

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ VE ALICI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

ELİF COŞKUN

**ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ
MAYIS, 2025**

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ VE ALICI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

Elif Coşkun

Özel Hukuk

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Evrim Kerman

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özyeğin Üniversitesi
İstanbul

Mayıs, 2025

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ VE ALICI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

Jüri:

Dr. Öğr. Üyesi Evrim Kerman, Danışman
Özel Hukuk Bölümü
Özyeğin Üniversitesi

Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu
Özel Hukuk Bölümü
Özyeğin Üniversitesi

Prof. Dr. Emrehan İnal
Özel Hukuk Bölümü
İstanbul Üniversitesi

Kabul Tarihi: 16.05.2025

Asudem ve Rümeysam'a...



ORİJİNALLİK BEYANI

Bu tez çalışmasının tek yazarı olduğumu ve bu tez metninin düzeltmeler de dahil olmak üzere tez jürisi tarafından kabul edilen ve onaylanan son metin olduğunu beyan ederim. Bu çalışmadaki tüm veri ve bilgiler araştırma etiği kuralları ve akademik dürüstlük ilkelerine uygun olarak elde edilmiş, üretilmiş ve sunulmuştur. Tüm bilgimi, fikir, düşünce ve telif hakkıyla korunan her türlü materyali standart referans kurallarına uygun olarak sunduğumu, bu tezin orijinalliğini ve herhangi bir bölümünün başka bir yükseköğretim kurumundaki bir diploma programına sunulmadığını beyan ederim.

Elif Coşkun

ÖZET

Tez konumuz olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri, uygulamada son yıllarda giderek daha fazla tercih edilen bir sözleşme türü haline gelmiştir. Bu sözleşme, yüklenicinin arsa sahibine ait taşınmaz üzerinde inşa edeceği yapının, arsa sahibinin yetkilendirmesi doğrultusunda yüklenici tarafından satılmasını ve satıştan elde edilecek gelirin, taraflar arasında sözleşmede belirlenen oranlarda paylaşılmasını esas almaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, şekli; ikinci bölümünde, alıcı üçüncü kişilerin hukuki durumu; üçüncü bölümünde ise, sözleşmenin sona ermesi halleri ve dava yolu ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gelir paylaşımlı inşaat szleşmesi, yüklenici, arsa sahibi, inşaat hukuku, adi ortaklık

ABSTRACT

Our thesis topic, revenue-sharing construction contracts, has become an increasingly preferred type of contract in practice in recent years. This contract is based on the principle that the contractor, authorized by the landowner, sells the structure built on the landowner's property, and the revenue generated from the sales is shared between the parties at the rates specified in the contract. In the first chapter of our study, we discuss the definition, legal nature, elements, and form of the contract. The second chapter examines the legal status of third-party buyers, while the third chapter addresses the termination of the contract and legal remedies.

Keywords: Revenue-sharing construction contract, contractor, landowner, construction law, ordinary partnership

TEŞEKKÜR

Lisans eğitimim boyunca İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde dört yıl boyunca Medeni Hukuk derslerini alma ayrıcalığını yaşadığım, bu alandaki akademik temellerimi oluşturmamda büyük emeği olan çok kıymetli hocam Prof. Dr. Emrehan İnal'a, tez konumun belirlenmesindeki yönlendirmeleri ve destekleri için içten teşekkür ederim.

Yüksek lisans ders döneminde kendisinden ders aldığım, Özyeğin Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu'na, nazik destekleri ve değerli akademik katkıları için şükranlarımı sunarım.

Bilgi birikimi ve kıymetli yönlendirmeleriyle tezime önemli katkılarda bulunan, sürecin her aşamasında bana sabırla rehberlik eden ve yapıcı önerileriyle yolumu aydınlatan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Evrim Kerman'a en derin şükranlarımı sunarım.

Bu süreçte her daim yanımda olan, bana sabır ve anlayışla yaklaşan sevgili eşime ve kızlarıma, verdikleri manevi destek için sonsuz teşekkür ederim. Aynı şekilde, tez çalışmamın her aşamasında yanımda olan, moral ve motivasyon sağlayan kıymetli dostlarıma da minnettarlığımı ifade etmek isterim.

Son olarak, çalışmam boyunca yararlandığım kaynakları oluşturan değerli akademisyenlere ve emeği geçen tüm kişi ve kurumlara saygılarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ORJİNALLİK BEYANI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
1. GİRİŞ	1
2. GENEL OLARAK GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	3
2.1 Tanımı	3
2.2 Sözleşmenin Unsurları	5
2.3 Hukuki Niteliği	5
2.3.1 Borç Sözleşmesi Niteliği	6
2.3.2 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği	7
2.3.3 Sonuca Katılmalı Sözleşme Niteliği	8
2.3.4 İsimsiz Sözleşme Niteliği	11
2.3.5 Rızai Sözleşme Niteliği	16
2.3.6 Ani-Sürekli-Dönemli Karmaşığı Edimler İhtiva Eden Sözleşme Niteliği	17
2.3.7 Eser (İnşaat) Sözleşmesi Niteliği	19
2.3.8 Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliği	20
2.3.9 Eser Sözleşmesine Eklenen Adi Ortaklık Niteliği	27
2.3.10 Eser Sözleşmesine Eklenen Vekalet Sözleşmesi Niteliği	28
2.3.11 Taşınmaz Satış Vaadi Niteliği	29
2.3.12 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Görüşü	34
2.3.13 Kanaatimiz	38
2.4 Şekli	38
2.4.1 Genel Olarak	38
2.4.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Şekle Tabi Olup Olmadığı	39
2.4.3 Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları	42
2.5 Tarafların Borçları	44
2.5.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Borçları	44
2.5.1.1 Bağımsız Bölümleri İnşa Etme Borcu	44

2.5.1.2 Araç Gereç Sağlama Borcu.....	49
2.5.1.3 İşe Zamanında Başlama ve Gerekli Tempoda Bitirme Borcu	50
2.5.1.4 Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Aracılık Etme Borcu.....	52
2.5.1.5 Sadakat ve Özen Borcu.....	53
2.5.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Borçları	55
2.5.2.1 Arsayı Yükleniciye Teslim Etme Borcu.....	55
2.5.2.2 Yükleniciye Temsil Yetkisi Vermesi.....	57
2.5.2.3 Arsaya İlişkin Tasarruf İşlemleri Yapmama Borcu.....	61
2.5.2.4 Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devir Borcu	62
2.5.2.5 Gelir Paylaşımı Borcu.....	63
2.5.3 Tarafların Anlaşması	65
2.6 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Türleri.....	65
2.6.1 Basit Anlamıyla (Olağan) Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri.....	66
2.6.2 Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri	66
2.6.3 Ayni Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri.....	72
2.7 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Tapuya Şerh Edilmesi	75
3. ALICI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU	79
3.1 Genel Olarak.....	79
3.2 Sözleşmenin Tarafları ve Arsa Sahibinin Sorumluluğu	79
3.2.1 Yüklenicinin Arsa Sahibinin Temsilcisi Gibi Hareket Ettiği İhtimal.....	79
3.2.2 Yüklenicinin Arsa Sahibinin Temsilcisi Gibi Hareket Etmediği İhtimal	80
3.2.2.1 Arsa Sahibinin Alıcıda Güven Oluşturduğu İhtimal.....	81
3.2.2.2 Arsa Sahibinin Alıcıda Güven Oluşturmadığı İhtimal	82
3.2.3 Arsa Sahibi Arsanın Mülkiyetini En Başta Yükleniciye Devrederse	83
3.3 Hukuki Görünüş Sorumluluğu Kavramı.....	86
3.4 Sözleşmenin Nispiliği İlkesi Kavramı	92
3.5 Menfaatler Dengesi ve Kanaatimiz.....	99
3.6 Alıcı Üçüncü Kişilerle Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği.....	104
3.6.1 Taşınmaz Satış Sözleşmesi Kavramı	105
3.6.2 Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Kavramı	106
3.6.3 Alıcı Üçüncü Kişinin Tüketici Olduğu Durum	107
3.7 GPİS ve APKİS'in Alıcı 3. Kişi Bakımından Karşılaştırılması	115

3.8 Arsa Sahibinin GPİS'ten Doğan Alacaklarını Yükleniciden Alamadığından Bahisle Bağımsız Bölümleri Üçüncü Kişiye Tescilden Kaçınması Halinde Üçüncü Kişinin Başvurabileceği İmkanlar	120
3.9 Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olması Halinde Alıcı Üçüncü Kişinin Başvurabileceği İmkanlar	126
4. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ	133
4.1 Genel Olarak	133
4.2 İfa Sebebiyle Sona Erme	133
4.3 Tasfiye Sebebiyle Sona Erme	134
4.4 İkale	136
4.5 Eser Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebeplerinin Kıyasen Uygulanması	138
4.5.1 İşe Başlama ve İş Yürütmede Gecikme	139
4.5.2 İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olduğunun Açıkça Görülmesi	143
4.5.3 Yaklaşık Bedelin Aşılması Hali	145
4.5.4 Eserin Yok Olması	146
4.5.5 Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi	149
4.5.6 Arsa Sahibi Yüzünden İfa İmkansızlaşması	152
4.5.7 Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi	153
4.6 Dava ve Yargılama	154
4.6.1 Yetkili ve Görevli Mahkeme	154
4.6.2 Tahkime Elverişlilik	159
4.6.3 Zamanaşımı	162
4.6.4 Tazminat Talepleri	164
4.6.4.1 İş Sahibinin Tazminat Talepleri	164
4.6.4.2 Yüklenicinin Tazminat Talepleri	165
5. SONUÇ	166
KAYNAKÇA	169

KISALTMALAR LİSTESİ

- age:** Adı geçen eser ve yazı
- AkdHFD:** Akdeniz Hukuk Fakültesi Dergisi
- BAM:** Bölge Adliye Mahkemesi
- bknz:** Bakınız
- C:** Cilt
- c:** Cümle
- dpn:** Dipnot
- E:** Esas
- f:** Fıkra
- GPİS:** Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi
- HD:** Hukuk Dairesi
- HGK:** Hukuk Genel Kurulu
- HMK:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- İBK:** İçtihadı Birleştirme Kararı
- İÜHF:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- İÜHFM:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
- K:** Karar
- M:** Madde
- MTK:** 4684 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
- Ör:** Örneğin
- s:** Sayfa
- S:** Sayı
- T:** Tarih
- TBK:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
- TK:** Tapu Kanunu
- TKHK:** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
- TKK:** Toplu Konut Kanunu
- TMK:** 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
- YİBGK:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

vb: Ve benzeri

vd: Ve devamı



1. GİRİŞ

Günümüzde konut ihtiyacının giderek artması, inşaat sektöründe hareketliliğe yol açmıştır. Buna bağlı olarak inşaat sözleşmelerinin sayısında önemli bir yükseliş meydana gelmiştir. Bu gelişmelere paralel olarak, tarafların hak ve menfaatlerini güvence altına alma gerekliliği, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin yaygın olarak tercih edilmesine zemin hazırlamıştır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, geleneksel inşaat sözleşmelerinden farklı olarak, yüklenicinin yalnızca bağımsız bölümlerden oluşan bir yapı inşa etmesini değil, aynı zamanda bu bölümlerin üçüncü kişilere satışı için de aktif rol üstlenmesini öngörmektedir. Yüklenici, gerçekleştirdiği satışlardan belirlenen oranda gelir elde ederken, arsa sahibi ise bağımsız bölümlerin satışına ilişkin yükümlülüklerden muaf tutulmakta ve satış gelirlerinden pay almaktadır. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri her iki taraf açısından da avantajlı bir model haline gelmektedir.

Modelin dezavantajları ise, büyük ölçüde yenilikçi olmasından ve sektördeki yeterli deneyimin oluşmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Hukuki alanda henüz yeterli düzenleme bulunmaması, süreçlerde belirsizliklere yol açmakta; diğer arsa tedarik yöntemleriyle karşılaştırıldığında, model hakkında sınırlı bir literatür bulunmaktadır. Ayrıca, maliyetlerin belirlenmesinde de yeterli uygulama verisi eksikliği söz konusudur. Bu eleştiriler, modelin sektöre sağladığı ivmenin beraberinde getirdiği riskleri ortaya koymaktadır.

Uygulamada bağımsız bölümler henüz inşa sürecindeyken, üçüncü kişilerle taşınmaz satış sözleşmeleri veya satış vaadi anlaşmaları yapılarak finansman sağlanmaktadır. Bu süreç sonucunda, bağımsız bölümlerin tamamlanmasıyla birlikte alıcı konumundaki üçüncü kişiler, tapuda tescil hakkını elde etmektedir. Bazı durumlarda, arsa sahibi, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciden doğan alacaklarını

tahsil edemediğini ileri sürerek, bağımsız bölümlerin üçüncü kişiler adına tescilini gerçekleştirmeyi reddedebilmektedir.

Bu çalışmada, arsa sahibinin, alacaklarını tahsil edene kadar tescilden kaçınma hakkına sahip olup olmadığı ele alınacaktır. Bu değerlendirme kapsamında öncelikle arsa sahibi ile yüklenici arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti belirlenerek, üçüncü kişilerin tescil taleplerine etkisi incelenecektir.

Kanunda düzenlenmemiş olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin hangi gerekçe ile nasıl yapıldığı ve yapılan hukuki nitelendirmeye bağıli olarak varılacak sonuçların çeşitli olması alıcı üçüncü kişilerin hukuki durumunu etkilemektedir. Çalışmamızda Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmeye çalışılan bu hukuki problemi gerekçeleriyle ele aldık. Sözleşmenin hukuki niteliğı, ortaya çıkacak hukuki sonuçlar üzerinde doğrudan etkili olduğundan ve Yargıtay kararlarında konuya ilişkin farklı içtihatlar bulunduğundan, içtihat birliğıinin sağlanması amacıyla Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından bir karar verilmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

2. GENEL OLARAK GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

2.1 Tanımı

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ilk olarak başbakanlık tarafından yayımlanan yönetmelikte¹ düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4/1/ç maddesinde arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı; “Gelirin, şartnamede tanımlanması kaydıyla, idarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, müteahhidin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin, sözleşmede belirlenen esaslara göre idare ve yüklenici arasında paylaşılmasını ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikte arsa sahibinin idare olduğunun belirtilmiş olması bu sözleşmeleri özel hukuk kişilerinin yapamayacağı anlamına gelmemektedir.

Doktrinde İnal; satış işlemlerinin gerçekleştirilmesinin hangi tarafın üzerinde olduğuna bakarak ikili bir ayırım yapmıştır. İlk ayrıma göre, “Yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin de bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir². İkinci tanıma göre ise; “Arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri satma ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır³.

¹ Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği (R.G. T. 03.05.3006, S. 26157.)

² İNAL, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 149.

³ İNAL, s.150.

Öğretide yer verilen başka bir tanımda;

Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin belirlenen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme yükümlülüğünü üstlendiği; arsa sahibinin ise arsası üzerinde inşa edilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı taahhüt ettiği ve satıştan elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı kabul ettiği bir sözleşme türüdür⁴. Yazar tanımında “Yükleniciye temsil yetkisi verme” ifadesine yer vermek yerine “Üçüncü kişilere satmayı vaat etme” ifadesine yer vermiştir⁵.

Yazar; İnal’ın tanımında yer alan “Yükleniciye temsil yetkisi verme” ifadesini eleştirmişse de biz bu eleştiriye katılmıyoruz. Zira, İnal tanımını ikili bir ayrım yapmak suretiyle yapmıştır. Yapmış olduğu ikili ayrımı ise, tarafların satışı hangisinin yaptığına göre belirlemiştir⁶. Dolayısıyla İnal’ın tanımına yöneltilecek eleştiri tarafımızca benimsenmemiştir.

Öğretide yer alan bir başka tanımda ise; “Yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında, sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır. Yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşmedir⁷.”

⁴ YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 7.

⁵ Yazar bu tanımı tercih etmesinin nedenini şu şekilde açıklamaktadır; arsa sahibinin asli edimi, arsası üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat etmek olduğu için ve bu bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye temsil yetkisi verilmesini ise, genellikle tarafların tercih ettiği ifa şekli olarak açıklamaktadır.

⁶ İNAL, s.150.

⁷ DUMAN, İlker Hasan: Yargıtay Kararlarında İnşaat Hukuku Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s.377; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2024, s. 606.

Yargıtay kararlarında sözleşmenin unsurları için; “Arsa sahibi tarafından yerin zilyetliği veya mülkiyeti yükleniciye inşaat yapması, satması, pazarlaması için devredilmektedir. Yüklenicinin borcu, eseri meydana getirip iyi bir pazarlamayla satıştan elde edilecek yüksek geliri sözleşmede kararlaştırılan oranda arsa sahibine ödemektir⁸.”

Yargıtay’ın kararlarında da “Yükleniciye temsil yetkisi verme” ifadesinin tercih edildiğini görmekteyiz.

2.2 Sözleşmenin Unsurları

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin unsurları; yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesi ve teslimi, yüklenicinin bağımsız bölümlerin satış ve pazarlamasının sağlanması, arsa sahibinin gelir paylaşmayı taahhüt etmesi ve tarafların anlaşmasıdır. Söz konusu unsurlar tarafların borçları bölümünde detaylıca ele alınacağından tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetinmekteyiz.

2.3 Hukuki Niteliği

Hukuk metodolojisi; somut bir hukuk normunun hem uygulama şeklini hem de doğru sonuca ulaşmak için izlenmesi gereken yöntemdir⁹. Bir hukuki ihtilafın çözülmesi, ilgili hukuk kuralının bulunması ve anlaşılacak uygulanması ile mümkün olur. Bunun içinde hukukçu tarafından ilk önce yapılması gereken; hukuki sorunun doğru bir şekilde belirlenmesi ve hukuki nitelendirilmesinin yapılmasıdır.

Hukuki nitelik, bir hukuksal kurumun, hukuki esaslarını ve hukuki temellerini belirlemeye yarayan, hukuken ne anlama geldiğini ortaya koyan bir kurumdur. Hukuki nitelik tartışmaları, mevzuatta daha önce düzenlenmeyen ya da toplumsal ve teknolojik

⁸ Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258, www.corpus.com.tr (e.t. 23.08.2024).

⁹ AKKANAT, Halil: Medeni Hukukun Uygulanmasında Yöntem, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, s.14

gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni durumların hukukta var olan yerleşik kurumlarla açıklanmaya çalışılmasından ibarettir¹⁰.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliği ise; mevzuatta yer alan yerleşik kurumlardan olan, borç sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, isimsiz sözleşme, rızai sözleşme, ani-sürekli-dönemli karmaşığı edimler ihtiva eden sözleşme, eser (inşaat) sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, eser sözleşmesine eklenen adi ortaklık sözleşmesi ve eser sözleşmesine eklenen vekalet sözleşmesi kavramlarıyla açıklanacaktır.

2.3.1 Borç Sözleşmesi Niteliği

Borç, bir kişiyi (borçluyu), diğer bir kişiye (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır¹¹. Bu hukuki bağı bir tarafında alacaklı diğer tarafında borçlu yer almakta ve taraflar arasında dar anlamda bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Borç ilişkisi geniş anlamda ise, taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını teşkil eden hukuki ilişkiyi ifade eder¹².

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde de yüklenici ve arsa sahibi arasında geniş anlamda borç ilişkisi kurulur. Bu ilişki de yüklenici, bağımsız bölümleri inşa etme, araç gereç sağlama, işe zamanında başlama ve bitirme, satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık etme, sadakat ve özen gösterme, asgari gelir taahhüdünde bulunma borçları altına girerken; arsa sahibi de arsayı yükleniciye teslim etme, yükleniciye temsil yetkisi verme, arsaya ilişkin tasarruf işlemleri yapmama, bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir ve gelir paylaşımında bulunma borcu altına girmektedir.

¹⁰ TAVAŞ, İbrahim Halil: “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu”, Dergi Park, S. 3, 2006, s. 72.

¹¹ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, C-1, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.4.

¹² OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: s.4.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri borçlandırııcı işlem niteliğindedir. Borçlandırııcı işlemlerde borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu 112 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Alacaklının zararının tazmini hususunda yer alan hususlar, borcun ifasının imkansızlaşmasında uygulanacağı gibi gerek temerrüt gerekse diğer kötü ifa hallerinde de uygulanacaktır¹³.

2.3.2 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği

Sözleşmeler taraflara borç yükleme açısından iki gruba ayrılır. Taraflardan yalnız birine borç yükleyen sözleşmelere tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir¹⁴. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil eder. Taraflardan her biri diğer tarafın edimini elde etmek için borç altına girer. Bu tarz sözleşmelerde edim değişimi söz konusudur¹⁵. Tam iki taraflı sözleşmelere karşılıklı edimler içeren (sinallagmatik) sözleşmelerde denilmektedir¹⁶.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin asli edimi, bağımsız bölümlere denk gelen arsa payını devretme ve eserin satışından elde edilecek gelirin yüklenici ile paylaşılması iken; yüklenicinin asli edimi ise sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri meydana getirme ve arsa sahibi adına satmaktır. Görüldüğü üzere bu sözleşmede yüklenici ve arsa sahibinin edimleri arasında karşılıklılık söz konusudur. Bir diğer anlatımla yüklenici ve arsa sahibi birbirlerinin hem alacaklısı hem de borçlusudur¹⁷. Ayrıca, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir nitelik taşıdığını belirlerken,

¹³ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: s.397.

¹⁴ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: s.357.

¹⁵ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: s.357.

¹⁶ KANETİ, Selim: Sözleşmenin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1962, s.46.

¹⁷ DORUK, Celaleddin Enis: Hasılat Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021, s. 27.

tarafların iradelerinin doğru analiz edilmesi ve karşılıklı edimlerinin birbiriyle olan bağlantısının isabetli şekilde yorumlanması büyük önem taşımaktadır¹⁸.

Tam iki taraflı sözleşmelerde karşılıklı borçların hangi sıraya göre ifa edileceği çözülmesi gereken önemli bir meseledir¹⁹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerin de ifa sırası, arsa sahibinin arsanın zilyetliğini yükleniciye geçirmesi, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan inşaatı süresinde bitirmesi ve tamamlanmasından sonra inşası bitirilen bölümlerin satışının sağlanması, arsa sahibinin satışlar tamamlandıktan sonra elde edilen geliri sözleşmede kararlaştırılan oranda yüklenici ile paylaşması şeklinde sıralanabilir. Dolayısıyla bu sözleşme tipinde sözleşmenin niteliği gereğince tarafların ifa sırası açık olduğundan ödemezlik def'i uygulanamaz.

2.3.3 Sonuca Katılmalı Sözleşme Niteliği

Sonuca katılmalı sözleşmelerde bir taraf diğer tarafın ekonomik faaliyetine bir katkıda bulunmayı; diğer taraf ise bu katkı karşılığında, faaliyet sonunda elde edilecek sonuçtan pay vermeyi taahhüt etmektedir²⁰.

Sonuca katılmalı sözleşmeler, karşı edim alacağının kesin bir tutar olarak değil, belirli bir faaliyetin sonucunda ortaya çıkacak kazanca bağlı olarak ve elde edilen sonuçtan pay alınması şeklinde belirlendiği sözleşmelerdir²¹.

¹⁸ YALINCAK, Özlem: Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 28.

¹⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ Turgut: s.359.

²⁰ İNAL, Emrehan: Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku- Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.345.(Sonuca katılmalı sözleşmede bir taraf, diğer tarafın bir iş, yatırım veya girişim için ihtiyaç duyduğu ekonomik bir değeri, mesela bir miktar parayı veya gelir getiren bir malın kullanılmasını, hatta emeğini, ona sağlar. Ancak katkıyı elde eden taraf, bunun karşılığı olarak sözleşmenin kurulması sırasında kesin ve belirli olan bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmez. Onun borcu, elde ettiği katkıyı, ekonomik faaliyetinde kullanmak suretiyle, bu faaliyet sonunda elde edeceği kazanımdan kendisine katkıda bulunana belirli bir pay vermektir. Şu hâlde bu sözleşmelerin temel özelliği, karşı edim borcunun elde edilecek sonuca göre belirlenecek olmasıdır.)

²¹ İNAL, s. 6; YALINCAK, s. 18.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri, sonuca katılmalı sözleşmelerinin uygulamada en sık karşılaşılan örneklerinden biridir. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmak üzere yükleniciye temsil yetkisi vermek ve satış gelirini paylaşmak; yüklenici de inşaatı tamamlamak, bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışını sağlamak ve bu bölümleri alıcılara teslim etmek borcu altına girmektedir. Görüldüğü üzere her iki tarafta hem borçlu hem alacaklı konumundadırlar. Tüm sonuca katılmalı sözleşmeler temel olarak karşılıklı sözleşme karakterini de bünyesinde taşıdığı için gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri de esas itibarıyla karşılıklı sözleşme temelinde kurulan bir sonuca katılmalı sözleşmedir. Sonuca katılmalı sözleşmelere ilişkin esaslar, özellikle gelir paylaşma borcunun, doğası gereği koşula bağlı bir borç niteliği taşıması ve borcun talih ve tesadüfe bağlı olması esasları bu sözleşmede de mevcuttur²².

Çalışmamızın ilerleyen aşamalarında GPİS'in neden adi ortaklık olmadığını gerekçeleri ile ifade edeceğiz. Ancak bu noktada şuna değinmekte fayda mülâhaza ediyoruz; bir sonuca katılmalı sözleşme ile ortaklık sözleşmesinin ayırt edilmesinin güçlüğü öğretide pek çok yazar tarafından dile getirilmektedir. Gerçekten de bu iki hukuki kurum arasında her durumda uygulanabilecek, genel geçer, somut, objektif bir ayırım yapmak zordur²³.

Sonuca katılmalı bir sözleşme mi yoksa adi ortaklık mı sorusuna verilecek cevap, elbette ki o sözleşmenin yorumu, somut olaydaki tüm ayrıntıların tespiti ile mümkün olacaktır. Biz gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından sözleşmenin sonuca katılmalı

²² İNAL, s. 124.

²³ İNAL, s. 98.

bir sözleşme olduğunu, adi ortaklık teşkil etmeyeceğini ancak somut olay özelinde bazı adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini savunmaktayız.

Sonuca katılmalı sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin olarak, ortaklık benzeri veya ortaklık unsuru taşıyan karma sözleşme şeklinde görüşler de olmakla birlikte, ağırlıklı hâkim olan görüş, bunların karşılıklı, yani tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu yönündedir²⁴.

Buna rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına²⁵ konu olan olayda, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki GPİS'i adi ortaklık olarak kabul etmiştir. Tabii özellikle vurgulamak gerekir ki, Hukuk Genel Kurulu kararında sadece somut olaydaki sözleşme değerlendirilmiş; tüm gerekçeler sadece taraflar arasındaki sözleşmeye dayandırılmış ve adi ortaklık nitelendirmesi münhasıran taraflar arasındaki somut sözleşmeye ilişkin olarak yapılmıştır. Bu bakımdan anılan Hukuk Genel Kurulu kararına bakarak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin kural olarak adi ortaklık olduğu yönünde sonuca ulaşılabilmesi mümkün görülemez. Aksi takdirde tüm sonuca katılmalı sözleşmelerin adi ortaklık olduğu sonucuna ulaşılacak gerekir ki, bunu da kabul etmek mümkün değildir.

Nitekim anılan Hukuk Genel Kurulu kararından sonra gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak verilen çeşitli kararlarda, bu Hukuk Genel Kurulu Kararı ile ulaşılan sonuç takip edilmemiş, söz konusu karardan bahsedilmeksizin sözleşmenin karşılıklı sözleşme olduğu kabul edilmiştir²⁶. Bir başka Yargıtay kararında, gelir

²⁴ İNAL, s. 85; BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 41; KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayinevi, Ankara 1971, s. 75; DOĞANAY, Ümit: Adi Şirket Akdi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s. 57.

²⁵ Yargıtay HGK., T. 24.04.2013, E. 2012/13-798, K. 2013/568, www.lexpera.com.tr (e.t. 07.10.2024)

²⁶ Yargıtay 3. H.D., T. 23.6.2014, E. 2014/10780, K. 2014/10005; Yargıtay HGK. T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258, www.lexpera.com.tr (e.t. 07.10.2024)

paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olmadığı açıkça vurgulanmaktadır²⁷. Gerçekten bu kararlarda “*Taraflarca akdedilen sözleşmenin, müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı, diğer bir anlatımla “Nakdi Paylaşım Koşulunu İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi” olduğu anlaşılmaktadır*” denilmek suretiyle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olmadığına açıkça vurgulanmakta olduğu da görülmektedir.

Şu hâlde Yargıtay, 24.04.2013 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararında, GPİS’in ilk bakışta adi ortaklığa olan benzerliği sebebiyle olsa gerek, adi ortaklık nitelendirmesinde bulunulmuş ancak daha sonra karma sözleşme olarak nitelendirme yapmıştır. Uygulamada geline nokta; ilk derece mahkemeleri adi ortaklık nitelemesi yapmakta, bölge adliye mahkemeleri istinaf başvurularını esastan reddetmekte ve nihayet Yargıtay’da BAM kararlarını onamaktadır.

Öğretide ise daha önce oluşan bazı tereddütlerin dağıldığını ve artık bu sözleşmenin bir adi ortaklık olmadığı yönünde tümüyle baskın bir eğilim oluştuğunu söyleyebiliriz²⁸.

2.3.4 İsimsiz Sözleşme Niteliği

Taraflar, sözleşmenin türünü, kapsamını, temel unsurlarını ve asli edim yükümlülüklerini, TBK 27/1’de belirtilen sınırlamalara bağlı kalarak kendi iradeleri doğrultusunda serbestçe şekillendirebilir²⁹.

²⁷ Yargıtay 3.H.D., T. 4.5.2015, E. 2014/17909, K. 2015/7475; Yargıtay 3.H.D., T. 10.10.2017, E. 2017/10805, K. 2017/13675, www.corpus.com.tr, (e.t. 28.09.2024)

²⁸ ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 58; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 608; ÇELEN, Salih: Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 52 vd.; YELMEN, Adem: Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 71.

²⁹ ORAL, Murat: Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 41.

Türk Borçlar Kanunu ve diğer mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş sözleşmeler, isimsiz sözleşme olarak adlandırılır³⁰. Sözleşmenin herhangi bir kanun maddesi içinde geçmesi o sözleşmeyi isimli sözleşme haline getirme³¹. Dolayısıyla bir sözleşme, esaslı unsurları ile kanunda düzenlenmemişse o sözleşme isimsiz sözleşmedir. GPİS’de isimsiz sözleşmelerdendir. Hatta öğreti ve uygulamada birlik bulunmamaktadır. Arsa satışı karşılığı hasılat sözleşmesi³², gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, arsa satışı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi farklı kavramlar kullanılmaktadır.

İsimsiz sözleşmelerde kendi içinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. En yaygını, birleşik sözleşmeler, karma sözleşmeler ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılır³³.

1) Hukuki özellikleri ve nitelikleri bakımından tamamen farklı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda birbiriyle bağlantılı hale getirilmesi, birleşik sözleşme olarak tanımlanır³⁴. Bu sözleşmelerin karakteristik vasfı onu teşkil eden sözleşmelerin ortak bir amaç etrafında toplanmış ve kendilerine özgü vasıfları değişmeden birbirine bağlanmış olmasıdır.

Birleşik sözleşmelerde, her bir sözleşmeye ilişkin kanuni düzenlemeler, ilgili sözleşmeye uygulanarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulur³⁵. Neticede sözleşmelerin her biri ayrık yapılarını muhafaza ettiği için kanunda zaten öngörülmüş olan hukuk kuralı uygulanır.

³⁰ DURSUN, Sanem Aksoy: Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 191.

³¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınları, İstanbul 2023, s.866.

³² ARAT, Ayşe: Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 192.

³³ İNAL, s.172.

³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 14.

³⁵ EREN, Özel Hükümler, s.887.

2) Kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesiyle meydana gelen isimsiz sözleşmelere karma sözleşmeler denir. Karma sözleşmelerde kendi içinde; ifte tipli karma sözleşmeler, kombine sözleşmeler ve çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı karma sözleşmeler olmak üzere ayrımlara tabi tutulmuştur³⁶.

Çift edimli karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş iki farklı türdeki isimli sözleşmeye ait asli edim yükümlülüklerinin, taraflar arasında karışıklı olarak ve kanunda öngörülmeyen bir şekilde üstlenilmesi sonucu ortaya ıkar³⁷. Örneğin; arsa payı karışılığı inşaat sözleşmeleri, satış ve eser sözleşmelerinin unsurlarından meydana gelmektedir³⁸.

Kombine karma sözleşmeler; taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma, diğeri ise tek bir edimi yerine getirme, çoğunlukla bir miktar para ödeme borcu altına girer³⁹. Örneğin; pansiyonculuk sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi gibi sözleşmelerde taraflardan biri çeşitli tipik sözleşmelerin ana edimlerini içerecek şekilde borç altına girerken, diğer tarafın ise esas olarak sadece para ödeme borcu altına girdiği kombine sözleşmelerdir.

Çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı karma sözleşmeler; bir şeyin kısmen bir başka edimin karışılığı, kısmen de bağışlama kastıyla karışılıksız olarak temlikini konu edinen sözleşmelerdir. En sık karışılaşılan rneği karma baęıřlamalardır⁴⁰.

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda çeşitli görüşler mevcuttur.

³⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.14.

³⁷ EREN, zel Hükümler, s. 871.

³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.14.

³⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.14.

⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.15.

i) Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü; bu görüşe göre karma sözleşmelere TBK genel hükümler uygulanmalıdır⁴¹. Dışlama teorisi olarakta bilinen bu görüş, hâkimin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.

ii) Soğurma görüşü; bir karma sözleşmeye bu sözleşmede en çok öne çıkan yani en baskın unsurlara ait sözleşme hükümlerinin tüm sözleşmeye uygulanması gerektiğini savunur. Hâkim sözleşme tipine ait yedek hukuk kuralları diğer sözleşme tiplerine ilişkin kuralları bünyesinde eritip yok etmek suretiyle soğurur ve karma sözleşmeyi baskın sözleşme tipine ait kurallara tabi kılar. Ancak bu görüş, sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olan tarafların sözleşme içeriğini belirleme serbestliğine yönelik ciddi bir müdahale oluşturduğu gibi; eğer bir sözleşme ilişkisinde belirli bir sözleşme tipine ilişkin başat unsur, diğer sözleşme tip veya tiplerine ilişkin unsurlar bir yan edim niteliği taşıyorsa zaten bir karma sözleşmenin varlığından da bahsedilemez⁴².

iii) Birleştirme (terkip) teorisi; karma sözleşmeyi şekillendiren her farklı isimli sözleşme bileşenine ait olduğu kanun hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiğini savunur⁴³. Bu teoriye göre örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsanın satışının vaat edilmesi borcu bakımından taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin TBK ve TMK hükümleri uygulanırken, yüklenicinin inşaat yükümlülüğü bakımından TBK’da yer alan eser sözleşmesiyle bağlantılı hükümler kendiliğinden tatbik edilecektir. Ancak bu görüş, örneğin farklı sözleşme türlerinden birinin şekil şartına tabi olması veya sona erme koşulları açısından farklılık göstermesi halinde, aynı sözleşmeye birden fazla farklı

⁴¹ EREN, Özel Hükümler, s. 877.

⁴² GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 74.

⁴³ AKTÜRK, İpek Yücer: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.101.

hükümün uygulanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁴. Gerçekten de karma sözleşme, konusu olan edimlerin basit toplamından değil, bir sentezinden ibarettir⁴⁵.

iv) Yaratma (kıyas) görüşü; Karma sözleşmelerin kanunda açıkça düzenlenmediği durumlarda, bu sözleşmelere doğrudan herhangi bir kanun hükmünün uygulanamayacağı, yalnızca kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir⁴⁶. Bu görüşe göre hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta karma sözleşmenin amacını ve tarafların karşılıklı menfaatlerini adil bir şekilde nasıl koruyabileceğini değerlendirerek, sözleşmeyi oluşturan unsurların bağlı olduğu sözleşme türlerine ait hükümleri kıyasen uygulamalıdır. Gerektiğinde belirli bir sözleşmeye ait çözüm yolunu tercih etmeli ya da karma sözleşmenin unsurlarını bir kenara bırakarak TBK'nın genel hükümlerine başvurmalıdır. Eğer bu yöntemlerle sonuca ulaşamazsa, örf ve âdet hukukuna başvurmalı; buradan da bir netice elde edemezse, kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir kural oluşturmalıdır⁴⁷.

GPİS bakımından ise İnal, uygulanacak hukuk kuralının tespitinde kıyas ve yaratma teorisinin somut olay adaleti bakımından işlevsel olacağı görüşündedir⁴⁸. Bizde hocamızın bu görüşüne katılmaktayız. Zira bu görüşe göre hâkim, taraflar arasındaki edimlerin ve menfaat dengesinin gözetilmesi suretiyle sözleşmeye kıyasen uygulanabilecek hükümleri hakkaniyet esasına göre tespit edip olaya uygulayacaktır.

3) Mevzuatta yer alan sözleşme tiplerinden farklı olarak, özgün biçimde meydana getirilen karma sözleşmelere ise sui generis sözleşmeler denir. Sui generis sözleşmeler kanunda yer alan herhangi bir sözleşme türüne girmeyen ve tamamen kendine özgü

⁴⁴ TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri, C. 1, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 74.

⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.15.

⁴⁶ TANDOĞAN, s.75.

⁴⁷ TANDOĞAN, s.75.

⁴⁸ İNAL, s.199.

unsurlardan oluşan sözleşmelerdir⁴⁹. Sui generis sözleşmeler, kanunda açıkça düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin temel unsurlarının birleşmesiyle meydana gelen sözleşmelerdir⁵⁰.

Sui generis sözleşmelere doğrudan uygulanacak hukuk kurallarını belirlemek mümkün değildir; hâkim, sözleşmeyi yorumlayarak hangi hukukun uygulanacağını tespit eder. Uyuşmazlık durumunda, ilk olarak tarafların belirlediği hükümlerin varlığı incelenir. Eğer taraflar herhangi bir kural belirlememişse, TBK'nın genel hükümleri, uygun olduğu ölçüde özgün sözleşmelere uygulanabilir⁵¹. Hâkim, ayrıca örf ve âdet hukukunda somut olayla ilgili bir kural bulursa, bu hükmü sözleşmeye uygular; eğer böyle bir kural yoksa, TMK m. 1/2'ye dayanarak kendisini kanun koyucu yerine koyarak genel ve somut bir hukuk kuralı oluşturarak uyuşmazlığı çözer⁵².

GPİS bakımından, sui generis sözleşme olmadığını düşünmekteyiz. Zira sui generis sözleşmelerde, sözleşmeyi oluşturan unsurlar kısmen dahi olsa kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinden birinde mevcut değildir ve kanunda düzenlenen sözleşmelere tamamen yabancı sözleşmelerdir.

2.3.5 Rızai Sözleşme Niteliği

İvazlılık, sözleşmeye taraf olanların birbirlerine karşı yükümlülük üstlenmelerini ifade eder. Yani taraflardan birinin edimi, diğer tarafın buna karşılık sunduğu edimle dengelenir, yani bir karşı edim bulunur⁵³.

⁴⁹ KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 529.

⁵⁰ EREN, Özel Hükümler, s.881.

⁵¹ EREN, Özel Hükümler, s.882.

⁵² EREN, Özel Hükümler, s.883.

⁵³ DORUK, s. 29.

GPİS’de, bir rızai sözleşmedir. GPİS’in geçerli bir şekilde kurulup sonuç doğurabilmesi için, arsa sahibi ile yüklenicinin yalnızca karşılıklı ve uyumlu irade beyanları yeterlidir⁵⁴ öte yandan tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmış olması gerekmektedir⁵⁵. Sözleşmeye taraf olan yüklenici, mevcut sözleşme çerçevesinde arsa sahibinin mal varlığı lehine bir fayda sağlarken, buna karşılık bir edim elde etmektedir. Bu doğrultuda, sözleşme karşılıklı olarak kazandırıcı nitelik taşır.

2.3.6 Ani-Sürekli-Dönemli Karmaşıklı Edimler İhtiva Eden Sözleşme Niteliği

i) Ani edimli sözleşmeler, borçlunun borcunu belirli bir zaman dilimi içinde değil, bir kerede ve ani olarak yerine getirdiği sözleşmelerdir⁵⁶. Örneğin, satış sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerdir ve edimin ifası ile borç sona erer.

ii) Dönemli sözleşmeler; dönemli borç ilişkilerini içeren sözleşmelere dönemli sözleşmeler denir. Konusu aylık veya yıllık irat ödeme olan bir sözleşme dönemli sözleşmedir.

iii) Sürekli sözleşmeler; sürekli borç ilişkilerini içerir. Bu tür sözleşmelerde, asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi süreklilik arz eden bir süreçtir. Asli borçlu ile zaman arasındaki ilişki sürekli bir bağa dayanır. Bu süreklilik, belirli ya da belirsiz bir zaman dilimini kapsayabilir. Sürekli sözleşmelerde, asli edim sözleşme sona erene kadar zamanla yayılarak kesintisiz bir şekilde yerine getirilir⁵⁷.

Yargıtay İBK’da eser sözleşmeleri genel olarak ani edimli sözleşme olarak kabul edilmekle birlikte, eser sözleşmelerinin bir çeşidi olan inşaat sözleşmelerinde

⁵⁴ YELMEN, s. 70.

⁵⁵ AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 169.

⁵⁶ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Legem Yayınevi, İstanbul, 2023, s.210 vd.

⁵⁷ Eren, s.107.

yüklenicinin edim borcunun niteliği dolayısıyla sürekli borç ilişkisi niteliğinde gözetilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁸.

Anılan kararlar birlikte doktrinde de inşaat sözleşmelerinin ani-sürekli karmaşığı bulunduğu şekilde görüş birliğı oluşmuştur. Gerçekten de kararda da isabetle belirtildiğı üzere, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme niteliğı taşıdığı ve fakat dürüstlük kuralının gerektirdiğı hallerde ise ileriye etkili olarak sonlandırılabilceğı ifade edilmiştir.

Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesinin ileriye veya geçmişe etkili olacağı yönünde hüküm belirtmekte özgürdür. Böylesi bir ihtimalde ise sözleşme hükmünün uygulanmasında şüphe yoktur.

GPİS bakımından ise; yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışını yapması, ani edim; yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlaması, sürekli edim; arsa sahibinin arsa payını devretmesi, ani edim iken, arsa sahibinin elde edilen gelirden yükleniciye pay vermesi dönemsel edim şeklinde kararlaştırılabilir.

Hal böyle iken, GPİS bakımından salt ani edimli, sürekli edimli veya dönemsel edimli tabiri kullanmaktansa somut olayın özelliğine göre nitelendirilmelidir. Somut olayda inşaatın tamamlanan kısmının işin tümüne oranına göre yapılması gerekmektedir. Örneğin, yapılan kısmın inşaatın tümüne oranla küçük bir bölümünü teşkil etmesi durumunda, sona ermenin geçmişe etkili sonuç doğuracağını ancak tam tersi bir ihtimalde

⁵⁸ Yargıtay İBK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K.1984/1, www.corpus.com.tr (e.t. 02.09.2024).

“İstisna (eser) sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ancak, olayın, niteliğı ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun’un 2. maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur.”

sonuçlarının geleceğe etki edeceğini kabul etmek gerekir. Sonuç olarak, GPİS açısından ani-sürekli-dönemsel karmaşığı edimler içeren bir sözleşme olduğunu söylemek gerekir⁵⁹.

