemediğinden temerrüde düşmüştür. Bu durumda arsa sahipleri sözleşmenin feshini talepte haklıdır. Davacının talepleri dikkate alındığında, sözleşmenin ileriye etkili feshinin istendiği anlaşılmaktadır. Sözleşmede, sözleşmenin feshi halinde yüklenicinin hiçbir hak talep etmeden inşaatı olduğu haliyle arsa sahiplerine devredeceği kararlaştırılmıştır. Dosya kapsamı dikkate alındığında, bu hüküm yüklenicinin ekonomik yönden mahvına sebep olacak nitelikte olduğundan batıldır...", Kazancı (E.T.: 04.11.2020).

¹²⁰⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 11.05.2000, 4655/2324 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.02.2020).

¹²⁰⁶ **Hatemi/Gökyayla**, s. 370.

3.4.2.2.4.1.6. Kâr Kaybı

Kâr kaybı, kârdan yoksun kalma nedeniyle ortaya çıkan zarardır. Aslında kâr kaybı açısından kârdan yoksun kalan tarafın malvarlığında kusurlu fesihten önce ve sonra bir değişiklik yoktur. Burada kârdan yoksun kalan, kusurlu fesih nedeniyle mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalır. Kâr kaybı zararının, müspet zarar kapsamında bulunduğu şüphesizdir¹²⁰⁷.

Yargıtay 15. HD.'nin bir kararına göre, yüklenicinin, işsahibinin kusurlu olarak sözleşmeden dönmesi hâlinde isteyebileceği müspet zarar (kâr kaybı) kesinti yöntemine göre hesaplanmalıdır. Kesinti yöntemi, TBK'nın 408. maddesinde düzenlenmiştir. *Yargıtay*'ın kabul ettiği bu yöntemle göre, yüklenicinin işi tamamlayamaması sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler (malzeme ve işçilik giderlerinden yaptığı tasarruf) ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, sözleşme bedelinden düşülmek suretiyle yüklenicinin müspet zarar kapsamındaki kâr kaybı bulunmalıdır. Yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; dâva haksız fesih sonucu uğranılan kâr kaybı ile inşaatı yapılan masrafların tahsiline ilişkindir. Kâr kaybı, müspet zarar; sözleşmenin ifa olunacağına güvenilerek yapılan masraflar ise menfi zarar niteliğindedir. Haksız fesih nedeniyle doğan zarar sözleşmenin ifası sonucu elde edilecek müspet zararın kaybına dair olmakla ve bu zararı elde etmek için diğer maliyet girdilerinin de kısaca menfi zararın da yapılması zorunlu olduğundan inşaatın kalan kısmından dâvacının elde etmesi gereken kâr tutarı dâvacının talebinin bağlayıcılığı da gözetilerek TBK m. 408'deki eksiltme yöntemi de dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır¹²⁰⁸.

¹²⁰⁷ **Yargıtay HGK.**, T. 12.05.2010, 14-244/260 E. K.: istanbulbarosu.org.tr (E.T.: 23.02.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 08.04.2019, 2267/1576 E. K.: Kazancı (E.T.: 13.03.2020); **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 426; **Uygur**, s. 482.

¹²⁰⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 01.12.2016, 4313/4946 E. K.: HukukTürk (E.T.: 23.02.2020).

3.4.2.2.4.2. Menfi (Olumsuz) Zarar

Menfi zarar, sözleşmenin kurulamamasından veya geçersiz olmasından doğan¹²⁰⁹; sözleşme yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zarardır¹²¹⁰. İşin daha düşük fiyatla yaptırılma fırsatının kaçırılması, arsa üzerindeki binanın yıkılması, sözleşme yapılmamış olsaydı uğranılmayacak zararlar olarak “menfi zarar” a örnek gösterilebilir¹²¹¹. Sözleşmenin geçerli olacağına ya da geçersizliğine rağmen ifa edileceğine dair kendisinde güven uyandırılan kimsenin malvarlığında, bu sözleşmenin kurulmaması ya da geçerli olmaması sebebiyle meydana gelen rıza dışı azalma da, zararın bu türü kapsamında değerlendirilir¹²¹².

Menfi zararın tazmini ile eğer zarar tam olarak giderilirse, alacaklının durumunun, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı olacağı duruma gelmesi gerekir¹²¹³.

Menfi zararın kapsamına yalnızca geçerli görünen mevcut bir sözleşmeye duyulan güven nedeniyle uğranılan zararlar değil; uyandırılan güvenle illiyet bağı içerisinde olmak kaydıyla güvenilen sözleşmenin kurulmasından önce yapılan noter masrafları, önceden ödenen vergiler gibi masraflar da girer. Menfi zararın temelinde, uyandırılan güvenin

¹²⁰⁹ Eren, Genel, s. 1083; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 427; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1140; Reisoğlu, Borçlar, s. 355.

¹²¹⁰ von Tuhr, s. 79; Uygur, s. 485; Reisoğlu, Borçlar, s. 355.

¹²¹¹ Yargıtay 15. HD., T. 29.12.2005, 7271/7175 E. K.: HukukTürk (E.T.: 25.02.2020).

Yargıtay 15. HD., T. 08.11.2000, 2826/4884 E. K.: “...Menfi zarar (...), somut olayda, kaçırılan fırsattan ibarettir. Yani, davacı iş sahibi, davalı ile sözleşme yapmamış olsaydı, o tarih itibarıyla davalının teklifine en yakın teklifte bulunmuş başka yüklenici varsa, o yüklenicinin teklif ettiği fiyat ile (o tarihte başka fiyat teklif eden yüklenici yok ise anılan tarih itibarıyla o işin raîç bedeli ile) davacı iş sahibinin sözleşmenin feshini müteakip makul süre içerisinde kalan eksik işler için başka yükleniciye ödediği bedel arasındaki fark menfi zarardır...”, HukukTürk (E.T.: 25.02.2020).

¹²¹² Ergüne, s. 40; von Tuhr, s. 79.

Yargıtay 11. HD., T. 20.02.1990, 9411/1087 E. K.: “İmkansızlık aktin geçerli olarak kurulmasından sonra çıkmayıp, bilakis sözleşmenin yapılması sırasında objektif bir şekilde mevcut olduğundan sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren batıl kalmıştır.

Başlangıçtaki objektif imkansızlık yüzünden aktin batıl olduğu hallerde ise taraflar ancak menfi zararlarının tazminini talep hakkına sahiptirler. Müspet zararlarının tazminini isteyemezler.

(...) imkansızlığın sonradan çıktığı bir an için kabul edilse dahi hükümetin ruhsatname vermemesi taraflar arasında dahi sözleşmenin 13. maddesi hükmüne göre mücbir sebep kabul edildiği cihetle buna göre de davacının müspet zarar namı altında bir talepte bulunması mümkün değildir...”, Kazancı (E.T.: 11.01.2020).

¹²¹³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 382.

boşa çıkarılması yatar. Menfi zararın tazmini talep edilirken, yapılan masrafların ve kaçırılan fırsatların ispatı gerekir¹²¹⁴.

Sözleşmenin geçerli olarak hüküm ifade etmesi durumunda, bu sözleşmeye duyulan güveni ileri sürerek menfi zararın tazmini talebinde bulunmak kural olarak mümkün değilken bunun bazı istisnaları da vardır. Örneğin; TBK m. 39/2 uyarınca, “*Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz*”. Burada, aldatılan veya korkutulan kimsenin saklı tutulan hakkı, uğramış olduğu menfi zararının tazminini isteme hakkıdır¹²¹⁵.

3.4.3. Sözleşmenin İhlâli ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğun doğması için sözleşmenin ihlâli ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹²¹⁶.

Uygun illiyet bağında; olayların olağan akışına ve hayat deneyimlerine göre dikkate alınan sebebin, ortaya çıkan sonuçla aynı cinsten bir sonucu doğurabilecek olması, bu sonucun ortaya çıkmasının genel anlamda ifa etmeme ile ilgili olması gerekir¹²¹⁷. Günümüzde Türk, İsviçre¹²¹⁸ ve Alman Hukukunda hâkim teori uygun illiyet bağı teorisidir¹²¹⁹.

¹²¹⁴ **Ergüne**, s. 42 vd. Kavrama ilişkin genel açıklamadır. 6306 sayılı Kanun kapsamında öngörülen vergi, harç ve ücret muafiyetleri saklıdır.

¹²¹⁵ **Ergüne**, s. 62.

¹²¹⁶ **Eren**, Genel, s. 1086; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 1156; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 360.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö: Fiili zarar için gerçek bir illiyet aranırken, yoksun kalınan kâr yalnızca farazi veya ihtimali bir illiyete dayanır (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 1156).

¹²¹⁷ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 386; **Eren**, Genel, s. 565; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 44 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 771 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 314.

Eren, Genel, s. 565: Uygun illiyet bağı; somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve esas eğilimi bakımından meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu tür bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağıdır.

¹²¹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 771; **Reisoğlu**, Borçlar, s.176.

¹²¹⁹ **Eren**, Genel, s. 565.

Uygun illiyet bağı, dolaylı zarar - dolaysız zarar ayrımını ortadan kaldırdığından, borca aykırı davranışın uygun sonucu olan her zarar doğrudan zarardır ve borçlu tarafından tazmin edilmelidir¹²²⁰.

3.4.4. Kusur

*“Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olamamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)”*¹²²¹.

“Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur” (TBK m. 114/1, c. 1). Sözleşmeden doğan sorumluluk kural olarak kusur sorumluluğudur. Dolayısıyla sorumluluğun şartlarından biri de kusurun varlığıdır¹²²². Kusursuz sorumluluk halleri saklıdır.

Yargıtay 15. HD.’nin bir kararına göre, İK uyarınca, her türlü inşaat yerel idarelerce verilecek izne bağlıdır ve izinsiz (kaçak) inşaat yıktırılır. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemeler tarafından re’sen dikkate alınır. Yüklenicinin kaçak olarak inşaaata başlaması ve ruhsat almamakta direnmesi, başlı başına onun kusurunu oluşturur. Bu durumda arsa sahiplerinin istediği fesih kararının, geriye etkili fesih biçiminde verilmesi gerekir¹²²³.

TBK m. 112 uyarınca, borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat ettiği takdirde, alacaklının bu durum nedeniyle doğan zararını giderme yükümlülüğünden kurtulur.

¹²²⁰ Eren, Genel, s. 1086.

¹²²¹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 53.

¹²²² Eren, Genel, s. 1086.

¹²²³ Yargıtay 15. HD., T. 08.10.2001, 1996/4384 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.02.2020).

3.5. TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Tazminatın miktarını hâkim takdir edecektir. İndirim sebepleri, özellikle de TBK m. 51 ve 52’de düzenlenen sebepler var ise tazminatın miktarı, zarardan daha düşük belirlenebilir.

Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür (TBK m. 51).

Zarar görenin, zararı doğuran fiile rızası varsa veya zararın doğmasında ya da artmasında etkisi olmuşsa yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırdığından söz edilebilirse hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir (TBK m. 52).

TBK m. 51 ve 52 her ne kadar haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin hükümler olsa da, “*haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır*” (TBK m. 114/2).

3.6. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

İnşaat işleri yüksek risk taşıyan işlerden olduğundan, ifası sırasında meydana gelebilecek kazalardan sorumlu tutulmamak için sözleşmeye sorumsuzluk hükmü konulabilir ya da ek bir sözleşme ile bu husus kararlaştırılabilir¹²²⁴. Örneğin; yüklenicinin özen sorumluluğu, taraflar arasında yapılacak anlaşma ile sınırlandırılabilir. Ancak bunun için söz konusu anlaşmanın TBK m. 115’e uygun olarak yapılması gerekir¹²²⁵. Arsa sahibi

¹²²⁴ Coşkun, s. 1026.

¹²²⁵ Yeniocak, İnşaat, s. 78.

lehine de sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkündür ve bu anlaşma da TBK m. 115'e uygun olarak yapılmalıdır¹²²⁶.

Sorumsuzluk anlaşması, TBK m. 115'te hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, borçlunun ağır kusuru nedeniyle sorumluluğu, önceden yapılan bir anlaşma ile kaldırılamaz. Bu yönde, önceden yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 115/1). Sorumsuzluk anlaşması, uygulamada genellikle tek başına kurulmuş bir hukukî ilişki olarak değil, esas sözleşmeye eklenen fer'î bir hüküm, bir yan anlaşma olarak ortaya çıkar¹²²⁷. Sözleşmenin, borçlunun sorumluluktan kurtulmasına ilişkin kısmının TBK m. 115/1 karşısında hükümsüz olması, geriye kalan hükümlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumda borçlunun TBK m. 27/2'ye dayanarak, bu hükmün geçersizliğini bilseydi sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. TBK m. 115/1, kast ve ağır kusurdan doğan sorumlulukta, borçlunun ödeyeceği tazminat miktarının indirilmesine ilişkin önceden yapılan anlaşmalar açısından da uygulama alanı bulur¹²²⁸.

Borçlar Hukukuna hâkim prensiplerden biri, irade özerkliği prensibi çerçevesinde sözleşme serbestisidir. Sözleşme serbestisine getirilen istisnalardan biri de TBK m. 115'te sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olduğu haller olarak sayılan olasılıklardır¹²²⁹.

TBK m. 115/2'ye istinaden, hizmet sözleşmesi kapsamında yükleniciye bağlı çalışan kişilerle yüklenici arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması hükümsüzdür¹²³⁰.

“*Sorumsuzluk anlaşması*”, her ne kadar TBK m. 115'in başlığı ise de 116. maddede de bu konuya ilişkin düzenleme vardır: İfa yardımcısının fiilinden kaynaklanan sorumluluğun, sorumsuzluk anlaşmasıyla kısmen ya da tamamen kaldırılması

¹²²⁶ Sütçü, C. I, s. 703.

¹²²⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1174.

¹²²⁸ Reisoğlu, Borçlar, s. 361 vd.

¹²²⁹ Coşkun, s. 1025.

¹²³⁰ Coşkun, s. 1024.

mümkündür. Buna karşılık, uzmanlık gerektiren ve kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen bir hizmet, meslek veya sanat söz konusuysa ifa yardımcısının fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 116 f. 2, 3).

3.7. ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

3.7.1. Genel Olarak Arsa Sahibinin Temerrüdünün Şartları

Arsa sahibinin temerrüdü, alacaklının temerrüdü ya da borçlunun temerrüdü şeklinde karşımıza çıkabilir. Alacaklının temerrüdü, TBK m. 106'da düzenlenmiştir: Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebebi bulunmamasına rağmen alacağını kabulden veya borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için alacaklı olarak kendi üzerine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı takdirde, temerrüde düşmüş olur. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşüyse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.

APKİS'te yüklenicinin inşaatı tamamlaması ve teslim etmesi için öncelikle arsa sahibinin, üzerine düşen bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir¹²³¹. Bu sözleşme açısından arsa sahibinin temerrüdü, arsa sahibi tarafından yüklenicinin inşaatı başlayabilmesi veya başlamış olduğu inşaatı devam edebilmesi için gereken hazırlık faaliyetlerinin yapılmaması, kötü yapılması yahut inşaatın yapılmasının engellenmesi¹²³² şeklinde karşımıza çıkabilir: Yükleniciyi inşaat alanına sokmamak; arsayı yükleniciye teslim etmemek; teslim edilen arsanın inşaat için elverişli olmaması; idarî işlemlerin yapılabilmesi için gerekli yetkileri yükleniciye vermemek veya geç vermek; yüklenici

¹²³¹ Coşkun, s. 352.

¹²³² Yargıtay 15. HD., T. 05.10.1987, 4079/3415 E. K.: "...Davalı iş sahibi (bu kerre gördüğüm lüzum üzerine) diyerek ve başka sebep göstermeden 22.5.1984 tarih ve 10466 sayılı ihtarla davacıya vekaletten azlettiğini bildirmiş, davacının 29.5.1984 ve 23.10.1984 tarihli ihtarlarını da cevapsız bırakmıştır. Davalı iş sahibinin bu tutum ve davranışı, akdi fiilen ve hukuken fesih ettiği anlamındadır. Diğer bir deyimle, davalı iş sahibi, eser sözleşmesinin geçerli ve kendisini bağlayıcı olmasına rağmen tek taraflı olarak inşaatı davacıya yaptırmamak kararında olduğunu açık seçik ortaya koymuştur...", Kazancı (E.T.: 18.05.2020).

tarafından üstlenilmediği takdirde hazırlanmış inşaat planlarını, temin edilmiş malzemeleri yükleniciye teslim etmemek, inşaat iznini almamak; arsa sahibinin onayı ile yapılacağı kararlaştırılan işler için onayı vermemek ya da geç vermek arsa sahibinin temerrüdüne yol açabilecek bazı davranışlardır¹²³³.

Arsa sahibinin temerrüde düşmesine yol açabilecek durumlarla yalnızca işe hazırlık aşamasında karşılaşılmaz. APKİS'te arsa sahibinin temerrüdü; taahhüt edilen arsa payının, sözleşmede kararlaştırılan zamanda yükleniciye devredilmemesi ya da arsa payının başlangıçta devredilip devredilen pay üzerinde inşaat ilerledikçe çözme taahhüdüyle ipotek konulmuşsa, bunun çözülmesi için gereğinin yapılmaması şeklinde de gerçekleşebilir¹²³⁴.

Uygulamada arsa sahibinin, yükleniciye vermeyi üstlendiği arsa payını tapuda fiilen devretmek yerine, yükleniciye bu payı üçüncü bir kişiye satma ve satış bedelini kendinde tutma hususunda vekâletname verdiği durumlarla da karşılaşılmaktadır. Bu yöntem ile işlem ve masrafların azalacağı düşünülmektedir. Buna karşılık sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ne alacaklı ne de borçlu, birbirini asıl edimin yerini tutan şey ile ifaya zorlayamayacaklarından; arsa sahibinin, yüklenicinin tapuya gelmek yerine noterden vekâletname verme teklifini kabul etmek zorunda olmadığı gibi, arsa sahibi de yüklenicinin tapuda devir yerine kendisine vekâletname verilmesi talebini kabul etmek zorunda değildir¹²³⁵.

Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı konumundaki arsa sahibi TBK m. 84 uyarınca kısmen ifayı reddedebilir. Arsa sahibi kısmen ifayı kabul ederse yüklenici, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz (TBK m. 84). Edim, gereği gibi kendisine önerilen arsa sahibi, haklı bir sebep olmaksızın kabulden¹²³⁶ veya yüklenicinin borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık

¹²³³ Ayan S., s. 94 vd.

¹²³⁴ Öz, s. 97, 100.

¹²³⁵ Öz, s. 97 vd.

¹²³⁶ İşsahibinin, işi kabul yükümlülüğü vardır: Franke, s. 5. Elbette bu yükümlülük; mevzuata, standartlara ve sözleşmeye uygun olarak yapılmış işler için geçerlidir.

fiillerini yapmaktan kaçınırsa, TBK m. 106/1 gereğince alacaklının temerrüdüne düşmüş olur.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden biri de inşaat sözleşmesidir. TBK m. 97 uyarınca, “*karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir*”. Ancak bu hüküm her bir borç için uygulama alanı bulmaz. Borcun mahiyetinin, hükmün uygulanması için elverişli olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

3.7.2. Arsa Sahibinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları

APKİS’te, arsa sahibinin aslî borcunun para borcu olmaması sebebiyle arsa sahibinin temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdünün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulanır. Yüklenici, gecikme tazminatı ile yetinmek istemezse, TBK m. 125’te sayılan seçimlik haklarını kullanabilir¹²³⁷.

Arsa sahibinin, arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirme zamanı önceki bir tarih olarak kararlaştırılmadığı takdirde, TBK m. 234 ve TBK m. 479 uyarınca yüklenici inşaatı tamamlayıp teslim hazır hâle getirmeden kısmen dahi olsa arsa payı talebinde bulunamayacaktır. Dolayısıyla sözleşmelerde çoğunlukla, inşaatın belirli seviyeleri için kısmî arsa payı devirleri kararlaştırılmaktadır. Bu durumda sözleşmede belirtilen vadelerde arsa sahibince, yüklenici lehine tescilin yapılabilmesi için tapu sicil müdürlüğüne talepname verilmezse arsa sahibi temerrüde düşmüş olur; yüklenici TBK m. 97’den hareketle işi durdurabilir ve inşaatı geciktirmesinden dolayı temerrüde düşmez. Aksine, arsa sahibi yüklenicinin gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur¹²³⁸.

¹²³⁷ Öz, s. 97 vd.

¹²³⁸ Öz, s. 98.

APKİS'te, yükleniciye verileceği kararlaştırılan arsa payının tamamı işin başında yükleniciye devredilip aynı zamanda üzerine arsa sahibi lehine ipotek koydurulabilir. Burada arsa sahibinin, işin başında arsa payının tamamını yükleniciye devretmesi tam bir ifa niteliğinde değildir çünkü arsa sahibi, sözleşmede belirlenen aşamalarda ipoteği adım adım çözme ve iş tamamlandığında kaldırma yükümlülüğü altına girmektedir. Arsa sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, yüklenici mahkemeye başvurarak ipoteğin, içerisinde bulunan aşamanın gerektirdiği ölçüde kaldırılmasını sağlayabileceği gibi, ipotek kaldırılana kadar TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'i ile işi durdurabilmeli, hatta TBK m. 125'ten doğan haklarını kullanabilmelidir¹²³⁹

Uygulamada, arsa sahibinin temerrüdü hâlinde yükleniciler, uğramış oldukları menfi ve müspet zararlarının tazminini istemektedirler. Arsa sahibinin temerrüde düşmesi durumunda yüklenici, aynen ifa isteminde bulunarak işi sürdürebilir ve arsa sahibinden gecikme zararının tazminini talep edebilir. Arsa sahibi, yükleniciye arsayı teslim etmediği takdirde, aynen ifayı talep eden yüklenici, arsanın boşaltılarak kendisine teslim edilmesi için ifa dâvası açabilir. Yüklenici, sözleşmeden dönmeyi tercih ettiğinde, kendisinden inşaaat devam etmesi beklenemez. Dolayısıyla dönme ile ilgili uyuşmazlık sonuçlanana kadar inşaatı durduran yükleniciye, bu zaman dilimi kadar ek süre verilmelidir. Arsa sahibi, sözleşmenin geriye etkili feshi için dâva açtığı takdirde, yüklenici aynen ifayı gerçekleştirmek istiyorsa ayrı bir dâva açmalıdır. Eda (ifa) dâvasında, sözleşmenin geriye etkili feshine ilişkin dâvanın sonucu bekletici sorun yapılmalıdır. Arsa sahibinin, tüm borçlarını ifa etmiş olan yükleniciye, kararlaştırılan bağımsız bölümü devretmemesi durumunda, yüklenicinin tapu iptal ve tescil dâvası açma imkânı vardır. Söz konusu bağımsız bölüm iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmişse yüklenici, arsa sahibinden bağımsız bölümün değerini isteyebilir. Yüklenicinin bir seçimlik hakkı da aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istemektir. Yüklenicinin, kendisine kalan bağımsız bölümün serbest piyasa rayicine göre satış bedeli ile inşaatın toplam maliyeti arasındaki farkı talep etmesi bu niteliktedir¹²⁴⁰. Yüklenici, ifadan vazgeçerek arsa sahibinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zararının tazminini talep ederse, arsa sahibinin, arsa payını devretme borcu sona erer; hatta önceden yükleniciye vermiş olduğu arsa payları varsa

¹²³⁹ Öz, s. 97, 100.

¹²⁴⁰ Sütçü, C. I, s. 1481 vd.

bunları da iade etmesi gerekir, yüklenici inşaatı tamamlasa da arsa payı ve bağımsız bölüm üzerinde hak iddia edemez¹²⁴¹.

Doktrindeki bir görüşe göre, arsa sahibi gerekçe göstermeksizin keyfî olarak sözleşmeyi feshederse, yüklenici TBK m. 484 uyarınca, uğramış olduğu tüm zararlarının tazminini arsa sahibinden talep edebilmelidir¹²⁴². Buna karşılık, TBK m. 484'ün, APKİS açısından uygulama alanı bulmaması gerektiğini savunan bir görüş de vardır¹²⁴³. *Yargıtay*'ın ise söz konusu hükmü, bu sözleşme türüne uyguladığı kararları vardır¹²⁴⁴.

Yargıtay 15. HD.'nin bir kararına göre, TBK'nın 484. maddesi, yüklenicinin zararının tümünü ödeyerek sözleşmeyi bozma yetkisini işsahibine tanımaktadır. İşsahibinin bu yetkisini kullanabilmesi için eser bitmeden evvel, işsahibinin yapılmış olan bölümün karşılığını ödemesi ve yüklenicinin bütün zararını en geniş kapsamlı şekilde tazmin etmesi gerekir. Gerek öğretide gerek *Yargıtay* uygulamasında, bu tazminat hesabında kullanılan yöntem "toplama metodu" dur. Bu yöntemde, yüklenicinin zararı, fesih ânına kadar tüm giderlere, eser bitmiş olsaydı sağlayabileceği net kâr eklenmek suretiyle tespit edilir. Bu hükme ve dolayısıyla "toplama metodu" na göre yüklenicinin kâr kaybı ve zararının hesaplanabilmesi için işsahibinin, fesih bildiriminde bulunurken hiçbir neden göstermemesi gerekir çünkü anılan Kanun hükmüne dayalı fesih "nedensiz" bir fesihtir. İşsahibi, fesih bildiriminde neden göstermişse, bu hüküm uygulanmaz, bu durumda fesih nedeninin haklı olup olmadığı araştırılır; neden haksız ise yüklenici, kusurlu iş sahibinden müspet zararını isteyebilir. Haksız fesihten dolayı müspet zarar kapsamındaki kâr yoksunluğunun "kesinti yöntemi" ne göre hesaplanması gerekir. Bu yöntemde göre, sözleşme konusu eserin hiç yapılmamış olması halinde tüm iş bedeli; kısmen yapılmış ise

¹²⁴¹ Öz, s. 99.

¹²⁴² "...Bu hüküm (APKİS)'ne uygulanmazsa da arsa sahibinin BK. 369 uyarınca sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde müteahhit buna razı olabilir ve bu takdirde BK. 369'un öngördüğü sonuçların uygulanması söz konusu olur" (Erman, s. 159).

¹²⁴³ Sütçü, C. I, s. 1506; Kostakoğlu, s. 696.

¹²⁴⁴ *Yargıtay 15. HD.*, T. 02.07.2018, 1506/2778 E. K.: "...Tüm dosya kapsamına göre taraflar arasında düzenlenen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nin davalı tarafından haksız feshedildiği, davalının TBK'nın 484. (BK'nın 369) maddesi uyarınca davacının zararlarını karşılamak zorunda olduğu ihtilâfsızdır...", HukukTürk (E.T.: 21.08.2020).

Yargıtay 15. HD., T. 02.04.1998, 833/1348 E. K.: "...BK'nın 369. maddesine göre, arsa sahibi, eser sözleşmesini hiçbir neden göstermeksizin feshedebilir. Yasa, bu fesih hakkını, arsa sahibine tanımıştır...", HukukTürk (E.T.: 21.08.2020).

yapılmayan kısmın bedeli, sözleşmenin feshi tarihi itibarıyla belirlenir ve sonra da bu bedelden yüklenicinin işi tamamen ya da kısmen tamamlamaması sebebiyle sağladığı tasarruf, bu süre içinde başka bir iş yapmışsa bu işten sağladığı kârla, yapmaktan kasten kaçındığı başka bir işten kazanabileceği kar miktarı saptanan bedelden çıkarılır ve bulunan miktar, haksız fesih sebebiyle gerçekleşen kâr yoksunluğu tazminatı olarak hesaplanmış olur¹²⁴⁵.

Arsa sahibinin temerrüdünde sözleşmeden dönme de gündeme gelebilir. Yüklenicinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, verdiklerinin iadesini istemesi ve menfi zararlarını talep etmesi mümkündür. Sözleşmeden dönme nedeniyle kâr kaybı istenemediğinden, arsa sahibinin temerrüdünde yüklenicinin, sözleşmeden dönmesine uygulamada pek rastlanılmamaktadır. Buna karşılık, sözleşmede dönme cezasının yüklenicinin her türlü zararını karşılayacak şekilde belirlenmesi durumunda yüklenici sözleşmeden dönebilir yahut arsa sahibinin sözleşmeden dönmesini kabul edebilir¹²⁴⁶.

3.8. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

3.8.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Şartları

APKİS'te arsa sahibinin temerrüdünden ziyade yüklenicinin temerrüdü¹²⁴⁷ ile daha sık karşılaşılmaktadır. Bunun sebebi; yüklenicinin adam çalıştırması, bir kısım işleri üçüncü kişilere yaptırması, piyasadaki dalgalanmalardan ve ekonomik krizlerden etkilenmesi, sözleşme ile üstlendiği müddetçe ruhsat ve izin işlemlerini yürütmesi, sermaye riskinin büyüklüğü vb. olarak görülebilir¹²⁴⁸.

¹²⁴⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 02.07.2014, 4839/4650 E. K.: Kazancı (E.T.: 16.03.2020).

Yargıtay 15. HD.'nin T. 02.07.2014, 4839/4650 E. K. sayılı kararının metninde 818 sayılı BK'nın hükümlerinden söz edilmekteyse de çalışmamızın hazırlandığı dönemde, 647. maddesiyle 818 sayılı BK'yı yürürlükten kaldıran 6098 sayılı TBK'nın yürürlükte olması sebebiyle, karar metninden bahsederken BK'daki hükümlerin TBK'da karşılık geldiği maddelere atıfta bulunulmuştur

¹²⁴⁶ **Sütçü**, C. I, s. 1511 vd.

¹²⁴⁷ Yüklenicinin temerrüdüne ilişkin bir olay için bkz.: **Yargıtay 15. HD.**, T. 06.06.2011, 2212/3319 E. K.: HukukTürk (E.T.: 07.02.2020).

¹²⁴⁸ **Sütçü**, C. I, s. 1481.

Temerrüt, ifası mümkün, muaccel bir borcun, kanunda veya taraflarca öngörülen zamanda yerine getirilmemesidir¹²⁴⁹. APKİS'te, yüklenicinin bir borçlu olarak temerrüdüne TBK'da öngörülen borçlunun temerrüdünün şartlarına ilişkin hükümler uygulanır¹²⁵⁰: Taraflar arasındaki sözleşme geçerli olmalıdır¹²⁵¹. Yüklenicinin borcu muaccel olmalıdır. İfa mümkün olmalıdır. İfa, gerçekleşmemiş olmalıdır. Temerrüde engel bir sebep bulunmamalıdır. İhtar şartının arandığı durumlarda, arsa sahibi ihtarda bulunmuş olmalıdır¹²⁵².

Yüklenicinin temerrüde düşme ihtimali göz önünde bulundurularak, sözleşmeye ihtar şartını ortadan kaldıran bir hüküm konulabilir. “İş bütünüyle, sözleşmenin imzalanmasından itibaren ... ay içerisinde kesin olarak tamamlanacaktır. Bu vadenin dolması ile yüklenici herhangi bir ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden mütemerrit olur” sözleşme hükmü bu duruma örnektir.

Sözleşmede belirli bir vade kararlaştırılmış ise, bu tarihin gelmesiyle borç muaccel olur. TBK m. 90'a göre, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur”. Bu hüküm, APKİS açısından uygulanabilir değildir. Burada, özellikle yüklenicinin borcunun ifası için süre gerekir. Bu hususta, inşaa başlanması ve tamamlanması için ihtiyaç duyulacak makul sürenin mahkemece tespit ettirilmesi yerinde olur¹²⁵³. Makul sürenin dolmasıyla borç kendiliğinden muaccel olmayacaktır. Bunun için arsa sahibinin “*muacceliyet bildirimi*”nde bulunması gerekmektedir. Bu bildirim, ifanın istenmesi şeklinde gerçekleşir. “*Muacceliyet bildirimi*” ile “*temerrüt ihtar*” birbirinden farklı kavramlardır. Temerrüt ihtar, yükleniciye, borcunun muaccel olmasından sonra derhâl ifada bulunmaması üzerine yapılan bildirimdir¹²⁵⁴.

¹²⁴⁹ Aral F., s. 72 vd.

¹²⁵⁰ Erman, s. 45; Öz, s. 142 vd.

¹²⁵¹ Uygur, s. 280.

¹²⁵² Öz, s. 142 vd. Genel hükümler açısından: Saymen/Elbir, C. II, s. 736 vd.; Yıldırım Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Ankara 2016, s. 307 vd.; von Tuhr, s. 605 vd.; Uygur, s. 280; Arsebük, s. 444 vd.; Nomer, Genel, s. 334 vd.

¹²⁵³ Erman, s. 45 vd. Erman'ın eserinde, söz etmiş olduğumuz hükümlerin 818 sayılı Borçlar Kanunundaki karşılıkları yer almaktadır.

¹²⁵⁴ Öz, s. 143.

Vade, belirli bir olayın gerçekleşmesinin üzerinden belirli bir süre geçmesi şeklinde kararlaştırılabileceği gibi, tarih olarak da belirlenebilir. Vadenin sözleşmede öngörüldüğü hallerde, borcun muaccel olması için muacceliyet bildiriminde bulunmaya gerek yoktur. Sözleşmede herhangi bir şekilde vade kararlaştırılmışsa, işin mahiyeti gereği bu süre içerisinde tamamlanmasının imkânsız olduğu ileri sürülmek suretiyle muacceliyetin ve koşulları oluşmuşsa temerrüdün hukukî sonuçlarının önüne geçilemez¹²⁵⁵.

APKİS'te yüklenicinin temerrüdünde ifanın mümkün olması aranır¹²⁵⁶. İmkânsızlık, temerrütten sonra ortaya çıkmışsa temerrüt durumu yine de sona erer; ancak temerrüdün, imkânsızlıktan önce doğan sonuçları, imkânsızlık gerçekleşince geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz¹²⁵⁷. Sonraki imkânsızlıktan farklı olarak borçlunun temerrüdünde, edimin, borçlu tarafından ifasına olanak vardır. Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, borçlunun kusurunun bulunması gerekmezken; borçlunun temerrüdünün bazı hukukî sonuçları, kusurun gerçekleşmesine bağlıdır¹²⁵⁸.

Kusurlu imkânsızlık hâlinde TBK m. 112 uyarınca karşı tarafın bu sebeple uğradığı zararın tazmini gerekir. Buna göre, *“borç hiç veya gereği gibi ifa edilmese borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olur”*. Kusursuz imkânsızlık hâlinde tarafların edimleri karşılıklı olarak sona erer (TBK m. 136)¹²⁵⁹.

Kusursuz imkânsızlığın varlığında, tamamlanan yapı beklenmedik bir olay sonucunda arsa sahibine teslim edilemeden yok olur¹²⁶⁰. Bu durumda TBK m. 483 uyarınca, malzeme hasarı, onu sağlayanda kalırken yüklenici, o âna kadar yaptığı işin bedelini ve giderlerini işsahibinden talep edemez. Arsa sahibi tarafından verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı ya da arsa sahibinin talimatına¹²⁶¹ uygun olarak yapılması

¹²⁵⁵ Öz, s. 142 vd.

¹²⁵⁶ Erman, s. 48; Öz, s. 143 vd.

¹²⁵⁷ Öz, s. 144.

¹²⁵⁸ Aral F., s. 72 vd.

¹²⁵⁹ Erman, s. 48.

¹²⁶⁰ Erman, s. 48.

¹²⁶¹ İşsahibi, kendinden kaynaklanan durumlardan sorumludur: Koller, Werkvertragsrecht, s. 211. Ancak yüklenicinin basiretli davranma gerekliliği göz ardı edilmemelidir.

nedeniyle eser yok olmuşsa yüklenici, zamanında doğması muhtemel olumsuz sonuçları bildirme yükümlülüğünü yerine getirmek koşuluyla o âna kadar yaptığı işin değerinin ve giderlerinin ödenmesini talep edebilir. Yüklenici, ayrıca arsa sahibinin kusuru oranında zararlarının tazminini de talep edebilir (TBK m. 483).

Yüklenicinin temerrüdünün şartlarından biri: İnşaatın tamamlanmasının objektif olarak imkânsız olmamasıdır¹²⁶². Dolayısıyla bu noktada, imara aykırı yapılardan ve aykırılığın giderilme olanağı olmaması hâlinde, bu durumun sebebiyet vereceği sürekli ifa imkânsızlığından söz edeceğiz. “Yapı izin belgesi” ya da “ruhsat” veya uygulamadaki ismiyle “yapı ruhsatı”, arsa sahibine, taşınmazı üzerinde imara uygun koşullarda bir yapının yapılması veya yapılmış bir yapı üzerinde esaslı değişiklik, ek ve onarımların yapılabilmesi için yetkili merci tarafından verilen izin belgesidir. İnşaat işine ruhsat almadan¹²⁶³ başlanmışsa imar mevzuatına aykırı¹²⁶⁴ bir inşaatın, diğer bir ifadeyle kaçak inşaatın varlığından söz edilir¹²⁶⁵.

İK m. 32 uyarınca, bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığının veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fennî mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu durumdan haberdar olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhâl durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hâle getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilik tarafından kaldırılır ve

¹²⁶² Ayan S., s. 134 vd.

¹²⁶³ “Kaçak inşaat” denilen bu ruhsatsız yapılar, inşaat hâlinde ya da kullanılıyor olabilir: **Kalabalık** Halil, İmar Barışı: Başvuru Süreci ve Sonuçları, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 22.

¹²⁶⁴ Çelik M. Lamih/Altıparmak Cüneyd, 101 Soruda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu ve İmar Barışı, 7143 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 52 vd.

¹²⁶⁵ Yener Mehmet Deniz, “Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, Ocak 2016, (SS. 2967-2976), DergiPark (E.T.: 16.09.2020), s. 2968 vd.

inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilik tarafından yıktırılarak masrafı yapı sahibinden alınır. İdarece ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar için de ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilik tarafından yıktırılarak masrafı yapı sahibinden alınır.

Bir yapının imara aykırı ¹²⁶⁶ yapılmış olması ve aykırılığın giderilme olanağının bulunmaması durumunda sürekli ifa imkânsızlığından söz edilir¹²⁶⁷.

Hukukî imkânsızlık, edimin yerine getirilmesinin önünde hukuken engel bulunmasıdır ¹²⁶⁸. Hukukî imkânsızlığın mevcudiyeti hâlinde, borcun imkânsız hâle geldiği kabul edilmelidir. İmkânsızlığa ilişkin hükümler, aynen ifa talebinin sonuçsuz kalacağı belli olduğu durumlarda, bu talebi tazminat talebine dönüştürür ve alacaklıya, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması kaydıyla, temerrüdün şartlarını yerine getirmeden, doğrudan müspet zararın tazminini talep etme olanağı tanır. Hukukî imkânsızlık hâlinde de, diğer imkânsızlık hallerinde olduğu gibi aynen ifa borcu sona erer. Hukukî imkânsızlık geçiciyse aynen ifa borcu sona ermeyip hukukî engel ortadan kalkıncaya kadar ertelenir¹²⁶⁹.

