

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

TİBET EGE ERMUTLU

**ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ
TEMMUZ, 2025**

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Tibet Ege Ermutlu

Özel Hukuk

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özyeğin Üniversitesi
İstanbul

Temmuz, 2025

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Jüri:

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol, Danışman
Özel Hukuk Bölümü
Özyeğin Üniversitesi

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

Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı
Özel Hukuk Bölümü
Kadir Has Üniversitesi

Kabul Tarihi: 31.07.2025

*Bu çalışmayı, bugünlere gelmem için hiçbir zaman desteğini esirgemeyen,
her zaman emek veren ve rol modelim olan rahmetli babama ithaf ediyorum.*



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.

Tibet Ege Ermutlu

ÖZET

Ülkemiz ekonomisine en çok fayda sağlayan alanlardan biri olan inşaat sektörü, piyasa ihtiyaçları doğrultusunda farklı inşaat sözleşmeleri ortaya çıkarmaktadır. Nitekim gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi de ihtiyaçlar doğrultusunda doğmuş olmakla birlikte diğer inşaat sözleşmelerinden farklı olarak sözleşme taraflarının doğrudan ekonomik kazanç sağlaması amacıyla kurulan ve son yıllarda uygulamada yaygınlaşmaya başlayan bir inşaat sözleşmesidir. Genel itibariyle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile yüklenici arsa sahibinin arsasında bağımsız bölümler meydana getirmekte ve bu bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borcu altına girerken arsa sahibi ise arsasını tahsis ederek bağımsız bölümlerin satışından elde edilen bedeli yüklenici ile paylaşma borcunu yüklenmektedir. Bu çalışma iki ana bölümden oluşmakta olup ilk bölümde sözleşmenin tanımı, türleri, unsurları, hukuki niteliği ve özellikleri, şekline ilişkin açıklamalar ile benzer sözleşmelerle karşılaştırılmasına yer verilmiştir. İkinci bölümde ise sözleşmenin tarafları olan arsa sahibi ile yüklenicinin sözleşmeden doğan hak ve borçları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, gelirin paylaşılması, arsa sahibi, yüklenici, hak ve borçlar

ABSTRACT

As one of the sectors that contributes significantly to the national economy, the construction industry has given rise to various types of construction contracts in line with market demands. Revenue-sharing construction contracts have emerged as a response to these needs and, unlike other types of construction contracts, are established with the primary aim of generating direct economic profit for the parties involved. In general, under a revenue-sharing construction contract, the contractor undertakes to construct independent units on a plot of land owned by the landowner and is obligated to facilitate the sale of these units. Meanwhile, the landowner allocates the land for the project and is obliged to share the proceeds from the sale of the independent units with the contractor. This study consists of two main parts. The first part addresses the definition, types, elements, legal nature, and formal characteristics of the contract, along with a comparison to similar types of contracts. The second part examines the rights and obligations of the parties to the contract, namely the landowner and the contractor.

Keywords: Revenue-sharing construction contract, revenue distribution, landowner, contractor, rights and obligations

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitiminin boyunca bilgi ve tecrübeleriyle bana rehberlik eden, yönlendirmeleriyle bana destek olan danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Akademik yaşamım boyunca beni her zaman motive eden ve bana her türlü desteği sağlayan başta annem Yeşim Ermutlu ve kardeşim Ada Ermutlu olmak üzere aileme teşekkür ederim.

Özellikle tez sürecimde yoğunluğuma saygı gösteren ve gerektiğinde iş yükümü hafifleten Av. Durmuş Kalay, Av. Ali Bayri ve Av. Deniz Farukoğlu'na teşekkür ederim.

Tüm yüksek lisans sürecimde anlayışı, sevgisi ve moral desteği ile yanımda olan kız arkadaşım Zeynep Melis Kaygun'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ORİJİNALLİK BEYANI	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
1. GİRİŞ.....	1
2. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ İLE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	3
2.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Tanımı.....	3
2.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Türleri	5
2.2.1 Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi	5
2.2.2 Ayni Paylaşım İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi.....	7
2.2.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Basit Hali	8
2.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Unsurları	9
2.3.1 Arsa Sahibinin Mülkiyeti Üçüncü Kişilere Devretme Vaadi ve Gelir Paylaşma Unsuru.....	10
2.3.2 Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerden Oluşan Yapıyı İnşa Etme ve Bağımsız Bölümlerin Satışına Aracılık Etme Unsuru	13
2.3.3 Tarafların Anlaşması.....	14
2.4 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler	14
2.4.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri	14
2.4.1.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir	14
2.4.1.2 Sonuca Katılmalı Sözleşmedir	15
2.4.1.3 Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmedir	16
2.4.1.4 Rızai Sözleşmedir.....	19
2.4.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	19
2.4.2.1 Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	21
2.4.2.1.1 Atipik Sözleşme Olduğu Görüşü.....	21

2.4.2.1.2 Adi Ortaklık Olduğu Görüşü.....	23
2.4.2.2 Değerlendirmemiz	29
2.4.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler	31
2.4.4 Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapuya Şerh Edilip Edilemeyeceği Meselesi ..	34
2.5 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Şekli.....	36
2.5.1 Şekle İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi	37
2.5.2 Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları	39
2.5.3 Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller	40
2.6 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmeler ile Karşılaştırılması ..	41
2.6.1 Arsa Payı Karşılığlı İnşaat Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	41
2.6.2 Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	48
3. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI	52
3.1 Sözleşmenin Tarafları	52
3.1.1 Arsa Sahibi	52
3.1.2 Yüklenici	52
3.2 Tarafların Hak ve Borçları	53
3.2.1 Yüklenicinin Borçları.....	53
3.2.1.1 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Meydana Getirme Borcu	53
3.2.1.1.1 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Sözleşmeye Uygun Meydana Getirme ve Teslim Borcu	53
3.2.1.1.2 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Bizzat Meydana Getirme Borcu ..	59
3.2.1.1.2.1 Yüklenicinin Şahsen Meydana Getirmesi veya Kendi Yönetimi Altındaki Yardımcı Kişilere Yaptırması	59
3.2.1.1.2.2 Yüklenicinin Eseri Başkasına Yaptırma Yetkisi ve Ortaya Çıkan Hukuki İlişkiler	61
3.2.1.1.2.2.1 Asıl Yüklenici ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki ve Arsa Sahibine Karşı Sorumluluğu.....	62
3.2.1.1.2.2.2 Arsa Sahibi ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki	64
3.2.1.1.2.3 Yüklenicinin Sözleşmeyi Bütün Olarak Devri	65
3.2.1.1.3 Yüklenicinin Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu	65
3.2.1.2 Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu	69

3.2.1.2.1 Sadakat Borcu	69
3.2.1.2.2 Özen Borcu	72
3.2.1.3 Yüklenicinin İnşa Ettiği Bağımsız Bölümleri Pazarlama ve Satışına Aracılık Etme Borcu	76
3.2.1.4 Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu	81
3.2.1.4.1 Bağımsız Bölüm Ayıplı Teslim Edilmelidir	82
3.2.1.4.2 Bağımsız Bölümdeki Ayıp Arsa Sahibine Yüklenmemelidir	83
3.2.1.4.2.1 Genel Olarak.....	83
3.2.1.4.2.2 Ayıbın Arsa Sahibinin Talimatından veya Ona Yüklenebilecek Diğer Bir Sebepden Doğması	84
3.2.1.4.2.3 Yüklenici Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmiş Olmalıdır	85
3.2.1.4.2.4 Bağımsız Bölümdeki Ayıbın Arsa Sahibinden Kaynaklanmasının Sonuçları.....	87
3.2.1.4.3 Arsa Sahibi Ayıplı Eseri Kabul Etmemiş Olmalıdır	88
3.2.1.4.4 Arsa Sahibi Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır	90
3.2.1.4.4.1 Genel Olarak.....	90
3.2.1.4.4.2 Gözden Geçirme	91
3.2.1.4.4.3 Bildirim Külfeti	93
3.2.2 Arsa Sahibinin Borçları.....	96
3.2.2.1 Arsa Sahibinin Arsayı Hukuken ve Fiilen Teslim Borcu	96
3.2.2.2 Arsa Sahibinin Arsaya İlişkin Tasarrufta Bulunmama Borcu	100
3.2.2.3 Arsa Sahibinin Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcu	101
3.2.2.3.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisi	101
3.2.2.3.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisinin Şekli ...	104
3.2.2.3.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisinin Geri Alımı Alınamayacağının Değerlendirilmesi ve Sona Ermesi	106
3.2.2.4 İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devir Borcu.....	111
3.2.2.5 Elde Edilen Geliri Yüklenici ile Paylaşma Borcu.....	113
3.2.2.6 Arsa Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları.....	116

3.2.2.6.1 Sözleşmeden Dönme Hakkı	117
3.2.2.6.2 Bedelden İndirim İsteme Hakkı	120
3.2.2.6.3 Bağımsız Bölümlerin Bedelsiz Onarılmasını İsteme Hakkı	124
3.2.2.6.4 Tazminat İsteme Hakkı.....	126
4. SONUÇ.....	128
KAYNAKÇA.....	131



KISALTMALAR LİSTESİ

- APKİS:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
c.: cümle
C.: Cilt
e.t.: Erişim Tarihi
E.: Esas
Ed.: Editör
eMK: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
f.: fıkra
H.D.: Hukuk Dairesi
HGK: Hukuk Genel Kurulu
İBD: İstanbul Barosu Dergisi
İBK: İçtihadı Birleştirme Kararı
İnÜHFD: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.: Karar
KİK: Kamu İhale Kanunu
KMK: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.: madde
MÜHAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.: Sayı
s.: sayfa
T.: Tarih
TBK: Türk Borçlar Kanunu
TKK: Toplu Konut Kanunu
TMK: Türk Medeni Kanunu
TOKİ: Toplu Konut İdaresi
UÜHFD: Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

vd.: ve devamı

YİBBGK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

Yönetmelik: Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği



1. GİRİŞ

Barınma gereksiniminin temel ihtiyaç olmasının yanı sıra ülkemizde arsa ve konutun oldukça değerli görülmesinin bir başka nedeni de yatırım aracı olarak görülmesidir. Bu nedenle de gayrimenkul hukuku ve bağlantılı sözleşmeler önem kazanmış ve her geçen gün kazanmaktadır. Öte yandan ülkemizin coğrafi olarak deprem bölgesinde yer alması riskli yapıların yenilenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmış ve son on yılda gündemde olan kentsel dönüşüm hukuku ayrı bir alan olarak boy göstermiştir.

Her ne kadar inşaat için arsanın varlığı bir gereklilik olsa da tek başına yeterli değildir. Arsa sahibinin bir inşaatı meydana getirebilmesi için arsa haricinde teknik ve pratik bilgiye ve inşaat sürecine yönelik yönetim tecrübesine ihtiyacı vardır, ancak inşaatın meydana getirilebilmesi için en kritik unsur hiç şüphesiz finansmandır. Son dönemde ekonomiye bağlı olarak artan inşaat maliyetleri sebebiyle arsa sahiplerinin bir inşaatı tamamen finanse edebilme imkânı oldukça zor hale gelmiştir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri ülkemizde “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış ve Gelir Paylaşımlı İhale Yönetmeliği¹” ile ilk defa bir yasal düzenlemeye konu edilmiştir. Ardından “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığında Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği²” düzenlenmiş olup hâlihazırda en güncel mevzuat konumundadır.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri arsa sahibinin tahsis ettiği arsa üzerine yüklenici tarafından inşa edilen konuttaki bağımsız bölümlerin sözleşme dışı üçüncü kişilere satış yolu ile devredilmesi neticesinde elde edilen gelirin yüklenici ile arsa sahibinin sözleşmede belirledikleri oranlar dâhilinde paylaşmalarını ortaya koymaktadır.