2.3.7 Eser (İnşaat) Sözleşmesi Niteliği

Eser sözleşmesi TBK 470’te şu şekilde tanımlanmıştır; “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Eser sözleşmesinin tarafları; iş sahibi ve yüklenicidir. İş sahibi, bir eser meydana getirmeyi bir başkasına tevdi eden kişidir. Yüklenici ise, eser meydana getirip teslim etmeyi borçlanan bir kişidir⁶⁰. Yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcu teslim ile tamamlanmaktadır⁶¹.

Eser sözleşmelerinin unsurları⁶²;

- i) Bir eser meydana getirme
- ii) Eser meydana getirmeye karşılık ücret ödenmesi veya ücret ödemenin vaat edilmesi
- iii) Eser sözleşmesinin tarafları arasında anlaşmadır.

Eser sözleşmelerinin en sık görünümü şüphesiz inşaat sözleşmeleridir. Bununla beraber GPİS bakımından salt bir inşaat sözleşmesidir veya salt bir eser sözleşmesidir şeklinde nitelemede bulunmak mümkün değildir. GPİS, bünyesinde eser sözleşmesinin unsurlarını barındırmakla birlikte eser ve inşaat sözleşmelerinden farklılaşan birçok unsuruda bünyesinde barındırır. Zira GPİS’de inşaatın yapılması ve teslimi ile

⁵⁹ İNAL, s. 170.

⁶⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.542.

⁶¹ ÇİNGİL, Seher: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 7.

⁶² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.543 vd.

yüklenicinin borcu sona ermemektedir. Yüklenici, inşa ettiği bağımsız bölümleri pazarlama ve satışını gerçekleştirme yükümlülüğünü sürdürmektedir. Arsa sahibi bakımından ise gelir paylaşımında bulunma borcu devam etmektedir⁶³.

Bedel ödeme borcu bakımından da GPİS de arsa sahibinin eser sözleşmesindeki gibi bir bedel ödeme borcu altında olduğu söylenemez. GPİS’de arsa sahibinin taahhüdü sözleşmede belirlenen oranda geliri paylaşmaktır ve bu durum eser sözleşmesindeki gibi bir bedel ödeme borcu değildir. Ayrıca nadiren de olsa taşınmaz satışının hiç gerçekleşmediği ve aynı paylaşımın yapılması gerektiği bir ihtimalde ise zaten ortada bedel söz konusu olmayacak dolayısıyla ortada tipik bir eser sözleşmesinin olduğu söylenemez. Bununla birlikte, GPİS’in atipik bir eser sözleşmesi olduğu söylenebilir⁶⁴.

2.3.8 Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliği

TBK 620’ye göre adi ortaklık sözleşmesi; iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Adi ortaklık, birbirini tanıyan ve karşılıklı olarak güven duyan, eşit konumda bulunan gerçek veya tüzel kişilerin, ortak amaçlarına ulaşmak için gerekli araçları (sermaye paylarını) ortaklığa koyma yönünde karşılıklı ve uyumlu irade beyanlarının birbirlerine ulaşmasıyla kurulan bir topluluktur⁶⁵.

Adi ortaklığın temel unsurları; kişi, ortak hedef, bu hedefe ulaşmak için birlikte çaba sarf etme, katılım payı ve sözleşmesel bağ olarak sıralanabilir⁶⁶. Bu nedenle, her durumda bu unsurların mevcut olup olmadığı dikkate alınarak araştırılmalıdır.

⁶³ ORAL, s.49.

⁶⁴ İNAL, s. 185.

⁶⁵ ÇETİN, Müge: “İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s. 3.

⁶⁶ DURAN, Fatih: Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 9.

Ancak adi ortaklığın bazı komşu hukuksal müesseselerden özellikle gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinden ayırt edilmesini sağlayan temel kriterler, müşterek amaç ve müşterek amaç uğruna birlikte çaba unsurudur. Zira ortaklığa sermaye olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulabileceğini öngören TBK 623/3 hükmünün karşıtı anlamına başvuran Türk doktrinde ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağı, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortakların hem kazancı hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemendir. Ayrıca ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlölük altına girmeleri adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur. Bu unsur ortaklık sözleşmesi içerisinde mutlaka yer almalıdır⁶⁷.

GPİS’de arsa sahibi ve yüklenicinin bağımsız bölümleri satmak ve gelir elde etmek ortak amacına erişmek üzere sözleşme akdetmekte olduğu ve bu surette birlikte çaba unsurunu da sağladığından dolayı adi ortaklık nitelemesi yapılabilir.

İnal’a göre, GPİS bakımından salt adi ortaklık nitelemesi yapılamaz. GPİS’de her ne kadar ortaklık iradesinin varlığından ve ortak amaç unsurlarının olduğu düşünülebilecek olsa da sözleşmede taraflar karşılıklı borç altına girerler, karşılıklı hak ve alacak elde ederler. Yazara göre, ortak amaç ve ortaklık iradesinin varlığı kabul edilecek olsak bile bu defa; ortak amaç için birlikte hareket etme unsuru (affectio societatis) bakımından, tarafların birlikte hareket ettiğini söylemek hayli güç olacaktır. Gerçekten de GPİS bakımından, arsa sahibinin rolü arsayı teslim etmek ve iş bitiminde de geliri paylaşmaktan ibarettir. Buna karşılık, yüklenici, sözleşmede belirlenen inşaatı

⁶⁷ BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 25-40.

tamamlama, inşaat süresi içinde ve sonrasında tamamlanan bölümlerin satışını gerçekleştirme gibi bir dizi yükümlülük üstlenmektedir⁶⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.04.2013 Tarih, 2012/798 Esas, 2013/568 Karar sayılı kararında; "... bu durumda anonim şirket ile arsa malikleri davalılar arasında, noterde düzenlenen sözleşme ile adi ortaklık kurulmuştur. Ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığı ile üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar. Arsa malikleri ile davalı şirket arasındaki satış ve hasılat paylaşımli konut yapım sözleşmesi, ortakların birlikte hareket ederek yaptıkları bir hukuki işlem olup, arsa malikleri ve anonim şirket müteselsilen sorumludurlar." ifadesine yer verilmiştir. Yargıtay bu kararında GPİS için adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Söz konusu karşı karşı oyunda⁶⁹, sözleşmenin sinallagmatik bir sözleşme olduğu gerekçesiyle adi ortaklık olarak nitelenemeyeceği ifade edilmiştir. Karşı oyun

⁶⁸ İNAL, 189.

⁶⁹ Aynı kararın bir karşı oyunda; "Sözleşme, özetlenen bu hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde adi ortaklık sözleşmesi olmayıp eser sözleşmesidir. Arsa sahipleri ile yüklenici arasında eser sözleşmesinin yanı sıra arsa sahiplerine düşecek payın satımı konusunda vekalet ilişkisi olduğu da kabul edilebilir. Arsa sahiplerine imal edilecek bağımsız bölümlerden değil de bu bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden pay verilmesinin kararlaştırılmış olması bu sözleşmeyi eser sözleşmesi olmaktan çıkarıp adi ortaklık sözleşmesi haline getirmez. Bu sözleşmede, arsa sahipleri kar ve zarara ortak olmayıp sadece hasılatı pay almaktadır. Hasılatın, konut veya para olarak alınması sözleşme tipinin belirlenmesinde etkili değildir." ifadeleri ile adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğine dikkat çekmiştir. Bir diğer yandan sözleşmenin salt eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini, aynı zamanda vekalet sözleşmesinin unsurlarını da içeren bir karma sözleşme niteliğinde olduğunu ve bu durumun tam iki taraflı borç ilişkisi içeren sözleşme olmasına engel teşkil etmeyeceğini ancak adi ortaklık hükümlerinin kıyasen dahi uygulanamayacağını belirtmiştir.

Bir başka karşı oyda; "Davalılar arasındaki düzenleme şeklinde satış vaadi ve hasılat paylaşımli konut yapım sözleşmelerinde; yüklenicinin arsa sahiplerine ait taşınmaz üzerinde, konut yapımı işini üstlendiği, sözleşmede her iki tarafa da haklar ve yükümlülükler bahşedildiği gerek yüklenicinin ve gerekse arsa sahiplerinin sözleşmeden doğan sorumluluklarının yerine getirmemeleri halinde, tarafların ödeyecekleri cezai şart tutarlarının belirlendiği bir sözleşme olarak düzenlendiği anlaşılmıştır. Sözleşme bu haliyle iki tarafa haklar bahşeden ve borçlar yükleyen tam iki taraflı sinallagmatik bir sözleşmedir. Böyle bir sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, az yukarıda açıklanan kanun hükümlerine ve sözleşme içeriğine göre mümkün görülememektedir." ifadelerine yer verilmiştir. GPİS'nin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik bir sözleşme olduğu belirtilmiştir.

gerekçesine katılmamaktayız zira karşılıklı bir sözleşmede taraflar arasındaki menfaat birliği, güven ilişkisi veya çalışma unsurları o kadar güçlü bir oranda mevcut olabilir ki, taraflar arasında adeta bir ortaklık olduğu sonucuna ulaşılabilir. Böylesi bir durumda da karma sözleşme olduğu kabul edilmelidir⁷⁰. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından hem karşılıklı hem de adi ortaklık sözleşmesi ile benzer yönleri bulunduğu inkâr edilemez.

Öğretide bir görüş⁷¹; “Bir sözleşme ya karşılıklı sözleşmedir ya da ortaklık sözleşmesidir.” şeklinde kesin bir ayırma gitmektedir ve bir sözleşmenin hem karşılıklı hem adi ortaklık karışımından meydana gelemeyeceğini savunmaktadır. Gerçekten de medeni hukuk dogmatğinde borç sözleşmeleri tarafları arasındaki edim ilişkileri bakımından temel olarak, tek tarafa borç yükleyen, iki tarafa borç yükleyen (tam iki tarafa ve eksik iki tarafa olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır) ve çok taraflı sözleşmeler (ortaklık sözleşmeleri) olmak üzere üç gruba ayrılır. Sonuca katılmalı sözleşmelerin ve dolayısıyla da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi ile karşılıklı sözleşmeler arasında bir geçiş şekli olduğu da ifade edilmektedir⁷². Bu noktada bizim kanaatimiz salt karşılıklı sözleşme ise adi ortaklık olamaz demektense sözleşmenin niteliğine ve içeriğindeki özel hükümlere göre bir sonuca varmanın doğru olduğudur. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından ise salt adi ortaklık olmadığını ama adi ortaklığa yakın olması nedeniyle kimi hükümlerin uygulanabileceği düşüncesindeyiz. Karşı oy gerekçesine katılmamakla birlikte varılan sonuca farklı gerekçelerle katılmaktayız.

⁷⁰ İNAL, s. 57.

⁷¹ KUNTALP, Erden: Karşılıklı Muhtevalı Akit, s.55.

⁷² İNAL, s. 56.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2015 tarihinde verdiği bir kararda; “*Taraflarca akdedilen sözleşmenin, müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı, diğer bir anlatımla "Nakdi paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi" olduğu anlaşılmaktadır.*” ifadeleri yer almaktadır⁷³.

Bununla birlikte Yargıtay’ın son zamanlarda yeknesak olarak verdiği kararlar, GPİS’in adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu ve adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir⁷⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında⁷⁵ GPİS’in bir görünüm şekli olan; aynı paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bakımından ise, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

İnal’ın isabetle belirttiği üzere taraflar arasında ortak amaç için birlikte hareket etme unsuru bakımından bir dengenin olmadığı görüşündeyiz. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından salt adi ortaklık nitelemesinin yapılamayacağı ancak somut olay

⁷³ Yargıtay 3. H.D., T. 04.05.2015, E. 2014/17909, K. 2015/7475, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Yine benzer yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2017 tarihinde verdiği bir kararda; “...taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığını” belirtilmiştir; Yargıtay 3. H.D., T. 10.10.2017, E. 2017/10805, K. 2017/13675, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)

⁷⁴ Yargıtay 6. H.D., T. 30.01.2024, E. 2023/3450, K. 2024/411, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Yargıtay 6. H.D., T. 14.11.2023, E. 2022/4303, K. 2023/3844, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Yargıtay 6. H.D., T.06.03.2024, E. 2023/2788, K. 2024/1044, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Yargıtay 6. H.D., T. 28.09.2023, E. 2022/5412, K. 2023/3053, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Yargıtay 6. H.D., T. 30.01.2024, E. 2023/576, K. 2024/399, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)

⁷⁵ Yargıtay HGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2615, K. 2021/1102, (www.corpus.com) (e.t. 04.09.2024)
Kararda; tarafların inşa edilecek bağımsız bölümlerin belirli bir süre içerisinde satılmaması ihtimalini göz önünde bulundurup halen satılmamış bağımsız bölüm var ise gelir paylaşımı yöntemini sona erdirip satılmamış olan bağımsız bölümlerin aynı paylaşımını kararlaştırdığı; aynı paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri için müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı diğer bir anlatımla aynı paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi olduğu ve buna bağlı olarak uyumsuzlukta eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği ifadesine yer vermiştir.

özelinde hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşündeyiz.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşme olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin neden adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğini öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen kriterler üzerinden anlatacağız⁷⁶.

i) Zarara katılım koşulu bakımından;

TBK 623'ün lafzından bile açıkça anlaşıldığı üzere; adi ortaklık sözleşmelerinde kâr ve zarara katılım esastır. Hâlbuki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi bağımsız bölümlerin satışından elde edilen satış bedelinden pay almasına karşılık, zarara katılmamaktadır. Arsa sahibi kâra değil gelire katılmaktadır. Kâr⁷⁷; “Maliyet fiyatıyla satış fiyatı arasındaki fark; ticaret” olarak tanımlanmaktadır. Adi ortaklıkta da tüm maliyet giderleri toplam gelirden düşüldükten sonra kalan net kar üzerinden paylaşım yapılır⁷⁸. Diğer yandan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi salt gelire katılmaktadır. Gelir⁷⁹; “Bir kimseye veya topluluğa belli zamanlarda, belli yerlerden gelen para; hasılat, varidat” şeklinde tanımlanmaktadır. Gerçekten de arsa sahibi inşaatın yapılması için hiçbir şekilde maliyetlere, masraflara katılmamakta satış bedeli üzerinden gelir elde etmektedir.

Arsa sahibinin zarara katılmadığı ise tartışmasız bir şekilde açıktır. Yüklenici tüm riskleri üzerine alırken arsa sahibi bir risk üstlenmeden gelir elde etmektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin bir türü ve uygulama da en sık görülen şekli olan, asgari

⁷⁶ TANDOĞAN, C-1, s. 336; İNAL, s. 97; ÇELEN, s. 48; YENİOCAK, s. 116. (Söz konusu kriterler; zarara katılma koşulunun varlığı, kâr payının tespit şekli, yönetim veya temsil ilişkisi, tarafların denetim yetkisi, sözleşmenin sona ermesine ilişkin kayıtlar, tarafların sosyal durum ve karşılıklı ilişki şeklindedir.)

⁷⁷ (Çevrimiçi), www.tdk.gov.tr, (e.t. 13.09.2024)

⁷⁸ TANDOĞAN, C-1, s. 337; EREN, Özel Hükümler, s. 862.

⁷⁹ (Çevrimiçi), www.tdk.gov.tr, (e.t. 13.09.2024)

gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde ise yüklenici arsa sahibinin sözleşme kurmasını teşvik etmek amacıyla asgari gelir taahhüdü vererek kendi risk oranını artırıp, arsa sahibinin risk oranını azaltarak sözleşmeye taraf olmaktadır.

Dolayısıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, adi ortaklıkta olması beklenen bir kader birliğin varlığından bahsetmek güçtür.

ii) Yönetim, temsil ve denetim yetkileri bakımından;

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde tüm sürecin takipçisi ve projenin finansal riskini üstlenen taraf şüphesiz yüklenicidir. Yüklenici, proje tasarımı ve planlamasında aktif rol alır. Proje için gerekli mühendislik, mimari ve teknik tasarımların oluşturulmasını sağlar. İnşaat sürecini yürütür, gerekli iş gücünü, malzemeleri sağlar ve işlerin planlandığı şekilde ilerlemesini sağlar. Projenin yasal gerekliliklere uygun olarak yürütülmesini sağlar. İzinler, ruhsatlar ve diğer yasal belgelerin temin edilmesi gibi işlemleri yönetir. Malzeme kalitesinden işçilik standartlarına kadar inşaatın kalite standartlarına uygun olarak yapılmasını sağlar.

Her ne kadar yüklenicinin, bazı iş ve işlemleri arsa sahibinden aldığı temsil yetkisi ile yapıyor olması adi ortaklıkta bir ortağın yönetici olarak atanmasına benzetilebilecek olsa da yüklenicinin ortak amaca hizmet ettiği söylenemez. Zira bu noktada yüklenicinin üstlendiği edim, sözleşmeden kaynaklanan ve arsa sahibine karşı yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür.

iii) Sözleşmenin sona ermesi ve diğer hususlar bakımından;

Sözleşmedeki sona ermeye ve feshe ilişkin hükümler onun bir ortaklık ilişkisi olup olmadığı hakkında fikir verebilir. Sözleşmeyi sona erdirmenin şartları ağırlaştıkça taraflar arasında bir ortaklık ilişkisinin amaçlandığı, aksi halde bir karşılıklı sözleşme ilişkisinin

ağır bastığı yönünde fikir verebilir⁸⁰. Bu gibi durumlarda dahi sözleşmenin salt adi ortaklık sözleşmesi olduğunu savunmak güçtür. Olsa olsa adi ortaklık ilişkisine yaklaşan bir unsur olduğu söylenebilir.

Yargıtay'ın 3. ve 6. hukuk daireleri arasında ihtilaf bulunmaktadır⁸¹. Kanaatimizce; Yargıtay daireleri arasındaki bu çelişki bir içtihadı birleştirme kararı ile giderilmelidir. Hukuk güvenliği, hukuki belirlilik, hukuki istikrar bir hukuk devletinde olması beklenen olmazsa olmaz ilkelerdir. Söz konusu belirsizlik hali; anılan ilkelere aykırılık teşkil etmekte ve çalışma konumuz olan alıcı üçüncü kişilerin hukuki durumunu da derinden etkilemektedir.

2.3.9 Eser Sözleşmesine Eklenen Adi Ortaklık Niteliği

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, bünyesinde hem klasik anlamda bir eser sözleşmesi olan inşaat sözleşmelerini hem de bağımsız bölümlerin satılarak elde edilen gelirin paylaşılmasına ilişkin esasları taşıdığından adi ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilebilir⁸². Böylesi bir durumda da eser sözleşmesine eklenen adi ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Bu durumda taraflar arasında iki ayrı sözleşme olduğu kabul edilir.

Ancak kanaatimizce anılan sebeplerce gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerini, inşaat sözleşmelerine eklenen bir adi ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirmek mümkün değildir. GPİS'de kural olarak taraflar arasında ortaklık iradesi her zaman bulunmamaktadır. Dolayısıyla evleviyetle inşaat sözleşmelerine eklenen adi ortaklık sözleşmesi olarak da değerlendirilemez.

⁸⁰ YENİOCAK, s. 121.

⁸¹ Söz konusu kararları çalışmamızın son kısmında kararlar bölümünde görüş ve değerlendirmelerinize sunarız.

⁸² İNAL, s.181.

2.3.10 Eser Sözleşmesine Eklenen Vekalet Sözleşmesi Niteliği

GPİS’de, biri inşaatın meydana getirilmesine, diğeri ise bağımsız satılmasına ilişkin olarak iki ayrı sözleşme ilişkisi bulunduğu kabul edilecek olduğunda, hem inşaat (eser) sözleşmesi, bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından satılmasına ve elde edilen gelirin paylaşılmasına ilişkin bölümünün ise bir vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu düşünülebilir⁸³.

Kanaatimizce gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri eser sözleşmesine eklenen vekalet sözleşmesi niteliğinde değildir. Yukarıda detaylıca anlatıldığı üzere öncelikle GPİS, tipik bir eser sözleşmesi olarak değerlendirilemez.

Öte yandan sözleşmenin, tipik bir vekalet ilişkisini barındırdığı da söylenemez. Zira;

i) Vekalet sözleşmelerinde, güven ilişkisi esas olduğundan taraflar her zaman haklı sebep göstermeksizin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir⁸⁴. Ancak GPİS bakımından taraflar her zaman ve dilediği gibi sözleşmeyi feshedemez.

ii) Vekalet sözleşmelerinde vekil, yüklendiği işi veya hizmeti vekalet verenin menfaatine göre görmeyi yüklenir ve her zaman için başkası hesabına hareket eder⁸⁵. Oysaki GPİS bakımından yüklenici arsa sahibinin olduğu kadar aynı zamanda kendi işini de görmektedir⁸⁶.

iii) Vekalet sözleşmelerinde vekil, vekalet borcunu bizzat görmek zorundadır⁸⁷. Oysaki GPİS bakımından yüklenicinin işi bizzat görmek zorunda olduğu söylenemez.

⁸³ İNAL, s.181.

⁸⁴ Bkz. TBK 512.

⁸⁵ GÜMÜŞ, s.426.

⁸⁶ İNAL, s.190.

⁸⁷ bkz. TBK 506.

Dolayısıyla GPİS bakımından hem salt eser sözleşmesi nitelenmesi hem de vekalet sözleşmesi nitelenmesi yapılamaz.

2.3.11 Taşınmaz Satış Vaadi Niteliği

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın gelecekte belirli koşullar altında ve belirli bir kişiye satılmasını taahhüt eden bir ön sözleşmedir⁸⁸.

Ön sözleşme ise tarafların ileride başka bir sözleşmeyi akdetme iradelerini ortaya koyan bir anlaşma türüdür⁸⁹.

GPİS bakımından, taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin bir ön sözleşme olup olmadığı ve buna bağlı olarakta varılacak sonuçlar açısından ikili bir değerlendirme yapmak gerekirse;

i) GPİS'in taşınmaz satış vaadi olduğu görüşü kabul edilecek olursa; TBK 29/2 gereğince GPİS'in de şekle tabi olduğu ve TMK 1009 gereğince de tapuya şerh edilebileceği sonucuna varılacaktır⁹⁰.

ii) GPİS'in taşınmaz satış vaadi olmadığı görüşü kabul edilecek olursa; buna bağlı olarak TBK 29/2 gereğince GPİS'in şekle tabi olmadığı ve TMK 1009 gereğince de tapuya şerh edilemeyeceği sonucuna varılacaktır⁹¹.

⁸⁸ EREN, s.197.

⁸⁹ DUMAN, s. 820.

⁹⁰ Bu görüş için bkz. YENİOCAK, s. 108. (Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin, ileride yüklenicinin bulacağı alıcılarla, inşa edilen bağımsız bölümleri konu edinen satış sözleşmesi kuracağını vaat etmesi, geçerli bir satış vaadi sözleşmesi olarak varlık kazanacaktır)

⁹¹ Bu görüş için bkz. İNAL, s. 207. ("Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşılması, bağımsız bölümlerin satılmasına bağlıdır. Bu sebeple bu sözleşmelerde esas itibariyle arsa sahibi, yükleniciye karşı bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirmeyi, yani ileride üçüncü kişilerle taşınmaz satış sözleşmesi akdetmeyi taahhüt etmektedir. Bu satış işlemi, arsa sahibini temsilen yüklenici tarafından gerçekleştirilecek olsa da satıcı arsa sahibidir. İşte arsa sahibinin yükleniciye karşı bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışının taahhüt edilmesinin, bir ön sözleşme, yani taşınmaz satış vaadi olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin satış vaadi unsuru taşıdığıнын ileri sürülmesi pek mümkün görünmemektedir.")

Araştırmamıza geçmeden önce öğretide ön sözleşme kavramının varlığına gerek olup olmadığı hakkında yer alan iki farklı görüşe yer vereceğiz.

i) İlk görüşe göre, modern hukukta ön sözleşme kavramı, özellikle her iki tarafın da asıl sözleşmeyi akdetme yükümlülüğü altına girdiği durumlarda gereksiz ve anlamsız olarak değerlendirilmektedir⁹². Bu görüş, taraflar arasında yapılmış bir ön sözleşme adında bir sözleşme mevcutsa, bu sözleşmenin asıl sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

ii) Türk- Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda da hâkim olan görüş; ön sözleşme kavramını kabul etmektedir⁹³.

Kanaatimizce ön sözleşme kavramına hukukumuzda ihtiyaç vardır. Zira ön sözleşme, asıl sözleşmenin yapılmasını teminat altına alan bir kurumdur. Ancak ön sözleşmede asıl sözleşmenin asli unsurları aranmamalıdır. Bir diğer deyişle eğer ön sözleşmede asıl sözleşmenin asli unsurları yer almıyorsa, orada ön sözleşme yoktur sonucuna varılmamalıdır.

Bu noktada araştırılması gereken hukuki sorun; acaba hukukumuzda bir ön sözleşmenin geçerli olması için asıl sözleşmenin asli unsurlarının belirli olması gerekli midir?

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için TBK m. 19-20'de belirtilen sınırlara uygun olması yeterlidir. Özellikle ön sözleşmelerde, asıl sözleşmenin konusu kesin olarak belirlenmek zorunda olmayıp, ilerideki bazı durum ve koşullara bırakılabilir. Burada önemli olan, sözleşme konusunun belirlenebilir nitelikte olmasıdır⁹⁴.

⁹² SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C-4, İstanbul 1980, s.391 vd.

⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, bkz. dn. 21.

⁹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.102.

Kanaatimizce de ön sözleşmede, asıl sözleşmede yer alması gereken asli unsurların belirlenebilir olması yeterlidir. Çalışmamız açısından GPİS'i ele alacak olursak; GPİS'de ileride üçüncü kişilerle akdedilecek satış bedeli kural olarak belli değildir. Yapılan GPİS, taşınmaz satışı sözleşmesinin kurulmasını teminat altına almak amacıyla yapılır. Bu noktada sırf satış bedeli belli olmadığından bahisle burada ön sözleşme yoktur dersek o zaman ön sözleşme kurumu GPİS açısından uygulanamayacaktır.

Doktrinde GPİS'in bir ön sözleşme teşkil etmediği görüşü de mevcuttur. Yazar; *“Bir ön sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için ileride yapılacak olan sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekmektedir. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde de ileride üçüncü kişilerle akdedilecek satış bedeli kural olarak belli değildir dolayısıyla da geçerli bir ön sözleşmenin varlığından bahsedilemez.”* tespitini yapmıştır⁹⁵.

Bize göre ise, ön sözleşmede asıl sözleşmenin asli unsurları yer almasa da ortada geçerli bir ön sözleşme vardır, aksi kabul de ön sözleşme kurumunun asıl sözleşmeden bir farkı kalmayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, asıl akdi yapma zorunluluğunu doğuracak nitelikte ve geçerlilikteki bir ön akitte bulunması gereken şartlar şu şekilde belirtilmiştir;

i) Ön akitte, ileride yapılacak olan asıl akdin konusu ve esaslı şartları yeterince bir açıklıkla saptanmış olmalı, hiç olmazsa saptanması mümkün bulunmalıdır.

ii) Ön akdin geçerli olarak doğmuş sayılabilmesi için, tarafların karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin birbirine uygun olması, her türlü iradeyi sakatlayan sebeplerden

⁹⁵ İNAL, s.208.

uzak bulunması ve tarafların akit yapma ehliyetini haiz olmaları da doğal ve zorunlu şartlardandır⁹⁶.

Anılan Yargıtay kararına da katılmamaktayız. Eğer ön sözleşme de ileri de yapılacak olan asıl akdin konusu, esaslı şartları iyice belirlenmişse, tarafların karşılıklı iradeleri birbiri ile tam olarak uyumlu ise o zaman bu sözleşme asıl sözleşmenin kendisidir. Öte yandan ileride o sözleşmede bazı değişiklikler yapılacak olması onun geçerliliğine de hakele getirmeyecektir.

Öte yandan GPİS’de sadece bir taraf asıl sözleşmeyi kurma taahhüdü altına girmektedir. Sadece bir tarafın sözleşme kurma taahhüdü altına girdiği bir sözleşmeyi asıl sözleşme olarak nitelendiremeyiz. GPİS’in tarafları ile asıl sözleşmenin tarafları aynı değildir. Dolayısıyla, GPİS’in asıl sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği de açıktır.

*“GPİS kapsamında, arsa sahibi ve yüklenici arasındaki borcun içeriği, gelecekte yüklenicinin belirleyeceği kişiyle bağımsız bir bölümün satışına yönelik bir sözleşme yapmaktır”*⁹⁷. Görüldüğü üzere GPİS, eksik üçüncü kişi yararına kurulan taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehtar, vadedenden ifayı talep hakkına sahip olabilir veya olmayabilir. Lehtarın ifayı doğrudan talep edemediği, yalnızca vaadettirenin ifayı talep hakkına sahip olduğu sözleşmelere eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeler denir. Buna karşın, eğer lehtar da borçludan ifayı talep edebiliyorsa, bu tür sözleşmeler tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler olarak adlandırılır⁹⁸.

⁹⁶ Yargıtay HGK, T. 28.04.2010, E. 2010/193, K.2010/235, www.lexpera.com, (e.t. 02.09.2024)

⁹⁷ YENİOCAK, s. 112.(Arsa sahibi, üçüncü kişiyle bu satış sözleşmesini gerçekleştirerek, yükleniciye karşı üstlendiği ancak üçüncü kişinin yararına olan satış vaadinden doğan borcunu ifa etmiş sayılacaktır.)

⁹⁸ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.444.

i) Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler; kanunda (TBK129/2) “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” şeklinde tanımlanmıştır.

ii) Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeler; kanunda (TBK 129/1); “Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, ifayı talep etme hakkı yalnızca vaadettirene (alacaklıya) aittir, ancak bu talep ifanın üçüncü kişiye (lehtara) yapılması yönünde olabilir. Vaadettirenin ifanın kendisine yapılmasını talep etme yetkisi bulunmamaktadır⁹⁹.

GPİS; eksik üçüncü kişi yararına yapılan bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların, müstakbel alıcı üçüncü kişi içinde arsa sahibinden sözleşmenin kurulması talebinde bulunabileceği konusunda anlaşarak, ön sözleşmeyi tam üçüncü kişi yararına çevirmesi mümkündür.

Satış vaadi sözleşmesinde sözleşme kurma borcunun alacaklısı (yüklenici), bu borcun üçüncü kişiye karşı ifa edilmesini istemektedir. Peki sözleşme kurma borcunun borçlusu irade beyanında bulunmaktan kaçınırsa ne olacak? Bu konuda iki görüş bulunmaktadır;

i) Bazı yazarlar, hiç kimsenin zorla irade beyanında bulunmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle, ön sözleşmede alacaklı olan tarafın borcun aynen ifasını talep

⁹⁹ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: s.444.

edemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, alacaklı yalnızca borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararının tazminini talep etmekle yetinmek durumundadır¹⁰⁰.

ii) Bir diğer görüş ise, Alman hukukunda yer alan "Borçlu, irade beyanında bulunmaya zorlanmışsa, kararın kesinleşmesiyle beyan yapılmış sayılır." hükmünü dikkate alarak, borçlunun asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınması durumunda alacaklının borcun aynen ifasını talep edebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, hâkim tarafından verilecek karar, borçlunun asıl sözleşmenin kurulmasına dair irade beyanının yerine geçecektir¹⁰¹. Bu görüşe katılmaktayız¹⁰².

Kanaatimizce GPİS, taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Öte yandan taraflar, GPİS'i açıkça taşınmaz satış vaadi olarak düzenlemeyi sözleşme özgürlüğü kapsamında tercih edebilirler ancak bu, zorunlu bir durum değildir¹⁰³. GPİS'in taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin sonuçlarını sözleşmenin şekli¹⁰⁴ ve şerhi¹⁰⁵ başlıkları altında ele alacağız.

2.3.12 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Görüşü

Öğreti de bir görüşe göre¹⁰⁶, APKİS kavramı varken ayrı bir sözleşme tipi yaratılmasına gerek yoktur, GPİS'i APKİS'in bir türü olarak kabul etmek gereklidir. Bu görüş; “Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi olarak adlandırılan birçok sözleşme aslında

¹⁰⁰ Bknz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.153-154 de anılan yazarlar.

¹⁰¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.106.

¹⁰² YENİOAK, s. 113. (GPİS kapsamında, yüklenicinin sözleşmedeki satış vaadine dayanarak arsa sahibine karşı açtığı aynen ifa davasında verilen kabul kararı, yalnızca arsa sahibinin dava konusu olan bağımsız bölüm için bir satış sözleşmesi yapma iradesini ortaya koyar. Üçüncü kişi, bu kararı kullanarak tapu müdürlüğüne başvuruda bulunarak mülkiyetin kendi adına tescil edilmesini talep edecektir.)

¹⁰³ İNAL, s.212.

¹⁰⁴ bkz. s. 49.

¹⁰⁵ bkz. s. 84.

¹⁰⁶ ÖZMEN, Etem Saba / KARAMAN, Tuba Akçura: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi 2013/1, s. 52

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden başka bir sözleşme değildir. Anılan sözleşmede tipi değiştirmeye sebep olacak başkaca baskın unsurlar bulunmadan, sadece müteahhide bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılarak elde edilen geliri arsa sahibine verme yetkisi ve borcu yükleniyorsa o zaman bu sözleşmede, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tipinin dışına çıkılmadan tipin kendi içinde farklılaşması söz konusu olmaktadır.” ifadeleriyle, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kendi içinde farklılaşması olduğunu savunmaktadır¹⁰⁷.

Yüklenicinin borçları karşılaştırıldığında, sözleşmede belirlenen bağımsız bölümleri yapma yükümlülüğü, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleriyle ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleriyle benzerlik arz etmekteyken, yüklenicinin diğer asli borcu olan bağımsız bölümleri pazarlama, satma ve alıcılara teslim etme yükümlülüğü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklılık göstermektedir. Arsa sahibinin borçları açısından karşılaştırıldığında, arsayı teslim etme ve inşaat işlemleri için temsil yetkisi verme yükümlülükleri, her iki sözleşme türünde de benzerlik göstermektedir. Ancak, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki gibi belirli arsa paylarının mülkiyetinin yükleniciye devri söz konusu olmayıp, burada satıştan elde edilecek gelirden yükleniciye pay ödenmesi taahhüt edilmektedir. Bunun yanı sıra, arsa sahibinin gelirini yükleniciyle paylaşma yükümlülüğü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yer almamaktadır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak, taraflar arasındaki ekonomik çıkarlar daha güçlü bir bağla birbirine bağlıdır.

¹⁰⁷ ÖZMEN, Etem Saba / KARAMAN, Tuba Akçura, s. 52.

Zira, inşa edilen bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelir üzerinde, taraflar arasında ortaklık ilişkisini andıran bir bağlantı kurulmaktadır.

Öte yandan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin, karma nitelikte olması, geçici ve sürekli unsurları içeren bir yapıya sahip bulunması, isimsiz sözleşmeler kategorisine girmesi ve belirli borçlar açısından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleriyle ortak yönler taşıması bakımından bu iki sözleşme türünden hangisinin mevcut olaya uygulanacağını somut sözleşme hükümlerinin içeriği doğrultusunda belirleneceğini savunan görüşlerde mevcuttur¹⁰⁸.

Ayrıca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alıcı üçüncü kişinin hukuki durumunda da farklılıklar bulunmaktadır.

Dolayısıyla, inşaat yapımı karşılığı taşınmaz mülkiyetini nakil borcu ihtiva etmeyen, diğer bir ifadeyle karşılığı arsa payı olmayan bir inşaat sözleşmesine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi demek kanaatimizce uygun değildir. Öte yandan aynı paylaşım esaslı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından ise belirli sürede satılmayan bağımsız bölümlerin taraflar arasında paylaşılması esasen koşula bağlı (koşul; hukuki işlemin sonucunun bağlandığı gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgudur¹⁰⁹) taşınmaz satış vaadi olarak nitelendirilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yüklenici, arsa sahibine ait arsa üzerinde taraflarca belirlenen inşaatı yapmayı taahhüt ederken; arsa sahibi, sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarını yükleniciye

¹⁰⁸ YÜNLÜ, Semih: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 32.

¹⁰⁹ ALP, Yasin: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 49.

devretmeyi taahhüt eder¹¹⁰. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği bakımından çifte tipli karma bir sözleşmedir¹¹¹. Bu sözleşmede yüklenicinin inşaat yapma edimi eser sözleşmesinin; arsa sahibinin arsa paylarını devretme edimi ise taşınmaz satışının veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin ortak yönlerine değinmek gerekirse her iki sözleşmede de yüklenicinin inşaat yapma borcu bakımından ve arsa sahibinin ise arsayı yükleniciye teslim etme, inşaat işleri için yükleniciye temsil yetkisi verme, arsa üzerinde tasarrufta bulunmama edimleri bakımından benzerlik bulunmaktadır.

Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin farkları ise şöyledir;

i) Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümlerin tamamlanıp arsa sahibine teslim edilmesiyle yüklenici borcunu ifa etmiş olurken¹¹², gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici inşaatı tamamlamakla borcunu tam olarak ifa etmiş olmaz. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici, tamamlanan bağımsız bölümlerin pazarlamasını yapmak ve üçüncü kişilere satışını gerçekleştirmek durumundadır.

ii) Mülkiyeti devir borcu bakımından da farklılık mevcuttur. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi inşa edilen bağımsız bölümlerin sözleşmede kararlaştırılan kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girerken; gelir

¹¹⁰ ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 4; ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979, s. 23; AKKANAT, Halil: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 63.

¹¹¹ ERMAN, Arsa Payı, s. 4 vd.; EREN, İnşaat, s. 57; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.498.

¹¹² ORAL, s. 11.

paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde ise, arsa sahibi inşa edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir borcu altına girer. Dolayısıyla bağımsız bölümlerin mülkiyeti yükleniciye değil, bağımsız bölümleri satın alan üçüncü kişiye devredilir¹¹³.

iii) Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin gelir paylaşım borcu bulunmakta iken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde böylesi bir durum söz konusu değildir.

2.3.13 Kanaatimiz

Tüm bu açıklamalarımız ışığında her sözleşme gibi GPİS'in de hukuki niteliğini (tipini), kesin, mutlak ve genel geçer olarak saptamak doğru değildir, bu niteleme somut olayda yapılması gereken bir değerlendirmedir. Bununla birlikte, genel hatlarıyla göz önünde bulundurulduğunda ve literatürde de çok büyük bir ağırlıkla kabul edildiği üzere GPİS bünyesinde; eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi, sonuca katılmalı sözleşme, adi ortaklık sözleşmelerinin bazı unsurlarını taşıyan çifte edimli karma sözleşmedir. Uygulanacak hukuk, sözleşme şartları ve taraflar arasındaki edim dengesi dikkate alınarak, kıyaslama ve yeni kurallar oluşturma yoluyla belirlenmelidir.

2.4 Şekli

2.4.1 Genel Olarak

Hukukumuzda sözleşme serbestisinin bir yansıması olarak şekil serbestisi de bulunmaktadır¹¹⁴. Genel olarak şekil serbestisi geçerli olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda şekil zorunluluğu getirilmiştir. Şekil şartı, resmi şekil ve iradi şekil olarak

¹¹³ YENİOCAK, s. 109.

¹¹⁴ TBK m. 12/1'e göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi bir düzenleme bulunmadığı sürece herhangi bir şekle bağlı değildir.

ikiye ayrılabilir. Resmi şekil, amacına göre değerlendirildiğinde geçerlilik şekli olarak kabul edilir¹¹⁵.

Hukumumuzda şekil şartının amacı, tarafları düşünmeye yönlendirmek, aceleci davranışlardan korumak ve yapılacak hukuki işlemin güvenilirliğini sağlamaktır¹¹⁶.

Şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması gerektiğinde, TBK m. 13'e göre, değişiklikler sırasında sözleşmenin bağlı olduğu şekil kuralına uyulmalıdır. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen, tamamlayıcı nitelikte ve esaslı olmayan değişikliklerde bu kural geçerli olmaz¹¹⁷.

2.4.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Şekle Tabi Olup Olmadığı

GPİS'in şekle tabi olup olmadığı noktasında, GPİS'in kabul edilen hukuki niteliğinden hareketle öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür;

i) GPİS'in adi ortaklık sözleşmesi olduğu görüşüne göre, adi ortaklık payı olarak taşınmaz mülkiyetinin taahhüt edilmesi durumunda, sözleşme resmi şekle tabi olmalıdır¹¹⁸. Aslında bu görüşün temelinde sözleşmenin ortaklık sözleşmesi olması değil, taşınmaz mülkiyetinin naklinin gerekmesinden dolayıdır.

ii) GPİS'in taşınmaz satış vaadi niteliği taşıdığını belirtmiştik. Dolayısıyla bize göre; GPİS'leri taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan bir ön sözleşme olduğu için resmi şekilde yapılması zorunludur¹¹⁹.

iii) GPİS'in içinde taşınmaz simsarlığı sözleşmelerini barındırdığı ve bu sözleşmelerin TBK m. 520/3 uyarınca yazılı şekle tabi olduğu düşünülse de bu görüşe

¹¹⁵ YELMEN, s.91.

¹¹⁶ İNAL, s.203.

¹¹⁷ OĞUZMAN/Turgut, s. 161.

¹¹⁸ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 608.

¹¹⁹ TBK 29/2 ye göre; "Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır."

katılmadığımızı ifade etmek gerekir¹²⁰. Şöyle ki; TBK 520/1'e göre simsarlık sözleşmelerinde ücret, sözleşmenin asli unsurudur. Ancak GPİS'de ise arsa sahibi, pazarlama faaliyetine karşılık olarak ücret ödeme borcu altına girmemektedir¹²¹. GPİS'de yüklenici, satışın tamamlanmasıyla birlikte kendi payını alacaktır. Ancak bu pay, aracılık veya pazarlama faaliyetlerinin karşılığı olmayıp, esasen inşaat faaliyeti ve yapılan yatırımın karşılığını oluşturur¹²². Dolayısıyla yüklenici için salt külfet niteliğinde olmayan, bir borç teşkil eden bu durumun simsarlık olarak nitelendirilemeyeceği görüşündeyiz.

iv) GPİS'de yüklenicinin borçlarından biri de bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satılmasıdır. Benzer şekilde arsa sahibinin borçlarından biri de yükleniciye temsil yetkisi verilmesidir. Yükleniciye temsil yetkisinin hukuki işlemin tabi olduğu şekle tabi olduğundan bahisle şekle tabi olabileceği düşüncesine de katılmıyoruz.

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuracak bir sözleşme yapmak üzere temsil yetkisinin ve yapılacak vekalet sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı öğretide tartışmalıdır;

i) Türk ve İsviçre hukukunda çoğunluk görüşüne göre, taşınmaz alım satımı için yapılan vekalet sözleşmeleri ile verilecek temsil yetkisinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı kabul edilmektedir¹²³. Bu görüşün kabulü halinde GPİS'in şekle tabi olmayacağı sonucuna varılacaktır.

ii) Bir diğer görüş ise, taşınmaz mülkiyetinin devriyle ilgili borç doğuran sözleşmeler için aranan şekil şartının, bu sözleşmelerin yapılabilmesi için verilen temsil

¹²⁰ YELMEN, s.90.

¹²¹ İNAL, s.213.

¹²² İNAL, s.213.

¹²³ KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, s.670.

yetkisini içeren vekalet sözleşmesinin de resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁴. Bu görüşün kabulü halinde GPİS'in şekle tabi olacağı sonucuna varılacaktır.

Öte yandan, yükleniciye temsil yetkisi verilmesi GPİS bakımından mutlak değildir. Arsa sahibi yükleniciye temsil yetkisi verebileceği gibi dilerse taşınmaz satışını bizzat kendisi de yapabilir.