İnşaatın imara aykırı yapılmış olduğu her durumda ifa imkânsız hâle gelmez. İmara aykırılığın giderilme imkânının bulunduğu durumlarla karşılaşılabılır¹²⁷⁰.

¹²⁶⁶ **Yargıtay 1. HD.**, T. 21.05.2003, 5434/6987 E. K.: “...Davacı, evinin bahçesine, komşu davalının ruhsatsız yaptığı, bina tadilatı ile otel haline getirdiği yapı ve bitişik duvara açtığı pencereler ile zarar gördüğünü ileri sürerek, pencerelerin kapatılması isteğinde bulunmuştur. Davalı, söz konusu yeri binalı olarak satın aldığını, ve bu tarihten çok sonra, davacının komşu taşınmazı penceleri görerek satın aldığını, depremde sonra yaptığı tadilatla her hangi bir ilave yapmadığını belirtmiş olmasına karşın, açılan pencereler imara aykırı” dır (Kazancı (E.T.: 06.12.2019).

¹²⁶⁷ **Yener**, İmar, s. 2976.

¹²⁶⁸ **Seliçi**, Sürekli Borç, s. 90.

¹²⁶⁹ **Yener**, İmar, s. 2970 vd.

¹²⁷⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 28.05.2003, 83/2792 E. K.: Kazancı (E.T.: 06.12.2019).

Yargıtay HGK.’nın kararlarına göre¹²⁷¹, kural olarak İK hükümleri uyarınca yıktırılması gereken, kaçak inşa edilmiş bir binanın ekonomik değeri bulunmamaktadır. İK’ya göre her an yıkılması gereken kaçak binanın bu niteliği itibarıyla, binada yapıldığı ileri sürülen duvar, iç ince sıvası, elektrik, su tesisatı, banyo, mutfak fayansları, pencere ve kapılar için yapılan giderler talep edilemez ise de bu giderler nedeniyle kullanılabilir hâle gelen dairenin “kullanma yararı” na sahip olması, dolayısıyla arsa sahibinin mamelekine katkısı, kanıtlanabildiği takdirde, zenginleşmeden söz edilmelidir¹²⁷². Bir karara göre, İK m. 21 uyarınca istisnalar dışında tüm yapıların inşaatına başlanmadan önce ruhsat alınması zorunludur. Buradaki ruhsat kavramından arsa üzerine imar koşullarına uygun bir bina yapılabilmesi için yetkili merciin verdiği izin belgesini anlamak gerekir (inşaat ruhsatı). Kanun gereğince inşaat başlamadan önce yüklenicinin çizdirerek belediyeye verdiği ve onun onayladığı tüm projeler ruhsatın ekidir. Başlangıçta ruhsat alması zorunlu olan yüklenici işin devamı sırasında da inşaatı ruhsat ve eklerine uygun meydana getirmek zorundadır. Ruhsat almadan veya ruhsat alınmakla birlikte ruhsata (projeye) aykırı olarak yapılan inşaat uygulamadaki deyimiyile “kaçak inşaat” tır. Bu gibi yapılarda imara aykırılık giderilemiyorsa, inşaatın İK m. 32’ye göre yıkımına karar verilir. İK m. 42’ye göre de inşaat sahibi hakkında cezaî yaptırım uygulanır. Önemli bir husus da İK hükümlerinin kamu düzenine ilişkin olduğudur. Hâkim tarafından re’sen gözetilmesi taraflar ileri sürmeseler bile doğrudan gözetilerek eldeki olaya uygulanması gerekir¹²⁷³.

Önceleri ekonomik değer taşımadığı ileri sürülen kaçak yapılar, fiilen teslim edilebilir bir hâl aldıklarında süresi içinde gerekli süreç izlendiyse imar barışı uygulaması ile hukuken de teslim edilebilir hâle gelmiştir. Bu durumda, kaçak yapıdan söz edilirken bahsedilmesi gereken bir konu da imar barışı uygulamasıdır. “*İmar barışı*” tanımlanmamış, belirsiz bir kavramdır. Doktrinde bu kavram, hukukî olmadığı yönünde eleştirilmektedir. Bununla kastedilenin, imara aykırı yapılan yapının sahipleri ile devletin uzlaşısı olduğu düşünülmektedir. Bu uygulama kapsamında verilen karar, devletin gösterdiği tek taraflı

¹²⁷¹ *Yargıtay HGK.*, T. 14.06.2017, 503/1190 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.11.2020); *Yargıtay HGK.*, T. 03.04.2013, 1133/421 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.11.2020); *Yargıtay HGK.*, T. 25.11.2009, 440/561 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.11.2020); *Yargıtay HGK.*, T. 21.12.2005, 685/738 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.11.2020).

¹²⁷² *Yargıtay HGK.*, T. 21.12.2005, E. 685/738 E. K.: HukukTürk (E.T.: 03.11.2020).

¹²⁷³ *Yargıtay HGK.*, T. 20.09.2006, 553/561 E. K. sayılı kararın muhalefet şerhi: HukukTürk (E.T.: 15.12.2019).

hoşgörüdür¹²⁷⁴. Yapı kayıt belgesi, imar mevzuatına aykırı yapıların sahiplerine kazanılmış hak kazandırmaz¹²⁷⁵.

İmar barışı uygulaması, Yargıtay kararlarına da yansımaya başlamıştır: İK'nın Geçici 16. maddesi, 15. HD.'nin uygulamalarına ve emsal kararlarına uygun olarak karar verilirken gözden kaçmaması gereken, imar barışına ilişkin önemli bir düzenlemedir¹²⁷⁶.

İmar barışının, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış imara aykırı ve kaçak yapılar için uygulanacağı düzenlenmiş olsa da, yapı kayıt belgesi başvuruları beyana tâbi tutulduğundan, bu tarihten sonra yapılan yapılar için de başvurular olmuştur¹²⁷⁷.

¹²⁷⁴ **Özkaya Özlüer** Iğın, “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, Y. 2018, (SS. 313-340), DergiPark (E.T.: 15.12.2019), s. 317; **Çelik/Altıparmak**, s. 166 vd.

¹²⁷⁵ **Kalabalık**, s. 235; Barış, şartlara uyulmaması hâlinde sona eren bir durumdur: **Çelik/Altıparmak**, s. 167.

¹²⁷⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 09.07.2018, 1739/2959 E. K. (HukukTürk (E.T.: 19.05.2020)); **Yargıtay 15. HD.**, T. 09.07.2018, 1125/2952 E. K. (HukukTürk (E.T.: 19.05.2020)). **Yargıtay 15. HD.**, T. 10.10.2018, 1073/3723 E. K.: “...İmara aykırı ve kaçak yapılar için 18.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7143 Sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 Sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. madde ile yapılmış yeni bir düzenleme bulunmaktadır. Maddede; afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31.10.2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31.12.2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde yapı kayıt belgesi verilebileceği, başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar bakanlık tarafından hazırlanan yapı kayıt sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedileceği (Geçici 16/1); yapı kayıt belgesinin yapının kullanım amacına yönelik olduğu, yapı kayıt belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabileceği (Geçici 16/3); yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptâl edileceği (Geçici 16/4); yapı kayıt belgesinin, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olduğu, yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümlerinin uygulanacağı, yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu (Geçici 16/10); bu maddenin uygulanmasına dair usul ve esasların bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müstereken belirleneceği (Geçici 16/12) düzenlenmiş ve maddenin diğer fıkralarında da uygulama esasları ve istisnaları belirtilmiş ayrıca bu tür yapılarda cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilmesi imkânı getirilmiştir, 3194 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. madde, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış imara aykırı ve kaçak yapılar için uygulanacağından içeriği itibarıyla geriye etkili olarak uygulanması öngörülmüş bir düzenlemedir. Usulî kazanılmış hakkın istisnası olan geriye etkili bir kanuni düzenleme olması sebebiyle anılan hükmün mahkemelerde eldeki davalar için de uygulanması gerektiği gibi, öncesinde aksine verilmiş bir bozma kararı bile bulunsa, temyiz aşamasında da Yargıtay'ca gözetilmesi gerekir...”, Kazancı (E.T.: 06.12.2019)

¹²⁷⁷ **Özkaya Özlüer**, s. 327.

İmar barışı gibi uygulamalar zaman içerisinde karşımıza çıkabilecek olsa da bu imkânlardan yararlanacak olanların, yalnızca başvuru şartlarını taşımakta olup olmadıklarına dikkat etmeleri yeterli değildir; can ve mal güvenliğini dikkate almaları daha da büyük önem arz etmektedir. Aksi takdirde, kaçak yapıların bu statüden çıkması büyük tehlikelere yol açabilecektir.

İK Geçici m. 16'da öngörülen işlemlerin yapılması ile imar barışının sağlanmasının yanı sıra afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması da amaçlanmaktadır (İK Geçici m. 16 f. 1). Vurgulanması gereken diğer bir husus da aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtildiği üzere, yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, yapı kayıt belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatının bulunması ve imar planlarında umumî hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi hâlinde yapı kullanma izin belgesi aranmadan cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilmesi durumunda 6306 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin uygulanmasına engel olmadığıdır; yani söz konusu yapının bulunduğu alan, riskli alan olarak kararlaştırılabilir.

Yapı kayıt belgesi, bazı yapılar için mülkiyet hakkı kurmaya esas bir belge niteliğindeyken, bazı yapılar içinse, mülkiyet hakkına çevrilme ihtimâli bulunmayan bir kayıt niteliğini haizdir¹²⁷⁸. İK Geçici m. 16 f. 7 uyarınca, yapı kayıt belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması hâlinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı kayıt belgesi sahipleri ile bunların kanunî veya akdî haleflerinin 31.12.2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu düzenlemeye göre, dolaylı olarak mülkiyet hakkını kurarken dayanak gösterilebilen yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılar, hazineye veya belediyelere ait yerlerde inşa edilmişlerdir. AY'nın "*Kıyılardan yararlanma*" başlıklı 43., "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45., "*Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*" başlıklı 63., "*Ormanların korunması ve geliştirilmesi*" başlıklı 169. maddeleri; imar barışı kapsamı

¹²⁷⁸ Özkaya Özlüer, s. 323 vd.

dışında kalan, kesin yapılaşma yasağı olan yerleri düzenlemiştir¹²⁷⁹: Anayasamızın 43., 45., 63., 169. maddeleri de gözden kaçmaması gereken düzenlemelerdir.

Yalnızca Anayasamız değil, kanunlar da özel mülkiyete konu olamayacak yerleri düzenlemiştir. Örneğin; TMK m. 715, 3402 sayılı Kadastro Kanunu¹²⁸⁰ m. 16/B, 4342 sayılı Mera Kanunu¹²⁸¹ m. 4 ve m. 14, bu içerikte hükümlerdir.

Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar İK'nın Geçici 16. maddesinden yararlandırılmaz (İK geçici madde 16 f. 9).

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için aranan bir başka şart, ifada bulunulmamış olmasıdır. Diğer bir şart ise, temerrüde engel bir sebebin varlığından söz edilememesidir. Ödemezlik def'inde olduğu gibi, yüklenicinin ifadan kaçınma hakkı varsa; ifa, arsa sahibinden kaynaklanan sebeplerle gecikmişse yüklenicinin temerrüde düştüğünden söz edilemez. TBK m. 117/1 gereğince, ihtarla yüklenici temerrüde düşer. Arsa sahibi temerrüt ihtarıyla, gecikmeyi saptayarak yükleniciyi, ifada bulunmaya davet eder. İhtar, sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadıkça geçerlilik ya da ispat şekline tâbi değildir; ancak ispat kolaylığı açısından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır¹²⁸². Buna karşılık, inşaat sözleşmesinin iki tarafı da tacirse, yapılacak ihtar TTK m. 18/3'e tâbi olur: *“Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır”*.

TBK m. 117/2, temerrüt ihtarına ihtiyaç olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği durumları hükme bağlamıştır. İnşaat sözleşmesinde taraflar ifa zamanını belirli bir tarih olarak birlikte kararlaştırmışlarsa ve bu tarih gelmesine rağmen yüklenici ifada bulunmadıysa, arsa sahibinin ihtarda bulunması gerekmeden yüklenici temerrüde düşer.

¹²⁷⁹ Özkaya Özlüer, s. 324 vd.

¹²⁸⁰ No. 3402, RG. 09.07.1987, 19512.

¹²⁸¹ No. 4342, RG. 28.02.1998, 23272.

¹²⁸² Öz, s. 144 vd.

Buna karşılık, ifa zamanı belirli bir tarih şeklinde değil de “inşaat ruhsatının alınmasından itibaren 1 yıl sonra” gibi ileride gerçekleşecek bir olaydan itibaren geçecek bir süre olarak kararlaştırılmışsa, sonradan belirlenen bu tarihin geçmesinin üzerine yüklenicinin temerrüde düşmesi için arsa sahibinin ihtarı gerekir. Ancak TBK m. 117/2’de belirtildiği gibi ifa zamanı, sözleşmede saklı tutulmuş olan hakka dayanılarak taraflardan birinin usulüne uygun ihtarda bulunmasıyla belirlenmişse, yüklenicinin temerrüde düşmesi için arsa sahibinin ihtarına ihtiyaç olmaz. Dürüstlük kuralından hareketle, ihtarın yapılması etkisiz olacaksa, ihtarda bulunulmaksızın da yüklenicinin temerrüde düşeceği kabul edilmelidir. Buna örnek olarak, yüklenicinin, inşaat alanını kalıcı terk etmesi verilebilir. Buna karşılık Öz, yüklenicinin, yapma borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmesini “kusurlu ifa imkânsızlığı” olarak nitelendirmekte ve bu durumda TBK m. 112’nin uygulanacağını, dolayısıyla da arsa sahibinin, uğramış olduğu müspet zararının tazminini yükleniciden isteyebileceğini, temerrüt hükümlerine ihtiyaç duyulmayacağını savunmaktadır¹²⁸³. APKİS’e konulacak bir hüküm ile taraflar vadenin gelmesini yeterli sayıp, ihtar koşulunun aranmayacağını kararlaştırabilirler¹²⁸⁴.

3.8.2. Yüklenicinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları

APKİS’te genellikle yüklenicinin teslimde temerrüde düşmesinden sonra edim ifa edilmektedir. İfa ayıplı olduğu takdirde temerrüt nedeniyle doğan haklar ile ayıptan doğan haklar ayrı değerlendirilmemelidir¹²⁸⁵.

3.8.2.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Genel Sonuçları

Yüklenicinin temerrüdünün en genel sonucu, arsa sahibinin, yükleniciden, borcunu aynen ifa etmesini istemesidir. Buna karşılık, yüklenici temerrüde düşmekte kusurluysa buna başka sonuçlar da eklenecektir. Bunlar; arsa sahibinin gecikmeden doğan zararının tazmini ve varsa buna ilişkin ceza koşulunun ödenmesi, verilecek ek sürenin sonunda arsa

¹²⁸³ Öz, s. 151 vd.

¹²⁸⁴ Duman, Düzenlenme, s. 215.

¹²⁸⁵ Sütçü, C. I, s. 814.

sahibinin ifa yerine müspet zararının tazminini seçmesi, temerrüt sırasında beklenmedik bir olay sebebiyle dahi olsa ifa imkânsızlaşırsa yüklenicinin bu durumdan sorumlu tutulmasıdır. Yüklenicinin temerrüde düşmekte kusuru olmasa bile arsa sahibi kural olarak öncelikle ek süre vererek sürenin sonunda sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Uygulamada olağanüstü dış sebep inşaatın gecikmesine sebebiyet vermedikçe yüklenici kural olarak kusuruyla temerrüde düşmüş kabul edilir¹²⁸⁶.

3.8.2.1.1. Gecikme Tazminatı

“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür” (TBK m. 118). Buna, TBK m. 118’in başlığında da belirtildiği üzere *“gecikme tazminatı”* denir. Sözleşme feshedilse de ya da borç, geç de olsa ifa edilse de tazminata hükmedilmesinin önüne geçilmiş olmaz¹²⁸⁷. Sözleşmede, gecikme için maktu bir ödence belirlenmiş ise bunun, ifaya ekli ceza niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık günlük veya aylık olarak tazminat adı altındaki ödünceler, kira kaybının karşılığı olarak görülmelidir¹²⁸⁸.

Yüklenici, kendisine TBK m. 116 anlamında yardımcı kişilerin neden olduğu gecikmede kendisinin kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz¹²⁸⁹. Bu durumda sorumluluktan kurtulmak, gecikme ile ifa yardımcısının fiili arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatı ile mümkün olur¹²⁹⁰.

Şartları oluşmuşsa, aynen ifanın henüz gerçekleşmemiş olduğu durumlarda olduğu kadar gerçekleşmiş olduğu hatta yapının içerisindeki bağımsız bölümün kullanılmaya ya da bu

¹²⁸⁶ Öz, s. 152.

¹²⁸⁷ Saymen/Elbir, C. II, s. 741.

¹²⁸⁸ Kostakoğlu, s. 587.

¹²⁸⁹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 37, dn. 11; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1201; Reisoğlu, Borçlar, s. 367 vd.

¹²⁹⁰ Öz, s. 154. Genel hükümler açısından: Nomer, Genel, s. 312 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 668 vd.

bağımsız bölümden yararlanılmaya başlanılan durumlarda da gecikme tazminatı talebinde bulunulabilir¹²⁹¹.

Eser sözleşmesinden doğan alacaklar, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi haricinde beş yıllık zamanaşımına tâbi olduklarından, zamanaşımı süresi bu başlık altında geçen gecikme tazminatı talebi için de uygulama alanı bulur (TBK m. 147/6). Bu borç fer'î bir borç değil, aynen ifa yükümünün yanında ayrı bir borçtur. Arsa sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde, sözleşmeden dönme hâlinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüklerinden kurtulacaklarından (TBK m. 125/3) artık gecikme tazminatı isteminde bulunamaz. Arsa sahibinin ifadan vazgeçerek tazminat talebinde bulunması durumunda ise gecikme zararı zaten müspet zararın içerisinde hesaba katılır¹²⁹².

3.8.2.1.2. Beklenmedik Halden Sorumluluk

Beklenmedik halden sorumluluk, eserin tesliminden önce kaza sonucunda telef olması, ayıplı hâle gelmesi veya temerrütten sonra yüklenicinin edimini aşırı derecede güçleştiren ve TBK m. 480/2'de düzenlenen olağanüstü hallerin ortaya çıkması durumunda uygulanır¹²⁹³.

Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur (TBK m. 119/1). İnşaatin tamamlanması imkânsız hâle geldiğinde yüklenici, borçlu sıfatıyla temerrüde düşmüşse bu hüküm uygulanır ve yüklenici, arsa sahibinin ifa imkânsızlığı nedeniyle uğradığı zarardan sorumlu olur¹²⁹⁴.

¹²⁹¹ Öz, s. 154.

¹²⁹² Öz, s. 155.

Yargıtay 23. HD.'nin bir kararında; talep edilen kira mahrumiyetinin, hukukî niteliği itibarıyla, TBK 118 gereğince gecikme tazminatı olup, müspet zarar kapsamında kaldığı; sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin geriye etkili feshi hâlinde istenemeyeceği hükmüne bağlanmıştır: **Yargıtay 23. HD.**, T. 14.12.2017, 2494/3743 E. K.: Kazancı (E.T.: 07.02.2020).

¹²⁹³ Coşkun, s. 215.

¹²⁹⁴ Kocaağa, İnşaat, s. 240.

Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı dahi beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 119/2). Burada kurtuluş kanıtı düzenlenmiştir. Yüklenici, bu kurtuluş kanıtından yararlanarak sorumluluktan kurtulabilir¹²⁹⁵.

3.8.2.2. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olarak APKİS'te Yüklenicinin Temerrüdünün Hukukî Sonuçları

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin teslim gününde yapıyı bitirmeyerek kusuruyla temerrüde düşmesi hâlinde, somut olayın niteliği ve özelliği de elverdiği takdirde, eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu hallerde işsahibinin haklarını düzenleyen, bugün TBK m. 475'e karşılık gelen hükmün¹²⁹⁶ uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu bir dönem tartışmalıydı. Başta bu konu olmak üzere, yüklenicinin temerrüdü hâlinde uygulanacak genel esaslara ilişkin, muhalefet şerhleri de içeren, Yargıtay İBGK.'nın T. 25.01.1984, 3/1 E. K. sayılı kararı vardır. Karara göre, karardan önceki dönemde *Yargıtay 15. HD.*, bahsi geçen durumda TBK m. 475'in kıyas yoluyla uygulama alanı bulacağını kabul etmekteydi; *Yargıtay HGK.*, yüklenicinin kusuruyla temerrüde düşmesi durumunda uyuşmazlığın TBK m. 123-125 hükümlerine göre çözüleceğini, TBK m. 475'in kıyasen uygulanamayacağını ileri sürmekteydi. Bunun üzerine *Yargıtay İBGK.*, uyuşmazlığı gidermiştir: Tam karşılıklı sözleşme olan eser sözleşmelerinde yüklenicinin, kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları ile ilgili olarak TBK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Genel hükümlerde, tam karşılıklı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü düzenlenmiştir. Bu nedenle ortada bir kanun boşluğu yoktur. Uygulanacak hüküm, TBK m. 123-125 hükümleridir. Somut olayda, yüklenicinin teslim gününde yapıyı tamamlayamaması nedeniyle temerrüde düşmesi ve yapıyı kısmen tamamlaması söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, TBK m. 475'in doğrudan uygulanabileceği yönündeki görüş benimsenmemiştir. İşgörme sözleşmeleri arasında yer alan eser sözleşmesi genel olarak

¹²⁹⁵ Saymen/Elbir, C. II, s. 742; Kocağa, İnşaat, s. 240.

¹²⁹⁶ *Yargıtay İBGK.*'nin bahsi geçen kararının metninde 818 sayılı BK'nın hükümlerinden söz edilmekteyse de çalışmamızın hazırlandığı dönemde, 647. maddesiyle 818 sayılı BK'yı yürürlükten kaldıran 6098 sayılı TBK'nın yürürlükte olması sebebiyle, karar metninden bahsederken BK'daki hükümlerin TBK'da karşılık geldiği maddelere atıfta bulunulmuştur.

anî edimli sözleşmeler arasında değerlendirilse de, eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin edim borcunun genellikle uzun bir zamana yayılmış olması sebebiyle sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların uygulama alanı bulduğu görülmektedir. *Yargıtay HGK.* kararında da açıkça belirtildiği ve doktrinde de genel olarak savunulduğu yönde, inşaat sözleşmeleri “geçici-sürekli karmaşığı” bir niteliğe sahiptir. TBK m. 123-125, anî edimli sözleşmelere uygulanacak kuralların sonuçlarına göre düzenlenmiştir. Bu durumda, inşaat sözleşmelerinin, borçlunun temerrüdü nedeniyle feshi hâlinde bu feshin geriye mi yoksa ileriye mi etkili sonuç doğuracağı meselesi tartışılabilir. Olayın niteliği (yüklenicinin tamamladığı kısmın kapsamı) ve özelliği, uyumsuzluğun yalnızca TBK m. 123-125 hükümlerine göre çözümlenmesini gerektiriyorsa, sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukukî sonuçları doğuracağı söylenebilir. Buna karşılık, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gözetilerek, sözleşmenin feshinin, sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Bu çözümün sonucu olarak da, temerrüde düşen yüklenici, kısmî ifasının bedelini işsahibinden talep edebilecek, böylelikle tarafların yararları arasında karşılıklı denge kurulmuş olacaktır¹²⁹⁷.

3.8.2.2.1. Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Kullanabilmesi İçin Gereken Şartlar

3.8.2.2.1.1. Yükleniciye Ek Süre Verilmiş Olması

Arsa sahibinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye kural olarak ek süre tanınması gerekir. Ek süreyi alacaklı konumunda olan arsa sahibi belirleyebileceği gibi belirleme yetkisi, hâkime de bırakılabilir (TBK m. 123 vd.). Yükleniciye tanınacak sürenin, ifanın gerçekleştirilebilmesi için “*uygun*”¹²⁹⁸, “*yeterli*” bir süre olması gerekir¹²⁹⁹. İnşaatın teslim süresinin uzamasına ilişkin koşullar gerçekleştiği takdirde, ek sürenin de uzayacağı kabul edilmelidir¹³⁰⁰.

¹²⁹⁷ **Yargıtay İBGK.**, T. 25.01.1984, 3/1 E. K.: Kazancı (E.T.: 15.03.2020).

¹²⁹⁸ **Eren**, Genel, s. 1139; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 490 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1264; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 383; **Ayan S.**, s. 190.

¹²⁹⁹ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 410 vd.; **Saymen/Elbir**, C. II, s. 750; **Yıldırım**, s. 317.

¹³⁰⁰ **Ayan S.**, s. 192.

Ek süre tanınması bazı durumlarda gerekli değildir. TBK m. 124'ten hareketle, yükleniciye ek süre verilmesinin yüklenicinin durumundan ya da tutumundan etkisiz olacağı açıkça anlaşılıyorsa; yüklenicinin temerrüdünün sonucunda borcun ifası arsa sahibi için artık yararsız olacaksa; ifanın belirli bir zaman ya da sürede gerçekleşmemesi hâlinde ifanın artık kabul edilemeyeceği sözleşmeden çıkarılabiliyorsa, yükleniciye müddet verilmesine gerek yoktur.

TBK m. 124'te kastedilen hallerin var olup olmadığını hâkim somut olayın özelliklerine göre değerlendirecektir. Yüklenicinin başladığı işi haklı bir sebebe dayanmaksızın bırakıp, inşaat alanını terk etmesi bu kapsamda görülebilir¹³⁰¹.

3.8.2.2.1.2. Verilen Ek Süre İçerisinde Yüklenicinin İfayı Gerçekleştirmemiş Olması

Verilen ek sürede inşaat; mevzuata, sözleşmeye ve standartlara uygun olarak tamamlanıp teslim edilmemişse arsa sahibi, TBK m. 125'te öngörülen seçimlik haklardan birini TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralını da göz önünde bulundurmak suretiyle kullanabilir.

3.8.2.2.1.3. Arsa Sahibinin Seçimlik Haklarını Derhâl Kullanmış Olması

Doktrindeki hâkim görüşe göre, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, kendisine TBK m. 125'te tanınan seçimlik hakları her zaman kullanabilir yahut kullanmamayı tercih edebilir. Dolayısıyla alacaklı, zamanaşımı süresi içinde, borcun ifasını ve gecikme tazminatını isteyebilir¹³⁰².

TBK m. 125/2'ye göre, alacaklı konumundaki arsa sahibi, hemen borcun ifası ile gecikme tazminatı isteminden vazgeçerek, bu hususa ilişkin bildirimde bulunmak koşuluyla sözleşmeden dönebileceği gibi, borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararının tazminini de isteyebilir. Arsa sahibi bu şekilde bildirimde bulunmazsa, yalnızca aynen ifa

¹³⁰¹ Eser sözleşmesi açısından: Öztürk/Gözütok, s. 313.

¹³⁰² Yargıtay HGK., T. 22.05.2013, 15-1493/731 E. K.: Şen/Şen, s. 79; Saymen/Elbir, C. II, s. 754.

ve gecikme tazminatı talep edebilir. TBK m. 125/2’de öngörülen haklardan yararlanmak isteyen arsa sahibinin, yeni bir süre belirleyerek bu külfetleri yerine getirmesi gerekir¹³⁰³.

3.8.2.2.2. Arsa Sahibinin Seçimlik Hakları

3.8.2.2.2.1. Arsa Sahibinin Aynen İfa İle Birlikte Gecikme Tazminatı Talep Hakkı

Yüklenicinin temerrüdüne rağmen, inşaatın tamamlanması ve teslimi mümkünse arsa sahibi aynen ifa talebinde bulunabilir (TBK m. 125/1)¹³⁰⁴.

APKİS’te fiilî ya da hukukî teslimin yapılması kararlaştırılabilir. Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve sürede işi tamamlayıp arsa sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Bu konuda uyuşmazlık çıkarsa ve yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve sürede işi tamamlayıp arsa sahibine teslim ettiğini yasal delillerle ispat edemezse, yüklenicinin, arsa sahibi tarafından ileri sürülebilecek gecikme tazminatı istemiyle karşılaşması olasıdır¹³⁰⁵.

Gecikme tazminatı, sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi, zamanaşımı süresi içinde her zaman, rayiç kira üzerinden istenebilir. Gecikme tazminatı sözleşmede kararlaştırılmışsa, ayrıca zararın ispatına gerek yoktur. Bunun sebebi, tarafların gecikme tazminatını sözleşme ile baştan kabul etmeleri ve bu hükmün tarafları bağlıyor olmasıdır¹³⁰⁶.

Yüklenicinin fazladan imalât yaptığı ve bu durumun da teslim süresini etkilediği iddiasıyla gecikme tazminatı isteminde bulunulduğunda bilirkişiden rapor alınarak,

¹³⁰³ Genel hükümler açısından: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 411 vd.; **Eren**, Genel, s. 1144.

¹³⁰⁴ **Aydemir**, s. 57; Genel hükümler açısından: **Nomer**, Borçlar, s. 342; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 714.

Yargıtay’ın, gecikme tazminatına hükmettiği bazı kararlar için bkz.: **Yargıtay 23. HD.**, T. 19.03.2015, 3845/1731 E. K. (Kazancı (E.T.: 12.03.2020)); **Yargıtay 15. HD.**, T. 09.12.2019, 1063/5070 E. K. (Kazancı (E.T.: 08.03.2020)).

¹³⁰⁵ **Yargıtay 23. HD.**, T. 15.11.2018, 763/5311 E. K.: Kazancı (E.T.:12.03.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.06.2018, 1233/2610 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

¹³⁰⁶ **Berberoğlu Yenipınar**, Şart, s. 20.

sözleşmede ve projede olmayan imalâtların yapılmasının teslim süresini etkileyip etkilemediğinin tespit edilmesi gerekir. Fazladan imalâtın teslim süresini etkilediğinin anlaşılması durumunda, belirlenen süre, teslimi gereken süreye eklenerek gecikme tazminatı buna göre hesaplanır¹³⁰⁷.

TBK m. 118 uyarınca, temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmediği takdirde, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olur. O halde gecikme tazminatı, temerrüdün kusur şartına bağlı bir sonucudur ve temerrüt tarihinden aynen ifaya kadar geçen süre içerisindeki zararları kapsar. Arsa sahibi, uğramış olduğu zararları her türlü delille ispatlayabilir. Arsa sahibi, temerrütte yüklenicinin kusurlu olduğunu değil; yüklenici temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını kanıtlayacaktır. Yüklenicinin, temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını, her türlü delille kanıtlaması mümkündür. Yüklenici, kusuru bulunmadığını kanıtlarken, borcun vaktinde ifa edilmemesinden doğan zararları kendi fiili arasında illiyet bağı bulunmadığını da kanıtlamak durumunda kalabilir¹³⁰⁸.

*“İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesinin Hukukî Sonuçları”*¹³⁰⁹ başlığının altında aynen ifayı ele alırken nama ifa olanağından söz etmiştik. Burada da aynı imkânın olduğu söylenebilir. Zira, verme borçlarında borçlu aynen ifaya zorlanabilirken; yapma borçlarında yükleniciye işi zorla yaptırmak mümkün olmayabilmektedir. TBK m. 113/1’e burada da uygulama alanı bulabilir. Yüklenici, temerrüde düşmede veya sübjektif olarak imkânsızlığa uğramada kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe arsa sahibinin bu olanaktan yararlanması mümkündür. Öz, bu düzenlemeyi aynen ifa olarak değil, bir tür tazminat hükmü olarak görmektedir ve bu tazminatı, ifa etmemeden doğan (müspet) zararın tazmini çerçevesinde değerlendirmektedir¹³¹⁰.

¹³⁰⁷ **Yargıtay 23. HD.**, T. 23.01.2015, 6977/422 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

¹³⁰⁸ **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 716.

Sözleşmede, ceza koşulu ile gecikme tazminatının birlikte istenebileceğine ilişkin hüküm bulunmadıkça TBK m. 180/2’nin göz önünde bulundurulması gerekir: **Yargıtay 15. HD.**, T. 13.11.2019, 2749/4572 E. K. (Kazancı (E.T.: 09.03.2020)).

¹³⁰⁹ Bkz.: “3.3.2. İnşaat Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisinin İfa Edilmemesinin Hukukî Sonuçları”.

¹³¹⁰ **Öz**, s. 153 vd.

Aynen ifa alternatifini seçen arsa sahibinin, nama ifa suretiyle tamamlayacağı inşaatın, yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümlerini de tamamlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Arsa sahibinin, kendisine ait bağımsız bölümler ile ortak alanları tamamlaması için mahkemeden izin istemesi mümkündür. Mahkemeden bu yönde alınacak iznin üzerine yüklenicinin, söz konusu alanlara müdahalede bulunmaması gerekir. Buna karşılık, sözleşmede arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümler belirlenmemişse inşaatın tamamı için nama ifaya izin talebinde bulunulabilir. İzni alan arsa sahibinin, işe başlamada yahut işin tamamlanmasında ihmâli veya kusuru bulunduğu takdirde, yükselen fiyatlar nedeniyle artacak zararlardan dolayı sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluk, gecikmeden doğan zararı da kapsar¹³¹¹.

APKİS'e dayalı nama ifa istemine ilişkin dâvalarda mahkemece, yükleniciye düşecek ve satılmasına izin verilen taşınmazların tüm rayiç değerleri belirlenip, yüklenici namına yapılacak iş de tereddüte mahal vermeyecek şekilde yazılmalı, satılacak bağımsız bölüm yapılacak işlerle orantılı olmalıdır¹³¹².

İnşaat sözleşmelerinde tarafların kullanabileceği bir imkân da takastır: Taraflar, birbirlerine karşı borçlanmış oldukları para veya özdeş diğer edimlerini her iki borç da muaccel ise TBK m. 139 ve devamında düzenlenen hükümlere dayanarak takas edebilirler. Ancak, APKİS'te takas söz konusu olmaz; çünkü inşaat sözleşmesinin bu türünde, arsa sahibinin borcu parasal bir bedel ödemek değil, kararlaştırılan arsa payının/bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye geçirmektir¹³¹³.

3.8.2.2.2.2. Arsa Sahibinin İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini Talep Hakkı

Borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklardan biri de borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini istemektir. Bunun için derhâl borcun

¹³¹¹ **Kostakoğlu**, s. 584 vd.

¹³¹² **Yargıtay 23. HD.**, T. 19.03.2019, 5446/1059 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

¹³¹³ **Öz**, s. 153 vd.

ifasından ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirmelidir (TBK m. 125/2). Bu alternatifte bahsi geçen zarar, müspet zarardır¹³¹⁴.

Arsa sahibinin aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep hakkı iki unsur içerir: Birinci unsur, sözleşmenin ayakta olmasıdır. Arsa sahibi, kendi edimini ifa ile yükümlü olmalıdır. İkinci unsur ise, yüklenicinin ediminin yerini tazminat ediminin almasıdır. Bu durumda yüklenici borcunu artık aynen ifa edemez. Bu hak kapsamında talep edilecek tazminat TBK m. 112'nin bir görünümüdür. O halde giderilen, arsa sahibinin müspet zararıdır. Arsa sahibinin, seçimini yaparken, menfi zararının mı müspet zararının mı daha yüksek olduğunu tespit etmesi önemlidir. Zira seçimlik hakları arasından seçimini yapan arsa sahibi, tercihini sonradan değiştiremeyecektir¹³¹⁵. Bunun sebebi, seçimlik hakların yenilik doğuran haklardan olmasıdır. Yenilik doğurucu haklar, usulüne uygun olarak bir defa kullanılmakla tükenerek sona erer. Bu haklar kullanıldıktan sonra geri dönüşü olmaz¹³¹⁶.

Arsadan çıkarılan ve komşu parselde dökülen hafriyatın kaldırılma bedeli menfi zarar kapsamında kalırken; yapılmayan işlerin bedeli, bir blokta yapılan ayıplı işlerin giderilme bedeli, binaların etrafına istinat ve ihata duvarı yapım bedeli¹³¹⁷, kira tazminatı¹³¹⁸ müspet zarar kapsamında değerlendirilir.

¹³¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1285 vd.; Nomer, Borçlar, s. 362; Reisoğlu, Borçlar, s. 387; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 750; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 491; Yargıtay 15. HD., T. 08.04.2019, 2267/1576 E. K.: Kazancı (E.T.: 13.03.2020); Yargıtay 15. HD., T. 05.12.2019, 4932/5121 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.03.2020).

Yargıtay 15. HD., kararında HGK.'nın bir kararında atıfta bulunmak suretiyle müspet zararın tespitinde kesinti yönteminin uygulanması gerektiğini ifade etmiş ve bu yöntemi kısaca açıklamıştır: "... Kesinti yöntemine göre; yüklenicinin işi tamamlayamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler (malzeme ve işçilik giderlerinden yaptığı tasarruf) ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, sözleşme bedelinden düşülmek suretiyle yüklenicinin olumlu zarar kapsamındaki kâr kaybı bulunmalıdır...", Yargıtay 15. HD., T. 08.04.2019, 2267/1576 E. K.

Yargıtay 15. HD., bir kararında müspet zarar hesabı yapmıştır: "...davacı taraf, daire teslim yükümlülüğüne yerine getirmeyen yüklenicinin temerrüde düştüğünü ileri sürerek, sözleşmede devri taahhüt edilen 3 adet dairenin bedelini talep etmektedir. İfadan vazgeçerek zararının tazminini isteyen davacının bu isteminin dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 106/II, ikinci cümle (TBK 125/II, ilk cümle) çerçevesinde müspet zarar olarak değerlendirilmesi gerekir. (...) (APKİS)'nde bu değer, davacı arsa sahiplerine devri taahhüt edilen dairelerin bitmiş haldeki rayiç bedelleridir...", Yargıtay 15. HD., T. 05.12.2019, 4932/5121 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.03.2020).

¹³¹⁵ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 412 vd.

¹³¹⁶ Antalya, C. V/1, 1, s. 91; Oğuzman/Barlas, s. 166 vd.; Kılıçoğlu, Medeni, s. 57 vd.

¹³¹⁷ Yargıtay 23. HD., T. 24.05.2018, 4122/3320 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

¹³¹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 12.04.2016, 3687/2247 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020); Uygur, s. 483.

Arsa sahibinin, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep etmesi durumunda, sözleşme feshedilmiş olmaz¹³¹⁹. Aynen ifayı reddedip müspet zararın tazminini isteyen arsa sahibi, artık yükleniciden farklı bir zarar ve ziyan ya da ceza koşulu talep edemez¹³²⁰.

3.8.2.2.2.3. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfî Zararın Tazminini Talep Hakkı

Borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklardan bir diğeri, borcun ifasından ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini hemen bildirerek, sözleşmeden dönmektir (TBK m. 125/2¹³²¹).

TBK m. 125/3 uyarınca, sözleşmeden dönüldüğü takdirde taraflar, borçlarını ifa yükümlülüğünden kurtulurlar. İfa edilen edimleri geri isteyebilirler. Yüklenicinin temerrüde düşmede kusuruna bağlı olarak arsa sahibi sözleşmenin hükümsüz kalmasına bağlı zararlarının tazminini de isteyebilir.