¹ R.G. T. 08.07.2004, S. 25516.

² R.G. T. 03.05.2006, S. 26157.

Nitekim ülkemizde kentsel dönüşüm ile son yıllarda yaygınlaşmış ve farklı çeşitlerde uygulanmaya başlanmıştır.

Bu çalışmada gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin uygulamada rastlanılan türleri tanımlanacak ve tez konusu olarak sınırlandırdığımız gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin temel halinin unsurları, özellikleri, uygulanacak hükümler, şekli ve benzer sözleşmelerle karşılaştırılacaktır. Ardından sonraki başlıkta ise sözleşmenin bu çalışmaya konu türünde yer alan tarafların hak ve borçları incelenecektir.



2. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ İLE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Tanımı

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine yönelik doktrinde farklı tanımlar bulunmaktadır. Doktrinde yer alan tanımlardan birkaçına aşağıda yer verilmiştir.

Doktrindeki bir tanım 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 yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği sözleşmeler olduğu şeklindedir³. Nitekim bu tanımda yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışını sağlama borcundan anlaşılması gereken arsa sahibi ad ve hesabına satışını yapmasıdır.

Nitekim doktrinde yalnızca genel hatlarını içerecek şekilde yüklenicinin meydana getireceği bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelirin arsa sahibi tarafından

³ İNAL, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 149; aynı doğrultuda YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 1207; EREN, Fikret: “İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 6; ÇELEN, Salih: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 32; SEÇER, Öz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 128; ARIKAN, Habip: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2022, s.7; YELMEN, Adem: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunulmasından Doğan Hukuki Sorunlar”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 366; 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?”, BATİDER, Cilt: 38, Sayı 1, Mart 2022, s.55; DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 161; KURŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, s. 9; DEVECİ ÖZTÜRK, Seher: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Hüküm ve Sonuçları”, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2024, s. 11.

yüklenici ile paylaşma borcunu üstlendiği sözleşme olarak da tanımlanmıştır⁴.

Bir diğer tanıma göre, yüklenicinin sözleşmede belirlenen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borçlarını yüklediği, arsa sahibinin de arsası üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşmelerdir⁵. Yargıtay’ın doktrindeki bir kısım tanımlara paralellik gösteren tanımları mevcuttur⁶. Buna karşılık Yargıtay HGK bir kararında inşaat yapılacak arsanın zilyetliğinin veya mülkiyetinin yükleniciye satış ve pazarlama faaliyetlerini yapması amacıyla devredildiğine ilişkin sözleşmenin tamamen farklı bir görünümüne yer vermiştir⁷. Ancak belirtmemiz gerekir ki güncel tarihli kararlarda Yargıtay HGK’nın tanımını benimsenmemiş ve doktrindeki tanımlara paralel tanımlamalara yer verilmeye

⁴ İNAL, Emrehan: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay (Ed. Emrehan İNAL), 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 72; YALINCAK, Özlem: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 34; DORUK, Celaleddin Enis: Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021, s. 8; KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 75.

⁵ YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2025, s. 23; ORAL, Murat: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 6.

⁶ Yargıtay 3.H.D., T. 04.05.2015, E. 2014/17909, K. 2015/7475: “Öte yandan, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında, sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanmaktadır. Bu esastan yola çıkarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme şeklinde tanımlanabilir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 14.07.2024); aynı yönde Yargıtay 3.H.D., T. 15.07.2014, E. 2014/10780, K. 2014/10005, www.lexpera.com.tr (e.t. 14.07.2024); YELMEN, Adem: Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 31-32.

⁷ Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258: “Bilindiği üzere, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi tarafından yerin zilyetliği veya mülkiyeti yükleniciye inşaat yapması, satması, pazarlaması için devredilmektedir. Yüklenicinin borcu ise eseri meydana getirip iyi bir pazarlamayla satıştan elde edilecek yüksek geliri sözleşmede kararlaştırılan oranda arsa sahibine ödemektir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 16.05.2025).

devam edilmiştir⁸. Öte yandan sözleşmenin bir tanımına da TOKİ'nin gelir paylaşımını içeren ihale yönetmeliğinde verilmiştir⁹.

Anlaşılabacağı üzere sözleşmenin tanımlarının farklılık içermesinin sebebi taraflara yüklenen borçlara bağlı olarak tanımın değişmesidir.

Yukarıda yer verilen tanımlardan yola çıkarak bu çalışmada incelenecek olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin temel halini, yüklenicinin arsa sahibinin maliki olduğu arsaya yapı inşa ederek bu yapının bazı bağımsız bölümlerinin satışına aracılık ettiği, buna karşılık arsa sahibinin inşa edilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı borçlandığı sözleşme olarak tanımlamamız mümkündür.

2.2 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Türleri

Uygulamada gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri sözleşmenin temel hali, asgari gelir taahhüdü içer hali ve aynı paylaşım koşulu içerir hali olmak üzere üç farklı şekilde kurulabilmektedir.

2.2.1 Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi

Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirmeyi ve meydana getireceği bağımsız bölümlerin arsa

⁸ Yargıtay 3. H.D., T. 14.01.2025, E. 2023/4608, K. 2025/233: “Bu esastan yola çıkarak hasılat paylaşımlı 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.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 21.06.2025); aynı doğrultuda Yargıtay 3. H.D., T. 06.03.2024, E. 2023/2788, K. 2024/1044, www.lexpera.com.tr (e.t. 21.06.2025).

⁹ R.G. T. 03.05.2006, S. 26157, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği m.4/1-ç: “Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı: Gelirin, şartnamede tanımlanması kaydıyla, İdarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, İdarenin uygun göreceği proje uyarınca, müteahhidin proje maliyetinin tamamını karşılayacağı inşaat veya inşaatların bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin, sözleşmede belirlenen esaslara göre İdare ve müteahhit arasında paylaşılması.”.

sahibi adına pazarlayıp satışını yapmayı taahhüt ederken bağımsız bölümlerin satışına ilişkin arsa sahibi ile elde edilecek asgari gelirden anlaşmış oldukları sözleşmedir¹⁰.

Asgari gelir taahhüdü içeren sözleşme türünün diğer türlerden ayrılan en önemli özelliği taahhüt edilen asgari gelirin bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelirden düşük olması halinde yüklenici ortaya çıkan bu farka katlanmak zorunda kalacak ve hatta asgari gelir tutarını arsa sahibine ödeyecektir¹¹. Görüleceği üzere sözleşmenin asgari gelir taahhüdü içermesi halinde yüklenicinin riski yalnızca inşaat aşaması ile sınırlı kalmamakta ayrıca bağımsız bölümlerin satış kısmını da kapsamaktadır. Örnek vermek gerekirse sözleşme neticesinde bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirden arsa sahibinin payına toplam 100.000.000 TL düşeceği öngörülmüş ve bu tutar yüklenici tarafın arsa sahibine asgari gelir olarak vaat edilmiş ancak konut arzının artması, konut kredi oranlarının düşük olması gibi sair sebeplerle bağımsız bölümlerin satışından 75.000.000 TL gelir edilmiş ise artık yüklenici asgari gelir taahhüdü nedeniyle aradaki 25.000.000 TL'ye katlanmak zorunda kalacaktır. Buna karşılık bağımsız bölümlerin satış aşamasında öngörülen asgari gelirden daha yüksek bedel ile satılması halinde yüklenici asgari tutarı aşan miktar yine sözleşmede öngörülen paylaşım oranında taraflar arasında paylaşılacaktır¹². Değirmek gerekir ki bağımsız bölümlerin tamamlanmasının uzun süre

¹⁰ YELMEN, Asgari Gelir, s. 32; ÇELEN, s. 60; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; YENİOCAK, s. 24; DUMAN, s. 161; SEÇER, s. 135; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1208; ARAT, Ayşe: Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 198; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 348; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 367; KURŞAT, s. 9; KOCAAĞA, s. 76; ARIKAN, s. 28; ORAL, s. 30; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 31; YALINCAK, s. 58; DORUK, s. 44; İNAL, Emrehan: “Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Tutarının Güncellenmesi”, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, (Der.: Emrehan İnal), 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 90.

¹¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; İNAL, Genel Esaslar, s. 73; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 348; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 371; YELMEN, Asgari Gelir, s. 44; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C.2, s. 1209; ÇELEN, s. 60; KOCAAĞA, s. 76; KURŞAT, s. 9; DUMAN, s. 161; ARIKAN, s. 28; ORAL, s. 30; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 31; YALINCAK, s. 59; DORUK, s. 46.

¹² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 347; İNAL, Genel Esaslar, s. 74; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C.2, s. 1209; ARAT, s. 198; KOCAAĞA, s. 76; ÇELEN, s. 60; KURŞAT, s. 9;

alması nedeniyle taahhüt edilen asgari gelirin alım gücünün sözleşmenin kurulma anındaki seviyeye kıyasla azalması mümkündür. Özellikle günümüz ekonomik koşulları ile mevcut enflasyon durumu göz önüne alındığında paranın satın alma gücünün düşmesi gibi hallerden en az derece etkilenilmesi için taahhüt edilen asgari gelirin TEFE- ÜFE oranında güncellenebileceğine dair hükümlere sözleşmede yer verilebilmektedir¹³. Anlaşılacağı üzere sözleşmenin asgari gelir taahhüdü içeren halinde satış ile elde edilecek gelir miktarına ilişkin risk yükleniciye ait olacağından yüklenicinin sorumluluğu artmakta, arsa sahibinin ise yüklenicinin taahhüdü nedeniyle piyasa koşullarından olumsuz etkilenme ihtimali en aza inmektedir. Bu nedenle elde edilecek gelir yönünden sözleşmenin asgari gelir taahhüdü içermesi arsa sahibi açısından avantaj yaratacaktır.

2.2.2 Aynı Paylaşım İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Aynı paylaşım içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri tıpkı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin diğer türlerinde mevcut olan edimleri bünyesinde barındırmaktadır. Buna göre yüklenici yine bağımsız bölümler meydana getirecek ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık edecek arsa sahibi de satıştan elde edilen geliri yüklenici ile anlaşılan oranda paylaşacaktır. Ancak sözleşmenin bu türünde yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin pazarlanıp satılması için taraflarca süre öngörülmüş olup bu sürenin sonunda satılamayan bağımsız bölümler aynı olarak taraflarca paylaşılmaktadır¹⁴. Buna

ORAL, s. 30; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 372 vd.; YELMEN, Asgari Gelir, s. 44; DUMAN, s. 161; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 32; YALINCAK, s. 59; DORUK, s. 46.