Öğretide, arsa sahibinin iradesinin arsa paylarının mülkiyetini doğrudan yükleniciye devretmeye yönelik olmadığı, tarafların esasen payların satışı konusunda mutabakata vardıkları gerekçesiyle, yüklenici ile arsa sahibi arasında taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin bir borcun doğduğundan bahsedilemeyeceği ve dolayısıyla sözleşmenin herhangi bir şekil şartına tabi tutulamayacağı yönünde görüşler de ileri sürülmektedir¹²⁵.

Kanaatimizce; GPİS, eksik üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi niteliği taşıyan bir ön sözleşmedir. TBK 29/2 uyarınca da kural olarak ön sözleşmenin geçerliliği ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır. Taşınmaz satış sözleşmesi de resmi şekle tabi bir sözleşmedir ve tapuda yapılması gerekmektedir. Bu yorum, TBK 237, TMK 706 ve TK 26 ile de paraleldir. Fakat satış sözleşmesinin kurulmasını içeren taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, Noterlik Kanunu m. 60 uyarınca noterler tarafından da düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla GPİS, noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Bu bir geçerlilik şartıdır.

¹²⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2020, s. 206.

¹²⁵ YÜNLÜ, Semih: s. 32. (Bu görüş, aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin niteliği gereğince ayrıksı tutularak şekle tabi olması gerektiğini savunmaktadır.)

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde yer alan tahkim anlaşmasının geçerliliği asıl sözleşmenin geçerliliğinden etkilenmez. Yani gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi, resmi şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle geçersiz kabul edilebilse de bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklar için yapılmış olan tahkim anlaşması, ayrı bir hukukî işlem olarak değerlendirildiğinden, geçerliliğini korur. Tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmeden bağımsız bir nitelik taşıması sebebiyle, şekil bakımından geçersiz bir ana sözleşmeye dayanıyor olması onun geçerliliğini etkilemez. Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının geçerlilik koşulları, esas sözleşmeden bağımsız olarak ve tahkime ilişkin özel hükümler çerçevesinde ele alınmalıdır¹²⁶.

TOKİ'nin taraf olduğu sözleşmelerde şekil konusunda özel bir düzenleme yer almaktadır¹²⁷. Söz konusu düzenleme ile TOKİ'nin taraf olduğu taşınmaz mülkiyetinin devri ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri açısından resmi şekil şartından muafiyet tanımaktadır.

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın (TOKİ) 33. maddesi uyarınca, ihale evraklarında aksi belirtilmediği sürece, TOKİ tarafından yapılan gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin noter tarafından tescil edilmesi veya onaylatılması zorunlu değildir. Özetle, TOKİ'nin taraf olduğu gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri, ilgili mevzuat hükümleri gereği şekil şartı kapsamında muaf tutulmuştur.

2.4.3 Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları

Şekle aykırılığın müeyyidesi sözleşmenin geçersizliğidir. Fakat bu geçersizliğin niteliği konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur;

¹²⁶ HMK 412/4 ve MTK 4/4.

¹²⁷ 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası, "Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz."

i) İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay tarafından benimsenen, bizim de katıldığımız görüşe göre, hükümsüzlük türü kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir. Kesin hükümsüzlük durumunun sonucu ise, zamanın geçmesiyle, onama ya da icazet yoluyla ortadan kalkmamasıdır. Bu tür hükümsüzlük, hâkim tarafından re 'sen dikkate alınabileceği gibi, taraflar da yargılama sürecinin her aşamasında ileri sürebilirler¹²⁸.

ii) Azınlık görüşüne göre ise, şekil eksikliği kendine özgü bir hükümsüzlük türüdür. Bu görüş, şekil eksikliğinin yalnızca taraflar veya onların külli halefleri tarafından ileri sürülebileceğini savunmaktadır¹²⁹.

Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık ve hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği hallerde ise şekil eksikliğine rağmen sözleşme geçerli kabul edilecektir.

Kişinin şekle aykırılığı ileri sürülmesinin dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği hallere örnek vermek gerekir ise;¹³⁰ sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmesinin ardından, taraflardan birinin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliği ileri sürüp, yerine getirdiği edimi geri talep etmesi; diğer tarafın, kendi edimini yerine getirdiği hâlde sözleşmenin şekil şartlarına aykırılığı gerekçe göstererek geçersiz olduğunu iddia edip, kendi edimini ifadan kaçınması; henüz edimler yerine getirilmemiş olsa dahi, karşı tarafta sözleşmenin ifa edileceğine dair haklı bir güven oluşturan davranışlar; şekil eksikliğini bilerek ve bunun olası sonuçlarına katlanarak sözleşmeye taraf olan ya da eksikliği kendi yararına isteyen tarafın, sonradan bu eksikliğe dayanarak geçersizlik iddiasında bulunması; şekil eksikliğini, sözleşmenin kendi lehine

¹²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 162.

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 163.

¹³⁰ İNAL, s. 227.

olmayan sonuçlarından kaçınmak amacıyla ve borçlarını yerine getirmekten kaçınarak ileri süren tarafın davranışı gibi durumlar, dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğinden, şekil eksikliği olmasına rağmen sözleşme geçerli kabul edilecektir.

Ayrıca Roma hukukundaki “kimse kendi sebep olduğu zarardan fayda sağlayamaz” ilkesi, hukukun temel prensiplerinden biridir ve bu prensip, bir kişinin kendi yanlış eylemleri veya ihmali sonucunda ortaya çıkan zararlardan fayda sağlamaması gerektiğini öngörür. Bir sözleşmede şekil eksikliğine bilerek neden olan tarafın sonradan bu eksikliği ileri sürmesi çelişkili davranış yasağı da teşkil etmektedir.

2.5 Tarafların Borçları

2.5.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Borçları

2.5.1.1 Bağımsız Bölümleri İnşa Etme Borcu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu inşaat meydana getirmektir¹³¹. TBK 470’e göre eser sözleşmesi; “Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. GPİS kapsamında, yüklenicinin borçlandığı işler arasında yapı konutları, iş yerleri ve bu yapıların ihtiyaç duyacağı sosyal donatı alanları bulunmaktadır¹³². Bu konutlar, Türk Medeni Kanunu (TMK) 704 ve 998. maddeleri uyarınca taşınmaz mülkiyetine konu olup, birbirinden bağımsız olarak satışa

¹³¹ İNAL, s.278; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 594; ÇELEN, s. 86; YENİOCAK, s. 65; ARIKAN, Habip: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022, s. 51.

¹³² GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.38; ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2021, s.117; ORAL, s. 74.

sunulabilirler. Bu hükümler, taşınmazların mülkiyetini düzenler ve her bir bağımsız bölümün ayrı bir malvarlığı olarak alınıp satılabilmesini sağlar¹³³. İnşa edilen taşınmazın bölümlere ayrılması ve yapı üzerinde kat mülkiyeti kurulması, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin zorunlu unsuru değildir ancak sözleşmeler genellikle bu şekilde tanımlandığından¹³⁴ bizde “bağımsız bölüm inşa etmek” ifadesini tercih etmekteyiz.

Yüklenici inşaatı sözleşmede kararlaştırılan şekilde¹³⁵ ve 3194 sayılı imar kanununa¹³⁶ uygun olarak yapmak durumundadır¹³⁷. Sözleşmenin sınırları belirli olmalı veya objektif olarak belirlenebilir durumda olmalıdır.

Her ne kadar borçlar kanununda eser sözleşmesi hükümlerinde yüklenicinin eseri teslim borcundan açıkça bahsetmemiş olsa da işin niteliği gereği yüklenicinin temel yükümlülüğü, ortaya koyduğu eseri iş sahibine teslim etmektir¹³⁸. Bu durumun GPİS bakımından da geçerli olup olmadığı noktasında öğretide temelde iki görüş mevcuttur;

i) İnal; GPİS’in kendine özgü özelliğinden dolayı yüklenicinin kural olarak arsa sahibine bağımsız bölümleri teslim etme borcu bulunmadığı görüşündedir. İnal, yüklenicinin teslim yükümlülüğünün, satılan bağımsız bölümlerin alıcılara eksiksiz şekilde ulaştırılması, satışı gerçekleşmeyenlerin ise teslimata hazır halde tutulması şeklinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir¹³⁹.

¹³³ YELMEN, s. 112.

¹³⁴ YENİOCAK, s. 76.

¹³⁵ SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 40; DUMAN, İnşaat Hukuku Sözlüğü, s. 1037.

¹³⁶ 3194 Sayılı İmar Kanunu m.2’ye göre; “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar imar kanunu hükümlerine tabidir.”

¹³⁷ YENİOCAK, s. 67, ÇELEN, s.87, ARIKAN, s. 51.

¹³⁸ ARAT, Ayşe: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yapı Kayıt Belgesi Alınmasının Yüklenicinin Edimini İfasına Etkisi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2021, s. 367.

¹³⁹ İNAL, s. 228.; ÇELEN, s. 88.

ii) Doktrindeki bir diğer görüş ise; eser sözleşmesinde yüklenicinin tipik borcunun eseri iş sahibine teslim etmek olduğundan, aynı borcun GPİS bakımından da geçerli olacağını savunmaktadır¹⁴⁰.

Teslim, sözleşme şartlarına uygun şekilde inşa edilip tamamlanan yapının, yüklenici tarafından iş sahibine sunulması ve onun fiili denetimine bırakılması anlamına gelmektedir¹⁴¹. İnşaat sözleşmelerinde teslim, yapının tamamlandığının iş sahibine doğrudan ya da dolaylı olarak bildirilmesi ve iş sahibinin yapı üzerinde fiili kontrolünü sağlayabilmesi için gerekli araçların sağlanması veya mevcut engellerin ortadan kaldırılmasıyla gerçekleşir¹⁴².

Kanaatimizce de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ve eser sözleşmeleri ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından teslim kavramı bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Teslimi kanıtlama yükümlülüğü kural olarak; yüklenicidir¹⁴³. Bunu nasıl ispatlayacağı ise Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁴⁴ belirtilmiştir.

Eser sözleşmelerinde, yüklenicinin eserinin zamanında ve eksiksiz teslim etme yükümlülüğü mevcutken, arsa sahibi de bu eseri kabul etme ve teslim alma sorumluluğuna sahiptir¹⁴⁵. Tesellüm, arsa sahibinin mülkiyetinin teslimini ifade eden

¹⁴⁰ YENİOCAK, s. 69; YELMEN, s.107; ÇELEN, s. 87.

¹⁴¹ KOCAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, s.261; EREN, Fikret: I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmesi, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 72; SELİÇİ, İnşaat Sözleşmeleri, s.366.

¹⁴² YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 65.

¹⁴³ YENİOCAK, s.68.

¹⁴⁴ Yargıtay 15. H.D., T. 20.03.2017, E. 2017/526, K. 2017/1199, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.10.2024) "Eserin teslim edilip edilmediğinin ispatında taraflar ispatın hangi delillerle yapılacağı hususunda sözleşmeye hüküm koyabilirler ve teslim konusunda bir delil sözleşmesi yapabilirler. Böyle bir delil sözleşmesi yoksa yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim ettiği vakıasını, teslim, hukuki işlem değil, hukuki fiil olduğu için kural olarak her türlü kanıtla hatta tanıkla dahi ispatlayabilirler."

¹⁴⁵ SELİÇİ, İnşaat Sözleşmeleri, s. 35; İNAL, s. 228; YENİOCAK, s.77.

irade beyanıdır. Bu irade, açıkça ya da zımnen ortaya konulabilir. Eğer arsa sahibi eseri teslim almaktan kaçınırsa, alacaklı temerrüdü durumu ortaya çıkar¹⁴⁶.

Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde bağımsız bölüm meydana getirme borcunun kapsamını belirleyebilirler. Uygulamada bağımsız bölüm meydana getirme borcu; arsa sahibi tarafından uygun görülecek plan ve projelerin hazırlanması, plan ve projelerin ilgili belediye ve idareden onaylarının alınması, cins değişikliklerinin yapılması, kat irtifakının kurulması, iskân ruhsatının alınması, kat mülkiyetinin kurulması gibi iş ve işlemleri de kapsayacak şekilde düzenlenmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine göre, alacaklının menfaati bulunmadığı sürece borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi zorunlu değildir. Bu hüküm, emredici bir hukuk kuralı değil, tamamlayıcı bir düzenleme olup, tarafların anlaşmaları durumunda borcun yerine getirilmesi için üçüncü bir kişiyi de devreye sokabileceklerini ifade eder¹⁴⁷.

Yüklenici, yapım işlerinde eser sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini tamamlamak veya bir kısmını yerine getirmek amacıyla kendi adına ve hesabına çalışacak yardımcı kişiyle yaptığı sözleşme ile alt yüklenici ilişkisi kurar¹⁴⁸. Şahsen ifa zorunluluğu getirmeyen eser sözleşmelerinin; borçlu yüklenici yerine üçüncü kişilerce ifa edilmesinde bir mahzur bulunmaz. Yüklenicinin iş görmedeki becerisi, tanınırlığı, yetenekleri ve özel bilgisi sebebiyle sözleşme onun bu nitelikleri dikkate alınarak kurulmamışsa ve sözleşmenin akit dışı üçüncü kişilerce görülmesi yasaklanmamışsa, yüklenici işi alt yüklenicilere devredebilir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ YAKUPPUR, s. 61.

¹⁴⁷ SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2021, s. 89.

¹⁴⁸ AKKANAT, Halil: Taşeronluk Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2000, s.3; BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 85; SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 38 vd.

¹⁴⁹ KERMAN, Evrim: “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, Sayı 2, Aralık 2017, s.1.

Yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşme, eser sözleşmesi olarak kabul edilir ve bu sözleşme, ana sözleşmeden tamamen bağımsızdır¹⁵⁰. İkinci sözleşme de edim alacaklısı yüklenici iken ilk sözleşme de edim alacaklısı iş sahibidir.

Alt yüklenici, alt sözleşme olarak kabul edilen eser sözleşmesinde belirlenen eseri, sözleşmeye uygun şekilde ve kararlaştırılan ücret karşılığında tamamlamakla sorumludur¹⁵¹. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri çerçevesinde, alt yüklenici, asıl yüklenicinin ifa yardımcısı rolünü üstlenmektedir¹⁵².

Asıl iş sahibi ile alt yüklenici arasında doğrudan bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır. Alt yüklenici, üstlendiği eser meydana getirme yükümlülüğü ile ilgili olarak yalnızca asıl yükleniciye karşı sorumludur ve bu sorumluluk, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmeden doğmaktadır¹⁵³. Bu nedenle, arsa sahibinin alt yükleniciye karşı eserin yapımıyla ilgili edimin yerine getirilmesini talep etme ve ona bu konuda talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, alt yüklenici, asıl yükleniciden aldığı işleri doğrudan arsa sahibine yapmayı taahhüt etmişse ve bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, bu durumda asıl iş sahibiyle yaptığı sözleşmeye dayalı olarak sorumluluğu doğar¹⁵⁴.

Alt yüklenici, genel olarak iş sahibinden bedel talep etme hakkına sahip değildir. Bununla birlikte, bazı istisnalar söz konusu olabilir; örneğin, iş sahibinin alt yüklenicinin ücretini ödeme hususunda asıl yüklenici ile müteselsil sorumlu olduğunun kabul edilmesi veya asıl yükleniciye garanti verilmesi durumlarında alt yüklenicinin ödeme talep etme

¹⁵⁰ ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 21. Baskı, İstanbul 2021, s. 511.

¹⁵¹ AKKANAT, Halil: “Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 10; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 543.

¹⁵² ARIKAN, s.88.

¹⁵³ ARIKAN, s. 88.

¹⁵⁴ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 544.

hakkı doğabilir. Ayrıca, alt yüklenicinin, iş sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaatlar için yapı alacaklısı ipoteği kurma hakkı da bulunmaktadır¹⁵⁵. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri çerçevesinde, uygulamada yüklenicilerin genellikle satış ve pazarlama faaliyetlerini yürütmek amacıyla profesyonel reklam ajanslarıyla anlaşmalar yaptığı görülmektedir¹⁵⁶.

2.5.1.2 Araç Gereç Sağlama Borcu

Araç ve gereçler, inşaatın yapımında kullanılan ve inşaat tamamlanıp teslim edildikten sonra yüklenici tarafından alınıp götürülebilen şeylerdir¹⁵⁷. TBK 471/4¹⁵⁸ hükmü emredici nitelikte değildir. Taraflar aksini kararlaştırabilirler ancak uygulamada GPİS bakımından araç gereç sağlama borcu yüklenici üzerindedir. Yüklenicinin bu borcu niteliği bakımından bir yan edim yükümlülüğüdür¹⁵⁹.

Bu araç gereçler; inşaatın yapımında doğrudan kullanılabilcek araç gereçler olabileceği gibi (kazma, kürek, çekiç, testere, mala, el arabası, inşaat makineleri), dolaylı olarak ihtiyaç duyulan araç ve gereçler de (şantiye binası, geçici ulaşım yolları, gerekli su ve elektrik tesislerinin kurulması vs.) girer¹⁶⁰.

Öte yandan TBK 472¹⁶¹'ye göre yükleniciden, işi olağandan daha hızlı tamamlamak için gereğinden fazla maliyetli ve ilgili inşaatın ölçeğine göre aşırı gelişmiş

¹⁵⁵ SEÇER, s. 42.

¹⁵⁶ ARIKAN, s. 90.

¹⁵⁷ KOCAĞA, s. 181; DUMAN, s. 242.

¹⁵⁸ “Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.”

¹⁵⁹ EREN, s. 624; ORAL, s. 79.

¹⁶⁰ EREN, İnşaat, s. 68; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 102; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2024, s. 387 vd.; BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1990, s. 23; ŞENOCAK, Zariye: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 22; DUMAN, s.242.

¹⁶¹ “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur. Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”

araç ve gereçler temin etmesi beklenemez. Ancak, maliyetleri düşürme amacıyla yetersiz ve uygunsuz ekipman kullanması, sözleşmeye aykırılık teşkil eder¹⁶².

GPİS kapsamında yüklenici, genellikle sözleşmeye ek niteliğindeki teknik şartnamede belirtilen kalite standartlarına uygun malzemeleri kullanmakla yükümlüdür. Malzemenin kalitesi büyük önem taşır, çünkü bağımsız bölümlerin öngörülen değerden satılabilmesi, doğrudan kullanılan malzemenin niteliğiyle ilişkilidir¹⁶³.

2.5.1.3 İşe Zamanında Başlama ve Gerekli Tempoda Bitirme Borcu

Yüklenicinin borçlarından biri de işe zamanında başlamak ve gerekli tempoda bitirmektir. Yüklenicinin işe ne zaman başlayacağı sözleşmeyle belirlenebileceği gibi işin niteliğinden de anlaşılabilir. İşe başlama zamanı sözleşmeyle belirlenmediği veya işin niteliğinden anlaşılamadığı hallerde kıyasen TBK 90 uygulanarak yüklenici sözleşmenin yapılmasından hemen sonra işe başlamalıdır¹⁶⁴.

İşe başlama zamanı belirlenmeyip yalnız teslim tarihinin kararlaştırıldığı hallerde, yüklenicinin işe başlama zamanı tarafların farazi iradelerine ve dürüstlük kuralına göre belirlenir. Ayrıca yüklenici sözleşmede öngörülen iş programına uymalı, böyle bir program öngörülmemişse işin yapımını benzer işlerdeki normal çalışma temposuna uygun olarak yürütmelidir¹⁶⁵.

Yüklenicinin işe başlaması, işi yürütmesi ve tamamlamasında yaşanabilecek gecikmeler için, taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde gecikmenin doğuracağı sonuçlara dair diledikleri düzenlemeleri yapabilirler. Tarafların böyle bir belirleme

¹⁶² ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 122.

¹⁶³ ORAL, s. 80.

¹⁶⁴ KOCAĞA, s. 200.

¹⁶⁵ BAYGIN, s. 26; TANDOĞAN, s. 124.

yapmadığı hallerde ise TBK 473 hükmü¹⁶⁶ uygulama alanı bulacaktır. Buna göre iş sahibine teslim için belirlenen günü beklemeden sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

Bu durumu;

i) Doktrindeki hâkim görüş (bizim de katıldığımız görüş); borçlu temerrüdüne benzetmektedir. İşin icrasında temerrüt, meydana getirme borcunda temerrüt, işin ifasındaki temerrüt, işin görülmesindeki temerrüt, teslim vadesinden önceki temerrüt gibi ifadeler kullanmaktadırlar. TBK 473'te boşluk olduğunu ve TBK 117 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunur. Zira hükümde işin teslim edilmemesinden değil, bitirilemeyecek olmasından söz edilmektedir¹⁶⁷.

ii) Diğer bir görüş, TBK 473'ün temerrüt hükmü olmadığını, ifaya hazırlık fillerinin inşaat sözleşmelerindeki önemi nedeniyle yüklenicinin temerrüdünden önce iş sahibine sözleşmeden dönme imkânı veren bir hüküm olduğunu dolayısıyla sözleşmeden dönme dışında borçlu temerrüdünden doğan diğer hakların TBK 473 hükmü kapsamında kıyasen dahi uygulanamayacağını savunur¹⁶⁸.

Yüklenicinin işi yarım bırakması, beklenen tempoda bitirmemesi, verilen uygun süre içinde işe devam etmemesi halinde iş sahibinin masrafı yükleniciye ait olmak üzere işi başkasına tamamlattırabileceği, TBK 473/2 hükmünün veya TBK 113/1 hükmünün uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Buna göre iş sahibi, tüm giderler yükleniciye ait olmak koşuluyla, işin tamamının veya bir kısmının kendisi ya da bir başkası tarafından gerçekleştirilmesine mahkeme kararıyla izin verilmesini talep edebilir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yükleyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.”

¹⁶⁷ TANDOĞAN, s. 113; KOCAAĞA, s. 202.

¹⁶⁸ ÖZ, s. 128.

¹⁶⁹ Benzer görüş için bkz. TANDOĞAN, s. 120.

2.5.1.4 Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Aracılık Etme Borcu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenici, yalnızca yapıyı inşa etmekle sorumluluğundan kurtulmuş sayılmaz. Bağımsız bölümlerin en yüksek kazanç sağlama biçiminin tanıtılması, pazarlanması ve satılması da yüklenicinin temel borçları arasındadır. Yüklenici, pazarlama faaliyetlerini gayrimenkul danışmanlarına devredilebilir. Ancak burada esas olan, bu sürecin yüklenici tarafından hukuka uygun bir şekilde sürdürülmesidir. Yüklenicinin bu borcu, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini diğer inşaat sözleşmelerinden ayıran temel unsurlardan biridir. Zira bağımsız bölümlerin inşası açısından her iki sözleşme türü arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁷⁰.

Bir sözleşmenin kurulmasına aracılık etme borcu, simsarlık sözleşmesinin bir unsurudur. GPİS içinde, yüklenicinin satış sözleşmesine aracılık ettiğinden bahisle taşınmaz simsarlığı sözleşmesi olduğu savunulabilir¹⁷¹. Ancak GPİS’de ise arsa sahibi, pazarlama faaliyetine karşılık olarak ücret ödeme borcu altına girmediği için ve simsarlık sözleşmelerinde kural olarak simsarın temsilci sıfatıyla hareket etmesi mümkün olmadığından; GPİS’in simsarlık sözleşmesinin unsurlarını barındırdığını düşünmemekteyiz¹⁷². Öğretide, sözleşmenin simsarlık sözleşmesi olduğunu savunan bir görüşte bulunmaktadır¹⁷³.

Yüklenicinin satış sözleşmesine aracılık etme yükümlülüğü kapsamında; tanıtım ve pazarlama faaliyetlerini organize etmek, üçüncü kişilerle görüşmeler yapmak, alışveriş süreçlerini yürütmek ve gerekli reklam departmanının bünyesinde yer almaktadır.

¹⁷⁰ ÇELEN, s.11; YENİOCAK, s. 27; İNAL, s. 164.

¹⁷¹ Bu görüş için bkz. YENİOCAK, s. 80,

¹⁷² Bu görüşümüz için bkz. s. 44.

¹⁷³ YENİOCAK, s. 80. (Gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölümlerin satışını sağlamak üzere satış sözleşmesine aracılık etme borcu olduğundan bahisle)

Uygulamada, yükleniciler bu işlemleri genellikle profesyonel bir organizasyon çerçevesinde yürütmektedir¹⁷⁴.

Arsa sahibi, bağımsız bölümlerin satış işlemlerini yürütme yetkisini yükleniciye devrederek, bu işlemlerin kendi adına yüklenici tarafından gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte arsa sahibinin de alıcı bulabilmesi ve kendisinin de devir işlemlerini yerine getirmesi mümkündür.

Yüklenici en yüksek gelir için gerekli özeni göstermeli ve en elverişli yöntemi seçmelidir. Zira GPİS uygulamada büyük çoğunlukla orta ve büyük ölçekli inşaat sözleşmelerinde uygulanmaktadır.

2.5.1.5 Sadakat ve Özen Borcu

GPİS hem eser ve adi ortaklık sözleşmesinin hem de kendine özgü iş görme sözleşmelerinin unsurlarını bünyesinde barındıran, karma sözleşme teşkil edecek biçimde bir araya gelen sözleşmelerdir¹⁷⁵. Dolayısıyla, eser sözleşmelerinde yüklenicinin, vekalet sözleşmelerinde vekilin, sadakat ve özen borcuna ilişkin esasların niteliğine uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine de uygulanması gerekecektir¹⁷⁶.

TBK m. 471 hükmü¹⁷⁷ uyarınca yüklenicinin iş sahibi için bir inşaat meydana getirmesi sırasında, iş sahibinin haklı yararını veya çıkarını gözetmesi gerekmektedir. Yüklenici tarafından bu haklı yararın göz önünde bulundurulması da sadakat borcunun temelini oluşturmaktadır. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak ve iş sahibine zarar verecek her türlü hareket ve davranıştan kaçınma ve sözleşme

¹⁷⁴ ORAL, s. 22; İNAL, s. 229;

¹⁷⁵ Bu görüşümüz için bkz. s. 20 vd.

¹⁷⁶ İNAL, s. 231.

¹⁷⁷ “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.”

sayesinde elde etmiş olduğu pozisyonu kendi çıkarına kullanmama anlamını taşımaktadır¹⁷⁸.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcu TMK m. 2 hükmü uyarınca düzenlenen dürüstlük kuralının bir uzantısıdır. Bu durum, ahde vefa ilkesinin bir gereğidir. Yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınarak yerine getirmelidir. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyi niyet kuralları içinde yerine getirmeleri gerekmektedir.

Sadakat ve özen borcu, çift karakterli bir niteliğe sahip olup; yüklenicinin bir taraftan iş sahibinin yararına olan şeyleri yapması ve diğer yandan da iş sahibinin zararına olan durumlardan kaçınmasını gerektirmektedir. Bu durumda sadakat borcu hem yapma hem de yapmama borcu niteliği taşımaktadır.

Sadakat ve özen borcunun her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz¹⁷⁹.

Yargıtay kararlarında da¹⁸⁰, her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

¹⁷⁸ YAKUPPUR, s. 33 vd; AVCI, Ali: “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 28, S. 119, 2015, s. 370.

¹⁷⁹ Benzer yönde bkz. ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 524.

¹⁸⁰ Yargıtay 23. H.D. T. 20.09.2013, E. 2013/3597, K. 2013/5596, www.corpus.com.tr (e.t. 09.09.2024) (Bilindiği üzere, eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği itibariyle güven esasına dayanır. Asıl olan karşılıklı güven duygusu ve iyi niyetin varlığıdır ve taraflar arasındaki hukuki ilişkide tarafların dürüstlük kuralları çerçevesinde davranışlarına da bakılmalıdır. TBK’nın 471.(BK.md.356) maddesinde belirtildiği üzere, yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Buna aykırı eylem ve işlemler sözleşmenin sona ermesine neden olabilecektir. Saptanan bu hukuksal durum karşısında, somut olaya gelince; arsa sahibinin güvenliğini sarsan durumlar olarak ileri sürdüğü, kendisinin yerine sahte imza atılması ve yüklenici hakkında çok sayıda ... takibi bulunduğu iddiaları üzerinde durularak toplanacak deliller çerçevesinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılıp sarsılmadığının değerlendirilerek, sonucuna uygun bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir.)

Yüklenicinin sadakat borcunun varlığı, inşaat sözleşmesi sona erse veya sonradan hükümsüz hale gelse dahi devam etmesi gereken bir yükümlülüktür. Zira yüklenici, sözleşme kapsamında yer alan sırları saklamakla ve iş sahibinin zararına oluşabilecek durumlardan kaçınmakla yükümlüdür¹⁸¹. Örneğin; yüklenici, iş sahibinden edindiği bilgi ve tekniği ondan izin almadan sözleşme ilişkisi sona erse bile kendisinin veya başkasının işinde kullanamaz¹⁸². Yine benzer şekilde yüklenicinin; iş sahibinin kendisine verdiği veya inşaatın yapımı sırasında öğrendiği sırları, işle ilgili bilgi, belge ve kararları, inşaatın plan ve projelerini, teknik bilgi ve buluşları üçüncü kişilere açıklaması ya da başka amaçlarla kullanması anılan ilkeye aykırılık oluşturacaktır¹⁸³.

İnşaat sözleşmeleri bakımından ele aldığımız bu hususlar GPİS bakımından da kıyasen uygulanabilecektir.

Şüphesiz GPİS'in karakteristik özelliği gereği, sadakat ve özen borcu; inşaatın yapımı, üçüncü kişilere satışının gerçekleştirilmesi, pazarlama ve reklam faaliyetleri ile elde edilen hasılatı paylaşmak gibi diğer yan edim yükümlülükleri açısından da geçerlidir.

2.5.2 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Borçları

2.5.2.1 Arsayı Yükleniciye Teslim Etme Borcu

Karşılıklı taahhütler içeren inşaat sözleşmelerinde, taraflar ahde vefa ve güven ilişkisinin neticesi olarak borçlarını ifa edebilmeleri için sözleşmenin yapısı gereği kendilerine ait bu farklı borçlarını ifa edebilmeleri için sözleşmenin karşı tarafı ile hareket

¹⁸¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 524.

¹⁸² EREN, İnşaat, s.77; BAYGIN, s. 26.

¹⁸³ EREN, İnşaat, s.77.

etmelidirler¹⁸⁴. Yer teslimi de arsa sahibinin öncelikli ve temel bir borcudur¹⁸⁵. Arsa sahibi arsayı işin mahiyetine uygun teslim etmedikçe, yükleniciden işe başlamasını bekleyemez. Dolayısıyla burada işin mahiyeti gereği doğal bir ifa sırası mevcuttur.

Arsa sahibi, arsayı inşaat yapmaya elverişli halde bırakmalıdır. Taşınmaz üzerinde inşaatı engel herhangi bir ayıp olmamalıdır. Ayıp, tarafların sözleşme kapsamında kararlaştırdığı özellikler ile dürüstlük kuralı gereği sahip olması gereken niteliklerden yoksun olma durumu olarak tanımlanabilir¹⁸⁶. Örneğin, komşu parselden yapılan tecavüzün arsada bina yapılmasını engellediği hallerde bu tecavüz arsanın ayıbı olup, arsa sahibi tarafından bu ayıp giderilip arsanın ayıpsız ve inşaatı elverişli bir şekilde teslimine kadar yükleniciden inşaatı başlaması istenemez¹⁸⁷.

İnşaat için arsayı hazır bulundurma ve arsayı yükleniciye teslim borcunun ifa edilmesi baştan itibaren imkansızsa; baştaki imkânsızlık hali söz konusu olacakken sonradan imkânsız hale gelmesi halinde ise sonraki imkânsızlık hali söz konusu olacaktır. Öte yandan geçici bir imkânsızlık hali söz konusu olursa bu durumda da sözleşme imkânsızlık süresi boyunca askıda olacak ve taraflar sözleşmeyi feshedemeyecektir. Taraflar bu sürenin geçmesini bekleme yükümlülüğü altında olacaktır¹⁸⁸.

Yapının yapılacağı yer arsa sahibi tarafından kararlaştırılan zamanda teslim edilemediği bir ihtimalde ise, yüklenicinin işe başlaması mümkün olmayacağından

¹⁸⁴ AKKANAT, Halil: İnşaat Sözleşmesi'nde İş Sahibinden Kaynaklanan Ek Masrafların Durumu, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, 2019, s. 144.

¹⁸⁵ KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 205.

¹⁸⁶ ÇELEN, Salih: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı ve Eksik İfa ile Ayıplı İfada Gözden Geçirme ve İhbar Külfeti Sorunları, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 142.

¹⁸⁷ KOSTAKOĞLU, s. 206.

¹⁸⁸ ARIKAN, s. 62; İNAL, s. 236.

yüklenici işin başlangıç ve bitiş tarihlerine ilişkin borçlarından gecikme süresi oranında kurtulur¹⁸⁹.

2.5.2.2 Yükleniciye Temsil Yetkisi Vermesi

Temsil, bir kişinin hukuki işlemleri başka birinin adına ve menfaatine gerçekleştirmesi ve bu işlemlerden doğan hukuki sonuçların ilgili kişi üzerinde etkili olmasıdır¹⁹⁰. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulamada; yüklenicinin inşa edilen bağımsız bölümlerin satışını yapabilmesi için sözleşmede yükleniciye temsil yetkisi verilmektedir bununla birlikte arsa sahibinin satışı bizzat yapması da pek tabii kararlaştırılabilir.

Temsil yetkisi kural olarak güven ilişkisine dayanır¹⁹¹. Dolayısıyla da her zaman geri alınabilmesi mümkündür ve bu haktan önceden feragat edilmesi de hükümsüzdür. Bu husus TBK 42’de güvence altına alınmıştır.

Öğretide temsil yetkisinin temsilci yararına veya temsil olunana ait borcun ifası amacıyla verildiği durumlarda temsil yetkisini geri alma hakkından feragatin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁹². Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bakımından da temsil yetkisi verme bir borç olarak kararlaştırılabilecektir yani gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bakımından da arsa sahibinin geçerli bir şekilde temsil yetkisi verme borcu altına girdiğini kabul etmek gerekir. Bu borcun asli borç mu yoksa yan borç mu olduğu noktasında ise;

¹⁸⁹ YELMEN, s. 146.

¹⁹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 622.

¹⁹¹ ESENER, Turhan: Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara-1961, s. 187; karşı görüş için, İNAL, s.159. (kanunun düzenlemesinin temsil yetkisinin mutlaka güven ilişkisine dayanmasını şart koştuğu, güven ilişkisine dayanmaksızın bir temsil yetkisi verilmesinin asla mümkün olmadığı bunun kanun tarafından yasaklanmış olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir.)

¹⁹² İNAL, s. 161.

i) Asıl borç, borç ilişkisine hukuki özelliğini veren, sözleşmeden beklenen asıl amacı simgeleyen asli edim yükümlülükleridir¹⁹³.

ii) Bir borç ilişkisinde, asıl borçların yanında bir kısım yan borçların doğmasına yol açması halinde ortaya çıkan borçlar yan borç olarak nitelendirilir¹⁹⁴.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından, arsa sahibinin temsil yetkisi vermesi borcu asli edim yükümlülüğü teşkil etmektedir. Zira gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin karakteristik özelliği bunu gerektirmektedir. Gerçekten de arsa sahibi, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yükleniciye temsil yetkisi vermek suretiyle sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmekte ve başkaca bir edimde bulunmamaktadır¹⁹⁵.

Bu noktada cevaplandırılması gereken soru; acaba taraflar kendi aralarında yapacakları anlaşma ile temsil edilenin temsil yetkisini geri almasını cezai şarta bağlamaları halinde bu hüküm geçerli midir?

i) Doktrindeki ağırlıklı görüş, cezai şartın kararlaştırılması halinde temsil olunanın temsil yetkisini geri alması zorlaşacağı için yapılan anlaşmanın veya anlaşmaya konulan cezai şart hükmünün geçersiz olacağını savunmaktadır¹⁹⁶.

ii) Buna karşılık, sözleşme özgürlüğü prensibince taraflarca, cezai şartın geçerli bir şekilde kararlaştırılabileceğini savunan yazarlar da mevcuttur¹⁹⁷.

¹⁹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 7; ÇAVDAR, Pelin/ AYDIN, Sema: “Taraflardan Birinin Ölümünün Asli Edim Yükümlülüklerinin İfasına Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2022, s. 66.

¹⁹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel, s. 33.

¹⁹⁵ İNAL, s. 162.

¹⁹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 710; ESENER, s. 193.

¹⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s.248.

Kanaatimizce, temsil yetkisinin geri alınmasının cezai şarta bağlanmış olması halinde; o hüküm geçersiz olmalıdır. Aksi kabul halinde TBK 42/2 hükmünü aşmak, kanunu dolaşmak, sözleşmeye cezai şart koşulu konulması suretiyle gerçekleşecektir.

GPİS bakımından arsa sahibinin temsil yetkisini dilediği zaman, serbestçe geri alabilmesinin kabulü halinde taraflar arasındaki menfaat dengesi arsa sahibi lehine olacak şekilde bozulacağı ve arsa sahibinin yükleniciye verdiği temsil yetkisini istediği zaman geri alabilmesinin gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin yapısıyla bağdaşmadığı düşünülebilir.

Bu noktada, temsil yetkisinin geri alma hakkı ve hakkın kötüye kullanımı yasağı arasındaki ilişki için, her halükârda hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini ve tazminat yaptırımının olacağı görüşündeyiz¹⁹⁸.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından adi ortaklık hükümlerinin olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştik. Öğretide bir görüş¹⁹⁹; TBK 629 hükmünün GPİS bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. TBK 629'daki hüküm; "Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz. Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir." şeklindedir. Bizce de haklı sebeplerin varlığı halinde temsil yetkisinin geri alınabileceği kabul edilmelidir. Haklı sebeplere örnek olarak²⁰⁰, projenin tanıtımı için yeterli

¹⁹⁸ YENİOCAK, s. 86. (Temsil edilenin temsilciye olan borcunun ifası için temsil yetkisi verilmesi halinde temsil olunanın yetkiyi geri almasının hakkın kötüye kullanımı olduğunu savunan görüşe ve TBK 42/2'ye göre, hakkın kötüye kullanımı olsa dahi yaptırımın tazminattan ibaret olacağı yoksa hakkın kötüye kullanımının geçersiz olmayacağı görüşlerine yer vermiştir)

¹⁹⁹ YENİOCAK, s. 90.

²⁰⁰ YENİOCAK, s. 92.

organizasyonun kurulmaması, bağımsız bölüm alıcılarının proje hakkında yanlış ya da eksik şekilde bilgilendirilmesi, pazarlama ve satış işlerinin sözleşmeye aykırı şekilde yapılması verilebilir.

Arsa sahibi arsa üzerinde inşaatın yapılabilmesi için sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesine elverişli olacak şekilde yükleniciye yetki vermesi gerekir. Ancak arsa sahibi haklı neden yokken yükleniciye temsil yetkisi vermekten kaçınırsa ya da bağımsız bölüme alıcı çıkmasına rağmen yine haklı neden olmadan tapuda işlem yapmaktan kaçınırsa bu ihtimallerde borca aykırılık gerçekleşmiş olur ve arsa sahibinin hukuki sorumluluğu gündeme gelir. Arsa sahibi yükleniciye yetki vermez ya da bağımsız bölümlerin satışını bizzat gerçekleştirmezse yüklenici nama ifa talep edebilir. Nama ifa, borçlunun yerine getirmesi gereken yapma borcunun ifa edilmemesi halinde, alacaklının masraf ve zararı borçluya ait olmak üzere borcu bizzat ifa etmesi veya üçüncü bir kişiye ifa ettirme hakkına sahip olmasıdır²⁰¹.

Yüklenici ortaya çıkan bu borca aykırılığın kaldırılması için mahkemeye başvurarak; aynen ifa yani arsa sahibinin kendisine temsil yetkisi vermesi borcunun yerine getirilmesini isteyebileceği gibi TBK 175 gereğince satış gerçekleşmiş gibi kendisine düşecek payın ödenmesini de isteyebilir²⁰². Olayın özelliğine göre ifa imkansızlığı teşkil eden bir hal mevcut ise ifa imkansızlığına dayanarak arsa sahibinden taleplerde bulunabilir.

²⁰¹ ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: “İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Nama İfa Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 194,2022, s. 112- 125; ARDIÇ, Azmi: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 34; AYDINCIK MİDYAT, Şirin: Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 63; BİLGİN YÜCE, Melek/ARSLAN YILMAZ, Gül: “Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2022, s. 228.

²⁰² İNAL, s. 239.

Temsil yetkisinin verilmesinin şekle tabi olup olmadığı bakımından ise, temsilcinin yapacağı işlem şekle tabii olsa bile temsil yetkisinin verilmesi kural olarak herhangi bir şekle tabii değildir²⁰³. TBK 583/2’de istisnai olarak kefalet sözleşmeleri bakımından şekle tabii olacağı öngörülmüştür ancak GPİS bakımından herhangi bir şekil şartı yoktur. Öte yandan Tapu Sicili Tüzüğü 13/4 maddesinin Noterlik Kanunu 89. maddeye yaptığı atıfta ki²⁰⁴ şartın; bir şekil şartı değil, düzen hükmü olduğu ve bir ispat şartı olduğunu doktrinde kabul eden yazarlar²⁰⁵ olmakla birlikte bizim de benimsediğimiz bir diğer görüşe göre, yüklenicinin GPİS çerçevesinde bağımsız bölümleri satabilmesi için kendisine verilecek temsil yetkisinin, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçladığı dikkate alındığında, TBK 504/3 uyarınca özel yetki içermesi ve resmi şekle uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir²⁰⁶.

2.5.2.3 Arsaya İlişkin Tasarruf İşlemleri Yapmama Borcu

Yapmama borcu hukukumuzda katlanma edimlerini de kapsar ve borçlunun pasif davranışlarıyla gerçekleştikleri için olumsuz edimler olarak isimlendirilirler²⁰⁷. GPİS’de arsa sahibinin arsaya ilişkin tasarrufi işlem yapmaması borcu da bir olumsuz edim niteliğindedir.

GPİS’in bir borçlandırııcı işlem niteliğinde bir sözleşme olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla söz konusu sözleşmenin arsa sahibinin tasarruf yetkisini sınırlamadığı da ortadadır. Arsa sahibi mülkiyet hakkının bir sonucu olarak arsası üzerinde dilediği

²⁰³ AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 177; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 669.

²⁰⁴ “Taşınmaz satış işlemlerinin temsilci aracılığıyla yapılması halinde temsilcinin noterde düzenlenmiş özel yetki içeren bir vekaletnameyi ibraz etmesi gerekir.”

²⁰⁵ BAŞPINAR, Veysel: Taşınmaz Satışında Vekalet, AÜHFD., C. 45, 1996, S. 1-4, s. 490.

²⁰⁶ AKYOL, Temsil: s. 431; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 709; aksi görüş için, YALINCAK, s. 72.

²⁰⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 35; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 7.

tasarrufi işlemi yapmakta özgürdür. Arsa sahibi, sözleşme konusu arsayı satabileceği gibi üzerinde rehin hakkı, intifa hakkı, sükna hakkı gibi hakları geçerli olacak şekilde tesis edebilir.

GPİS'in varlığı satış sözleşmesinin ve mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin geçerliliğini engellemeyecektir ancak arsa sahibi borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini yükleniciden her hâlükârda isteyebilecektir. Zira arsa sahibi, yüklenicinin inşaat yapma borcunu ifa edebilmesi ve sözleşmede amaçlanan diğer sonuçlara ulaşabilmesi için yapmama, kaçınma, katlanma borcunu yerine getirmekle yükümlüdür.