TBK m. 125/3'ten de anlaşılabacağı üzere bu hak iki unsur¹³²² içerir: Birinci unsur, sözleşmenin sona ermesidir çünkü bu hakkın seçilmesi durumunda taraflar artık borçlarını ifa etmek zorunda olmadıkları gibi, ifa edemezler de. Hatta içinde bulunan borç ilişkisinde edimini ifa etmiş bir taraf varsa, ifa etmiş olduğu ediminin iadesini talep edebilir. Sözleşmeden dönme, bir tasfiye ilişkisi yaratır. İfa edilmiş edim, mümkünse aynen iade edilir; mümkün değilse, değerinin karşılığı iade edilir. İade imkânsızsa, bu imkânsızlığın sözleşmenin sona erdirilmesinden önce mi sonra mı ortaya çıktığına göre bir yol izlenmelidir. İkinci unsur, sözleşmenin sona ermesi sebebiyle ortaya çıkan zararın

¹³¹⁹ Ancak bkz.: Dn. 1426.

¹³²⁰ **Kostakoğlu**, s. 588 vd.

¹³²¹ *Yargıtay 15. HD.*'nin bir kararına göre; APKİS “*ancak mahkeme kararıyla ya da tarafların ortak iradesi ile feshedilebilir. Somut olayda, davacı arsa sahiplerinin, daha önce (...) davada sözleşmenin feshini talep ettikleri, dolayısıyla (...) seçimlik haklarını fesih (dönme) yönünde kullandıkları düşünülebilir ise de söz konusu dava mahkemece reddedilmiş olduğundan, davacıların bu yöndeki iradelerine hukuki sonuç bağlanması mümkün değildir (...) TBK 125/II, ilk cümle (...) dayalı olarak müspet zarar kapsamında devri taahhüt edilen dairelerin rayiç bedellerini isteyebileceği kabul edilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...*”: **Yargıtay 15. HD.**, T. 05.12.2019, 4932/5121 E. K.: Kazancı (E.T.: 09.03.2020).

¹³²² Unsurlar: **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 413.

giderilmesidir. Borçlu, kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, talepte bulunan alacaklının, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararı karşılamakla yükümlü olur. Alacaklı aynen ifada ısrarcı olsa da ya da aynen ifadan vazgeçmiş olsa da müspet zararının tazminini isteyebilir. Bu talebin hukukî dayanağı TBK m. 118 ve m. 125/1'dir. İkinci durumda alacaklı, müspet zararının tazminini, kendi edim değerine karşılık olarak ister. Ancak bunun için sözleşmeden dönüldüğünü belirtmemiş olması gerekir. Alacaklı, menfî zararın tazmininin kendisi için daha uygun olduğunu düşünüyorsa, TBK m. 125/3'e dayanarak, sözleşmeden dönmek suretiyle talepte bulunabilir.¹³²³

TBK m. 126, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

APKİS'te, Yargıtay kararları incelendiğinde, yüklenicinin temerrüdü hâlinde “*ileriye etkili fesih*” ve “*geriye etkili fesih*” kavramlarına yer verildiği görülmektedir. Feshin geriye etkili olması durumunda sözleşme hiç yapılmamış farz edileceğinden taraflar karşılıklı olarak birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alabilirler. Buna karşılık, ileriye etkili feshin sonuçları farklıdır: Burada arsa sahibi, yüklenicinin gerçekleştirdiği inşaat oranında arsa payını devretmekle yükümlü olmakla beraber yüklenicinin kusuru nedeniyle uğradığı zararların ödenmesini de isteyebilir. İleriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalâtın oranına göre bedel alması anlamına gelir. Fesih ileriye etkili sonuçlar yaratacak şekilde yapılmışsa veya bunun koşulları oluşmuşsa feshin doğal sonucu olarak, yapılacak tasfiye işleminde yüklenici eserin getirildiği fizikî seviyeye uygun bağımsız bölüm tapusunun devrini isteyebilir. Ancak, geriye etkili fesihte yükleniciye inşaatın fesih tarihindeki fizikî durumuna uygun bağımsız bölüm verilmez¹³²⁴.

¹³²³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 413 vd.

¹³²⁴ Yargıtay 23. HD., T. 21.03.2019, 4353/1170 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

“Geriye etkili fesih” ten kasıt, “dönme” dir¹³²⁵. Mahkemece, dönmeye hükmedilmesi için inşaatın getirildiği seviye¹³²⁶ önem arz etmektedir. *Yargıtay 15. HD.*’nin kararına konu olan bir olayda; dâva tarihine kadar teslim süresinin geçmesine rağmen, inşaatın getirildiği seviye ortalama %33’tür. Yüksek mahkeme tarafından, yüklenicinin temerrüde düşmüş olduğuna, dâvacının sözleşmeden dönmede haklı bulunduğu hükmedilmiştir¹³²⁷.

Arsa sahibinin, inşaat sözleşmesinden dönmesi durumunda, uğramış olduğu menfî zararın tazminini yükleniciden istemesi mümkündür¹³²⁸. Menfî zarar, sözleşme yapılmamış ya da sözleşmenin görüşülmesine girililmemiş olsaydı uğranılmayacak zarardır.

Sözleşmeden dönmede sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceği için tarafların sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülükleri sona erer. İfa edilen edimleri de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilirler. Geri isteme aynen olabileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda, ifanın imkânsız hâle geldiği tarihteki mahallî piyasa rayıçları ile bedelin istenmesi şeklinde de olabilir. APKİS, tapuda pay devrini de içerdiğinden yapılması özel şekil şartına tâbi olduğu gibi, dönme suretiyle sona ermesi de tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla olmaz: Bu sözleşmenin “sözleşmeden dönme” sebebiyle sona ermesi, tarafların tamamının katılım ve dönme konusundaki uygun iradelerinin birleşmesiyle ya da açılacak dâvanın sonucunda bu yönde verilecek kararının kesinleşmesiyle gerçekleşir. Bu sona erme hâli geriye etkili olacağından, arsa sahibi bedel olarak verdiği tapu paylarını, tapu iptâli ve tescili dâvası açmak suretiyle isteyebilecektir. Yüklenici de dönme ânına kadar, arsa sahibinin malvarlığına giren yasal ve yararlı imalâtın parasal karşılığının ödenmesini

¹³²⁵ **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 9708/3902 E. K.: HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

¹³²⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 08.10.2019, 539/3835 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

¹³²⁷ **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.12.2006, 7594/7533 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.02.2020).

Yargıtay 15. HD.’nin bir başka kararına göre de: “...mahkemece yapılması gereken iş; inşaatın ruhsatlı olup - olmadığının belediyeden sorulmasından, ruhsatsız ise - süresinde sözleşmesinde öngörülen yasaya uygun inşaat yapılmadığından - şimdiki gibi sözleşmelerin geriye etkili olarak feshine; ruhsatlı ve de ruhsata uygun ise - davada yüklenicinin tedbiren işten elçektirilmesi talep edilmediğinden - inşaatın geldiği seviyenin keşif tarihi itibarıyla tespit ile bu orana göre geriye veya ileriye etkili feshin gerekip gerekmediğinin düşünülmesinden; eğer inşaat tamamlanarak iskan ruhsatı alınıp teslim edilmiş ise davanın reddine karar verilmesinden ibarettir...” **Yargıtay 15. HD.**, T. 03.04.2002, 1223/1559 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.02.2020).

¹³²⁸ **Yargıtay 15. HD.**, T. 07.10.2010, 4365/5071 E. K.: HukukTürk (E.T.: 26.01.2020).

isteyebilecektir. Geriye etkili feshin en önemli sonucu, tarafların sözleşmenin yapıldığı tarihteki malvarlığı durumlarına dönmeleridir. Dönülen sözleşme, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşmedir. Bu nedenle tasfiyenin bu kişiler arasında yapılması gerekirse de, APKİS'te, yükleniciye finansman kolaylığı sağlamak üzere, henüz inşaat aşamasında tapu devrinin yapıldığı, yüklenicinin devraldığı tapuyu, sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere devrettiği durumlarla karşılaşılabilmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, sözleşme hiç yapılmamış gibi olacağından üçüncü kişiye yapılan temlik de sebepsiz kalır. Bu olasılıkta, 15. HD.'nin uygulamalarına göre: Fesih ve tasfiye işlemleri, üçüncü kişilerin haklarını da etkileyecektir. Avans ödemesi niteliğinde olduğu değerlendirilebilecek bu tapular arsa sahibine dönecek, devralan üçüncü kişilerin iyiniyet savunmaları dinlenemeyecektir¹³²⁹.

Feshin geriye etkili olacağı konusunda taraf iradelerinin uyuşmaması durumunda mahkeme tarafından ileriye etkili feshin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır¹³³⁰.

3.9. SÖZLEŞME ÖNCESİ GÖRÜŞMELERDEN DOĞAN SORUMLULUK (CULPA IN CONTRAHENDO)

Sözleşme öncesi görüşmelerde, görüşen taraflardan biri, dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü kusuruyla ihlâl ederse¹³³¹ bu sorumluluk, culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk olarak adlandırılır¹³³².

Taraflar, sözleşme öncesi görüşmelerde; açıklamaları gereken hususları açıklamazlarsa¹³³³, karşı tarafa yanlış bilgi verirlerse¹³³⁴, sözleşme yapma niyetleri olmamasına rağmen görüşme yapmış ve bu sebeple karşı tarafı zarara uğratmışlarsa,

¹³²⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.10.2019, 643/3904 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

¹³³⁰ **Yargıtay 23. HD.**, T. 21.03.2019, 4353/1170 E. K.: Kazancı (E.T.: 11.03.2020).

¹³³¹ **Gauch**, s. 837; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 403; **Oğuzman/Barlas**, s. 309; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 345.

¹³³² **Gezder Ümit**, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 13, 143; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 472; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 403; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 345.

¹³³³ **Reisoğlu**, Borçlar, s. 345.

¹³³⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 1306. Bilgi sağlama yükümlülüğünün ihlâl edilmesi: **Gauch**, s. 837.

kusurlu davranan tarafın, karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmesi gerekecektir¹³³⁵.

O halde, sözleşmenin akdedilmesinden önce işsahibi inşaat işine ilişkin yanlış bir tâlimat hazırladıysa, eksik/uygun olmayan malzeme temin ettiyse, inşaat alanı çalışmaya uygun değilse, yüklenicinin bu durum hakkında işsahibini bilgilendirmesi gerekir¹³³⁶.



¹³³⁵ Oğuzman/Öz, C. I, s. 472.

¹³³⁶ *Gauch*'un eser sözleşmesi açısından verdiği örnekler, inşaat sözleşmesine uyarlanmıştır: **Gauch**, s. 837 vd.

4. BÖLÜM

RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

4.1. SÖZLEŞMENİN ANLAŞMA İLE SONA ERMESİ

Geçerli olarak kurulmuş bir eser sözleşmesi, tarafların anlaşmalarıyla sona erdirilebilir. Sözleşmenin anlaşma ile sona erdirilmesi hâlinde, TBK'nın tazminat karşılığı feshe ilişkin 484. maddesi uygulanmaz¹³³⁷. TBK m. 13'te, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uymanın zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulama alanı bulur (TBK m. 13/2). O halde, resmî senet düzenlenmesinin ve imzaların noterce onaylanmasının zorunlu olduğu geçerlilik şekillerine tâbi sözleşmelerin değiştirilmesi hakkında da kanunda öngörülen şekle uyulması zorunludur¹³³⁸. TBK m. 132 ile, TBK m. 13'e bir istisna getirilmiştir. TBK m. 132 uyarınca, *“borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir”*. Bu düzenleme, APKİS'in ibra yoluyla sona erdirilmesinde uygulama alanı bulacaktır¹³³⁹. İbra ile borç kesin olarak sona erer; karşı taraf, sözleşmenin sakat olduğunu ispat etmedikçe ibranın hükümlerini geri alamaz¹³⁴⁰.

Bazen, taraflar aralarında yeni bir sözleşme yaparlar ve bu yeni sözleşmenin içerisindeki bir hüküm gereğince önceki sözleşme sona erer. Bu durumda TBK m. 133'te düzenlenen *“yenileme”* den söz edilir¹³⁴¹. TBK m. 133/1 uyarınca, *“yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur”*.

¹³³⁷ Coşkun, s. 359.

¹³³⁸ TBK m. 13'ün gerekçesinden.

¹³³⁹ Öztürk/Gözütok, s. 404.

¹³⁴⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 457.

¹³⁴¹ Öz, s. 238.

Öz'e göre, inşaatın bir kısmı yapılmışken taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirirlerse, inşaatın yapılmış olan kısımları kullanılmaya elverişliyse ya da yapılan kısmın üzerinden devam edilerek inşaatı tamamlamak mümkünse, arsa sahibinin aksini hedeflediği ispat edilmedikçe sonuç ileriye etkili olmalıdır¹³⁴².

Taraflar, APKİS'i anlaşma ile sona erdirirlerken inşaatı başlanmış ise aralarında yine anlaşarak bir ivaz kararlaştırabilirler.

APKİS'te, sözleşmeye konu olan arsa üzerindeki yapının, borçsuz ve tahliye edilmiş bir şekilde yükleniciye tesliminden itibaren ... ay içerisinde keyfî olarak inşaatı fiilen başlanmaması hâli için tarafların karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi feshedebileceklerini kararlaştırdıkları görülmektedir. Burada inşaatı keyfî olarak başlanmamasından söz edilmekte olduğundan, mücbir sebepler nedeniyle inşaatı başlanamaması, bu düzenlemenin kapsamı dışında kalır.

4.2. SÖZLEŞMENİN İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Borcun ve borç ilişkisinin sona ermesine sebebiyet veren ortak hâl olan ifa, APKİS'i de sona erdiren en doğal sona erme sebebidir; yeter ki ifa mevzuata, sözleşmeye, fen ve tekniğe uygun¹³⁴³ olarak yapılmış olsun.

APKİS'in iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, ifa sebebiyle sona ermeden söz edebilmek için her iki tarafın da borçlarını mevzuata ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmiş olması gerekir: Yüklenicinin başta inşaatı mevzuata, sözleşmeye, fen ve tekniğe uygun olarak tamamlayıp arsa sahibine teslim etme borcu; arsa sahibinin ise sözleşmeyle kararlaştırılan arsa payını/bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye verme borcu olmasına karşın kanunda ve/veya sözleşmede öngörülen başkaca borçlarının da olması doğaldır. Dolayısıyla, sözleşmenin ifa sebebiyle sona ermesi için gereği gibi ifa edilmemiş hiçbir borcun kalmaması gerekir.

¹³⁴² Öz, s. 238 vd.

¹³⁴³ Öztürk/Gözütok, s. 403.

Sözleşmelerde, edimin yerine getirilmesi ve bu suretle alacaklının sözleşmeye yönelik amacının gerçekleşmesi bazen borçlunun ifasından başka bir yol (ifa dışı yol¹³⁴⁴) ile de mümkün olabilir. Örneğin; binanın yıkım işini üstlenen yüklenici, yıkım faaliyetlerine başlamadan evvel meydana gelen şiddetli bir deprem nedeniyle bina kendiliğinden yıkılabilir. İfa dışı yol, borçlunun edim faaliyetinin ve alacaklının katkısının bulunmadığı farklı durumlarla da ortaya çıkabilir. Taraflarla ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin, edimi ifa etmesi de anılan son duruma örnek olarak gösterilebilir¹³⁴⁵. İnşaat sözleşmesi kapsamındaki edimlerin tamamının değil ancak yıkımda olduğu gibi bu sözleşme ile üstlenilen edimlerin bir kısmının ifa dışı yol ile gerçekleşmesi olasılık dahilindedir. Buna karşılık, yüklenicinin yetkili kıldığı kişilerin edimi gerçekleştirmesi ya da nama ifa gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

4.3. SÖZLEŞMENİN GECİKTİRİCİ VEYA BOZUCU KOŞUL SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Sözleşmeye, hukuka veya ahlâka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla koşul konulamaz. Aksi takdirde bu koşula bağlı hukukî işlem kesin olarak hükümsüz olur (TBK m. 176). Bu hüküm, özel hüküm niteliğine sahip olduğundan TBK'nın kısmî hükümsüzlüğü düzenleyen hükmü (TBK m. 27/2) uygulanmaz¹³⁴⁶.

Koşulun, sözleşmenin geçerliliği için değil, sözleşmeden doğan bazı borçların muacceliyet tarihi için kararlaştırılması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin, sözleşmenin yürürlüğe girmesinin değil, yüklenicinin inşaatı tamamlamasının; inşaat izninin alınmasından ya da kredinin çıkmasından itibaren geçecek belirli sürenin sonunda gerçekleşeceğinin kararlaştırılması durumunda burada gerçek bir koşul değil, “belirsiz vade” söz konusudur¹³⁴⁷.

¹³⁴⁴ Serozan, Borçlar, s. 158; Canbolat Ferhat, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012, s. 124 vd.

¹³⁴⁵ Canbolat, Amaç, s. 124 vd.

¹³⁴⁶ Öz, s. 40.

¹³⁴⁷ Öz, s. 41.

Sözleşmede bozucu ya da geciktirici koşul kararlaştırılmış olabilir. TBK m. 173'e göre, sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmıştır. Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça ya da aksi, işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme geçmişe etkili olmaz.

TBK m. 170 uyarınca, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, bu durum, sözleşmenin geciktirici koşula bağlanmış olduğu anlamına gelir.

İnşaat sözleşmelerine daha ziyade, bozucu koşul yerine geciktirici koşul konulur. Örneğin, yüklenici veya işsahibinin belirli bir kredi sağlaması üzerine sözleşmenin yürürlüğe gireceği kararlaştırılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur¹³⁴⁸.

Sözleşmelerde bazen, öngörülen koşulun geciktirici koşul olduğu açıkça ifade edilir: “İşbu sözleşme, kat mülkiyeti sisteminin yeniden yapılanması gereğince, kendine özgü hükümler içermekle geciktirici koşula bağlı olarak yapılmıştır. İşbu sözleşme, taşınmazın hâlihazırdaki bağımsız bölüm maliklerinin oybirliğinin sağlanması ile, yükleniciyle aralarında bu sözleşme hükümlerinin esaslı unsurlarında paralel sözleşmeler yapılması mümkün olamaması durumunda 6306 sayılı Kanun hükümlerine göre aşağıda belirtilen sürece bağlı olarak gerçekleşecek hukukî prosedüre göre, ihtiyarî artırma yoluyla payların paydaşlar tarafından edinimi sonucu, oybirliğinin sağlanması ile hüküm ve sonuç doğurması geciktirici koşuluna bağlanmıştır. Arsa sahipleri; yüklenicinin, talebi ve süreçteki her türlü masrafı karşılaması şartıyla, işbu projenin uygulamaya konulmasını sağlamak için 6306 sayılı Kanun'un ve KMK'nın ilgili hükümlerine göre hukuksal süreci başlatacaklardır. Arsa sahipleri, işbu sözleşmenin tarafı olmayan diğer bağımsız bölüm maliklerinin rızasının ya da aşağıdaki hükümler uyarınca payların edinilmesi yolunda gerekli girişimlerde bulunacaklardır”.

¹³⁴⁸ Öz, s. 39.

Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder (TBK m. 170). Koşulun gerçekleşmesi kesin bir nitelik taşır. Aksi kararlaştırılmadıkça, koşul olarak belirlenen olayın bir kere gerçekleşmiş olması yeterlidir; süreklilik kazanması gerekmez¹³⁴⁹.

Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak durumundadır (TBK m. 171/1).

Geciktirici koşula bağlı inşaat sözleşmesinde, koşul gerçekleşmeden önce işsahibi üzerinde inşaat yapılacak taşınmazı üçüncü kişiye devrederse ya da yüklenici, elindeki inşaatın yapımı için gerekli olan makinaları ve malî imkânları kusurlu olarak elden çıkarır veya azaltırsa, koşul gerçekleştiğinde, diğer tarafa karşı sorumluluğu doğar. Burada TBK m. 112 uyarınca, borcun ifa edilmemesi nedeniyle doğacak zararın tazmini gündeme gelecektir¹³⁵⁰.

Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir (TBK m. 171/2).

Koşul gerçekleşmeden önce arsasını satıp sözleşmenin ifasını imkânsız hâle getiren işsahibine karşı yüklenici; inşaatın yapılması için var olan imkânları elden çıkaran yükleniciye karşı işsahibi, tespit dâvası açabilir, müstakbel hakkının ihlâlini tespit ettirerek gelecekteki tazminat talebi için ihtiyatî haciz yoluna başvurabilir, müstakbel borçlusunun iflâsı üzerine müstakbel alacağını iflâs masasına kaydettirebilir¹³⁵¹.

Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği ölçüde geçersiz olur (TBK m. 171/3).

¹³⁴⁹ **Sirmen** Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 162 vd.

¹³⁵⁰ **Öz**, s. 39.

¹³⁵¹ **Öz**, s. 39 vd.

Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleştiği takdirde, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Koşul gerçekleşmez ise alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlü olur (TBK m. 172).

Geciktirici koşul gerçekleşene kadar sözleşme askıdadır. Bu şart gerçekleşmezse eksik sözleşme tamamlanmamış olacağından, kesin hükümsüz hâle gelir¹³⁵². Taraflar bu askı süresi boyunca da sözleşmeyle bağlıdırlar¹³⁵³.

Sözleşmenin taraflarından biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır. Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır (TBK m. 175).

4.4. SÖZLEŞMENİN İFANIN İMKÂNSIZ HÂLE GELMESİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ

4.4.1. Genel Olarak

İmkânsızlığı, başlangıçtaki imkânsızlık ve sonradan ortaya çıkan imkânsızlık durumlarını birbirinden ayırarak incelemek gerekir.

En geç sözleşmenin kurulduğu anda edimin ifasının mümkün olmamasına “*başlangıçtaki imkânsızlık*”; sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkan bir engelin, edimin ifasına sürekli ve kesin olarak engel olmasına “*sonraki imkânsızlık*” denir¹³⁵⁴.

¹³⁵² Eren, Genel, s. 350 vd.; Sirmen, Şart, s. 162.

¹³⁵³ Eren, Genel, s. 350 vd.

¹³⁵⁴ Akıntürk Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 34; Topuz Seçkin/Canbolat Ferhat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Y. 2008, (SS. 673-718), dergiler.ankara.edu.tr (E.T.: 14.09.2020), s. 678 vd.; Altunkaya Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 103 vd; Canbolat, Amaç, s. 131 vd.; Kurşat, İmkansızlık, s. 754 vd.

“Objektif imkânsızlık”, edimin borçlu dahil, kimse tarafından ifa edilememesidir¹³⁵⁵. Başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde sözleşme, TBK m. 27/1 karşısında¹³⁵⁶ kesin hükümsüz olur. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemez; söz konusu hükümler olmadan sözleşmenin de yapılamayacağı açıkça anlaşılıyorsa sözleşme tümüyle geçersiz olur (TBK m. 27/2). TBK m. 27’de sözü edilen imkânsızlık, sözleşmenin kurulması ânında var olan ve herkes için geçerli olan objektif imkânsızlıktır¹³⁵⁷. *Yargıtay*’a göre, sözleşme kurulurken var olan objektif imkânsızlık sonradan ortadan kalkarsa; sözleşme, imkânsızlığın giderilmesi şartına bağlı olarak yapılmamış olduğu için ya da bu husus sözleşmede öngörülmemiş olduğundan, sözleşme kendiliğinden geçerli hâle gelmez. Objektif başlangıçtaki imkânsızlığın taraflarca bilinmesi sözleşmenin geçersizliğini etkilemezse de, durumu taraflardan birinin bilip karşı taraftan gizlemesi yahut karşı tarafı yanlış bilgilendirmesi hâlinde, bu tavrı sergileyen kişinin haksız fiil ya da culpa in contrahendo (sözleşme öncesi sorumluluk) kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilir. Sözleşmenin yapılması esnasındaki imkânsızlık, sübjektif olarak da karşımıza çıkabilir. Sübjektif imkânsızlık terimi, edimin borçlu tarafından yerine getirilemese de, başkaları tarafından yerine getirilebilir olduğu durumlar için kullanılır. Sübjektif imkânsızlığı borçlu kendi kusuruyla yarattıysa TBK m. 112’ye göre sorumlu tutulabilecektir. Ancak her iki tarafın da kusuru varsa tazminat istenemeyecektir. Başlangıçta ortaya çıkan sübjektif imkânsızlık nedeniyle sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmelidir. Sözleşmenin hüküm ifade etmesi, başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın giderilmesi geciktirici koşuluna (TBK m. 170) bağlanabilir; koşulun gerçekleşmesi için belirli bir süre öngörülebilir¹³⁵⁸. Sonraki objektif imkânsızlık hâlinde ise hukukî sonuç, bu imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre değişir: Borçlunun kusuru varsa¹³⁵⁹, sebebiyet vermiş olduğu müspet zararı tazmin yükümlülüğü doğacaktır¹³⁶⁰. Sonraki imkânsızlık sübjektif de objektif de

¹³⁵⁵ Aral F., s. 69 vd.; Tunçomağ, Genel, s. 788; Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1977, s. 459; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 396; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 542 vd.; Akıntürk, s. 35; Serozan, Borçlar, s. 164; Reisoğlu, Borçlar, s. 139; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 105; Uygur, s. 190; Canbolat, Amaç, s. 131; Kurşat, İmkânsızlık, s. 757.

¹³⁵⁶ Nomer, Genel, s. 308; Öztürk/Gözütok, s. 405.

¹³⁵⁷ Serozan, Borçlar, s. 168.

¹³⁵⁸ Sütçü, C. I, s. 275 vd.

¹³⁵⁹ Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı nedeniyle edimin ifasına, sürekli ve kesin olarak olanak kalmamasıdır: Eren, Genel, s. 1062 vd.

¹³⁶⁰ Aral F., s. 69 vd.; Feyzioğlu, s. 460; Akıntürk, s. 40; Serozan, Borçlar, s. 186 vd.; Uygur, s. 191; Nomer, Genel, s. 316 vd.

olsa, kusuruyla bu duruma sebebiyet veren borçlunun TBK m. 112 karşısında sorumluluğu doğar. İmkânsızlık geçici ise ifa bir süreliğine ertelenmiş olur; borç sona ermez. Örneğin, depremde sonra beton dökmenin otuz gün gibi belirli bir süreliğine yasaklanması borcu sona erdirmezken; belirsiz süreli olarak inşaat yapımının durdurulması, borcun sona ermesine sebebiyet verebilir. Buna karşılık bahsi geçen ikinci durumda dahi taraflar, sözleşmenin ifasının mümkün hâle gelmesini bekleyebilirler¹³⁶¹. Son dönemde ortaya çıkan COVID-19 pandemisi nedeniyle alınan sokağa çıkmanın ve seyahatlerin kısıtlanmasına ilişkin kararların, iş yeri faaliyetlerinin durdurulması gibi tedbirlerin, geçici ifa imkânsızlığına sebebiyet vermiş olması kuvvetle muhtemeldir. Bunun gibi, zamansal açıdan ifanın imkânsız hâle geldiği durumlarda; edimi ifa imkânı tekrar ortaya çıktığında ifa gerçekleştirilmeli, mümkün olmasına rağmen ifaya yanaşılmaz ise de temerrüde ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Buna karşılık alacaklının, ifanın tekrar mümkün hâle gelmesini beklemesi kendisinden beklenemeyecekse, sürekli ifa imkânsızlığına ilişkin TBK m. 136 hükmü uygulanmalıdır¹³⁶². İmar durumunda sonradan meydana gelen elverişsizliklerde olduğu gibi, borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle borcun ifası imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olur ve henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmezse ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur (TBK m. 136). Sonradan ortaya çıkan ve geçici nitelikte olmayan imkansızlıkta sözleşme ilişkisi sona erdiği için fesih yahut dönme söz konusu olmaz¹³⁶³. “*Sübjektif imkânsızlık*”, borçlunun şahsına bağlı sebeplerle edimin borçlu tarafından yerine getirilememesidir. Bu imkânsızlık türünde borçludan başka kişilerin ifasına olanak vardır¹³⁶⁴. Bu nedenle

¹³⁶¹ Sütçü, C. I, s. 284 vd.

¹³⁶² Aydoğdu/Yağcıoğlu, s. 69 vd.

¹³⁶³ Öztürk/Gözütok, s. 408.

¹³⁶⁴ Aral F., s. 71 vd.; Tunçomağ, Genel, s. 787; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 396; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 543; Akıntürk, s. 35; Altunkaya, s. 115 vd.; Serozan, Borçlar, s. 164, 168 vd.; Reisoğlu, Borçlar, s. 139; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 105; Uygur, s. 190; Topuz/Canbolat, s. 676 vd.; Canbolat, Amaç, s. 130 vd.; Kurşat, İmkansızlık, s. 757; Özçelik Şemsi Barış, Borçlunun Sorumlu

sözleşmenin geçerliliği olumsuz etkilenmez; borçlunun, alacaklının uğradığı zararı TBK m. 112 önünde tazmin yükümlülüğü doğar. Ancak borçlu, bu imkânsızlıktan sorumlu değilse, onun edim yükümlülüğü TBK m. 136 uyarınca sona erer; borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 117 vd.) uygulama alanı bulur¹³⁶⁵.

TBK m. 137’de kısmî imkânsızlık hâli düzenlenmiştir. Borcu sona erdiren sebepler arasında yalnızca tam imkânsızlığın düzenlenmiş olması nedeniyle, borcun ifasının kısmen imkânsızlaşmasının sonuçlarının ayrı bir maddede düzenlenmesi zorunlu görülmüştür¹³⁶⁶. TBK m. 137’ye göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaştığı takdirde borçlu, borcunun yalnızca imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmî ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmî ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

İfa imkânsızlığının meydana geleceği somut olayın şartları değerlendirilir ve gerektiği takdirde paylaşımın dengelenmesi; yani, sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir. Taraflar, imkânsızlık hâli için tasfiye şekli belirleyebilirler¹³⁶⁷.

4.4.2. İnşaatın Teslimden Önce Yok Olması

Eserin yok olması, TBK’da hem eser sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olarak hem hasarın geçişine ilişkin bir hüküm olarak düzenlenmiştir: Eserin tesliminden önce beklenmeyen bir olay neticesinde yok olması hâlinde, işsahibi eseri teslim almada

Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2009, dspace.ankara.edu.tr (E.T.: 17.08.2020), s. 42.

İmkânsızlık, yalnızca sözleşmenin tarafları veya taraflardan sadece biri yönünden mevcut bir iktidarsızlıktan ibaret ise bu duruma “*sübjektif imkânsızlık*” denir: **Feyzioğlu**, s. 459.

¹³⁶⁵ **Aral F.**, s. 71 vd.

¹³⁶⁶ TBK m. 137’nin gerekçesinden.

¹³⁶⁷ **Sütçü**, C. I, s. 302.

temerrüde düşmemişse yüklenici, yaptığı işin bedelini ve giderlerini isteyemez. Bu durumda malzemenin uğradığı hasar da, onu sağlayanındır. Yüklenici, doğması muhtemel olumsuz sonuçları vaktinde bildirmesi koşuluyla, eserin işsahibi tarafından sağlanan malzeme ya da arsanın ayıbyıyla ya da işsahibinin talimatından dolayı yok olması nedeniyle, yapılan işin değerini ve giderlerini talep edebilir. İşsahibinin kusuru oranında, yüklenici diğer zararlarının tazminini de isteyebilecektir (TBK m. 483).

TBK m. 483 hükmü, gerek GPİS açısından¹³⁶⁸ gerekse APKİS açısından uygulama alanı bulabilecek bir hükümdür.

Eserin yok olmasına rağmen yeniden yapılması mümkünse, yüklenici eseri yeniden yapmakla yükümlü olur¹³⁶⁹.

Sütçü'ye göre, eserin yok olması doğrudan imkânsızlık ile ilgili değil; hasarın geçişi ile ilintilidir. Bunun sebebi, bazı durumlarda, yok olan bir eserin tekrar yapılabilmesidir. Dolayısıyla tekrar yapılma olanağı olan şeyler açısından sözleşme sona ermez. Eserin yeniden yapılmasının getireceği külfet göz önünde bulundurularak, sözleşmenin tasfiyeye tâbi tutulmasına imkân tanınmıştır. Yüklenici yaptığı işin bedelini isteyemeyecekse arsa sahibinin de telef olan malzemesinin bedelini isteyememesi gerekir. Buna karşılık, yüklenici arsa sahibinden avans aldıysa sözleşmenin yok olma sebebiyle sona ermesi durumunda avansın arsa sahibine iadesi gerekir. Eserin yok olmasını düzenleyen TBK m. 483'ün birinci fıkrası APKİS'e uygulanabilirse de ikinci fıkrası bu sözleşme çeşidiyle pek uyumlu sayılmaz. Öyle ki, APKİS'te kural olarak arsa sahibinin malzeme temin etme yükümlülüğü yoktur. Arsa sahibi tarafından yükleniciye teslim edilecek arsanın kusurunun da yükleniciden gizlenmesi mümkün olmayacaktır. Zira yapı için ruhsat alınırken zemin etüdü yapılmakta, imar planı ve alt yapı durumu öğrenilmektedir. Bu noktada yüklenicinin üzerine düşen, tehlikeli işi gerçekleştirdikten sonra eserin yok olma ihtimâli hakkında arsa sahibine bilgi vermek değil; taşıdığı tehlikenin giderilemeyecek

¹³⁶⁸ **Yeniocak**, İnşaat, s. 128 vd.

¹³⁶⁹ **Coşkun**, s. 364.

olduğu, mal ve can kaybına sebebiyet verecek işleri yapmayı üstlenmemek ve bu hususta bilgilendirme yapmaktır¹³⁷⁰.

Beklenmedik hâl nedeniyle ifanın imkânsızlaştığından söz edebilmek için: Eser, teslim edilmemiş olmalıdır; inşa eseri tamamen ya da kısmen yok olmuş olmalıdır; eserin yok olmasına, beklenmedik bir olay sebebiyet vermelidir; işsahibi, temerrüde düşmüş olmamalıdır¹³⁷¹.

4.4.3. Taraflardan Kaynaklanan Sebeplerle İfanın İmkânsız Hâle Gelmesi

Sözleşmede, yapılacak bağımsız bölümlerin sayısı kararlaştırılmış ancak imar mevzuatına göre kararlaştırılardan daha az sayıda yapılması gerekiyorsa ve yüklenici inşaatı tamamlamışsa, inşa edilen bağımsız bölümlerin, tarafların paylaşım oranları göz önünde bulundurularak paylaştırılması gerekir. Buna karşılık, imar mevzuatı gereği sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölüm sayısından önemli oranda daha az bağımsız bölümün yapılması hâlinde, oranlara göre paylaşım yapmak yerine, değişen şartlarda rayiç paylaşımın gereklerine göre değerlendirme yapılması uygun görülebilir¹³⁷².

İfa hem alacaklının hem borçlunun sorumlu olduğu bir sebepten ötürü imkânsızlaştığı takdirde, TBK m. 112 uyarınca alacaklının müspet zararının tazmini gerekecek olsa da TBK m. 52'ye göre hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olursa ve hakkaniyet de bu şekilde gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

Temerrüt gerçekleşikten sonra da ifa imkânsızlığı ortaya çıkabilir. Bu durumda yüklenicinin, TBK m. 119 uyarınca, ifanın imkânsız hâle gelmesinde kusuru bulunmasa dahi, temerrüde düşmekte kusurlu olması hâlinde, işsahibinin müspet zararını gidermesi

¹³⁷⁰ Sütçü, C. I, s. 311 vd.

¹³⁷¹ Eren, Son, s. 97.

¹³⁷² Sütçü, C. I, s. 289.

gerekir. Yüklenici, borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı da, beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir¹³⁷³.

APKİS’te olduğu gibi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi yahut hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle karşı tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmediği takdirde sözleşmeden dönebilir (TBK m. 98).

İfa güçsüzlüğüne örnek olarak; işletmeyi tasfiye etmek, gerekli personel ve araç gerecinin olmaması, iflas, haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması, hakkında aciz belgesi düzenlenmesi, konkordato isteğinde bulunulması gsterilebilir¹³⁷⁴.

Yargıtay 15. HD.’nin bir kararında, yükleniciye işe başlaması için çekilen ihtar sonuçsuz kaldığından, mahkemeye yaptırılan tespitte inşaatın süre sonunda bitirilmesinin olanaksız olduğunun saptandığından, inşaatın seviyesinin %20’de kaldığından, yüklenicinin malî yönden aciz halde bulunduğunun anlaşıldığından; bu nedenlerle, sözleşmenin feshine ve tapudaki şerhin terkinine karar verilmesi gerektiğinden söz edilmiřtir¹³⁷⁵.

Kanun koyucu, ifa güçsüzlüğü nedeniyle sözleşmeyi sona erdirme imkânını sözleşmenin her iki tarafına da tanı mıştır.

APKİS’e; yüklenicinin malî yönden acze düşmesinin, iflasının istenmesinin, konkordato veya iflasın ertelenmesi başvurusunda bulunmasının, arsa sahibinin sözleşmeyi feshine imkân veren “haklı sebep” teşkil edeceğine ilişkin hüküm konulabilir.

¹³⁷³ Coşkun, s. 361 vd.

¹³⁷⁴ Coşkun, s. 359.

¹³⁷⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 25.10.2001, 2694/4801 E. K.: **Günay** Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu şerhi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 1398.

Ölüm ve yeteneğin kaybı hâllerini, arsa sahibi ve yüklenici açısından ayrı ayrı incelemek ve farklı durumları değerlendirmek uygun olacaktır.

Arsa sahibinin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez. Bu durumda arsa sahibinin mirasçıları sözleşmenin tarafı hâline gelirler; arsa sahibinin haklarına ve borçlarına halef olurlar¹³⁷⁶. Arsa sahibinin, yapım işine katılması sözleşme ile kararlaştırılmasına karşın onun ölümü nedeniyle şahsen katılma olanağı kalmamışsa TBK m. 485'te öngörülen sonuçlar meydana gelecektir¹³⁷⁷.

Sözleşmeye, arsa sahibinin sözleşmeyi imzaladıktan sonra ölmesi hâlinde sözleşmenin aynı koşullarla geçerli olmaya devam edeceğine, tarafları bağlamayı sürdüreceğine; arsa sahibinin mirasçılarının, ölüm olayını, borçlardan ve yükümlülüklerden kurtulma sebebi olarak ileri süremeyeceklerine, yüklenicinin de bu durumu ileri sürerek sözleşmeyi sonlandıramayacağına ilişkin hüküm konulması tercih edilebilir¹³⁷⁸.

Arsa sahibi iflâs etmişse ve iflâsın açılması ânında eser henüz tamamlanmamışsa, sözleşmeden dönüldüğü kabul edilmelidir. Buna karşılık bir olasılık da, iflâs masasının sözleşmeye dâhil olmasıdır. Bu durumda sözleşme devam edebilecektir; yüklenici, uygun bir süre içerisinde teminat gösterilmesini isteyebilecektir¹³⁷⁹. Teminat gösterilmediği takdirde alacaklı, sözleşmeyi feshederek uğradığı zararı masaya alacak olarak yazdırabilecektir¹³⁸⁰.