¹³ İNAL, Tutarının Güncellenmesi, s. 90-91; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 36.

¹⁴ İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 348; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 154; İNAL, Genel Esaslar, s. 74; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1209; ÇELEN, s. 61; KOCAAĞA, s. 76; KURŞAT, s. 9; SEÇER, s. 135; DUMAN, s. 161; ERKAN, s. 57; ARIKAN, s. 26; ORAL, s. 31; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 37; YALINCAK, s. 59; DORUK, s. 47.

bağlı olarak da sözleşme bir nevi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi görünümü kazanmaktadır¹⁵.

Sözleşmede öngörülen süre içinde bağımsız bölümlerin satılamamasından dolayı tarafların aynı paylaşım yoluna gitmeleri halinde bağımsız bölümleri nasıl paylaşacaklarına yönelik sözleşmede açık bir hüküm yer almaması halinde ise paylaşım sözleşmede taraflarca belirlenen gelir paylaşım oranına göre yapılacaktır¹⁶. Belirtmek gerekir ki taraflarca belirlenen zamanda yüklenici henüz tüm bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirememiş ise aynı paylaşım yapılırken birtakım sorunlar da ortaya çıkabilecektir. Örneğin birden fazla çeşitte ve büyüklükte bağımsız bölümlerin inşa edilmesi halinde aynı paylaşımın nasıl yapılacağına dair ayrıntıların belirlenmiş olması önem arz etmektedir¹⁷. Kanaatimizce hem aynı paylaşım aşamasında meydana çıkabilecek uyuşmazlıklardan hem de enflasyon koşullarında görece daha ucuz maliyetle inşa edilen bağımsız bölümlerin daha pahalıya satılabilmesi nedeniyle bağımsız bölümlerin satışı için vade öngörülmesi ve bu süre içinde satılmaması halinde de aynı paylaşım yapılması yüklenicinin menfaatleri ile ters düşeceğinden uygulamada sözleşmenin bu türü yerine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tercih edilmesi yerinde olacaktır.

2.2.3 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Basit Hali

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit hali veya başka bir deyişle genel arsa satışı karşılığı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi diğer türlerinden farklı olarak

¹⁵ İNAL, Genel Esaslar, s. 74; ARIKAN, s. 27; KURŞAT, s. 10; ARAT, s. 199; ORAL, s. 32; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 367.

¹⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 154; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1209; DUMAN, s. 161; ARIKAN, s. 26; ORAL, s. 32; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 38; YALINCAK, s. 60; DORUK, s. 48.

¹⁷ YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 380.

sözleşmenin basit halini oluşturmaktadır. Buna göre, yüklenicinin arsa sahibinin mülkiyetinde bulunan arsaya bağımsız bölümler inşa ederek bu bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satışı için gerekli faaliyetlerde bulunduğu; arsa sahibinin ise yükleniciye arsasını hukuken ve fiilen inşaat yapılabilir halde teslimi, inşa edilen yapıda bulunan bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir vaadi ve bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşma borcu altına girdiği sözleşmenin basit halidir¹⁸.

Nitekim bu çalışmada, sözleşmenin unsurları, hukuki niteliği ve tarafların hak ve yükümlülükleri tespit edilirken uygulamada en sık karşılaşılan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit hali olarak nitelendirilen türü esas alınmıştır.

2.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini yukarıda, yüklenicinin arsa sahibinin maliki olduğu arsaya birtakım bağımsız bölümler içeren bir yapı inşa ederek bu bağımsız bölümlerin satışına aracılık ettiği, buna karşılık arsa sahibinin inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmeyi vaat ettiği ve bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı borçlandığı sözleşmeler şeklinde tanımlamıştık.

Buna göre sözleşmenin unsurlarını; arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişilere devretme vaadi ve satıştan elde edilen geliri yüklenici ile paylaşması, yüklenicinin bağımsız bölümleri inşa etme ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi

¹⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 151; İNAL, Genel Esaslar, s. 74; YENİOCAK, s. 23; ÇELEN, s. 59-60; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 504; DUMAN, s. 161; SEÇER, s. 134; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1208; ARIKAN, s. 25; KOCAAĞA, s. 75; KURŞAT, s. 9; ARAT, s. 198; ORAL, s. 29; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 347; YELMEN, Hukuki Sorunlar, s. 367; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 30; YALINCAK, s. 58; DORUK, s. 43.

ile bu hususlarda tarafların anlaşması olarak saymak mümkündür.

2.3.1 Arsa Sahibinin Mülkiyeti Üçüncü Kişilere Devretme Vaadi ve Gelir Paylaşma Unsuru

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin asli edimi ve sözleşmenin unsurlarından biri maliki olduğu arsaya yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme vaadidir.¹⁹ Doktrinde kişinin bir sözleşme vasıtası ile ya sözleşmenin tarafı olan diğer kişi ile ya da sözleşme dışı üçüncü kişi ile belirlenen bir sözleşme yapmayı taahhüt etmesi söz konusu ise bu sözleşmeye ön sözleşme veya sözleşme yapma vaadi denmektedir.²⁰ Nitekim arsa sahibinin sözleşme ile bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcu altına girmesi taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir unsurudur. Doktrindeki ve yargı kararlarındaki baskın görüş taşınmaz satış vaaadinin bir ön sözleşme olduğu yönündedir.²¹ Öte yandan sözleşme ile arsa sahibi yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat etmekte yani ileride sözleşme kurma vaadinde bulunan tek taraf olduğundan ve yüklenicinin başkaca bir sözleşme kurma vaadi bulunmadığından arsa sahibinin bu taahhüdü tek taraflı bir ön sözleşmedir.²²

Ön sözleşmede sonradan kurulması vaat edilen sözleşmenin içeriğinin belirli veya

¹⁹ YENİOCAK, s. 26; ÇELEN, s. 34; YAVUZ/ACAR/ ÖZEN, C.2, s. 1207; ORAL, s. 28; ARIKAN, s. 20.

²⁰ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 189; YENİOCAK, s. 86; ORAL, s. 121.

²¹ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 281; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 223; ŞENOL, Ayşe Nilay: “Taşınmaz Satış ve Satış Vaadi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Uygulama Çerçevesinde Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı Üzerine Bir Değerlendirme”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, Aralık 2020, s. 363-364.

²² YENİOCAK, s. 98; ÇELEN, s. 156.

belirlenebilir olması aranmaktadır²³. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devrini vaat ettiği aşamada henüz bağımsız bölümler mevcut olmayabileceği gibi satış bedellerinin de belirlenmemiş olması mümkündür²⁴.

Ön sözleşme kurulduğu anda tarafı belli olmayabilir, sözleşmenin üçüncü kişi yararına akdedilmesi mümkündür²⁵. Arsa sahibinin sözleşme ile bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretme taahhüdünü sözleşmenin diğer tarafı olan yükleniciye yöneltse de mülkiyet devri yükleniciye değil sözleşme dışı üçüncü kişilere yapılacaktır²⁶. Dolayısıyla sözleşme üçüncü kişi yararına kurulmaktadır.

Üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına mı yoksa eksik üçüncü kişi yararına mı olduğunun tespiti bu bağlamda önem taşımaktadır. Üçüncü kişi yararına kurulan sözleşmenin türü taraflarca kararlaştırılmış olabilir²⁷. Ancak taraflarca açık bir kararlaştırma bulunmuyorsa o halde TBK m.129/2 uyarınca artık taraf iradelerinin yorumlanması veya örf ve adete göre belirlenmesi gerekmektedir²⁸. Doktrindeki bir görüşe göre arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir vaadi eksik üçüncü kişi yararına ön sözleşme niteliğindedir²⁹. TBK m.129/2 uyarınca taraflar

²³ YENİOCAK, s. 89; YELMEN, s. 62; ŞENOL, s. 365; ORAL, s. 121; Yargıtay 14. H.D., T. 01.03.2004, E. 2003/8604, K. 2004/1301, “*Satış vaadi sözleşmeleri ile ileride yapılacak asıl satım sözleşmesinin kurulması borcu altına girilir. Bu sözleşmenin hukukten geçerli bir biçimde kurulması sözleşmede tarafların borçlandıkları ana edimlerin belirlenmiş ya da belirlenebilir olmasına bağlıdır. Belirli ya da belirtilebilir olma yönünden önemli olan, sözleşmenin kurulduğu an değil ifa anıdır. Değişik bir ifadeyle satış vaadi sözleşmesinde, ileride kurulması amaçlanan satım sözleşmesinin temel unsurlarının kesin bir biçimde belirtilmesinde yasal zorunluluk yoktur. Bunların ifa anında belirlenebilir olması yeterlidir.*”, www.legalbank.net (e.t. 24.09.2024); aksi yönde İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 84, Yazara göre taşınmaz satışında satış bedelinin belirlenebilir olması yeterli değildir bu nedenle de taşınmaz mülkiyetinin devri vaat edilmiş ise de bu vaadin karşılığı belirli değilse sözleşme taşınmaz satış vaadi olarak nitelendirilemez.

²⁴ YENİOCAK, s. 89.

²⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 329; YENİOCAK, s. 87; YELMEN, Asgari Gelir, s. 59; ORAL, s. 121; AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 79.

²⁶ YENİOCAK, s. 27; ÇELEN, s. 34; ORAL, s. 28; ARIKAN, s. 20; YALINCAK, s. 35; DORUK, s. 20.

²⁷ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 327; YENİOCAK, s. 100; ÇELEN, s. 156.

²⁸ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 327; AKYOL, Üçüncü Şahıs, s. 11; YENİOCAK, s. 100; ÇELEN, s. 157.

²⁹ YENİOCAK, s. 91; ORAL, s. 122; aksi yönde ÇELEN, s. 155.

sözleşmede arsa sahibinin bağımsız bölümü üçüncü kişiye devretme borcunda temerrüde düşmesi halinde, taraflarca üçüncü kişiye ifayı talep etme hakkı açıkça tanınmışsa veya açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte ihtarname keşide edebileceği, eda davası açabileceği gibi hususlarda anlaşılmışsa o halde tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsetmek gerekmektedir³⁰. Yine TBK m.129/2 uyarınca tarafların sözleşme ile ifanın talep edilebilirliğine ilişkin bir belirleme yapmamaları halinde örf ve adete bakılacaktır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin ülkemizde yakın tarihte yaygınlaşmaya başladığı nazara alındığında uygulamada henüz bir örf ve adet oluştuğundan bahsetmek zor olduğundan değerlendirmenin somut olayın özelliklerine göre yapılması gerekir. Doktrinde TBK m.129'dan çıkan anlam gereği kural olarak üçüncü kişinin arsa sahibinden satışı talep etme yetkisi olmadığının bu nedenle de sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³¹. Gerçekten de kanun maddesinin ilk fıkrasından ifayı vaat ettirenin talep edebileceği, ikinci fıkra istisnai olarak üçüncü kişi veya halefinin de edimin ifasını isteyebileceği anlaşılmaktadır. Tam da bu nedenle ikinci fıkra yer alan istisnai hallerin mevcut olmadığı hallerde sözleşmenin kendiliğinden eksik üçüncü kişi yararına olarak kurulduğu anlamı çıkmaktadır.