2.5.2.4 Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devir Borcu

GPİS'in hukuki niteliğini tartıştığımız bölümde detaylı olarak izah ettiğimiz üzere GPİS; eksik üçüncü kişi yararına yapılan bir ön sözleşmedir²⁰⁸. Dolayısıyla, arsa sahibi bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir borcu altındadır²⁰⁹. Buna göre, arsa sahibi ileriki bir zamanda üçüncü kişilerle bağımsız bölümlerin satışıyla alakalı sözleşmeleri kurmak konusunda yükleniciye karşı bir borç altına girmektedir. Arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişilere devretme borcu bakımından detaylı incelememiz ileriki bölümlerde mevcut olduğundan tekrara düşmemek adına ileriki bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

²⁰⁸ Bknz, s. 37'deki açıklamalarımız.

²⁰⁹ YALINCAK, s. 77.

2.5.2.5 Gelir Paylaşımı Borcu

Yüklenicinin yapmış olduğu bağımsız bölümlerin satılarak, elde edilecek bedelin sözleşmede kararlaştırılan şekil ve oranda taraflar arasında paylaşılması olağan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin unsurlarındandır.

Söz konusu paylaşımda tahsil edilen bedelden masraflar, maliyetler, vergiler gibi gider kalemleri çıkarılmadan elde edilen kârın değil, gelirin paylaşımı söz konusudur²¹⁰. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık hükümlerine çok yakın karakteristik özellikler taşıdığına ancak belli bazı noktalarda adi ortaklıktan ayrıldığına çalışmamızın ilgili bölümünde yer vermiştik²¹¹. Sözleşme, gelir paylaşımı borcu bakımından da adi ortaklık ilişkisinden ayrılmaktadır²¹².

Sözleşmenin kurulduğu sırada arsa sahibinin gelir paylaşımı borcunun da doğup doğmadığı hususunda;

i) Yeniocak; arsa sahibinin gelir paylaşım borcunun sözleşmenin kurulduğu sırada doğduğunu bununla birlikte, borcun kapsamı ve ifa zamanı bakımından belirli hâle gelmesinin ileride gerçekleşmesi şüpheli olan satış olgusuna bağlı olduğunu; borcun ifa zamanı ve kapsamı ile satış olgusu arasındaki bağılılığın, tarafların iradesinden değil, sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmakta olduğunu savunmaktadır²¹³.

ii) İnâl ise; gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin gelir paylaşım borcunun koşula bağlı bir borç olduğunu savunmaktadır. Teorikte olsa hiçbir bağımsız bölümün satılamaması halinde yani gelirin elde edilememesi halinde; gelir paylaşımı borcunun kural olarak gelirin elde edilmesi koşuluna bağlı olduğunu savunmaktadır.

²¹⁰ YENİOCAK, s. 103.

²¹¹ Bkz. s. 34.

²¹² Benzer görüş için bkz. YENİOCAK, s. 104.

²¹³ YENİOCAK, s. 105.

Buradan da sözleşmenin kurulduğu sırada arsa sahibinin gelir paylaşım borcu olmadığı, bu borcun koşula bağlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kanaatimizce, sözleşmede gelir paylaşım borcu bakımından bu borcun koşula bağlı bir borç olduğunu savunmak sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir. Söz konusu borcun koşula bağlı borç olmamakla birlikte, borcun kapsamının satış olgusuna bağlı olduğu görüşüne katılmaktayız. Aksi kabul yüklenicinin tek taraflı borç altına girmesi sonucunu doğuracaktır. Zira yüklenicinin buradan elde edeceği gelir, kendisi açısından son derece önem arz etmektedir. Yüklenici buradan elde ettiği gelir ile işin devamına yönelik finansman kaynağı elde etmektedir.

Taraflar arasında yapılacak anlaşmaya göre, satış bedellerinin hangi tarafa ait banka hesabında toplanacağı, sözleşmenin niteliği açısından bir önem taşımaz. Satış bedelleri arsa sahibinin veya yüklenicinin hesabında toplanabileceği gibi, taraflar adına açılmış olan ortak bir hesapta da toplanabilir. Taraflar hesaptaki paranın paylaşımına kadar geçecek sürede söz konusu paranın nasıl nemalandırılacağını sözleşmede kararlaştırabilirler. Eğer elde edilen faiz ve benzeri nemanın taraflar arasında nasıl paylaştırılacağı belirtilmemişse sözleşmedeki boşluk hâkim tarafından doldurulur. Yerleşik Yargıtay kararlarına göre²¹⁴ bu boşluk, taraflar arasında belirlenen gelir paylaşım oranıyla aynı şekilde yapılır.

Uygulamada taraflar her bir bağımsız bölümün satışı akabinde söz konusu satıştan elde edilen geliri kararlaştırılan oranda paylaşmayı ve bunu son bağımsız bölüm

²¹⁴ Yargıtay 15. H.D., T. 02.11.2012, E. 2012/ 4439, K. 2012/6771; “Toplam satış gelirinin bankadaki ortak hesapta tutulmasının doğal sonucu olarak bankaca uygulanacak faiz de ortak gelir kapsamında kabul edilmelidir. Davacıların az yukarıda içeriği belirtilen 12.08.2005 tarihli talep yazısındaki “nema” ifadesi sözleşmede yer alan serbest bırakılma tarihinin önceki tarihe çekilmesi nedeniyle oluşacak gelir kaybı olarak anlaşılmalıdır. Nitekim bu kayıp da davalı idarenin pay oranı arttırılmak suretiyle karşılanmıştır.” Benzer yönde bkz.; Yargıtay 15. H.D., T. 13.07.2011, E. 2010/2018 K. 2011/4628, www.lexpera.com.tr (e.t. 20.10.2024)

satılınca kadar devam etmeyi kararlaştırabilecekleri gibi, kendi aralarında kararlaştırdıkları bir ödeme planına göre de paylaşmayı kararlaştırabilirler.

2.5.3 Tarafların Anlaşması

Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması için, tarafların irade açıklamalarının sözleşmenin içeriği, koşulları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun şekilde kararlaştırması gerekir²¹⁵. Anlaşma unsuru, tarafların özgür iradeleriyle bir hukuki ilişki kurdukları anlamına gelir ve sözleşmenin kapsamı da TBK 19 gereğince, tarafların ortak iradelerine göre belirlenir.

Tarafların, sözleşmenin objektif ve subjektif noktalarında anlaşmış olmaları TBK 2'ye göre yeterli olmakla birlikte sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları hakkında taraflar arasında bir anlaşmaya varılamazsa TBK 2/2'ye göre hâkim işin özelliğine bakarak uyuşmazlığı karara bağlayacaktır. Bu noktada tarafların gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin unsurları kapsamında anlaşmaya varmış olmaları ancak sözleşmeyi farklı bir inşaat sözleşmesi ismi ile nitelendirmeleri onun gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

2.6 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Türleri

Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin üç önemli çeşidi vardır. Bunlar; basit anlamıyla (olağan) gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri, asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri ve ayni paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleridir.

²¹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 173 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C-1, s. 76; YAVUZ /ACAR/ÖZEN, s. 592; ÇELEN, s. 33; ARIKAN, s. 46; YELMEN, s. 67; ORAL, s. 28.

2.6.1 Basit Anlamıyla (Olağan) Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri

Basit anlamıyla gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri, gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin en temel şeklini oluşturur. Şimdiye kadar yaptığımız tanımlamalar ve açıklamalar olağan gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerini açıklamaktadır. Şu hâlde olağan gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, arsa sahibi tarafından sağlanan arsada bağımsız bölümler meydana getirecek, bağımsız bölümlerin pazarlamasını ve satışını sağlayacak, satıştan elde edilen gelir de taraflar arasında kararlaştırılan şekilde ve oranda taraflar arasında paylaşılacaktır²¹⁶.

2.6.2 Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri

Yüklenicinin asgari gelir taahhüdüde bulunması halinde söz konusu olan bir şeklidir. GPİS’de yüklenicinin arsa sahibine asgari gelir taahhüt etmesine ilişkin hüküm, uygulamada görülen GPİS’in hemen hemen büyük bir kısmında görülmektedir. Yüklenici, sözleşmenin başında, sözleşmenin kurulmasından sonraki belli bir tarihe kadar ya da sözleşmenin sonunda -bağımsız bölümlerin satışına bağlı olmaksızın- arsa sahibine asgari bedel ödemeyi taahhüt eder. Yani yüklenici, bağımsız bölümlerin satılması sonucu gelir elde edilse de edilmese de arsa sahibine asgari bir miktar ödemeyi taahhüt edebilir. Yüklenici, taahhüt ettiği asgari gelir üzerinden arsa sahibinin payını tamamlamak borcu altındadır²¹⁷.

Yüklenici bu taahhüdü ile kendi risk oranını artırıp, arsa sahibinin risk oranını azaltarak arsa sahibinin kendisiyle sözleşme kurmasını teşvik etmektedir²¹⁸.

²¹⁶ YAVUZ /ACAR/ÖZEN, s. 597; İNAL, s. 151; YENİOCAK, s. 27; ARIKAN, s. 22; YELMEN, s. 23; ÇELEN, s. 38; KÜRŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 9.

²¹⁷ İNAL, s. 151.

²¹⁸ YENİOCAK, s. 78.

Asgari gelir taahhüdü içeren GPİS’de, aynı zamanda, bu asgari gelir tutarının, sözleşme süresi boyunca belli bir oranda (genellikle üretici fiyat endeksi – ÜFE oranında) güncellenmesi esasına da yer verildiği görülmektedir²¹⁹. Sözleşmede öngörülen güncelleme hükmü, edimin belirlenme şeklini teşkil etmektedir; yoksa bir “Bedel artışı”, “Gecikme faizi”, veya “Cezai şart” değildir. Enflasyon oranında yapılan bir artış, reel bir artış değildir. Bu durum, sözleşmede kararlaştırılan meblağın, sözleşmenin akdedildiği tarihteki değerini, paranın satın alma gücündeki düşüşten etkilenmeksizin aynen korumasıdır. Dolayısıyla sözleşmede, satışlar ne kadar geç tamamlanırsa tamamlansın, asgari gelirin artırılması değil, enflasyon oranında güncellenmek suretiyle gerçek değerinin korunması kararlaştırılmış olmaktadır.

Gerçekten sözleşmenin ifası, taraflardan değilde mesela idareden kaynaklanabilir. Örneğin, gerekli ruhsatların alınması ya da imar planının yapılması veya iptali gibi sebepler sözleşmede öngörülen bitirme süresinin gecikmesine neden olabilmektedir. Bu gibi durumlar için asgari gelir tutarının, sözleşme süresi boyunca belli bir güncellenmesinin sözleşmede kararlaştırılmış olması işlevseldir.

Asgari gelir taahhüdü arsa sahibinin satışlar sonucu elde edeceği minimum geliri ifade etmektedir. Yani bağımsız bölümlerin tamamı ya da bir kısmı satılamamış olsa bile veya satılmış ama çeşitli nedenlerle yüklenicinin öngördüğü fiyatların çok altında kalmış olsa bile arsa sahibi kendisine taahhüt edilen miktarı kazanır. Bununla birlikte; bağımsız bölümlerin satılmasından elde edilen toplam gelir yüklenicinin arsa sahibine taahhüt ettiği miktardan fazla olursa, arsa sahibi kendisine taahhüt edilen asgari gelirin üzerindeki miktardaki payına hak kazanır.

²¹⁹ İNAL, Emrehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 90.

Uygulamada arsa sahipleri arsayı satmaya razı olacakları bedeli, asgari bedel olarak kararlaştırarak belirli bir gelir elde etmeyi garantilerler. Öte yandan projenin başarısına baēlı olarak elde edilen gelir yüklenicinin taahhüdünden fazla olursa arsa sahibinin ekstra gelir elde etmesi de mümkündür. Anılan nedenlerle bu durum özellikle arsa sahibi bakımından çok avantajlıdır.

Bütün baēımsız bölümlerin satılamadıēı ihtimalde yüklenici, arsa sahibine taahhüt ettiēi miktar için önceden ödeme yapmış olduēu durumda yüklenici ile arsa sahibinin kalan bölümleri sözleşmedeki orana göre paylaşması sonucu yüklenici aleyhine bir durum ortaya çıkaracaktır. Çünkü bu ihtimalde yüklenici önceden taahhüt ettiēi miktarı ödemiş ancak satış olmadıēı için gelir elde edememiştir, arsa sahibi ise hem yükleniciden taahhüt konusu miktarı almış hem de söz konusu taşınmazların mülkiyetine sahip olmuş olacaktır. Böylesi bir durumda yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan tarih veya böyle bir tarihin kararlaştırılmamış olması halinde gelir paylaşımına son verilmesini isteme hakkının doēduēu tarih itibariyle satılamamış baēımsız bölümlerden arsa sahibine ödemiş olduēu fark bedelinin karřılıēını saēlayacak kadar baēımsız bölümün mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etme hakkına sahip olacaktır²²⁰. Yani asgari geliri saēlayacak kadar baēımsız bölümün arsa sahibinden satın alınması olarak düşünülebilir.

İnal böylesi bir taahhüdü koşula baēlı satış vaadi olarak nitelemektedir²²¹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için karma sözleşme olduēunu ifade etmiştik. Asgari gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da genel kuraldan ayrılmayı

²²⁰ ARIKAN, s. 61; İNAL, s. 152 vd.

²²¹ “Baēımsız bölümlerin tümünün satılmaması nedeniyle beklenen asgari gelir elde edilememiş olduēu durumda, yüklenici sözleşmede taahhüt ettiēi asgari gelir üzerinden arsa sahibine ödemede bulunacaktır. İşte yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün yapacaēı ödemenin karřılıēını oluşturan kadar baēımsız bölümün mülkiyetinin, mevcut olduēu kadarıyla kendisine nakli taahhüdünü içerdıēi, bunun da koşula baēlı satış vaadi olduēu kabul edilmek gerekecektir. Bu durum yüklenicinin alıcı, arsa sahibinin ise satıcı olduēu bir taşınmaz satış vaadi niteliēindedir.”

gerektirecek özellikli bir durum olmadığını düşünüyoruz. Öğretide yer alan görüşler ve gerekçeleri şu şekildedir;

i) İnal'a göre; gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri kural olarak karma sözleşme niteliğindedir. Ancak yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunduğu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin bir bileşik sözleşme niteliği teşkil ettiği kanaatindedir²²².

ii) Yelmen ise, yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunduğu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin karma sözleşme olduğunu savunmaktadır. Yazar bu görüşünü şu şekilde gerekçelendirmiştir; asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri tüm unsurlarıyla bağımsızlıklarını koruyarak sözleşmeyi meydana getirmemektedirler. Karma sözleşmeler, kanunda yer alan farklı sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesiyle meydana gelmektedirler²²³. Zira bileşik sözleşmelerde, kanunda düzenlenen isimli sözleşmelerin bağımsızlıklarını koruyarak bir araya gelmesi söz konusudur. Oysa, asgari gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin tek tarafa yükümlülük yükleyen eksik üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi diğer asli edimlerle kaynaşmamakta ve meydana gelen bütünün bir parçası olduğu düşüncesindedir²²⁴.

Söz konusu taahhüdün hukuki niteliği için, yüklenicinin sözleşmedeki bir yan edim yükümlülüğü olduğu görüşüne katılmaktayız²²⁵. Her ne kadar garanti sözleşmesi

²²² İNAL, s. 72. (Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici tarafından asgari gelir taahhüdünde bulunulması, şarta bağlı bir taşınmaz satış vaadi niteliği taşıyabilir. Yüklenicinin alıcı, arsa sahibinin ise satıcı konumunda olduğu haldeki taşınmaz satış vaadi, bir karma sözleşme içerisinde bağımsızlığını kaybederek diğer edimlerle karışıp kaynaşmamaktadır. Söz konusu şarta bağlı taşınmaz satış vaa dinin varlığı ve geçerliliği, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme teşkil eden edimlerine bağlı olmakla birlikte bağımsız niteliğini korumaktadır. Hal böyle olunca, karma sözleşmeyi meydana getiren edimler, asgari gelir taahhüdü suretiyle kararlaştırılan şarta bağlı taşınmaz vaadi ile bir bileşik sözleşme meydana getirmektedir.)

²²³ AKKANAT, Halil: "Teslim Borcu Doğuran Bazı Sözleşmelerde (Satım, Eser) Nitelendirme Sorunu." Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan, 2020, s. 12.

²²⁴ YELMEN, s. 78.

²²⁵ YENİOCAK, s. 80.

olabileceği düşünülecek olsa da²²⁶ garanti sözleşmelerinde sözleşmenin bağımsız olması esastır yani sözleşmedeki garanti yükümlülüğünün başka bir borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olmaması esastır²²⁷. Oysaki GPİS’de yüklenici tarafından verilen taahhüt asıl sözleşmeden bağımsız değildir. Bu yüzden yüklenicinin asgari gelir taahhütü bir yan teminat yükümlülüğüdür.

GPİS’de yüklenici tarafından verilecek asgari taahhütte bulunma borcunu çeşitli ihtimalleri de içerek şekilde örneklendirmek gerekirse²²⁸;

i) Yüklenici, bağımsız bölümlerin satışından 100K elde edeceğini öngörmüş olsun ve arsa sahibinin payını da 20K olarak belirlesin. Bu durumda arsa sahibinin payı % 20, yüklenicinin payı ise %80dir.

Bu örnekte yüklenici 60K ya satmış olsa bile arsa sahibine yine 20K ödemek durumundadır. Oransal olarak, 60K’nın % 20’sini hesaplayıp ($60 \times 20 / 100 = 12$) 12K ödeyeceğini iddia edemeyecektir.

Ancak taraflar sözleşmede toplam emsal değer oranında azalma haline yönelik farklı hükümler öngörebilirler.

ii) Taraflar arsa sahibinin elde edeceği asgari gelire ilişkin artışa yönelik güncellemelerin yapılmasını ihtiva eden düzenlemelere de yer verebilmektedir²²⁹. Benzer şekilde başlangıçta öngörülen toplam gelirin üzerine çıkması halinde, söz konusu fazla miktar için tarafların farklı paylaşım oranları da belirlemeleri mümkündür.

²²⁶ ATASOY, Kemal: “Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, s. 103. (Garanti sözleşmesi, garanti verenin üçüncü bir kişinin belli bir davranışını veya bir teşebbüsün sonucunu temin ve üçüncü kişinin temin edilen eylemi yapmaması veya sonucun meydana gelmemesi halinde garanti alana tazminat ödemeyi taahhüt etmekte olduğu sözleşmedir.)

²²⁷ TANDOĞAN, s. 812; YENİOCAK, s. 80.

²²⁸ Benzer ör için bkz. YELMEN, s. 127 vd.

²²⁹ YELMEN, s. 128.

iii) Bağımsız bölümlerin satışından elde edilen toplam gelirin, başlangıçta öngörülen toplam gelirin üzerinde bir gelire ulaştığı durumda arsa sahibi aşan miktar üzerinde toplam gelirdeki payı oranında hak sahibi olur. Söz konusu durum, toptan gelirin artması halinde ilave arsa sahibi payının bağlanması borcu olarak da isimlendirilmektedir.

Yüklenici bağımsız bölümlerin satışından 130K elde etmiş olursa; arsa sahibinin gelir payı oranı olan % 20; 130K'ya uygulanır ve 26 K ($130 \times 20 / 100 = 26$) elde edilir.

Örneklerden de görüleceği üzere, arsa sahibi bakımından kazan kazan durumu söz konusudur. Ancak bu her durumda da böyle olmayabilir. Yelmen bu hususu güzel bir örnekle açıklamıştır²³⁰;

Bu defa örneğimizde iki farklı yükleniciden teklif alan bir arsa sahibini ele alalım,

A yüklenicisi satış toplam gelirini 100K, arsa sahibinin gelir payını ise 20K yani %20 olarak; B yüklenicisi ise satış toplam gelirini 60K, arsa sahibinin gelir payını ise 15K yani %25 olarak belirlesin.

i) Satıştan toplam 60K elde edilirse;

Arsa sahibinin A yüklenicisinden elde edeceği gelir; 20K olurken, B yüklenicisinden elde edeceği gelir; 15K olacaktır.

ii) Satıştan toplam 80K elde edilirse;

Arsa sahibinin A yüklenicisinden elde edeceği gelir; 20K olurken, B yüklenicisinden elde edeceği gelir; $80K \times 25 / 100 = 20$ K olacaktır.

iii) Satıştan toplam 100K elde edilirse;

Arsa sahibinin A yüklenicisinden elde edeceği gelir; 20K olurken, B yüklenicisinden elde edeceği gelir; 25 K olacaktır.

²³⁰ YELMEN s. 130.

iv) Satıştan toplam 120K elde edilirse;

Arsa sahibinin A yüklenicisinden elde edeceği gelir; 24K olurken, B yüklenicisinden elde edeceği gelir; $120 K \times 25/100 = 30 K$ olacaktır.

Böylesi bir durumda arsa sahibinin B yüklenicisi ile çalışması çok daha avantajlı görünmektedir. Dolayısıyla her somut olaya göre ayrı değerlendirilme yapılmalıdır.

2.6.3 Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri

Sözleşmede kararlaştırılan bölümlerin öngörülen sürede satılamaması halinde, söz konusu bağımsız bölümlerin aynı paylaşımının kararlaştırılması mümkündür. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin bir görünümü olan aynı paylaşım koşulu içeren inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin, tıpkı gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi karma bir sözleşme olduğunu ve dolayısıyla ana kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığını düşünüyoruz.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin bu görünümünde de taraflar, bağımsız bölümlerin satışa çıkarılmasına rağmen belli bir süre içinde satılamaması ve satış sürecinin uzaması halinde doğabilecek zararlardan sakınmak için sözleşmede gelir paylaşımı usulünü terk edip, bu bölümlerin aynen paylaşılmasını kararlaştırmaktadırlar²³¹.

Tarafların gelir paylaşımına son vermek amacıyla sözleşmede kararlaştırdıkları aynı paylaşım esasının, bir tasfiye hükmü niteliğinde olduğu düşünülebilecek ise de bu hüküm koşula bağlı satış vaadi niteliği taşımaktadır. Gerçekten de belirli bir sürenin sonunda satılamaması koşuluna bağlı olarak taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğmaktadır²³². Belirli bir süre sonunda satılamamış bağımsız bölümlerin paylaşılması

²³¹ İNAL, s. 151; KÜRŞAT, s. 9; ÇELEN, s. 41; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 597.

²³² İNAL, s. 154.

ve yüklenicinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini kazanması durumu için gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dönüştüğü söylenebilir. Burada arsa sahibinin borcu tıpkı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi bir kısım arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir²³³.

Taraflar sözleşmede ayni paylaşım koşuluna yer vermemiş olabilir ancak durum ve koşullar ayni paylaşımın yapılmasını gerektirebilir. Örneğin, ekonomik kriz, toplumsal buhran, satışların beklendiği gibi gitmemesi gibi hallerde sözleşmede hüküm bulunmasa da dürüstlük kuralları gereğince ve somut olayında şartlarının haklı göstermesi halinde ayni paylaşıma gidilebilir.

İşin niteliği ve tarafların iradelerinden aksi anlaşılmadıkça tüm yedek hukuk kuralları kıyas ve hâkimin hukuk yaratma görüşü dahil uygulanarak çözülmesi gerekmektedir. Böylesi bir durumda TMK 699/2 hükmü²³⁴ kıyasen uygulanabilir. Şu hâlde, bağımsız bölümler kararlaştırılan sürede satılamazsa ve taraflar anlaşamazsa, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine TMK 699 da öngörüldüğü üzere aynen paylaşırma yapılabilir.

Sözleşmede ayni paylaşım koşulunun yanında yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunması da mümkündür. Bu durumda öncelikle asgari gelir taahhüdü uyarınca yüklenicinin ödediği veya ödemesi gereken bir bedel mevcutsa önce bu bedel ödenecek ve bedelin karşılığı olan bağımsız bölümler yükleniciye devredilecektir. Daha

²³³ İNAL, Emrehan: Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku- Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.345.

²³⁴ “Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.”

sonra ise kalan bağımsız bölümler sözleşmede belirlenen şekilde aynı paylaşıma konu edilecektir²³⁵.

Uygulamada Yargıtay'ın sözleşmeye adi ortaklık nitelemesi yapması nedeniyle arsa sahipleri genelde -müştereke ve müteselsilen sorumluluktan kurtulmak saikiyle- taşınmazı en başta yükleniciye devretmektedir. Aynı paylaşım esasına dayalı bir gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin imzalanması ve arsa sahibinin, sözleşmenin başında taşınmazın mülkiyetini yükleniciye devretmesi ihtimalinde ne olacaktır? Acaba bu ihtimalde ortada bir inançlı işlemin varlığından bahsetmek mümkün olacak mıdır?

Bilindiği üzere, inançlı işlem, bir hakkın mülkiyetinin, zilyetliğinin veya alacağın, belirli bir amaç doğrultusunda ve bu amacın gerçekleşmesinden sonra geri verilmek üzere, güven ilişkisi temelinde karşı tarafa devredilmesidir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bağlamında, eğer arsa sahibi taşınmazı öncelikle yükleniciye devretmiş ve sözleşmede satış koşulunun gerçekleşmemesi halinde mülkiyetin kararlaştırılan kısımlarının arsa sahibine geri dönmesi hükme bağlanmışsa, kanaatimizce böylesi bir ihtimalde; mülkiyetin devri yalnızca belirli bir amacın (satış koşulunun gerçekleşmesi) yerine getirilmesi şartına bağlı olarak yapılmakta ve bu amacın gerçekleşmemesi halinde mülkiyetin iadesi güvene dayalı bir ilişkinin varlığını göstermektedir. Dolayısıyla, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin taşınmaz üzerindeki mülkiyeti yükleniciye devretmesi ve satış koşulunun gerçekleşmemesi halinde mülkiyetin geri dönmesi düzenlemesinin, inançlı işlem niteliği taşıdığı söylenebilir.

²³⁵ ORAL, s. 32.

2.7 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Tapuya Şerh Edilmesi

Şerh, kanunda sınırlı olarak belirtilen ve aynı hakkın dışında kalan bazı hak ve durumların tapu kütüğünün bu isim ile anılan sütununa kaydedilmesini ifade etmektedir²³⁶. Şerh edilebilecek haklar, belirli sayı ve tipe bağlılık ilkelerine tabidir²³⁷. Şerh, nisbi hakların etkisini güçlendirmek, tasarruf yetkisini kısıtlamak ve geçici tescil olmak üzere TMK 1009, 1010, 1011 maddelerinde düzenlenmiştir. TMK 1009’da düzenlenen sözleşmeden doğan ve nispi nitelikte olan bazı kişisel hakların tapuya şerh edilmeleri bu haklar üzerinde eşyaya bağlı borç etkisi yaratırlar yani şerh edilen kişisel hak aynı hakka dönüşmemekle birlikte hakkın etki alanı genişlemektedir²³⁸. Bunun anlamı şudur; normalde nisbi haklar sadece taraflar arasında ileri sürülebilecekken, şerh edilmiş bir nisbi hakkın etki alanı genişler ve şerhten sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilir ve fakat şerh edilmiş bir nisbi hak hiçbir zaman aynı hak teşkil etmez. Konumuz açısından ise, gelir paylaşımli bir inşaat sözleşmesi tapuya şerh edilmek suretiyle bağımsız bölümün sonraki maliklerine ve diğer hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilecektir²³⁹. Şu hâlde yüklenici, taşınmaz satış vaadinden doğan bu hakkını -arsa sahibinin arsayı başkasına satması halinde- arsanın yeni maliklerine karşı da ileri sürebilecektir.

Kural olarak bir kişisel hakkın tapuya şerh edilebilmesi için, şerh imkânı kanunda açıkça yer almalı, taraflar arasında şerh anlaşması yapılmalı, taşınmaz malikince şerh talebinde bulunulmalıdır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin tapuya şerh imkanının

²³⁶ ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Savaş Yayınevi, 13. Bası, Ankara 2023, s. 354.

²³⁷ SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2024, s. 205; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 355; ARIKAN, s. 42.

²³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 29-30; SARI, Suat: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHF, C. 64, 2006, s.2.

²³⁹ SİRMEN, s.210.

olup olmadığı bakımından ise kanunda bir düzenleme yoktur bu noktada şüphesiz sözleşmenin hukuki niteliğinin nasıl yapıldığı önem arz etmektedir. Çalışmamızda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin eksik üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi niteliğinde bir sözleşme olduğunu belirtmiştik ve buna bağlı olarak sözleşmenin şerh edilebileceği sonucuna varmaktayız. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı ve dolayısıyla şerh imkanının olup olmadığı da kabul edilen görüşe göre değişecektir.

i) Bizim de katıldığımız görüşe göre, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bünyesinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesini taşır ve TMK 1009 gereğince de gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri tapuya şerh edilebilir²⁴⁰.

ii) Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerh edilebilmesi imkânı kanunda düzenlenmediği ve gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan sözleşmeler için de kanunda şerh imkânı düzenlenmediğinden gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerh imkânı yoktur²⁴¹. Ancak bu görüşe göre, ayni paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ve asgari gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri, koşula bağlı bir taşınmaz satış vaadi niteliği taşıdığı için tapuya şerh imkânı mümkündür. Bu görüş sadece olağan anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerh edilemeyeceğini savunmaktadır.

iii) Uygulamada; TMK 1009'da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapuya şerhi öngörüldüğünden ve gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceğinden bahisle tapu memurlarınca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin şerhi yapılmaktadır.

²⁴⁰ YENİOCAK, s. 56; YELMEN, s.87; ARIKAN, s. 43.

²⁴¹ İNAL, s. 201; DUMAN, s.163.

Tapu Kanunu 26/7’de taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından taraflar arasında düzenlenen bir şerh anlaşmasının varlığı aranmamıştır, taraflardan herhangi birinin şerh talebinde bulunması yeterli görülmüştür. Bünyesinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını barındıran gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından da taraflardan birinin şerh talebinde bulunması yeterlidir ayrıca bir şerh anlaşmasının varlığına ihtiyaç yoktur.

Tapu Kanunu 26/8 uyarınca, yüklenicinin hakkına ilişkin şerhin etkisi şerh tarihinden itibaren beş yıl geçmekle son bulacaktır. Söz konusu beş yılın sonunda tarafların şerh anlaşması yapması suretiyle süreyi uzatmaları da mümkündür.

Satış vaadinden doğan hakkın kullanılması ile satış sözleşmesini yapma borcu doğunca, arsa sahibi borcunu yerine getirmek isterse sorun yoktur. Bu durumda tapu memuru tarafından düzenlenilecek resmi senetle satış sözleşmesi yapılır ve taşınmazın mülkiyeti alıcı üçüncü kişi adına tescil edilir²⁴². Bu noktada Yargıtay’ın satış vaadinden doğan hakkın çok uzun süre sonra kullanılması halinde satış bedelinin uyarlanması gerektiği yönünde kararları mevcuttur²⁴³.

Ancak arsa sahibi borcunu yerine getirmekten kaçınırsa ne olacağı hususunda iki farklı görüş mevcuttur;

i) Doktrinde bir görüşe göre, alıcı açacağı eda davası ile arsa sahibinin satış sözleşmesi için irade beyanında bulunmasını sağlayacak ardından da mahkeme kararını ibraz etmek suretiyle tapuda satış senedini resmi şekilde düzenlettirebilecektir. Bu halde de satıcı tescil için talepte bulunursa sorun olmayacaktır ancak tescili talepten kaçınırsa bu taktirde normal bir satış sözleşmesinin ifa edilmemesinin sonuçlarına katlanacaktır.

²⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.226.

²⁴³ Yargıtay 14. H.D., T. 30.11.2006, E. 2006/12567, K. 2006/14190, www.corpus.com.tr (e.t. 24.09.2024)

Alıcı bu ihtimalde TMK 716 uyarınca mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesini isteyecektir²⁴⁴.

ii) Diğer bir görüşe göre ise; satış vaadinin ifası davasında doğrudan doğruya TMK 716'ya göre, mülkiyetin alacaklıya geçtiğine karar verilebileceği ve iki ayrı davanın söz konusu olmayacağı fikri savunulmaktadır²⁴⁵.

Teknik olarak ilk görüşün gerekçesine katılmakla birlikte, pratik açıdan ikinci görüşün uygulamasının daha işlevsel olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay kararlarında da ikinci görüşün kabul edildiği görülmektedir²⁴⁶.

²⁴⁴ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 226.

²⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Türk Medeni Hukukuna Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 170.

²⁴⁶ Yargıtay 14. H.D., T. 19.06.2013, E. 2013/7244, K. 2013/9335, www.corpus.com (e.t. 24.09.2024)

3. ALICI ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HUKUKİ DURUMU

3.1 Genel Olarak

Borç ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, genel olarak yalnızca borçlu ve alacaklıyı ilgilendirir. Ancak, uygulamada borç ilişkilerine sıklıkla üçüncü kişiler de dahil olabilmektedir. Üçüncü kişi, borç ilişkisine taraf olmayan ve bu ilişkiye dışarıdan dahil olan bireyi ifade etmektedir. Kural olarak borç ilişkisinin yarattığı hukuki bağ dışında kalan üçüncü kişiler, taraflar arasındaki borç ilişkisi nedeniyle herhangi bir hak elde edemez veya borç altına giremez. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri açısından da üçüncü kişiler, sözleşmenin tarafları olan arsa sahibi ve yüklenici dışında kalan bireyleri ifade etmektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bağlamında üçüncü kişiler; alıcılar, alt yükleniciler, finans kuruluşları, kefiller ve ifa yardımcıları gibi çeşitli kişi ve kurumlardan oluşmaktadır. Çalışmamızda, bu gruplardan alıcı üçüncü kişiler detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

Uygulamada hemen her zaman görülmektedir ki; bu sözleşmeler üçüncü kişi ve yüklenici arasında akdedilmektedir. Nitekim çıkan uyuşmazlıklar da, arsa sahibinin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin tarafları ve arsa sahibinin sorumluluğu birlikte değerlendirilecektir.

3.2 Sözleşmenin Tarafları ve Arsa Sahibinin Sorumluluğu

3.2.1 Yüklenicinin Arsa Sahibinin Temsilcisi Gibi Hareket Ettiği İhtimal

Türk Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunan kişiyi bağlar. Bu düzenleme, doğrudan temsil olarak

adlandırılan temsil türünde, temsilcinin yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçların, doğrudan temsil olunan kişiye ait olduğunu ifade eder.

Uygulamada, yüklenicinin arsa sahibi adına ve hesabına hareket etmesi durumunda doğrudan temsil ilişkisi söz konusu olur. Özellikle yüklenicinin, arsa sahibine ait logo, işaret veya unvanı kullanarak işlem yapması ve sözleşmenin karşı tarafına kendisini arsa sahibi adına yetkili bir temsilci olarak tanıtması, arsa sahibinin yükümlülük altına girmesine yol açar.

Yargıtay'ın 2012 tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, yüklenici, arsa sahibinin temsilcisi sıfatıyla hareket ettiğinde, artık sözleşmenin tarafı yüklenici değil, doğrudan arsa sahibidir²⁴⁷. Bu durumda, sözleşmenin karşı tarafı arsa sahibine yönelerek tescil veya diğer edimlerin ifasını talep edebilir. Arsa sahibi, yüklenici ile karşı taraf arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmadığını ileri süremez; zira doğrudan temsil ilişkisi kapsamında yapılan işlemler, doğrudan temsil olunan kişiyi, yani arsa sahibini bağlar.

Bu çerçevede, yüklenicinin doğrudan temsilci sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur ve hukuki sonuçlar doğrudan arsa sahibini etkiler.

3.2.2 Yüklenicinin Arsa Sahibinin Temsilcisi Gibi Hareket Etmediği İhtimal

Yüklenici arsa sahibinin temsilcisi gibi hareket etmediyse bu ihtimalde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Arsa sahibinin alıcı da güven oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmeli ve sonuca varılmalıdır.

²⁴⁷ Yargıtay 15. H.D., T. 20.12.2012, E. 2012/7451, K. 2012/7974, www.lexpera.com.tr (e.t. 22.10.2024)

3.2.2.1 Arsa Sahibinin Alıcıda Güven Oluşturduğu İhtimal

Türk Borçlar Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrası, ikinci cümlesi uyarınca: *“Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.”* Bu hüküm, hukuki görünüş sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.

Hukuki görünüş sorumluluğunun kaynağı Türk Medeni Kanunu m.2’de düzenlenen dürüstlük ilkesidir. Taraflardan birinin yarattığı haklı beklenti ve güven ilişkisi, üçüncü kişinin iyi niyetine dayanarak işlem yapmasına sebebiyet verirse, görünüşün gerçeğe uymadığı durumlarda dahi işlemden doğan hukuki sonuçlar bu güveni yaratan tarafa yüklenir. Burada önemli olan, arsa sahibinin alıcı nezdinde bir izlenim veya intiba uyandırıp uyandırmadığıdır. Arsa sahibi, alıcıda yüklenici ile arasında bir hukuki veya fiili bağ olduğu izlenimini uyandıracak şekilde davranmışsa, artık hukuki görünüş sorumluluğu doğar. Bu noktada arsa sahibinin ispat yükü, alıcının gerçek durumu bilseydi dahi aynı tasarrufta bulunup bulunmayacağını kanıtlamaktır. Arsa sahibi bu ispat yükünü yerine getiremediği takdirde, alıcı arsa sahibinin hukuki görünüşten kaynaklanan güven sorumluluğuna dayanarak hak talebinde bulunabilir. Elbette alıcının iyi niyetli olması burada ön koşuldur; ancak iyi niyet tek başına yeterli olmayıp ayrıca güvenle işlem arasında illiyet bağının da bulunması gereklidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine ilişkin bir kararında da bu ilke açıkça benimsenmiştir²⁴⁸. Kararda, yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümün satışına ilişkin sözleşmenin, bu konuda yüklenici tarafından

²⁴⁸ Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.10.2024)

yetkilendirilen kişi ile tüketici arasında akdedilmiş olmasına rağmen, davalı idarenin (arsa sahibinin) alıcı nezdinde yarattığı güven nedeniyle, sözleşme gereğince alıcıya karşı davalı idarenin de sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

3.2.2.2 Arsa Sahibinin Alıcıda Güven Oluşturmadığı İhtimal

Türk Borçlar Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrası, birinci cümlesi uyarınca; *“Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur.”* Bu düzenleme, temsilcinin işlem sırasında temsilci sıfatını açıklamadığı veya açıkça temsil ilişkisinden söz edilmediği durumlarda, işlemde doğan hukuki sonuçların doğrudan temsilciye ait olacağını ifade eder.

Eğer yüklenici (temsilci), hukuki işlem sırasında temsilci olarak hareket etse bile, arsa sahibi (temsil olunan), alıcı nezdinde herhangi bir güven oluşturmadıysa ve hatta hiç ortaya çıkmadıysa, arsa sahibinin bu işlemde sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Bu durumda tüm süreç yüklenici ile alıcı arasında cereyan etmiş olur ve arsa sahibinin sorumluluğuna gidilemez. Böylesi bir ihtimalde dikkate alınması gereken temel ilke “sözleşmenin nispiyeti”dir. Sözleşmenin nispiyeti ilkesi, bir sözleşmenin yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmasını, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin ise bu sözleşmeden hak veya borç iddia edememelerini ifade eder. Yani üçüncü kişiler, sözleşmeden kaynaklı haklar ileri süremeyeceği gibi, sözleşmeye taraf olmayanlar da bu kişilere karşı sorumlu tutulamaz.

Yüksek mahkeme kararlarında da arsa sahibi ile alıcı (tüketici) arasında doğrudan veya temsilen kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlarda, arsa sahibinin sorumluluğu kabul edilmemektedir²⁴⁹. Kararlarda *“Arsa sahibi ile davacı tüketici*

²⁴⁹ Yargıtay 3. H.D., E. 2023/2788, K. 2024/1044; Yargıtay 3. H.D., E. 2022/7809, K. 2023/2756; Yargıtay 6. H.D., E. 2022/5412, K. 2023/3053, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.11.2024)

arasında doğrudan veya temsilen kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğini ve dolayısıyla da yüklenici ile arsa sahibi arasında müştereken ve müteselsilen sorumluluğun olmayacağını belirtmiştir.” şeklinde sözleşmenin nispiliği ilkesinin önemine vurgu yapılmıştır.

Gerçekten de eğer arsa sahibi hiçbir şekilde güven telkin etmediyse, hiçbir şekilde alıcının arsa sahibinden haberi dahi olmadıysa bu durumda salt sözleşmeye adi ortaklık nitelemesi yapmak suretiyle arsa sahibini yüklenici ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmak adil değildir.

3.2.3 Arsa Sahibi Arsanın Mülkiyetini En Başta Yükleniciye Devrederse

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine Yargıtay’ın adi ortaklık nitelendirmesi yapması nedeniyle, arsa sahipleri alıcı üçüncü kişilere karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulma riskine karşı önlem alma ihtiyacı hissetmektedir. Bu riskten kaçınmak amacıyla, uygulamada arsa sahiplerinin taşınmazın mülkiyetini daha en başta yükleniciye devretme eğiliminde oldukları görülmektedir. Hukukun, ortaya çıkan yeni sorunlara çözüm üretmesi gerekmektedir. Söz konusu hukuki sorunun çözümünde, mülkiyet devrine ilişkin tarafların gerçek iradesi ve amacı, işlemin niteliğinin saptanmasında ve ortaya çıkacak sorumluluğun belirlenmesinde esaslı rol oynar. Bu nedenle, değerlendirme yapılırken taraf iradeleri dikkate alınarak ikili bir ayırım yapılması gerekir.

i) Arsa sahibinin gerçek iradesi mülkiyetin devri ise;

Eğer arsa sahibinin iradesi, mülkiyeti gerçekten, geçerli bir şekilde devretmek yönündeyse, bu durumda yüklenicinin üçüncü kişilere yaptığı devirlerden arsa sahibinin sorumlu tutulmaması gerekir. Kanaatimizce, bu ihtimalde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında, alıcı konumundaki

üçüncü kişinin arsa sahibine yönelmesi hukuken mümkün olmamalıdır. Zira ortada geçerli bir mülkiyet devri bulunmaktadır. Bu noktada, Yargıtay’ın gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini teknik ve hukuki açıdan hatalı biçimde adi ortaklık olarak nitelendirerek, arsa sahibini müşterek ve müteselsil sorumlulukla yükümlü tutması ne ölçüde isabetlidir?

Öte yandan, 16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notunda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından; “Yüklenicinin temerrüdü üzerine, arsa sahibinin TBK m.125 uyarınca sözleşmeden dönmesi halinde, yüklenicinin bağımsız bölüm devrettiği üçüncü kişilerin mülkiyet kazanımları korunacaktır.” şeklinde, kanaatimizce de son derece isabetli bir hükme varılmıştır. Bu durumda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alıcı konumundaki üçüncü kişi tapu siciline güvenerek mülkiyet hakkını kazanmakta olup, bu kazanım geçerlidir. Anılan karar ile, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciden bağımsız bölüm edinen üçüncü kişilerin, gerekli şartların varlığı halinde korunacağı kabul edilmiştir. Aynı yaklaşımın gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da geçerli olması gerekir. Zira bu iki sözleşme türü arasında tarafların borçları, yükümlülükleri ve teknik düzenlemeleri açısından önemli bir farklılık bulunmamasına rağmen, Yargıtay’ın hatalı nitelendirmesi sebebiyle yıllarca birbirine tamamen zıt iki hukuki sonuç doğmuştur.