Yüklenicinin kişiliğinin sona ermesini; gerçek kişi, tüzel kişi ve adî ortaklık şeklindeki yükleniciler açısından ayrı ayrı ele alacağız. Ölüm; tüzel kişi yükleniciler açısından değil, gerçek kişi yükleniciler açısından söz konusu olur. Sözleşmede, yüklenicinin ölümünün sözleşmeyi sona erdireceği düzenlenebilir. Ayrıca yüklenicinin kişisel özellikleri nedeniyle sözleşme yapılmışsa yüklenicinin ölümü ya da kusuru olmaksızın eseri

¹³⁷⁶ Öz, s. 231.

¹³⁷⁷ Duman, Düzenlenme, s. 113.

¹³⁷⁸ Duman, Düzenlenme, s. 113.

¹³⁷⁹ Duman, Düzenlenme, s. 113; Tandoğan, C. II, s. 340.

¹³⁸⁰ Coşkun, s. 359.

tamamlama yeteneğini kaybetmesi hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Eserin tamamlanan kısmı yararlanılabilecek durumdaysa işsahibi eseri bedeli karşılığında kabul etmekle yükümlüdür (TBK m. 486). Sözleşme, yüklenicinin şahsî birikimi ve becerileri dikkate alınarak hazırlanmamışsa, aksi kararlaştırılmadıkça yüklenicinin ölümü sözleşmenin sona ermesini gerektirmez¹³⁸¹. Sıradan bir yapının yapılmasında, özel veya üstün bir beceriye ihtiyaç duyulmaz. Bu durumda, yüklenicinin ölümüyle sözleşmenin sona ereceğine ilişkin bir düzenleme sözleşmede yoksa¹³⁸², hâlin icabına göre işi; yardımcı kişiler veya alt yükleniciler, yüklenicinin halefleri, yasal temsilcileri ya da kesinleşen bir iflâs kararı varsa iflâs masası¹³⁸³ devam ettirebilir. Buna karşılık sözleşme, yüklenicinin şahsî birikimi ve becerileri dikkate alınarak hazırlanmışsa, yüklenicinin ölümünün sözleşmenin sona erme sebebi teşkil edebilmesi için arsa sahibinin, sözleşmeyi yaptığı sırada yükleniciye ait edimin yerine getirilmesinde yüklenicinin şahsî özelliklerini olmazsa olmaz saymasının objektif olarak da makul görülebilmesi gerekir¹³⁸⁴.

İnşaat sözleşmesine adî ortaklık şeklinde taraf olan yüklenicilerden birinin ölümü, kendisine yapım işinin, şahsî becerileri nedeniyle verilmesi durumunda sözleşmeyi sona erdirir¹³⁸⁵.

Taraflar dilerlerse, APKİS kapsamında yapılacak işin sürüncemede kalmadan sonuçlanabilmesini sağlamak amacıyla sözleşmeye; arsa sahiplerinin ya da yüklenici firma sahibinin veya ortaklarından birinin ölümü hâlinde sözleşmenin bu durumdan etkilenmeyeceğine, tüm hak ve yükümlülüklerin kanunî mirasçılara geçeceğine ilişkin hüküm koyabilirler.

¹³⁸¹ Benzer durum İskoç Hukukunda da geçerlidir: **MacRoberts Solicitors**, s. 243 vd. *MacRoberts Solicitors*'ın da vurguladığı gibi, yüklenicilerin büyük çoğunluğu artık şirket olduğu için yüklenicinin ölümünden yahut hastalığından kaynaklı sorunlarla çok sık karşılaşmaz: **MacRoberts Solicitors**, s. 244. **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.11.1989, 1739/4859 E. K.; **Kostakoğlu**, s. 692.

Yargıtay HGK., T. 21.04.1999, 232/222 E. K.: "...Her ne kadar yüklenicinin ölümü nedeniyle yarım kalan binayı; mal sahipleri yüklenici adına bedel ödeyerek tamamlamışlar ve inşaat seviyesi yüklenicinin temlik edebileceği düzeye ulaşmış ise de...", HukukTürk (E.T.: 30.03.2020).

¹³⁸² **Yargıtay HGK.**, T. 01.11.1995, 652/900 E. K.: HukukTürk (E.T.: 30.03.2020).

¹³⁸³ **Özyörük**, s. 46 vd.

¹³⁸⁴ **Öz**, s. 232; **Duman**, Düzenlenme, s. 114.

¹³⁸⁵ **Öz**, s. 232.

Tüzel kişi yüklenicilerde tüzel kişiliğin sona ermesi, gerçek kişi yüklenicinin ölümünden farklı sonuçlar doğuracaktır¹³⁸⁶. Zira, “sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder” (TMK m. 52). Tasfiye durumundaki yüklenici, işi tamamlamaktan âciz konuma düşeceğinden, sözleşme ifa imkânsızlığı sebebiyle sona erecektir. Buna karşılık, tüzel kişiliğin iflâs nedeniyle sona ermesi durumunda iflâs yönetimi işe devam kararı aldığı takdirde, inşaatı yapmaya gücü de yetecekse sözleşme sona ermez¹³⁸⁷.

Yargıtay 15. HD.’nin bir kararında ifade edildiği üzere, doktrinde ve *Yargıtay* uygulamalarında yüklenicinin iflâsı hâlinde eser sözleşmesi ilişkisinin son bulmayacağı kabul edilmektedir¹³⁸⁸.

Yüklenicinin suç işleyerek cezaevine düşmesi durumunun, kasten ya da taksirle, kendi eylemi veya tasarrufu sonucu meydana gelmesi, TBK m. 486 hükmünün kabul ettiği anlamda sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir “eseri tamamlama yeteneğinin kaybı hâli” olarak değerlendirilmemelidir¹³⁸⁹. Zira, hükümde “...kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda...” ifadesi geçmektedir.

4.4.4. Taraflardan Kaynaklanmayan Sebeplerle İfanın İmkânsız Hâle Gelmesi

Bazı durumlarda, taraflardan biri kusurludur ancak ifayı imkânsız hâle getiren husus, taraflardan birinin kusurlu olması değil, taraflardan kaynaklanmayan bir olaydır. *Yargıtay 23. HD.*’nin bir kararına konu olan uyuşmazlıkta, APKİS 03.10.1997 tarihinde yapılmıştır. Sözleşme tarihinde beş kata kadar inşaat izni verilmekteyken, 17.08.1999 t. depremten sonra inşaat izni üç kata indirilmiştir¹³⁹⁰. Somut olayda, yüklenicinin

¹³⁸⁶ Öz, s. 231.

¹³⁸⁷ Öz, s. 231; Duman, Düzenlenme, s. 114.

¹³⁸⁸ *Yargıtay 15. HD.*, T. 05.05.2011, 2052/2753 E. K.: HukukTürk (E.T.: 30.03.2020). Aynı yönde: Bopp Claudia, Der Bauvertrag in der Insolvenz: Die Abwicklung des nicht oder nur teilweise erfüllten gegenseitigen Vertrages in der Insolvenz am Beispiel des Bauvertrages, Baden-Baden 2009, nomos-elibrary.de (E.T.: 19.07.2020), s. 205.

¹³⁸⁹ Durumun BK m. 371 açısından değerlendirilmesi: Kostakoğlu, s. 692.

¹³⁹⁰ Benzer bir durum: *Yargıtay 23. HD.*, T. 05.07.2018, 9171/4000 E. K. (HukukTürk (E.T.: 03.11.2020).

temerrüdünden önce 17.08.1999 tarihinde gerçekleşen deprem nedeniyle borçlunun kusuru olmaksızın ifanın imkânsız hâle geldiği kanaatine varılmıştır¹³⁹¹.

Bazen, tarafların kusurunun bulunmadığı ancak sözleşmeye konu olan taşınmazdan kaynaklanan sebeplerle ifa imkânsızlaşır¹³⁹².

Kentsel dönüşüme ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir hukukî imkânsızlık hâli vardır: APKİS'in akdedilmesinden sonra riskli yapının bulunduğu alan, riskli alan kapsamına alınabilir. Anılan durumda, sonraki geçici hukukî imkânsızlık söz konusu olur ve proje veya imar durumunun kesinleşmesinin ardından yeni duruma göre değerlendirme yapılır. Proje ve imar planında bir değişiklik olmayacaksa, hâlihazırda tâbi olunan sözleşme geçerliliğini korur. Buna karşılık, proje ve imar planında önemli değişiklikler meydana gelmişse, bu değişikliklerin sözleşmeye etkisi somut olaya göre değerlendirilecektir. İnşaat alanının önemli ölçüde genişlemesi veya daralması, yapılaşma nizamında değişiklik olması gibi durumlarda, ilk yapılan sözleşme, sonraki objektif kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona erer ve ada içindeki maliklerin üçte iki çoğunluğu ile belirlenecek şartlarda mevcut ya da yeni bir yükleniciyle yeni bir sözleşme yapılması gerekebilir¹³⁹³.

4.5. SÖZLEŞMENİN İRADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYGUNSUZLUK HALLERİ SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Yanılma, korkutma, aldatma ve aşırı yararlanma sebepleriyle sözleşme iptal edilebilir. İptal sebebi, iradesi sakatlanan tarafça ileri sürülmediği takdirde hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz¹³⁹⁴.

¹³⁹¹ **Yargıtay 23. HD.**, T. 07.05.2013, 749/2978 E. K.: **Şen/Şen**, s. 29 vd.

¹³⁹² **Yargıtay 15. HD.**, T. 07.01.2019, 2049/44 E. K.: "...Sözleşmeye konu taşınmazda kaynak suyu çıkması neticesinde Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde trampa edildiğinden ifa imkansız hale geldiğinden davalının kusurundan bahsedilemez. Objektif imkansızlık sebebi ile yüklenici ancak menfi zararlarını talep edebilir. Menfi zararının kapsamına ödediği noter ve ruhsat harçları, proje bedeli gibi masrafları dahildir. Bu bedelin dışında yükleniciye ayrıca müspet zarar kapsamında kâr kaybı verilmesi hatalıdır...": Kazancı (E.T.: 16.03.2020).

¹³⁹³ **Sütçü**, C. II, s. 2796.

¹³⁹⁴ **Oğuzman/Barlas**, s. 231 vd.; **Reisoğlu**, Borçlar, s. 130; **Berberoğlu Yenipınar**, İnşaat, s. 43.

TBK’da irade bozukluğu halleri olarak yanıltma, aldatma ve korkutma sayılmıştır. Bilmeyerek ve istemeyerek¹³⁹⁵ iç iradeye uygun olmayan beyanda bulunmaya “yanıltma” denir¹³⁹⁶. Dikkatsizlik, acelecilik, anlamı bilinmeyen yabancı/teknik terimlerin kullanılması gibi sebeplerle bu irade bozukluğu hâli meydana gelebilir¹³⁹⁷. TBK m. 30 uyarınca, “sözleşme kurulurken esaslı yanıltmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz”. TBK m. 30’da hükme bağlanan yanıltma, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvur ve bilgisizliktir. TBK m. 30, yanıltmayı, “esaslı yanıltma” ve “esaslı olmayan yanıltma” ayırımına tâbi tutmuştur. Yanılan tarafın, sözleşmeyle bağlı olmaması için yanıltmanın esaslı olması gerekir. Esaslı olmayan yanıltmaya düşen taraf, sözleşmenin iptalini ileri süremez¹³⁹⁸.

İnşaat sözleşmelerinde esaslı yanıltma teşkil eden durumlarla daha ziyade iki şekilde karşılaşılır. Bunlardan ilki, inşaat maliyetinin hesaplanmasında yanıltmaya düşen yüklenicinin bu gerekçeyle sözleşmeyi iptal etmek istemesi ve iptal hakkını ileri sürerek iş sahibini pazarlığa zorlamasıdır. Basiretli tacir konumundaki yüklenicinin hesaplamada yanıltmaya düştüğünün ispatı kolay olmazsa da, yanıltmanın fark edilmesinden itibaren bir yıl içerisinde sözleşme iptal edilebilecektir. Üzerinde durulması gereken ikinci durum, inşaat işinin imar mevzuatına uygun yapıldığının sanılmasıdır. Yanılarak imar mevzuatına aykırı bir inşaatın taahhüt edilmesi hâlinde hukukî imkânsızlık sebebiyle geçersizlikten söz edilir. Buna karşılık, imar durumuna göre daha büyük ve geniş bir inşaat yapılabilecekken, bunun yasak olduğunu zannederek daha küçük ve değeri az inşaaata razı olunması durumunda, yanıltıldığını ileri sürerek sözleşmeyi iptal etmek isteyen taraf ancak iş sahibi olabilir. İş sahibinin, inşaatın imar durumunu önceden araştırması gerekirse de yanıltması, yüklenicinin yanıltılmasından daha makul görülebilir. İş sahibi, bu tür inşaatları profesyonel olarak yaptıran bir kişi ya da kuruluş ise mevzuata ilişkin yanıltma iddiası dinlenmeyecektir¹³⁹⁹.

¹³⁹⁵ Nomer, Borçlar, s. 83.

¹³⁹⁶ Saymen/Elbir, C. I, s. 258; von Tuhr, s. 280.

¹³⁹⁷ Arsebük, s. 198 vd.

¹³⁹⁸ Eren, Genel, s. 394 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 395; Saymen/Elbir, C. I, s. 271; Nomer, Genel, s. 83 vd.

¹³⁹⁹ Öz, s. 37.

Yanılmanın bir türü de, “*saik yanılma*” dır. Saik yanılma, işlemi yapma iradesinin oluşmasında meydana gelen yanılma¹⁴⁰⁰. Saikte yanılma, kural olarak esaslı yanılma sayılmayan bir durumdur. Buna karşılık yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir (TBK m. 32).

Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması durumunda da yanılmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (TBK m. 33).

Yanılan, yanıldığını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle karşı tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır (TBK m. 34).

Yanılan, yanılmakta kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlü olur (TBK m. 35/1, c. 1). Burada tazmin edilecek zarar, sözleşmenin geçerliliğine duyulan güvenden doğan menfi zarardır¹⁴⁰¹. Karşı taraf yanılmayı biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı¹⁴⁰² aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir (TBK m. 35).

Yanılmaya ilişkin hükümler, sözleşme kurulduğu sırada var olan bir durumun bilinmemesi veya yanlış bilinmesi hâlinde uygulama alanı bulur; geleceğe ilişkin beklentilerde uygulanmaz¹⁴⁰³.

¹⁴⁰⁰ Eren, Genel, s. 396; Kocayusufpaşaoğlu, s. 394; Nomer, Genel, s. 85 vd.

¹⁴⁰¹ Nomer, Genel, s. 86.

¹⁴⁰² İfadan beklenen yararın gerçekleşmemesi nedeniyle uğranılan zarar, müspet zarardır: Nomer, Genel, s. 86.

¹⁴⁰³ Öz, s. 38.

Aldatma, bir kimsenin diğerini sözleşme yapmaya ikna etmek için, sözleri veya davranışlarıyla kasten¹⁴⁰⁴ onda yanlış bir kanaat oluşmasına yol açmak ya da mevcut yanlış kanaati güçlendirerek bu kanaatin devam etmesini sağlamaktır¹⁴⁰⁵. Sözleşmeyi iptal edebilmek için, aldatmanın esaslı olması gerekmez¹⁴⁰⁶. Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucunda sözleşmeyi yapmışsa, yanılması esaslı olmasa dahi, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu sözleşmeyi yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 36).

Yanılma, aldatma ya da korkutulma sonucunda sözleşmeyi yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz (TBK m. 39).

İradesi sakatlanan kişi tarafından bir yıllık süre içerisinde inşaat sözleşmesi iptal edilirse, baştan beri geçersizmiş gibi sözleşme ilişkisi etkisizleşir. Fiilen yapılmış kısımlar için dahi oransal istemde bulunulamaz. Tasfiye, sebepsiz zenginleşme veya haksız inşaat hükümlerine göre yapılır¹⁴⁰⁷.

Aşırı yararlanma; sözleşmede¹⁴⁰⁸, taraflardan birinin ötekinin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden¹⁴⁰⁹ veya deneyimsizliğinden¹⁴¹⁰ yararlanarak yüklendiği edimden,

¹⁴⁰⁴ Arsebük, s. 209.

¹⁴⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 452.

¹⁴⁰⁶ Nomer, Genel, s. 87.

¹⁴⁰⁷ Öz, s. 36.

¹⁴⁰⁸“ Kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde”: Okumuş Selmani, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara 2015, s. 77.

¹⁴⁰⁹ Yargıtay 23. HD., T. 08.11.2017, 1856/3127 E. K.: “...Davacı vekili, müvekkiline ait arsanın piyasadaki rayiç bedelinin 250.000,00 TL olduğunu ancak davalının müvekkilinin öz kardeş çocuğu olması nedeni ile müvekkilinin hulus ve saffettinden yararlanarak müvekkili aleyhine gabin oluşturacak şekilde noterde düzenlenen 04.07.2005 tarihli (APKİS)’nde arsa değerinin 5.000,00 TL olarak belirtildiğini ileri sürerek, inşaat sözleşmesinin "Gabin" nedeni ile iptalini talep ve dava etmiştir...”, HukukTürk (E.T.: 05.05.2020).

¹⁴¹⁰ Yargıtay 15. HD., T. 12.09.2007, 4666/5275 E. K.: “Gabine dayanan davacı 1931 doğumlu olup, okur yazar olmayan bir kadındır. Dolayısıyla inşaat işlerinde tecrübesiz olduğu tartışmasızdır. Edimler

açık oransızlık yaratacak şekilde karşı edim sağlayıp onu bilerek ve isteyerek¹⁴¹¹ sömürmesidir¹⁴¹². Bu müessese, irade bozukluğu hallerinden biri değil; zayıf tarafa güçlünün karşısında koruma sağlayan, sözleşmenin ahlâka aykırı olarak yapılmasının önüne geçmek için sosyal amaçla sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır¹⁴¹³. Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için objektif ve sübjektif unsurların bir arada bulunması gerekir. Objektif unsur, edimler arasındaki açık oransızlıktır¹⁴¹⁴. Edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı, uzman bilirkişi kurulundan alınacak rapora ve emsallerine göre değerlendirilir¹⁴¹⁵. Sübjektif unsur ise, TBK m. 28’de sayılan; zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizliktir¹⁴¹⁶. Sayım örnek kabilinden yapıldığından; sömürülenin eğitimsizliği, yaşlılığı, hastalığı gibi diğer benzer haller de bu kapsama girebilir¹⁴¹⁷. Vekil vasıtasıyla yapılan işlemlerde, aşırı yararlanmanın sübjektif unsuru gerçekleşmemiş olur¹⁴¹⁸. Aşırı yararlanmanın sübjektif unsuru ile ilgili olarak, tacirin durumu üzerinde durmakta fayda görmekteyiz: Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne (TTK m. 18/2) tâbi olan tacirlerin, ticarî işlerinde yalnızca “zor durumda kalma” ya dayanabileceğini söylemek mümkündür¹⁴¹⁹.

Hukukî işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları, senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından birini teşkil eder. Bu durumlarda ispat için tanık dinlenebilir (HMK m. 203/(ç)).

arasında da açık nispetsizlik bulunduğuna göre, sözleşmenin buna ilişkin kısmının iptali gerekir...” (Özkaya Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015, s. 78 vd.).

¹⁴¹¹ **Nomer**, Genel, s. 96.

¹⁴¹² **Özkaya**, s. 18.

¹⁴¹³ **Eren**, Genel, s. 435 vd.

¹⁴¹⁴ **Eren**, Genel, s. 437 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 483; **Saymen/Elbir**, C. I, s. 232 vd.; **Arsebük**, s. 223; **Nomer**, Genel, s. 96.

¹⁴¹⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 09.06.1994, 5428/3800 E. K.: **Özkaya**, s. 98.

¹⁴¹⁶ **Eren**, Genel, s. 437 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 483; **Arsebük**, s. 223 vd.; **Nomer**, Genel, s. 96.

¹⁴¹⁷ **Eren**, Genel, s. 437 vd.

¹⁴¹⁸ **Yargıtay 1. HD.**, T. 17.03.2015, 18153/3687 E. K.: **HukukTürk** (E.T.: 05.05.2020).

¹⁴¹⁹ **Nomer**, Genel, s. 96.

4.6. SÖZLEŞMENİN FESİH SEBEBİYLE SONA ERMESİ

4.6.1. Genel Olarak

Sözleşmeye aykırı davranan ve edim borcunu ifada temerrüde düşen taraf hakkında, edim alacaklısının başvurabileceği bir yol da sözleşmeyi feshetmektir. Sözleşmeyi fesih, sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren¹⁴²⁰, bozucu yenilik doğuran¹⁴²¹ bir hukukî tasarruftur. Fesih iradesi, açık ya da örtülü olarak beyan edilebilir¹⁴²². Hangi davranışın sözleşmeyi feshetmeye yönelik örtülü irade açıklaması niteliğinde olduğunu tespit etmek her zaman çok kolay olmayabilir: Yükleniciye verdiği vekâletnamenin, arsa sahibi tarafından geri alınmasının, yüklenicinin azledilmesi-sözleşmenin feshi iradesini taşıyıp taşımadığı ve sözleşmenin feshi anlamına gelip gelmeyeceği konusuna hâkim, amaca uygun yorum yapmak suretiyle netlik getirmelidir¹⁴²³.

Geçerli fesih beyanı öneri niteliğinde olmadığı için, bu beyanın hukukî sonuçlarını doğurması kural olarak karşı tarafın kabulüne bağlı değildir¹⁴²⁴. Buna karşılık, APKİS'te fesih hakkının kullanılması açısından durum özellik arz etmektedir: Bu sözleşme türünde, diğer tarafın karşı çıkması ya da üçüncü kişilere pay devri olasılığı gibi sebeplerle, sözleşmenin feshi yargılamayı gerektirir¹⁴²⁵.

APKİS uygulamasında “ileriye etkili fesih”, “geriye etkili fesih” kavramlarına yer verilmektedir. Kimi zamansa “ileriye etkili fesih” kavramı kullanılır ancak asıl kastedilenin “fesih” olmadığı ileri sürülür.

¹⁴²⁰ Seliçi, Sürekli Borç, s. 115; Seçer, s. 47.

¹⁴²¹ Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 330; Seliçi, Sürekli Borç, s. 115; Antalya, C. V/1, 1, s. 89 vd.; Seçer, s. 47; İnal T., Dönme-Fesih, s. 75 vd.

¹⁴²² Seliçi, Sürekli Borç, s. 115 vd.

¹⁴²³ Kostakoğlu, s. 683 vd.

¹⁴²⁴ Seliçi, Sürekli Borç, s. 116; Seçer, s. 47.

¹⁴²⁵ Yargıtay 15. HD., T. 21.03.2006, 1712/1639 E. K.: Günay, Şerh, s. 1394.

BGB'de de inşaat sözleşmesinin feshi bildiriminin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmektedir (§ 650h).

İleriye etkili fesih için; yüklenici, kendi kusuru ile süresinde işi tamamlamayarak temerrüde düşmüş olmalı, arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdünde ¹⁴²⁶ kusuru bulunmamalı, inşaatın tamamlanma oranı %90'ın üzerinde olmalı, sözleşmeden dönmenin yükleniciye aşırı zarar verecek olması sebebiyle TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi gerekli olmalı ve inşaat, imar planına ve onanmış projeye uygun yani hukuken korunur durumda olmalıdır¹⁴²⁷.

Yargıtay 15. HD.'nin bir kararına göre: Somut olayda yüklenicinin %70 oranındayken inşaatı terk ettiği, arsa sahibi ve daire satın alanların çabalarıyla bu oranın %84'e çıkarıldığı hususları mahkemenin kabulündedir. %70 oranı, 25.01.1984 gün ve 3-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasına, dolayısıyla da sözleşmenin ileriye etkili (*ex nunc*) feshine engeldir. Bu orana göre, ancak geriye etkili (*ex tunc*) bir fesih söz konusu olabilir. Geriye etkili fesih, yani dönme¹⁴²⁸ hâlinde dâvacı arsa sahibi, menfî zararının tazminini ve verdiklerinin kendisine iadesini isteyebilirken; ifaya izin ve müspet zarar kapsamına giren kalemleri talep edemez. Dâvacı arsa sahibinin, dâvada hem fesih hem de ifaya izin ve müspet zarar kalemlerini istemesi bir çelişki gibi görünüyorsa da, ileriye etkili fesih ve ifaya izin sözcüklerinin birlikte kullanılmasıyla, asıl kastedilenin sözleşmenin feshi değil, inşaatın tamamlanması olduğu ve dâvanın bu şekilde yorumlanması gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, maddî olayın nitelendirilmesinde ve yorumunda yanılğıya düşülerek, feshe karar verilmesini doğru bulmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerektiğine hükmetmiştir¹⁴²⁹.

APKİS'in ileriye etkili feshine karar verilebilmesi için işin ifayı kabulden kaçınılamayacak seviyeye getirilmiş olması gerekir. Bu durumda dâvacının da, kendi istemiyle ileriye etkili feshi talep ettiği hallerde, sözleşmenin ileriye etkili feshine karar

¹⁴²⁶ **Yargıtay İBK.**, T. 25.01.1984, 3/1 E. K.: "...TMK m. 2'nin haklı gösterdiği durumlarda fesih ileriye etkili sonuç doğurur: "...olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) halı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir...", HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

¹⁴²⁷ **Coşkun**, s. 688.

¹⁴²⁸ **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 9708/3902 E. K.: HukukTürk (E.T.: 02.08.2020).

¹⁴²⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 19.06.1996, 3158/3503 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.02.2020).

verilmelidir. İleriye etkili feshin sonuçları dikkate alındığında dâvacı arsa sahipleri, yüklenicinin işi geciktirmesinden doğan kira alacaklarını talep edebileceklerdir¹⁴³⁰.

İnşaatın büyük bir kısmı bitmişken sözleşmeden dönmeyi Yargıtay ileriye etkili fesih saydığından, bu durumda yüklenici fiziken yaptığı iş oranında indirilmiş şekilde arsa payını ve iş başkasına tamamlatıldığı takdirde indirilmiş miktarda bağımsız bölümü isteyebilecektir. Arsa sahibi kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, yüklenici, menfi zararının değil, alamadığı arsa payı ve bağımsız bölümlerin değeri ile işin gecikmesinden doğan müspet zararının tazminini talep edebilecektir¹⁴³¹.

Sözleşmenin konusu birden fazla parsel ise, sözleşmenin bazı parseller bakımından ileriye, bazıları bakımından geriye etkili feshi söz konusu olabilir¹⁴³².

Haklı sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin karşı tarafının uğramış olduğu zararı tazmin yükümlülüğü doğar. Taraflarca ya da kanunda, bu yükümlülüğün aksi düzenlenebilir.

Yargıtay 14. HD.'nin bir kararında, ileriye etkili feshin doğuracağı sonuçlardan söz edilmiştir. Feshin yapıldığı tarihteki inşaatın getirildiği fiziki seviye %92'dir. Feshin ileriye veya geriye etkili olmasının ayrımı, yüklenicinin yapımını üstlendiği inşaatı kısmen tamamlaması, fakat temerrüdü nedeniyle teslim edememesi hâlinde tasfiyenin nasıl yapılacağı sorunuyla ilişkilidir. Zira, feshin sonuçları geriye etkili olacaksa, sözleşme yokmuş gibi tasfiye yapılacağından, yüklenici inşaattan yaptığı kısma orantılı arsa payı değil, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince imâl ettiği inşaat bedelini alacak ve fakat fesih ileriye etkili kabul edilirse, inşaatı getirdiği fizikî seviyeye orantılı arsa payı devrini talep edebilecektir. Yargıtay'ın gerek 14. ve 15. Hukuk Dairelerinin, gerekse HGK.'nın uygulaması bu yöndedir. Somut olayda; sözleşmenin ileriye etkili biçimde feshine karar verildiğine hükmolunmuş, feshin kesinleştiği tarihteki binanın

¹⁴³⁰ **Yargıtay 15. HD.**, T. 07.04.2004, 4795/1968 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.02.2020).

¹⁴³¹ **Öz**, s. 100.

¹⁴³² **Coşkun**, s. 685.

getirildiği fizikî seviyenin %92 olduğu kesinleşen mahkeme kararı ile saptanmıştır. İleriye etkili feshedilen sözleşme sebebiyle yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlerin %92'si yükleniciye, işin getirilmiş olan seviyesine nazaran %8'i ise arsa sahibine aittir. Bu durum, ileriye etkili feshin tasfiyesi gereğidir¹⁴³³.

Sözleşmenin feshi ve ceza koşuluna ilişkin olarak, APKİS'e konulacak bir madde kapsamında:

- Ruhsatın alınmasını takiben inşaatın belirlenen süre içerisinde sözleşmeye ve eklerine uygun olarak tamamlanmaması hâli için yüklenicinin, anahtar teslimine kadar bağımsız bölüm maliklerine bölüm başına ödenecek kira bedellerini ödemeye devam edeceği; yüklenicinin, kararlaştırılan bu ceza koşulunun fahiş olmadığını peşinen kabul ettiği,
- İşbu sözleşmede belirlenen ... aylık inşaat süresinin, ... aylık olası uzatımı ve ... aylık iskân süresi olmak üzere toplamda ... aylık sürenin sonunda inşaat tamamlanamaz ve yapı kullanma izin belgesi alınamazsa, sözleşmenin derhâl kat malikleri tarafından mahkeme kararı ile ileriye etkili olarak feshedileceği ve kesinleşen mahkeme kararına binaen teminatların nakde çevrilerek, bakiyenin işler bitirildikten, zarar ve ziyanın tazmini sağlandıktan sonra kalan kısmının yükleniciye iade edileceği,
- Yüklenicinin, yapının tahliyesi ile ilgili yazılı talebinin kat maliklerince alınmasından itibaren ... ay içerisinde tahliye edilmemesi durumunda, her bir arsa sahibinin yükleniciye, inşaatın gecikmesi sebebiyle doğan zararlarından mahsup edilmeden her bir hafta için ... TL ceza koşulu ödemeyi kabul ettikleri; yüklenicinin, görebileceği zararların ilgili kat maliklerine yansıtılması hakkını saklı tuttuğu,
- İşbu sözleşmenin hükümlerine aykırı davranılması durumunda yükleniciye yazılı olarak noter kanalı ile sözleşmeye aykırılığın giderilmesi talebini içeren bir ihtarnamenin çekileceği ve en az ... süre verileceği; yüklenicinin, kendisine tanınan bu süre içerisinde sözleşmeye aykırılığı gidermemesi hâlinde ikinci bir

¹⁴³³ **Yargıtay 14. HD.**, T. 01.04.2009, 1031/4125 E. K.: Kazancı (E.T.: 15.05.2020).

ihhtarname ile sözleşmenin, bilirkişi raporuna istinaden mahkeme kararı ile feshedilebileceği ve teminatların nakde çevrilebileceği kararlaştırılabilir.

4.6.2. Dürüstlük Kurallının Gerektirdiği Hâller

TBK m. 480/2 uyarınca; eser sözleşmesinde başlangıçta öngörülemeyen durumlar, eserin yapılmasına engel olduğu ya da yapılmasını önemli ölçüde güçleştirdiği takdirde yüklenici, sözleşmenin uyarlanması, mümkün değilse de son çare olarak ¹⁴³⁴ sözleşmeden dönülmesini veya sözleşmenin feshini talep edebilir. Bu imkân, dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereğince, APKİS uygulamasında da tanınmalıdır¹⁴³⁵. İşin, daha fazla emek ya da masraf gerektirmesi durumunda TBK m. 480/2 uygulanabilmelidir. Maliyette artış meydana gelmemesine karşın taşınmazın değeri azalmışsa söz konusu hükmün uygulanması zordur. Zira bu halde değer, tüm bağımsız bölümlerde aynı oranda düşmektedir¹⁴³⁶.

Kural olarak sözleşmenin ifasında kusurlu olan yüklenicinin temerrüde düşmesi hâlinde arsa sahibi sözleşmeyi geriye etkili olarak feshedebilirken ¹⁴³⁷; *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu*'nun, T. 25.01.1984, 3/1 E. K. sayılı kararı gereğince, olayın niteliğinin ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda TMK m. 2 hükmünden hareketle sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur. Karara göre, bazen inşaat sözleşmesinin işsahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlunun temerrüdüne düşen yüklenicinin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki; böyle bir durumda, yüklenicinin bu kısmî ifasının karşılığı yalnızca TBK m. 123 vd. hükümler uyarınca belirlenirse, işsahibi, normal hallerde sağlayamayacağı bir imkâna, yüklenicinin kusurundan amacı aşacak şekilde yararlanarak sahip olur ve yüklenici de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa, yüklenicinin somut olaydaki kusuru; Borçlar

¹⁴³⁴ Gönen, s. 360.

¹⁴³⁵ Sütçü, C. I, s. 911.

¹⁴³⁶ Şahin, Temerrüt, s. 125.

¹⁴³⁷ Coşkun, s. 685.

Hukuku yönünden, yüklenicinin kısmî ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamının belirlenmesinde önem arz eder. O halde, TBK m. 123 vd. (BK 106-108. maddeler) hükümleri tüm olaylara aynen uygulandığı takdirde, bazı istisnâî hallerde “hakkı şekle mahkûm edecek derecede” adalete aykırı sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Bu durumun objektif şekilde çözümü, ancak TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından yararlanarak mümkün olabilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnâî durumlarda, adalete uygun düşecek şekilde hüküm verme imkânını sağlamaktır. Bu çözüm vasıtasıyla, mütemerrit yüklenici kısmî ifasının bedelini arsa sahibinden ve arsa sahibi de yüklenicinin kusuruna bağlı tüm zararlarını yükleniciden talep edebilecek, böylelikle tarafların yararları arasında karşılıklı denge sağlanmış olacaktır¹⁴³⁸.

4.6.3. Bedelin Aşılması Hâli

Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılmış ve henüz tamamlanmamışsa, iş sahibinin, tamamlanan kısma ilişkin hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. TBK m. 482’nin gerekçesinde, iş sahibine tanınan bu hakkın, tek taraflı ve ileriye etkili bir sona erdirmeye hakkı olduğu vurgulanmıştır.

APKİS’te bedel, para ile değil, yükleniciye verilmesi kararlaştırılan arsa payı/bağımsız bölüm şeklinde götürü olarak belirlendiğinden inşaat sözleşmesinin bu türü açısından “yaklaşık bedel” e ilişkin düzenlemeler doğrudan uygulama alanı bulmaz¹⁴³⁹. Buna karşılık, sözleşme şartlarının değişmesi söz konusu olduğunda, yüklenicinin aşırı maliyet artışına katlanmasının dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden beklenmeyecek ölçüde ağırlaşması durumunda, TBK m. 480/2 kapsamında sözleşmenin uyarlanması isteme yahut hâlin icabına göre sözleşmeden dönme yolu açıktır¹⁴⁴⁰. Yüklenici, dürüstlük kuralı bu şekilde gerektiriyorsa sadece fesih hakkını kullanabilecektir (TBK m. 480).

¹⁴³⁸ Yargıtay İBGK., T. 25.1.1984, 3/1 E. K.: Kazancı (E.T.: 13.05.2020); Coşkun, s. 685.

¹⁴³⁹ Erman, s. 157; Şahin, Temerrüt, s. 125 vd.

¹⁴⁴⁰ Yeniocak, İnşaat, s. 128.

4.6.4. Tazminat Karşılığı Fesih

İşsahibi, tamamlanmamış eserin bedelini ödemek ve yüklenicinin tüm zararlarını gidermek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 484). TBK m. 484'e göre fesih hakkının kullanılabilmesi için, yapı eserinin (inşaatın) tamamlanmamış olması ve işsahibinin yükleniciye feshi bildirmesi gerekir. TBK m. 484'teki sona erme hâli ileriye etkilidir ve işsahibinin bu hakkı kullanabilmesi için yüklenicinin borca aykırı bir davranışının olması şartı bulunmamaktadır. Buradaki; gerekçesiz, keyfi bir fesih hakkıdır. Bu hakkın tanınma sebebi, eser sözleşmelerinde işsahibi ile yüklenici arasındaki güven ilişkisine büyük önem veriliyor olması ve işsahibini herhangi bir sebeple artık istemediği bir yüklenici ile çalışmak zorunda bırakmamaktır. Uygulamada, gerçekleşmemiş bir sebebe dayanarak fesih veya dönme beyanında bulunan işsahibinin TBK m. 484'te düzenlenen "tazminat karşılığında fesih" bildiriminde bulunulmuş sayıldığı kabul edilmektedir. Öz'e göre, bu sonuca ancak işsahibinin fesih bildiriminde bulunduğu esnada dayandığı sebebin asılsız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda varmak uygundur. Aksi takdirde, işsahibinin beyanı sonuç doğurmamalıdır; sözleşmenin devam ettiği kabul edilmelidir. Fesih beyanında bulunan işsahibi sebebini bildirmemişse ancak dayandığı haklı sebebi yüklenicinin beyan sırasında bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat ederse TBK m. 484 uyarınca fesihte bulunmuş sayılmaktan kurtulur¹⁴⁴¹.

Doktrinde bu hükmün APKİS'te ¹⁴⁴² uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu tartışmalıdır:

Eren'e göre, eser sözleşmelerinde tazminat karşılığı feshe ilişkin düzenleme, isimsiz sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelere uygulanmaz. Bu tür sözleşmeler ancak haklı sebebe dayanarak tek taraflı olarak ortadan kaldırılabilir. Hattâ hükmün lâfzından da anlaşılacağı üzere sözleşmeyi fesih hakkı işsahibine tanınmasına karşın yükleniciye

¹⁴⁴¹ Öz, s. 233 vd.

¹⁴⁴² *Yeniocak*, inşaatın tamamlanmasının her iki tarafın da yararına olması ve bu sözleşmenin, sürekli borç doğuran sözleşme niteliğinin ağır basması sebebiyle TBK m. 484'ün, GPİS açısından kıyasen dahi uygulama alanı bulmayacağını savunmaktadır: *Yeniocak*, İnşaat, s. 132 vd.

tanınmış bir hak değildir. Yüklenici inşaatı yapmak istemezse temerrüde düşer ve borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına göre sorumlu olur. Bu hükmün emredici nitelikte olup olmadığı tartışmalı ise de *Eren*, işsahibinin, fesih hakkından feragat edemeyeceği ya da bu hakkı sınıflandıramayacağı yönündeki görüşe katılmamaktadır. İş haksız yere durduran işsahibi, alacaklının temerrüdüne düşer¹⁴⁴³.

Kostakoğlu da görüşünü açıklarken APKİS'in, eser sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadinin karmasından meydana geldiği hususundan hareket etmektedir. Taşınmaz satış vaadinde, vaatte bulunan taraf aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça karşı tarafa tam tazminat ödeme yoluyla tek taraflı bir şekilde sözleşmeden dönemez. Bu nedenle APKİS de taşınmaz satış vaadi yönünden, tek taraflı feshedilemez. Sözleşme ile yükleniciye verileceği kararlaştırılan arsa payına ve bağımsız bölüme sahip yüklenicinin, bu hakkının tazminatla giderilmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Yararlar dengesine de uygun düşmez. Örneğin; şehrin en gözde meydanına cephesi olan arsaya ilişkin APKİS kapsamında yüklenicinin, inşaatın büyük bir kısmını yapmasına ve sözleşme koşullarına sıkı sıkıya uymasına rağmen arsa sahibinin, söz konusu sözleşmeyi sebepsiz olarak feshetmesi, yükleniciyi sahip olacağı daire ve dükkânlardan mahrum bırakması, tazminatla karşılanamaz¹⁴⁴⁴.