Arsa sahibinin bir diğer asli edimi ise bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşmasıdır³². Eğer bağımsız bölümlerin satışı gerçekleştirilemez ve gelir elde edilemez ise arsa sahibinin yüklenici ile

³⁰ YENİOCAK, s. 92; ÇELEN, s. 156.

³¹ YENİOCAK, s. 92; YELMEN, Asgari Gelir, s. 62.

³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1207; YENİOCAK, s. 27; ÇELEN, s. 34; ORAL, s. 23; ARIKAN, s. 20; YALINCAK, s. 35.

gelir paylaşımından bahsedilemeyecektir³³. Taraflar elde edilen gelirin hangi oranda paylaşılacağı veya satış bedellerinin hangi tarafın banka hesabında toplanacağı gibi hususları sözleşmede kararlaştırabilmektedir.³⁴ Uygulamada yaygın olarak satış bedelleri arsa sahibinin veya onun göstereceği bir banka hesabında toplanmakta ise de tarafların aralarındaki anlaşmaya göre satış bedelinin birlikte tasarruf edebilecekleri ortak bir hesapta hatta yükleniciye ait bir banka hesabında toplanması da mümkündür. Hatta taraflar yüklenicinin payına düşen gelirin sözleşmede öngörülen ödeme zamanına kadar geçecek süre için hangi koşullarda ne şekilde nemalandırılacağına dahi sözleşmede yer verebilirler³⁵.

2.3.2 Yüklenicinin Bağımsız Bölümlerden Oluşan Yapıyı İnşa Etme ve Bağımsız Bölümlerin Satışına Aracılık Etme Unsuru

Sözleşmede yüklenici asli edimi olarak yer alan ve sözleşmenin diğer bir esaslı unsuru yüklenicinin bağımsız bölümleri inşa etme ve inşa ettiği bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesidir³⁶. Yüklenici bağımsız bölümleri pazarlayıp satışına aracılık ederken arsa sahibi ile aralarında akdettiği sözleşmeye uygun olarak en yüksek geliri elde etme amacı taşınmalı ve tüm bu aracılık sürecini profesyonel olarak yürütmelidir³⁷. Sözleşmenin bu esaslı unsuru yüklenici için karakteristik edimler teşkil etmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki yüklenicinin sözleşmeden doğan borçları bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi ve satışına aracılık etmesi ile sınırlı değildir.

³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1207; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 156; ÇELEN, s. 34; YALINCAK, s. 35.

³⁴ YENİOCAK, s. 27; ÇELEN, s. 34.

³⁵ YELMEN, Asgari Gelir, s. 54.

³⁶ ÇELEN, s.35; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1208; SEÇER, s. 137; YENİOCAK, s. 26; ORAL, s. 22; DORUK, s. 15 vd.; YALINCAK, s. 35.

³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1208; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 164; ÇELEN, s. 35, ORAL, s. 22; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 21.

Yüklenicinin sözleşmeden doğan diğer borçları ile haklarına bu çalışmanın bir sonraki başlığında detaylıca ele alınmıştır³⁸.

2.3.3 Tarafların Anlaşması

TBK m.1 uyarınca sözleşmenin taraflarının iradelerinin karşılıklı ve aynı doğrultuda uyuşması gerekmektedir. Bu bağlamda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların sözleşmede yer almasını istediği hususlara yönelik iradelerinin aynı doğrultuda olması yani uyuşması gerekmektedir³⁹. Önemle belirtmek gerekir ki TBK m.2 uyarınca sözleşmenin kurulması için sözleşme taraflarının sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları yeterli olup esaslı olmayan, ikincil derecedeki hususlar hakkında taraflar müzakere etmemiş olsa dahi sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların üzerinde müzakere etmedikleri ikinci derecedeki noktalarda uyuşma sağlanmazsa TBK m.2/2 düzenlemesi uyarınca hakim işin özelliklerine göre uyuşmazlığı karara bağlayacaktır⁴⁰.

2.4 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri, Hukuki Niteliği ve Uygulanacak Hükümler

2.4.1 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri

2.4.1.1 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde diğer bir ifade ile karşılıklı

³⁸ Üçüncü Bölüm/ 2.1.

³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 72; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1208; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; ÇELEN, s. 35; YENİOCAK, s. 27; DUMAN, s. 161; YELMEN, Asgari Gelir, s. 71; ORAL, s. 28, DEVECİ ÖZTÜRK, s. 27; YALINCAK, s. 36; DORUK, s. 20.

⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1208; ÇELEN, s. 36; ORAL, s. 29; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 28.

sözleşmelerde (synallagmatic) karşılıklı edimler değişim ilişkisi içinde olmaktadır⁴¹.

Dolayısıyla edimler karşılıklılık ilişkisi içerisinde olup birbirlerine bağlıdır⁴².

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile taraflar karşılıklı olarak borç yükü altına girmektedir. Belirtmek gerekir ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görece güncel bir kararında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak değerlendirmiştir⁴³. Hem doktrindeki görüş hem de güncel yargı kararları nazara alındığında bu çalışmaya konu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul etmek gerekir⁴⁴. Öte yandan sözleşme taraflarından her birinin elde ettiği alacak hakkına karşılık olarak karşı tarafa karşı borç altına girdiği durumlarda ivazlı sözleşmeden bahsedilecektir⁴⁵. Bu bağlamda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi karşılıklı borç altına girilen ve alacak hakkı elde edilen ivazlı bir sözleşmedir⁴⁶.

2.4.1.2 Sonuca Katılmalı Sözleşmedir

Sonuca katılmalı sözleşmede taraflardan biri diğer tarafın bir iş için ihtiyaç

⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 334; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt: 1, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 98; SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, Ankara 2002, s. 7; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 57; YENİOCAK, s. 29; ÇELEN, s. 52; ERKAN, s. 60; ORAL, s. 35; YALINCAK, s. 37; DORUK, s. 27.

⁴² OĞUZMAN/ ÖZ, C.1, s. 45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 99; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 58; ÇELEN, s. 52; ARIKAN, s. 21; ERKAN, s. 60; ORAL, s. 35; DORUK, s. 27.

⁴³ Yargıtay HGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2615, K. 2021/1102: “Eldeki davada, taraflar arasında yapılan 17.03.2008 tarihli “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Şeklinde Arsa Payı Karşılığı Yapım Sözleşmesi” taraflarına karşılıklı borç yükleyen, karma nitelikli bir sözleşme olmakla birlikte baskın niteliğinin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olması nedeniyle eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır. Davalı arsa sahibinin sözleşme ile kararlaştırılan Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında imar durumunu (ve yapı ruhsatını) kesinleştirme, taşınmaz üzerine takyidat getirmeme ve hafriyatı tamamlama yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden davranış ve eylemleri nedeniyle kusurlu olduğu, davalı arsa sahibinin anılan kusurlu hareketleri ile temerrüde düştüğü noktalarında Mahkeme ve Özel Daire arasında çekişme bulunmamaktadır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.04.2025).

⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 506; ÇELEN, s. 51, YENİOCAK, s. 32; ARIKAN, s. 21; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 351; YELMEN, Asgari Gelir, s. 73; ERKAN, s. 60; ORAL, s. 37; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 42; YALINCAK, s. 37; DORUK, s. 27.

⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 115; ORAL, s. 38; DORUK, s. 28.

⁴⁶ YELMEN, Asgari Gelir, s. 74; ARIKAN, s. 21; ORAL, s. 38; DORUK, s. 28.

duyduğu ekonomik değeri, bir malın kullanılmasını veya emeğini ortaya koyarak bir katkı sağlamakta, diğer taraf ise sağlanan katkıya karşılık iş sonunda elde edilecek menfaatten pay vermeyi taahhüt etmektedir⁴⁷.

Gerek sonuca katılmalı sözleşmenin tanımından gerek ise gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde tarafların edimlerin anlaşılacağı üzere yüklenici arsa sahibi maliki olduğu arsa üzerinde mesleki tecrübesi ve sermayesi ile bağımsız bölümler inşa ederek gelir elde edilmesi sonucuna katkı sağlamakta ve bu sayede de bağımsız bölümlerin satılması ile elde edilecek gelire katılarak pay almaktadır. Dolayısıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi sonuca katılmalı sözleşmedir⁴⁸.

2.4.1.3 Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmedir

Edimler ifa süresine göre ani, sürekli, aralıklı veya dönemli olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ani edimler borcun ifa edilmesi ile alacaklının alacağının o anda doğması ve tek seferde yerine getirilmesi şeklinde oluşmaktadır⁴⁹. Buna karşılık sürekli edimler ise borçlunun borcunu bir zamana yayılmış şekilde devamlı olarak ifa edebilmesi ile ortaya çıkmaktadır⁵⁰. Aralıklı veya dönemli edimler ise borçlunun borcunu belli zamanlarda ifa etmesi şeklindedir⁵¹.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu bir kararında inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaatı meydana getirme borcunun ani- sürekli karmaşığı

⁴⁷ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 13; İNAL, Genel Esaslar, s. 74; ÇELEN, s. 51; ARIKAN, s. 22; DORUK, s. 30.

⁴⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1211; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 165; İNAL, Genel Esaslar, s. 74; ÇELEN, s. 51; ARIKAN, s. 21-22; DUMAN, s. 162; KOCAAĞA, s. 797; KILIÇOĞLU, s. 27; ARAT, s. 194; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 348.

⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 10; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınları, Ankara 2023, s. 16; YELMEN, Asgari Gelir, s. 75.

⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 12; EREN, Özel Hükümler, s. 17; YELMEN, Asgari Gelir, s. 75.

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 12; EREN, Özel Hükümler, s. 17; YELMEN, Asgari Gelir, s. 75.

özellik taşıdığını değerlendirmesini yapmıştır⁵². Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin tıpkı inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi ani edimli mi yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme mi olduğu tartışmalıdır⁵³. Doktrindeki bir görüş Yargıtay'ın bahsi geçen kararından hareketle sözleşmede hem ani edimli hem sürekli borç ilişkisi doğuran edimlerin yer alması nedeniyle ani- sürekli karmaşığı özellikteki bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir⁵⁴. Doktrindeki başka bir görüş sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu ileri sürmektedir⁵⁵. Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüş ise sözleşmenin ani- sürekli borç içerdiğini ancak arsa sahibinin geliri paylaşma borcunun belli aralıklarla ifa edilmesi halinde ani- dönemli- sürekli karmaşığı edimler içeren sözleşme olduğunu savunmaktadır⁵⁶.

Arsa sahibinin sözleşme ile öngörülen iki temel borcu yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişiye devretmek ve elde edilen geliri sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşmaktır. Arsa sahibinin bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirin sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşması hususu ise tarafların anlaşma şekline göre farklılık gösterecektir. Eğer ki taraflar sözleşme ile tüm bağımsız bölümlerin satılmasından sonra elde edilen tüm gelirin tek seferde paylaşılması şeklinde anlaşmışlar ise o halde gelirin paylaşılması ani edim

⁵² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 167; YENİOCAK, s. 47; YELMEN, Asgari Gelir, s. 75; ÇELEN, s. 56-57; ARIKAN, s. 24; Yargıtay İBBGK., T. 25.01.1984, E. 1983/3 K. 1984/1: "İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli", sözleşmeler gurusunda mütalâa edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri "geçici sürekli karmaşığı" bir özellik taşımaktadır.", www.lexpera.com.tr (e.t. 24.07.2024).