Yargıtay’ın içtihat değişikliği ile geline nokta, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri (APKİS) ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri (GPİS) açısından benzer hukuki sonuçların doğduğunu söylemek mümkündür. Ancak, sözleşmelere yönelik hatalı hukuki nitelendirmeler nedeniyle farklı gerekçelere dayanılarak benzer sonuçlara ulaşılması isabetli bir yaklaşım değildir. Bu durumun ayrıca ve dikkatle değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine adi ortaklık niteliği atfetmek suretiyle arsa sahibinin her durumda baştan sorumlu tutulması; somut olayda

ortaya çıkabilecek çeşitli hukuki olasılıkları göz ardı eden ve bu yönüyle hukuken isabetli olmayan bir yaklaşımdır. Bu tür peşin ve soyut değerlendirmeler yerine, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilerek sonuca varılması gerektiği düşüncesindeyiz.

ii) Arsa sahibinin gerçek iradesi mülkiyetin devri değil ise;

Eğer arsa sahibinin asıl iradesi, mülkiyeti devretmek değil de Yargıtay'ın adi ortaklık nitelmesi nedeniyle hukuki sorumluluktan sıyrılmak ve yükleniciyle birlikte müşterek ve müteselsil sorumluluktan kaçınmaksa, burada muvazaalı bir işlem olduğunu söylemekte sakınca yoktur. Sadece sorumluluktan kurtulma saiki ve kanunu dolanma niteliği taşıyan bu tür bir davranış, hukuk düzeni tarafından himaye edilmemelidir.

Hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki bu tutum, hukuk tarafından koruma görmemelidir. Gerçek irade ile görünüşteki iradenin uyuşmaması nedeniyle ortada bir muvazaa bulunduğu ve bu nedenle işlemin kesin hükümsüz olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bu ihtimalde, arsa sahibi alıcı üçüncü kişiye karşı korunmamalı; yüklenici ile alıcıya karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. İşte bu nedenlerle sorumluluğun tesisinde Yargıtay'ın her somut olaya otomatik olarak adi ortaklık niteliği vermesi yaklaşımını doğru bulmuyoruz. Hukuki sorumluluğun belirlenmesinde, somut olayın özellikleri ve tarafların gerçek iradeleri esas alınmalı, mekanik ve genelleyici nitelermelerden kaçınılmalıdır.

3.3 Hukuki Görünüş Sorumluluğu Kavramı

Hukuki görünüş kavramı, dışarıdan bakıldığında gerçek bir hukuki durumun var olduğu izlenimini uyandıran ya da algılanabilir nitelikte olan bir olguyu ifade etmektedir.²⁵⁰

Hukuki görünüş sorumluluğu, dürüstlük kuralına dayalı davranış yükümlülüklerinin ihlal edilmesinden doğar. Ne sözleşme ne de haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek bu tür durumlarda, güven oluşturan kişilerin dürüstlük ilkesine aykırı davranarak bu güveni boşa çıkarmaları hâlinde, yargıcın hukuk yaratma işleviyle ortaya çıkan bir sorumluluk söz konusu olmaktadır.²⁵¹ Hukuki görünüş sorumluluğu, haksız fiil ve sözleşme sorumluluğu dışında bağımsız bir sorumluluk kategorisi olarak ortaya çıkmıştır. Bu sorumluluk türü, culpa in contrahendo kaynaklı sorumluluğun yanı sıra, sözleşmenin devamı sürecinde ve sözleşme sonrasında koruma yükümlülüklerinin ihlalinden doğan sorumlulukları da içine alan geniş bir üst kavram olarak değerlendirilmektedir.

Hukuki görünüş sorumluluğu, taraflardan birinin üçüncü kişilerde yarattığı haklı beklenti ve güven ilişkisinden doğmaktadır. Bu sorumluluğun dayanağı, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesidir. Söz konusu maddede, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorundadır.” ifadesi yer almakta ve kanun koyucu burada açıkça doğruluk ve güven ilkelerine vurgu yapmaktadır. Doğruluk ve güven ilkeleri, toplumda karşılıklı güven, ahlak ve dürüstlük

²⁵⁰ ADAK KAÇMAZ, Mine: Medeni Hukukta Yaratılan Hukuki Görünüşe Güvenin Olumlu Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s.6.

²⁵¹ DURAK, Yasemin: “Güven Sorumluluğu ve Culpa İn Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, s. 239.

temelinde şekillenen, iş hayatı ve toplumsal yaşamın gereksinimlerini karşılayan, genel kabul görmüş kurallar bütünü olarak tanımlanabilir.²⁵²

Ülger, hukuki görünüş sorumluluğunu; *“Bir olgu tarafından dışa karşı açığa vurulan ve gerçekte mevcut olmayan bir hukuki duruma işaret eden görünüş”* olarak tanımlamaktadır²⁵³. Yazara göre, hukuki görünüş bir hukuki durumun varlığını işaret eden bir olguyu ifade etmektedir ancak bu olgu gerçekte mevcut olmasa bile yarattığı görünümün doğurduğu hukuki sonuçlar bulunmaktadır. Hukuki görünüşün, gerçeği yansıtmayan olguların hukuki sonuçlar doğurduğu durumları ifade etmek için kullanılması, diğer yandan bir hukuki duruma işaret eden dış olgunun gerçeği yansıtmasının da mümkün olabileceği gerekçesiyle eleştirilere konu olmaktadır.²⁵⁴ Uygulamada bu terim, genellikle görünüşün gerçeği yansıttığı durumları ifade etmektedir. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından ise yazarın tanımını istisna kılacak bir durum söz konusu değildir. Çünkü üçüncü kişiler ile arsa sahibi arasında fiilen var olan bir durum mevcut değildir. Ancak, gerçekte var olmayan bu durum, bir hukuki bağlamı işaret etmektedir. Arsa sahibinin, fiilen yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye taraf olmamasına rağmen, üçüncü kişi üzerinde bıraktığı izlenim ve yarattığı intiba, arsa sahibinin üçüncü kişiye karşı hukuki görünüş sorumluluğunu doğurmasına sebebiyet vermektedir. Hukuk düzeni, objektif temele dayalı olarak haklı güvenin korunmasını sağlamalıdır. Bu çerçevede, hukuki görünüme dayanan bir kişi, iyi niyetli olmalıdır. Ancak, hukuki görünüşün ardında yatan gerçek durumu bilen veya mevcut

²⁵² EDİS, Seyfullah: Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği, Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 449

²⁵³ ÜLGEN, Hüseyin: Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 8.

²⁵⁴ ADAK KAÇMAZ, s.4.

koşullar altında bu gerçeği bilmesi gereken kişi, hukuki korunmadan yararlanamaz.²⁵⁵ Objektif temele dayanmayan veya güven oluşturduğunu savunan kişinin, gerekli araştırmayı yapmaması ya da iyi niyetli olmaması gibi kişisel sebeplerle hukuki korunma talep etmesi kabul edilmemelidir. Hukuk düzeni, bu tür durumlardaki bireyleri korumaz ve korumamalıdır.²⁵⁶ Hukuki görünüş sorumluluğunun geçerli olabilmesi için, yaratılan güven ile güvenen kişinin yaptığı tasarruf arasında doğrudan bir ilişki bulunması gerektiği söylenebilir.²⁵⁷ Ancak güven ile güvene dayalı tasarruf arasındaki illiyet bağı, hukuki görünüşün bilinmesiyle karıştırılmamalıdır. Hukuki görünüşün bilinmesi, güven ve güven olgusu arasındaki ilişkiye işaret ederken, burada bahsedilen illiyet bağı, güven ile güvene dayalı gerçekleştirilen tasarruf arasındaki bağlantıdır.²⁵⁸ Bu durumda, kişi eğer güvenmeseydi ve gerçek hukuki ya da fiili durumu bilseydi aynı şekilde hareket edip etmeyeceği sorusu, illiyet bağının varlığını belirlemede anahtar bir kriter olacaktır. İspat yükü açısından, güvenen kişi güvenin varlığını ve bunu bildiğini ispatlamakla yükümlüdür ancak illiyet bağını da ispatlaması gerektiği takdirde, güvenin korunması ilkesi etkisiz hale gelebilir. Çünkü bu durumda illiyet bağını kanıtlayamayan davacı, güven sorumluluğundan faydalanamayacaktır. Bu nedenle bizce doğru yaklaşım, iddia ve ispat yükünü değiştirmek ve davalıdan, davacının gerçek durumu bilseydi de aynı tasarrufta bulunup bulunmayacağını ispat etmesini beklemek olacaktır. Yani davalı, davacının gerçeği bilseydi de aynı şekilde hareket edeceğini kanıtlayamazsa, güven sorumluluğu uygulanmalıdır.²⁵⁹

²⁵⁵ ADAK KAÇMAZ, s. 20.

²⁵⁶ GÜRPINAR, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s. 226.

²⁵⁷ ÜLGEN, s. 226.

²⁵⁸ ADAK KAÇMAZ, s. 20.

²⁵⁹ DURAK, s. 254.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından, alıcı üçüncü kişinin yüklenici veya yüklenici tarafından yetkilendirilmiş kişiyle yaptığı sözleşmede, arsa sahibinin alıcıda oluşturduğu güven doğrultusunda sözleşme kurulmuşsa, bu durumda arsa sahibinin hukuki görünüş sorumluluğundan söz edilebilir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında; gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine dayalı olarak yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümün satışına ilişkin sözleşme, bu konuda yüklenici tarafından yetkilendirilen kişi ile tüketici arasında akdedilmiş olmasına rağmen, davalı idarenin alıcıda bir güven oluşturması sebebiyle sözleşme gereğince alıcıya karşı davalı idarenin de sorumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır²⁶⁰.

Söz konusu kararda;

Davacı vekili, müvekkilince davalı idare temsilcisinden TOKİ Kent park Konakları olarak adlandırılan toplu konut projesi kapsamında satın alınan bağımsız bölümün tapusunun müvekkili adına tescilini, eğer bu mümkün olmazsa müvekkilince ödenen satış bedelinin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu konutun dahil olduğu projeye ilişkin "Eskişehir Konutları Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine ait" noter onaylı sözleşmenin müvekkili idare ile dava dışı A. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında imzalanmış olup, dava dışı A. Madencilik Emlak İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin bu sözleşmede yüklenici firma konumunda bulunmadığını, her iki şirketin ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğunu, satışların yüklenici adına yapılması nedeniyle, satış esnasında alıcılar ile yüklenici arasında imzalanan satış sözleşmelerinin de yüklenici tarafından düzenlenip

²⁶⁰ Yargıtay HGK, T. 22.4.2015, E. 2013/13-1917, K. 2015/1258, www.lexpera.com (e.t. 30.09.2024)

müvekkilince onaylanmadığından müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını belirterek davanın husumet yönünden reddini savunmuştur.

İlk derece mahkemesince, davalı idarenin inşa edilen konutları arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesi ile dava dışı yüklenici A. İnş. Taah. ve San. Ltd. Şti.'ne verdiği ve aynı zamanda bu şirketi temsilci olarak atadığı, yapılan konutların satış ve pazarlama işlerinin bu şirket ile halen tapuda malik gözüken dava dışı A.B Madencilik Emlak İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından yapıldığı, davalı idarenin bu proje kapsamındaki tüm işleri denetlediği, davalı ile tapuda malik gözüken şirket arasında hukuki ilişkinin mevcut olduğu, davacıya davaya konu yeri satan şirketin davalı adını kullanarak bu yeri sattığından bahisle davanın kabulü ile 99.400,00 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, özel dairece, bozulmuş ve davacı vekilinin karar düzeltme talebi reddolunmuştur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesince direnme kararı verilmiştir ve karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasında hukuki bir ilişkinin olup olmadığı ile varılacak sonuca göre davacının davalı idareden herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı noktasında değerlendirilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine dayanarak üretilen konutlardan taşınmaz satın alan tüketicilere yüklenilen edimin yerine getirilmemesi ve bu sebeple sözleşmeden dönülmesi karşısında tüketicilerin mağdur olabildiğine dikkat çekmiştir²⁶¹.

²⁶¹ “Kanuni tipe uygun olmayan atıpk bir karma sözleşme ile üretilen konutun hukuki ya da fiili teslimatının olmaması ya da ayıplı çıkması halinde satın alan tüketicinin arada sözleşme ilişkisi olmayan arsa sahibine dava açıp açamayacağı veya arsa sahibinin seçimlik haklardan sorumlu olup olmayacağına gelince, hemen belirtilmelidir ki gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat sözleşmelerine istinaden üretilen konutla ilgili satış dahil her türlü yetkinin yükleniciye verilmesi, yüklenicinin ise malın pazarlanması için

Yine Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında da hukuki görünüş sorumluluğuna işaret etmiştir²⁶².

Söz konusu kararların isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Gerçekten de olayda arsa sahibi sözleşmenin tarafı olmasa da alıcıda güven oluşturmuştur ve hukuki görünüş sorumluluğunca da mesuldür. Aksi kabul özellikle gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Arsa sahibi ve yüklenici arasındaki sözleşmede gelirlerin arsa sahibi hesabında toplanmasının kararlaştırıldığı bir gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde, alıcı yükleniciden şu veya bu nedenle alacağını

başka şirketlere ister tapu devrini gerçekleştirsin isterse gayrimenkul satış yetkisini içeren vekaletname versin, bu yetkiye istinaden şirketin dilediği tüketiciye veya başka tüzel kişilere konutu devretmesi, arsa sahibini sorumlu olmaktan kurtarmaz. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması asıldır. Bu nedenle, konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da yukarıda açıklanan nedenlerle gerek özel yasa olan 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümleri nazara alındığında tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulü gereklidir." ifadelerine yer vermek suretiyle konuyu tüketici hukuku ile ilişkilendirmiş ve kararının gerekçesini oluşturmuştur. Mahkeme, "Her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir."

²⁶² Yargıtay 13. H.D., T. 24.06.2002, E. 2002/3720, K. 2002/7696, www.lexpera.com (e.t. 02.10.2024)

(Her ne kadar davalı S... A.Ş. satış sözleşmesinde satıcı tarafında yer almamış ise de taşınmazın davacıya satışından önceki reklam ve tanıtım aşamalarında dağıtılan ve örnekleri dosyada bulunan broşürlerde satıcı A... AŞ'yle birlikte bu davalının adı da zikredilerek dileyenlerin bu evlere "S.... farkıyla" sahip olabilecekleri şeklinde ifadelere yer verildiği, yine dosyaya örneği sunulan ve "değerli yöneticiler" şeklinde başlayan tanıtım yazısında da "yoğun iş ortamının vermiş olduğu stres ve yorgunluğunu atabilmeniz için S....nin sizler için hazırladığı A... Doğa Evleri projemizi sunuyoruz" ifadesinden sonra satılacak villaların konum ve özelliklerinin belirtildiği, alıcıların başvurularını kendisi kabul ederek tahsilatı da bizzat yaptığı, bu işlem ve davranışlarıyla alıcılar üzerinde satıma konu taşınmazların tanıtımlarında belirtilen özelliklere sahip olduğunun kendisince garanti ve tekeffül edildiği şeklinde bir intiba oluşturup satıcı firmaya beslenen güvenin bu şekilde pekiştirmesini sağladığı böylece satın alma kararının verilmesinde etkili olduğu, toplanan delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Açıklanan olgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde davalı S... AŞ'nin diğer davalı satıcının ediminden doğabilecek tüm rizikolar) davacıya karşı üstlendiği, eş söyleyişle bu yönde bir garanti verdiği o kuşkuhan uzak biçimde tespit edilmektedir. Bu davalının açıklanan davranışı hukuksal açıdan eBK'nın 110 maddesi çerçevesinde 3. şahsın fiilini taahhüt niteliğindedir. Anılan yasa hükmünde sözü edilen zarar olumlu zarardır. Garanti veren o şeyin yerine getirilmemesi halinde tazminatla yükümlüdür. Öyleyse mahkemece davalı S... A.Ş. yönünden davanın husumetten reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.)

alamazsa özellikle de yüklenicinin iflas veya konkordato ilan etmiş olduğu varsayımında, alıcının bir muhatap bulması ve alacağını alması neredeyse imkânsız hale gelecektir. Oysa arsa sahibinin de projenin içinde ve hatta projenin güvencesi olduğu şekliyle yansıtılan bir durumda arsa sahibinin sorumlu tutulmaması ve dolayısıyla alıcı üçüncü kişiyi korumaması menfaatler dengesini alıcı üçüncü kişi aleyhine bozacaktır.

Bu bakımdan somut olayın özelliklerine göre özellikle de alıcı üçüncü kişinin tüketici olduğu durumlarda -ki çoğu zaman bu böyledir- yüklenici ve arsa sahibini hukuken müteselsilen sorumlu tutmak gerekir.

3.4 Sözleşmenin Nispiliği İlkesi Kavramı

Sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden biri olan sözleşmenin nispiliği ilkesi, kişilerin yalnızca kendi iradeleriyle yaptıkları sözleşmelerden doğan haklarını talep edebileceği ve bu sözleşmelerde belirlenen borçları yerine getirmeye zorlanabilecekleri anlamına gelmektedir²⁶³. Sözleşmelerin nispiliği, sözleşmenin yalnızca tarafları bağlamasını, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin bu sözleşmeye dayanarak hak talep edememesini ve aynı zamanda sözleşmenin taraflarına yüklediği yükümlülüklerle bu üçüncü kişilerin bağlı olmamalarını ifade eder²⁶⁴.

Sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biri olan bu ilke, Türk hukukunda açıkça düzenlenmemiştir, ancak bu durumun bir sakıncası yoktur; zira son derece temel bir ilke olup herhangi bir kanuni düzenleme gerektirmez. İrade serbestisinin doğal bir sonucu olarak kabul edilen bu ilke, kişilerin haberdar olmadıkları sözleşmelerden doğan

²⁶³ AKKANAT, Halil/ÇEKİN, Serdar Metin: “Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s.103.

²⁶⁴ PAKSOY, Sermin Meliha: Sözleşmeyi İhlale Yönelme, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018, s. 57.

yükümlülüklerden sorumlu olmamalarını güvence altına alır. Nispilik ilkesi ve sözleşme serbestisi, birbirini tamamlayan ve iç içe geçmiş iki kavramdır.

Sözleşme serbestisi, pozitif ve negatif olmak üzere iki farklı şekilde tezahür eder²⁶⁵. Sözleşme serbestisi ilkesinin pozitif yönü, kişilere istedikleri kişilerle ve diledikleri şartlarla sözleşme yapma, bu sözleşmeleri istedikleri şekilde değiştirme veya sona erdirmeye hakkı tanırken; negatif yönü, kişilerin sözleşme yapmaya zorlanamayacağını, yani istemedikleri bir sözleşmenin tarafı olamayacaklarını ifade eder. Bunun doğal sonucu olarak, kişiler kendilerine yabancı bir sözleşme ile yükümlülük altına girmeye zorlanamazlar²⁶⁶.

Nispilik ilkesi, esasen sözleşme serbestisinin negatif görünümüne dayanmakla birlikte, yalnızca üçüncü kişilere borç yükleme yasağını değil, aynı zamanda bu kişiler adına bir yarar sağlamayı amaçlayan durumları da kapsar. Çünkü hiçbir kişi, yalnızca kendisine yarar sağlasa dahi, bir hakka sahip olmaya zorlanamaz²⁶⁷.

Genel kural, sözleşmelerin nispiliği olmakla birlikte, bazen sözleşme tarafları, kurdukları anlaşma ile üçüncü kişiyi bir edimden yararlandırmayı amaçlayabilirler. Bu durumda, üçüncü kişinin yararlandırılmasına aracılık eden hukuki ilişki, "Üçüncü kişi yararına sözleşme" olarak adlandırılır²⁶⁸. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, taraflardan birinin diğer tarafa, üçüncü kişi lehine bir edim yerine getirmeyi taahhüt ettiği borç sözleşmeleridir²⁶⁹. Bu tür sözleşmelerde, taraflardan birinin kararlaştırılan edimlerden en az birini, sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye yerine getirmesiyle, üçüncü kişi

²⁶⁵ KONURALP, Çilenti Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2020, s.7.

²⁶⁶ KONURALP, s.7.

²⁶⁷ KONURALP, s.8.

²⁶⁸ KONURALP, s.6.

²⁶⁹ PAKSOY, Sermin Meliha: Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018, s. 57.

de sözleşmenin etkisi altına girer ve böylece üçlü bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkar. Bu üçlü ilişki, sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden biri olan nispile ilkesine bir istisna teşkil eder²⁷⁰.

Yargıtay bir kararında²⁷¹, arsa sahibi ile yüklenici arasında imzalanan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini sözleşmenin nispiliği ilkesi çerçevesinde ele almış ve üçüncü kişi alıcının arsa sahibine başvuramayacağına hükmetmiştir. Yargıtay kararında ayrıca sözleşmenin adi ortaklık teşkil edip etmediğini de incelemiş ve sözleşmenin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Adi ortaklıkla ilgili açıklamalarımızda, Yargıtay'ın her iki yönde de verdiği kararların bulunduğunu ve bu konuda bir içtihadı birleştirme kararına ihtiyaç duyulduğunu çalışmamızın ilgili bölümünde ifade etmiştik. Yargıtay'ın, nispilik ve adi ortaklık kavramlarını birlikte değerlendirdiği bir kararı²⁷² ise şu şekildedir;

Davalı arsa sahibi ile davalı AKS şirketi arasında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı, yüklenici şirket ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmiş ancak yüklenici daireyi teslim etmemiştir. Davacı da yüklenici şirket ile arsa sahibinin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını iddia ederek iş bu davayı açmıştır.

Davalı arsa sahibi, davacı ile sözleşme yapmadıklarını, yüklenici şirket ile davacı arasındaki inşaat sözleşmesinin sadece tarafları bağladığını diğer davalılar ile aralarında adi ortaklık ilişkisi bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

²⁷⁰ KARABAĞ, Bulut Nil: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s.14; AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 85.

²⁷¹ Yargıtay 3. H.D., T. 06.03.2024, E. 2023/2788, K. 2024/1044, www.lexpera.com (e.t. 07.10.2024)

²⁷² Yargıtay 3. H.D., T. 06.03.2024, E. 2023/2788, K. 2024/1044, www.lexpera.com (e.t. 07.10.2024)

İlk derece mahkemesi, arsa sahibi ile yüklenici müflis şirket arasında akdedilen sözleşmenin hasılat paylaşımli adi ortaklık sözleşmesi olduğuna ve bu gerekçe ile davalı arsa sahibinin davalı müflis şirket ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna kanaat ederek davayı kabul etmiştir.

İstinaf merci de taraflar arasında imzalanan hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesini adi ortaklık olarak nitelendirmiş ve davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesi ile istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

Temyiz incelemesinde; Yargıtay, sözleşmenin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğine -isabetli olarak- karar vermiştir²⁷³.

²⁷³ “Meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek satış bedelinin (bu bedelin elde edilmesi için yüklenici tarafından yapılan masraflar düşülmeksizin) arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır. Halbuki adi ortaklıkta toplam maliyet giderleri toplam gelirden düşülerek kalan net kâr üzerinden paylaşım yapılır. Oysa hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde paylaşım konusu kâr olmayıp bağımsız bölümlerin satışından elde edilen brüt satış bedeli olmaktadır. Bu paylaşım usulüne göre arsa sahibi tarafından bina inşaatı için herhangi bir harcama yapılmayacağından satış tutarı üzerinden yapılacak paylaşımda yüklenicinin payına düşenden fazla gideri olduğu durumda zarar etmesi ihtimali bulunmakta iken arsa sahibinin zararı söz konusu olmaz. Arsa sahibinin bağımsız bölüm satışlarından elde edilen satış bedelinden pay almasına karşılık zarara katılmaması adi ortaklıkta diğer bir zorunlu unsur olan ortak amaç unsurunun da olmadığını gösterir. Bu esastan yola çıkarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek brüt (gayri safi) geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme şeklinde tanımlanabilir. Yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin tümünün sözleşmede tayin edilen sürede satışının yapılamaması halinde kalanların aynen paylaşımına ilişkin düzenlemede yapılabilir. Bu tanımdan yola çıkılarak, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurları; arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gayri safi geliri paylaşma borcu altına girmesi (arsa sahibinin satışı bizzat yapması ya da satışın gerçekleştirilmesi için yükleniciye vekalet yemesi), yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan bağımsız bölümleri yapma; arsa sahibi adına satma ve alıcılara teslim borcu altına girmesi ve tarafların anlaşması olarak tespit edilebilir (Yrd. Doç. Dr. Emrehan İnal, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 149-165). Sözleşme, özetlenen bu hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde adi ortaklık sözleşmesi olmayıp, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesidir. Bu nedenle, davada eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır. (İlgili hukuk bölümünde yer verilen Dairemiz ilamları ile ve Hukuk Genel Kurulunun 28.09.2021 tarihli ve 2017/3-2615 E., 2021/1102 K. sayılı ilamı da aynı yöndedir.)” ifadelerine yer vermek suretiyle sözleşmenin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Sözleşmenin nispiyeti bakımından ise, “İlk Derece Mahkemesince; sözleşmenin nispiyeti ilkesine göre, arsa maliki davalılar ile davacı tüketici arasında doğrudan veya temsilen kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı gibi davacının yüklenici şirketle yapılan sözleşme ilişkisinde ödemenin yükleniciye yapılması karşısında ödenen satış bedelinin iadesinde arsa maliki olan davalılara sorumluluk ve husumet yöneltilemeyeceği gözetilerek davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlıklarla gerekçeyle davanın davalı arsa sahipleri yönünden de kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”

Söz konusu kararda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık olarak nitelendirilmemesi gerektiğine ve gerekçelerine katılmaktayız ancak Yargıtay’ın sözleşmeyi salt sözleşmenin nispileği çerçevesinde ele alıp, üçüncü kişinin arsa sahibine başvuramayacağı sonucuna varması kararına katılmamaktayız. Arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan sözleşme, sözleşmenin nispileği çerçevesinde ele alınıp üçüncü kişilerin hak talep edemeyeceği bir an için düşünülebilecek olsa da özellikle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından salt nispilek değerlendirmesi yapılamaz. Gerçekten de üçüncü kişi yararına bir sözleşme olan, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri sözleşmenin nispileği ilkesinin istisnalarındandır. Özellikle somut olayda alıcı üçüncü kişinin arsa sahibinin hukuki görünüşüne güvenerek yüklenici ile sözleşme akdettiği söylenebiliyorsa orada alıcı üçüncü kişinin menfaati korunmalıdır.

Yargıtay’ın benzer yönde verdiği bir başka kararında²⁷⁴;

Olayda üçüncü kişi, yüklenici ile harici satış sözleşmesi yaparak villa satın almıştır. Davacı üçüncü kişi, konutun teslim edilmemesi nedeniyle ödediği bedelin denkleştirici adalet kuralı gereği arsa sahibinden tahsilini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi; sözleşmenin hasılat paylaşımli bir adi ortaklık sözleşmesi olduğunu, adi ortaklıkta iştirak halinde mülkiyet hükümleri söz konusu olduğunu ve ortakların dışa karşı da müşterek ve müteselsilen sorumlu olduklarını” belirtmek suretiyle yüklenici ve arsa sahibi arasında imzalanan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini adi ortaklık olarak nitelendirmiş ve arsa sahibinin yüklenici ile müteselsilen ve müştereken sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

²⁷⁴ Yargıtay 3. H.D., T. 17.10.2023, E. 2022/7809, K. 2023/2756, www.lexpera.com (e.t. 07.10.2024)

Bölge Adliye Mahkemesi, davalı yanın yapmış olduğu istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Gerekçesinde ise, taraflar arasındaki sözleşmenin Yargıtay'ın aynı projeye ilişkin olarak benzer nitelikte emsal olan uyuşmazlıkta verdiği kararları dikkate almış ve olayda adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiğini, davalıların da sözleşme uyarınca davacıya karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay, davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Yüksek mahkeme gerekçesinde taraflar arasındaki sözleşmeyi sözleşmenin nispiliği ilkesi çerçevesinde yorumlamıştır. Gerçekten de arsa sahibi ile davacı tüketici arasında doğrudan veya temsilen kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

Yüksek mahkeme gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğini ve dolayısıyla da yüklenici ile arsa sahibi arasında müştereken ve müteselsilen sorumluluğun olmayacağını belirtmiştir.

Somut olayda da davacı üçüncü kişi ile davalı yüklenici arasında imzalanan adi yazılı taşınmaz satış sözleşmesi mevcuttur. Sözleşmenin nispiliği ilkesine göre; arsa sahibi davalılar ile davacı tüketici arasında doğrudan veya temsilen kurulmuş bir sözleşme ilişkisi yoktur. Davacının yüklenici şirketle yaptığı sözleşmede ödemenin iadesi söz konusu olduğunda arsa sahibine sorumluluk ve husumet yöneltebileceğine dair bir hüküm de olmadığından ve ortada bir adi ortaklıkta bulunmadığından arsa sahibinin sorumlu tutulamayacağı düşünülebilecekse de sözleşmenin nispiliği ilkesinin istisnası olarak değerlendirilebilecek olan hukuki görünüşe güven ilkesi somut olayda tartışılmalıdır.

Yargıtay bir başka kararında²⁷⁵ ise adi ortaklık nitelemesi yapmış sözleşmenin nispiliği ilkesi çerçevesinde ele almamıştır. Karara konu olayda, davacı şirket ile davalı arasında taşeron sözleşmesi bulunmaktadır. Taşeron şirketin iddiasına göre, şirket tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olmasına rağmen davalılar sözleşmede kararlaştırılan tapu devrini yapmaktan imtina etmişlerdir. Davacı taşeron şirket, taşınmazın müvekkili adına tapuya kayıt ve tesciline, tapuya kayıt ve tescili mümkün olmaması durumunda taşınmaz için davalıya ödenmiş olan bedellerin güncellenmiş değerinin tespiti ile belirlenecek olan tazminatın dava tarihinden başlamak üzere en yüksek avans faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi; “Sözleşmenin nispiliği ilkesi gereğince sadece onu kabul ederek imzalayanlar arasında sonuç doğuracağı, adi ortaklık ilişkisi bakımından davalılar arasındaki sözleşme incelendiğinde ise, anılan sözleşmenin içerik bakımından karma sözleşme olduğunu, sözleşmede gelir paylaşımının sözleşmenin esaslı unsuru olmadığı, sözleşmenin esaslı unsurunun taşınmazların belirli bir bedel ile satılması ve bedel ödendiğinde taşınmazın davalı ... Sanayi Ve Ticaret A.Ş. ye devredilmesi olduğu, tarafların adi ortaklık ilişkisindeki gibi yan yana menfaat birliği içerisinde değil, menfaatleri karşılıklı olacak şekilde yer aldığı, bu nedenlerle davalı ... Gayrimenkul Geliştirme A.Ş. nin adi ortak sıfatı bulunmadığından davacıya karşı müteselsil borçlu sıfatının olmadığı, 251 numaralı taşınmazın sözleşmedeki halinin 09.06.2020 tarihi itibari değerinin 4.800.000,00 TL olduğu gerekçesiyle, tapu iptali ve tescil talebinin reddine” şeklinde hüküm kurmuştur.

²⁷⁵ Yargıtay 6. H.D., T. 29.09.2023, E. 2022/5412, K. 2023/3053, www.lexpera.com (e.t. 07.10.2024)

İlk derece mahkemesinin kararında özetle, davalılar arasında adi ortaklık ilişkisinin olmadığı ve tarafların müteselsilen sorumlu tutulamayacakları ifade edilmiştir. Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay olayda adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmiş ve bu defa sözleşmenin nispiliği ilkesini tartışmadan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına hükmetmiştir.

Biz ise aynı sonuca, farklı gerekçelerle ulaşmaktayız. Şöyle ki, gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri açısından sadece adi ortaklık nitelmesi yapılmasının yanlış olduğunu ve sözleşmeye adi ortaklık nitelmesi yapıp, arsa sahibi ile yüklenicinin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaması gerektiğini çalışmamızın ilgili bölümünde ayrıntılı şekilde açıklamıştık. Sözleşmenin nispiliği ile ilgili yapılan değerlendirmede, sözleşmenin yalnızca taraflarını bağladığı belirtilerek davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaması anlayışına da karşıyız. Hukuki uyuşmazlıklarda somut olayın dikkatlice incelenmesi ve sözleşmenin nispiliği ilkesinin istisnalarının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Eğer somut olayda alıcı üçüncü kişinin, arsa sahibinin hukuki görünüşüne güvenerek ve bunu bilerek yüklenici ile sözleşme yaptığı anlaşılabiliyorsa, bu durumda alıcı üçüncü kişinin yarattığı hukuki görünüşe güveninin korunması gerektiği kanaatindeyiz.

3.5 Menfaatler Dengesi ve Kanaatimiz

Hukuk sistemi, bir tarafta bireylerin hukuki ilişkilerini kendi iradeleriyle istedikleri şekilde düzenleme hakkını tanıırken, diğer tarafta ise işlem hayatının düzenli ve güvenli bir şekilde devam etmesini sağlayacak işlem güvenliğinin korunması ilkesini benimseyerek menfaatler arasında bir denge kurmaktadır²⁷⁶. Kural olarak kişinin irade

²⁷⁶ ADAK KAÇMAZ, s.4.

özgürlüğü çerçevesinde kendisi yükümlülük altına girip girmeyeceğine ya da sahip olduğu bir hak üzerinde tasarruf edip etmeyeceğine kendisi karar verebilecekse de kimi durumlarda hukuki görünüş sorumluluğu gereğince işlem güvenliği korunur ve bu kuraldan ayrılmak icab eder. İşte gelir paylaşımlı sözleşmeler bakımından da kural olarak sözleşmelerin nispiliği ilkesi esas alınmalıdır ancak somut olayda arsa sahibinin üçüncü kişiler üzerinde hukuki görünüş sorumluluğunun olduğu söylenebiliyorsa o zaman bu ilkedan ayrılmakta hukuki yarar vardır.

Nitekim yukarıda hukuki görünüş başlığı altında incelemiş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında Yargıtay taraflar arasındaki menfaatler dengesini gözetmiş ve somut olay adaleti gereğince sözleşmeye davalı taraf olmasa da arsa sahibi olan idareyi sorumlu tutmuştur. Yargıtay'ın tüketici hukuku ile sözleşmelerin nispiliği ilkesini tartıştığı bu kararına anılan gerekçelerle katılmaktayız.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin Hukuk Genel Kurulu kararı ile benzer yönde verdiği bir kararı mevcuttur²⁷⁷. Kararda; sözleşmenin nispiliği ilkesi tartışılmış ancak TOKİ'nin alıcı üçüncü kişide güven oluşturması nedeniyle TOKİ'nin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda reklam hukuku ve tüketici hukuku açısından isabetli değerlendirmeler yapılmıştır²⁷⁸.

²⁷⁷ Yargıtay 13. H.D., T. 26.01.2012, E. 2011/16549, K. 2012/1177, www.lexpera.com (e.t. 08.10.2024)

²⁷⁸ “4077 sayılı Yasa'nın Ticari Reklam ve İlanlar bahsini düzenleyen 16. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi, reklamların doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olması esası getirildiği gibi, yine, davalı tarafından ibraz olunan Konut Edinme Rehberi başlıklı belgede de bu hususta bir düzenleme yer almamaktadır. Davacı ile dava dışı yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 6.22 maddesinde TOKİ'nin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiş ise de bu hüküm 4077 sayılı Yasa'nın 5. maddesi kapsamında (haksız şart) niteliğinde olup davacı tüketiciyi bağlamaz. Dava konusu konutun bulunduğu projeye ait ilan ve tanıtımlar ile sözleşmenin az yukarıda belirtilen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, davacı tüketicinin yatırdığı bedelin taşınmazın teslim edilememesi nedeniyle geri ödenmesinden davalının sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, açıklanan bu ilkeler doğrultusunda işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

Öte yandan aynı dairenin farklı kararında²⁷⁹ yüklenici ve arsa sahibi arasındaki sözleşmede sorumsuzluk kaydı olduğundan bahisle arsa sahibinin sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermiştir. Bu karara katılmamız mümkün değildir. Zira her ne kadar sözleşmeye sorumsuzluk kaydı konulmuş ise de söz konusu kayıt 4077 sayılı kanunun 5.maddesi karşısında zaten geçersizdir.

Hukuki görünüş sorumluluğu, sözleşmelerin nispiliği ilkesi ve menfaatler dengesi bir arada değerlendirildiğinde; gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla yüklenici arsa sahibinin temsilcisi sıfatıyla 3. kişi ile sözleşmeyi akdeder. Hatta 2010 yıllarına kadar gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin tek uygulama şeklide bu şekilde idi. Bu durumda sözleşmenin tarafı arsa sahibi olduğu için üçüncü kişinin arsa sahibinin sorumluluğuna tartışmasız bir şekilde gidebileceğini söylemekte bir beis yoktur. Ancak, yüklenicinin arsa sahibini temsilen hareket etmediği durumlarda ise ortaya çıkan hukuki durumu ikili bir ayırım ile ele almakta fayda vardır;

Yüklenici ve alıcı üçüncü kişi arasındaki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin imzalanmasında arsa sahibi, yüklenici ile ortakmış gibi bir izlenim vermişse veya yüklenicinin kendisinin temsilcisi olduğu yönünde bir izlenim uyandırmışsa yani arsa sahibi hukuki görünüş sorumluluğuna neden olacak şekilde bir güvence yaratmışsa ve alıcı üçüncü kişi de bu durumu bilerek sözleşmeyi akdetmişse o zaman arsa sahibinin sorumluluğuna hukuki görünüş sorumluluğu gerekçesiyle gidilebilmelidir.

Buna karşılık, alıcının karşısında sadece yüklenici varsa; alıcı, arsa sahibinin varlığından dahi hiçbir zaman haberdar olmamışsa; arsa sahibi hiçbir surette taahhütte bulunmamış ve güvence yaratmamışsa böylesi bir durumda adeta ezbere yaklaşım ile arsa

²⁷⁹ Yargıtay 13. H.D., T. 12.10.2015, E. 2014/34355, K. 2015/29452, www.lexpera.com (e.t. 08.10.2024)

sahibi ve yüklenici arasındaki ilişkiyi adi ortaklık olarak nitelendirip arsa sahibini sorumlu tutmak ve dolayısıyla sözleşmenin nispiyeti ilkesini kökünden bertaraf etmek, yok saymak hukuken hatalı bir yaklaşım tarzıdır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri klasik anlamda bir adi ortaklık sözleşmesi olmamasına rağmen Yargıtay, “Üçüncü kişiyi nasıl koruyacağız?” endişesiyle hareket etmekte ve bu sözleşmeleri adi ortaklık olarak nitelendirmektedir. Ne var ki, bu koruma amacının doğal bir uzantısı olarak, Yargıtay’ın gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini her somut olayda otomatik biçimde "adi ortaklık" ilişkisi olarak nitelendirme eğiliminden vazgeçmesi gerekmektedir. Zira taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ile üçüncü kişilerin hukuki konumu, her olayın kendi özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Diğer yandan öğretideki hâkim görüş (-ki neredeyse görüş birliği mevcuttur), bu tür sözleşmelerin adi ortaklığa benzeyen, fakat ondan ayrılan özgün sözleşme türleri olduğunu kabul etmekte; sadece somut olayın özellikleri elverdiği ölçüde adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir.

Bu çerçevede, Yargıtay’ın da sözleşmenin niteliği ve taraflar arasındaki ilişkiyi göz önünde bulundurarak isabetli bir içtihat oluşturması ve böylelikle öğreti ile uygulama arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırması gerekmektedir. Zira üçüncü kişilerin korunması, teknik olarak her durumda sözleşmeye “adi ortaklık” niteliği atfedilmeden de mümkündür.

Özellikle somut olay özelinde, alıcı üçüncü kişinin arsa sahibi ile yüklenici arasındaki hukuki ilişkiden haberdar olup olmadığı titizlikle araştırılmalıdır. Üçüncü kişinin durumuna, bilgi düzeyine ve güven beklentisine göre, farklı hukuki sonuçlar doğabilir. Bu nedenle, çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun, adil ve denge gözetilen bir çözüm geliştirilmesi zorunludur.

Uygulamada arsa sahipleri Yargıtay'ın adi ortaklık nitelemesi yapmasından hareketle çeşitli yollara başvurmaktadır. Örneğin, arsa sahipleri müştereken ve müteselsilen sorumlulukla karşı karşıya kalmamak için daha en başta taşınmazın mülkiyetini yükleniciye devretme eğilimine girmektedir ya da taraflar, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine “Bu sözleşmeye adi ortaklık hükümleri uygulanmayacaktır” şeklinde hüküm koymaktadır. Hal böyle olunca çözüm bekleyen yeni sorunlarla karşı karşıya kalınmaktadır.

Bilindiği üzere Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından 16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notunda yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin korunmasının gerektiğini kabul etmiş ve bu amaçla uzun yıllar uyguladığı “avans tapu” içtihadını terk ederek, üçüncü kişilerin menfaatlerini daha etkin biçimde gözeten yeni bir yaklaşım benimsemiştir. Bu değişim, Yargıtay'ın, alıcı üçüncü kişilerin hukuki güvenliğini sağlamaya yönelik güçlü bir iradeye sahip olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Yargıtay daireleri arasında gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da içtihat farklılıkları oluşmuştur. Bu nedenle, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun müdahalesi tıpkı arsa payı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi zaruret haline gelmiştir. Bu yönde verilecek bir İçtihadı Birleştirme Kararı, uygulamada öngörülebilirliği ve hukuki istikrarı sağlayacak, aynı zamanda öğretideki doktrinel birikimle yargı kararları arasında süregelen uyumsuzluğu da ortadan kaldıracaktır. Ne var ki böyle bir karar, soyut ve şablon niteliğindeki nitelendirmelere dayanmamalı; her somut olayın koşullarını gözeten, hakkaniyetli ve adil bir değerlendirme içermelidir.

3.6 Alıcı Üçüncü Kişilerle Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği

İnşaat sözleşmeleri her ne kadar yüklenici ve arsa sahibi arasında akdedilse de bu sözleşmelerde en önemli aktör; alıcı üçüncü kişilerdir. Zira yükleniciler bu inşaatları çoğu zaman alıcı üçüncü kişilere satmış oldukları dairelerden elde ettikleri gelir ile finanse etmektedirler. Hatta öyle ki uygulamada satışlar iyi gitmediği zaman yükleniciler inşaatı yavaşlatmakta ve hatta durdurmaktadırlar. Hal böyle olunca alıcı üçüncü kişilerin ekonomik ve hukuki açıdan rolü hayli büyüktür.

Arsa sahibi ve yüklenici arasında akdedilen inşaat sözleşmelerinin çalışmamız özelinde de gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin alıcı üçüncü kişiler bakımından önemli ve ciddi hukuki sonuçları da vardır. Özellikle günümüzde gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin inşaat projelerinde her geçen gün arttığı açıktır. Ortaya çıkan bu hukuki sonuçların önümüzdeki dönem içinde artan bir şekilde hukuk uygulamasını ve literatürünü meşgul edeceği de aşikardır.

Hal böyle olunca da bu sözleşmelerden doğan ve cevap bekleyen çeşitli hukuki sorunların özellikle de üçüncü kişilerin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin hukuki niteliğinin, inşaatın tamamlanıp tamamlanmadığına bağlı olarak değişebileceği belirtilmektedir²⁸⁰.

İnşaat tamamlandıktan sonra, üçüncü kişiyle yapılan bağımsız bölüm satışına ilişkin sözleşme, taşınmaz satış sözleşmesi olabileceği gibi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de olabilir. Ancak inşaat tamamlanmadan önce üçüncü kişiyle yapılan

²⁸⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 609; İNAL, s. 246; ARIKAN, s. 81.

sözleşme, taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan birleşik bir sözleşme niteliği gösterecektir²⁸¹.