Erman'a göre, eser sözleşmesinde işsahibinin yükleniciye duyduğu güven ön planda tutulup, bu güveni yitirdiği takdirde arsa sahibinin yükleniciyle arasındaki ilişkiyi istediği zaman sona erdirebilmesi gerekirken; APKİS'te yapının yapılmasında gerek arsa sahibinin gerekse yüklenicinin menfaati olduğundan aynı imkân bu sözleşmenin mahiyetiyle örtüşmez. Buna karşın TBK m. 484'ün APKİS'e uygulanmasında arsa sahibi, sözleşmenin feshine kadar, yapılmış inşaatın karşılığındaki arsa paylarını yükleniciye devredebilir ya da sözleşme kapsamında yükleniciye devretmekle yükümlü olduğu ancak geriye kalan arsa paylarının değerinden yüklenicinin artık yapmayacağı giderleri düştüktan sonraki kârın karşılığındaki tazminatı yükleniciye arsa payı olarak verebilir.

¹⁴⁴³ *Eren*, Son, s. 91 vd.

¹⁴⁴⁴ *Kostakoğlu*, s. 696.

Böylelikle aynen tazmin sonucunu doğuran iki ayrı arsa payı toplamı (biri orantılı bedel, diğeri tazminat olan) yükleniciye verilmektedir¹⁴⁴⁵.

Yargıtay 15. HD., TBK m. 484 hükmünü, inşaat sözleşmesinin bu türüne de uygulamaktadır¹⁴⁴⁶.

TBK m. 484'ten yararlanmak istemek, inşaat sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri ile menfaatler dengesini dikkate aldığımızda “bazı durumlarda” hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Arsa sahiplerinin APKİS yapmalarının sebebi daha ziyade, çeşitli nedenlerle bedeli para olarak ödemek yerine, yapılacak yeni yapıdan yükleniciye arsa payı/bağımsız bölüm devretmeyi tercih etmeleridir. Bu sözleşmenin tarafı olan yüklenici de genellikle kendisine devredilecek bağımsız bölümü satıp kâr elde etmeyi hedefler. Yüklenici bu işi meslek edinmiş kişi olduğundan, söz konusu işi üstlenmeseydi farklı bir yapım işi üstlenecek ve kâr elde edecek olduğundan, zararının giderilmesi onun için yeterli olmayacaktır. Bunun yanı sıra yalnızca arsa sahibinin değil, yüklenicinin de aynen ifayı talep etme hakkı (TBK m. 125/1, m. 113) olduğu unutulmamalıdır¹⁴⁴⁷. İnşaat işiyle ilgilenen firmaların yeni iş almalarında daha önce başarıyla tamamlamış oldukları işlerin referansı büyük rol oynar. Dolayısıyla yüklenici, bir işi üstlenirken, bu işin kendisine tanınırlık ve prestij anlamında¹⁴⁴⁸ meslekî getirisini de göz önünde bulundurmuş olabilir. Bu durumda arsa sahibinin TBK m. 484'ten yararlanması hakkaniyetle bağdaşmaz. Ancak, inşaat işlerinde her taşınmazın durumunun birbirinden farklı olması gibi, her işin de mahiyeti birbirinden farklıdır. Kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde yapılan inşaat sözleşmelerinde çoğu arsa sahibinin amacı, ikamet edebilecekleri, kullanma izni alınabilecek vasıflara sahip yapı elde etmektir. Bu noktada yüklenicinin şahsına, bilgi ve becerisine güven ön planda olacaktır. Bu işi üstlenen yüklenicinin amacı ise daha ziyade, yaptığı işin karşılığını para ile alamayacağı için arsa payı/bağımsız bölüm şeklinde almak ve satarak nakde çevirmektir. Bu durumda, hakkın

¹⁴⁴⁵ **Erman**, s. 158 vd.

¹⁴⁴⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 02.07.2018, 1506/2778 E. K.: Kazancı (E.T.: 14.05.2020).

¹⁴⁴⁷ **Sütçü**, C. I, s. 1013.

¹⁴⁴⁸ İnşaat sözleşmesine konu olan yapının yüklenicisi olmak, yükleniciye sektörde tanınırlık ve prestij sağlayacak olabilir. Arsa sahibinin söz konusu hükümler yararlanması, hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyor olabilir: **Sütçü**, C. I, s. 1013.

kötüye kullanılması teşkil etmediği müddetçe arsa sahibine TBK m. 484'ten yararlanma imkânı verilebilecek olduğunu düşünmekteyiz.

4.7. SÖZLEŞMENİN DÖNME SEBEBİYLE SONA ERMESİ

4.7.1. Genel Olarak

Sözleşmede güvenin ortadan kalkması durumunda ve artık sözleşmeye katlanmak, taraflardan biri için kendisinden beklenilmez bir hâl aldığı takdirde, sözleşme adaleti sözleşmeden dönmeyi öngörür¹⁴⁴⁹. Dönme, sözleşme ilişkisinin geriye etkili olarak sona erdirilmesini sağlar¹⁴⁵⁰.

Eser sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak hiçbir şekle bağlı değildir. Sözleşmeden dönmek isteyen taraf, dönmek yönündeki iradesini karşı tarafa bildirdiğinde, bozucu yenilik doğuran¹⁴⁵¹ “dönme hakkı” kendiliğinden sonuç doğurur. Sözleşmeden dönmenin haklılığı, açılması hâlinde eda dâvası niteliğindeki tazminat dâvasında tartışılır. APKİS'in geçerliliği, noterde düzenleme şeklinde yapılması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle, sözleşmeden dönmek isteyen tarafın dönme istemi karşı tarafça kabul edilmediğinde uyuşmazlık mahkeme eliyle çözülecektir¹⁴⁵². O halde, APKİS'te, taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmesi, aksi takdirde açılacak fesih dâvası üzerine mahkemece sözleşmeden dönmeye hükmedilmesi gerekir¹⁴⁵³. Fesih dâvasında mahkeme tarafından yapılması gereken; taraf delillerini toplamak, sözleşmeden dönmek isteyen dâvacının haklı olup olmadığını saptamak, haklı ise sözleşmenin geriye etkili feshine karar vermektir. Mahkemece, sözleşmeden dönmek

¹⁴⁴⁹ **Duman** İlker Hasan, İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 24.

¹⁴⁵⁰ **Seçer**, s. 57.

¹⁴⁵¹ **İnal** T., Dönme-Fesih, s. 76; **Antalya**, C. V/1, 1, s. 89 vd.; **Seçer**, s. 57.

¹⁴⁵² **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.04.2008, 1276/2431 E. K.: Kazancı (E.T.: 10.02.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 08.10.1998, 2263/3752 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.08.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 9748/3897 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.08.2020).

¹⁴⁵³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 21.12.2006, 7594/7533 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.02.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.04.2008, 1276/2431 E. K.: Kazancı (E.T.: 10.02.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 9748/3897 E. K.: HukukTürk (E.T.: 24.08.2020); **Duman** İlker Hasan, İnşaat Davalarında İspat, Birinci Baskı Ankara 2017, s. 352.

isteyen dâvacının haklı olmadığına kanaat getirilirse, sözleşme yürürlükte tutulur¹⁴⁵⁴. Bu noktada tamamlanan ve eksik kalan işlerin¹⁴⁵⁵ neler olduğu ile inşaatın gelmiş olduğu seviye büyük önem arz etmektedir: *Yargıtay 15. HD.*’nin uygulamasına göre, dâvadan sonra inşaat %90’ın üzerinde bir seviyeye getirildiği takdirde artık sözleşmeden dönmeye karar verilemez. Bu durumda fesih, ileriye etkili olmalıdır. Aksinin kabulü, yüklenicinin mahvına sebebiyet verecektir¹⁴⁵⁶.

Arsa sahibi genel olarak şu hallerde sözleşmeden dönebilir¹⁴⁵⁷:

- Yüklenicinin, işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması,
- Yüklenicinin, borçlunun temerrüdüne düşmesi¹⁴⁵⁸,
- Yapının ayıplı olması,
- Kararlaştırılan bedelin aşırı ölçüde aşılacağına anlaşılması.

Yüklenici genel olarak şu hallerde sözleşmeden dönebilir¹⁴⁵⁹:

- Arsa sahibinin, borçlunun temerrüdüne düşmesi¹⁴⁶⁰,
- Götürü bedelli işlerde beklenmedik masrafların götürü bedeli yüksek ölçüde aşması ve sözleşmenin uyarlanamaması,
- Arsa sahibinin işi yaptırmayarak alacaklının temerrüdüne düşmesi¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁴ *Yargıtay 15. HD.*, T. 08.10.1998, 2263/3752 E. K.: HukukTürk (E.T.: 12.02.2020).

¹⁴⁵⁵ *Yargıtay 15. HD.*, T. 01.02.2006, 6210/397 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.02.2020).

¹⁴⁵⁶ *Yargıtay 15. HD.*, T. 10.06.1999, 1658/2437 E. K.: HukukTürk (E.T.: 13.02.2020). Karara konu olan olayda, dâvadan önce delil tespiti yaptırılmış ve inşaatın %73 seviyesinde olduğu saptanmıştır. Bu tespiti dayalı olarak da fesih dâvası açılmıştır. Dâva, kural olarak, açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Delil tespitini takiben ihtiyatî tedbir kararı alınmadığı ve dâva dilekçesi de bu yönde talep içermediğinden yüklenici işe devam ederek inşaatı %92 seviyesine getirmiş ve bu durum, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir. Bu durumda feshin, ileriye etkili olması gerektiğine karar verilmiştir.

¹⁴⁵⁷ *Öz*, s. 236 vd.

¹⁴⁵⁸ Çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenmiştir. Tekrara düşülmemesi amacıyla aynı açıklamalara dördüncü bölümde yeniden yer verilmemiştir: Bkz. “3.8. YÜKLENİCİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI”.

¹⁴⁵⁹ *Öz*, s. 237.

¹⁴⁶⁰ Çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenmiştir. Tekrara düşülmemesi amacıyla aynı açıklamalara dördüncü bölümde yeniden yer verilmemiştir: Bkz.: “3.7. ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI”

¹⁴⁶¹ Çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenmiştir. Tekrara düşülmemesi amacıyla aynı açıklamalara dördüncü bölümde yeniden yer verilmemiştir: Bkz.: “3.7. ARSA SAHİBİNİN TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI”

Dönmeyle ortadan kalkan sözleşme ilişkisi, tarafların anlaşmalarıyla tekrar eski içeriğiyle canlanacak olursa, bu uzlaşma yeni bir sözleşme sayılır¹⁴⁶².

Sözleşme geriye etkili olarak bozulmuşsa, tasfiye süreci başlar. Bu durumda *Yargıtay*'ın da kabul ettiği üzere tasfiye, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılır¹⁴⁶³: Yüklenici, yalnızca imâl ettiği imalât bedelini kârsız olarak alabilir¹⁴⁶⁴. Arsa sahipleri, yükleniciye ya da onun tâlimatıyla bağımsız bölüm veya hisse sattığı sözleşme dışı üçüncü kişilere devrettikleri tapu paylarının iptalini isteyebilirler¹⁴⁶⁵. Bu kişilerin hukukî anlamda kaderi, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki ilişkinin sonucuna bağlıdır¹⁴⁶⁶. Yükleniciden pay satın alınması ve sözleşmenin geriye etkili feshi hâlinde yapılan devirler avans niteliğinde olduğundan devralan kişilerin ya da onların devrettiği diğer kişilerin iyiniyet savunmaları dinlenmez¹⁴⁶⁷.

APKİS'in geriye etkili feshinde, edimlerin iadesi hususunda tereddüt olmasa da iadenin hukukî dayanağı ile ilgili olarak doktrindeki bir görüşe göre¹⁴⁶⁸: Sözleşmenin bu şekilde sona ermesi, geçmişe etkili olacağından yüklenici, hukukî sebebe dayanmaksızın kendi malzemesiyle başkasının arsasına inşaat yapan kişi konumuna düşecektir. Bu durumda, haksız inşaaatla ilişkin hükümler, sebepsiz zenginleşmeye nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan, önce haksız inşaaatla ilişkin hükümlere başvurmak gerekir¹⁴⁶⁹. *Yücel*'e göre, yüklenicinin kendi malzemesiyle yapıyı yapması durumunda, arsa sahibinin de izni varsa, yüklenicinin iyiniyetli olduğu ve haksız yapıya ilişkin hükümlere istinaden malzeme

¹⁴⁶² Coşkun, s. 786.

¹⁴⁶³ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.05.2012, 6559/3377 E. K.: HukukTürk (E.T.: 05.07.2020); **Duman**, İspat, s. 351; **İnal**, Haksız Yapı, s. 258; **Yücel Özge**, “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 62, S. 2, (SS. 539-566), DergiPark (E.T.: 05.07.2020), s. 547.

¹⁴⁶⁴ **Duman**, İspat, s. 351.

Yargıtay 15. HD., T. 21.07.2005, 2182/4441 E. K.: “...Belli aşamaya gelen inşaatın arsadan sökülüp yükleniciye iadesi düşünülemeyeceğinden imara, projesi ve ruhsatına uygun yararlanılması mümkün ve arsa sahibinin mal varlığında artışa neden olan imalat bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yükleniciye verilmesi gerekir...”, HukukTürk (E.T.: 05.07.2020).

¹⁴⁶⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.05.2012, 6559/3377 E. K.: HukukTürk (E.T.: 05.07.2020).

¹⁴⁶⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 10.03.2003, 492/1152 E. K.: HukukTürk (E.T.: 05.07.2020).

¹⁴⁶⁷ **Yargıtay 15. HD.**, T. 14.05.2012, 6559/3377 E. K.: HukukTürk (E.T.: 05.07.2020).

¹⁴⁶⁸ **Seliçi**, Müteahhit, s. 77 vd.; **İnal**, Haksız Yapı, s. 259.

¹⁴⁶⁹ **İnal**, Haksız Yapı, s. 259; **Yücel**, s. 558.

malikine tanınan hakları kullanabileceği kabul edilir. Buna karşılık, malzeme üçüncü kişiye aitse, malzemenin üçüncü kişinin rızası ile kullanılıp kullanılmadığına göre sonuç değişir: Rızası olan üçüncü kişinin ileri sürebileceği bir hak yoktur; sadece arsa sahibi yapıyı yapana karşı haksız yapı hükümlerinden yararlanabilir. Malzeme arsa sahibine aitse, arsa sahibi ile malzeme sahibi sıfatları aynı kişide birleştiğinden haksız yapı hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁴⁷⁰.

4.7.2. Yüklenicinin İşi Kararlaştırılan Zamanda Bitiremeyeceğinin Açıkça Anlaşılması Hâli

İşsahibi belli koşullar hâlinde teslim için belirlenen günü beklemeksizin sözleşmeden dönebilir. Bu koşullar; yüklenicinin işe zamanında başlamaması, sözleşmeye aykırı olarak işi geciktirmesi, gecikmenin dayandığı sebebin işsahibine yüklenememesi şartıyla söz konusu gecikme yüzünden yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılmasıdır. İlgili düzenleme TBK m. 473/1'dir. Bu hüküm, GPİS'e de kıyasen uygulanabilir¹⁴⁷¹.

İnşaatin zamanında bitirilip bitirilemeyeceğinin anlaşılabilmesi için bilirkişinin görüşüne¹⁴⁷² başvurmak gerekecektir.

TBK m. 473/1'i COVID-19 pandemisi dönemi için değerlendirdiğimizde, bunun gibi olağanüstü dönemlerde, öncelikle yüklenicinin mücbir sebep nedeniyle mi yoksa farklı bir sebeple mi işe başlayamadığı araştırılmalıdır. Mücbir sebepten kaynaklı olarak yüklenici işe başlayamamışsa, bu olağanüstü dönemin ne kadar sürdüğü araştırılmalı, TBK m. 473/1 hükmü uygulanmamalı ve yükleniciye ek süre tanınmalıdır¹⁴⁷³.

¹⁴⁷⁰ Yücel, s. 558 vd.

¹⁴⁷¹ Yeniocak, İnşaat, s. 126.

¹⁴⁷² Yargıtay 15. HD., T. 21.04.2004, 5058/2275 E. K. (HukukTürk (E.T.: 06.05.2020)); Yargıtay 15. HD., T. 19.02.2019, 3930/685 E. K. (HukukTürk (E.T.: 28.02.2020)).

¹⁴⁷³ Akıncı, s. 99.

4.7.3. Ayıp Nedeniyle Yüklenicinin Sorumlu Olması Hâli

Yüklenicinin, ayıp nedeniyle sorumluluğunun doğması üzerine, işsahibinin kullanabileceği ilk seçimlik hak, sözleşmeden dönmedir¹⁴⁷⁴. Eser, kullanamayacak derecede ayıplıysa ya da hakkaniyet işsahibinin eseri kabule zorlanamamasını gerektiriyorsa işsahibi bu seçimlik hakkını kullanabilir. Ayıbın TBK m. 475'te ifade edildiği ölçüde ağır olup olmadığı konusunda uyuşmazlık çıkması durumunda, ayıbın ağırlığının ve sözleşmeye aykırılığın takdiri hâkime aittir¹⁴⁷⁵.

Dönme, sözleşme hiç yapılmamış gibi geçmişe etkili sonuç doğurur: Yüklenici, almış olduğu avans ve ücretleri, faiziyle birlikte iade etmek zorunda kalır. Yapı, arsa sahibinin arazisi üzerine yapılmışsa, yüklenici bunu yıkmak ve kaldırmak, arsayı enkaz ve molozlardan temizlemek durumundadır. Yüklenici bu işlemleri yapmazsa, işlemler arsa sahibi tarafından da yapılabilir. Yüklenicinin kusuru varsa, arsa sahibinin uğramış olduğu zararları tazmin yükümlülüğü de gündeme gelecektir¹⁴⁷⁶. Teslim aşamasına gelmiş bir inşaatın yıkılması aşırı zarara neden olacağından APKİS'te bu aşamaya gelindiği takdirde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz¹⁴⁷⁷.

Yargıtay 15. HD.'nin bir kararına göre; sözleşmeye hüküm konulmasa dahi işin imar mevzuatına, fen ve teknik kurallara uygun yapılması gerekir. Bu husus kamu düzeninden olup mahkemece de doğrudan gözetilecek hususlardandır. Somut olayda¹⁴⁷⁸ iş anılan kurallara uygun yapılmamıştır. Sözleşme hükümlerine uyulması, hukukun temel ilkelerinden “ahde vefa ilkesi” gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, işsahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur. Yüklenici, sözleşmeye uygun olmayan proje ve bu projeye aykırı iş yapmakla sadakat ve özen borcunu ağır biçimde ihlâl etmiş ve işsahibinin güvenini sarsmış olduğundan kusurludur. Aslında kamu düzenine ilişkin imar kurallarına uymamak dahi

¹⁴⁷⁴ Franke, s. 12.

¹⁴⁷⁵ Eren, Müteahhit, s. 84.

¹⁴⁷⁶ Eren, Müteahhit, s. 85.

¹⁴⁷⁷ Sütçü, C. I, s. 814.

¹⁴⁷⁸ Yargıtay 15. HD., T. 25.01.1999, 4289/115 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.05.2020).

başlı başına kusur teşkil eder. Yalnızca bu durumu gerekçe göstererek bile işsahibinin sözleşmeden dönme hakkı vardır. Daire'nin yerleşik uygulaması da bu yöndedir¹⁴⁷⁹.

4.7.4. Öngörülemeyen ve Önlenemeyen Hâller

Öngörülemeyen ve önlenemeyen nedenler, sözleşmenin taraflarının dışında meydana gelen, genel bir davranış kuralının mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde ihlâline yol açan, öngörülme ve önlenme olanağı bulunmayan olağanüstü bir olaydır¹⁴⁸⁰. Sözleşmede, öngörülemeyen ve önlenemeyen hâl olarak değerlendirilen olayların hukukî sonucu kararlaştırılabilir. “Öngörülemeyen ve önlenemeyen haller”, taraflarca belirli durumlarla sınırlandırılabilir. Öngörülemeyen ve önlenemeyen bir hâl ortaya çıktığında yüklenici, bu durumu derhâl arsa sahibine yazılı olarak bildirmelidir. Arsa sahibi yazılı olarak aksi yönde bir tâlimat vermedikçe, yüklenici makul olarak mümkün olduğu sürece sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeye devam edecektir ve imkân bulunan tüm alternatif yolları deneyecektir. Sözleşme kapsamında öngörülemez/önlenemez bir olay gerçekleştiğinde, bu olayın inşaatı teslim süresini etkilemesi durumunda, yüklenici bu sebeple ortaya çıkan gecikmeden sorumlu tutulmayacaktır¹⁴⁸¹.

Taraflar, sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğün ifasının, öngörülemeyen ve önlenemeyen bir olay sebebiyle belirli bir süre gecikmesi durumunda sözleşmenin feshinin istenip istenmediğini, istenecekse feshin şartlarını iyi niyetle değerlendireceklerini kararlaştırabilirler. Öngörülemeyen ve önlenemeyen hallerin ortaya çıkması illiyet bağıını keser, borcun ifasını imkânsızlaştırır ve bu sebeple borç sona erer; yerine getirilmeyen edimler istenemez, yerine getirilmiş olanlar ise geri verilir¹⁴⁸². Bu durumda borçlu konumunda olan taraf, ediminin imkânsızlaştığını alacaklı konumundaki tarafa bildirecektir ve zararın artmaması için gereken önlemleri alacaktır¹⁴⁸³.

¹⁴⁷⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 25.01.1999, 4289/115 E. K.: HukukTürk (E.T.: 15.05.2020). Emsal olarak *Yargıtay 15. HD.*'nin, T. 12.03.1980, 268/613 E. K. sayılı kararı gösterilmiştir.

¹⁴⁸⁰ **Duman**, Düzenlenme, s. 126.

¹⁴⁸¹ **Duman**, Düzenlenme, s. 126.

¹⁴⁸² İfanın imkânsızlaşmasında tarafların kusuru yok ise, taraflar birbirlerinden edimlerini yerine getirmelerini isteyemeyeceklerinden sözleşme sona erer. Taraflar birbirlerinden aldıklarını, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ederler: **Koller**, Werkvertragsrecht, s. 102.

¹⁴⁸³ **Duman**, Düzenlenme, s. 127.

Öngörülemeyen ve önlenemeyen haller nedeniyle yükleniciye verilecek ek sürenin ne kadar olacağına yüklenicinin ve arsa sahiplerinin birlikte karar vereceğinin sözleşmeye yazılması uygun görülebilir.

4.7.5. Başlangıçta Belirlenen Bedelin Aşırı Ölçüde Aşılacağına Anlaşılması Hâli

Eser sözleşmesinde yaklaşık olarak belirlenen bedelin aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılmışsa ve bunda işsahibinin kusuru yoksa işsahibi, eserin tamamlanmasını beklemeden ya da tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Eserin işsahibinin arsasında yapılması hâlinde işsahibi, bedelde indirim talep edebilir. Bu halde eser henüz tamamlanmamışsa işsahibi, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak tamamlanmış kısım için hakkaniyete göre bir ücret ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir (TBK m. 482). Yaklaşık maliyet tahmini, işsahibi için kural olarak işlem temelini oluşturur¹⁴⁸⁴. TBK m. 482'nin getirilmesindeki sebep, yaklaşık bedelli işlerde işsahibinin kural olarak iş fiilen ne kadara mâl olursa olsun bunun içinde yüklenicinin kâr payı da bulunmak üzere ödemek zorunda olmasıdır. Ancak bu bedel aşımı, işsahibinin öngöremediği ve katlanamayacağı oranlara çıkabilir. Bu olasılığa karşı işsahibine sözleşmeden kurtulma imkânı tanınmıştır¹⁴⁸⁵. TBK m. 482'nin lâfzından da anlaşıldığı üzere bu imkândan yararlanmak için başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin aşırı ölçüde “aşılması” şart değildir; “aşılacağına anlaşılması” yeterlidir. Bu durumun beklenmedik bir olaydan ileri gelmesi gerekmez. Yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılmasının yüklenicinin kusuruna dayanıp dayanmaması işsahibine tanınan bu hak açısından önem taşımaz; işsahibinin tazminat talebinde bulunması hâlinde dikkate alınır. Buna karşılık sözleşmeden dönme hakkının doğması için yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılmasına işsahibinin kusuruyla sebebiyet vermemiş olması gerekir¹⁴⁸⁶.

APKİS'te bedel, para ile değil, yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölüme karşılık gelen arsa payı şeklinde götürü olarak belirlendiğinden inşaat sözleşmesinin bu

¹⁴⁸⁴ Eren, Son, s. 89.

¹⁴⁸⁵ Öz, s. 75.

¹⁴⁸⁶ Öz, s. 75 vd.

türü açısından “yaklaşık bedel” e ilişkin düzenlemeler doğrudan uygulama alanı bulmaz¹⁴⁸⁷. Aynı şekilde, GPİS’te de “yaklaşık bedel” söz konusu olmadığı için; bedel, bağımsız bölümlerin satışından elde edilen hâsılâtın belirli bir oranı olarak sabit bir şekilde belirlendiğinden, TBK m. 482/1 hükmü uygulanmayacaktır¹⁴⁸⁸.

Söz edilebilecek bir durum da, APKİS’te karşılaşılabilecek ifa yerine edim ve ifayı hedef tutan edimdir: Sözleşmede, yükleniciye verileceği kararlaştırılan arsa payının tapuda devri yerine, yükleniciye bu pay arsa sahibinin mülkiyetindeyken onun adına üçüncü kişilere satması ve bedelini kendisinde tutması için vekâlet verildiği durumlarla da karşılaşılabilmektedir. Yüklenici, taşınmaz payını piyasa değerinden daha düşük satmak zorunda kaldığını ileri sürerek arsa sahibinden talepte bulunamayacaktır; arsa sahibi de yüklenicinin vekâlete konu olan arsa payını piyasa değerinden yüksek sattığını gerekçe göstererek yükleniciden ödeme talep edememelidir¹⁴⁸⁹.

4.7.6. Dönme Cezasını Ödemek Suretiyle Sözleşmeden Dönme Hâli

Dönme cezası, TBK m. 179’un son fıkrası olan üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır*”. Dönme cezasının uygulanabilmesi için karşı tarafın kusuru¹⁴⁹⁰, borcunu ihlâl etmiş olması koşulu aranmaz. Dönme cezası ile borcun ifası teminat altına alınmış olmaz; borçlunun sözleşmeden dönmesi ya da sözleşmeyi feshetmesi için açık kapı bırakılmış olur¹⁴⁹¹. Dolayısıyla dönme cezası, alacaklının değil borçlunun lehinedir¹⁴⁹².

İfasına başlanmış, sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde, sözleşmenin fesih yoluyla ileriye etkili olarak sona erdirilmesi mümkün olduğundan dönme cezası orada “*fesih*

¹⁴⁸⁷ Erman, s. 157.

¹⁴⁸⁸ Yeniocak, İnşaat, s. 128.

¹⁴⁸⁹ Öz, s. 83 vd.

¹⁴⁹⁰ Kostakoğlu, s. 697.

¹⁴⁹¹ Kocaağa, Ceza, s. 144 vd., 154; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 429 vd.; Oğuzman/Öz, C. II, s. 530 vd.; Uçar S., s. 18.

¹⁴⁹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 471; Reisoğlu, Borçlar, s. 460; Uçar S., s. 18.

cezası” olarak uygulanacaktır. Ceza düzenleyen sözleşme hükmünün dönme cezasını değil, ceza koşulunu düzenlediği yönünde karine vardır. Dönme cezası, kanundan doğan dönme hakkının kullanılması hâlinde değil, sözleşmeden keyfî olarak dönülmesi durumunda ödenir. O halde, ceza koşulundan farklı olarak dönme cezasını hâkim aşırı görerek indirememelidir¹⁴⁹³. Cezayı ödeyerek sözleşmeden dönen taraf ayrıca bir zarar ziyan ödemek durumunda değildir. Yapılan işin bedeli, sözleşme fiyatlarına göre ödenir¹⁴⁹⁴.

4.7.7. Sözleşmeden Dönmeyi Talep Etmiş Sayılma

Arsa sahibinin, dâva yoluyla çekişmenin önlenmesini ve tapu kayıtlarındaki APKİS şerhinin kaldırılmasını istemesi durumunda, aynı zamanda mahkemeden sözleşmeden dönmeyi de talep etmiş olduğu kabul edilir. APKİS’in mahkemece feshine karar verilmesi hâlinde yüklenici, arsa sahibinin malvarlığında artı bir değer yaratmışsa, bu değerlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edebilir. Bu halde yüklenicinin sözleşme nedeniyle yaptığı faydalı ve zorunlu masrafların mahkemece tespit edilmesi gerekir¹⁴⁹⁵. Aynı şekilde; açılan dâvada muaraza ve elatmanın önlenmesinin yükleniciden istenmesi, sözleşmeden dönmenin de talep edildiği anlamına gelir. Arsa sahibinin; yükleniciyi, teknik adamlarını veya işçilerini inşaat alanından zorla çıkartması ya da bu alana ulaşmalarını, bu kişilerin işlerini yapmalarını engellemesi dönme iradesini gösterir. Buna ilâveten yüklenici işe devam etmeyeceğini bildirdikten sonra arsa sahibi sözleşmeden dönme iradesini bildirmiş olabilir; teslim süresi geçmiş olmasına rağmen yüklenici haklı bir sebebi bulunmadığı halde edimini yerine getirmemiş ve arsa sahibi de bu nedenle başka bir yüklenici ile sözleşme yapmışsa bu durum, ilk sözleşmeden dönüldüğü şeklinde yorumlanabilir¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 531 vd.; Eren, Genel, s. 1216. Aksi yönde: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 472.

¹⁴⁹⁴ Kostakoğlu, s. 697.

¹⁴⁹⁵ Yargıtay 15. HD., T. 14.04.2008, 1276/2431 E. K.: Kazancı (E.T.: 10.02.2020).

Yargıtay 15. HD., T. 21.12.2006, 7594/7533 E. K.: “...Davacı arsa sahipleri, işbu dava ile muaraza ve elatmanın önlenmesini istemekle, aynı zamanda mahkemeden, sözleşmeden dönmeyi de talep etmiş sayılırlar. Zira, elatmanın önlenmesi isteği, yürürlükteki sözleşmeden dönmeyi de içerir...”, HukukTürk (E.T.: 12.02.2020).

¹⁴⁹⁶ Duman, İspat, s. 360.

4.8. RİSKLİ YAPININ YIKIMINI VE YERİNE YENİ BİR YAPININ İNŞASINI KONU ALAN APKİS'TEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER İLE ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

4.8.1. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemeler

HMK m. 114/1-(a) gereğince, “*mahkemenin görevli olması*”, dâva şartlarından biridir. Çalışmamızda öncelikle genel görevli mahkemeden söz edeceğiz. Ardından, konumuz kapsamında kalan uyuşmazlıkların Ticaret Mahkemelerinin ya da Tüketici Mahkemelerinin görev alanına girip girmediği konusunu irdelleyeceğiz.

4.8.1.1. Genel Görevli Mahkeme

“*Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir*” (HMK m. 1).

Eser sözleşmesinden doğan dâvalar, Tüketici Mahkemesi ya da Asliye Ticaret Mahkemesinin görev alanına girmedikçe genel görevli mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür¹⁴⁹⁷.

Dâva konusunun değeri ve miktarı dikkate alınmaksızın malvarlığı haklarına ve şahıs varlığına ilişkin dâvalara, aksine bir hüküm bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesi bakmakla görevlidir. Kanunlarda farklı bir düzenleme bulunmadıkça, Asliye Hukuk Mahkemesi diğer dâvalara ve işlere de bakar (HMK m. 2).

¹⁴⁹⁷ Berberoğlu Yenipınar, İnşaat, s. 38.

Yargıtay 23. HD., T. 10.09.2015, 5024/5777 E. K.: “...somut uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa kapsamında bir uyuşmazlık olmadığı, davacı yüklenici tacir olup, arsa sahibi davalının tacir olmadığı, buna göre davanın 6102 sayılı TTK’nın 4/1. maddesinde belirtilen nispi ticari dava olmadığı, TBK’nın 470. vd. maddelerine atıf yapılmadığından davanın mutlak ticari dava niteliğinin de bulunmadığı, buna göre Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, uyuşmazlığın esasına girilerek, tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”, Kazancı (E.T.: 25.03.2020).

4.8.1.2. Ticaret Mahkemeleri

TTK'da düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir (TTK m. 3).

TTK m. 4/1; her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan dâvaların ve çekişmesiz yargı işleri ile tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, aynı fıkranın bentlerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk dâvalarının ve çekişmesiz yargı işlerinin ticarî dâva ve ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağını hükme bağlamıştır¹⁴⁹⁸.

TTK m. 4/1 uyarınca, her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk dâvaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK'da ve aynı maddenin bentlerinde sayılan hususlardan doğan hukuk dâvaları ve çekişmesiz yargı işleri ticarî dâva ve ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Buna karşılık, herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan dâvalar bu durumun istisnasını teşkil etmektedir.

TTK m. 4, üç grup ticarî dâvayı düzenlemektedir. İlk grup, mutlak ticarî dâvalardır. Bunlar, tarafların sıfatına ve işin ticarî işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmadan ticarî nitelikte olduğu kabul edilen dâvalardır. Özel kanun hükümleri gereği ticarî sayılan dâvalar da vardır. İkinci grup, nispî ticarî dâvalardır. Bu dâvalar, her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan dâvalardır. Üçüncü grup ise; havale, vedia, fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan ve bir ticarî işletmeyi ilgilendiren dâvalardır¹⁴⁹⁹.

¹⁴⁹⁸ **Yargıtay 23. HD.**, T. 09.09.2015, 5898/5716 E. K.: "...Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görev sahası ticarî davalar ile sınırlandırıldığı, düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi ve (APKİS)'nden kaynaklanan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin davanın mutlak ticari dava olmadığına açık olduğu arsa sahibi davacılar ile davalılardan M. S.'in tacir olmadıkları ve ticari işletmelerinin bulunmadığı, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ihlali dolayısıyla uğranılan zararlarla ilgili davranışların davacılar ve davalı M. S. yönünden ticari işletme kapsamında değerlendirilemeyeceği, davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerektiği...", HukukTürk (E.T.: 04.05.2020). Aynı yönde: **Yargıtay 23. HD.**, T. 26.02.2013, 393/1088 E. K. (HukukTürk (E.T.: 04.05.2020)).

¹⁴⁹⁹ **Arkan** Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Üçüncü Bası, Ankara 2017, s. 103 vd.; **Şener** Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 120 vd.

APKİS'in yüklenicisi genellikle tacirdir. TTK m. 4/1, aynı fıkranın bentlerinde öngörülen hallerin dışında, bir ticarî dâvanın varlığından söz edebilmek için dâvanın, her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğmasını aramıştır. O halde, yüklenicinin tacir olması yetmez; arsa sahibinin de tacir olması gerekir. Bunun yanı sıra, dâva konusu uyuşmazlığın, her iki tarafın da ticarî işletmesi ile ilgili olması şarttır. Bu durumda dâva, ticaret mahkemesinin görev alanına girer¹⁵⁰⁰. Tacir kavramı, TTK'da düzenlenmiştir. Tartışmalı olan husus, yapı kooperatifinin durumudur. Kooperatif, TTK m. 124/1 gereğince ticaret şirkettir. Ticaret şirketleri, TTK m. 16/1 uyarınca tacir sayılır. Doktrinde, TTK m. 16 ve TTK m. 124'ü dikkate alarak yapı kooperatifinin tacir sayılması gerektiğini savunan bir görüş de vardır¹⁵⁰¹. Buna karşılık, *Yargıtay 15. HD.*¹⁵⁰² ve *23. HD.*¹⁵⁰³, yapı kooperatifinin tacir olmadığı görüşündedir.

TTK m. 19/2, taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağını hükme bağlamışsa da TTK, ticarî dâvayı ticarî iş değil, ticarî işletme esasına göre belirlediğinden bu durum dâvaya ticarî nitelik kazandırmaz¹⁵⁰⁴.

Uygulamada, APKİS'in taraflarından birinin, diğerrinin edimini yerine getirmesinin teminatı olarak kendisinden bono aldığı görülmektedir. Bonodan kaynaklı bir dâva açılacağı zaman görevli mahkeme ticaret mahkemesidir¹⁵⁰⁵.

APKİS'te yüklenicinin inşa ettiği yapıdan kendisine düşecek bağımsız bölümlerden üçüncü kişilere satış yapması, karşılaşılabilecek bir durumdur. Ancak bu durumda, yüklenicinin yapıyı tamamlayamama yahut bağımsız bölümün mülkiyetini alıcıya

¹⁵⁰⁰ Aynı husus için bkz.: **Coşkun**, s. 1117; **Sütçü**, C. II, s. 2073 vd.

¹⁵⁰¹ **Sütçü**, C. II, s. 2076.

¹⁵⁰² Bkz.: **Yargıtay 15. HD.**, T. 23.06.2014, 3693/4334 E. K.; **Yargıtay 15. HD.**, T. 17.04.2018, 989/1597 E. K.; **HukukTürk** (E.T.: 28.03.2020); **Yargıtay 15. HD.**, T. 23.06.2014, 3507/4338 E. K.; **Yargıtay 15. HD.**, T. 13.10.2016, 3921/4251 E. K.; **Sütçü**, C. II, s. 2076, dn. 46.

¹⁵⁰³ **Yargıtay 23. HD.**, T. 08.06.2016, 2015/1147, 3470; **Sütçü**, C. II, s. 2077, dn. 47.

¹⁵⁰⁴ **Yargıtay 23. HD.**, T. 08.06.2017, 1450/1733 E. K.; **Kazancı** (E.T.: 28.03.2020).

¹⁵⁰⁵ **Yargıtay 17. HD.**, 9141/12301 E. K.; **Berberoğlu Yenipınar** Filiz, *Ticaret Mahkemelerinin Görev-Yetki ve Çalışma Usulleri*, Birinci Baskı, Ankara 2015, s. 83.

geçirememeye/geçirmeme riski vardır. Hakkında iflâs kararı verilen yüklenici hakkında Ticaret Mahkemesi görevlidir¹⁵⁰⁶.

Aksi yönde hüküm bulunmadığı takdirde, dâva olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticarî dâvalar ile ticarî nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görev alanına girer (TTK m. 5/1).

Asliye Ticaret Mahkemesinin bulunmadığı yargı çevresindeki ticarî dâvalarda Asliye Hukuk Mahkemesi dâvaya devam eder (TTK m. 5/4).