⁵³ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 167, ÇELEN, s. 55; ARIKAN, s. 22.

⁵⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 169; İNAL, Genel Esaslar, s. 76; ERKAN, s. 58; YALINCAK, s. 41; ORAL, s. 61.

⁵⁵ YENİOCAK, s. 48; DORUK, s. 34.

⁵⁶ YELMEN, Asgari Gelir, s. 76.

teşkil edebilecektir. Ancak uygulamada yaygın olarak karşılaşılan her bir bağımsız bölümün satışından sonra elde edilen gelirin paylaşılmasıdır. Dolayısıyla bağımsız bölümün satışına müteakip gelirin paylaşılması da aralıklı olarak ödeme yapılması anlamına gelecek ve aralıklı- dönemli edim olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır⁵⁷.

Yüklenicinin asli edimleri ise bağımsız bölümleri meydana getirmesi ile bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışı için aracılık etmesi şeklindedir. Bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi yani bir inşaatın yapılması yukarıda değinilen Yargıtay İBK’da açıklandığı üzere ani- sürekli karmaşığı bir nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümleri pazarlaması ve satışına aracılık yapması sözleşmenin kurulması ile başlayıp satışın gerçekleşmesine kadar devam ettiği yani bir süreç içerdiği görülmektedir. Başka bir ifade ile sözleşmenin yüklenicinin satışa aracılık etme unsuru pazarlama faaliyetleri de nazara alındığında süreklilik arz etmektedir.

Doktrin görüşleri ışığında tarafların borçlarının tek bir vadeye bağlanmadığı ve kendi içerisinde farklılık gösterdiği görülmektedir. Hatta değinildiği üzere sözleşmede öngörülmesi halinde aralıklı edim içeren borcun mevcudiyetinde de bahsedilebilecek ve edim niteliklerinin hepsine yer verebilecektir⁵⁸. Belirtmek gerekir ki doktrinde gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin ani- sürekli karmaşığı borç içeren sözleşme olduğu görüşünü savunan yazarların bir kısmı sözleşmenin diğer inşaat sözleşmelerine kıyasla daha yüksek oranda sürekli borç ilişkisi içerdiğini kabul etmektedir⁵⁹. Bu açıklamalar ışığında gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin kural olarak sürekli borç ilişkisi doğuran

⁵⁷ YENİOCAK, s. 44; YELMEN, Asgari Gelir, s. 76; ÇELEN, s. 56; ARIKAN, s. 24.

⁵⁸ YELMEN, Asgari Gelir, s. 76-77, ARIKAN, s. 24.

⁵⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 170; ÇELEN, s. 57.

sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte değerlendirmenin her bir somut olayın özelliklerine göre yapılması gerekmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurmasının sonucu olarak sözleşme kural olarak ileriye etkili olarak sona ermektedir⁶⁰. Ancak somut olayın özelliklerinin haklı göstermesi halinde TMK m.2 uyarınca sözleşmenin sona ermesi geçmişe etkili olarak sonuç doğurabilecektir⁶¹. Ancak yüklenicinin temerrüdüne bağlı olarak sözleşmenin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi halinde ileriye etkili ya da yoksa geçmişe dönük olarak sonuç doğuracağına ilişkin sözleşmede hüküm varsa inşaatın seviyesine bakılmaksızın o hüküm uygulanacaktır⁶².

2.4.1.4 Rızai Sözleşmedir

Hukukumuzda hakim olan sözleşme yapma özgürlüğü gereği kişiler kendi belirlediği şartlar çerçevesinde istediği sözleşmeyi yapabilmektedir⁶³. Diğer bir ifade ile tarafların karşılıklı irade beyanlarının aynı şartlarda uyuşması halinde aralarında sözleşme kurulmuş olacaktır⁶⁴. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi rızai bir sözleşmedir⁶⁵.

2.4.2 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmedir. Doktrinde bu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Hukukumuzda birtakım sözleşmeler kanunlarda düzenlenmiş olsa da kanun koyucu

⁶⁰ YENİOCAK, s. 48; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 170-171; ARIKAN, s. 50, ÇELEN, s. 57.

⁶¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 170; ÇELEN, s. 57; YENİOCAK, s. 48.

⁶² ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 119; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 171; ÇELEN, s. 58.

⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 123; ORAL, s. 39.

⁶⁴ SEÇER, s. 75; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 40.

⁶⁵ YELMEN, Asgari Gelir, s. 74; ÇELEN, s. 55; ORAL, s. 39; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 41; DORUK, s. 29; ERKAN, s. 57.

tarafından kanunda hepsine yer vermek mümkün olmamıştır. Bu bağlamda TBK m.26’da düzenlenen ve hukukumuzda da kabul edilen sözleşme serbestisi ilkesinin görünümü olarak tarafların özgür iradeleri ile kanunda düzenlenmemiş sözleşme tiplerinin yaratılabilmesi mümkün hale gelmiştir⁶⁶. Bu şekilde ortaya çıkan sözleşmeler için isimsiz sözleşmeler ifadesi kullanılmaktadır⁶⁷. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin yalnızca adının kanunda yer alıyor olması ancak hükümlerinin düzenlenmemiş olması yani esaslı unsurlarına kanunda yer verilmemesi o sözleşmenin isimsiz sözleşme olduğunu değiştirmeyecektir⁶⁸. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin her ne kadar Yönetmelik m.4/1-ç hükmünde arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı olarak tanımlanmış olsa da sözleşmenin yukarıda değinildiği üzere yalnızca adının mevzuatta yer olması unsurlarının ve uygulanacak hükümlerinin düzenlenmemiş olması nedeniyle isimsiz sözleşme olduğu görülmektedir.

İsimsiz sözleşmeler doktrinde bileşik sözleşmeler, karma sözleşmeler ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır⁶⁹. Bileşik sözleşmeler, birden fazla sözleşmenin bağımsızlıklarını koruyarak ve birbirlerine bağlı

⁶⁶ OKTAY, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, 1996, Sayı 1-2, s. 263; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 9; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 503- 504; SEROZAN, s. 7; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 80; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 11; KILIÇOĞLU, s. 18; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 4; ORAL, s. 40.

⁶⁷ OKTAY, s. 263; TANDOĞAN, C.1/1, s. 9; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 171; OĞUZMAN/ ÖZ, C.1, s. 47.

⁶⁸ OKTAY, s. 264; EREN, Özel Hükümler, s. 950; ARAL/AYRANCI, s. 79; YENİOCAK, s. 33; YELMEN, Asgari Gelir, s. 78; ORAL, s. 41; SAYHAN, İsmet: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin [1]Adi Şirket Niteliği”, UÜHFD, C.2, Sayı: 2, Aralık 2014, s.109; DORUK, s. 25.

⁶⁹ OKTAY, s.272; EREN, Özel Hükümler, s. 954; ARAL/AYRANCI, s. 82; GÜMÜŞ, C.1, s. 6.

olarak bir araya gelmesi ile kurulmaktadır⁷⁰. Kendine özgü yani sui generis sözleşmeler kanunda öngörülen sözleşmelere ihtiyaçlar doğrultusunda kanunda yer almayan unsurların eklenmesi ile meydana gelmektedir⁷¹. Karma sözleşmeler ise kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinde öngörülen unsurların kanun öngörmediği biçimde bir araya gelmesi ile oluşmaktadır⁷².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında öncelikle tezin inceleme konusu olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin basit haline ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilecek; daha sonra değerlendirme kapsamında katıldığımız görüş belirtilecektir.

2.4.2.1 Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

2.4.2.1.1 Atipik Sözleşme Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir görüşe göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi karma sözleşme niteliğini haiz atipik bir sözleşmedir⁷³. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli edimi bağımsız bölümleri meydana getirme borcu eser sözleşmesine ait bir unsur iken meydana getirdiği bağımsız bölümlerin pazarlanmasına ve satışına aracılık borcu taşınmaz simsarlığına ait bir unsurdur⁷⁴. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibinin asli edimlerinden yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme taahhüdü taşınmaz satış vaadi sözleşmenin bir

⁷⁰ SEROZAN, s. 60; OKTAY, s. 275; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 147; ARAL/AYRANCI, s. 87; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 22; GÜMÜŞ, C.1, s. 6; YELMEN, Asgari Gelir, s. 79; YENİOCAK, s. 34; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 172-173; KUNTALP, s. 163; ORAL, s. 42.

⁷¹ OKTAY, s. 275; TANDOĞAN, C.1/1, s. 13; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 48; ARAL/AYRANCI, s. 83; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 12; YELMEN, Asgari Gelir, s. 81; YENİOCAK, s. 36; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 174; KUNTALP, s. 14; ORAL, s. 47; SAYHAN, s. 111.

⁷² SEROZAN, s. 71; OKTAY, s. 273; TANDOĞAN, C.1/1, s. 69; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 48; EREN, Özel Hükümler, s. 955; ARAL/AYRANCI, s. 84; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 19; GÜMÜŞ, C.1, s. 8; YELMEN, Asgari Gelir, s. 82; YENİOCAK, s. 35; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 173; ÇELEN, s. 47; KUNTALP, s. 157; ORAL, s. 43; SAYHAN, s. 109.

⁷³ YENİOCAK, s. 37; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193; İNAL, Genel Esaslar, s. 87; ÇELEN, s. 48; ORAL, s. 56; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 70; YALINCAK, s. 53; DORUK, s. 26.

⁷⁴ ÇELEN, s. 47; YENİOCAK, s. 37; YELMEN, Asgari Gelir, s. 77; ORAL, s. 55.

unsuru olup elde edilen geliri sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşma borcu adi ortaklığa ait bir unsurdur⁷⁵.

Tam da burada taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir unsuru olan satış vaadi hususuna bir parantez açmamızda fayda bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüş gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yüklenici tarafından meydana getirilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmeyi yükleniciye vaat etmesini satış vaadi olduğunu değerlendirmektedir⁷⁶. Nitekim sözleşmenin tamamına ilişkin hukuki nitelime satış vaadi olarak yapılmamakta ancak arsa sahibinin devir vaadi açısından satış vaadi unsurunu taşıdığı ve üçüncü kişiler ile akdedilecek satış sözleşmesine ilişkin ön sözleşme olduğu belirtilmektedir⁷⁷. Keza bu görüşü ileri sürenler yukarıda değindiğimiz üzere arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir vaadinin satış vaadi unsuru olduğunu ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin bünyesinde satış vaadi dışında başkaca sözleşmelerin de unsurlarının bir arada bulunması nedeniyle karma sözleşme olduğunu savunmaktadırlar⁷⁸. Satış vaadi hususuna değinmemizin sebebi gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh edilebilir ve resmi şekle tabi olduğuna dair değerlendirmelere bu çalışmanın ilerideki başlıklarına yer verecek olmamızdır. Doktrindeki bir diğer görüşe göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit halinde arsa sahibi bağımsız bölüme tekabül eden ilgili arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretme taahhüdü bulunmamakta olup sözleşmesinin satış vaadi unsuru taşıyacak şekilde de akdedilmesi mümkün olmasına karşın bu haliyle

⁷⁵ ÇELEN, s. 47; YENİOCAK, s. 37; ORAL, s. 55.