3.6.1 Taşınmaz Satış Sözleşmesi Kavramı

Taşınmaz satış sözleşmesi, alıcının bedel ödeme yükümlülüğünü üstlendiği, satıcının ise tapu kütüğünde bağımsız bir sayfaya kaydedilen ya da Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bir bölümün mülkiyet ve zilyetliğini devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir²⁸².

Taşınmaz satış sözleşmesi, her iki tarafa da borç yükleyen, rızaya dayalı ve borçlandırıcı bir işlem olup, geçerliliği resmi şekle bağlı bir sözleşme türüdür²⁸³. Taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekle tabi tutulmasının amacı, tarafları aceleci kararlar vermekten kaçınmaya teşvik ederek düşünerek hareket etmelerini sağlamaktır. Tescilin ise, hukuki işleme resmiyet kazandırarak aleniyet sağlamaktır²⁸⁴. Taşınmaz satış sözleşmeleri için belirlenen şekil, bir ispat şekli değil, sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan şekildir²⁸⁵.

Taşınmaz satış sözleşmeleri, resmi şekilde yapılmadığı sürece geçerlilik kazanmaz ve bu resmi şekil için yetkili makam tapu müdürlükleridir. Ancak, Noterlik Kanunu’nun 60. maddesindeki değişiklik ve 61/A maddesinin eklenmesiyle, taşınmaz satış sözleşmelerini düzenleme yetkisi tapu müdürlüklerinin yanı sıra noterler için de

²⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 609; İNAL, s. 247; ARIKAN, s. 81; DUMAN, s. 163.

²⁸² EREN, Özel Hükümler, s. 177.

²⁸³ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, 17. Bası, Ankara 2024, s.187.vd.; NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri C.1, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s.98 vd; ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023, Seçkin Yayınları, s. 51.

²⁸⁴ BİLEN, Elif: Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterde Düzenlenmesi, AkdHFD, Haziran 2024, C.14 S.1, s. 545vd.

²⁸⁵ ERGÜNE, Mehmet Serkan/TANRIVER, Süha: “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2023, s. 150.

tanınmıştır. 01.01.2023 tarihinden itibaren, taşınmaz satış sözleşmeleri hem tapu müdürlükleri hem de noterler tarafından düzenlenebilecektir. Bununla birlikte, noterlerin hukuki sorumlulukları, taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemeleri sonucu doğabilecek zararlardan da sorumlu olmalarını içerecek şekilde genişletilmiştir. Bu yeni düzenleme, beraberinde birçok yeni hukuki sorunu da gündeme getirmiştir.

Taşınmaz satışının her zaman alıcı tarafından bizzat yapılması gerekli değildir. Alıcı, istediği takdirde taşınmaz satışını gerçekleştirmek üzere bir temsilci ya da vekil atayabilir.

3.6.2 Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Kavramı

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın ilerleyen bir zamanda belirli şartlarla satılmasını öngören bir ön sözleşmedir. Bu tür bir sözleşme, özellikle arsa sahiplerinin, yüklenicilerle kendi arazileri üzerinde inşaat yapılması konusunda anlaşmalar yaparken, inşaatın tamamlanmaması olasılığına karşı kendilerini güvence altına almak amacıyla sıklıkla başvurduğu bir düzenlemedir. Uygulamada bu tür sözleşmelere sıkça rastlanmaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, yalnızca sözleşmeye taraf olanlar arasında geçerli olan nispi bir hak doğurur²⁸⁶.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 237/2 ve 29/2. maddeleri gereği resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olamayacaktır. Resmi şekil, sözleşmenin geçerliliği için zorunludur ve noterler, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini düzenlemekle yükümlüdür. Ayrıca, vaat alacaklısı, bu sözleşmeden doğan hakkını üçüncü kişiye devredebilir, ancak bu devir yazılı şekilde yapılmalıdır.

²⁸⁶ EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Legem Yayıncılık, 8. Baskı, Şubat 2024, s. 236.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin asıl amacı, taşınmazın mülkiyetinin devri değil, gelecekte taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmasını sağlamaktır. Vaat alacaklısı, vaat borçlusundan satış sözleşmesinin yapılmasını talep edecektir. Bu talep üzerine taraflar, tapu sicil müdürlüğüne (01.01.2023 tarihinden itibaren noterler aracılığıyla da yapılabilir) başvurarak taşınmaz satışını gerçekleştireceklerdir. Eğer vaat borçlusu borcunu yerine getirirse, satış sözleşmesi tapu sicil müdürlüğünde yapılacaktır. Ancak vaat borçlusu borcunu yerine getirmezse, alacaklı, yetkili mahkemede dava açmak zorunda kalacaktır.

3.6.3 Alıcı Üçüncü Kişinin Tüketici Olduğu Durum

Bağımsız bölümlerin satışı veya satış vaadi sözleşmesi tüketici işlemi niteliğinde olabilir ki çoğu zaman bu böyledir. İşlem, tüketici işlemi ise o zaman TKHK uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde tüketici hukukuna dair bazı kavram ve kurumlara yer vereceğiz.

Öncelikle bağımsız bölümün satılmasının vaat edilmesi bir tüketici işlemi ise tüketici kanunu uygulama bulacağı için kanuna göre tüketici işlemi tanımına yer vermekte fayda bulunmaktadır. Kanuna 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” olarak tanımlanmıştır.

Tüketici terimi, "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" tanımlar. Bağımsız bir bölüm hem konut hem de ticari amaçlarla kullanılacaksa, örneğin günümüzde yaygın olan "Home ofis" tarzındaki bağımsız alanlar

gibi, bu tür yapıların hukuki niteliği tartışmalı olabilir. Bu durumda, söz konusu yapılarla ilgili olarak tüketici lehine bir yorum yapılmalı ve işlem, tüketici işlemi olarak kabul edilmelidir²⁸⁷.

Satıcı, "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına veya hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, tarafların gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi ile orta ve büyük ölçekli projelere imza attıkları göz önüne alındığında, tarafların bağımsız bölümleri satışa sunmaları, ticari ya da mesleki bir faaliyet olarak değerlendirilecektir.

Ayıp sorumluluğu açısından ihbar yükümlülüğü konusunda ise, sözleşmenin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi devreye girer. Bu maddeye göre, alıcı tüketici olduğunda ihbar yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak sözleşmenin ticari bir işlem olduğuna karar verilirse, Türk Ticaret Kanunu'nun 23/1-c maddesi uygulanır. Bu hükme göre, teslim sırasında basit bir gözle görülür ayıplar için iki gün, teslim sonrası inceleme ile fark edilen ayıplar içinse sekiz günlük bir ihbar süresi öngörülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında²⁸⁸ her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de arsa sahibi davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

²⁸⁷ KÜRŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s. 458 vd.; ÇELEN, 157.

²⁸⁸ Bkz. s.92. (Konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulüne hükmetmiştir.)

Hukuk genel kurulu TKHK 11 hükmüne²⁸⁹ atıf yapmıştır. Yargıtay isabetli olarak yüklenici ile üçüncü kişi arasında satış sözleşmesi yapılması ve inşaatın ayıplı olması durumunda arsa sahibinin yüklenici gibi sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay’ın ayıptan sorumluluk açısından arsa sahibine başvurup başvuramayacağı hakkında, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede sorumsuzluk kaydı olup olmaması ihtimaline göre de kararları mevcuttur. Tekrara düşmemek adına karar incelemesi için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.²⁹⁰ Ancak didaktik açıdan kararın tüketici hukuku kapsamında irdelemesine ise burada yer vermeyi tercih ediyoruz;

Yargıtay 13. HD’nin bir kararında²⁹¹ Yargıtay, yüklenici ve arsa sahibi arasındaki sözleşmede sorumsuzluk kaydı olduğundan bahisle arsa sahibinin sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermiştir. Öte yandan Yargıtay 13. HD.’nin bir başka kararında²⁹² ise, isabetli olarak her ne kadar sorumsuzluk kaydı konulmuş olsa da bu hükmün geçersiz olacağına işaret etmiştir.

TKHK 5.maddede haksız şart kavramına yer verilmiştir; buna göre haksız şart, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır. Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak

²⁸⁹ “Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekir.”

²⁹⁰ Bkz. s.104.

²⁹¹ Yargıtay 13. H.D., T. 12.10.2015, E. 2014/34355, K. 2015/29452, www.lexpera.com.tr (e.t. 12.11.2024)

²⁹² Yargıtay 13. H.D., T. 26.01.2012, E. 2011/16549, K. 2012/1177, www.lexpera.com.tr (e.t. 14.11.2024)

hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar yönetmeliği ek-1 m.1/b hükmüne göre ise; “Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar; haksız şarttır.”

O halde, yüklenici ve arsa sahibi arasında düzenlenen sözleşmede yer alan sorumsuzluk kaydı, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar yönetmeliği ek-1 m.1/b hükmüne göre bir haksız şarttır ve bu haksız şart ise, TKHK 5.maddeye göre kesin hükümsüzdür. Bu durumda yüklenici ve arsa sahibi arasındaki sözleşmedeki sorumsuzluk kaydı alıcı üçüncüye karşı ileri sürülemez ve kesin hükümsüzdür.

Sözleşmede sorumsuzluk kaydı olmaması halinde tüketicinin arsa sahibinin veya yüklenicinin sorumluluğuna gidebilip gidemeyeceği noktasında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta; ayıplı ifa / eksik ifa ayrımını detaylı bir şekilde ele almıştır. Buna göre;

Ayıplı ifa da inşaat tamamlanmış ve teslimde gerçekleşmiştir ve fakat ifa sözleşmeye uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiştir. Böylesi bir durumda alacaklı, eseri teslim almaktan kaçınamaz aksi halde alacaklı temerrüdüne düşme gerçeği ile karşı karşıya kalır. Bu durumda alacaklı ayıplı da olsa ifayı kabul eder ancak belli süreler içinde gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirerek yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidebilir.

Bunun yanı sıra eksik ifa da ise; inşaat tamamlanmadığı için hukuki anlamda da bir teslim gerçekleşmediği için alacaklı eseri teslim almaktan kaçınabilir. Çünkü alacaklı borçlar kanunumuza göre kural olarak eksik ifayı kabul etmek zorunda değildir. Bu yüzden de alacaklının gözden geçirme ve bildirim külfetleri yoktur.

Yargıtay HGK'nın bir kararında²⁹³; aynı olaya ilişkin ayıplı mal nitelemesi yaparak sonuca varmışken; bir başka kararında²⁹⁴ eksik ifa nitelemesi yaparak farklı sonuca varmıştır. Kararda, davacı taraf; Soyak Olympiakent adıyla bilinen projeden 05.03.2005 tarihli sözleşme ile satın aldığı dairenin Ekim 2006'da teslim edildiğini, davalıların markasının yerleşik bilinirliği ve güvenilirliğine, T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi'nin (TOKİ) kamu kurumu olmasına itibar edilerek satın alınan bağımsız bölümün kullanılmaya başlanılmasından sonra fiili durumun satıcıların taahhüt ettiği hususlara uymadığının anlaşıldığını, (direnme noktası dışında kalan sair ayıp ve eksiklik iddialarının yanı sıra) genel görünüm itibari ile sitenin bölgelerinin tam ortasında yer alan 518 adada bulunan spor ve yaşam kompleksi alanlarının site sakinlerine özel olacağı vaat edilmesine rağmen aslında TOKİ'ye ait ve kamunun kullanımına açık, yönetiminin idareye ait olacağı bir yapı olduğunu, bu durumun taşınmazın değerini ve taşınmazdan beklenen faydayı azalttığını, bu nedenle oluşan zarardan davalıların birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğini ileri sürerek zararını davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı yan ise; ayıp iddialarının haksız olduğunu, süresinde ihbarda bulunulmadığını, Olympiakent 'in on dört bölgeden oluştuğunu, hepsinin iskânının alınıp

²⁹³ Yargıtay HGK, E. 2017/516 E, K. 2018/1121 K. Benzer yönde; Yargıtay HGK, E. 2015/1581, K. 2015/2792; Yargıtay HGK, E. 2015/348, K. 2015/2791; Yargıtay HGK, E. 2015/348, K. 2015/2791; Yargıtay HGK, E. 2011/4, K. 2011/230; Yargıtay HGK, E. 2012/1514, K. 2013/772; Yargıtay HGK, E. 2013/1172, K. 2014/1081, www.lexpera.com (e.t. 09.10.2024)

²⁹⁴ Yargıtay HGK, E. 2019/366, K. 2020/538, , www.lexpera.com.tr (e.t. 10.10.2024)

kat mülkiyetine geçildiğini, ticaret merkezi, okul ve spor tesisleri ile yürüyüş ve bisiklet parkurlarının yapıldığını, her sitenin demir parmaklıklı duvarının bulunduğunu, her sitenin yüzme havuzunun ve sosyal tesislerinin olduğunu, dışarıdan birinin kontrolsüz girişinin mümkün olmadığını, sosyal donatı alanlarının, okul, yeşil alan, spor ve ticaret tesisleri ile imar yollarının özel mülkiyete konu yapılamayacağını, aksi yönde bir taahhüdün olmadığını, yönetim planı incelendiğinde bu hususun görülebileceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

İlk derece mahkemesi ise; davaya konu iddiaların tamamının açık ayıp mahiyetinde olduğu, süresinde ve usulüne uygun şekilde ayıp ihbar yükümlülüğünü yerine getirilmediği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise; Soyak Olympiakent projesinin vaziyet planında, internet ilanlarında tanıtım maketlerinde ve broşürlerinde, spor kompleksinin gösterilmesi, bu şekilde projenin reklamının yapılması nedeniyle davacıda bu yerlerin siteye dâhil olduğu intibayı uyandırdığı, söz konusu sosyal tesislerin, mülkiyeti TOKİ'ye ait olan 518 ada üzerinde yapılmış olmasının, alıcının satın alma kararını etkileyen, taşınmazın değerini azaltan bir husus olup, edimin ifasındaki bu yöne ilişkin eksiklik nedeniyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabulü gerektiği, bu halde davacı tüketicinin on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcının sorumluluğuna gidebileceğinin kabulü ile işin esasına girilerek hüküm tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle ve oy çokluğu ile kararı bozmuştur.

İlk derece mahkemesi kararında direnmiştir ve hukuki sorun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında; “Davacı tüketicinin, kendisine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini iddia ettiği sosyal

donatı alanlarının bir kısmının inşa dahi edilmediğini, bir kısmının ise site mülkiyet alanı dışındaki parseller üzerinde inşa edildiğini ileri sürerek açtığı davanın, diğer davalı SOYAK İnşaat ve Ticaret A.Ş. yönünden davanın reddine ilişkin kararın yargılama aşamalarında kesinleştiği gözden kaçırılmadan, yukarıda yapılan açıklamalar ve 4077 sayılı TKHK'nın "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" şeklindeki 30. maddesi hükmü gereği ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK'nın 125. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş ve davacı iddiasının TKHK anlamında ayıp mahiyetinde olduğu, bu nedenle tüketicinin süresinde ayıbı ihbar yükünü yerine getirmeden ileri sürdüğü iddiaların dinlenebilirlik koşulu bulunmadığından davanın bu istemler yönünden reddedilmesinin yerinde olduğu yönünde dile getirilen görüş bu nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay HGK'nın kararında²⁹⁵;

Aynı olaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesi; "Davacının konutunu teslim aldıktan sonra 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve BK. 198. maddesinde öngörülen sürelerde davalılara yapılmış ayıp ihbarı bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise; somut olayda 4077 sayılı yasada düzenlenen "Ayıplı ifa" değil "Eksik ifa" söz konusu olduğundan bahisle kararı bozmuştur.

²⁹⁵ Yargıtay HGK, E. 2015/348, K. 2015/2791, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.11.2024)

Hukuk Genel Kurulu ise; eldeki davada, davacının ileri sürdüğü hususları “Eksik ifa” değil, “Açık ayıp” olarak yorumlamış ve yasal süresi içerisinde bu açık ayıplar, davalılara bildirilmediğinden; yerel mahkemece, davacının konutunu teslim aldıktan sonra yasal süresi içerisinde ayıp ihbarında bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesini ve bu gerekçeyle özel daire bozma ilamına karşı direnilmesini usul ve yasaya uygun bulup, onamıştır.

Olaya ilişkin karşı oyda ayıp ve eksik iş kavramlarına yer verildikten sonra isabetli olarak somut uyuşmazlığa ilişkin eksik ifa nitelemesi yapılmıştır²⁹⁶. Karşı oyun hem eksik

²⁹⁶ “Ayıp, yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olması iken; eksik iş, sözleşme konusu işlerin yapılmamasıdır başka bir deyişle, hiç yapılmayan iş eksik iştir. Eksik işin tanımı kanunlarımızda yapılmamıştır. Ayıp; maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi ayıp; bir malda madden hata bulunmasıdır (Ör: Malın yırtık, lekeli olması gibi). Hukuki ayıp; malın kullanımının hukukten sınırlandırılmasıdır (Ör: Malın üzerinde takyitler bulunması gibi). Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır. Satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde ise, 4077 sayılı Kanun’un 4.maddesi uyarınca malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir. Eğer, ayıp, ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır. Aynı maddenin 4.fıkrasında ise, konut satışlarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür. Hukukumuzda ayıp ihbarı kural olarak herhangi bir şekilde tabi tutulmamıştır. Olay açısından; gelir paylaşımı esasına göre düşünülen Halkalı Olimpiakent projesinden konut satın alan tüketicinin satın aldığı bağımsız bölümle ilgili bir talebi olmayıp, ortak alanda yapılması vaat edilen spor kompleksinin sonradan TOKİ’ye ait 518 ada üzerinde yapıp, bunun da Belediyeye devredilmesi sebebiyle artık bu eksik ifa olup, tam bir teslimden söz etmek mümkün değildir. Kaldı ki, söz konusu projenin birden fazla parsel üzerinde etap etap yapıldığı ve ilgililere konutlarının peyderpey teslim edildiği anlaşılmaktadır. Konutunu teslim alan davacının taahhüt edilen diğer yan edimler bakımından ifa beklentisi devam ettiğinden konutunu ihtirazı kayıt ile teslim alması veya bu yönde bir ihbarda bulunması da mümkün değildir. Teslim söz konusu olmadığından tüketicinin zamanaşımı süresi içerisinde genel hükümlere göre dava açabileceği ve TBK’nın 96.maddesi çerçevesinde tazminat isteyebileceği yönündeki daire kararının isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Davalılar reklam ve broşürlerinde dönümlük arazi üzerine tesis edecekleri birden çok siteyi kapsayan ve içerisinde sosyal tesislerini barındıran davaya konu alandaki sosyal tesislerin yalnızca site sakinlerinin kullanımına sunulacağı kanaatini uyandırmışlar, ancak bunun aksine spor tesislerini davalılardan TOKİ önce kendi arazisi üzerine yapmış; daha sonrada site sakinlerinin dışında dışarıdan katılacak şahısların da kullanımına sunmuş, bundan sonra da yargılama sırasında dava dışı Küçükçekmece Belediyesine anılan tesisleri devretmiştir. Oysaki reklam ve tanıtım projelerinde, yüzme havuzları, basketbol sahaları, beachvolley sahası, tenis kortları, buz hokeyi ve paten pisti, rollerblade, kaykay alanları, tırmanma duvarı ve daha birçok spor tesislerini içinde barındıran büyük bir kompleksin site içerisinde sakinlerinin kullanımına sunulacağı, bu kompleksten yalnızca site sakinlerinin istifade edeceği verilen reklam ve ilanlarla taahhüt edilmiş olmasına rağmen anılan tesisin mülkiyeti davalılardan TOKİ’ye ait olan 518 ada üzerine inşa edilmesi, akabinde halka açılması, daha sonra da yargılama sırasında dava dışı Küçükçekmece Belediyesine devredilmesi karşısında spor kompleksi ile ilgili taahhüdün yerine getirildiğinden söz etmek mümkün değildir. Hatta ilerleyen zaman içinde kullanım şekli değiştirilebileceği gibi, mülkiyetinin de üçüncü kişilere devredilmesi her zaman mümkün

ifa değerlendirmelerine hem de konumuz açısından satıcıları birlikte sorumlu tutması bakımından katılmaktayız.

3.7 GPİS ve APKİS'in Alıcı 3. Kişi Bakımından Karşılaştırılması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, genellikle arsa payları yükleniciye devredilmemiş olsa da üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler aracılığıyla bu kişiler, yükleniciye ait olacak dairelerden birini almak hakkını elde edebilmektedir. Bu durum, hukuki açıdan arsa sahibine karşı bir alacağın devri olarak değerlendirilebilir²⁹⁷. Yüklenici, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde, inşaatı yapma ve teslim etme yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde, sözleşmede belirlenen bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının mülkiyetini talep etme hakkına sahip olur. Bu nedenle, yüklenici ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme, yüklenicinin arsa sahibine karşı olan alacağını üçüncü kişiye devretmesine yol açar. Sonuç olarak, üçüncü kişinin bu alacağı arsa sahibine karşı ileri sürebilmesi, geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır²⁹⁸. Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin inşaatı yapma ve teslim etme borcunu yerine getirmediği ve bu sebeple arsa sahibi tarafından sözleşmeden dönüldüğü durumlara rastlanmaktadır. Bu durumda sözleşme kural olarak geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren ortadan kalktığı için, yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa

bulunmaktadır. Davalılar tacir olup, sözleşmeden doğan asıl ve yan edimlerini basiretli bir tacirden beklenen doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde yerine getirmek zorundadırlar. Bu husus ise, alıcının satın alma kararını etkileyen ve taşınmazın değerini azaltan bir husus olup, edimin ifasındaki bu yöne ilişkin eksiklik nedeniyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabulü zorunludur. Yine mahkemece TMK'nın 1020.maddesi gereğince tapu kayıtlarının aleni olduğu davacının tapu kayıtlarını incelemesi halinde durumu zaten bilmesi gerektiğinden söz edilmiş ise de bu gerekçeye de katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, spor kompleksinin yapıldığı alan (518 parsel) davalılardan TOKİ adına kayıtlıdır. Bu durumu tapu kaydı ile gören alıcının haklı bir güven ile ifa beklentisi olacaktır. Bir an spor kompleksi yapılacak alanın başka birine ait olduğu varsayılrsa bile, davalıların taahhüdü BK'nın 110.maddesi hükmü gereğince üçüncü kişinin fiilini taahhüt anlamında olup, gerçekleşmemesi nedeni ile satıcılar doğan zarardan sorumludur.”

²⁹⁷ ERMAN, Arsa Payı, s. 189.

²⁹⁸ İNAL, s. 146.

paylarının devrine ilişkin bir alacağından bahsedilemeyecektir. Bu durumlarda, sözleşmede yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmış olan bağımsız bölümleri, yükleniciden satın alan üçüncü kişilerin, arsa sahibine karşı ileri sürebilecekleri herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Onlar sadece verdikleri paranın iadesini yükleniciden talep etme olanağına sahiptirler. Diğer bir ifadeyle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin borcunu yerine getirmemesi ve bu sebeple arsa sahibi tarafından sözleşmeden dönülmesi karşısında, yükleniciden bağımsız bölüm alan üçüncü kişilerin hukuki durumu oldukça zayıf ve elverişsizdir.

i) 16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notuna kadar yerleşik Yargıtay uygulaması şu şekildeydi;

Arsa sahibinin arsa paylarını başlangıçta yükleniciye devretmiş olduğu ve yüklenicinin kendisine devredilmiş olan bu arsa payının mülkiyetini üçüncü kişiye devrettiği durumlarda dahi, arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, yükleniciden arsa payını tapuda devralan üçüncü (ve hatta bunlardan devralan sonraki) kişilere karşı arsa sahibinin tapu kaydının düzeltilmesi davası açabileceğini, bu durumda iyi niyet iddiasında bulunamayacak olan üçüncü kişilerin TMK. m.1023 hükmünden yararlanamayacağını kabul etmekteydi.

ii) Yargıtay, 16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notu ile yerleşik içtihattan dönülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notu; “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın tapuda yükleniciye devredilmesinden sonra, yüklenicinin arsa payı ve bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması veya ipotek tesis etmesinden sonra, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti veya geriye etkili fesih edilmesi halinde; üçüncü kişilerin tapuya güvenerek ve iyi niyetli olarak aynı hak edindikleri*

iddialarının dinlenip dinlenmeyeceğini, dolayısıyla iktisap edilen mülkiyet veya ipotek hakkının korunup korunamayacağı konusunda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Başkanlığı görüşünden dönmelidir yönünde karar verilmiştir.” şeklindedir.

Bilgilendirme notunda belirtilen 6.H.D.’nin yerleşik içtihadı ise hem yükleniciden arsa payının mülkiyetini devralan üçüncü kişiler için hem de taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında bir aynı hak kuran üçüncü kişiler için de geçerliydi. Şöyle ki; “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden sonra yükleniciye, tapuda yapılan satış şeklindeki taşınmaz yahut pay temlikinin, gerçekte satış olmayıp, sözleşme gereğince arsa sahibince yüklenilen pay devri ediminin ifası olarak kabulü gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri tarafından tapuda yükleniciye devredilen arsa payları, sözleşme konusu inşaatın yapılabilmesi için yüklenicinin inşaatı finans sağlaması amacıyla verilen avans niteliğindedir. Söz konusu arsa payları inşaatın tamamlanmasından sonra devredilebileceği gibi, inşaat sırasında veya inşaatı başlanmadan önce de devredilmiş olabilir. Yüklenicinin sözleşmeye, imar mevzuatına ve projesine uygun olarak inşaatı tam ve eksiksiz biçimde tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi halinde üçüncü kişilerin satın aldıkları arsa payı ve dairelerin tapu devirleri geçerlilik kazanacaktır. Aksi halde, yüklenici ve ondan pay alan üçüncü kişi üzerine yazılan tapu kaydı illiyetten yoksun hale gelir ve yapılan işlem yolsuz tescil durumuna düşer. Esasen bu durum yükleniciden arsa payının mülkiyetini devralan üçüncü kişiler için olduğu kadar, taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında bir aynı hak, burada ipotek hakkı kuran üçüncü kişiler için de geçerlidir. Yükleniciden pay devralan veya arsa sahibi tarafından avans olarak yükleniciye devredilmiş bir taşınmaz üzerinde kredi sözleşmesi gereği ipotek hakkı sahibi olan üçüncü kişiler de söz konusu haklarının inşaatın usulüne uygun biçimde gerçekleşmesi halinde geçerlilik kazanacağını bilmeleri gerektiğinden iyiniyetli olduklarını ileri süremezler.*

Dolayısıyla bu kişiler TMK'nın 1023. maddesinin korumasından yararlanamazlar.” şeklindedir.

Çok fazla mağduriyet yaratan bu uygulama zaten doktrinde uzun zamandır eleştiriliyordu²⁹⁹. Bu hususta Yargıtay uygulamasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği yönünde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştı ve AYM ret kararı vermişti³⁰⁰. Nihayet Yargıtay, verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu yanlış uygulamadan döndü.

Bu karardan sonra yüklenici ve tapuyu sonradan devralan iyi niyetli üçüncü kişiler lehine kararlar çıkacak, üçüncü kişiler bakımından hakkaniyet sağlanacaktır. Üçüncü kişilerin kötü niyetli olduğu iddiasının ispat yükü ise arsa sahibine ait olacaktır. Bu gelişme, mülkiyet hakkı ile sözleşmesel denetim arasındaki dengenin yeniden tanımlandığını gösteriyor. Ancak bu noktada, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı ile birlikte, arsa sahiplerinin APKİS'i bilinçli bir şekilde ve hukuki öngörüyle imzalaması her zamankinden daha kritik hale geldiğini söylemek gerekir. Zira, sözleşme öncesi risk yönetimi artık lüks değil, zaruri bir hal almıştır. Arsa sahipleri, sözleşmede yüklenicinin arsa payları üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayacak, açık ve kesin düzenlemelere yer vermelidir.

Öte yandan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, inşaattan bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler, genellikle haklarını doğrudan yükleniciden değil, arsa sahibinden elde etmektedir. Bu ihtimalde, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin durumu, özellikle yüklenicinin temerrüdü nedeniyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi

²⁹⁹ ÖZMEN, Ethem Saba/ÜREM Müge: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, s.14.

³⁰⁰ AYM başvuru No; 2014/12321

durumunda, üçüncü kişinin hukuki durumunu etkilememektedir³⁰¹. Ancak arsa sahibinin hiçbir şekilde alıcı da güven oluşturmadığı hatta sahnede yer almadığı ihtimalde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan alıcı üçüncü kişilerin arsa sahibine başvurabilmelerini söylemek ve bunu sözleşmeyi adi ortaklık demek suretiyle yapmak hatalı bir yaklaşımdır. Maalesef güncel Yargıtay uygulamalarında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından adi ortaklık nitelemesi yapılmakta (bu yaklaşıma katılmadığımızı birinci bölümde belirtmiştik) ve gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici ya da arsa sahibinden herhangi birinin sözleşmeden dönmesi halinde alıcı üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu oldukları yönünde karar vermektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde üçüncü kişi sözleşme gereğince, bağımsız bölümün tamamlanarak kendisine teslimi ve daha önce yapılmamışsa, arsa payının kendi adına tescilini arsa sahibine karşı her durumda ileri sürebilecektir. Diğer taraftan bu sözleşmelerde, temerrüt veya ayıp sebebiyle üçüncü kişiye karşı hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Özetle; üçüncü kişi bakımından 16.05.2025 tarihli Yargıtay Birinci Başkanlığı bilgilendirme notuna kadar; APKİS ve GPİS arasında taban tabana zıt bir durum bulunmaktaydı. APKİS'te inşaat tamamlanamazsa üçüncü kişi tamamen mağdur bir durumdaydı. Öyleki tapu devredilmiş olsa bile arsa sahibi korunmakta ve üçüncü kişi mağdur olmaktaydı. Yargıtay uygulamasında GPİS'in hukuki nitelemesi adi ortaklık olarak kabul edilerek üçüncü kişi korunmakta, arsa sahibi ise herhangi bir yükümlülük altına girecek bir taahhütte bulunmasa bile adi ortaklık nitelemesinin bir sonucu olarak sorumlu tutulmaktadır. Yargıtay GPİS'leri adi ortaklık olarak nitelemekte ise o zaman

³⁰¹ İNAL, s. 147.

neden APKİS'leri de adi ortaklık olarak nitelendirerek üçüncü kişileri koruma yoluna gitmemektedir veya tam tersi şekilde bir nitelemeyi neden yapmamaktadır? Nasıl ki Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alıcı üçüncü kişileri koruma yönünde isabetli bir İhtihadı Birleştirme Kararı vermişse, benzer şekilde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de aynı gerekçelere dayanarak alıcı üçüncü kişilerin korunmasını sağlayabilir. Ancak bunu yaparken, sırf alıcı üçüncü kişiyi koruma amacıyla sözleşmeye teknik anlamda hatalı bir şekilde adi ortaklık niteliği yüklenmemelidir.

3.8 Arsa Sahibinin GPİS'ten Doğan Alacaklarını Yükleniciden Alamadığından Bahisle Bağımsız Bölümleri Üçüncü Kişiye Tescilden Kaçınması Halinde Üçüncü Kişinin Başvurabileceği İmkanlar

GPİS'lerde meydana gelen bağımsız bölümlerin tamamlanmadan önce ya da sonra yüklenici tarafından alıcı üçüncü kişilere devrine sıkça rastlanmaktadır. Bu bölümde, bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere tapuda tescil edilmesi sürecinde, arsa sahibinin, yükleniciden gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını tahsil edemediği gerekçesiyle tescilden imtina etme hakkının bulunup bulunmadığını değerlendireceğiz. Özellikle, bağımsız bölümlerin tamamlanmasından önce kredi temini için yüklenici tarafından üçüncü kişilere devredilmesi işlemi uygulamada sıklıkla gerçekleştirilmektedir. Üçüncü kişilerin kendi adlarına tescil talep etme haklarının ortaya çıkması, ancak arsa sahibinin alacaklarının ödenmediği durumlarda bu sürece engel teşkil edip etmeyeceği çalışmamızın bu bölümünün konusudur.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, bağımsız bölümlerin mülkiyeti arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmemektedir³⁰². Bağımsız bölümlerin

³⁰² ERKAN, Vehbi Umut: “Arsa Sahibi, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacakları Yüklenici Tarafından Kendisine Ödeninceye Kadar Bağımsız Bölümlere İlişkin Tapuda Alıcı Üçüncü

tamamlanmasının ardından, arsa sahibi veya onun yetkilendirdiği yüklenici, alıcı üçüncü kişilerle doğrudan satış sözleşmesi yaparak tapu siciline bu kişilerin adına tescil işlemini gerçekleştirmektedir. Bu nedenle, arsa sahibinin alıcılar lehine tescil işleminden kaçınması ve bunun sonucunda ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklar, uygulamada nadiren görülmektedir. Buna karşın, yüklenicinin bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devrine ilişkin sözleşmeler yapabilmesi için bağımsız bölümlerin inşasının tamamlanmış olması zorunlu değildir. Hatta, bağımsız bölümlerin inşası devam ederken ya da henüz inşaata başlanmadan önce dahi üçüncü kişilerle bu tür sözleşmeler kurulabilmektedir. Bu yöntem, özellikle kaynak finansmanının sağlanması açısından uygulamada yaygın bir şekilde tercih edilmektedir. Böyle bir durumda, üçüncü kişiler, yüklenici ile yaptıkları sözleşme uyarınca, bağımsız bölümlerin tamamlanmasını beklemeden ödeme yükümlülüklerini peşin ya da taksitlerle yerine getirebilmektedir. Bunun sonucunda, bağımsız bölümler tamamlandığında, üçüncü kişiler arsa sahibine karşı bu bölümlerin mülkiyetinin devredilmesi veya tescil edilmesi yönünde talep hakkı elde etmektedir. Arsa sahibi ise devir borcunu yerine getirmekle yükümlü olup, bağımsız bölümler tamamlandığında mülkiyetin devrine rıza göstermek zorundadır³⁰³.

Bu bağlamda, arsa sahibinin, yükleniciyle yaptığı sözleşmeden doğan alacakları ödenene kadar, bağımsız bölümlerin tamamlanmasından sonra bunların tapuda üçüncü kişiler lehine tescil edilmesine engel olma hakkı olup olmadığının incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Uygulamada, alıcı üçüncü kişiler edimlerini yerine getirmiş olsa bile, arsa sahibinin yüklenici tarafından ödeme yapılmadığı sürece bağımsız bölümlerin devrini gerçekleştirmemesi ve bu sebeple üçüncü kişilerce dava açılması sıkça

Kişiler Lehine Tescilden Kaçınabilir mi?” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2022, C. XXXVHII, S. 1, s. 53-82.

³⁰³ YENİOCAK, s.74; YELMEN, s. 38; İNAL, s. 247;

karşılaşılan bir durumdur. Bu durumda, arsa sahibinin tescilden kaçınma hakkının olup olmadığının değerlendirilebilmesi için, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesindeki yüklenici ile arsa sahibi arasındaki ilişkinin yanı sıra, bu ilişkinin alıcı üçüncü kişilere olan etkisinin de belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada varılacak sonuç GPİS'in hukuki niteliğinin nasıl yapıldığı ile ilgilidir. Hukuki nitelik ile ilgili olarak çalışmamızın birinci bölümünde detaylı açıklamalara yer vermiştik. Bu bölümde ilgili açıklamalarımızın kısa bir özetine yer vermek suretiyle hukuki sorunun çözümü için görüş ve değerlendirmelerimize yer vereceğiz.

Öğretide yer alan bazı görüşler ile Yargıtay'ın birçok kararında, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin yalnızca adi ortaklık olarak nitelendirildiği hususu, çalışmamızın ilgili bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır³⁰⁴. Bu görüşün temel dayanağı, arsa sahibinin bağımsız bölümlerin inşa edileceği araziye temin etmesi ve yüklenicinin bu bağımsız bölümleri inşa etmesinin, adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde tarafların sermaye koyma yükümlülüğünü oluşturduğudur. Ayrıca, bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devredilmesi ve elde edilen gelirin belirli oranlarda paylaşılması, adi ortaklığın ortak amacını ifade etmektedir. Bu bağlamda, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin adi ortaklık olarak değerlendirilmesi halinde, alıcı üçüncü kişilere karşı arsa sahibi ile yüklenicinin müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zira adi ortaklık ilişkilerinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 638. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ortaklar, dış ilişkilerde üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumlu tutulurlar. Bu çerçevede, arsa sahibinin üçüncü kişilerle doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da yüklenicinin borçlarını yerine getirmediği iddiasıyla tapu devrinden kaçınması mümkün olmayacaktır.

³⁰⁴ Bknz. s. 34.

Diğer bir görüşe göre ise GPİS, APKİS'in bir özel görünümüdür³⁰⁵. Yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devretmesi ve bu devirden elde edilen geliri arsa sahibine aktarma yükümlülüğü, irade serbestisi ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde, arsa payı inşaat sözleşmesinin bir iş görme borcu olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bağımsız bölümlerin mülkiyetinin üçüncü kişilere devrinden kaçınılabileceği sonucuna ulaşılabilir. Çünkü arsa payı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, inşaat tamamlandığında kendisine düşen bağımsız bölümleri önceden üçüncü kişilere devretmesi, hukuki olarak alacağın devri anlamına gelir. Başka bir deyişle yüklenici, kendisine ait olan bağımsız bölümleri -arsa sahibinden alacağını- üçüncü kişilere devretmektedir. Bu durumda, alacak devralan üçüncü kişiler, yüklenicinin arsa sahibine karşı yerine getirmediği edimlerinden dolayı arsa sahibine karşı talepte bulunamazlar. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun 188. maddesi gereğince, alacağın devri halinde borçlu, devri öğrendiği anda devreden aleyhine sahip olduğu savunmaları alacak devralan kişiye karşı da ileri sürebilir. Ayrıca, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında belirtildiği üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde alacağın devri şeklinde kurulan sözleşme kapsamında devri alan kişinin, talepte bulunabilmesi için, yüklenicinin arsa sahibine karşı üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir; bu da inşaatın tamamlanmış olması veya küçük eksikliklerin giderilebilecek düzeyde olması anlamına gelir. Aksi takdirde devralan kişi, temlik sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz ve yalnızca yükleniciden tazminat talep edebilir.

Yargıtay, 2013 yılında verdiği bir kararında³⁰⁶ arsa sahibi ile yüklenici arasındaki ilişkiyi adi ortaklık olarak değerlendirmiştir. Ancak Yargıtay, 2014 yılında verdiği bir

³⁰⁵ ÖZMEN/AKÇURA, s. 47-74.

³⁰⁶ Yargıtay HGK, T. 24.04.2013, E. 2012/13-798, K. 2013/568, www.lexpera.com (e.t. 28.12.2024)

başka kararında³⁰⁷, sözleşme hükümlerinin bir bütün olarak yorumlanması sonucunda taraflar arasındaki sözleşmenin müşterek amaç ve birlikte çaba unsurlarını taşınamaması nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015 yılında verdiği bir kararında³⁰⁸, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliğini "Karma sözleşme" olarak tanımlamış ve bağımsız bölümleri devralan üçüncü kişiler açısından Tüketici Hukuku çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kararda Yargıtay, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri çerçevesinde konut satışına dair tüm yetkilerin yükleniciye devredilmesinin, arsa sahibini sorumluluktan muaf tutmayacağını vurgulamıştır. Yargıtay, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesini temel alarak, konutun ayıplı olması durumunda, tüketicinin aynen ifa veya sözleşmeden dönme gibi taleplerinin karşılanmasında, arsa sahibinin de sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda, tüketici hukukunun temel amacının tüketicinin korunması olduğuna vurgu yapılmış ve konut üreticisi şirketler veya kamu kuruluşlarının, tüketici algısını etkileyecek şekilde yaptıkları ilan, reklam ve kampanyaların, bu kuruluşların sorumluluğunu doğuracağı ifade edilmiştir. Ayrıca, yüklenici ile alıcı üçüncü kişiler arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmasa bile, arsa sahibinin, bağımsız bölümlerin ayıplı olması durumunda, aynen ifa (ayıpsız benzeriyle değiştirme) talebinden ya da sözleşmeden dönülmesi halinde peşin ödenen bedelin iadesinden sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu karar, Yargıtay'ın tüketicinin korunmasına verdiği önemi ve alıcı üçüncü kişilerin haklarının

“Arsa maliklerinin, yükleniciden aldığı yetkiye dayanarak davacılar sattığı konutun teslim edilmemesinden dolayı, arsa maliklerinin de alıcı üçüncü kişilere karşı yüklenici ile müteselsilen sorumlu olduğunu ve arsa sahibi ile yüklenicinin kendi taahhütlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemelerinin bu sonucu değiştirmeyeceğini”

³⁰⁷ Yargıtay 3. H.D., T. 23.6.2014, E. 2014/10780, K. 2014/10005; Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258, www.corpus.com.tr, (e.t. 28.12.2024)

³⁰⁸ Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258, www.corpus.com.tr (e.t. 29.12.2024)

güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla arsa sahibini de sorumluluk kapsamına dahil ettiğini ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce GPİS, APKİS'in bir türü değildir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tarafların gelir paylaşımlarını paylaşma gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de yüklenicinin bağımsız bölümleri üçüncü kişilere karşı satma yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla da arsa sahipleri yükleniciden olan alacağını alamadığından bahisle üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yani tapuda üçüncü kişiler lehine devretme borcunu yerine getirmekten kaçınamaz.

Öte yandan yine birinci bölümde detaylı olarak izah ettiğimiz üzere GPİS'lerine adi ortaklık nitelmesi yapmak bizce mümkün değildir. Gerçekten de arsa sahibinin bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi ve satışı konusunda herhangi bir yükümlülük altına girmemesi, tüm bunların yükleniciye ait olması adi ortaklığın ortak çaba unsuru bakımından adi ortaklık şartlarını yerine getirmemektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi ve yüklenici arasında karşılıklı edimlerin değişmesi söz konusu olduğundan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine adi ortaklık sözleşmesine ait hükümlerin doğrudan değil de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini ifade etmiştik.

Adi ortaklık olarak değerlendirilmesi halinde de üçüncü kişilerin adlarına tescil yapılmasını sağlamak için Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca arsa sahibine karşı tescile zorlama davası açma imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık, yüklenicinin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını arsa sahibine ifa etmemesi, taraflar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir mesele olarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay³⁰⁹, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede yükleniciye temsil yetkisi verilmesi ve yüklenicinin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde arsa sahibinin logo ve işaretlerini kullanması durumunda, taraflar arasında doğrudan temsil ilişkisi bulunduğunu kabul etmektedir. Yüklenicinin doğrudan temsilci olarak hareket ettiği durumlarda, sözleşmenin karşı tarafı yüklenici değil, doğrudan arsa sahibi olmaktadır. Bu çerçevede, arsa sahibi, aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığını iddia ederek, kendi yükümlülüğünü yerine getiren üçüncü kişilere karşı tescili reddedemez. Üçüncü kişiler de arsa sahibine karşı doğrudan tescil talebinde bulunma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda, arsa sahibinin tescilden kaçınması halinde, alıcı üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca tescile zorlama davası açabileceği sonucuna varılmalıdır.