4.8.1.3. Tüketici Mahkemeleri

TKHK m. 3/1-(k) uyarınca, “*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. Tüketiciyi tanımlayan unsur, sözleşmeyi yapmaktaki amacıdır¹⁵⁰⁷. Tüketicinin, işleme konu olan mal ya da hizmeti edinirken kişisel, ailevî veya özel amaç¹⁵⁰⁸ taşıması gerekmektedir¹⁵⁰⁹.

TTK m. 18/2 gereğince her tacir, faaliyetlerinde basiretli davranmalıdır. Tacir, ticarî işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermek zorundadır. Bu, objektif bir özen ölçütüdür¹⁵¹⁰. Tacir, ticarî işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken bu ölçüte uygun davranmak zorundadır. Bu nedenle genel

¹⁵⁰⁶ **Yargıtay 13. HD.**, 14025/20845 E. K.: **Berberoğlu Yenipınar**, Ticaret, s. 56 vd.

¹⁵⁰⁷ **Tutumlu** Mehmet Akif, “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed. Oya Şahin McCarthy/Mutlu Dinç), Birinci Baskı, (SS. 45-63), Ankara 2017, s. 48.

¹⁵⁰⁸ **Tutumlu**, Tüketici, s. 48.

¹⁵⁰⁹ **Ozanoğlu** Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Mart 2001, (SS. 55-90), dspace.ankara.edu.tr (E.T.: 20.04.2020), s. 72.

¹⁵¹⁰ **Şener**, s. 191.

kabule göre tacirler, tüketiciler için düzenlenen kanun hükümleri kapsamına alınmazlar¹⁵¹¹.

TKHK m. 3/1-(I)'ye göre “*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” e karşılık gelmektedir. Burada sözleşmeler örnekseme yoluyla sayılmış olup, tüketicinin yapmış olduğu her türlü sözleşme, isimli veya isimsiz olmasına ya da düzenlendiği kanuna bakılmaksızın¹⁵¹², diğer şartları da taşıyorsa tüketici işlemi sayılmıştır.

TBK m. 83/2 uyarınca; taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili TKHK dışındaki kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve TKHK'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Bu hüküm ile TBK'nın kapsamına giren sözleşmelerin alanı daralmıştır¹⁵¹³.

Tüketici mahkemelerinin görevi de TKHK'da düzenlenmiştir. Buna göre, “*Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir*” (TKHK m. 73/1).

¹⁵¹¹ **Yargıtay HGK.**, T. 11.10.2000, 19-1255/1249 E. K.: “...Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar...”, Kazancı (E.T.: 21.03.2020).

¹⁵¹² **Bahtiyar Mehmet/Biçer Levent**, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, (SS. 395-436), DergiPark (E.T.: 25.03.2020), s. 399.

¹⁵¹³ **Şeker Tacettin**, 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları, (SS. 1-19), eski.ankarabaros.org.tr (E.T.: 23.03.2020), s. 2.

6502 sayılı TKHK’da “tüketici işlemi” kavramı net bir biçimde, örnekleri de verilmek suretiyle¹⁵¹⁴, ihtiyaçlara yanıt verir şekilde¹⁵¹⁵ tanımlanmış; Tüketici Mahkemelerinin görev alanı net bir şekilde düzenlenmiş olsa da özellikle 4077 sayılı TKHK’nın yürürlükte olduğu dönemde, eser sözleşmesinden doğan dâvaların Tüketici Mahkemelerinde görülemeyeceğine ilişkin görüş hâkimdi.

Yargıtay, 4077 sayılı TKHK’nın yürürlükte olduğu dönemde bu Kanun’un 2. ve 3. maddelerinde yer alan “tüketici işlemi” kavramını dar yorumluyordu. 4077 sayılı TKHK m. 2, tüketicinin, taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işleminin kanun kapsamında olduğu belirtilmesine karşın yalnızca mal ve hizmetin satılmasıyla ilgili tüketici işlemleri Kanun kapsamında değerlendiriliyordu. Bu Kanun’da geçen “satmak”, “almak”, “alışveriş”, “satıcı”, “tüketici” gibi kavramlara bakılarak tüketicilerin tarafı olduğu hukukî ilişki “satış sözleşmesi” olarak yorumlanıyordu. Dolayısıyla satış sözleşmesi dışında kalan eser, vekâlet, sigorta, bankacılık ve benzeri sözleşmeler Tüketici Mahkemelerinde görülemiyordu¹⁵¹⁶. Ancak doktrinde; Kanun’un kapsamı, satıcı ve imalâtçı kavramlarının kanunî tanımları dikkate alındığında, vekâlet ve eser sözleşmelerinin de tüketicinin taraf olacağı sözleşmelerden olduğu savunulmaktaydı¹⁵¹⁷.

Yargıtay 15. HD., 4077 sayılı TKHK’nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu T. 15.02.2005, 4151/740 E. K. sayılı kararında, eser sözleşmesi ile satış sözleşmesi arasındaki farkları ortaya koymuş ve eser sözleşmesinden doğan ilişkilerde 4077 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığına hükmetmiştir¹⁵¹⁸.

6502 sayılı TKHK m. 3/1-(I) karşısında artık, eser sözleşmesinden doğan ilişkilerde TKHK hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olmadığı yönünde bir kanıya varmak

¹⁵¹⁴ Bahtiyar/Biçer, s. 398.

¹⁵¹⁵ Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, 4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması, Ankara 2014, ankarabarusu.org.tr (E.T.: 12.03.2020), s. 13.

¹⁵¹⁶ Şeker T., s. 2.

¹⁵¹⁷ Erdoğan İhsan, “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 1997, (SS. 53-66), webftp.gazi.edu.tr (E.T.: 20.04.2020), s. 54.

¹⁵¹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 15.02.2005, 4151/740 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

mümkün değildir. Buna karşılık, eser sözleşmeleri açısından bir genelleme yapmak yerine somut olaya göre değerlendirme yapmanın uygun olacağını düşünmekteyiz.

Yargıtay, eser sözleşmesi açısından “tüketici işlemi” nitelendirmesinde bulunurken ve Tüketici Mahkemesinin görevli olup olmadığını tespit ederken, eser sözleşmesinin özel bir türü olan APKİS’i ayrı değerlendirmektedir:

*Yargıtay 15.*¹⁵¹⁹ *ve 23.*¹⁵²⁰ *Hukuk Daireleri*, arsa sahibinin amacının yalnızca kişisel ihtiyaçları için kullanma ve tüketme olmadığı kanaatindedir. Buna gerekçe olarak, arsaya karşılık olarak edinilecek daire sayısını, niteliğini ve bunların arsa sahibine olan getirisini göstermektedir. Yüksek mahkemeye göre arsa sahibi, kendisine düşecek bağımsız bölümü kullanmak değil; satmak ya da kiraya vermek suretiyle değerlendirmek niyetindedir. Dolayısıyla sözleşme imzalarken güdülen amaç, TKHK kapsamındaki tüketicinin amacından oldukça farklıdır; ticarîdir. Bu hususların yanı sıra, söz konusu sözleşme, basit bir sözleşme de değildir; üst düzey teknolojiyi gerektirir. İki daireden çıkan benzer kararlara göre, anılan sebeplerle APKİS’ten doğan dâvaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları açısından daha yalın bir nitelik taşıyan basit yargılama usulüne tâbi tutulması sakıncalı olup görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi değil, Asliye Hukuk Mahkemesi’dir.

Yargıtay 15. ve 23. Hukuk Dairelerinin; arsa sahibinin güttüğü amacı, arsasını değerlendirmek olarak gördüğü, dolayısıyla tüketici sıfatını taşımadığı kanaatinde olduğu kararları; yeterince ya da hiç verim alınamayan bir arsaya inşaat yapımını yahut imar mevzuatına uygun olmak kaydıyla, bağımsız bölüm sayısını artıracak ve arsa sahiplerine fazladan bağımsız bölümler düşecek şekilde yeniden yapımını konu alan inşaat sözleşmeleri açısından TKHK’nın amacı ile bağdaşır, isabetli kararlardır. Ancak genelleme yapmak yerine her somut olayı kendi içinde değerlendirmek, tercih edilebilecek uygun bir yöntem olabilir. Kentsel dönüşüm kapsamında yapılan tüm APKİS’i elbette tüketici işlemi olarak görmek gerektiğini savunmamaktayız; ancak,

¹⁵¹⁹ **Yargıtay 15. HD.**, T. 25.09.2018, 1607/3413 E. K.: HukukTürk (E.T.: 25.03.2020).

¹⁵²⁰ **Yargıtay 23. HD.**, T. 24.10.2019, 8672/4467 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020); **Yargıtay 23. HD.**, T. 03.07.2018, 10016/3912 E. K.: (Kazancı (E.T.: 12.3.2020)).

maliki bulunduğu ve ikamet etmekte olduğu tek bağımsız bölümünün içerisinde yer aldığı yapı, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olan bir kimsenin; yapının yıkımı ve yerine yenisinin yapımı için “arsa sahibi” sıfatıyla bir inşaat sözleşmesi akdettiğinde güttüğü amacın, “arsasını değerlendirmek” olduğunu düşünmek oldukça güçtür¹⁵²¹. Bu amaçla yapılacak bir inşaat sözleşmesinin sonucunda, arsa sahiplerine düşecek bağımsız bölüm sayısının, ticarî amaç güdebilecekleri kadar fazla olması da sıklıkla karşılaşılabilecek bir durum değildir. Riskli yapıyı yıktırarak ve yerine yenisini yaptıracak arsa sahiplerinin, “tüketici” sıfatına sahip olabileceği kanaatine varmanın önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır. Uygulama alanı fazlasıyla geniş olan eser sözleşmeleri gibi, eser sözleşmesinin özel bir görünümü olan inşaat sözleşmelerinin de çeşitleri olduğu kadar, aynı çeşit inşaat sözleşmelerinin de farklı amaçla akdedildiği pek çok farklı durum karşımıza çıkabilmektedir.

APKİS’ten kaynaklandığı ileri sürülen uyuşmazlıklar; bazen doğrudan bu sözleşmeden, bazense bu sözleşme dolayısıyla akdedilen farklı bir sözleşmeden doğabilir¹⁵²². Örneğin; uyuşmazlık, APKİS’in tarafı olan yükleniciden, üçüncü kişinin bağımsız bölüm satın almasından kaynaklanabilir.

Üçüncü kişinin yükleniciden bağımsız bölüm satın alması durumunda kural olarak TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁵²³. “Kural olarak” ifadesini kullanmamızın

¹⁵²¹ *Yargıtay*’ın, kentsel dönüşüm kapsamında yapılan APKİS’te dahi arsa sahibinin güttüğü amacı, “kullanmak için konut edinmek değil, arsasını değerlendirmek” olarak değerlendirdiği kararı vardır. Ancak bu karar, 4077 sayılı TKHK döneminde verilen bir karardır ve somut olayda, bu Kanun kapsamında herhangi bir satış ya da hizmet ilişkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir: “...Somut olayda taraflar arasında 4077 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir satış yahut hizmet ilişkisi bulunmadığı gibi uyuşmazlık kentsel dönüşüm kapsamında (APKİS)’nden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle, arsa sahibinin (APKİS) imzalarken güttüğü saikin 4077 sayılı Kanunda tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Davacı ve davalının 4077 sayılı Kanun kapsamındaki tüketici tanımına uymadığı, taraflar arasında tüketici işlemi bulunmayıp, genel hükümler uyarınca çözümlenecek arsa sahibi ile yüklenici arasında eser sözleşmesinden kaynaklanan dava niteliğinde olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir...”: Yargıtay 20. HD., T. 06.04.2016, 1742/4089 E. K.: yargitay.gov.tr (E.T.: 24.07.2020).

Buna karşılık, dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilen ve kentsel dönüşüm sürecinin de işin içine dâhil olduğu APKİS’ten kaynaklanan uyuşmazlıkta da *Yargıtay 15. HD.*, dairenin yerleşik uygulamaları doğrultusunda karar vermiştir: *Yargıtay 15. HD.*, T. 25.09.2018, 1607/3413 E. K., HukukTürk (E.T.: 29.08.2020).

¹⁵²² Bkz.: *Yargıtay 13. HD.*, T. 07.10.2019, 19469/9458 E. K.: Kazancı (E.T.: 12.03.2020).

¹⁵²³ Şeker T., s. 3; Berberoğlu Yenipınar, İnşaat, s. 38.

sebebi, *Yargıtay*’ın farklı kıstaslarının da bulunmasıdır. Örneğin; 13. HD.’nin bir kararında¹⁵²⁴ tasarruf ve geleceğini garanti altına almak amacıyla altı bağımsız bölüm satın alan dâvacının “tüketici” kavramı kapsamına giremeyeceğinden söz edilmiştir. Buna karşılık *Yargıtay* 17. HD.’nin bir kararına göre, kişinin dört daire satın alması “tüketici” sıfatını kaldırmayacaktır¹⁵²⁵.

Tüketici işleminin taraflarından biri tüketici, karşı tarafı ise satıcı ya da sağlayıcıdır. Satıcı, “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder (TKHK m. 3/1-(i)). Bu durumda arsa sahibinin, alıcıya ticarî veya meslekî faaliyet kapsamında konut sunmadığı durumlarda Tüketici Mahkemesi görevli olmaz¹⁵²⁶.

O halde, bir hukukî işlemde doğan uyuşmazlığın tüketici uyuşmazlığı olarak kabul edilebilmesi için;

- Taraflardan birinin tüketici,
- Karşı tarafın “*profesyonel*”¹⁵²⁷ anlamda” satıcı ya da sağlayıcı,
- Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanıyor olması gerekir¹⁵²⁸.

¹⁵²⁴ **Yargıtay 13. HD.**, T. 18.03.2015, 5232/8680 E. K.: “...*Tasarruf ve geleceğini garanti altına almak amacıyla 6 bağımsız bölüm satın alan davacının tüketici kapsamına giremeyeceği gerekçesi ile taraflar arasında 6502 S.K. kapsamında kalan bir ilişkinin mevcut olmadığı ve davanın Tüketici Mahkemesinde bakılıp görülmesi mümkün olmadığı ve uyuşmazlığın çözümünün genel mahkemelerin görevi içerisinde kaldığı doğru olarak belirtilmiştir. Davanın görüldüğü ilçede tek Asliye Hukuk Mahkemesi bulunması nedeniyle Tüketici Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi olarak bakılan bu davada ara kararlar genel mahkeme sıfatıyla davanın bakılmasına karar verilmesi gerekir...*”, Kazancı (E.T.: 29.04.2020).

¹⁵²⁵ **Yargıtay 17. HD.**, T. 16.12.2014, 22200/18756 E. K.: **Tutumlu**, Tüketici, s. 61.

¹⁵²⁶ **Coşkun**, s. 1118.

¹⁵²⁷ Alışılmış faaliyet, meslek olarak düşünülmelidir: **Tutumlu**, Tüketici, s. 46; **Şahin McCarthy Oya**, “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed. Oya Şahin McCarthy/Mutlu Dinç), Birinci Baskı, (SS. 45-63), Ankara 2017, s. 70.

Profesyonel olmayan satıcıdan daire satın alan kişinin tüketici sayılmadığına ilişkin olarak bkz.: **Yargıtay 20. HD.**, T. 27.02.2015, 1040/1044 E. K.: **Tutumlu**, Tüketici, s. 59.

¹⁵²⁸ **Tutumlu**, Tüketici, s. 46; **Ozanoğlu**, Tüketici, s. 73.

Tüketici uyuşmazlığı; taraflardan birinin tüketici, diğerinin ise satıcı ya da sağlayıcı olduğu, tüketici işlemleri veya tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklardır¹⁵²⁹.

4.8.2. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemeler

Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, HMK'daki hükümlere tâbidir (HMK m. 5).

Genel yetkili mahkeme, dâvalının dâvanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, TMK hükümlerine göre belirlenir (HMK m. 6).

Birden fazla kişinin dâvalı konumunda bulunduğu durumlarda dâva, dâvalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Buna karşılık, dâva sebebine göre kanunda, ortak yetkili bir mahkeme belirtilmişse, dâva o yer mahkemesinde görülür. Birden fazla dâvalının bulunduğu durumlarda, dâvanın, dâvalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili dâvalının itirazı üzerine, onun hakkındaki dâvayı ayırarak yetkisizlik kararı verir (HMK m. 7).

HMK'nın, APKİS'e uygulanabilecek bir yetki kuralı da “*sözleşmeden doğan davalarda yetki*” başlığını taşıyan 10. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, “*Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir*”. TBK m. 89'dan hareketle, APKİS'te sözleşmenin ifa edileceği yer, inşaatın yapılacağı yerdir¹⁵³⁰. Dâvalı, dâvacı ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığını iddia ederse yahut borcun esası çekişmeliyse, yetkili mahkemenin belirlenmesinde HMK m. 10 ya da TBK m. 89 uygulama alanı bulmaz¹⁵³¹.

¹⁵²⁹ Tutumlu, Tüketici, s. 46.

¹⁵³⁰ Sütçü, C. II, s. 2139.

¹⁵³¹ Coşkun, s. 1144.

Yalnızca tacirler ya da kamu tüzel kişileri, aralarında doğan ya da doğabilecek olan uyumsuzluklarla ilgili, bir ya da birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili mahkeme tayin edebilirler. Aksi kararlaştırılmadıkça yetkili mahkeme sadece bu mahkemedir (HMK m. 17¹⁵³²). Yetki sözleşmesi, yazılı geçerlilik şekline tâbidir. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için aranan diğer bir şart ise, uyumsuzluk konusu hukukî ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Ayrıca yetkili kılınan mahkeme ya da mahkemelerin gösterilmesi gerekir (HMK m. 18). Yetki sözleşmesiyle belirlenen yer, icra takiplerinde de geçerlidir¹⁵³³.

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı dâvalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz (HMK m. 19/2).

Yetkisizliğe kanaat getiren mahkeme, kararında yetkili mahkemeyi de gösterir (HMK m. 19/3).

Yetkinin kesin olmadığı dâvalarda, dâvalı, süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, dâvanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir (HMK m. 19/4).

¹⁵³² **Yargıtay 15. HD.**, T. 20.01.2015, 2388/241 E. K.: “...Davalı ile temlik eden dava dışı A... Yapı Mimarlık Mühendislik İnşaat Ltd. Şti. arasında davalı şirketin Adana şubesinin inşaat yapım sözleşmesi düzenlenmiş olup, sözleşmenin hukuki şartlar bölümünün e bendinde sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklarda Ankara Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkili kılınmıştır. Mahkemece kesin yetki kuralı gereğince HMK'nın 17. maddesi uyarınca Ankara Asliye Ticaret Mahkemeleri yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

HMK'nın 17. maddesi uyarınca her iki tarafında tacir olması dikkate alınarak yetkisizlik kararı verilmiş olup, somut olayda taraflar tacir olup, dosyaya sunulan sözleşmeye göre, Ankara Mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırıldığından sözleşmedeki yetki şartı geçerlidir. HMK'nın 17. maddesi gereğince davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm aksi de kararlaştırılabileceğinden münhasır yetki olup, kesin yetki niteliğinde değildir. Davalı tarafça da davaya cevap dilekçesinde süresi içinde yetki ilk itirazında bulunulmamıştır.

Bu durumda ilk itiraz olarak mahkemenin yetkisiz olduğu ileri sürülmediği ve kesin yetki de bulunmadığından mahkemece işin esasının incelenip, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir...”, HukukTürk (E.T.: 04.05.2020).

¹⁵³³ **Sütçü**, C. II, s. 2141.

Taşınmaz üzerindeki aynî bir hakka ilişkin ya da aynî hak sahipliğinde değişikliğe neden olacak dâvalarda ve taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin dâvalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu yetki, kesin yetkidir (HMK m. 12/1). APKİS için önem arz eden bir konu da, bu sözleşmelerden doğan ve tapuda payın geçirilmesi ile ilgili uyuşmazlıklara HMK m. 12 gereğince, tescil talebinde bulunulan taşınmazın fiilen bulunduğu yer mahkemesi dışında bir mahkemenin bakamayacağıdır¹⁵³⁴.

APKİS'ten doğan dâvalar oldukça çeşitlidir. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi, bu sözleşmede, taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmemesi durumunda sözleşmeden dönebilmek için fesih dâvası açmak gerekir. *Yargıtay*, APKİS'ten dönmek için açılan dâvanın, taşınmazın aynına ilişkin bir dâva olmadığı kanaatindedir¹⁵³⁵.

4.8.3. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim

Tahkim, özel bir yargı çeşididir. Tahkim ile, yargılama yetkisi, uyuşmazlığın taraflarınca devletten başka bir makama, mercie, heyete veya şahsa¹⁵³⁶; yani hakem veya hakemlere tanınmış olur¹⁵³⁷.

¹⁵³⁴ **Sütçü**, C. II, s. 2143.

¹⁵³⁵ **Yargıtay 15. HD.**, T. 06.09.2005, 4982/4962 E. K. *Sütçü*, Yargıtay'ın görüşüne katılmamaktadır: **Sütçü**, C. II, s. 2143 vd.

¹⁵³⁶ **Yargıtay 15. HD.**, T. 08.04.1985, 4298/1176 E. K.: "...Davacılar, 3 Eylül 1982 tarih, 6607 sayılı düzenleme şeklinde inşaat sözleşmesinin 13. maddesinde yazılı "İş bu sözleşmeden doğacak her türlü ihtilafın çözümünde taraflar, Durmuş Oğlu 1940 Antalya doğumlu Kenan'ın hakemliğini şimdiden kabul ederler" hükmü bulunhdığı halde davayı mahkemeye açmışlardır...", HukukTürk (E.T.: 18.05.2020).

¹⁵³⁷ **Kalpsüz** Turgut, "İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları", İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 341-379), s. 341; **Dayınlı** Kemal, "Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilâfların Çözümünde İç Tahkim", İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 387-435), s. 387.

“Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır” (HMK m. 412/1).

HMK m. 412/2’den hareketle; taraflar APKİS’ten doğabilecek uyuşmazlıkların hakem aracılığıyla çözülmesini istiyorlarsa söz konusu sözleşmeye bir hüküm koyabilecekleri gibi ayrı bir sözleşme ile bu husus üzerinde de anlaşma sağlayabilirler.

Tahkim sözleşmesi yazılı şekle tâbidir (HMK m. 412/3 c. 1). APKİS zaten resmî şekilde yapıldığından, bu sözleşmeye tahkim şartı konulması durumunda, tahkim şartı kanunî şekil şartına uygun olarak yapılmış olacaktır. Sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması hallerinde de yazılı şekil şartının yerine getirildiği söylenebilir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır (HMK m. 412/3).

Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı yahut tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz (HMK m. 412/4).

Kamu düzeni ile ilgili aynî haklar ve şerhler gibi, sözleşmesinin taraflarının tasarrufunda bulunmayan konularda tahkim yoluna başvurulamaz¹⁵³⁸. Örneğin, imar mevzuatına

¹⁵³⁸ Coşkun, s. 1134.

Yargıtay 15. HD., T. 18.03.1986, 3919/1044 E. K.: “...Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların bir bölümü kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak taşınmaz mülkiyetinin yüklenici adına tesciline ilişkindir. Sözleşmenin 9. maddesinde uyuşmazlıkların genel olarak hakem önünde çözümleneceği öngörülmüştür. HUMK.nun 519. maddesi gereğince bir nizanın hakemler vasıtasıyla halledilip edilemeyeceği hususunda taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceği belirtilmiş olup, davacı buna dayanarak taşınmaz mülkiyetinin tesciline ilişkin ihtilafın hakemler önünde çözümleneceğini ileri sürerek iş bu davayı açmıştır.

Türk Medeni Kanununun 633. maddesi ve aynı Kanunun 926/2. madde yollaması ile Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 19. maddesi yine Tapu Kanununun 26 ve 27. maddeleri ile 5519 sayılı Kanunun

uygunlukla ilgili dâvalarda tarafların arzuları tek başına dikkate alınmazken, APKİS'e ilişkin dâvalarda tarafların uzlaşmaları mümkündür¹⁵³⁹. Buna karşılık sözleşmeye konulmuş olsa dahi tahkim şartı, tapu iptal ve tescil istemli dâvalarda uygulanamaz. Bu durumda hakem kurulunun, açılan dâvanın genel mahkemede görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar vermesi gerekir¹⁵⁴⁰.

Taraflar, yargılama esnasında da tahkim yoluna başvurmak hususunda anlaşabilirler. Bu durumda, dâva dosyası mahkeme tarafından ilgili hakeme ya da hakem kuruluna gönderilir (HMK m. 412/5). Açıkça yetki verilmemişse vekil, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz (HMK m. 74, TBK m. 504/3).

Tahkim kararlaştırılmış olmasına rağmen taraflardan birinin, dâva için mahkemeye başvurursa, mahkeme re'sen görevsizlik kararı veremez¹⁵⁴¹.

4.8.4. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Uzlaştırma

4.8.4.1. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usûl ve esasları düzenlemeyi amaçlayan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

hükümlerine göre tapu kayıtlarında yapılacak intikaller ancak tarafların tapu memuru huzurunda verecekleri takrirler veya mahkeme kararları ile mümkün olduğu kabul edilmiştir. Kanun gerek metin gerekse ruhu itibariyle ve ısrarla koyduğu bu kuralın kamu düzeni ile ilgili olduğu açıkça görülmektedir. Herşeyden önce kuralın emredici nitelik taşıdığı ortadadır. Hakemlerin vermiş oldukları kararlar mahkeme kararı niteliğinde bulunmadığından sonuçta taşınmaz mülkiyetine ilişkin verilecek kararlar tesbit niteliğinde olup eda davasının açılması mümkün olan hallerde esasen böyle bir tesbit davası açılmayacağından hakemlerde taşınmaz mülkiyetinin intikali dair açılacak bu gibi davaların reddi gerekecektir.

O halde, kamu düzeni ile ilgili olan taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuran nizanın çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK.nun 518. madde hükmü gereğince geçersiz olduğu düşünülmeksizin davanın kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, HukukTürk (E.T.: 18.05.2020).

¹⁵³⁹ Sütçü, C. II, s. 2120 vd.

¹⁵⁴⁰ Yargıtay 15. HD., T. 10.10.2011, 4411/5792 E. K.: HukukTürk (E.T.: 18.05.2020).

¹⁵⁴¹ Yargıtay 15. HD., T. 08.04.1985, 4298/1176 E. K.: HukukTürk (E.T.: 18.05.2020).

(HUAKE)¹⁵⁴² , yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır (HUAKE m. 1).

HUAKE m. 2/1-(b)'de “*Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi...*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu düzenine ilişkin olan taşınmazların tapudaki sicil kayıtlarının düzeltilmesine ve mülkiyetlerinin devrine ilişkin dâvalarda tarafların arabulucu vasıtasıyla karşılıklı anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı sonlandırmaları HUAKE m. 1 karşısında söz konusu olmaz¹⁵⁴³.

4.8.4.2. Riskli Yapının Yıkımını ve Yerine Yeni Bir Yapının İnşasını Konu Alan APKİS'ten Doğan Uyuşmazlıklarda Uzlaştırma

Uzlaştırma, alternatif çözüm yöntemlerinden biridir¹⁵⁴⁴. Avukatlık Kanunu (AK)¹⁵⁴⁵ m. 35/A uyarınca, avukatlar dâva açılmadan yahut dâva açılmış olup duruşma başlamadan önce aldıkları iş ve dâvalarda, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu olumlu karşılık verir ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imzalanır. Bu tutanaklar İcra ve İflas Kanunu (İİK)¹⁵⁴⁶ 38. maddesi kapsamında ilâm niteliğine sahiptir.

¹⁵⁴² No. 6325, RG. 22.06.2012, 28331.

¹⁵⁴³ Sütçü, C. II, s. 2136.

¹⁵⁴⁴ Kulick, s. 140.

¹⁵⁴⁵ No. 1136, RG. 07.04.1969, 13168.

¹⁵⁴⁶ No. 2004, RG. 19.06.1932, 2128.

AK m. 35/A karşısında, kamu düzenine ilişkin olan taşınmazların tapudaki sicil kayıtlarının düzeltilmesine ve mülkiyetlerinin devrine ilişkin dâvalarda, tarafların anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı sonlandırmaları mümkün değildir. Örneğin, sözlü olarak yapılan APKİS'in, uzlaşma tutanağı ile resmî hâle getirilmesi veya resmî sözleşmeye ek hükümler konulması ya da sözleşmede değişiklik yapılması mümkün olmamalıdır¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁷ Sütçü, C. II, s. 2138 vd.

SONUÇ

Kentsel dönüşüm; plansız ya da çeşitli sebeplerle fonksiyonunu yitirmiş alanları, şehrin silüetine uygun olarak estetik, planlı, güvenli, sağlıklı yaşama alanları hâline getirmeyi amaçlayan, farklı uzmanlık alanlarının iş birliği ile hayata geçirilmesi uygun düşen, alan ve/veya yapı bazlı proje ve uygulamalardır. Bu uygulamaları planlarken ve hayata geçirirken, merkezine “insan” ın alınması gerekliliği göz ardı edilmemelidir. En nihayetinde, kentsel dönüşüm ile değişen yalnızca kentler değil, aynı zamanda hayatlardır. Kentler ve hayatlar, doğru uygulamalarla güzelleşir. Doğru uygulamaların yapılabilmesi için, sözleşmelerin hazırlanmasında ve planlamaların yapılmasında doğru adımlar atılmalıdır.

Riskli yapı; ekonomik bakımdan ömrünü tamamlayan ya da yıkılma, ağır hasar görme tehlikesi taşıdığı bilimsel ve teknik verilerle tespit edilen yapılardır. Riskli yapı, riskli alan içinde olabileceği gibi dışında da olabilir (6306 sayılı Kanun m. 2/1-(d); Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-(g)). Doktrindeki hâkim görüşe ve uygulamadaki mevcut duruma göre, bir tek kat maliki dahi riskli yapı tespiti yaptırabilir. KMK uyarınca kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadığı için arsa paylı tapunun olduğu arsa üzerinde bulunan yapının riskli olup olmadığının tespitini, yapının sahibi olan arsa sahibi yaptırabilir. Arsa üzerindeki yapı bir başkasına ait ise ve bu durum tapu kütüğünde belirtilmişse tespit, lehine şerh olan kişi tarafından yaptırılabilir. Riskli yapı tespiti, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetki verilen kurum ve kuruluşlara yaptırılır. Riskli yapı tespitini Bakanlığın ya da İdarenin yaptırdığı durumlarda, malikler veya yasal temsilcileri on beş gün içerisinde tespite karşı itirazda bulunabilirler (6306 sayılı Kanun m. 3/1). 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan idarî işlemlere karşı işlemin tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde İYUK hükümlerine göre dâva da açılabilmektedir (6306 sayılı Kanun m. 6/9). Dâva açmak için itiraz yoluna başvurmak, ön şart değildir. Riskli yapıların maruz kalabilecekleri tek işlem yıkım değildir. Taşınmazın durumu elveriyorsa güçlendirilmeleri de mümkündür. Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu

alanlardaki uygulamalarda, ilk etapta maliklerle anlaşılmaya çalışılır (6306 sayılı Kanun m. 5/1).

6306 sayılı Kanun m. 6/1'e göre, riskli yapılar henüz yıktırılmamışken bu yapıların, APKİS yapmak suretiyle ya da farklı yollarla yeniden değerlendirilmesi kararlaştırılabilir. Bunun için yapının paydaşı olma durumu dikkate alınmaz. Sahip olunan hisseler oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğuyla karar alınır.

APKİS kentsel dönüşüm mevzuatı çerçevesinde yapılacaksa öncelikle 6306 sayılı Kanun'da öngörülen işlemler gerçekleştirilmelidir.

Riskli yapı tespitinden önce, 6306 sayılı Kanun hükümlerine göre karar alınamaz; ancak, paylı mülkiyete tâbi yapılarda TMK, kat mülkiyetine tâbi yapılarda KMK hükümlerine göre karar alınmasının önünde bir engel yoktur. İtiraz üzerine yapının riskli olmadığına anlaşılması hâlinde 6306 sayılı Kanun m. 6 çerçevesinde alınan kararlar hükümsüz kalır.

Riskli yapıların yıkılıp yerine mevzuata, standartlara ve tarafların isteklerine uygun olarak yenilerinin yapılmasında karşımıza, eser sözleşmesinin özel bir türü olan inşaat sözleşmesi çıkar. Uygulamada tek tip inşaat sözleşmesi bulunmamakta olup daha ziyade tercih edilen inşaat sözleşmesi türü, APKİS'tir.

Her taşınmazın durumunun birbirinden farklı olduğu gibi, her inşaat sözleşmesi de somut olaya özel, mevzuata, fen ve standartlara, tarafların isteklerine uygun hükümler içermelidir. İnşaat sözleşmesi imzalanmadan evvel, belediyeden taşınmazın son imar durumu öğrenilmelidir. Yüklenicinin, önceden yer aldığı projeler araştırılmalı; referansları, üstlendiği işleri tam ve zamanında teslim edip etmediği incelenmelidir.

APKİS uygulamasında genellikle şu üç yöntemden biri tercih edilir: İlk yöntemde, arsanın tamamının veya belirli arsa payının mülkiyeti baştan yükleniciye devredilir. Burada arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini baştan yükleniciye devretmekle edimini ifa

etmiş olur. Henüz bağımsız bölümlere özgülenmemiş belirli arsa payının mülkiyetinin tapuda yükleniciye devredilmesi için arsa üzerinde kat irtifakı kurulur. Buna karşılık, arsanın tamamı yükleniciye devredilecekse arsa üzerinde kat irtifakı kurulması gerekmez. Arsa sahibinin haklarının teminat altına alınması için de yükleniciye devredilmiş arsa payı üzerinde arsa sahibi lehine ipotek tesis edilir. Ancak bu ipoteğin çoğu kez arsa sahibinin haklarını karşılayamadığı söylenebilir. Bunun sebebi, yüklenicinin ipotek bedelini ödemek suretiyle onu kaldırabilmesidir. Konulan ipotek, anlaşma gereğince inşaat belirli seviyeye ulaştıkça aşama aşama kaldırılır. Bu yöntem tercih edilecekse sözleşmede, kat irtifakının kurulmasından önce arsa sahiplerinin mevcut hisselerinin ne kadarlık bir oranını yükleniciye devredeceklerine; teminat verilecekse ne amaçla, hangi değerde, ne tür bir teminat verileceğine, örneğin banka teminat mektubu verilecekse bu teminat mektubunun kimin yedinde bırakılacağına netlik kazandırılmalıdır. Yüklenicinin sözleşme ile yapmayı üstlendiği işlere teminat olarak, sözleşme konusu yapıda kendi hissesine düşen kaç adet bağımsız bölüme arsa sahipleri tarafından ipotek konulacağından, bu bağımsız bölümlerin inşaat ilerledikçe hangi aşamalarda, ne şekilde yükleniciye iade edileceğinden ve yükleniciye ait bağımsız bölümler üzerindeki ipoteklerin kaldırılacağından söz edilmelidir. Sözleşmeye ceza koşulu da konulabilmektedir. İkinci yöntemde; inşaat, sözleşmede kararlaştırılan aşamaya geldiğinde arsa payları etap etap devredilir yahut bağımsız bölümlerin taraflar dışındaki kişilere satışını gerçekleştirmesi için yükleniciye vekâlet verilir. Bu sözleşmede satış ya da satış vaadinden söz edilmemiş olsa da, şekil şartı gerçekleşmişse, tarafların sözleşmede kullandıkları ifadelere bakılmaksızın, amaçladıkları hukukî sonuçlara göre sözleşmeyi yorumlayarak, bu sözlerin bir satış vaadi olduğunu kabul ederek uyuşmazlığı çözmek uygun olacaktır. Üçüncü yöntemde, arsa sahibi, yükleniciye ait olacak arsa paylarını yükleniciye devretme taahhüdü altına girerken; yüklenici de inşaatı yaparak belirlenen bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmeyi yükümlenir ve yüklenici borcunu yerine getirdiğinde arsa sahibi payları kendisine devreder.

APKİS ele alınırken genelde bu sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği üzerinde durulsa da, ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümler yalnızca eser sözleşmesine ilişkin hükümler değildir. APKİS, yükleniciye yaptığı işin bedelinin götürü ve taşınmaz olarak verildiği taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmesinin karmasından meydana gelmektedir.

Bu sözleşmede yüklenicinin edimi eser sözleşmesinin; arsa sahibinin (işsahibinin) edimi ise taşınmaz satış sözleşmesinin ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Karma sözleşmelere kural olarak edimlerden her birinin tâbi olduğu sözleşmeye ait hükümler uygulanır. APKİS'te, yüklenicinin inşaat yapma edimine eser sözleşmesini hükme bağlayan TBK m. 470 vd. maddeleri uygulanırken; arsa sahibinin kararlaştırılan arsa payını mülkiyetini yükleniciye geçirme borcu bakımından taşınmaz satış vaaadinin şeklini konu alan TBK m. 237, taşınmaz mülkiyetinin hukukî işlem yoluyla kazanılmasını düzenleyen TMK m. 706, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenecek resmî senetlere ilişkin TK m. 26 ve noterlerin genel olarak yapacakları işleri öngören NK m. 60 uygulanır.

APKİS'in geçerliliği, resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Burada resmî merci, noterdir ve sözleşme düzenleme şeklinde yapılır. Ancak, şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecekse, bu tür bir iddia hukuk düzenince korunmaz.

APKİS'in metni hazırlanırken, tarafların hakları ve borçlarına tereddüte mahal vermeyecek şekilde yer verilmelidir. Bu sözleşme ile yüklenici, mevzuata, sözleşmeye, teknik şartlara ve standartlara göre kendi malzemesiyle yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine vermeyi; arsa sahibi de üzerinde inşaat yapılacak arsanın belirli bir payını tapuda yükleniciye geçirmeyi taahhüt ederse de sözleşme ile başka hak ve yükümlülükler kararlaştırılabilir. Arsayı, inşaat elverişli ve ayıpsız olarak yükleniciye teslim etmek; inşaatın yapılması konusunda yükleniciye vekâlet vermek yine arsa sahibinin borçları arasında sayılabilir. İnşaat sözleşmelerinde “arsa sahibi”, çoğunlukla birden fazla kişiden oluşur. Sözleşmede, arsa sahiplerinin sorumluluğuna ilişkin hükmün altında: Bağımsız bölümlerini yükleniciye teslim etmeden önce taşınmazın tapu ve kadastro kayıtlarında bulunan her türlü borç ve sınırlamayı kaldırarak taşınmazı ilişiksiz hâle getireceklerinden, varsa veraset intikallerini yaptırmış olacaklarından, taşınmaz ile ilgili her türlü borcu ödeyeceklerinden ve bağımsız bölümlerini tahliye ederek yükleniciye boş şekilde teslim edeceklerinden; sözleşmenin yapılmasından sonra da bu bağımsız bölümler üzerine bir sınırlama koyamayacaklarından; aksi takdirde yüklenicinin uğrayacağı her türlü zarar ve ziyandan ilgili arsa sahiplerinin sorumlu tutulacağından; teslimin en geç

hangi tarihte yapılmış olacağından; sözleşmenin, mirasçıları da bağlayacağından; inşaat kontrolü, sözleşmenin gereği olan resmî yazışmaların yapılması, inşaat süresince gerekli kararların alınması ve ipoteklerin çözülmesi ile ilgili olarak sözleşmede ve düzenlenecek vekâletnamede tanınan yetkiler çerçevesinde karar verme yetkisini temsilciler heyetine vereceklerinden söz edilebilir. Gerek yüklenici gerekse arsa sahiplerinin yapacakları ödemelerin ayrı bir maddede kalem kalem belirlenmesinde fayda vardır. Temsilciler heyetinin kurulması kararlaştırılmışsa detayları da hükme bağlanmalıdır.