⁷⁶ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 155; DORUK, s. 94.

⁷⁷ YENİOCAK, s. 91; ÇELEN, s. 156; İkinci Bölüm/ 3.1.

⁷⁸ YENİOCAK, s. 85-86, yazar arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir borcunu satış vaadi olarak nitelemekte ise de bu nitelime sözleşmenin tümüne ilişkin olmayıp gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin bir karma sözleşme olduğunu ve bu karma sözleşmenin unsuru olarak satış vaadinin eksik üçüncü kişi lehine olduğunu ileri sürmektedir.; ÇELEN, s. 47.

sözleşmenin her halde satış vaadi unsuru taşıdığıının kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁷⁹. Ancak bu çalışmada ele aldığımız sözleşme görünümünde kanaatimizce satış vaadi unsuru bulunmaktadır.

Doktrinde birçok yazar gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bünyesinde eser sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz simsarlığı ve adi ortaklığa ait unsurları bir arada barındırması nedeniyle sözleşmeyi karma sözleşme olarak nitelendirmiştir⁸⁰. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin meydana getiriliş biçimi itibarıyla atipik sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bazı kararlarında gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin atipik bir karma sözleşme olduğu değerlendirmesini yapmıştır⁸¹.

2.4.2.1.2 Adi Ortaklık Olduğu Görüşü

Doktrinde gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) sözleşme değil de ortaklık unsuru taşıyan karma sözleşme olduğuna dair görüş bulunmaktadır⁸². Bu nedenle aşağıda öncelikle adi ortaklığa ait unsurlara değinilecek ardından ise bu çalışmaya konu gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin basit halinin unsurları ile karşılaştırılacaktır.

⁷⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 212.

⁸⁰ YENİOCAK, s. 38; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 193; İNAL, Genel Esaslar, s. 87; ÇELEN, s. 48; ORAL, s. 56; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 70; YALINCAK, s. 53; DORUK, s. 26.

⁸¹ Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/1917, K. 2015/1258: “Bilindiği üzere, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi tarafından yerin zilyetliği veya mülkiyeti yükleniciye inşaat yapması, satması, pazarlaması için devredilmektedir. Yüklenicinin borcu ise eseri meydana getirip iyi bir pazarlamayla satıştan elde edilecek yüksek geliri sözleşmede kararlaştırılan oranda arsa sahibine ödemektir. Uygulamada bu tip sözleşmelere dayanılarak üretilen konutlardan taşınmaz satın alan tüketicilere, yüklenilen edimin yerine getirilmemesi ve bu sebeple sözleşmeden dönülmesi karşısında tüketiciler mağdur olabilmektedir. Kanuni tipe uygun olmayan atipik 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, ...”, www.lexpera.com.tr (e.t. 26.07.2024); aynı doğrultuda Yargıtay HGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2615, K. 2021/1102, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.04.2025).

⁸² ÖZ, s. 56.

TBK m.620 hükmünde adi ortaklık sözleşmesi iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmeler şeklinde tanımlanmıştır. Adi ortaklık sözleşmesi iki veya daha fazla kişi arasında düzenlenebilmekle birlikte tarafların sözleşmeden doğan hak ve yetkilerini yine ortaklığa karşı kullanabildikleri bir hukuki ilişkiyi oluşturmaktadır⁸³. Adi ortaklık kişi, katılma payı, ortak amaç, ortak amacı gerçekleştirmek üzere ortak çaba ve anlaşma unsurlarından oluşmaktadır⁸⁴. Adi ortaklıkta kişi unsuru fiil ehliyetine sahip en az iki kişinin bir araya gelmesi ile kurdukları ortaklık anlamına gelmektedir. TBK’da ayırım yapılmadığından tüzel kişilerin bir araya gelerek emek ve mallarını katılma payı olarak ortaklığa koymaları halinde adi ortaklık kurulması mümkündür⁸⁵. Kanunda her ortağın para, alacak, mal veya emek olarak ortaklığa katılım payı koyması öngörülmüş olup aksi sözleşme ile öngörülmedikçe katılım payları ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve niteliğe sahip olarak eşit olmak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Ortak amaç unsuru adi ortaklığın en temel unsuru olarak kabul edilmektedir. Her bir ortağın kurulan ortaklığın amacını kendi amacı gibi görmesi ve benimsemesi gerekmektedir⁸⁶. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde satışı gerçekleştirilen bağımsız

⁸³ YENİOCAK, s. 103; ARIKAN, s. 60; ÇELEN, s. 66; KANIK, Hikmet: “Yapı Ortaklığından Doğan Hukuki Sorunlar”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAGIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 290.

⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1678-1679; EREN, Özel Hükümler, s. 846; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 54; YENİOCAK, s. 103; ÇELEN, s. 66; KANIK, s. 293 vd.; SAYHAN, s. 115; KILIÇOĞLU, s. 723 vd.; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: “Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, s. 790.

⁸⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 847; BARLAS, NAMİ: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 19; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 54; KANIK, s. 293; KILIÇOĞLU, s. 723; YENİOCAK, s. 104; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 790.

⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1679; EREN, Özel Hükümler, s. 847; YENİOCAK, s. 105; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 54; ÇELEN, s. 66, İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 62; BARLAS, s. 26; KANIK, s. 299.

bölümlerden elde edilen gelirin arsa sahibi tarafından yüklenici ile paylaşma borcu bulunduğundan taraflar ortak bir ekonomik menfaat ilişkisi içerisinde bulunduğundan ortaklık ilişkisine yaklaşan bir durum söz konusu olmaktadır⁸⁷. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olduğuna yönelik değerlendirme yapmıştır⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki adi ortaklıkta tüm kar ve zararlar ortaklar arasında bölüşülmektedir ve bu hususta aksine sözleşme yoksa kar veya zararın bölüşümü katılma oranında değil eşit olarak yapılmaktadır⁸⁹. Ortakların kar ve zararın paylaşılmasında sözleşme ile farklı oranlar belirlemeleri mümkündür ancak bu belirlemenin sınırı aslan payı yaratmaması olmaktadır⁹⁰. Öte yandan birtakım ortakların yalnızca kara katılacağı şeklindeki sözleşmeler yalnızca ilgili ortakların adi ortaklığa katılma payı olarak emeklerini koymaları halinde geçerli olacaktır⁹¹. Dolayısıyla ortağın katılma payı olarak emeğini koyduğu durum istisna teşkil etmek üzere adi ortaklıkta kural olarak tüm ortaklar kar ve zarara katılmakta iken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin satışı gerçekleştirdikten sonra arsa sahibi sözleşmede öngörülen oranda elde edilen geliri

⁸⁷ SEÇER, s. 137-138; YENİOCAK, s. 110; ÇELEN, s. 68; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 186.

⁸⁸ Yargıtay HGK. T. 24.03.2013, E. 2012/798, K. 2013/568: “Yukarıda açıklanan hukuki dayanaklar ve olgular karşısında, arsa malikleri-davalılar ile A... A... Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde noterden düzenlenen “Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Hâsılat Paylaşımı Konut Yapım Sözleşmesi” başlıklı belge ile taraflar arasında adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır. Davacılar, 18.12.2006 tarihinde A... A...Konut A.Ş.’den, A.. C... C... EVLERİ K 06 B No’lu D. adlı villayı satın almış, satım akdine konu villanın sözleşme hükümlerine göre süresinde davacılar teslim edilmemesi nedeniyle, adi ortaklık hükümlerine dayanarak davalı-arsa maliklerinden satım akdine konu bedelin iadesini istemişlerdir. Davalı-arsa malikleri ile A... A. Konut A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihinde düzenlenen sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi olduğu saptandıktan sonra, davacıların bu sözleşmeye dayanarak, davalı-arsa maliklerinden zararlarını isteyip isteyemeyecekleri sorununun incelenmesi gerekecektir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.04.2025).

⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1683; KILIÇOĞLU, s. 728; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 61; YENİOCAK, s. 105; ÇELEN, s. 66.

⁹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 878; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 61; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1683; BARLAS, s. 31.

⁹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1683; EREN, Özel Hükümler, s. 880; BARLAS, s. 31; YENİOCAK, s. 106; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 61; ÇELEN, s. 67; KANIK, s. 299; KILIÇOĞLU, s. 728.

yüklenici ile paylaşmaktadır. Başka bir anlatımla yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirirken katlandığı giderler nedeniyle elde ettiği gelirden kar edememesi kendisine ait bir risktir⁹². Öte yandan adi ortaklıkta kazanç net kar üzerinden paylaşılmaktadır⁹³. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde tarafların paylaştıkları bedel bağımsız bölümlerin satışından elde edilen kazançtır⁹⁴. Başka bir deyişle sözleşmede paylaşımı öngörülen bedel yüklenicinin inşaat maliyetleri, malzeme ve araç gereç giderleri gibi giderlerinin mahsup edildikten sonra elde kalan net kar değil, bağımsız bölüm satışlarından elde edilen toplam tutardır. Buna göre arsa sahibi elde edilen gelire her koşulda katılmakta ancak yüklenicinin zarar etmesi halinde bu zarara katılmayacağından burada taraflar arasında adi ortaklıktaki ortak amaç unsurundan tam anlamıyla bahsedilemeyecektir⁹⁵.

Adi ortaklıktaki bir diğer unsur ortak amacı gerçekleştirmek üzere birlikte çalışma gerekliliğidir. Dolayısıyla ortakların bir katılma payı koyarak ortak amaca ulaşma uğruna bir araya gelmeleri yeterli olmayacak ayrıca tarafların bu ortak amaca ulaşmak üzere birlikte çaba sarf etmeleri gerekmektedir⁹⁶. Kişilerin ortaklık iradesi olmaksızın başka bir hukuki ilişki neticesinde bir araya gelerek birlikte çaba göstermeleri halinde adi ortaklıktan bahsedilmesi mümkün değildir⁹⁷. Ancak sözleşme ile taraflar arasında ortak amaç için birlikte çalışmamakta, sözleşmeden doğan borçları ifa etme iradesi söz konusu olacağından adi ortaklıktaki ortak amaç için birlikte çalışma unsurundan bahsetmek

⁹² YENİOCAK, s. 110; ORAL, s. 18.

⁹³ YENİOCAK, s. 111; ÇELEN, s. 69; ORAL, s. 19.

⁹⁴ YENİOCAK, s. 111; ÇELEN, s. 69; ORAL, s. 19.

⁹⁵ YENİOCAK, s. 110; ÇELEN, s. 69.

⁹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1679; EREN, Özel Hükümler, s. 849; BARLAS, s. 40; YENİOCAK, s. 106; ÇELEN, s. 67; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 65; KANIK, s. 299; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791.

⁹⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 29; BARLAS, s. 41; YENİOCAK, s. 107; ÇELEN, s. 67.

mümkün olmayacaktır⁹⁸. Ortak amaç ve ortak için birlikte çalışma unsurunun mevcut olmaması nedeniyle sözleşmenin adi ortaklık olmadığına yönelik Yargıtay kararı mevcuttur⁹⁹.