3.9 Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olması Halinde Alıcı Üçüncü Kişinin Başvurabileceği İmkanlar

Bağımsız bölümlerin ayıplı olması halinde alıcı üçüncü kişinin başvurabileceği imkanları bağımsız bölümün inşasının tamamlanıp tamamlanmadığına göre ele alacağız.

i) Bağımsız bölüm tamamlanmış ve arsa sahibine teslim edilmişse yapılan sözleşme niteliğine göre taşınmaz satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olur. Üçüncü kişinin karşısında ise doğrudan temsile ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi halinde arsa sahibi, dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda ise yüklenici yer alacaktır. Ayrıca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yükleniciye hiç temsil yetkisi verilmemiş olsa bile eğer durumun hal ve koşullarından üçüncü kişide bu yönde bir haklı

³⁰⁹ Yargıtay 13. H.D., T. 26.01.2012, E. 2011/16549, K. 2012/1177, www.lexpera.com (e.t. 29.12.2024)

güven uyandırılmışsa³¹⁰ veya yükleniciye temsil yetkisi verilmiş ama üçüncü kişiye bildirilmemişse, üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sonuçları arsa sahibi üzerinde doğacaktır³¹¹.

ii) Bağımsız bölümün inşasına hiç başlanmamış veya devam eden herhangi bir proje kapsamında yüklenici tarafından inşa edilecek bağımsız bölümleri konu edinen sözleşmelerin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bu konuda;

İnal³¹²; henüz inşaat tamamlanmadan üçüncü bir kişiyle sözleşme yapılması durumunda, bu sözleşme kapsamında arsa sahibinin hem sözleşmeye konu bağımsız bölüme ilişkin arsa paylarının satışını üstlendiğini hem de inşaatın tamamlanıp bağımsız bölümün teslimini garanti ettiğini savunmaktadır. Ayrıca, yazarın görüşüne göre, alıcı, sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıyan unsurları açısından arsa sahibinin yanı sıra yükleniciye de başvurabilmektedir; çünkü aynı sözleşmeyle arsa sahibinin bağımsız bölüme ilişkin olarak yükleniciye karşı sahip olduğu hakların alıcıya devredildiği ifade edilmektedir.

Yeniocak³¹³ ise; üçüncü kişi ile arsa sahibi arasında bağımsız bölümlere ilişkin olarak yapılan sözleşmenin niteliğini satış sözleşmesi olarak değerlendirmektedir. Zira

³¹⁰ Yargıtay 13. H.D., T. 26.01.2012, E. 2011/16549, K. 2012/1177, www.lexpera.com (e.t. 30.12.2024); “Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede yükleniciye temsil yetkisi verilmesi ve yüklenicinin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde arsa sahibinin logo ve işaretlerini kullanması durumunda, taraflar arasında doğrudan temsil ilişkisi bulunduğunu kabul etmektedir. Yüklenicinin doğrudan temsilci olarak hareket ettiği durumlarda, sözleşmenin karşı tarafı yüklenici değil, doğrudan arsa sahibi olmaktadır. Bu çerçevede, arsa sahibi, aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığını iddia ederek, kendi yükümlülüğünü yerine getiren üçüncü kişilere karşı tescili reddedemez. Üçüncü kişiler de arsa sahibine karşı doğrudan tescil talebinde bulunma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda, arsa sahibinin tescilden kaçınması halinde, alıcı üçüncü kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi uyarınca tescile zorlama davası açabileceği sonucuna varılmalıdır.”

³¹¹ Bkz. TBK 40: “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana bağlar. Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.”

³¹² İNAL, s. 247.

³¹³ YENİOCAK, s. 74.

bağımsız bölümlerin satışı için inşaatın başlamış veya tamamlanmış olması bir zorunluluk değildir. Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, arsa üzerinde kat irtifakı tesis edilerek oluşturulan arsa paylarının üçüncü kişilere devredilmesi yoluyla da satış gerçekleştirilebilmektedir.

Kanaatimizce de satış sözleşmelerinin kurulması sırasında henüz var olmayan ancak gelecekte üretilecek bir malın satışa konu edilmesi mümkün olduğundan, inşaatı henüz başlamamış bir bağımsız bölümün de satış sözleşmesine dahil edilmesi hukuken mümkündür. Öte yandan, satıcı arsa sahibinin, bağımsız bölümün devrini borçlanmasının yanı sıra, yüklenici ile arasındaki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden kaynaklanan eser sözleşmesi unsurlarına ilişkin alacağını da sözleşme yoluyla üçüncü kişiye devrettiği yönündeki görüş isabetli görünmemektedir. Sözleşmede bu husus açıkça düzenlenmemişse, yalnızca bağımsız bölüm satışına dayanarak eser sözleşmesinden doğan alacakların temlik edildiğini ileri sürmek, sözleşmenin yorum sınırlarını aşan bir yaklaşım olacaktır.

TKHK m. 40'ta *“Tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme ön ödemeli konut satış sözleşmesi”* olarak tanımlanmıştır.

TKHK m. 11/2'de *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesinde satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur”* hükmüne yer verilmiş; aynı maddenin 4. fıkrasında ise, *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda, bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda en geç*

altmış iş günü, diğer mallarda ise otuz iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur” ifadesiyle, ayıplı konut tesliminde satıcı ve üreticinin (bu bağlamda yüklenicinin) onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme taleplerine karşı müteselsil sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak, bu tür bir durumda alıcının eser sözleşmesinden doğan alacakları otomatik olarak temlik almış olduğu kabul edilseydi, bu şekilde bir kanuni müteselsil sorumluluk düzenlemesine – yalnızca konut satışları değil, üretilecek her tür mal satışı açısından – ihtiyaç duyulmazdı³¹⁴.

Henüz inşasına başlanmamış, yapımı devam eden ya da tamamlanarak arsa sahibine teslim edilen bağımsız bölümlerin satışında, yüklenicinin arsa sahibiyle yaptığı eser sözleşmesini ihlal etmesi sonucunda satış sözleşmesinde ortaya çıkan ayıplı ifa veya diğer borca aykırılıklar nedeniyle alıcının yalnızca satıcıya değil, doğrudan yükleniciye başvurabilmesi konusunda haklı menfaati olduğu açıktır. Bu durum, TKHK m. 11/f. 2 ve 4’te de düzenlenmiştir. Buna göre, ayıplı ifa durumunda, tüketici sıfatına sahip alıcıların, satıcıyla birlikte ya da ondan ayrı olarak yükleniciye karşı da ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarını kullanabileceği kabul edilmiştir. Ancak, alıcının tüketici olmaması veya ayıplı ifa yerine gecikmeli ifanın söz konusu olması, ya da alıcının temerrüt veya ayıplı ifadan kaynaklı zararlarının onarım ya da ayıpsız misli ile değiştirme haklarıyla giderilememesi durumunda, TKHK m. 11/f. 2 hükmü bu ihtiyaçlara cevap veremeyecektir. Bu gibi durumlarda da alıcının doğrudan yükleniciye başvurabilmesi, haklı bir menfaat olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira satıcı, kendisine yöneltilecek tazminat taleplerinde kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma şansına sahipken,

³¹⁴ ÇETİNER, Bilgehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 98-133.

tüketici olmayan alıcılar için özellikle bağımsız bölümdeki ayıplar nedeniyle doğrudan yükleniciye başvurma imkânı sağlamak önemli bir pratik ihtiyaç olarak öne çıkmaktadır.

Bu bağlamda, alıcının üçüncü kişiyi korumak amacıyla temlikin kendiliğinden gerçekleştiğini varsaymanın doğru bir yaklaşım olmadığı kanaatindeyiz. Öte yandan, çalışmamızda sözleşmenin hukuki niteliğini belirlerken de eleştirdiğimiz gibi, sözleşmeye adi ortaklık niteliği verilmesini de uygun görmüyoruz. Bize göre, en doğru yaklaşım her somut olay özelinde özellikle tüketici olmayan alıcı üçüncü kişinin haklı güveninin korunup korunmaması gerektiği irdelenmeli ve hakkaniyete uygun olarak karar verilmelidir.

Ayıptan sorumluluğun şartları; TBK 219'da düzenlenmekle birlikte, alıcı tüketici³¹⁵ ise TKHK 11³¹⁶, yapılan iş ticari bir iş ise TTK 23³¹⁷ uygulama alanı bulacaktır.

³¹⁵ Bknz, s. 108.

³¹⁶ TKHK 11; “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz. Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır. Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”

³¹⁷ TTK 23; “Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanunu’nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. a) Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısmi kısmi yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir. b) Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir. c) Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir.

TKHK 11’de alıcının tüketici olduğu hallerde, kanun koyucu açık bir şekilde madde metninde yüklenici ve arsa sahibini müteselsilen sorumlu tutmuştur. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, teknik bir hukuki hata yaparak bu durumu adi ortaklık olarak nitelendirmenin doğru olmadığını savunuyoruz.

Ayıp ihtar bakımından ise müteselsil borçlulukta, alacaklının yalnızca bir borçluya ihtar göndermesi, sadece o borçluyu temerrüde düşürür ve diğer borçluları etkilemeyeceği gibi benzer şekilde, alıcının yalnızca yükleniciye veya satıcıya ayıp ihtarında bulunması, yalnızca ihbarda bulunan taraf açısından ayıptan doğan sorumluluğun yerine getirilmiş olduğunu gösterir. Bu durumda, kendisine uygun bir süre içinde ayıp ihtarında bulunmayan satıcı veya yüklenici, kanundaki istisnai haller dışında, sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Bu istisnalar ise tüketici işlemlerinde ayıp ihtar yükümlülüğünün tamamen kaldırılması ve TBK m. 225’te yer alan satıcının ağır kusuru durumlarıdır³¹⁸.

Alıcının tüketici olması durumunda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu yorumlayacak olursak, konut ve tatil amaçlı taşınmaz satışları da dahil olmak üzere tüm tüketici işlemi niteliğindeki satışlarda alıcının ayıp ihtar yükümlülüğünü kaldırmıştır. Bu bakımdan, söz konusu satış sözleşmesinin iki önemli özelliği bir arada taşınması gerekmektedir. İlki, yapılan bağımsız bölüm satışının tüketici işlemi olma niteliği, diğeri ise taşınmazın konut ya da tatil amaçlı olmasıdır. TKHK m. 3/f. 1/(1) bendi gereği, bağımsız bölüm satışı yalnızca sözleşmenin satıcı tarafını oluşturan arsa sahibinin ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir gerçek ya da tüzel kişi olması ve alıcının

Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihtarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 223’üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.

³¹⁸ ÇETİNER, s. 125.

tüketici statüsünde bulunması durumunda geçerlidir. Tüketici ise, TKHK m. 3/f. 1/(k) bendi uyarınca "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, bağımsız bölüm satışı ancak satıcının ticari veya mesleki amaçla hareket ettiği ve alıcının kendi ya da bir başkasının kullanımı amacıyla sözleşme akdettiği durumlarda tüketici işlemi niteliği taşır.

Bağımsız bölüm satışının tacirler arası ticari satış sözleşmesi niteliğinde olması durumunda, uygulama alanı bulacak olan TTK m. 23/f. 1/c maddesi gereği alıcı, teslim sırasında kolayca tespit edilebilen ayıpları teslimden itibaren iki gün içinde, teslim sonrasında yapılacak olağan muayene ile fark edilebilen ayıpları ise sekiz gün içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Yüklenicinin kanuni sorumluluğu, genel olarak satıcının sorumluluğu ile aynı esaslara tabidir; dolayısıyla TTK m. 23/f. 1/c’de belirtilen süreler, bu sorumluluğun doğması için de geçerli olacaktır. Ayrıca, çalışanlarının konut ihtiyacını karşılamak amacıyla dahi olsa bir ticaret şirketinin bağımsız bölüm satın alması, ticaret şirketlerinin tüm işlemlerinin TTK m. 19/f. 1 uyarınca karine olarak ticari nitelikte sayılması nedeniyle, bu tür işlemler hiçbir şekilde tüketici işlemi olarak değerlendirilemez ve ticari iş olarak kabul edilir. Dolayısıyla, ticari nitelikteki bu işlemler için ayıp ihbar süreleri de farklı düzenlemelere tabi olacaktır.

Pek tabii ki satıcı veya yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi için, bu sorumluluğun herhangi bir sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılmamış ya da sınırlandırılmamış olması gerekmektedir. Eğer böyle bir sınırlama söz konusu ise, satıcının sorumluluğu da ortadan kalkacaktır.

4. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

4.1 Genel Olarak

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yukarıda ifade edildiği gibi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gibi farklı sözleşme türlerinden unsurlar barındıran, bu nedenle karma bir sözleşme niteliği taşıyan bir hukuki yapıdır. Ayrıca, çalışmamızda ele alındığı üzere, karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti konusunda öne çıkan yaklaşım kıyas ve yaratma teorisi olmuştur. Bu teoriye göre, karma sözleşmeyi oluşturan ve kanunda düzenlenmiş diğer sözleşme türlerine ilişkin tipik unsurların hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün olmasa da kıyas yoluyla uygulanabilirliği sağlanabilir. Ancak, karma sözleşmenin unsurlarına ilişkin özel hükümlerin sözleşmeyle uyum göstermemesi durumunda, bu hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu gibi bir durumda, eğer uygulanabilir bir örf ve âdet hukuku da mevcut değilse, TMK m. 1 çerçevesinde hâkimin hukuk yaratma yetkisi devreye girecektir.

Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, sözleşmenin sona erme durumlarına ilişkin özel hükümler belirlemişse, öncelikli olarak bu kararlaştırılan hükümlerin uygulanması gerekecektir.

4.2 İfa Sebebiyle Sona Erme

Hukuki bağlamda ifa, kelime anlamıyla paralellik gösterir ve “Borçlanılan edimin usulüne uygun olarak yerine getirilmesiyle alacaklının doyuma ulaştırılması” şeklinde tanımlanır³¹⁹. İfa, bir borcun en temel ve doğal yolla ortadan kalkmasını sağlayan nedendir.

³¹⁹ DORUK, s. 100.

Bir borç ilişkisinin ifa yoluyla sona erebilmesi için, o ilişkiye bağlı tüm asli ve yan borçların eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, tarafların yükümlülüklerini eksiksiz ve tam olarak yerine getirmeleri halinde, sözleşme hedefine ulaşır ve kendiliğinden sona erer.

4.3 Tasfiye Sebebiyle Sona Erme

İnşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin ileriye veya geriye dönük olarak feshedilmesinde belirleyici unsur yüksek tamamlanma oranıdır ve bu kriterin temel dayanağı, hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan TMK m. 2/II hükmüdür³²⁰. Yargıtay kararlarında eğer tamamlanma oranı %90'nın altında ise geriye etkili, tamamlama oranı %90'nın üzerinde ise ileriye etkili olduğu kabul edilmektedir³²¹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde taraflar, kararlaştırdıkları sürenin sonunda satılmamış bağımsız bölümlerin paylaşımına yönelik düzenlemeler getirebilirler. Sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sona ermesi halinde, satılmamış bağımsız bölümlerin paylaşımına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması veya mevcut paylaşım hükmünün herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmesi durumunda, taraflardan her biri mahkemeye başvurarak satılmayan bağımsız bölümlerin tasfiyesini talep edebilir³²².

İnşaatın büyük ölçüde tamamlanmasının ardından taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesi halinde, sözleşmenin adi ortaklığa benzerlik göstermesi ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir nitelik taşıması nedeniyle, adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin TBK m. 634 hükmünün kıyasen uygulanabilecektir³²³.

³²⁰ DORUK, s. 101.

³²¹ Yargıtay 15. H.D., T. 01.10.2004, E. 2004/4730, K. 2004/4801, (www.lexpera.com) e.t. 14.03.2025

³²² YENİOCAK, s. 138.

³²³ YENİOCAK, s. 103.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin, öngörülen sürenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden son bulması durumunda, henüz satışı gerçekleşmemiş bağımsız bölümlerin paylaşımı konusunda sözleşmede açık bir düzenleme bulunmaması veya mevcut anlaşmanın geçersiz sayılması halinde, tarafların bu bağımsız bölümlerin tasfiyesini mahkemeden talep edebileceği öğretide ifade edilmektedir. Böyle bir durumda, ağırlıklı görüşe göre Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olabileceği hatta sözleşmenin tek taraflı sona ermesi hallerinde de uygulanabileceği belirtilmektedir³²⁴. Kanatımızca de böylesi bir durumda somut olayın niteliğine göre adi ortaklığa ilişkin tasfiye hükümleri kıyasen gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri bakımından da sözleşmenin özel yapısı dikkate alınmak kaydıyla uygulanabilmelidir.

Adi ortaklık sözleşmesinde tasfiye süreci, iç ve dış tasfiye olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ortaklığa ait varlıkların nakde çevrilmesi ve borçların ödenmesi dış tasfiye kapsamında değerlendirilirken, borçların kapatılmasının ardından kalan malvarlığının ortaklar arasında paylaşılması ise iç tasfiye olarak nitelendirilmektedir³²⁵. Adi ortaklığın tasfiyesinde, taraflar farklı bir yöntem üzerinde anlaşmamışsa, uygulanacak tasfiye usulü genellikle varlıkların nakde çevrilerek ortaklar arasında paylaştırılmasıdır. Ancak, bu yöntem gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde öngörülen ekonomik faydanın sağlanması açısından yetersiz kalabilir³²⁶. Bu noktada adi ortaklığa ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ancak aynı paylaşım esas alınmalıdır. Bu sonuç, sözleşmenin tarafları açısından menfaat dengesini daha adil bir şekilde sağlayacaktır.

³²⁴ YENİOCAK, s. 138; ORAL, s. 149; ARIKAN, s. 102.

³²⁵ BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku, 15. Baskı, Yetkin YAYINLARI, Ankara, 2023, s. 98.

³²⁶ YENİOCAK, s. 139; ORAL, s. 149.

4.4 İ kale

İ kale sözleşmesi, öğretide tarafların mevcut sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinden karşılıklı olarak feragat etmeleri ve böylece borçlu ve alacaklı sıfatlarını sona erdirmeleri olarak tanımlanmaktadır³²⁷. Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kabul edilen ve uygulama alanı bulan bir hukuki işlemdir.

İ kale sözleşmesi, hukuki açıdan bir borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi niteliği taşır. Bu tür işlemler, bir sözleşmeden kaynaklanan alacak ve borçların doğrudan etkilenecek ortadan kalkmasını sağlar. Taraflar, herhangi bir ifa gerçekleştirmeksizin, karşılıklı anlaşma yoluyla borç ilişkisini sona erdirir³²⁸.

Taraflar, ikale sözleşmesinin sonuçlarının geleceğe mi yoksa geçmişe yönelik mi olacağına özgürce karar verebilirler. Ancak, sözleşmede bu konuda bir belirleme yapılmazsa, genel kural olarak, sürekli sözleşmelerde ikale sözleşmesinin etkilerinin geleceğe yönelik olması gerekmektedir³²⁹. Bu durum, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

İ kale sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı konusunda ise öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre³³⁰ arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin yapılacak ikale sözleşmesinin, şekil şartına uygun olarak düzenlenmesi gereklidir. Eğer arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi eser sözleşmesi niteliği taşıyor ve noter onayı ile yapılmışsa, bu sözleşmenin tarafların mutabakatıyla sona

³²⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 785.

³²⁸ AKDAĞ, Ezgi: İş Sözleşmesinin Türleri ve İ kale Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 148; SARI MUSTAOĞLU Neslihan, Türk İş Hukukunda İ kale Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 9.

³²⁹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 786; YELMEN, s. 156; ORAL, s. 130; ARIKAN, s. 85.

³³⁰ SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanunu'na Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 2247. Cilt/ İstanbul Üniversitesi Yayınları, 505. Cilt/Hukuk Fakültesi Yayın, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 108.

erdirilmesi de aynı resmi yazılı şekle uygun şekilde gerçekleştirilmelidir (TBK m. 13). Çünkü yazılı şekil şartına tabi olan bir sözleşmede yapılacak herhangi bir değişiklik ya da fesih işlemi de yine yazılı bir düzenleme ile yapılmalıdır. Tarafların, borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve yeni edim yükümlülüklerinin doğmasını önlemek amacıyla şekil şartına uymaksızın bir sona erdirme sözleşmesi yapmaları hukuken mümkün değildir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından bu görüş kıyasen uygulandığında, ikale sözleşmesinin de resmi yazılı şekil şartına tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak, ikale sözleşmesinin resmi yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmasının bir geçerlilik şartı olarak değerlendirilmesini isabetli bulmamaktayız³³¹. Bunun yerine, yazılı şeklin, sözleşmenin ispatı bakımından taşıdığı önemin dikkate alınmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Fakat tarafların aralarında anlaşarak ikale sözleşmesi bakımından iradi şekil öngörmelerinde de herhangi bir engel yoktur. Bu konuda öğretideki diğer görüşler³³²; konuyu TBK m. 13 kapsamında³³³ ele almıştır. İlk fıkra esasen yazılı şekil şartını düzenlerken, ikinci fıkra da bu kuralın yazılı şekil dışında başka geçerlilik şekilleri açısından da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme, esasen mevcut bir sözleşmenin değiştirilerek varlığını sürdürmesine ve korunmasına yöneliktir; ancak sözleşmenin tamamen sona erdirilmesi bu kapsamda değerlendirilemez. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından da yapılacak olan ikale sözleşmesinin resmi yazılı şekilde yapılması gerektiği fikrini isabetli bulmuyoruz.

³³¹ Benzer yönde bkz.; ÇETİN, Müge: “İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 125.

³³² ÖZ, Turgut M.: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat; s. 238; ARIKAN, s. 85; ORAL, s. 130; YELMEN, s. 156.

³³³ “Kanunen yazılı şekle tabi olan bir sözleşmenin değiştirilmesi de aynı şekilde yazılı şekil şartına bağlıdır.”

Uygulamada, ikale sözleşmesi yerine genellikle yüklenicinin inşaatı kısmen tamamladığı ve iş sahibinin ödemelerini gerçekleştirdiği hususları içeren, tarafların bu sözleşmeden doğan alacaklarının kalmadığını beyan ettikleri bir "İbra sözleşmesi" yapılmaktadır.

4.5 Eser Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebeplerinin Kıyasen Uygulanması

Eser sözleşmesinin sona erme nedenleri, çoğu durumda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de sona erme durumu oluşturur. Bu doğrultuda, eser sözleşmesinin sona erme nedenlerine ilişkin hükümler, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bağlamında değerlendirilecektir. Ancak, taraflar karşılıklı anlaşarak bu hükümlerin uygulanmaması yönünde bir düzenleme yapabilirler.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından önemli bir husus, yüklenicinin inşa ettiği veya inşa etmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışıyla ilgili yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün ifası, belirli ölçüde şansa bağlıdır; yüklenici tüm çabalarını sarf etse bile bazı durumlarda alıcı bulamayabilir. Bağımsız bölümlerin uzun süre satılamaması durumunda ise sözleşmenin geleceği tartışma konusu olmaktadır. Uygulamada bu belirsizlik, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine bir hüküm eklenerek, yüklenicinin pazarlama ve satış faaliyetlerinin belirli bir süreyle sınırlandırılması yoluyla giderilmektedir. Bu süre genellikle, inşaatın tamamlanması için öngörülen süreye ek bir zaman dilimi olarak belirlenmektedir. Şayet taraflar böyle bir süre üzerinde anlaşmaya varmamışsa, benzer projelerdeki emsal süreler ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması uygun olacaktır³³⁴.

³³⁴ ORAL, s. 131; YENİOCAK, s. 124.

4.5.1 İşe Başlama ve İş Yürütmede Gecikme

TBK 473/1'e göre; yüklenicinin işe zamanında başlamaması, sözleşme hükümlerine aykırı şekilde işin ilerlemesini geciktirmesi ya da iş sahibine atfedilemeyen bir sebeple ortaya çıkan gecikme nedeniyle işin belirlenen sürede tamamlanamayacağı açıkça öngörülmesi durumunda, iş sahibi teslim tarihi gelmeden sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri açısından da bu hükmün kıyasen uygulanabileceği yönündeki değerlendirmemizi ilerleyen aşamalarda ayrıntılı olarak ele alacağız.

TBK 473'te üç ihtimalden bahsedilmiştir. Birincisi yüklenicinin zamanında işe başlamaması, ikincisi sözleşme hükümlerine aykırı şekilde işin ilerlemesini geciktirmesi, üçüncüsü ise iş sahibine atfedilemeyen bir sebeple ortaya çıkan gecikme nedeniyle işin belirlenen sürede tamamlanamayacağı açıkça öngörülmesi halleridir.

Belirtilen üç sebepten birinin varlığı halinde ve tüm öngörüler doğrultusunda yüklenicinin işi zamanında tamamlayamayacağı açıkça anlaşılması durumunda, iş sahibi teslim tarihi gelmeden sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bu noktada öğretide³³⁵ kanun metninin yorumu için, yüklenicinin işi zamanında tamamlayamayacağı açıkça anlaşılması halinin her üç ihtimalde de aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşü isabetli bulmaktayız zira aksi kabul, salt yüklenicinin işe başlamaması halinde arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanıyacaktır. Oysaki yüklenicinin salt işe başlamaması dönme nedeni olarak kabul edilemez. Yüklenicinin işe başlamamış olması ve yüklenicinin işi zamanında tamamlayamayacağı açıkça

³³⁵ ARIKAN, s. 180.

anlaşılması hali kümülatif olarak bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar yüklenici işe zamanında başlamamış olsa da işin süresinde tamamlanabileceği durumun koşullarından anlaşılabiliriyorsa, bu durumda arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmamalıdır.

Yargıtay kararlarında da yalnızca işe başlamama durumu tek başına bir değerlendirme kriteri olarak ele alınmamış; yüklenicinin işi kararlaştırılan sürede tamamlayıp tamamlayamayacağını araştırılması ve bu doğrultuda bir karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır³³⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 473. maddesinin uygulama şekli, özellikle mehil verilmesi ve ihtar şartları açısından öğretide tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ağırlıklı görüş³³⁷, bu hükmün yüklenicinin temerrüdüne ilişkin bir düzenleme getirdiğini ileri sürerek, TBK m. 473'ün borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, yüklenicinin işe zamanında başlama ve işin devamında gecikme borcuna aykırı davranması durumunda, arsa sahibi TBK m. 473/1'de öngörülen sözleşmeden dönme hakkının yanı sıra TBK m. 125'te düzenlenen diğer seçimlik haklarını da³³⁸ kullanma imkanına sahiptir. Aynı şekilde bu görüşün benimsenmesi halinde varılacak bir diğer sonuç, TBK m. 473'teki sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için TBK m. 117-125 arasında

³³⁶ Yargıtay, 15. H.D., T. 19.02.2019, E. 201873930, K. 2019/685, www.lexpera.com (e.t. 04.01.2025) (Kararda; işin kalan kısmı da dikkate alınarak, davalı yüklenicinin işi kararlaştırılan süre içerisinde tamamlayıp tamamlayamayacağı hususunda gerekçeli ve denetime elverişli bir bilirkişi raporu alınmalı, sözleşmeye aykırılık iddiası bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Ancak, teknik bir konuda bilirkişi raporu alınmaksızın, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile davanın reddedilmesi yerinde bulunmamış ve kararın bozulmasına hükmedilmiştir.)

Yargıtay, 23. H.D., T. 21.06.2013, E. 2013/1452, K. 2013/4306, www.lexpera.com (e.t. 04.01.2025)

³³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.548; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 551; ARIKAN, s. 86; YENİOCAK, s. 129.

³³⁸ Bu haklar; aynen ifa ile gecikme tazminatı talep etme ya da ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini isteme haklarıdır.

düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin tüm şartların da sağlanması gerektiğidir. Bu şartlar arasında, ihtarda bulunulması ve yükleniciye uygun bir süre verilmesi yer almaktadır³³⁹.

Buna karşın diğer bir görüş ise³⁴⁰, söz konusu hükmün yüklenicinin temerrüdünü düzenlemediğini belirterek, bu maddede düzenlenmeyen hususlarda borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanamayacağını öne sürmektedir.

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması hususu incelenirken, sözleşmede yüklenicinin işe başlama tarihi açıkça belirtilmemişse, yüklenicinin tutanakla kayıt altına alınan "Yer teslimi" tarihi itibarıyla işe başlamasının gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda, öğretide Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinin kıyasen uygulanabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Her iki yaklaşım da somut olayın özelliklerine uygun olduğu ölçüde uygulanabilir niteliktedir³⁴¹.

Yüklenicinin işe başlamadaki veya işin yürütülmesindeki gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şart değildir. Gecikmenin, iş sahibine atfedilemeyen ve onun risk alanı dışında meydana gelen bir sebepten kaynaklanması bu sorumluluğun doğması için gerekli ve yeterlidir³⁴². Ayrıca, Yargıtay kararlarına göre de teslim tarihinin geçmiş olması ya da teslim süresinin sona ermesine çok kısa bir süre kalması halinde, TBK m. 473/1 hükmüne dayanılarak sözleşmeden dönülmesi mümkün değildir³⁴³.

Yüklenici zamanında işe başlamış olabilir ancak işe başladıktan sonra işin ilerlemesini geciktirmesi de söz konusu olabilir. Yani yüklenicinin işi, benzer nitelikteki

³³⁹ EREN, Borçlar Özel, s. 631; YELMEN, s. 165; ARIKAN, s. 87.

³⁴⁰ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 128.

³⁴¹ ARIKAN, s. 164; ORAL, s. 134; YENİOCAK, s. 128; ARIKAN, S. 87; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 550.

³⁴² YENİOCAK, s. 129; ARIKAN, s. 88.

³⁴³ YELMEN s. 164; Yargıtay, 15. H.D., T. 18.09.2000, E. 2000/2623; K. 2000/3857, www.lexpera.com (e.t. 04.01.2025)

bir işi üstlenen başka bir yüklenicinin göstereceği normal çalışma temposunun altında bir hızla yürütmesi durumunda, bu durum yüklenicinin işi geciktirdiği anlamına gelir³⁴⁴.

Eserin belirlenen zamanda tamamlanmasının mümkün olmadığı açıkça öngörülmesi ihtimalinde ise; tarafların, eserin teslimi için belirli bir süre kararlaştırmaları halinde, genel kural gereği, iş sahibi bu süre dolmadan eserin teslimini talep edemez. Ancak, teslim süresi henüz gelmemiş olsa bile, somut olayın koşullarına göre eserin kararlaştırılan tarihte tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Bu noktada, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi, taraflar arasında teslim tarihinin önceden belirlenmiş olmasına bağlıdır³⁴⁵. Bu aşamada, eserin teslim tarihine yetişememe olasılığı, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Dönme hakkının doğabilmesi, eserin belirlenen teslim tarihinde tamamlanamayacağının kesin bir şekilde tespit edilmesine bağlıdır. Geçmiş süre itibarıyla eserin beklenen seviyenin gerisinde bulunmasına rağmen, yüklenicinin kalan süre içerisinde çalışma temposunu artırarak eseri zamanında teslim edebileceği durumlarda iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını ileri süremez. Bu değerlendirme yapılırken somut olayın koşulları, eserin mevcut durumu, işin kapsamı ve yüklenicinin maddi olanakları dikkate alınmalıdır. Tüm bu unsurlar göz önünde bulundurularak eserin kararlaştırılan teslim tarihine kesinlikle yetişemeyeceği tespit edilirse, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğar³⁴⁶. İfaya yönelik süre verilmesi işlemi, ihtarla eş zamanlı olarak gerçekleştirilebilir. Bu durumda ihtar, büyük bir önem taşır. Zira iş sahibi, ihtarında iradesini eserin teslimine yönelik olarak açıklamış ve bu amaca uygun şekilde süre tanımışsa, ileride bu ihtara dayanarak

³⁴⁴ GÜMÜŞ, s. 23.

³⁴⁵ GÜMÜŞ, s. 23.

³⁴⁶ KARADAŞ İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2013, s. 448.

sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Bunun nedeni, iş sahibinin bu tür bir davranışla gecikmeden çok, sözleşmenin ifasına ve eserin teslimine öncelik verdiğinin kabul edilmesidir. Ancak, somut durum ve tarafların davranışlarından, verilen süreye rağmen yüklenicinin işe başlamayacağı, işe başlamamasının eserin zamanında tamamlanmasını engelleyecek düzeyde olduğu, eserin iş sahibi açısından artık yarar sağlamayacağı veya sözleşmede belirlenen başlangıç tarihinde yüklenicinin işe başlamamasının sonraki çalışmalarını kabul edilemez kıldığı anlaşılıyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca ayrıca bir süre verilmesine gerek olmadan, iş sahibi sözleşmeden doğrudan dönebilir³⁴⁷.

4.5.2 İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olduğunun Açıkça Görülmesi

TBK 473/2; “Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.” şeklindedir.

Eser sözleşmeleri için öngörülen TBK 473/2 hükmü kıyasen GPİS açısından da gündeme gelebilir. GPİS’e konu inşaatın meydana getirilmesi sırasında, ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir nitelik teşkil edecek yapımlar söz konusu olabilir. Bu durumda, az sonra inceleyeceğimiz şartlar mevcutsa arsa sahibi lehine TBK. m. 473/II hükmü gündeme gelir. Bu noktada, arsa sahibi yükleniciye göndereceği bir ihtarla, mevzu bahsi olan ayıp veya sözleşmeye aykırılıkların uygun bir sürede giderilmesi, aksi takdirde hasar

³⁴⁷ KARADAŞ, s. 449.

ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın üçüncü bir kişiye verileceği uyarısında bulunur³⁴⁸.

Ayrıca, ayıpların niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak arsa sahibi sözleşmeden dönme hakkını da değerlendirebilir. Ancak, hafif nitelikteki ayıplar veya sözleşmeye aykırılıklar söz konusu olduğunda, doğrudan sözleşmeden dönme yoluna başvurmak yerine sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik çözümler aranmalıdır. Böyle bir durumda, ayıp veya sözleşmeye aykırılığın GPİS'in genel bütünlüğü içindeki önemine ve etkisine göre, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde uygun bir sonuca ulaşılmalıdır³⁴⁹.

TBK m. 473'ün uygulanabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gereklidir; eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirileceği açıkça öngörülebilir olmalıdır, bu durum yüklenicinin kusurundan kaynaklanmalıdır, arsa sahibi ayıbın giderilmesi için yükleniciye uygun bir süre tanımalıdır ve ayrıca bu süre içinde gerekli düzeltmeler yapılmadığı takdirde, masraf ve hasarlar yükleniciye ait olmak üzere onarımın veya işin devamının üçüncü bir kişiye yaptırılacağına ilişkin bir ihtarda bulunulmalıdır.

Eserin meydana getirilmesi sırasında ayıbın hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde, açık ve kesin bir biçimde öngörülebilir olması durumunda, ilk şartın sağlandığı kabul edilir³⁵⁰.

Diğer bir şart ise, yüklenicinin kusurlu olmasıdır. Yüklenicinin kusuru ile ayıp arasında illiyet bağı olmalıdır.

Son şart ise, arsa sahibinin yükleniciye bir ihtar göndermesidir. Bu ihtarın içeriğinde iki temel hususun yer alması gerekir. İlk olarak, arsa sahibi yükleniciye, tespit

³⁴⁸ ARIKAN, s. 90; YELMEN, s. 170.

³⁴⁹ YELMEN, s. 170.

³⁵⁰ SELİÇİ, Özer: (İnşaat Sözleşmeleri), İstanbul 1978, s.111; ARAL/AYRANCI, s. 338.

edilen ayıp veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre tanınmalıdır. Somut olayda, yüklenicinin ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı gideremeyeceği, olayın koşullarından ya da yüklenicinin tutum ve davranışlarından açıkça anlaşılıyorsa, süre tanınması zorunlu değildir. İkinci olarak, belirtilen süre içinde gerekli düzeltmelerin yapılmaması halinde, onarımın veya işin devamının, masraf ve hasarları yükleniciye ait olmak üzere, üçüncü bir kişiye yaptırılacağı açıkça belirtilmelidir³⁵¹. İşin üçüncü bir kişiye yaptırılacağına ilişkin ihtarda, TBK m. 113'te düzenlenen hâkimden onay alma şartı, TBK m. 473 kapsamında aranmamıştır³⁵².

4.5.3 Yaklaşık Bedelin Aşılması Hali

Yaklaşık bedelin aşılması hali TBK. m. 482'de şu şekilde düzenlenmiştir; *“Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir. Eser iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.”* söz konusu hükmün gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde işin bedeli yaklaşık bir tutar üzerinden belirlenmez. Yüklenici, bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin belirli bir yüzdesini alarak kazancını sağlar. Bu tür sözleşmelerde, inşaat maliyetlerinin beklenenden yüksek çıkması veya öngörülen gelirin elde edilememesi riski doğrudan

³⁵¹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 632; SELİÇİ, s. 113; YELMEN, s. 167; ARIKAN, s. 92.

³⁵² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 633; KOCAĞA, s. 108.

yükleniciye aittir. Dolayısıyla kural olarak, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenici maliyet artışlarını üstlenmek durumundadır³⁵³.

4.5.4 Eserin Yok Olması

TMK m. 483, “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayanlara ait olur. Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.” şeklindedir.

Anılan madde, eser sözleşmesinin kurulmasının ardından ortaya çıkan kusursuz imkânsızlık durumunu ve bu durumda hasarın kimin üzerinde kalacağını özel olarak birlikte düzenlemektedir. Buna göre, eğer arsa sahibi inşaatı teslim almada temerrüde düşmemişse ve yapı beklenmedik bir olay sonucu ortadan kalkarsa, yüklenici yaptığı işin bedelini ve masraflarını talep edemez. Bu durumda, malzemede meydana gelen zararın sorumluluğu tamamen temin edene ait olacaktır³⁵⁴. Bu madde, TBK 208/1³⁵⁵ ile de uyumludur. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, eserde teslimden önce meydana gelen hasara katlanma külfetinin yüklenicide olduğu aşıkardır.

³⁵³ YENİOCAK, s. 128; ORAL, s. 136.

³⁵⁴ ARIKAN, Mustafa: “Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, s. 273.

³⁵⁵ “Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”

Borçlar Kanunu'nun 483/1 maddesi, iş sahibinin eseri teslim alma konusunda temerrüde düşmemesi koşuluyla, eserin yok olması durumunda yüklenicinin bu zarara katlanacağını öngören bu hüküm, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilir³⁵⁶.

İlgili hüküm, eserin yok olması durumunda sözleşmenin hangi koşullar altında sona ereceğini ve bunun doğurduğu sonuçları düzenlemektedir. Bu çerçevede, sözleşmenin sona ermesi için temel şartlar; eserin teslim edilmeden önce ve beklenmeyen bir olay nedeniyle yok olması şeklindedir.

Eserin tamamen yok olması, sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak kabul edildiği gibi, kısmen yok olma durumu da bu kapsamda değerlendirilebilir³⁵⁷. Başka bir deyişle, eserin bir kısmının zarar görmesi de sözleşmenin sona ermesine yol açabilir. Kısmi yok olma, eserin belirli bölümlerinin hasar alması anlamına gelir³⁵⁸. Ancak, böyle bir durumda iş sahibinin inşaatın geri kalanını kabul etmesi makul görülmez ve yüklenici de ortaya çıkan zararları gideremezse, inşaat bütünüyle yok olmuş sayılmalıdır³⁵⁹.

Beklenmedik olay ise en geniş haliyle taraflara yükletilemeyecek durumları ifade eder³⁶⁰. Eğer eserin yok olması taraflardan birinin kusuruna dayanıyorsa, sorumluluk da kusurlu olan tarafa ait olacaktır. Ancak, inşaatın yok olması tarafların herhangi birine yüklenemeyecek bir sebepten kaynaklanmışsa ve arsa sahibi eseri teslim almakta temerrüde düşmemişse, bu durumda kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Böyle bir durumda yüklenici, meydana gelen zararı üstlenmek zorunda kalacak ve yaptığı işin

³⁵⁶ YENİOCAK, s. 133; YELMEN, s. 176; ORAL, s. 139; ARIKAN, s. 94.

³⁵⁷ SUBAŞI, Elif Merve: Eser Sözleşmelerinde Hasarın Geçiş, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 42.

³⁵⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 690.

³⁵⁹ ALTAŞ, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 62; BİLGE, Koray: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 162.

³⁶⁰ YELMEN s. 171; ORAL s. 138; ARIKAN s. 93.

bedelini ya da masraflarını talep edemeyecektir³⁶¹. Bu ihtimalde malzemenin uğradığı zararın sorumluluğu, kanun koyucu tarafından malzemeyi temin eden kişiye yüklenmiştir. Ancak burada malzemeyi fiilen satın alan kişi değil, taraflar arasındaki sözleşmeye göre malzeme masraflarını üstlenmesi gereken taraf kastedilmektedir. Uygulamada ise, çoğu zaman bu sorumluluk yükleniciye ait olmaktadır.

Özetle, inşa edilen yapının arsa sahibine tesliminden önce beklenmedik bir şekilde yok olması halinde, bu zararın yüklenici tarafından karşılanması gerekecektir. Ayrıca, sözleşme gereği inşaat malzemelerini temin etme yükümlülüğü yükleniciye ait olduğundan, başka bir ifadeyle yapıyı kendi sağladığı malzeme ile inşa ettiği için, meydana gelen hasarın sorumluluğu da yükleniciye ait olacaktır.

İlgili hüküm uyarınca, yüklenicinin böyle bir durumda ücret ve giderlerini talep edebilmesi ancak istisnai hallerde mümkündür. TBK 483'te belirtilen bu istisnalar, iş sahibinin temerrüde düşmesi ve TBK 483/2'de sayılan özel durumların gerçekleşmesidir. Buna göre, eğer eserin yok olması iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması, gösterdiği arsanın kusurlu olması veya iş sahibinin verdiği talimatlara uygun şekilde yapılması sebebiyle gerçekleşmişse, yüklenici yaptığı işin bedelini ve bu bedele dahil olmayan masraflarını iş sahibinden talep edebilir. Ancak, yüklenicinin bu hakkını kullanabilmesi için, ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları iş sahibine zamanında bildirmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, eğer bu durum yükleniciye ek bir zarar doğurmuşsa, iş sahibinin kusurlu olması halinde, yüklenici söz konusu zararların tazminini de talep edebilir.

³⁶¹ AYRANCI/ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 440; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s. 602.

4.5.5 Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi

TBK 484'te³⁶², iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi için haklı bir gerekçe göstermesi zorunlu tutulmamıştır. Bu nedenle, iş sahibi herhangi bir sebep belirtmeksizin de ilgili madde çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirebilir. Dolayısıyla burada haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilemeyeceği kuralının istisnasının olduğunu söylemek mümkündür. İş sahibinin TBK 484 kapsamında sözleşmeyi feshedebilmesi birtakım şartlara ve sonuçlara bağlanmıştır. Bu şartlardan ilki eserin henüz tamamlanmamış olmasıdır. Diğer şart, iş sahibinin yükleniciye fesih iradesini bildirmesidir. Fesih bildirimi, yüklenicinin hakimiyet alanına geçtiği anda hukuki sonuçlarını doğurur. Fesih, yalnızca ileriye dönük etkiler yaratır ve geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir³⁶³. İş sahibinin fesih hakkını hukuka uygun şekilde kullanabilmesi için, eserin tamamlanmamış kısmına ilişkin bedeli ödemesi ve yüklenicinin uğradığı tüm zararları tazmin etmesi gerekmektedir. Burada bahsedilen zarar, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesinden kaynaklanan yüklenici zararlarıdır. Bu çerçevede, olumlu zarar kavramı gündeme gelecek olup, fiili zarar ile elde edilmesi mümkünken kaybedilen kazançlar bu kapsamda değerlendirilecektir³⁶⁴. Tazminat alacağı, sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir. İş sahibi, ödediği bedel karşılığında eserin tamamlanmış olan kısmının kendisine teslim edilmesini talep edebilir.

Bu noktada, yüklenicinin tazminat; inşaatın tamamlanmış kısmına ilişkin bedel ve yüklenicinin uğradığı tüm diğer zararlar olarak formülize edilebilir.

³⁶² “İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.”