Taraf değişikliği her ne kadar tercih edilmiyor da olsa zarurî haller için sözleşmeye, arsa sahiplerinin ve temsilcilerinin değişimini konu alan bir madde koymakta fayda vardır. Bu madde kapsamında, sözleşme süresince arsa sahiplerinin temsilcilerinin değişmesi durumunda, işbu sözleşmede belirtilen yedek üyelerin derhâl tayin edileceği ve yeni atanan bu kişinin/kişilerin de sözleşme hükümlerine aynen uyacakları; işbu sözleşmenin düzenlenmesinden ve imzalanmasından itibaren arsa sahiplerinin hissesinin üçüncü kişilere geçmesi hâlinde, bu kişilerin de arsa sahibi gibi sorumlu olacakları ve yükleniciye karşı işbu sözleşme hükümleri kapsamında yükümlü olacakları ifade edilebilir.

APKİS'te, bağımsız bölümlerin paylaşım oranları ve paylaşım şekli net bir biçimde ortaya konulmalıdır. Her bir bağımsız bölümün malikini gösteren, uygulama projesi üzerinden yapılacak bir paylaşım krokisi ile bağımsız bölümlerin, arsa payları ve emsal m²'leri sözleşmenin ekinde sunulmalıdır.

Yüklenicinin, sadakat ve özen, ayıba karşı tekeffül gibi borçları da bulunmakla birlikte; temel yükümlülüğü, inşaatın yapımı ve arsa sahibine teslimidir. Önerimiz, yükleniciden “hukukî teslim” in, yani yapı kullanma izin belgesinin de yüklenici tarafından alınmış olmasının talep edilmesi yönündedir. İnşaat, mevzuata, standartlara ve sözleşmeye uygun olarak tamamlanmalı; sözleşmede kararlaştırılmış olan tarihte ve şekilde arsa sahibine teslim edilmelidir. Sözleşmeye; yükleniciye, 6306 sayılı Kanun'dan kaynaklı olarak yüklenecek yükümlülüklerle ilişkin bir hüküm konulmalıdır. Burada özellikle; riskli yapı kararı alma yükümlülüğüne, riskli yapı kararına itiraz ve dâva prosedüründe üstlenilecek yükümlülüklerle ve yıkım sonrası sürece ilişkin yükümlülüklerle yer verilmelidir.

Yükleniciye, sözleşme ile başka yükümlülükler de yüklenebilir. Örneğin, inşaat projesinin başlangıcında, yükleniciden bir fizibilite etüdü yapması; yaptıracığı riskli yapı tespiti ile ilgili tüm masrafları karşılaması; sözleşmede belirtilen aşamalar tamamlandıkça temsilciler heyetine bildirimde bulunması; kendisine teslim edilecek riskli yapının yıkımını üstlenmesi; yıkımdan sonra yapılacak yeni yapının temel ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin yüklenici tarafından alınması; arsanın molozlardan temizlenmesi; inşaat işi için gereken tüm malzeme, ekipman, makine, araç, iş gücü, bunların temini, nakliyesi, sigorta işleri; inşaatın başlangıcından yapı kullanma izin belgesinin alınmasına kadar, inşaata ait elektrik, su bağlantı işlemlerini, işin bitiminde ilişkilerin kestirilmesi işlemlerini; yeni yapılacak yapının yolunun, elektrik, su, doğalgaz hattının yapım işlemlerini; her türlü proje bedelini, taşınmazdan karot alınmasını ve karot alımı sonrasında çıkacak riskli yapı tespit raporu alınmasını üstlenmesi beklenebilir.

APKİS incelendiğinde, her iki tarafın da yükümlülüklerini yerine getirebilmesinin, karşı tarafın da yükümlülüklerini vaktinde ve gereği gibi yerine getirmesine bağlı olduğu kanaatine varılmıştır.

Tarafların, üzerlerine düşen yükümlülükleri beklentilere ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirmelerini temin etmek için vade, teminat, garanti, ipotek, ceza koşulu gibi hukuksal mekanizmalardan yararlanılmalıdır. Ancak bu mekanizmalara rağmen uygulamada yer tesliminde, avans ödemelerinde, proje tesliminde, götürü bedelli işlerde proje ve imalât değişikliklerinde, iş artış ve eksilişlerinde, iş artışının dışında kalan imalâtların ödenmesinde, fiyat farkının ödenmesinde, süre uzatımında, fesih ve tasfiye işlemlerinde, kesin hesabın yapılmasında, teminatların çözülmesinde, eserin öngörülen niteliklerde imâl edilmesinde ve vaktinde tamamlanmasında sorunlar çıkabilmektedir.

APKİS'in sonuna özel teknik şartname konulmalıdır. Özel teknik şartnamenin başında taşınmazdan tekrar tapuda yer alan il, ilçe, mahalle, pafta, ada, parsel numarası bilgileriyle söz edilmeli, bu şartnamenin, söz konusu taşınmazın yıkılarak yerine yeniden yapılması ile ilgili teknik şartname olduğu ifade edilmelidir. Özel teknik şartnamede; yapının genel niteliğinden, bağımsız bölümlerin içinden ve özelliklerinden, genel

hususlardan söz edilir. Özel teknik şartnamede rakamsal belirleme yapmaktan, ölçü birimleri kullanmaktan, birinci kalite malzeme ve işçilik talep etmekten, istenilen markaları, modelleri, tekniği açıkça zikretmekten kaçınmamak gerekir. “Veya muadili” gibi, netlikten uzak ifadelerin kullanılması büyük risk arz eder. “Balkonların yer döşemeleri birinci sınıf ... marka seramik ile kaplanacaktır” şeklinde, tereddüte mahal vermeyen, yoruma açık olmayan ifadeler kullanılmalıdır. İnşaat sözleşmesine, sözleşmenin ekinde hangi belgelerin bulunduğu dair bir liste koymakta fayda vardır.

TMK m. 1009/1 ve TK m. 26/7 uyarınca, APKİS’in, taraflardan birinin istemi üzerine tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür. Şerh, yüklenicinin sözleşmeye göre kendisine düşen arsa payını tamamen ya da kısmen alamamış olması durumunda uygulama alanı bulur; yüklenicinin yükümlülüğünün üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğurmaz.

İnşaat sözleşmesine aykırılık konusu ele alınırken uygulamada sıklıkla karşılaşılan ayıplı iş - eksik iş kavramlarından da söz etmek gerekir. Ayıplı iş, sözleşme ve kanun hükümlerine göre eserde bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır. Ayıbın varlığının ileri sürülebilmesi için inşâ eserinin meydana getirilmiş ve teslim edilmiş olması gerekir. Eksik iş ise, sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırıldığı halde tam yapılmayan iştir. Ayıplı işin aksine eksik işte, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler kural olarak uygulanmayacağından muayene ve ihbara gerek olmaz. APKİS’te eksik ifa hâlinde, borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlerin yanı sıra işin mahiyeti ile uyumlu olduğu ölçüde, ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hallerde iş sahibine tanınan seçimlik haklar da kıyas yoluyla uygulanabilir. Sözleşmeye konulacak bir hüküm vasıtasıyla; taraflarca belirlenecek süre içerisinde, yüklenicinin görevlendireceği bir temsilci ile arsa sahiplerinin görevlendireceği temsilcinin katılımıyla oluşturulacak kabul heyeti tarafından, yüklenicinin işi mevzuata, sözleşmeye ve teknik şartnameye uygun olarak yapıp yapmadığının kontrol edileceğinin kararlaştırılması mümkündür ve önerilir. Plastik badana yerine kireçli badana yapılması, sözleşmede markası ve nitelikleri belirlenmiş su ve elektrik tesisatının varlığı aranırken farklı marka tesisat kullanılması ilk bakışta tespit edilebilecek açık ayıplardandır. İnşaat demirin az ya da çimentonun eksik kullanılması, temel hafriyat veya takviyesinin yetersiz yapılması gibi nedenlerle ayıplı

inşa edilen bir binanın bu ayıbı, zaman içerisinde kolonlarda çatlamalar ve diğer şekillerde kendini göstermeye başlar. Bu tür ayıplar, gizli ayıp niteliğindedir. APKİS açısından maddî ayıp; sözleşmede kararlaştırılan ya da dürüstlük kuralı gereği ifa menfaatinin karşılanması için gereken fiziksel niteliklerin, ortak yerlerde ve bağımsız bölümlerde bulunmamasıdır. Yüklenicinin inşa ederek tamamladığı yapıda, kamu ve imar hukukunun yapı güvenliğine ilişkin kurallarına ve diğer emredici hükümlerine aykırılığın varlığında yahut objektif hukuk tarafından bağımsız bölümlerin kullanımına getirilen sınırlamaların ve yasaklamaların birtakım eksikliklere yol açması durumunda hukukî ayıptan söz edilir.

Yüklenici, imkânsızlık durumu olmadıkça inşaatı, sözleşme ile kararlaştırılan kapsamda gerçekleştirmekle yükümlüdür. İmar durumunun elverişli olması gerekçe gösterilerek inşaat alanı, arsa sahibinin rızası olmadan yatay ya da dikey olarak büyütülemez; aksi takdirde, sözleşme ihlâl edilmiş olur. Yüklenici tarafından, arsa sahibinin bilgisi ve muvafakati ile, inşaatın sözleşmede kararlaştırılan kapsamının büyütülmesi hâlinde, sözleşmede bu ihtimâl göz önünde bulundurularak konulmuş bir hüküm yoksa, ilâve kısım taraflara ait olup taraflar, sözleşme dışı bu fazlalık üzerinde asıl inşaatın paylaşımı oranında hak sahibi olurlar.

İnşaat sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ifa edilmemesinin hukukî sonuçlarından biri, aynen ifadır. Aynen ifa, inşaat sözleşmesi kapsamında karşılaşılabilen nama ifayı da içerisinde barındırdığından konumuz açısından önem arz etmektedir. Teslim tarihinde yapı, arsa sahibine eksik veya kusurlu olarak sunulmuş; yüklenici temerrüde düşmüş ya da işi terk etmiş olabilir. Yüklenicinin ifada bulunmayacağına kanaat getiren arsa sahibi, bu gibi durumlarda, sözleşmede kararlaştırılan koşullara uygun olarak, eksik ve kusurlu işleri bizzat tamamlamak ya da tamamlanmasını üçüncü bir kişiye bırakmak isteyebilir. Buna “*nama ifaya izin*” denir. Nama ifaya iznin yasal temeli, TBK m. 113/1’dir. Hüküm emredici niteliğe sahip olmadığından, arsa sahibine tanınan bu hak sözleşmeyle kaldırılabilir.

Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması, edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesidir. Gereği gibi ifa etmemek, kötü ifa hâli ile yan yükümlülüklerin ihlâlini içerir. Yan yükümlülüklerin ihlâli hallerine Alman Hukukunda üst başlık olarak “sözleşmenin müspet ihlâli” ifadesi kullanılmıştır. Alacaklının iki menfaat alanı bulunmaktadır. Biri edimin gereği gibi ifa edilmesi ile sağlanması amaçlanan menfaat alanı, diğeri ise edim menfaati dışındaki genel menfaat alanıdır. Alacaklının ikinci menfaat alanına verilen zarar, sözleşmenin müspet ihlâlini teşkil eder. Bu nedenle borçlu sadece edim menfaatine zarar vermemekle, borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa ile sorumluluktan kurtulmaz. Borçlu, alacaklının edim menfaati dışında kalan menfaat alanını da koruyup gözetmek ve ona zarar vermemekle yükümlüdür. Aksi takdirde borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır. “Sözleşmenin müspet ihlâli” kavramının asıl önemi kendisini, sözleşmeden kaynaklanmayan ve çoğu TMK m. 2 uyarınca yükleniciye bağlanan bir yükümlülüğe aykırı davranılması suretiyle meydana getirilen zararı nitelendirirken gösterir. Sözleşme edimlerinden bağımsız davranış yükümüne aykırılıklar genellikle haksız fiil karakteri taşırlar. Ancak haksız fiil sorumluluğunun özellikle ispat yükü, zamanaşımı ve yardımcıların fiillerinden sorumluluk açısından yetersiz kalması sebebiyle, bu ihlâlleri haksız fiil hükümleri yerine sözleşmeye aykırılık hükümlerine tâbi tutabilmek için *Serozan*’ın ifadesiyle bu “*etiket hilesine, bir zorlamaya başvurulur*”.

APKİS’te yüklenicinin inşaatı tamamlaması ve teslim etmesi için öncelikle arsa sahibinin, üzerine düşen bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Bu sözleşme türü açısından arsa sahibinin temerrüdü, arsa sahibi tarafından yüklenicinin inşaatı başlayabilmesi veya başlamış olduğu inşaatı devam edebilmesi için gereken hazırlık faaliyetlerinin yapılmaması, kötü yapılması yahut inşaatın yapılmasının engellenmesi şeklinde karşımıza çıkabilir: Yükleniciyi inşaat alanına sokmamak; arsayı yükleniciye teslim etmemek; teslim edilen arsanın inşaat için elverişli olmaması; idarî işlemlerin yapılabilmesi için gerekli yetkileri yükleniciye vermemek veya geç vermek; yüklenici tarafından üstlenilmediği takdirde hazırlanmış inşaat planlarını, temin edilmiş malzemeleri yükleniciye teslim etmemek, inşaat iznini almamak; arsa sahibinin onayı ile yapılacağı kararlaştırılan işler için onayı vermemek ya da geç vermek arsa sahibinin temerrüdüne yol açabilecek bazı davranışlardır. Arsa sahibinin temerrüde düşmesine yol

açabilecek durumlarla yalnızca işe hazırlık aşamasında karşılaşılmaz. APKİS'te arsa sahibinin temerrüdü; taahhüt edilen arsa payının, sözleşmede kararlaştırılan zamanda yükleniciye devredilmemesi ya da arsa payının başlangıçta devredilip devredilen pay üzerinde inşaat ilerledikçe çözme taahhüdüyle ipotek konulmuşsa, bunun çözülmesi için gereğinin yapılmaması şeklinde de gerçekleşebilir. APKİS'te, arsa sahibinin borcunun para borcu olmaması nedeniyle, temerrüde düşmesi hâlinde, borçlunun temerrüdünün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulanır. APKİS'te arsa sahibinin temerrüdünden ziyade yüklenicinin temerrüdü ile daha sık karşılaşılmaktadır. Bunun sebebi; yüklenicinin adam çalıştırması, bir kısım işleri üçüncü kişilere yaptırması, piyasadaki dalgalanmalardan ve ekonomik krizlerden etkilenmesi, sözleşme ile üstlendiği takdirde ruhsat ve izin işlemlerini yürütmesi, sermaye riskinin büyüklüğü gibi sebepler olarak görülebilir. APKİS'te, yüklenicinin bir borçlu olarak temerrüdüne TBK'da öngörülen borçlunun temerrüdünün şartlarına ilişkin hükümler uygulanır. Yüklenicinin temerrüde düşme ihtimâli göz önünde bulundurularak, sözleşmeye ihtar şartını ortadan kaldıran bir hüküm konulabilir.

APKİS'i sona erdiren hallerden biri, borcu ve borç ilişkisini sona erdiren en olağan sebep olan ifadır. Sözleşmenin ifa sebebiyle sona ermesi için gereği gibi ifa edilmemiş hiçbir borcun kalmaması gerekir. Bir başka durum, sözleşmenin anlaşma ile sona ermesidir. İnşaatın bir kısmı yapılmışken taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirirlerse, inşaatın yapılmış olan kısımları kullanılmaya elverişliyse ya da yapılan kısmın üzerinden devam edilerek inşaatı tamamlamak mümkünse, arsa sahibinin aksini hedeflediği ispat edilmedikçe sonuç ileriye etkili olmalıdır. APKİS'te, sözleşmeye konu olan arsa üzerindeki yapının, borçsuz ve tahliye edilmiş bir şekilde yükleniciye tesliminden itibaren belirli bir süre içerisinde keyfi olarak inşaatı fiilen başlanmaması hâli için tarafların karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi feshedebileceklerini kararlaştırdıkları görülmektedir. Burada inşaatı keyfi olarak başlanmamasından söz edilmekte olduğundan, mücbir sebepler nedeniyle inşaatı başlanamaması, bu düzenlemenin kapsamı dışında kalır. Sözleşmenin sona ermesi, geciktirici veya bozucu şartın kararlaştırıldığı durumlarda da söz konusu olabilmektedir. Öyle ki, bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşul gerçekleştiği anda ortadan kalkar. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça ya da aksi işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme geçmişe

etkili olmaz. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder (TBK m. 170). Geciktirici koşul gerçekleşene kadar sözleşme askıdadır. Bu şart gerçekleşmezse eksik sözleşme tamamlanmamış olacağından, kesin hükümsüz hâle gelir. Taraflar bu askı süresi boyunca da sözleşmeyle bağlıdırlar. Sözleşmenin sona ermesi kapsamında incelenmesi gereken bir durum da ifanın imkânsızlaşmasıdır. TBK m. 27/1'e göre, objektif başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar. İmar durumunda sonradan meydana gelen elverişsizliklerde olduğu gibi, borçlunun sorumluluğuna yol açmayacak bir durumdan ötürü ifa imkânsız hâle gelirse, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadeyle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar saklıdır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmezse ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur (TBK m. 136). Sonradan ortaya çıkan ve geçici nitelikte olmayan imkânsızlıkta sözleşme ilişkisi sona erdiği için fesih yahut dönme söz konusu olmaz. Sonraki imkânsızlık subjektif de objektif de olsa, kusuruyla bu duruma sebebiyet veren borçlunun TBK m. 112 karşısında sorumluluğu doğar. İmkânsızlık geçici ise ifa bir süreliğine ertelenmiş olur; borç sona ermez. Örneğin, depremde sonra beton dökmenin otuz gün gibi belirli bir süreliğine yasaklanması borcu sona erdirmezken; belirsiz süreli olarak inşaat yapımının durdurulması, borcun sona ermesine sebebiyet verebilir. Buna karşılık bahsi geçen ikinci durumda dahi taraflar, sözleşmenin ifasının mümkün hâle gelmesini bekleyebilirler. Arsa sahibinin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez. Bu durumda arsa sahibinin mirasçıları sözleşmenin tarafı hâline gelirler; arsa sahibinin haklarına ve borçlarına halef olurlar. Arsa sahibinin, yapım işine katılması sözleşme ile kararlaştırılmasına karşın onun ölümü nedeniyle şahsen katılma olanağı kalmamışsa TBK m. 485'te öngörülen sonuçlar meydana gelecektir. Sözleşmeye, arsa sahibinin sözleşmeyi imzaladıktan sonra ölmesi hâlinde sözleşmenin aynı koşullarla geçerli olmaya devam edeceğine, tarafları bağlamayı sürdüreceğine; arsa sahibinin mirasçılarının, ölüm olayını, borçlardan ve yükümlülüklerden kurtulma sebebi olarak ileri süremeyeceklerine, yüklenicinin de bu durumu ileri sürerek sözleşmeyi sonlandıramayacağına ilişkin hüküm konulması tercih

edilebilir. Arsa sahibi iflâs etmişse ve iflâsın açılması ânında eser henüz tamamlanmamışsa, sözleşmeden dönüldüğü kabul edilmelidir. Buna karşılık bir olasılık da, iflâs masasının sözleşmeye dahil olmasıdır. Sözleşme, yüklenicinin şahsî birikimi ve becerileri ön planda tutularak akdedilmemişse, aksi kararlaştırılmadıkça yüklenicinin ölümü sözleşmenin sona ermesini gerektirmez. Sıradan bir yapının yapılmasında, özel veya üstün bir beceriye ihtiyaç duyulmaz. Bu durumda, sözleşmede yüklenicinin ölümünün sözleşmeyi sona erdireceğine ilişkin hüküm de yoksa, hâlin icabına göre işi; yardımcı kişiler veya alt yükleniciler, yüklenicinin halefleri, yasal temsilcileri ya da kesinleşen bir iflâs kararı varsa iflâs masası devam ettirebilir. Taraflar dilerse, APKİS kapsamında yapılacak işin sürüncemede kalmadan sonuçlanabilmesini sağlamak amacıyla sözleşmeye; arsa sahiplerinin ya da yüklenici firma sahibinin veya ortaklarından birinin ölümü hâlinde sözleşmenin bu durumdan etkilenmeyeceğine, tüm hak ve yükümlülüklerin kanunî mirasçılara geçeceğine ilişkin hüküm koyabilirler. Sözleşme, yüklenicinin şahsî birikimi ve becerileri dikkate alınarak hazırlanmışsa, yüklenicinin ölümünün sözleşmenin sona erme sebebi teşkil edebilmesi için arsa sahibinin, sözleşmeyi yaptığı sırada yükleniciye ait edimin yerine getirilmesinde yüklenicinin şahsî özelliklerini olmazsa olmaz saymasının objektif olarak da makul görülebilmesi gerekir. Tasfiye durumundaki yüklenici, işi tamamlamaktan âciz konuma düşeceğinden, sözleşme ifa imkânsızlığı sebebiyle sona erecektir. Buna karşılık, tüzel kişiliğin iflâs nedeniyle sona ermesi durumunda iflâs yönetimi işe devam kararı aldığı takdirde, inşaatı yapmaya gücü de yetecekse sözleşme sona ermez.

İnşaat sözleşmesi, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk halleri sebebiyle de sona erebilir. İnşaat sözleşmelerinde esaslı yanılma teşkil eden durumlarla daha ziyade iki şekilde karşılaşılır. Bunlardan ilki, inşaat maliyetinin hesaplanmasında yanılığa düşen yüklenicinin bu gerekçeyle sözleşmenin iptalini ileri sürerek arsa sahibini pazarlığa zorlamasıdır. Basiretli tacir konumundaki yüklenicinin hesaplamada yanılığa düştüğünün ispatı kolay olmazsa da, yanılmanın fark edilmesinden itibaren bir yıl içerisinde sözleşme iptal edilebilecektir. Üzerinde durulması gereken ikinci durum, inşaat işinin imar mevzuatına uygun yapıldığının sanılmasıdır. Yanılarak imar mevzuatına aykırı bir inşaatın taahhüt edilmesi hâlinde hukukî imkânsızlık sebebiyle geçersizlikten söz edilir. Buna karşılık, imar durumuna göre daha büyük ve geniş bir inşaat

yapılabilecekken, bunun yasak olduğunu zannederek daha küçük ve değeri az inşaatı razı olunması durumunda, yanıldığını ileri sürerek sözleşmeyi iptal etmek isteyen taraf ancak arsa sahibi olabilir. Arsa sahibinin, inşaatın imar durumunu önceden araştırması gerekirse de yanılması, yüklenicinin yanılmasına nazaran daha makul görülebilir. Arsa sahibi, bu tür inşaatları profesyonel olarak yaptıran bir kişi ya da kuruluş ise, mevzuata ilişkin yanılma iddiası dinlenmeyecektir.

APKİS uygulamasından söz edilirken, feshin üzerinde özellikle durmak gerekir. Yargı kararlarında, “*dönme*” ve “*fesih*” kavramlarından ziyade, “*geriye etkili fesih*” ve “*ileriye etkili fesih*” ifadeleri kullanılmaktadır. İleriye etkili fesih için; yüklenici, kendi kusuru ile süresinde işi tamamlamayıp temerrüde düşmüş olmalı, arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdünde kusuru bulunmamalı, inşaatın tamamlanma oranı %90’ın üzerinde olmalı, geriye etkili feshin yükleniciye aşırı zarar verecek olması sebebiyle TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilmesi gerekli olmalı ve inşaat, imar planına ve onanmış projeye uygun yani hukuken korunur durumda olmalıdır. Geriye etkili fesih sebepleri arsa sahibi için genel olarak: Yüklenicinin, işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması; yüklenicinin, borçlunun temerrüdüne düşmesi; yapının ayıplı olması ve kararlaştırılan bedelin aşırı ölçüde aşılabileceğinin anlaşılmasıdır. Yüklenici ise genel olarak, arsa sahibinin, borçlunun temerrüdüne düşmesi; götürü bedelli işlerde beklenmedik masrafların götürü bedeli yüksek ölçüde aşması ve sözleşmenin uyarlanamaması ve arsa sahibinin, işi yaptırmayıp alacaklının temerrüdüne düşmesi hallerinde sözleşmeyi geriye etkili olarak feshedebilir. APKİS’te, taraflardan birinin sözleşmeden dönme iradesinin karşı tarafça kabul edilmesi, aksi takdirde açılacak fesih dâvası üzerine mahkemece sözleşmeden dönmeye hükmedilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

ABACIOĞLU, Muhittin/ABACIOĞLU, Ali: Açıklamalı-İçtihatlı (Soru ve Cevaplı) Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara 2017.

ACUN, Hüseyin: Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Birinci Baskı, Ankara 2018.

AKÇURA KARAMAN, Tuba: Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebebi Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2008.

AKKAR, Zübeyde Müge: “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Planlama, 2006/2, (SS. 29-38), http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/2ace86157b4a40b_ek.pdf.¹⁵⁴⁸

AKIN SUNAY, Nesrin: “Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Kapsamında Akdedilen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözümler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 2, Y. 2019, (SS. 273-291), <https://www.istanbulbarosu.org.tr/barodergisi/files/assets/basic-html/page275.html>.

AKINCI, Müslüm: Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, 1. Baskı, İzmit 1996.

AKINCI, Şahin: “Covid-19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel

¹⁵⁴⁸ “Kaynakça”da yer alan elektronik kaynaklara erişim tarihimiz metnin dipnotlarında gösterilmiştir.

Sayısı, Y. 19, S. 38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), (SS. 62-103),
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1173351>.

AKINTÜRK, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Medenî Hukuk, 22. Baskı, İstanbul 2016.

AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar): Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974.

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medenî Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, Birinci Cilt, İstanbul 2015.

AKİPEK, Şebnem/**KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 2002.

AKSOY DURSUN, Sanem: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İşten Farkları”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2011, C. 9, S. 101, (SS. 1845-1860).

AKYOL, Şener: Know-How – Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, İstanbul 1997.

ALAGÖZ, Gülistan (24.06.2019): “İnşaat ‘Sözleşme Yenileme’ Dönemi”, Hürriyet Gazetesi, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/insaatta-sozlesme-yenileme-donemi-41253109>.

ALPMANN, Josef A./**WIRTZ**, Tobias: Kaufrecht/Werkvertragsrecht, 2. Auflage, Münster 2016.

ALPÖĞÜNÇ, Erkan: “Arsa Payı Kavramı, Önemi, Hesaplanması Düzeltme Davası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz-Ağustos 2010, Y. 23, S. 89, (SS. 493-506), <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-634>.

ALTAY, Sabah: Borca Katılma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.

ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

ANAYURT, Ömer: Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.

ANKARA BAROSU: <http://www.ankarabarusu.org.tr>

ANKARA BAROSU TÜKETİCİ HAKLARI KURULU: 4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması, Ankara 2014, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf>.

ANTALYA, O. Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3)

ANTALYA, O. Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2)

ANTALYA, O. Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 1)

ANTALYA, O. Gökhan (Ed.)/TOPUZ, Murat: Marmara Hukuk Yorumu, Cilt: I, Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri), 3. Bası, Ankara 2019.

APATHY, Peter/RIEDLER, Andreas: Bürgerliches Recht (Band III: Schuldrecht Besonderer Teil), 4. aktualisierte Auflage, Vienna 2010, Online ISBN: 978-3-211-99427-6, https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-211-99427-6_3.pdf.

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2015.

ARAL, Vecdi: İnşaat (Üst) Hakkı (MK. Mad. 652, 751), İstanbul 1962.

ARAT, Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2006, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

ARKAN, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi Üçüncü Bası, Ankara 2017.

ARSEBÜK, Esat: Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumî Esasları I: Kaynaklar, Ankara 1937.

ARSLAN, Metin: Yapı Teknolojileri -1-, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019.

ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul 1999, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2019.

ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2006, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

ATEŞOĞLU, Yalçın: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin İş Teslim Borcunda Temerrüdü ve Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

AVCI, Mehmet Özgür: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz’a Armağan, (SS.303-322), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/333497>.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2016. (Borçlar)

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku -II: Mülkiyet, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016. (Mülkiyet)

AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2008, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

AYAR BİRKİN, Zeynep: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Devri ve Sözleşmede Taraf Değişiklikleri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

AYBAY, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2014.

AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016.

AYDIN ESKİYAPAN, Naz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Hükümleri, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları: Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, 1. Bası, İstanbul 2013.

AYDINCIK MİDYAT, Şirin: “Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İnal/Başak Baysal), (SS. 63-112), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/turk-insaat-hukukunda-nama-ifa-978-605-152-506-8/1>

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara 2019.

AYDOĞDU, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25), Birinci Baskı, Ankara 2018. (Şerh)

AYDOĞDU, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, Y. 2011, (SS. 1-50), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz13-2/murataydogdu.pdf> (GİK)

AYDOĞDU, Murat/**YAĞCIOĞLU**, Ali Haydar: Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri, 1. Baskı, Ankara 2020.

AYDOS, Oğuz Sadık: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler): Temel Hukuk Dizisi (Ed.: Doç. Dr. İbrahim ERMENEK), Birinci Baskı, Ankara 2019.

AYİTER, Nuşin: Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 1977.

AYRAL, Alparslan: “6306 Sayılı Yasa’nın Amaç Cümlesinin Dil Yanlışları Bakımından İncelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, Mart 2017, (SS. 389-397), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1651>.

AYRANCI, Hasan: Ön Sözleşme, Birinci Baskı, Ankara 2006.

BAHADIR, Zeynep: “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Y. 2013, (SS. 1-28), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789207>.

BAHTİYAR, Mehmet/**BİÇER**, Levent: “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, (SS. 395-436), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333513>.

BAŞPINAR, Veysel: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Şekli Yönden Genel Değerlendirme”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (12-13 Mayıs 2011), Ankara Barosu, Ankara 2011. (Genel Değerlendirme)

BAYSAL, Başak: “Kaba İnşaatın Teslimini Konu Alan İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İNAL/Başak BAYSAL), (SS. 113-150), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/kaba-insaat-teslimini-konu-alan-insaat-sozlesmeleri-978-605-152-506-8/1>.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Ankara 2019. (İnşaat)

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz: Ticari Davalar&Cezai Şart Yüksek Yargı Kararları, Birinci Baskı, Ankara 2017. (Şart)

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz: Ticaret Mahkemelerinin Görev-Yetki ve Çalışma Usulleri, Birinci Baskı, Ankara 2015. (Ticaret)

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku Kitap. I “Umumî Hükümler” İkinci Tab’ı, Ankara 1958. (Umumî)

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku Kitap. II “Hususî Hükümler”, Ankara 1958. (Hususî)

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri (Hususi Borç Münasebetleri), Ankara 1958.

BİLİR, Dilek: Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2010, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/33982/dilek_bilir_tez.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

BOEMKE, Burkhard/ULRICI, Bernhard: BGB Allgemeiner Teil, <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-642-01610-3#about>, DOI 10.1007/978-3-642-01610-3, Berlin Heidelberg 2009.

BOPP, Claudia: Der Bauvertrag in der Insolvenz: Die Abwicklung des nicht oder nur teilweise erfüllten gegenseitigen Vertrages in der Insolvenz am Beispiel des Bauvertrages, Baden-Baden 2009, <https://doi.org/10.5771/9783845212852>, <https://www.nomos-elibrary.de>.

BOYNER, Ümit: “4. Uluslararası İnşaat Kalite Zirvesi” Açılış Konuşması: 13 Kasım 2012, İstanbul, <https://tusiad.org/tr/konusma-metinleri/item/5968-tusiad-yonetim-kurulu-baskani-umit-boynerin-4--uluslararasi-insaatta-kalite-zirvesi-acilis-konusmasi>

BREIDENSTEIN, Matthias Dipl.-Ing. (TH): “Bahnprojekt Stuttgart-Ulm: Ders Alaufstieg – Partnerschaftliche Anpassung eines komplexen Bauvertrags nach Vertragsschluss”, Tunnelbau (Deutsche Gesellschaft für Geotechnik e.V.), (SS. 285-306), Berlin 2015, <https://doi.org/10.1002/9783433606339.ch9>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9783433606339.ch9>.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

BUSCHMANN, Barbara: Vertragsrecht für Planer, Bauherren und Baubetriebe (Bauvergabe, Bauvertrag, Bauplanung), Berlin 2003, <https://books.google.com.tr>.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.

CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Ankara 2012. (Amaç)

CANBOLAT, Ferhat: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, 1. Baskı, Ankara 2009. (İstisna)

CANSEL, Erol/**ÖZEL**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 2. Baskı, Ankara 2017. (Borçlar)

CANSEL, Erol/**ÖZEL** Çağlar: “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, Journal of Yaşar University, Y. 2013, C. 8, S. Özel, (SS. 713-733), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179446>. (Ceza)

CHAPPEL, David/**COWLIN**, Michael/**DUNN**, Michael: Building Law Encyclopaedia, United Kingdom 2009, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/9781444309898.ch20>, <https://doi.org/10.1002/9781444309898.ch20>.

COŞKUN, Mahmut: İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Ankara 2017.

COŞKUN, Onur/**EKMEKÇİ**, İsmail: “Bir İnşaat Projesinin Evreleri İle Zaman ve Maliyet Analizinin Proje Yönetim Teknikleri Vasıtasıyla İncelenmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 20, Güz 2011, (SS. 39-53), https://ticaret.edu.tr/uploads/yayin/fen20_dosyalar/39-53.pdf.

ÇAKIR, Sabri: “Türkiye’de Göç, Kentleşme/Gecekondu Sorunu ve Üretilen Politikalar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Mayıs 2011, S. 23, (SS. 209-222), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/117899>.

ÇAKIROĞLU, Mehmet: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Birinci Baskı, Ankara 2019.

ÇATIKKAŞ, Özgür/**YENER**, Mehmet Deniz: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Boyutu ve Muhasebeleştirilmesi”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 39, Sayı: 1, Haziran 2017, (SS. 65-75), <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/6193/10.14780-muiibd.329901-328047.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

ÇELEN, Salih: Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

ÇELİK, M. Lamih/**ALTIPARMAK**, Cüneyd: 101 Soruda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu ve İmar Barışı, 7143 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019.

ÇETİNER, Bilgehan: “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, Y. 2016, (SS. 233-240), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/292212>. (İnceleme)

ÇETİNER, Bilgehan: “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İNAL/Başak BAYSAL), (SS. 161-180), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/kentsel-donusum-kapsaminda-akdedilen-sozlesmelerin-kurulusunun-tabi-oldugu-hukuki-rejim-978-605-152/1> (Dönüşüm)

ÇINAR, Sinan: Belediyelerde Yıkım Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2018.

DAŞKIRAN, Filiz/**AK**, Duygu: “6306 sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm”, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 3, Y. 2015, (SS. 264-288), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/203266>, <http://dx.doi.org/10.11611/JMER674>.

DAYINLARLI, Kemal: “Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilâfların Çözümünde İç Tahkim”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 387-435).

DE GRUYTER: <https://www.degruyter.com> (De Gruyter)

DERGİPARK: <https://dergipark.org.tr> (DergiPark)

DEVELİOĞLU, H. Murat: “Döviz Cinsinden Maliyet İçeren Eser Sözleşmesi Örneğinde Konusu Yabancı Para Olan Sözleşmelere Getirilen Kısıtlamalarla İlgili Bazı Düşünceler”, Ocak 2019, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/doviz-cinsinden-maliyet-iceren-eser-sozlesmesi-orneginde-konusu-yabanci-para-olan-sozlesmelere-getirilen-kisitlamalarla-ilgili-bazi-dusunceler/>

DIETH, Eric: OR Kompakt, 3. Auflage, Basel 2015.

DOĞAN, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme yapma vaadi)/Der vorvertrag, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2004 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

DOĞAN, Murat/**ŞAHAN**, Gökhan/**ATAMULU**, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Birinci Baskı, Ankara 2019.

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukukunda Sözleşme Adaleti, Birinci Baskı, Ankara 2019. (Adalet)

DUMAN, İlker Hasan: 40 Soruda Yapı Kullanma İzni (İskan Belgesi), 2. Baskı, Ankara 2019. (İskân)

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara 2018. (İnşaat)

DUMAN, İlker Hasan: Yapı İznini (İnşaat Ruhsatını) Alma Yükümlülüğü, [http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=314&/İNŞAAT%20SORUNLAR/Yapı%20İznini%20\(İnşaat%20Ruhsatını\)%20Alma%20Yükümlülüğü](http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=314&/İNŞAAT%20SORUNLAR/Yapı%20İznini%20(İnşaat%20Ruhsatını)%20Alma%20Yükümlülüğü). (Ruhsat)

DUMAN, İlker Hasan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Temlik”, <http://www.ilkerduman.av.tr>. (Temlik)

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukukunda Yorum (İnşaat Sözleşmelerinin Yorumu), Birinci Baskı, Ankara 2017. (Yorum)

DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Davalarında İspat, Birinci Baskı Ankara 2017. (İspat)

DUMAN, İlker Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018. (Düzenleme)

DUMAN, İlker Hasan: “İnşaat Hukuku Sorunlarında Dürüstlük Kuralının Önemi (II)”, (SS. 1-63), www.muglabaros.org.tr (Dürüstlük)

DURAK, Yasemin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 1, Y. 2015, (SS. 207-252), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208371>.

DURAL, Mustafa/**SARI**, Suat: Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, 8. Baskıdan Tıpkı 9. Baskı, İstanbul 2014.

DÜNYA GAZETESİ: <https://www.dunya.com>

EDİS, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

EKİNCİ, Hüseyin: Doktrin ve Uygulamada Cezaî Şart, Birinci Baskı, Ankara 2004.

EKŞİOĞLU ÇETİNTAHRA, Gözde: “Kent İmajı Yaratma Sürecinde Kentsel Tasarım ve Planlamanın Sorgulanması, İdealkent Dergisi, S. 3, Mayıs 2011, (SS. 158-171), <http://static.dergipark.org.tr/article-download/943d/4f6a/eeaa/5ad8beb26bf37.pdf?>

ELSEVIER: <https://reader.elsevier.com/>

ERDOĞAN, Celâl: Topluluk Mülkiyeti İle Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) Dava ve İlkeleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1975.

ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar)

ERDOĞAN, İhsan: “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 1997, (SS. 53-66), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_5.pdf. (Tüketici)

ERDOĞAN, İhsan: “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 1997, (SS. 114-123), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_7.pdf. (Şekil)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 22. Baskı, Ankara 2017. (Genel)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 2. Baskı, Ankara 2015. (Özel)

EREN, Fikret: “Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 45-58). (İnşaat)

EREN, Fikret: “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 59-86). (Müteahhit)

EREN, Fikret: “İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 87-103). (Son)

ERGÜNE, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, 1. Basım, İstanbul 2008.

ERKAN, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2012, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993.

ERSÖZ, A. Kürşat: “Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 3, (SS. 103-149), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_5.pdf

ERTAŞ, Mehmet/**BAYINDIR**, Özge: “Sürdürülebilir Kentsel Dönüşüm”, Türkiye Arazi Yönetimi Dergisi, Y. 2020; C. 2, S. 1, (SS. 1-9), <http://static.dergipark.org.tr/article-download/d094/6d77/90f0/5e7cd238e6ec5.pdf?>.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İzmir 2015.

ERTEN, M. Ali: Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 5. Baskı, Ankara 2015.

ESENER, Turhan: “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1959, C. 16, S. 1, (SS. 267-276), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/633467>.

ESENER, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara 2019.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasal Derinlik, Ankara 2012.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1977.

FRANKE, Horst: “Bauvertragsrecht”, Handbuch für Bauingenieure (K. Zilch et al. (Hrsg.), (SS. 2-20), Wiesbaden 2019, https://doi.org/10.1007/978-3-658-21749-5_12-1, https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-658-21749-5_12-1.pdf.

GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2011.

GENÇ, Fatma Neval: “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm: Mevzuat ve Uygulamaların Genel Görünümü”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 15, S. 1, (SS. 115-130), <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000069205/5000064109.pdf?>

GENÇCAN, Ömer Uğur: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu: Bilimsel Açıklama İçtihatlar-İlgili Mevzuat (Madde 352-1030), Ankara 2015.

GEZDER, Ümit: Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2009.

GİRİTLİOĞLU, Pelin Pınar: “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Uygulama Sürecinde Hukuksuzluk ve Meşruiyet Meselesi”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İNAL/Başak BAYSAL), 1. Baskı, (SS. 219-246), İstanbul 2017.

GODWIN, William BA (Lond): BPhill, DPhill (Oxon), International Construction Contracts (A Handbook), A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, UK 2013, <https://doi.org/10.1002/9781118498590.ch3>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118498590.ch3>.

GÖKALP, Şerafettin: Açıklama ve Örnekleri ile Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Mevzuat: Yöneticinin El Kitabı, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara 2019.

GÖKYAYLA, Emre: “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Satış ve Eser Sözleşmesi İlişkisi”, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat TOPUZ), (SS. 71-88), Ankara 2019.

GÖNEN, Doruk: “İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanmasına İlişkin Sorunlar”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması (Ed. Emrehan İNAL/Başak BAYSAL), (SS. 337-370), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/insaat-sozlesmelerinin-uyarlanmasina-iliskin-sorunlar-978-605-152-506-8/1>.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2015.

GROSS, Willi/**SÖHNLEIN**, Walter: Bürgerliches Recht 3, Wiesbaden 1990, 4. Überarbeitete Auflage, <https://doi.org/10.1007/978-3-322-99402-8>, <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-322-99402-8#about>.

GÜLSEVEN, Hilal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Birinci Baskı, Ankara 2016.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ Çerçevesinde Uyarlamanın Yapılabileceği Sözleşmeler”, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat TOPUZ), (SS. 21-44), Ankara 2019. (Tebliğ)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 2012. (C. I)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 2012. (C.II)

GÜNAY, Cevdet İlhan: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2015. (Şerh)

GÜNAY, Cevdet İlhan: Cezai Şart (BK m. 158-161), Birinci Bası, Ankara 2002. (Şart)

GÜNAY, Erhan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019. (İnşaat)

GÜNAY, Erhan: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Birinci Baskı, Ankara 2016. (Vaat)

GÜNEL, Mustafa Cahit: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin İnşaatteki Ayıp Nedeni ile Sahip Olduğu Haklar", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, 1. Bası, (SS. 411-434), İstanbul 2004.

GÜNEŞ, Ahmet M.: "Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17-18, S. 26-27-28-29, Y. 2012-2013, (SS. 25-40).

GÜR, Mustafa: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Birinci Baskı, Ankara 2017.

GÜRBÜZ, Davut: "Türkiye'de Kentleşme Sürecinde Çöküntü Bölgesi ve Suç İlişkisi: Hacıbayram Mahallesi Örneği", Akademik Bakış Dergisi, S. 47, Ocak-Şubat 2015, (SS. 1-15), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/382926>.

GÜRSEL, Esin: Kentsel Dönüşüm: 6306 sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlara Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi, Birinci Baskı, Ankara 2018.

GÜRSOY, Kemal T./**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

GÜRZUMAR, Osman Berat: Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı: Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil (Uygulamadan Sözleşme Örnekleri ile Birlikte), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2001.

HABERTÜRK: <https://www.haberturk.com>.

HANDWERK.COM: <https://www.handwerk.com>

HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk’a Giriş, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul 2017.

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.

HAUS&GRUND: <https://www.hausundgrund.de>

HAVUTÇU (AKDEMİR), Ayşe: “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, Y. 1987, S. 1-4, (SS. 640-681), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/havutcu16.pdf>.

HEINONLINE: <https://heinonline.org> (Heinonline)

HELMUS, Frank P.: Anlagenplanung (Von der Anfrage bis zur Abnahme), Weinheim 2003, <https://doi.org/10.1002/9783527623716.ch3>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/9783527623716>.

HERRMANN, Helmut/**BUCKSCH**, Herbert: Wörterbuch GeoTechnik/Dictionary Geotechnical Engineering, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg 2013, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-33335-4_20668, https://doi.org/10.1007/978-3-642-33335-4_20668.

HÖK, Götz-Sebastian/**KRAWANSKA**, Agata: “Polen”, Handbuch: Des Internationalen Und Ausländischen Baurecht, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2012, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-642-13000-7.pdf#page=1047>, DOI 10.1007/978-3-642-13000-7.

HUBER, Felix/**SCHWENDENER**, Niklaus: OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Jolanta KREN KOSTKIEWICZ/Urs BERTSCHINGER/Peter BREITSCHMID/Ivo SCHWANDER (Hrsg.), Zürich 2002.

HUGHES, Will/**CHAMPION**, Ronan/**MURDOCH**, John: Construction Contracts (Law and Management), Fifth Edition, USA New York 2015.

HUKUKTÜRK HUKUK VERİ TABANI: <http://www.hukukturk.com> (HukukTürk)

HÜRLIMANN, Roland/**SIEGENTHALER**, Thomas: “Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft”: OR 371, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Hrsg. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen), 3. Auflage, (SS. 382-387), Zürich-Basel-Genf 2016, <https://www.swisslex.ch/de/>.

HÜRRİYET GAZETESİ: <http://www.hurriyet.com.tr>

İŞIKTAÇ, Yasemin: Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme, İstanbul 2014.

İLGEZDİ, Ali Rıza: <http://www.alirizailgezdi.com>

İLGEZDİ, Ali Rıza: Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Özel Eğitim Programları:
Kentsel Dönüşüm 1. Bölüm (24.10.2015),
<http://www.tbbegitim.com/Video/VideoGaleri?egitimId=604> (Eğitim)

İLGEZDİ, Ali Rıza: Adım Adım Kat Mülkiyeti Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2019.
(Kat Mülkiyeti)

İLGEZDİ, Ali Rıza: Adım Adım Kentsel Dönüşüm, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019. (Dönüşüm)

İNAL, Emrehan: Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, 1. Baskı, İstanbul 2017.
(Riskli Yapı)

İNAL, Emrehan: “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2012, C. 70, S. 1, (SS. 245-275),
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9186/115108>. (Haksız Yapı)

İNAL, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2011. (Katılmalı Sözleşme)

İNAL, Tamer: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2017. (Dönme-Fesih)

İNAL, Tamer: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku: Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2014. (Tüketici)

İNAN, Ali Naim/**YÜCEL**, Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.

İSTANBUL BAROSU: <https://www.istanbulbarosu.org.tr>

İZGİ, Ömer/**GÖREN**, Zafer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt I (Madde 1-78), Ankara 2002.

İZMİR BAROSU: <https://www.izmirbarosu.org.tr/>

JACOBY, Florian/**von HINDEN**, Michael: Studienkommentar BGB, 16. Auflage, München 2018.

JSTOR: <https://www.jstor.org> (Jstor)

JURIX: <https://jurix.com.tr> (Jurix)

KALABALIK, Halil: İmar Barışı: Başvuru Süreci ve Sonuçları, Birinci Baskı, Ankara 2018.

KALPSÜZ, Turgut: “İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 341-379).

KANDALOĞLU, Nihat: Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2016.

KANETİ, Selim: Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

KAPANCI, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

KARA, Elif: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim”, Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 208, Y. 2020, (SS. 1639-1676).

KARA, İlhan: “Kentsel Dönüşüm ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 1, Ankara 2016.

KARABORAN, H. Hilmi: “Dünyada ve Türkiye’de Gecekondu Sorunu -Gecekondular, Sımlar ve Bidonevler-”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, S. 11, Ankara 1988, (SS. 111-130), http://tucaum.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/280/2015/08/cadcae11_8.pdf.

KARADABAĞ, Hakan: Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Kentsel Dönüşüm, Birinci Baskı, İstanbul 2020.

KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, 6098 sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu’na Göre Düzenlenmiş 3. Baskı, Ankara 2013.

KARAGÖL, Erdal Tanas: “Kent Ekonomisi ve Kentsel Dönüşüm”, Sürdürülebilir Bir Şehir İçin Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2013.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar: İtihatlı Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu, Ankara 1988.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku (Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat), İkinci Cilt, İstanbul 2002. (Eşya Hukuku)

KARAYALÇIN, Yaşar: “Matematik-Mantık Açısından Mühendis ve Hukukçu”, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer: Ankara, 18-29 Mart 1996), 2. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (SS. 1-12).

KARTAL, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

KAYA, Mustafa: “Gecekondu Sorunu ve Gecekondu Kanunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/6, (SS. 860-891).

KAZANCI HUKUK OTOMASYON, <http://www.kazanci.com>. (Kazancı)

KELEŞ, Ruşen: “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Hukuki Çerçevesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008: 8 Ocak-11 Ocak 2008, http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/h/HKurultay_Cilt_04_IC.pdf (Proje)

KELEŞ, Ruşen/**DURU**, Bülent: “Ankara'nın Ülke Kentleşmesindeki Etkilerine Tarihsel Bir Bakış”, Mülkiye Dergisi, Y. 2008, C. 32, S. 261, (SS. 27-44), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/661>

KELEŞ, Ruşen: “Kent ve Kültür Üzerine”, Mülkiye Dergisi, Y. 2005, C. 29, S. 246, (SS. 9-18): <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/839> (Kent)

KELEŞ, Ruşen: “Kentleşme ve Türkçe”, Dilbilim Araştırmaları Dergisi, Y. 1995, C. 6, (SS. 1-5): <http://dad.boun.edu.tr/download/article-file/303091> (Kentleşme)

KELEŞ, Ruşen: Kentbilim Terimleri Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 1980. (Sözlük)

KELLEY, Gail S.: Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, and Contractors, Print ISBN:9781118229033, Online ISBN:9781118359150, DOI:10.1002/9781118359150, Hoboken, New Jersey 2012, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/9781118359150.fmatter>.

KESKİN, A. Dilşad/**DEMİRCİOĞLU**, H. Reyhan: Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Birinci Baskı, Ankara 2018.

KILIÇ, Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Hukuk, Ankara 2016. (Medeni)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015. (Borçlar)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, Ocak 1975, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2986.pdf> (E.T.: 08.08.2019), (SS. 185-199). (Müteahhit)

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011.

KISACIK, Mustafa Şeref: Türkiye Barolar Birliği Eğitim Merkezi Özel Eğitim Programları:Kentsel Dönüşüm 1. Bölüm (24.10.2015),<http://www.tbbegitim.com/Video/VideoGaleri?egitimId=604>

KİRAZ, Ali Güvenç: A'dan Z'ye Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2015.

KOCAAĞA, Köksal: Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. Bası, Ankara 2018. (Ceza)

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014. (İnşaat)

KOCAAĞA, Köksal: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan ‘İlave İş’ ve ‘İlave Bağımsız Bölüm’ Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 85, Y. 2009, (SS. 86-104), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-85-561>. (İş)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası, İstanbul 2008. (Borçlar Hukuku Genel Bölüm)

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zürich/St. Gallen 2015. (Werkvertragsrecht)

KOLLER, Alfred: “Grundzüge der Haftung für positive Vertragsverletzungen”, AJP/PJA (Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle), 12/1992, <https://www.alexandria.unisg.ch/12275/1/Grundz%C3%BCge%20der%20Haftung%20f%C3%BCr%20positive%20Vertragsverletzungen.pdf>. (Vertragsverletzungen)

KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 8. Baskı, İstanbul 2011.

KOZAL, Remzi: “Geleceğimizi karartan çarpık kentleşme: Gecekondulaşma”, Dünya Gazetesi: 12.11.2011: <https://www.dunya.com/gundem/gelecegimizi-karartan-carpik-kentlesme-gecekondulasma-haberi-158511>

KÖKTÜRK, Erdal: “Türkiye’de ‘Gecekondu ve İmar Affı’ Üzerine Bir İnceleme”, *HKM Jeodezi Jeoinformasyon Arazi Yönetimi Dergisi* 2003/89, (SS. 49-66), http://uvt.ulakbim.gov.tr/uvt/index.php?cwid=9&vtadi=TMUH&c=ebsco&ano=65853_5df7ca814ac79f0cdf8536449a08c77c&?

KULICK, Reinhard: “Bauverträge”, Auslandsbau, Wiesbaden 2010, (SS. 105-185), https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-8348-9694-0_5.pdf, <https://doi.org/10.1007/978-3-8348-9694-0> (04.08.2019).

KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013.

KURŞAT, Zekeriya: “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Editörler: Melikşah YASİN/Cenk ŞAHİN), İstanbul 2015, (SS. 17-62), <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar/KI801Y2015N9786051522630V1P2PG17/1>. (Etki)

KURŞAT, Zekeriya: “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2004, (SS. 751-777). (İmkansızlık)

KURT, Leyla Müjde: (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012. (Temerrüt)

KURT, Leyla Müjde: “Eser Sözleşmelerinde Süre Uzatımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. XXVII, S. 1, (SS. 157-206). (Süre)

LEGAL YAYINCILIK: <https://legal.com.tr> (Legal)

LEGALBANK ELEKTRONİK HUKUK BANKASI: <https://legalbank.net> (Legalbank)

LEHMANN, Heinrich: “Die positiven Vertragsverletzungen”, Archiv für die civilistische Praxis, 96. Bd., H. 1 (1905), (SS. 60-113), <https://www.jstor.org/journal/archciviprax>

LEXPERA: <https://www.lexpera.com.tr> (Lexpera)

LEUPERTZ Stefan: “Die Beschaffenheit des Baugrundes als Rechtsproblem bei der Abwicklung von Bauverträgen”, Bautechnik, Volume 92, Issue 9, Ernst & Sohn Verlag für Architektur und technische Wissenschaften GmbH & Co. KG, Berlin. Bautechnik 92 (2015), Heft 9, (SS. 638-646), <https://doi.org/10.1002/bate.201500072>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/bate.201500072>.

MacROBERTS SOLICITORS: MacRoberts on Scottish Construction Contracts, Third Edition, United Kingdom 2015, DOI:10.1002/9781118273449, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/book/10.1002/9781118273449>.

MALKWITZ, Alexander/**KOENEN**, Andreas/**KARL**, Christian K.: Bauvertragsrecht kompakt, München 2011, <https://www.degruyter.com/view/book/9783486706697/10.1524/9783486706697.25.xml>, <https://doi.org/10.1524/9783486706697>.

MARKESINIS, Sir Basil/**HANNES**, Unberath/**JOHNSTON**, Angus: The German Law Of Contract: A Comperative Treatise, Second Edition, US and Canada: Oxford and Portland, Oregon 2006, <https://books.google.com.tr>.

MUĞLA BAROSU: <https://www.muglabarosu.org.tr/>

MUTLU KILIÇ, Elif/**GÖKSU**, Aliye Emel: “Bir Kentsel Dönüşüm Deneyimi: Kadifekale-Uzundere İkileminde Bireysel Öyküler Üzerine Düşünmek”, Planlama, 2018; 28 (2), (SS.201-217), http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/649ed6469ec1a4e_ek.pdf

MUTLU KILIÇ, Elif: “Neoliberal Politikalar Çerçevesinde Türkiye’de Kentsel Dönüşüm ve Kentsel Mekânı Yeniden Anlamlandırmada Sözlü Tarih Bilgisi: İzmir-Kadifekale Kentsel Yenileme Projesi Örneği”, Dokuz Eylül Üniversitesi/Fen Bilimleri Enstitüsü/Şehir ve Bölge Planlama Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2016, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

MÜLLER, Karin: “Das Risiko der Solidarhaftung unter Bauunternehmern”, Hommage für Peter Gauch (Jörg Schmid, Hrsg.), Zürich-Basel-Genf 2016, (SS. 157-190), https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mueller/Dok/Mueller_Karin_LBR_100.pdf.

MÜSTAKİL SANAYİCİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ (MÜSİAD): İnşaat Sektör Raporu 2010 (Çarpık Yapılaşma ve Kentsel Dönüşüm), MÜSİAD Sektör Raporları: 72, İstanbul 2011.

NART, Serdar: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler-Özel Hükümler, Birinci Baskı, Ankara 2014.

NOMER, Haluk Nami: “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”,

Journal of Yaşar University, Y. 2013, C. 8, S. Özel,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179481> (E.T.: 24.10.2020), (SS.
 2053-2074). (Esas)

NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş
 Ondördüncü Baskı, İstanbul 2015. (Genel)

NOMER, Haluk Nami/**ENGİN**, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç
 İlişkileri (Cilt I: Satış Sözleşmesi), 1. Fasikül, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3.
 Bası, Ankara 2017.

NOMOS E-LIBRARY: <https://www.nomos-elibrary.de/>

OĞUZMAN, M. Kemal: “Eşyaya Bağlı Haklar Borçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl:
 1965, C. 31, S. 1-4, (SS. 209-219),
<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/F5326781EB8F4B5CBCDA8B52DD17483?doi=>.

OĞUZMAN, M. Kemal/**BARLAS**, Nami: Medenî Hukuk, 23. Bası, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden
 Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2015. (C. I)

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,
 Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013. (C. II)

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku,
 Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası’dan 16. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2013.

OKTAY, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1996, C. 55, S. 1-2, (SS. 263-296).

OKUMUŞ, Selmani: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara 2015.

OLGAÇ, Senai: Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (I): Satış ve Trampa, İstanbul 1966.

ORAL, Murat: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

OSER, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhelm: (İsviçre Bağlamlar Kanunu Şerhi Tercemesi) Bağlamlar Kanunu (Borçlar Kanunu) (Çeviren: Dr. Hüseyin Avni GÖKTÜRK), Birinci Fasikül 1, İkinci ve Tamamıyla Değiştirilmiş Basımdan Dilimize Çevrilmiştir, Ankara 1935.

OY, Osman/**HAŞAL**, Tahsin Emre: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2014.

OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay: “Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, Y. 2016,(SS.2927-2948),<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359747>.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Mart 2001, (SS. 55-90),
<https://dspace.ankara.edu.tr/>. (Tüketici)

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1999, C. 3, S. 2, (SS. 1-55), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789900>. (Şart)

ÖNGÖREN, Gürsel: Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul 2016,
<http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2014/12/Kentsel-donusum-hukuku-14-haziran-2017.pdf>. (Dönüşüm)

ÖNGÖREN, Gürsel: İnşaat Hukuku, Mekke 2016, <http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2017/02/insaat-hukuku-02-02-2017.pdf> (İnşaat)

ÖZ, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 1. Bası, İstanbul 2013.

ÖZAY, Osman Levent/**DEMİRBAŞ**, Feride: “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:8 Sayı:2 Yıl 2017, (SS. 217-248), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/375751>

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara 2014.

ÖZCAN, Didem: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2014,
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

ÖZÇELİK, Ş. Barış: “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 63, S. 3, (SS. 569-622), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1957/20497.pdf>. (İmkânsızlık)

ÖZÇELİK, Şemsi Barış: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2009, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/34764/6156.pdf?sequence=1>. (Mücbir)

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: “Ayıplı Mal”, Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed. Oya ŞAHİN MCCARTHY/Mutlu DİNÇ), Birinci Baskı, Ankara 2017, (SS. 129-191). (Ayıp)

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013. (Sorumluluk)

ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 6502 sayılı Kanuna ve Güncel Yönetmeliklere Göre Yeniden Hazırlanmış 6. Baskı, Ankara 2020.

ÖZER, Attila: Anayasa Hukuku, Geliştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017.

ÖZKAN, Hasan: Yönetici, Kat Maliki ve Kiracılara Yönelik Apartman Sorunları El Kitabı, Birinci Baskı, İstanbul 2012.

ÖZKAYA, Eraslan: Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015.

ÖZKAYA ÖZLÜER, Ilgın: “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi İnÜHFD, C. 9, S. 2, Y. 2018, (SS. 313-340), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/582061>

ÖZLÜK, Serdal: Girişimciler İçin İnşaat ve Müteahhitlik: İnşaata Başlangıç-İnşaat Aşamaları-İhale-Müteahhitlik ve Yöntemleri-Bina Maliyet Hesabı-Proje-Şantiye Yönetimi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2018.

ÖZMEN, Etem Sabâ/**AYDIN**, Gülşah Sinem: “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama”,http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0020_Birlikte_Mlkiyette_Payl_Mlkiyet_Elbirlui_Mlkiyeti_Yaplan_Kazandrc_lem_ler_ve_6306_Sayl_Kanuna_Dayal_Uygulama.pdf.

ÖZMEN, Etem Saba/**ÇAKMAK**, Berna: “6306 Sayılı Yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, Y. 2013, (SS. 725-750), http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0018_6306_Sayl_Yasa_Uygulamalarnda_Arsa_Paynn_Dzeltilmesi_Davasna_likin_Hkm_ve_Sonular.pdf

ÖZMEN, Etem Saba/**KARAMAN AKÇURA**, Tuba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Y. 2013.

ÖZSUNAY, Ergun: “6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 6, Y. 2014, (SS. 15-51), <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20146.pdf>.

ÖZSUNAY, Ergun: 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, 1. Baskı, İstanbul 2015. (Düşünceler)

ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 39. Bası, Ankara 2014.

ÖZTÜRK, Muammer/**GÖZÜTOK**, Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Ankara 2018.

ÖZYÖRÜK, Sezer: İnşaat Sözleşmesi (Yapısı-Feshi Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları), İstanbul 1988.

PAKEL, Nafi: “6306 sayılı Yasa Riskli Yapı Uygulaması (III)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 6, Y. 2018, (SS. 228-247). (III)

PAKEL, Nafi: “Kentsel Dönüşüm ve Ortaklığın Giderilmesi Davası”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, Y. 2016, (SS. 219-225), <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20163.pdf>. (Dâva)

PAKEL, Nafi: “6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2, Y. 2014, (SS. 77-89), <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=411&desc=Cilt:88-Sayı:2014/2>. (Yapı)

PARLAR, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer: Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2010.

PATEL, Amit/**SHAH**, Phoram/**BEAUREGARD**, Brian E.: “Measuring Multiple Housing Deprivations In Urban India Using Slum Severity Index, Habitat International”, Volume 101, July 2020, 102190, (SS.1-13), <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0197397520303118?token=BA830A1E>

509F32E407B2015E8F8A16131987EBFA91EEA589C84CF6662FFA4DDC72E
CE343E99FD88E89BF4F64F3BE8200

PAUSE, Hans-Egon/STRETZ, Anna: “Der Bauvertrag”, Immobilienmanagement für Sozialwirtschaft und Kirche: Ein Handbuch für die Praxis (Dagmar Reiß-Fechter (Hrsg.)), 3. Auflage, Baden-Baden 2016, (SS. 498-518), <https://doi.org/10.5771/9783845263090-1>, <https://www.nomos-elibrary.de>.

PRÜTTING, Hanns/WEGEN, Gerhard/WEINREICH, Gerd: Luchterhand Kommentare: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 13. Auflage, Köln 2018.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmi Beşinci Bası, İstanbul 2014. (Borçlar)

REİSOĞLU, Safa: Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları İncelemesi, Tenkidi ve Yeni Tasarı Teklifi, Ankara 1963. (İnceleme)

ROQUETTE, Andreas/SCHWEIGER, Daniel: “The New German Construction Law”, Construction Law International, Volume: 12, Issue: 4, December 2017, (SS. 46-50), <https://heinonline.org>.

RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: İnşaat Hukukunda 500 Sözleşme ve Teknik Şartname, Birinci Baskı, Ankara 2019. (İnşaat)

RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Birinci Baskı, Ankara 2018. (Eser)

RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Birinci Baskı, Ankara 2018. (Vaat)

RUHİ, Ahmet Cemal/**RUHİ**, Canan: Kentsel Dönüşüm Rehberi ve İmar Barışı Uygulaması, Birinci Baskı, Ankara 2018. (Dönüşüm)

SAKALLI, Baki: “6306 sayılı Kanun’a Göre İdarenin Yaptığı Taşınmaz Satış İşleminin İdari Yargı Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2019, (SS. 15-46), <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfsosya/6306-sayili-kan20198516512615.pdf>.

SALTIK, Şenol: Kentsel Dönüşüm, 2. Güncellenmiş Baskı, Ankara 2018.

SANRI ARSLAN, Peren: Arsa Payı Düzeltme Davası, Birinci Baskı, Ankara 2018.

SARAÇ, Murat: Kentsel Dönüşüm ve Gelişimi, Sosyal Boyutu, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar, 1. Baskı, Ankara 2015.

SARI, Suat: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, S. 2, Y. 2006, (SS. 273-300).

SAVAŞ YAVUZÇEHRE, Pınar: Kentsel Dönüşüm Uygulaması Sonrası Suç Olgusu ve Algısında Değişim: Denizli Karşıyaka Mahallesi Örneği”, ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, Y. 2019, (SS. 144-151), https://dergipark.org.tr/tr/pub/assam/issue/48907/576055#article_cite

SAYMEN, Ferit H./**ELBİR**, Halit K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963. (Eşya)

SAYMEN, Ferit H./**ELBİR**, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I: Umumî Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul 1958. (C. I)

SAYMEN, Ferit H./**ELBİR**, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I: Umumî Hükümler, İkinci Cilt, İstanbul 1958. (C. II)

SCHLÖSSER, Helmut: “Leistungsbeschreibung und Bauvertrag”, Beispiele für die Baubetriebspraxis (Hoffmann Manfred (Hrsg.)), 1. Auflage, Wiesbaden 2006, (SS. 35-48), <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-8351-9025-2.pdf>, <https://doi.org/10.1007/978-3-8351-9025-2>.

SCIENCEDIRECT: <https://www.sciencedirect.com>

SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m. 484), Ankara 2016.

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978. (Müteahhit)

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977. (Sürekli Borç)

SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2017.

SEROZAN, Rona/**BAYSAL**, Başak/**SANLI**, Kerem Cem: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2019.

SEROZAN, Rona: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016. (Borçlar)

SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014. (Eşya)

SEROZAN, Rona: “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan

Kavramlar: ‘Sözleşmenin Müspet İhlali’ ve ‘Culpa In Contrahendo’”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul 1990, (SS. 27-42), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/259924> (İfa)

SEZER, Yasin/**BİLGİN**, Hüseyin: Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2017.

SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017. (Eşya)

SİRMEN, Lâle: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992. (Şart)

SOYSAL, Mümtaz: Anayasaya Giriş, 3. Baskı, Ankara 2011.

SÖNMEZ, Muhammet: Kentsel Dönüşüm Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Anlatım), Birinci Baskı, Ankara 2019.

SPRINGER LINK: <https://link.springer.com>

STAUB, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen, In zweiter Auflage herausgegeben und ergänzt von Eberhard Müller- Rechtsanwalt, Berlin 1913, <https://www.degruyter.com/view/title/71279>.

SÜMER, Hakan: Şantiye Yönetimi ve Organizasyonu: Başlama-Aşamalar-Yönetme-Sonlandırma, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

SÜTÇÜ, Nezih: Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2018. (C. I)

SÜTÇÜ, Nezi̇: Uygulamada ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C. II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2018. (C. II)

SWISSLEX, <https://www.swisslex.ch/de>. (Swisslex)

ŞAHİN MCCARTHY, Oya: “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed. Oya ŞAHİN MCCARTHY/ Mutlu DİNÇ), Birinci Baskı, Ankara 2017, (SS. 45-63).

ŞAHİN, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012. (Temerrüt)

ŞAHİN, Turan: “Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Y. 2011, (SS. 135-157), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213667>. (Yüklenici)

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

ŞEKER, Muzaffer: Yazılmamış Sayılma, 1. Baskı, İstanbul 2015.

ŞEKER, Tacettin: 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları, (SS. 1-19), <http://eski.ankarabarusu.org.tr/HaberTop10Img/haberpimages/tuketici-20150318/tuketici-20150318.pdf>.

ŞEN, Mustafa Serhat/**ŞEN**, Mustafa Kamil: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Gecikme Tazminatı ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Kira Tazminatı, Birinci Baskı, Ankara 2017.

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2016.

ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2002.

ŞİMŞEK, Suat: Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları, Dördüncü Baskı, Ankara 2016.

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010. (Mes’uliyet)

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II: İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010. (C. II)

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Cilt: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008. (C. I/1)

TANDOĞAN, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 1982. (Sözleşme Dışı)

TANÖR, Bülent/**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre), 4. Baskı, İstanbul 2002.

T.C. ANAYASA MAHKEMESİ: <http://www.anayasa.gov.tr>

T.C. ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU TÜRK DİL KURUMU: <http://www.tdk.gov.tr>

T.C. ADALET BAKANLIĞI MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ:
<http://mgm.adalet.gov.tr>

T.C. AMASYA BELEDİYESİ: <http://www.amasya.bel.tr>

T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI:
<http://www3.kalkinma.gov.tr>

T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI:
<http://www.sbb.gov.tr>

T.C. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI: <https://csb.gov.tr>

T.C. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ: <https://www.tkgm.gov.tr/>

T.C. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI TOPLU KONUT İDARESİ BAŞKANLIĞI: <http://www.toki.gov.tr>

T.C. HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI: <https://www.hmb.gov.tr>

T.C. İÇİŞLERİ BAKANLIĞI AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI: Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü:

<https://www.afad.gov.tr/tr/23792/Aciklamali-Afet-Yonetimi-Terimleri-Sozlugu?kelime=kentsel+d%C3%B6n%C3%BC%C5%9F%C3%BCm>. (Sözlük)

T.C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU: <http://www.sgk.gov.tr/>

T.C. YARGITAY BAŞKANLIĞI: <https://www.yargitay.gov.tr>

TEKELİOĞLU Numan: “İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2017, S. 2, (SS. 159-186), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/30966/335732>.

TEKİNAY Sulhi Selâhattin: Eşya Hukuku, Cilt I, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1984.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Halûk/**ALTOP**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İki Cild Birarada), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1988.

TERCIER, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016.

TEZCAN, Murat/**CANBOLAT**, Beyza: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Ed. Hüseyin Özbek), C. 31, S. 138, Ekim 2018, (SS. 107-134), <https://jurix.com.tr/article/14946>.

TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007.

TOPUZ, Seçkin/**CANBOLAT**, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S.3,Y.2008,(SS.673-718),<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16534.pdf>.

TRINKŪNIENĖ, Eva/**TRINKŪNAS**, Vaidotas: “Information System For Construction Contracts Structural Analysis”, Procedia-Social and Behavioral Sciences 110 (2014), (SS. 1226–1234), <https://pdf.sciencedirectassets.com>.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C. I, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1976. (Genel)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C. II, Üzerinde Çalışılmış İkinci Bası, İstanbul 1974. (Özel)

TURAN BAŞARA, Gamze: “Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 2, Y. 2014, (SS. 419-447), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1944/20362.pdf>.

TURCADEMY: <https://www.turcademy.com/tr>

TURGUT, Nükhet: “Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri”, Çevre Hukuku Sempozyumu (Ed. Emel BADUR): Çeşme 10-11 Nisan 2006, Ankara 2006, (SS. 15-42).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Yargılaması Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019. (Yargılama)

TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, Tüketici Hukuku Davaları: Teori-Uygulama (Ed.

Oya ŞAHİN MCCARTHY/Mutlu DİNÇ), Birinci Baskı, Ankara 2017, (SS. 45-63).
(Tüketici)

TURANBOY, Asuman: “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatdaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 1, Ocak 1990, (SS. 151-189), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2826.pdf>

TÜRK MÜHENDİS VE MİMAR ODALARI BİRLİĞİ, ŞEHİR PLANCILARI ODASI: <http://www.spo.org.tr>

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ EĞİTİM MERKEZİ: <http://www.tbbeginim.com>

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI: <https://www.tbmm.gov.tr>

TÜRKİYE İNŞAAT SANAYİCİLERİ İŞVEREN SENDİKASI (İNTES): “Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik'e İlişkin Değerlendirme”, <https://intes.org.tr/basinda-intes/yapi-muteahhitlerinin-siniflandirilmasi-ve-kayitlarinin-tutulmasi-hakkinda-yonetmelike-iliskin-degerlendirme>.

UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Birinci Baskı, Ankara 2003.

UÇAR, Salter: Cezai Şart ve Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul 1993.

UĞUR, Latif Onur: İnşaat Sözleşmelerinin Yönetiminde Modern Yaklaşımlar, Ankara 2007.

UNGAN, Fikret (Raportör, Y. Müh. Mimar): Şehirlerde Mesken Problemleri, İmar ve İskân Bakanlığı Yayınları, Komisyon Raporları No.: 1, Ankara 1962.

UNITED NATIONS HUMAN SETTLEMENTS PROGRAMME (UN-Habitat, Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Programı): State Of The World's Cities 2006/7, https://mirror.unhabitat.org/documents/media_centre/sowcr2006/SOWCR%205.pdf.

UNIVERSITÄT LUZERN: <https://www.unilu.ch/>

USTA BAYRAKÇI, Ayşe: “6306 sayılı Kanun Kapsamında Düzenlenen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri”, The Journal of International Scientific Researches, Y.2019,C.4,S.2,(SS.162-177), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/isrjournal/issue/47216/570343>.

USTA, Oğuz: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Cezai Şart ve Kira Tazminatı, 1. Baskı, Ankara 2017.

UYANIK, Nedim: YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar’a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku: Arsa Payı Karşılığı (Kat Karşılığı) İnşaat Sözleşmesi, C. II, Ankara 1998.

ÜÇİŞİK, H. Güzin/ÜÇİŞİK, H. Fehim: Çevre Hukuku, İstanbul 2013.

ÜMRANIYE BELEDİYESİ: <https://www.umraniye.bel.tr>

ÜNAL, Mehmet: Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988. (Üst Hakkı)

ÜNAL, Mehmet: “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın Tarihi: 1951, Sayı: 1, Cilt: 35, (SS. 397-437), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/637584>. (Tazminat)

von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (Çeviren: Cevad EDEGE), C. I-II, Ankara 1983.

VÖLKER, Lutz: Bürgerliches Recht kompakt, 3. Auflage, Norderstedt 2018, <https://books.google.com.tr/>.

WILEY ONLINE LIBRARY: <https://onlinelibrary.wiley.com> (Wiley)

WIRTH, Axel/**PFISTERER**, Cornelius/**SCHMIDT**, Andreas: Privates Baurecht praxisnah, 1. Auflage, Wiesbaden 2011, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-8348-8240-0.pdf>, https://doi.org/10.1007/978-3-8348-8240-0_2.

WOO, Byungwon/**JUN**, Hee-Jung: “Globalization And Slums: How Do Economic, Political, And Social Globalization Affect Slum Prevalence?”, Habitat International, Volume 98, April 2020, 102152, (SS. 1-11), <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0197397519310628?token=4C3ECAD8F754477216ACFDD38C7C3FE15F5C526D4A77009337FB3280890C92D44CA637163DFD4A9F83465DC6F062322D>.

WÜRFELE, Falk/**ALEXANDER**, Muchowski: Das neue Bauvertragsrecht nach BGB kompakt (Baurecht für Architekten und Ingenieure nach neuem Recht), Wiesbaden 2018, <https://books.google.com.tr>, DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-658-21555-2>.

YAĞCI, Kürşad: “Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yıkılıp Yeniden Yapıtılmasında Aranacak Karar Nisabı”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Ed. ÖĞÜZ Tufan/ENGİN Baki İlkay, C. I, 1. Baskı, (SS. 151-194), İstanbul 2017, <https://www.lexpera.com.tr/kitaplar>.

YAĞCIOĞLU, Burcu: Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Birinci Baskı, Ankara 2019.

YALÇIN, Ayhan: Sözleşme Kitabım, 1. Baskı, İstanbul 2012.

YALINCAK, Özlem: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

YAZICI, Gün: Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim, Birinci Baskı, Ankara 2018.

YAŞAR, Halis: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 25, S. 102, Eylül 2012, (SS. 289-322), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1221>.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2014.

YAVUZ, Nihat: Borçlar Hukuku El Kitabı, Birinci Baskı, Ankara 2018. (Borçlar)

YAVUZ, Nihat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Cilt (Madde 339-649), 2. Baskı, Ankara 2015. (Şerh)

YELMEN, Adem: “Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2018.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

YENER, Mehmet Deniz: “Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, Ocak 2016, (SS. 2967-2976),
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373474>. (İmar)

YENER, Mehmet Deniz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul 2011. (Temerrüt)

YENER, Mehmet Deniz: “Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü Şahıslara Devri ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXV, S. 2, Y. 2007, (SS. 371-382),
<https://dergipark.org.tr/download/article-file/95750>. (Devir)

YENİOCAK, Umut: “Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı”, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (Ed. Doç. Dr. Murat TOPUZ), (SS. 55-70), Ankara 2019. (Yasak)

YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014. (İnşaat)

YILDIRIM, Abdulkirim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Ankara 2016.

YILMAZ TURGUT, Nükhet: Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara 2009.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: Çevre Hukuku (Doğal Çevrenin Korunması), Birinci Baskı, Ankara 2013.

YÜCE BİLGİN, Melek: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, (S. 377-413), İstanbul 2012.

YÜCEL, Özge: “Yargıtay Kararı Işığında Geçersiz veya Feshedilmiş Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İlişkisinde Haksız Yapı Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 62, S. 2, (SS. 539-566), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/623036>.

YÜCER AKTÜRK, İpek: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara 2016. (İsimli)

YÜCER AKTÜRK, İpek: “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf, (SS. 103-128). (Tüketici)

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU BAŞKANLIĞI, Tez Merkezi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>

ZEVLİLER, Aydın: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982

ZEVLİLER, Aydın/**ERTAŞ**, Şeref/**HAVUTCU**, Ayşe/**AYDOĞDU**, Murat/**CUMALIOĞLU**, Emre: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre

Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler,
2. Baskı, İzmir 2013.

ZEVKLİLER, Aydın /**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
17. Bası, Ankara 2017.

ZEYTİN, Zafer/**ERGÜN**, Ömer: Türk Medeni Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve
Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2017.

ZINDEL, Gaudenz G./**PULVER**, Urs: Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-
529 OR), Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Wolfgang WIEGAND (Hrsg.),
5. Auflage, Basel 2011.