³⁶³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 684; BUZ, Vedat: “İş Sahibinin BK. m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, BATİDER, C. 49, S. 2, Aralık 2001, s. 230; ÖZSOY, Görkem Mutlu: Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 132; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1028; ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 576; YELMEN, s. 179; ARIKAN, s. 96.

³⁶⁴ ARIKAN, s. 95. YELMEN, s. 180.

İnşaatın tamamlanmış kısmına ilişkin bedel; malzeme masrafları, işçilik giderleri, inşaatın tamamlanan bölümü için yapılan diğer harcamaları kapsarken, yüklenicinin uğradığı diğer zararlar ise; gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine göre satılacak bağımsız bölümlerden yükleniciye düşen gelirden inşaatın tamamlanması ve bağımsız bölümlerin satış sürecinde yüklenicinin üstlendiği tüm maliyetlerin çıkarılmasıyla elde edilen değer olarak formülize edilebilir.

Burada irdelenmesi gereken husus TBK 484'ün gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için uygulama alanı bulup bulamayacağı noktasındadır. Öğretide ağırlıklı görüş³⁶⁵; TBK 484'ün niteliği gereği gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından kıyasen dahi uygulanamayacağını savunurken; diğer görüş³⁶⁶ ise uygulanabileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce de gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından arsa sahibine tazminat karşılığı fesih hakkı tanınmamalıdır. Gerekçelerimizden birincisi, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin, ani- sürekli karmaşığı borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği taşıdığını vurgulamış ve bu durumu gerekçeleriyle açıklamaya çalışmıştık. Sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından TBK 484'ün uygulanamayacağı, ancak haklı sebeplerin varlığı halinde fesih imkanının verilebileceği kabul edilmektedir³⁶⁷. İkincisi ise, eser sözleşmesinden farklı olarak, bu tür bir sözleşmede yüklenici, inşaatı gerçekleştirme sürecinde arsa sahibiyle ortak bir menfaate sahiptir. Her iki taraf da esasen inşaatın tamamlanmasını ve bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşılmasını hedeflemektedir. Yüklenicinin ortaya koyacağı eser, mesleki kariyeri açısından büyük bir öneme sahip olabilir. Özellikle, yüklenici gerçekleştirdiği projelerle kendini tanıtmaya fırsatı yakalıyor ve bu projeler gelecekteki işlerinde referans niteliği

³⁶⁵ YENİOCAK, s. 136; ORAL, s. 142; ARIKAN, s. 97.

³⁶⁶ YELMEN, s. 182.

³⁶⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C-2, s. 344.

taşıyorsa, onun için tek menfaatin yalnızca ücret almak olduğu söylenemez. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde bu durum açıkça görölmektedir. Zira yüklenici, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir kişi olarak, gerçekleştirdiği projelerle hem kendi marka değerini güçlendirmekte hem de alıcılar nezdindeki itibarını pekiştirmektedir. Uygulamada, bu tür sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilen projelerde arsa sahibi ve yüklenici, kendi markalarını projenin tanıtımı ve pazarlaması için kullanmaktadır. Dolayısıyla, projenin eksiksiz ve başarılı bir şekilde tamamlanması, yüklenicinin ticari itibarı ve sektördeki görünürlüğü açısından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde eserin tamamlanması, yüklenici için yalnızca bir ücret kazanmanın ötesinde, mesleki prestij ve sektördeki konumunu koruma açısından da hayati bir değer taşımaktadır³⁶⁸. Dolayısıyla, yüklenicinin inşaatı tamamlaması yalnızca arsa sahibine karşı yerine getirilmesi gereken bir yükümlölük değil, aynı zamanda kendi ekonomik çıkarları açısından da bir haktır.

Öğretideki aksi görüşün gerekçesi ise; “*TBK m. 484'ün uygulanma alanı herhangi bir kısıtlama ile sınırlandırılmamıştır. Başka bir deyişle, bu hükmün belirli nitelikteki eser sözleşmeleri açısından geçerli olup olmayacağına dair özel bir düzenleme mevcut değildir*³⁶⁹.” şeklindedir.

Bununla birlikte, taraflar karşılıklı anlaşma çerçevesinde belirleyecekleri bir bedel karşılığında veya belirli koşullara bağılı olarak, sözleşme serbestisi kapsamında sözleşmeyi sona erdirebilirler.

³⁶⁸ ARIKAN, s. 99; YENİOCAK, s. 136; ORAL, s. 143.

³⁶⁹ YELMEN, s. 181.

4.5.6 Arsa Sahibi Yüzünden İfa İmkânsızlaşması

TBK 485'e göre, *“Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”* Söz konusu hükümde geçen beklenemedik olay eser sahibinden kaynaklanmalıdır. Beklenmedik olay, tarafların kusuruna dayanmayan ve öngörülemeyen bir durumu ifade eder. Mücbir sebep ya da geniş anlamıyla beklenmeyen hâller de bu kapsamda değerlendirilebilir. İş sahibini ilgilendiren beklenmedik olaylar ise, doğrudan onun sorumluluk alanında meydana gelen durumlardır³⁷⁰. Burada söz konusu olan imkânsızlık, sürekli ve objektif nitelikte bir imkânsızlıktır. Eğer yüklenici dahil olmak üzere hiçbir kişi edimi yerine getiremiyorsa, bu durumda imkânsızlık objektif olarak değerlendirilir. İmkânsızlık durumu hem hukuki düzenlemelerden hem de fiili koşullardan kaynaklanabilir³⁷¹. Örneğin; taşınmazın kamulaştırılmasından, imar planının inşaaata engel olacak şekilde değişmesinden ya da iş sahibinin, inşa edilecek yapı için yükleniciye önerdiği yapı sisteminin yetkili merciler tarafından yasaklanması durumunda söz konusu olmaktadır.

İmkânsızlık meydana geldiğinde, sözleşme kendiliğinden sona erer ve bu sona erme ileriye dönük sonuçlar doğurur. Bu durumda yüklenici, gerçekleştirdiği işin değerini ve bu değer dışında kalan masraflarını arsa sahibinden talep edebilir. Arsa sahibinin ifanın imkânsız hale gelmesine neden olan durumun oluşmasında kusurlu olup olmaması bu talep hakkını etkilemez. Ancak, eğer ifa imkânsızlığında iş sahibinin ayrıca kusuru

³⁷⁰ YELMEN, s. 167; ARIKAN, s. 99; ORAL, s. 144.

³⁷¹ DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, Seçkin Yayınları 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 255; ÖZSOY, s. 141; SUBAŞI, s. 71; YELMEN, s. 186; ARIKAN, s. 99.

bulunuyorsa, yüklenici tazminat talep edebilir. Bu tazminat, olumlu zarar kapsamına giren kayıpları içerecektir³⁷².

TBK 485 hükmü, gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanabilecektir.

4.5.7 Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi

TBK m. 486 hükmünün³⁷³ uygulanabilmesi için, belirli koşulların sağlanması gerekmektedir. Öncelikle, yüklenici açısından sonradan ortaya çıkan bir ifa imkânsızlığı söz konusu olmalıdır. Ayrıca, sözleşmenin yüklenicinin kişisel nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılmış olması gerekir³⁷⁴. Eğer yüklenici gerçek kişi ise, ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi gerekmektedir³⁷⁵. Yüklenici tüzel kişi ise, tüzel kişiliğinin hukuken sona ermiş olması şarttır. Son olarak, ifa imkânsızlığının yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması gerekir³⁷⁶.

Tüm bu şartların varlığı halinde söz konusu hüküm kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulanabilmelidir.

³⁷² BUZ, Vedat: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, C. 49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2, s. 29.

³⁷³ “Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”

³⁷⁴ EREN, Borçlar Özel, s. 700; YELMEN, s. 189; ORAL, s. 146; ARIKAN, s. 101.

³⁷⁵ EREN, Borçlar Özel, s. 700; YELMEN, s. 190; ORAL, s. 146.

³⁷⁶ EREN, Borçlar Özel, s. 702; YELMEN, s. 191; ORAL, s. 147.

4.6 Dava ve Yargılama

4.6.1 Yetkili ve Görevli Mahkeme

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri, maddi hukuk açısından bir borçlar hukuku sözleşmesidir ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı alanında çözülür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde tanımlandığı üzere, kamu hukukuna tabi, kamunun denetiminde bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan ihaleler, idari karar ve işlem olarak kabul edilir. Bu nedenle, ihalelere ilişkin olarak sözleşme imzalanana kadar yapılan işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü idari yargı mercilerine aittir (KİK m. 57). Ancak, ihalenin kesinleşmesi ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde yapım sözleşmesinin imzalanmasının ardından, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar, özel hukuk uyuşmazlıkları olduğu için adli yargı merciinde çözümlenir³⁷⁷.

Yetki bakımından HMK da düzenlenen özel yetki ve genel yetki kuralları dikkate alınarak yetkili mahkeme belirlenir.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde, mülkiyet devri ve satış vaadi unsurları bulunduğundan, özel yetki kuralı geçerli olur ve bu tür uyuşmazlıklar için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir³⁷⁸.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tazminat ve diğer alacak talepleri ile tapuda taşınmaz payı devri (tescil) talep ediliyorsa, dava taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir ve bu mahkemede görülebilir³⁷⁹.

³⁷⁷ SELİMOĞLU, Yusuf Engin: İstisna (Eser) Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 465.

³⁷⁸ AYDEMİR Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 468.

³⁷⁹ KOSTAKOĞLU, s. 173.

Ancak, gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin yalnızca geriye etkili olarak iptal edilmesi talebi, taşınmazın aynına ilişkin olmadığı için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmak zorunda değildir³⁸⁰. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinden doğan ve taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda yani kesin yetki bulunmayan durumlarda, karşı dava ile ilgili olarak genel kural gereği, asıl davaya bakan mahkeme yetkilidir.

İnşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, menfi tespit davaları olarak da karşımıza çıkabilir. Bu durumda, yapılan icra takibi üzerine iş sahibi ya da müteahhit, İcra İflas Kanunu'nun (İİK.) 72. maddesi uyarınca menfi tespit davası açabilir. Bu tür davalara bakmakla yetkili mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi olup, aynı maddenin son fıkrası gereği, davalının ikametgahı mahkemesi de yetkilidir (HMK. m. 6/1). Bu düzenleme, menfi tespit davaları için özel bir yetki kuralı öngörmektedir. İcra takibinin yapıldığı yer mahkemesine yetki verilmesi, genel yetki kuralı ile, diğer özel yetki kurallarının burada uygulanmayacağı anlamına gelmektedir³⁸¹.

Eğer taraflar, HMK 17'ye göre geçerlilik şartlarını taşıyan bir yetki sözleşmesi yapmışlarsa³⁸², bu durumda belirledikleri mahkemede davayı açabilirler. Bu tür bir sözleşme, tarafların belirlediği mahkemeye yetki verme hakkı tanır ve taraflar bu sözleşmeye uygun olarak davalarını o mahkemede açabilirler. Eğer taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi mevcutsa ve bu sözleşmede aksine bir düzenleme yer almıyorsa, dava yalnızca belirlenen yetkili mahkemede açılabilecektir. Ancak yetki anlaşması geçersizse, bu durumda davalının yerleşim yeri mahkemesi ile sözleşmenin ifa

³⁸⁰ DUMAN İlker Hasan, s. 179.

³⁸¹ KOSTAKOĞLU, s. 175.

³⁸² HMK 17; “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.”

edileceği yer mahkemesi yetkili olur. İnşaat projeleri açısından bakıldığında, sözleşmeye konu yapının bulunduğu yer, aynı zamanda sözleşmenin ifa yeri olarak kabul edileceğinden, inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda bu yer mahkemesi genel yetkili mahkeme sayılır. Eğer dava yetkisiz bir mahkemede açılmışsa ancak davalı süresi içinde yetkiye itiraz etmezse, bu durumda mahkeme yetkili hale gelir.

Burada önemli olan husus, tacir ve tüzel kişilerin yetki sözleşmesi yapma konusundaki farklı durumlarıdır. Tacir ve tüzel kişilerin, diğer gerçek kişilerle kıyaslandığında daha güçlü bir konumda olmaları nedeniyle, bu sözleşmeyi diğer kişiler aleyhine kullanma riski göz önünde bulundurulmuştur. Bu nedenle, tacir ve tüzel kişilerin yalnızca kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmişken, aynı statüde olmayan kişilerle bu tür bir sözleşme yapmalarına izin verilmemiştir. Örneğin, bir arsa sahibi, bir tacir veya tüzel kişiyle yetki sözleşmesi yapabilirken, bir gerçek kişiyle bu tür bir sözleşme yapamayacaktır. Ayrıca, yasa, tacir ve tüzel kişilerin kendi aralarında bile yetki sözleşmesi yapmalarını engellemektedir ve böyle bir sözleşme geçersiz sayılacaktır. Bu düzenlemeler, taraflar arasında adil bir denge sağlamak amacıyla getirilmiştir³⁸³.

Eser sözleşmelerinden ve dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan davalar, malvarlığı haklarına ilişkin olup konusu para veya parayla ölçülebilen niteliktedir. HMK m. 2'ye göre, malvarlığı haklarına ya da şahıs varlığına dair davalarda, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme, aksi bir düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu nedenle, kural olarak görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır³⁸⁴.

³⁸³ AYDEMİR, s. 469.

³⁸⁴ İstanbul BAM 18. H.D., T. 03.11.2020, E. 2018/1177, K. 2020/1570, (www.lexpera.com e.t. 20.12.2024) “Bakırköy ... Noterliği'nin 13/07/2015 tarih ... yevmiye nolu düzenleme şeklinde sözleşme ile yukarıda adı geçen davalılar arasındaki arsa satışı karşılığı hasılat paylaşım sözleşmesine istinaden İstanbul Başakşehir ... Ada ... Parsel ... Blok ... Nolu bağımsız bölümün sözleşmeden doğan tüm hak ve alacaklarının tamamı

Ayrıca, mahkemenin görevini belirlerken dava konusunun değerinin bir etkisi bulunmamaktadır. Dava değerinin dilekçede belirtilmesi, yalnızca ödenecek harcın hesaplanması açısından önem taşır. Buna bağlı olarak, dava konusunun değerinde sonradan meydana gelen bir artışın mahkemenin görevini değiştirmeyeceği açıktır³⁸⁵. Genel kural, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğudur. Ancak, somut olayda tüketici işlemi söz konusuysa tüketici mahkemeleri, ticari bir iş bulunuyorsa ticaret mahkemelerinin yetkili olduğu ifade edilebilir.

Kostakoğlu; “İnşaat müteahhitliği TTK. 11. maddesine göre ticari nitelikte bir iş olup, aynı yasanın 12. maddesi hükmünce ticari işi yapan kimseye “Tacir” denir. Buna göre, müteahhit bir tacirdir. Tacir, gerçek veya hükmi şahıs olabilir.” ifadelerine yer vermiştir. Bu durumda, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda -özel olarak GPİS’lerinde- inşaatı üstlenen kişinin müteahhit olması hâlinde, inşaatı yaptıranın malvarlığına ilişkin davalar asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına girerken, tacir sıfatına sahip müteahhit ile olan ihtilaflarda ise davanın asliye ticaret mahkemesi tarafından görülmesi gerekmektedir³⁸⁶. Arsa sahibi tacir değilse ve yüklenici, TTK’nın

aynı bedelle davacıya devredildiği anlaşılmıştır. Davacı ve davalı ...- ... Ortak Girişim arasında imzalanan devir sözleşmesini aynı zamanda davalı ... A.Ş.’nin muvafakat ettiği ve sözleşmeyi imzaladığı anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazı davacı satın almadan önce ticari şirket malı ise de davacının Noter Devir Sözleşmesi ile satın alması doğrudan ve mutlak ticari satış olduğunu göstermez. Davacının ihale şartnameleri ve imzaladığı sözleşme kapsamında gelir elde etmek maksadı ile hareket ettiği anlaşıldığından taraflar arasındaki işlem 6502 sayılı yasa 3/1-L bendi gereğince tüketici işlemi de değildir. Hal böyle olunca; ihtilafa bakmakla görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan mahkemesince verilen kararda hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Davalı istinaf talebinde haklı değildir. Bu değerlendirmeler ile dava konusu uyuşmazlığa ilişkin yasal düzenlemeler doğrultusunda, tüm dosya kapsamında toplanan delillere göre; davalı ...- ... Ortak Girişim- ... Ticaret Ltd. Şti.’nin istinaf başvurusunun HMK m.353/1-b-1 uyarınca oybirliğiyle esastan reddine, görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunun tespitine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılmakla aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

³⁸⁵ KARADAŞ, s. 580.

³⁸⁶ İstanbul BAM 15 H.D., T. 28.09.2021, E. 2021/2547, K. 2021/1725, (www.lexpera.com e.t. 20.12.2024); “Somut olayda, davacı tarafça davalı ... AŞ ile imzaladığı taşeron sözleşmesi ve ek protokol ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve bilgilendirme metni gereği barter olarak verilmesi gereken ... nolu bağımsız bölümün tapusunun iptali ile adına tescili, aksi takdirde güncelleştirilmiş bedelinin tahsili istenmiş, mahkemece, taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın Bakırköy Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. 6502 sayılı

15. maddesinde tanımlanan esnaf kapsamında yer alıyorsa, yani ekonomik faaliyeti ağırlıklı olarak sermayeden ziyade bedensel emeğe dayalı ve gelir durumu kanunda belirtilen sınırları aşmayan biri ise, taraflar arasında doğacak uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinde çözülmesi gerekir³⁸⁷.

Bununla birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) uyarınca, Tüketici Mahkemelerinin eser sözleşmesinden doğan davalara sınırlı bir kapsamda bakma yetkisi bulunmaktadır³⁸⁸. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, eser sözleşmeleri de kanun kapsamına alınmıştır. Kanun'un 1. maddesinde bu kanunun amacı açıklanmış, 2. maddesinde ise, bu kanunun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 3/k maddesine göre; tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Buna göre kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek ve sanatın icrası, üretim ve ticari faaliyetlerinde kullanma gibi amaçlarla bir mal veya hizmeti alanlar, tüketici sayılmaz. 6502 sayılı Kanun'un 73/1. maddesine göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. 6502 sayılı Kanun'un amacı ve kapsamı ile 3. maddedeki tanımlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikli "evi için mutfak dolabı yaptırmak, boya ve badana yaptırmak, ticari olmayan aracını tamir ettirmek, apartmanda tadilat işlerinin yapımı vb." şeklindeki dar kapsamlı ve olağan tüketimi konu alan eser sözleşmelerinin, 6502 sayılı Kanun'un 3/1 maddesi kapsamında kaldığı ve buna ilişkin davalara Tüketici Mahkemeleri'nce bakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Öte yandan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu maddede sayılan dava ve işlerin asliye ticaret mahkemelerince incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Davacı taşeron ile davalılardan yüklenici ... Yapı San.ve Tic. AŞ arasında düzenlenen 19/05/2015 tarihli sözleşme, 29/03/2017 tarihli ek protokol ve 28/03/2017 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile bilgilendirme metni bir arada değerlendirildiğinde, aralarındaki temel ilişkinin, TBK'nın 470. Maddesinde düzenlenen ve iş bedeli ödemesinin barter (iş yapımı karşılığında bedel olarak bağımsız bölüm verilmesi) şeklinde yapılması kararlaştırılan bir eser sözleşmesi niteliğinde olduğu, taraflar arasında bir tüketici ilişkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davada tarafların tüzel kişi tacir oldukları ihtilafsızdır. Bu durumda, davaya ticaret mahkemesi olarak bakılıp, işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle görevsizlikle dosyanın Bakırköy Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi hatalı olmuştur. Açıklanan nedenlerle, davalı ... AŞ vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, usul ve yasaya uygun bulunmayan yerel mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a-6.bendi gereğince kaldırılarak, işin esasının incelenerek sonucuna uygun karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir."

³⁸⁷ KARDAS, s. 582.

³⁸⁸ İstanbul BAM 7. H.D., T. 20.05.2021, E. 2021/1566, K. 2021/1381, (www.lexpera.com e.t. 20.12.2024); "Somut olayda; davacı ile ... A.Ş. arasında 18/03/2015 tarihli Taşeron Sözleşmesi düzenlendiği, sözleşmede satışa konu taşınmaz bilgilerinde taşınmazın villa niteliğinde olduğu, sözleşme içeriğinde taşınmazdan konut olarak bahsedildiği, bu haliyle sözleşmeye konu taşınmazın villa niteliğinde konut olduğu, davacı vekilinin istinafa cevap dilekçesinde taşınmazı satın alma amacına konut olarak kullanma amacını beyan ettiği, dava dilekçesinde taşınmazı ticari ya da mesleki amaçla satın aldığı yönünde herhangi bir beyanın bulunmadığı, bu itibarla davacının "tüketici" olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davaya bakmak görevi Tüketici Mahkemesine ait olup İDM'nin davaya bakmakta görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi

Kanun'un 3/h maddesine göre, mal kavramı içerisinde “Alışverişe konu olan; ... konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ...” yer almaktadır. Bu bağlamda, konutun bireysel ya da ailevi bir ihtiyacın karşılanması amacıyla edinilmesi gerekmektedir. Eğer taşınmaz, ticari ya da yatırım amacıyla değil de konut olarak kullanılmak ya da tatil amacıyla satın alınmışsa, bu tür satışlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemesi bakar; ancak taşınmazın farklı bir amaçla satın alınması durumunda, uyuşmazlıklar diğer hukuk mahkemelerinde çözülür³⁸⁹.

4.6.2 Tahkime Elverişlilik

Uzayan yargı süreçleri bizi alternatif çözüm yollarına sevk etmektedir. Malum olduğu üzere; geciken adalet, adalet değildir. Alternatif çözüm yollarıyla adli yargıyı hafifletmek gerekmektedir.

Tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikteki hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların, devlet yargısı yerine hakem veya hakem heyeti önünde, bağlayıcı ve kesin bir biçimde çözülmesini sağlayan alternatif bir yargılama yöntemidir³⁹⁰.

Tarafların tahkime başvurabilmesi için iki temel koşulun sağlanması gerekir. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasıdır. Yani yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hukuki ilişkiler tahkim yoluyla çözümlenebilir. Bu bağlamda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408.

olduğu gerekçesi ile vermiş olduğu görevsizlik kararı yerinde olup davalı ... Şirketi vekilinin istinaf başvurusunun reddi gerekir. İlk derece mahkemesince reddediliş sebeplerinin gerekçeleriyle açıklandığı, kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir hususa da rastlanmadığı anlaşıldığından davalı ... A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b/1 bendi gereğince esastan reddine kesin olarak karar verilmesi gerektiği kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

³⁸⁹ AYDEMİR, s. 472.

³⁹⁰ AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, İstanbul, 2020, s.5.

maddesi uyarınca, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile tarafların iradelerine bırakılmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim kapsamında değerlendirilemez. Eser sözleşmesi niteliği taşıyan inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda öğretide herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira bu tür sözleşmelerde esasen, belirli bir bedel karşılığında bir eserin meydana getirilmesi taahhüt edildiğinden, tarafların serbest iradeleriyle tasarruf edebileceği nitelikte bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu nedenle, söz konusu uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişlidir.

İkinci şart ise, tarafların aralarında bir tahkim sözleşmesi yapmış olmaları veya esas sözleşmede açıkça bir tahkim şartına yer vermiş olmaları gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesi uyarınca, tarafların uyuşmazlığı hakem ya da hakem heyeti aracılığıyla çözme iradelerini ortaya koydukları beyan, tahkim sözleşmesinin asli unsurunu oluşturur. Bu nedenle, tahkim şartı ya da tahkim sözleşmesinde tarafların bu iradesi açık, net ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirtilmiş olmalıdır ki geçerlilik kazanabilsin.

Tahkimde verilen kararlar da devlet yargısındaki gibi kesin ve icraidir. Ayrıca tahkimde sadece tahkim masrafları ve hakem masrafları olduğundan aslında devlet yargısına göre daha ucuz ve daha hızlıdır. Ayrıca, tahkimde tanıkla ispat konusunda hakemlerin eli serbesttir yani tahkimde hakemler HMK'nın ispat kuralları ile bağlı değildir.

Yargıtay kararlarında da gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinden doğan bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönünde değerlendirmelere yer verilmektedir. Bu kararlar, söz konusu sözleşmelerde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği

nitelikte hükümler bulunduğu ölçüde tahkim yolunun uygulanabilir olduğunu ortaya koymaktadır.

Yargıtay’a göre³⁹¹; “Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için iki temel şart vardır. Bunlardan ilki uyuşmazlığın tahkime elverişli olması, ikincisi yanların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi konusunda anlaşmış olmalarıdır. Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği yolunda tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı yoksa tahkim yoluna başvurmak mümkün değildir. Bu da asıl sözleşmeye konulan tahkim şartı ya da ayrı bir tahkim sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Tahkim şartı bulunan veya tahkim sözleşmesi yapılan hallerde, asıl sözleşme feshedilse dahi feshedilen sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim şartı ya da sözleşmesi gereği hakemde görülebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus uyuşmazlığın tahkim şartı bulunan sözleşmeden doğmuş olmasıdır. Feshedilen sözleşmeden doğmayan uyuşmazlıklar feshedilen sözleşmedeki tahkim şartı ya da o sözleşme ile ilgili yapılan tahkim sözleşmesi nedeniyle hakemde görülemez. Somut olaya gelince, taraflar arasında imzalanan 08.05.2013 tarihli NEF 11 Projesine İlişkin Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesinin uyuşmazlıkların çözümü başlıklı 2.11.1 maddesinde, sözleşme kapsamında ve bu sözleşmenin ifasıyla bağlantılı doğacak her türlü uyuşmazlığın Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları kapsamında gerçekleştirilecek tahkim yargılaması ile çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Asıl sözleşme kapsamında yer alan bu tahkim şartı geçerlidir.”

Yargıtay 6. H.D.’nin bir kararında³⁹²; başlatılan icra takibinde itirazın iptali istemli davada taraflar arasında noterde düzenleme şeklinde arsa bedeli karşılığı hasılat

³⁹¹ Yargıtay 6. H.D., T.14.09.2017, E. 2017/776, K. 2017/2981, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.11.2024)

³⁹² Yargıtay 6. H.D., T. 18.11.2024, E. 2023/3852, K. 2024/4130, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.11.2024)

paylaşımli inşaat yapım sözleşmesi akdedildiği, sözleşmenin 16. maddesinde; taraflar arasında çıkabilecek her türlü ihtilaf hakem heyeti tarafından çözülecektir düzenlemesine yer verilmiş olup bunun tahkim sözleşmesi niteliği taşıdığı, HMK m.412'de sayılan şartları haiz olduğu, eldeki davanın taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık taşımaması nedeniyle HMK m.408'e uygun olarak tahkime elverişli olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın tahkim yoluyla da çözümlenebileceğine karar verilmiştir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan ve taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklara örnek olarak; sözleşmede öngörülen gelirin taraflar arasında usulüne uygun şekilde paylaşılması, inşaatın süresinde ve taahhüt edilen şartlara uygun biçimde tamamlanmaması, belirlenen asgari gelir tutarının zamanında ödenmemesi gibi durumlar gösterilebilir. Ayrıca, bu tür borca aykırılıklar nedeniyle öngörülen ceza koşullarına ilişkin taleplerden doğan uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir³⁹³.

4.6.3 Zamanaşımı

Zamanaşımı def'i, bir hak hakkı ile ilgili davanın açılmasını sağlayan yasal olarak dosya süresi içinde kullanılmaması durumunda, borçlunun bu durumunun ileri sürerek borçlarını ödemekten kurtulmasını sağlayan hukuki bir araçtır³⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uyarınca, eser sözleşmesinden doğan alacaklarda zamanaşımı süresi, alacağın niteliği ve içeriğine bağlı olarak TBK m. 146, m. 147/6 ve m. 478 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, hangi hükmün uygulanacağına ilişkin ölçütün net bir şekilde belirlenmesi gereklidir³⁹⁵.

³⁹³ AKINCI, Ziya: Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2023, s.324.

³⁹⁴ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 14;

³⁹⁵ AYDEMİR, s. 476.

TBK m. 146; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”

TBK m. 147/6’de; “*Yüklenicinin borcunu ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır.*”

TBK m. 478’de ise; “*Yüklenici ayıplı bir eser meydana gelmişse, bu amaçla açılacak davalar, teslim edilmeleri, taşınmaz yapılarının dış yapılarında iki yıl içinde; taşınmaz yapılarda ise beş yıl ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, yıpranmış eserin devam ettiğine yirmi yıl dayanmakla zamanaşımına uğrar.*” ifadesi yer almaktadır.

Önem arz eden bir diğer bir düzenleme de Yapı Denetimi Hakkında Kanundur. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’da da zamanaşımı ile ilgili düzenleme mevcuttur³⁹⁶.

Bu durumda; yüklenicinin ayıplı bir eser teslim etmesi durumunda, TBK 478. madde hükümleri geçerli olacak olup, TBK’nın 147/6. Maddesinde belirtilen istisna çerçevesinde, yüklemenin yükümlülüklerini hiçbir şekilde yerine getirmemesi ya da temini gibi yerine getirmemesi durumunda TBK 146. madde kaydı 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ayıplı eser nedeniyle yüklemenin sorumluluğu söz konusu olduğunda, TBK 478. madde çerçevesi 2, 5 ve 20 yıllık zamanaşımı koşulları geçerli olacaktır.

³⁹⁶ “Yapı denetim organları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kuralları hatalı, eksik, hatalı ve kusurlu gösterilmiş olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; Yapı kullanma izninin alınmasından itibaren, kişilerin bakımlarından dolayı beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır.”

4.6.4 Tazminat Talepleri

Zarar, tazminatın hukuki çerçevede önemli bir yere sahip olması nedeniyle vazgeçilmez bir kavram olarak öne çıkmaktadır³⁹⁷. Zarar, tazminat hukukunda hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumluluk durumlarında tazminat yükümlülüğünü doğuran, ayrıca tazminatın içeriği ve miktarının belirlenmesinde belirleyici bir rol üstlenen temel bir unsur olarak önemli bir yer tutmaktadır³⁹⁸. Zarar kavramı öğretide ve uygulamada farklı kategorilerde ele alınmıştır. Bu ayrımlar genel olarak; maddi zarar- manevi zarar, şahıs varlığı zararı- malvarlığı zararı – diğer zararlar, mevcut zarar – müstakbel zarar – muhtemel zarar, olumlu zarar- olumsuz zarar, doğrudan zarar- dolaylı zarar- yansıma zarar, fiili zarar- yoksun kalınan kar- normatif zarar şeklindedir³⁹⁹.

4.6.4.1 İş Sahibinin Tazminat Talepleri

İş sahibinin⁴⁰⁰ tazminat talepleri çerçevesinde; eksik ve kusurlu iş bedelleri, gecikme (kira) tazminatı, ceza koşulu, nama ifaya izin verilmesi, edimin değeri, fazla ödenen iş bedelleri, avanslar, yapılan harcamalardan doğan zararlar, kaçırılan fırsatlar nedeniyle oluşan zarar, gerçekleştirilen gerçek harcamalar ve şartları varsa manevi tazminat kalemleri olduğu söylenebilir.

Tüm bu kalemlere iş sahibi kendi kusuru ile gecikmeye neden olduysa bundan fayda sağlayamaz. Roma hukukundan günümüze gelen; "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" (Kimse kendi kötülüğünden fayda sağlayamaz) şeklindeki ilke, bu

³⁹⁷ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul Vedat Yayıncılık, 2017, s. 130.

³⁹⁸ ZEYTİN, Zafer: "Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi – 1 Maddi Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2019, XX (2), s. 74.

³⁹⁹ İLARSLAN, Mehmet: Türk Borçlar Hukukunda Temerrüt Faizini ve Ceza Koşulunu Aşan Zarar; Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2022, s.14.

⁴⁰⁰ İş sahibi terimini kullanmamızdaki amaç anılan kalemleri hem arsa sahibi hem de şartları varsa yüklenici de alt yükleniciden isteyebilir.

tür bir düşünceyi ifade eder. Bu ilke, bir kişinin kendi yanlış veya haksız davranışlarından fayda sağlamasının doğru olmadığı anlamına gelir. Yani, bir kişi kendi suçuna veya kötülüğüne dayanarak hak iddia edemez. Dolayısıyla da iş sahibi kendi kusuruyla gecikmeye neden olduysa bundan fayda sağlayamayacaktır.

4.6.4.2 Yüklenicinin Tazminat Talepleri

Yüklenicinin tazminat talepleri çerçevesinde; elde edilemeyen kazanç, tamamlanan işin bedeli, kaybolan fırsatlar nedeniyle meydana gelen zararlar, yapılan gerçek masraflar, fazladan oluşan zararlar yani aşkın zarar, cezai şart, yapılan harcamalardan doğan zararlar ve şartları varsa manevi tazminat kalemleri girer.

5. SONUÇ

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bağımsız bölümler inşa etme ve bunların satışını sağlama yükümü karşılığında, arsa sahibinin söz konusu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi vermesi ve elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği bir sözleşmedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi, sonuca katılmalı sözleşme ve adi ortaklık sözleşmelerinin bazı unsurlarını içeren, çifte edimli karma nitelikte bir sözleşmedir. Bu tür sözleşmelere ilişkin olarak, tarafların borçlarının belirlenmesi açısından eser sözleşmesi, taşınmaz simsarlığı (vekalet) ve adi ortaklık sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği görülmektedir. Sözleşme sürekli edimler içerse de esas itibariyle ani edimli borç ilişkisi hükümlerine tabi olmalıdır. Bununla birlikte, ortaya çıkabilecek ihtilaflarda Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralı dikkate alınarak somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık halinde somut olayın koşulları ve ihtilafın niteliği göz önünde bulundurularak ilgili sözleşme hükümleri kıyasen uygulanabilecektir. Sözleşmenin hukuki nitelemesi, doğrudan varılacak hukuki sonucu etkileyeceği için bu konu üzerinde detaylı bir şekilde durulmuştur.

Çalışmamızda, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin şekli, tapuya şerhi, sözleşmenin unsurları, türleri ve tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ele alınmıştır. Buna ek olarak, özellikle alıcı üçüncü kişinin hukuki konumu ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında, alıcı üçüncü kişinin hukuki durumunu belirlemek açısından sözleşmenin hukuki nitelemesi büyük önem arz etmektedir. Tartışmaya konu olan husus, bu sözleşmenin adi ortaklık olarak kabul edilip

edilemeyeceğidir. Şayet sözleşmeye adi ortaklık nitelmesi yapılırsa, arsa sahibi ve yüklenicinin müştereken ve müteselsilen sorumlu olması gündeme gelebilecektir. Ancak sözleşmeye adi ortaklık nitelmesi yapılmadığı takdirde, taraflar bu tür bir sorumluluk altına girmeyecektir.

Yargıtay Hukuk Daireleri, bazı kararlarında bu sözleşmeleri adi ortaklık olarak nitelendirirken, bazı kararlarında ise bu nitelemenin yapılamayacağını belirtmiştir. Yargıtay, adi ortaklık olarak kabul etmediği kararlarında ikili bir ayrıma giderek, arsa sahibinin alıcıda bir güven oluşturması halinde müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun doğabileceğine hükmetmiştir. Gerçekten de arsa sahibi her ne kadar sözleşmenin doğrudan tarafı olmasa da alıcıda bir güven izlenimi yaratmışsa, hukuki görünüş sorumluluğu ilkesi gereği müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır.

Yargıtay daireleri arasında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından oluşan içtihat farklılıkları nedeniyle İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun müdahalesi tıpkı arsa payı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi zaruret haline gelmiştir. Bu yönde verilecek bir İçtihadı Birleştirme Kararı, uygulamada öngörülebilirliği ve hukuki istikrarı sağlayacak, aynı zamanda öğretideki doktrinel birikimle yargı kararları arasında süregelen uyumsuzluğu da ortadan kaldıracaktır. Ne var ki böyle bir karar, soyut ve şablon niteliğindeki nitelendirmelere dayanmamalı; her somut olayın koşullarını gözeten, hakkaniyetli ve adil bir değerlendirme içermelidir. Kanaatimizce, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine salt adi ortaklık nitelmesi yapmak doğru değildir. Ancak somut olayda arsa sahibinin hukuki görünüş sorumluluğu bulunuyorsa, bu durumda müştereken ve müteselsilen sorumluluk gündeme gelmelidir. Bu noktada, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde Yargıtay'ın benimsediği, alıcı üçüncü kişilerin tapu siciline güven esasına dayanan kazanımlarını koruma yaklaşımının, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri

bakımından da benimsenmesi gerektiğini; bunun sağlanabilmesi için ise sözleşmelere hatalı şekilde adi ortaklık nitelmesi yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini teknik ve hukuki açıdan hatalı biçimde otomatik olarak adi ortaklık ilişkisi olarak nitelendirme eğiliminden vazgeçmesi, öğretideki hâkim görüşler ve somut olayın özellikleri ışığında daha hassas ve adil bir içtihat geliştirmesi gerekmektedir. Bu konuda verilecek bir İçtihadı Birleştirme Kararı, uygulamada öngörülebilirliği ve hukuki istikrarı sağlayacak hem taraflar hem de üçüncü kişiler için daha dengeli bir çözüm üretecektir.

KAYNAKÇA

AKDAĞ, Ezgi: İş Sözleşmesinin Türleri ve İkale Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2023.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

AKKANAT, Halil/ÇEKİN, Serdar Metin: “Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016.

AKKANAT, Halil: “İnşaat Sözleşmesi'nde İş Sahibinden Kaynaklanan Ek Masrafların Durumu”, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, 2019.

AKKANAT, Halil: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.

AKKANAT, Halil: “Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015 (AKKANAT ÇALIŞTAY).

AKKANAT, Halil: “Teslim Borcu Doğuran Bazı Sözleşmelerde (Satım, Eser) Nitelendirme Sorunu” Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan, 2020.

AKKANAT, Halil: Medeni Hukukun Uygulanmasında Yöntem, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.

AKKANAT, Halil: Taşeronluk Sözleşmesi, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.

AKTÜRK, Yücer: İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

- AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009
(Temsil).
- AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: “İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Nama İfa Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 194,2022.
- ALP, Yasin: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- ALTAŞ, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Yetkin Yayınları, Ankara 2002
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- ARAT, Ayşe: Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- ARDIÇ, Azmi: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016.
- ARIKAN, Habip: Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022.
- ARIKAN, Mustafa: “Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığı ve Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

- AYDINCIK MİDYAT, Şirin: Türk İnşaat Hukukunda Nama İfa, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- BAŞPINAR, Veysel: “Taşınmaz Satışında Vekalet”, AÜHFD., C. 45, 1996, S. 1-4.
- BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1990.
- BİLGE, Koray: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- BİLGİN YÜCE, Melek/ARSLAN YILMAZ, Gül: “Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2022.
- BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- BUZ, Vedat: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, C. 49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2.
- BUZ, Vedat: “İş Sahibinin BK. m. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”, BATİDER, C. 49, S. 2, Aralık 2001, s. 209-265.
- BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2019.
- BÜYÜKSAGIŞ, Erdem/Eyüp Kul: “Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku”- Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, On İki Levha Yayıncılık 2023.
- ÇAVDAR, Pelin/ AYDIN, Sema: “İş Görme Borcu Doğuran Sözleşmelerde Taraflardan Birinin Ölümünün Asli Edim Yükümlülüklerinin İfasına Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2022.

- ÇELEN, Salih: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı ve Eksik İfa ile Ayıplı İfada Gözden Geçirme ve İhbar Külfeti Sorunları, Uygulama ve Öğretide İnşaat Hukuku”, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- ÇELEN, Salih: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- ÇETİN, Müge: “İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2022.
- ÇETİNER, Bilgehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 98-133.
- ÇİNGİL, Seher: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Nedeniyle Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- DOĞANAY, Ümit: Adi Şirket Akdi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968.
- DORUK, Celaleddin Enis: Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya 2021.
- DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, Seçkin Yayınları 2. Baskı, Ankara 2016.
- DUMAN, İlker Hasan: Yargıtay Kararlarında İnşaat Hukuku Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2023 (İnşaat Hukuku Sözlüğü).
- DURAK, Yasemin: “Güven Sorumluluğu ve Culpa İn Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017.

- DURAN, Fatih: Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- DURUN, Sanem Aksoy: Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- EDİS, Seyfullah: “Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği”, Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Legem Yayınevi, İstanbul, 2023.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınları, İstanbul 2023.
- EREN, Fikret: I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhittin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmesi, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 18-29 Mart 1996 (İnşaat).
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 8. Baskı, Legem Yayıncılık, 2024.
- ERKAN, Vehbi Umut: “Arsa Sahibi, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacakları Yüklenici Tarafından Kendisine Ödeninceye Kadar Bağımsız Bölümlere İlişkin Tapuda Alıcı Üçüncü Kişiler Lehine Tescilden Kaçınabilir mi?” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2022, C. 38, S. 1, s. 53-82.
- ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2007 (Arsa Payı).
- ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979.

ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından

Salahiyete Müstenit Temsil, AÜHF Yayınları, Ankara 1961.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Bası, Filiz

Kitabevi, İstanbul 2019.

GÜRPINAR, Damla: Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi

Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006.

<https://www.corpus.com.tr>

<https://www.lexpera.com>

<https://www.tdk.gov.tr>

İLARSLAN, Mehmet: Türk Borçlar Hukukunda Temerrüt Faizini ve Ceza Koşulunu

Aşan Zarar; Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2022.

İNAL, Emrehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, On İki Levha Yayıncılık,

İstanbul 2015.

İNAL, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat

Sözleşmesi, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

KANETİ, Selim: Sözleşmenin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul Üniversitesi Yayınları,

İstanbul 1962.

KARABAĞ, Bulut Nil: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha

Yayıncılık, İstanbul 2009.

KERMAN, Evrim: “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri

Başkasına Yaptırma”, Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017- Yıl 3

Sayı 2 - Aralık 2017 (17-31).

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- KONURALP, Çilenti Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2020.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz: İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara 1971.
- KÜRŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay: Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri C.1, Ankara 2023.
- NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2023.
- OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-1, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020. (OĞUZMAN/ÖZ, C-1).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (OĞUZMAN/ÖZ, C-2).
- ORAL, Murat: Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.
- ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.
- ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2021.

- ÖZMEN, Etem Saba / KARAMAN, Tuba Akçura: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi 2013/1.
- ÖZMEN, Ethem Saba/Ürem Müge: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, 14-33.
- ÖZSOY, Görkem Mutlu: Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- PAKSOY, Sermin Meliha: Sözleşmeyi İhlale Yönelme, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018.
- Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- SARI MUSTAOĞLU, Neslihan: Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- SARI, Suat: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İÜHFM, C. 64, 2006.
- SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020.
- SELİÇİ, Özer: “Borçlar Kanunu’na Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi”, 2247. Cilt/ İstanbul Üniversitesi Yayınları, 505. Cilt/Hukuk Fakültesi Yayın, Fakülteler Matbaası, 1976.
- SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978 (İnşaat Sözleşmeleri).
- SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi 5. Baskı, Adalet Yayınları, İstanbul 2021.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2024.

- SUBAŞI, Elif Merve: Eser Sözleşmelerinde Hasarın Geçişi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C-4, İstanbul 1980.
- ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri, C-1, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (C-2).
- TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri, C-2, 3. Bası, İstanbul 1987 (C-2).
- TAVAŞ, İbrahim Halil: “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu”, Dergi Park, S. 3, 2006.
- ÜLGEN, Hüseyin: Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Savaş Yayınevi, 13. Bası, Ankara İstanbul 2023.
- YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- YALINCAK, Özlem: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2024. (YAVUZ / ACAR / ÖZEN).
- YELMEN, Adem: Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

YÜNLÜ, Semih: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020.