Adi ortaklığın anlaşma unsuru ise ortaklık ilişkisinin ortaya çıkması için gereken ortakların iradelerinin birbirine uygun ve karşılıklı şekilde uyuşmasıdır¹⁰⁰. Kural olarak anlaşma unsuru yani adi ortaklık sözleşmesi şekle tabi değildir ancak ispat hukuku açısından HMK hükümlerine tabidir¹⁰¹. Öte yandan eğer adi ortaklık sözleşmesi için taraflar anlaşarak şekil şartı öngörmüşler ise veyahut kanunda şekle tabi olan bir sözleşme ya da taahhüt yer alıyorsa o halde ortaklık sözleşmesinin o şarta uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir¹⁰².

Katılma paylarının ifası diğer ortaklara karşı değil ortaklığa yapılmaktadır¹⁰³. Yani adi ortaklıkta taraflar karşılıklı olarak değil aynı doğrultuda belli edimleri ifa

⁹⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 188.

⁹⁹ Yargıtay 3. H.D., T. 10.10.2017, E. 2017/10805, K. 2017/13675: “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. m. 623/3 (BK. m.523/2) hükmünün karışık anlamına (argumentum a contrario) başvuran Türk doktrininde, ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağı, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortakların hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemendir. Ayrıca, ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur. Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka yer almalıdır (Prof. Dr. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 25-40). Buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı mahkemece yapılan hukuki nitelendirmenin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 14.07.2024).

¹⁰⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1678; EREN, Özel Hükümler, s. 852; YENİOCAK, s. 107; ÇELEN, s. 67; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 29; BARLAS, s. 58; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 67; KANIK, s. 296.

¹⁰¹ EREN, Özel Hükümler, s. 854; POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, s. 30; BARLAS, s. 78.

¹⁰² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1681; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 53; BARLAS, s. 75 vd.; YENİOCAK, s. 108; ÇELEN, s. 67-68.

¹⁰³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 30; BARLAS, s. 67.

ederler¹⁰⁴. Buna karşılık gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak yerine getirmekle yükümlü oldukları borçları bulunmaktadır. O halde sözleşmenin adi ortaklık olmadığı ve tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) sözleşme olduğu anlaşılmalıdır¹⁰⁵.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasından inşaatın tamamlanarak bağımsız bölümlerin satışının gerçekleştirilmesine kadar bütün işleri yüklenici gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla yüklenici tüm bu işler esnasında arsa sahibinin temsilcisi olarak hareket etmektedir. Bu hali ile adi ortaklıkta ortaklardan birinin yönetici olarak seçilmesine benzemektedir¹⁰⁶. Belirtmek gerekir ki yüklenicinin inşaat ve satış işleri ile ilgili aldığı kararlar aslında arsa sahibine karşı ifa etmekle yükümlü olduğu borçlardan ibarettir¹⁰⁷. Buna karşılık arsa sahibinin yükleniciyi denetleyebilmesi hatta gerektiğinde denetleme noktasında profesyonel yardım alması bir zorunluluk olup bu husus gelir elde etme amacındaki menfaat birliğinin görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁸. Öte yandan gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin özen ve sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olarak arsa sahibine hesap verme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak adi ortaklıkta her ortak ortaklığın işleyişi hakkında her türlü bilgiyi alabileceği gibi ortaklığa dair defterleri de inceleyebilmektedir¹⁰⁹. O halde adi ortaklıkta ortakların denetim yetkisi gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciyi yönelik denetim yetkisinden daha kapsamlıdır¹¹⁰.

¹⁰⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 30; ÇELEN, s. 53; YENİOCAK, s. 31; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 791; KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Aralık 2013, s. 119; ORAL, s. 36.

¹⁰⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 30; BARLAS, s. 67; YENİOCAK, s. 116.

¹⁰⁶ YENİOCAK, s. 112; ÇELEN, s. 70; ORAL, s. 19.

¹⁰⁷ YENİOCAK, s. 112; ÇELEN, s. 70.

¹⁰⁸ YENİOCAK, s. 112; ÇELEN, s. 70.

¹⁰⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1688; YENİOCAK, s. 112; ÇELEN, s. 70.

¹¹⁰ YENİOCAK, s. 112; ÇELEN, s. 70; ARIKAN, s. 61; ORAL, s. 20.

Yargıtay sözleşmeyi bazı kararlarında somut olayın özelliklerine göre adi ortaklık bazı kararlarında ise karşılıklı sözleşme olarak nitelemiştir. Doktrindeki ağırlık görüş hem de Yargıtay'ın güncel kararları dikkate alındığında bu çalışmaya konu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit halinin adi ortaklık olarak kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık olduğunu ileri süren görüş de doktrin ve uygulamadaki gelişmeler neticesinde artık karma sözleşme olarak nitelemektedir¹¹¹.

2.4.2.2 Değerlendirmemiz

Doktrinde ağırlıklı olarak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin atipik sözleşme olduğu veya adi ortaklık olduğuna dair farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Sözleşmenin hukuki niteliği tarafların sözleşmeden doğan borçlarına göre değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle bu çalışmaya konu olan sözleşmenin basit halinin tanımını bir kez daha hatırlamakta fayda bulunmaktadır. Sözleşmeyi ilk başlıkta yüklenicinin arsa sahibinin maliki olduğu arsaya yapı inşa ederek bu yapıdaki bağımsız bölümlerin satışına aracılık ettiği, buna karşılık arsa sahibinin inşa edilen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı borçlandığı sözleşme olarak tanımlamıştık.

Sözleşmenin adi ortaklık olduğu görüşüne yönelik olarak yukarıda değinildiği üzere sözleşme uyarınca arsa sahibinin zarara katılması gerekmediği gibi paylaşılan gelirin elde edilen gelir olup net kar olmaması, arsa sahibinin ve yüklenicinin sözleşmeden doğan borçlarını ifa etme iradesi ile hareket etmesinin ortak amaca ulaşmak için birlikte çalışma unsuru olarak kabul edilemeyeceği, adi ortaklıkta katılma paylarının

¹¹¹ ÖZ, s. 58.

ortaklığa olmak üzere tek taraflı yöneltilmesine karşın arsa sahibi ve yüklenicinin edimlerinin karşılıklı olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine ait unsurların hepsini bünyesinde barındırmadığı açıkça görülmektedir. Öte yandan yukarıda da değindiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin bir çeşit adi ortaklık olduğunu ileri süren görüş dahi güncel gelişmeler neticesinde fikrini değiştirmiştir. Dolayısıyla her ne kadar gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde adi ortaklığa ait bazı unsurlar bulunuyor olsa da bu durumun sözleşmeyi yalnızca adi ortaklığa yaklaştıracak olduğunu ancak adi ortaklık olarak değerlendirmeye yetmeyeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tarafımızca yapılan tanımından hareketle unsurlarını arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişilere devir vaadi ile gelir paylaşması, yüklenicinin bağımsız bölümlerden oluşan yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi ve tarafların anlaşması olarak sıralamıştık. Somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterecek olsa da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin tamamı olmamakla birlikte arsa sahibinin yükleniciye karşı üçüncü kişilere bağımsız bölümlere devretme vaadini içeren kısmını satış vaadi niteliğini haiz eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yorumluyoruz. Bu haliyle arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişilere devir vaadinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ait bir unsur olduğu, elde edilen gelirin paylaşılması ise adi ortaklığın ait unsura benzediği görülmektedir. Diğer taraftan yüklenicinin yapı inşa etmesi eser sözleşmesine ait bir unsur iken bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi ise taşınmaz simsarlığına ait bir unsurdur. Görüleceği üzere sözleşmenin bu çalışmaya konu halinde eser, taşınmaz satış vaadi, adi ortaklık ve taşınmaz simsarlığı gibi birden fazla sözleşmeye ait unsurları bulundurması ve kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirmesi sebebiyle gerek doktrindeki gerek ise yargı

kararlarındaki değerlendirmelere paralel olarak sözleşmeyi karma tipli atipik sözleşme olarak nitelendirmemiz yerinde olacaktır.

2.4.3 Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Bir önceki başlıkta değinildiği üzere gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi karma bir isimli sözleşme olup sözleşmeye uygulanacak hükümler kanunda düzenlenmemiştir. Ancak karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitine ilişkin doktrinde soğurma, kıyas, birleşme gibi farklı teoriler bulunmaktadır. Doktrinde baskın olarak karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitinde kıyas teorisinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Kıyas teorisi uyarınca karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelere ilişkin kanun hükümlerinin doğrudan değil uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır¹¹². Belirtmek gerekir ki hakim hukuk yaratırken kanun maddeleri ile çözülemeyen uyuşmazlığa karşı önce örf ve adet hukukuna başvuracak, bu şekilde de çözüme ulaşamaması halinde TMK m.1 uyarınca kendi hukuk yaratacaktır¹¹³.

Bununla birlikte gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıının da değerlendirilmesi gerekmektedir. TKHK m.3/1-1’de tüketici işlemi tanımlanmıştır¹¹⁴. Tanımda da görüleceği üzere gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin bünyesinde barındırdığı eser, vekalet ve simsarlık sözleşmeleri tanımdaki diğer şartların sağlanması halinde tüketici işleminin konusu olarak kabul edilmektedir.

¹¹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1192; EREN, Özel Hükümler, s. 964; OKTAY, s. 277; ARAL/AYRANCI, s. 90; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 22; TANDOĞAN, C.1/1, s. 75; GÜMÜŞ, C.1, s. 16; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 198; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 360; YENİOCAK, s. 40; ÇELEN, s. 50; KOCAAĞA, s. 734; ORAL, s. 46; KUNTALP, s. 233.

¹¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 964; ARAL/AYRANCI, s. 91; TANDOĞAN, C.1/1, s. 75; OKTAY, s. 277; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 199; İNAL, Uygulanacak Hükümler, s. 361; GÜMÜŞ, C.1, s. 16; YENİOCAK, s. 41; ÇELEN, s. 50; ORAL, s. 47.

¹¹⁴ TKHK m.3/1-1, “Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi.”

Bununla birlikte TKHK m.3/1-h'e göre konut veya tatil amaçlı taşınmazlar da tüketici işlemine konu edilebilmektedir. O halde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde taraflar arasında uyuşmazlık meydana gelmesi halinde TKHK hükümlerinin uygulanabilirliğinin de ele alınması gerekir. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin diğer inşaat sözleşmelerine kıyasla uygulamada daha yeni olması nedeniyle TKHK hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına dair Yargıtay içtihatları bulunmamaktadır.

Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine yönelik olarak bünyesindeki eser sözleşmesi unsurları nedeniyle TKHK hükümlerinin uygulanabileceği şeklinde doktrin görüşü bulunmaktadır¹¹⁵. Buna karşılık Yargıtay, sözleşme neticesinde elde edilen taşınmaz sayısı, taşınmazın özellikleri ve elde edilme amacı gibi hususları dikkate alarak tüketici işlemi olmadığına kanaat getirmiştir¹¹⁶. Yargıtay'ın başka bir kararında arsa sahibinin arsasını değerlendirme amacının ve bu doğrultuda da bünyesinde eser sözleşmesi unsurları barındıran bir sözleşme yapmasının tüketici amacının dışına çıktığına değinmiştir¹¹⁷. Bu değerlendirmelerden hareketle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde de arsa sahibinin amacının arsasını değerlendirme olmasının yanı sıra

¹¹⁵ SEÇER, s. 90; KOCAAĞA, s. 149.

¹¹⁶ UZUN KAZMACI, Özge/HAMAMCIOĞLU, Esra: "Tüketici İşlemi Açısından Konut Alımlarında Yatırım Amacının Değerlendirilmesi". KHAS Hukuk Bülteni, 10 Aralık 2021. <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61> (e.t. 08.03.2025); Yargıtay 20. H.D., T. 21.12.2015, E. 2015/16155, K. 2015/13064; "Davacı tarafından talep edilen taşınmaz sayısı göz önüne alındığında davacının konut edinmek amacından ziyade yatırım maksadıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda eldeki davada uyuşmazlık Tüketici Kanunu kapsamında kalmadığından, davanın HMK'nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.", www.lexpera.com.tr (e.t. 08.03.2025).

¹¹⁷ Yargıtay 3. H.D., T. 05.11.2024, E. 2024/2169, K. 2024/3635: "Yargıtay uygulamalarında da kabul gördüğü üzere; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değil arsasını değerlendirmektir. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 sayılı Kanun'da tanımlanan tüketicininsaikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu işin üst düzey teknolojiyi gerektirmesi, sözleşme kapsamında taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin de bulunduğu nazara alındığında, 6502 sayılı Kanun'da kanun koyucunun salt kullanma ve tüketme amacına yönelik mutfak, dolap yaptırmak araç tamiri yapmak gibi dar kapsamlı eser sözleşmelerini kastettiği, arsa karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise bu kapsamda olmadığına kabulü gerekir.", www.lexpera.com.tr (e.t. 06.08.2025).

tarafların her biri sözleşme neticesinde gelir elde etme amacı taşımaktadır. TKHK m.3/1-k'da tüketici ticari ya da mesleki amaçlarla hareket etmeyen kişi olarak tanımlanmıştır. Ancak kanundaki tüketici tanımında yer alan ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen kişi kavramının her somut olayın özellikleri de nazara alınarak belirlenmelidir görüşü de bulunmaktadır¹¹⁸. Böylelikle kişi yatırım amacı taşısa da somut olayın özelliklerine göre ticari veya mesleki amaç taşımıyorsa yaptığı işlem tüketici işlemi olarak kabul edilebilecektir. Burada ön ödemeli konut satış sözleşmelerine de kısaca değinmemiz önem arz etmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m.4/1-ğ'de tanımlanmıştır¹¹⁹. Aynı tanıma TKHK m.40/1'de de yer verilmiştir. Tanımdan hareketle ön ödemeli konut sözleşmesi, bedelin peşin veya taksitle ödendiği ardından da mülkiyetin tüketiciye devredildiği sözleşmedir. Bir başka ifade ile ödeme aşamasında ön ödeme yöntemiyle satın alınan konuttan istifade etme imkanı olmayan kişinin tüketici olduğu kabul edilmektedir. Keza konuttan istifade etme imkanı olmayan kişinin ön ödeme vasıtası ile sözleşme yapmasında yatırım amacı olmadığından bahsetmek yerinde olmamaktadır. Tam da bu husus Yargıtay'ın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda bağımsız bölümün elde edilme amacının yatırım olması halinde tüketici işlemi kabul edilmeyeceğine dair uygulaması ile çelişki yaratmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ve kıyaslamalar neticesinde arsa sahibinin sözleşmeyi akdetme saiki nedeniyle gelir elde etme amacı esasında bir yatırım amacıdır. Yargıtay APKİS'te yatırım amacıyla elde edilen bağımsız bölümlere ilişkin olarak TKHK

¹¹⁸ UZUN KAZMACI/HAMAMCIOĞLU, <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61> (e.t. 06.08.2025).

¹¹⁹ R.G. T. 27.11.2024, S. 29188: “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 sözleşmeyi,”.

hükümlerinin uygulanmayacağı görüşünde ise de TKHK'da yer alan ve tüketici tarafın yatırım amacı taşımasına rağmen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin kanun koyucu tarafından tüketici işlemi olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda yukarıda da değindiğimiz üzere yatırım amacı kavramının her somut olayın özelliklerine göre şekillendirilmesi yerinde olacaktır. Bu vesile ile de somut olay özelinde arsa sahibinin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini akdetmesine neden olan gelir elde amacının ticari veya mesleki olarak yorumlanamaması halinde TKHK hükümleri uygulanabilmelidir.

Doktrinde karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitine ilişkin baskın görüş çerçevesinde bu çalışmaya konu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde eser, satış, taşınmaz simsarlığı, vekalet ve adi ortaklığa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, kıyas yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise hakimnin önce örf ve adet hukuku eliyle çözüm araması ve yine sonuç elde edemezse artık TMK m.1/2 düzenlemesi ile kanun koyucu gibi hukuk yaratma yoluna gitmesi gerekmektedir.

2.4.4 Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapuya Şerh Edilip Edilemeyeceği Meselesi

Taşınmazlara yönelik kişisel haklar tapuya şerh edildiği takdirde kural olarak etkisi güçlendirilmiş hale gelmektedir¹²⁰. TMK m.1009/1'deki hüküm ile kişisel hakların tapuya şerh edilerek etkisinin güçlendirilmesi hukukumuzda istisna teşkil etmektedir¹²¹. İlgili madde metni ile arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile kanunda şerh edilebileceği düzenlenen diğer hakların da tapu kütüğüne şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan tapu kütüğüne şerh verilebilmesi kişisel hakkın şerh edilebileceğine dair yasal düzenleme olması, kişisel

¹²⁰ YENİOCAK, s. 49; ÇELEN, s. 55; SARI, Suat: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi", İÜHFİM, C. 64, S.2, 2006, s. 273; POLAT, Hatice: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2022, s. 41.

¹²¹ YENİOCAK, s. 49; SARI, Hakkın Şerhi, s. 274; ORAL, s. 63.

hakkın doğumuna vesile olan hukuki ilişkinin taraflarının şerh anlaşması yapması ve ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip kişinin şerh talebinde bulunması olmak üzere üç şarta bağlanmıştır¹²².

TMK m.1009 hükmü incelendiğinde kanun koyucu birtakım sözleşme türlerinden doğan hakların tapuya şerh edilebileceğini düzenlenmiş olup gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapuya şerh edilebileceğine dair bir ifade kullanmamıştır. Doktrinde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit halinden doğan hakların tapuya şerh edilebilip edilemeyeceğine yönelik görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir vaadi aslında üçüncü kişi lehine taşınmaz satış vaadi niteliğinde olduğundan sözleşmeden doğan hakların da tapuya şerh edilebilmesi mümkündür¹²³. Nitekim bu görüş eMK zamanında doktrinde tartışılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapuya şerh edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmalarla paralellik göstermektedir¹²⁴. Yine taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceğine

¹²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 121; YENİOCAK, s. 50; SARI, Hakkın Şerhi, s. 288; POLAT, s. 42 vd; ORAL, s. 64.

¹²³ YENİOCAK, s. 52; ÇELEN, s. 58; ARAT, s. 201; YELMEN, Asgari Gelir, s. 87; ORAL, s. 66.

¹²⁴ Bununla birlikte Yargıtay eMK zamanındaki bir kararında (Yargıtay 15. H.D., T. 03.12.1991, E. 1991/4479, K. 1991/5280: “Taraflardan birinin talebiyle bu şerhin verilmesi mümkündür. Ne var ki davada şerhe konu edilen sözleşme münhasıran bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmayıp “Düzenleme şeklinde kat karşılığı gayrimenkul satış vaadi ve inşaat sözleşmesidir”. Yani, karma bir akit söz konusu olup sözleşmenin ağırlıklı unsuru eserin yapımı olup karşılığındaki satış vaadi ise eserin bedelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu tür bir akitten doğan hakkın tapuya şerh verilebilmesi kanunda yer almadığı ve bu konuda sözleşmede bir şerh anlaşması bulunmadığı için mümkün değildir.”, www.legalbank.net (e.t. 02.08.2024). Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin münhasıran taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmadığı ve sözleşmenin ağırlıklı olarak eser sözleşmesi olduğu, satış vaaadinin ise eserin bedelini oluşturduğu, sözleşmeden doğan hakkın tapuya şerh edilebilmesi için kanuni düzenleme gerekmesine rağmen bu tür akde ilişkin düzenleme bulunmadığı ve şerh anlaşması olmadığı için mümkün olmayacağına değinilmiştir. Ancak Yargıtay’ın bu kararı sonrasında 1994 yılında Tapu Sicili Tüzüğü’nün 55.maddesinde değişiklik yapılarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın da tapuya şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar Tapu Sicili Tüzüğü’ndeki değişiklik ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de bu kapsama alınmış olsa da kanunda yer alması nedeniyle eleştirilmiştir. Ardından kanun koyucu 2001 yılında TMK’ya ve sonrasında Tapu Kanunu’na arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceğine dair açık hüküm koyarak eleştiri ve tartışmaları sonlandırmıştır.

dair düzenleme kanun koyucu tarafından Tapu Kanunu'na eklenmeden önce de benzer tartışmanın olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun şerh edilebilecek kişisel hakları numerus clausus olarak düzenlemesi ve bu haklar arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan haklara yer verilmemesi sebebiyle Tapu Kanunu m.26'da değişiklik yapılmadan önceki halinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakların şerh edilemeyeceği ileri sürülmekteydi¹²⁵. Sonrasında hem TMK m.1009/1 hem de Tapu Kanunu m.26/8 ile önce taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden ardından ilerleyen dönemde de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapuya şerh edilebileceğine kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır.

Buna karşılık sözleşmenin basit halinin tapuya şerh edilmesinin mümkün olmadığını ileri süren görüş sahipleri de sözleşmenin basit halinin satış vaadi niteliğini taşımadığını ancak satış vaadi unsurunu haiz olması halinde şerhin mümkün olduğunu kabul etmektedir¹²⁶. Ancak belirtmemiz gerekir ki kanunda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edileceğine kanunda yer verilmediğinden şerhin mümkün olmadığı görüşü de mevcuttur¹²⁷.

Her ne kadar kanundaki düzenlemede açıkça gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapuya şerh edilebileceğine yer verilmemiş ise de sözleşmenin bünyesindeki taşınmaz satış vaadinden doğan hakkın şerh edilebilir olduğu görüşüne katılıyoruz.

2.5 Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Şekli

TBK m.12 uyarınca sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe,

¹²⁵ SUNGURBEY, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1963, s. 5.

¹²⁶ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 201; DUMAN, s. 164.

¹²⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1205; SEÇER, s. 138.

hiçbir şekle bağlı değildir. Yine ilgili madde metni uyarınca eğer kanun sözleşmenin kurulabilmesi için şekil şartı öngörmüşse sözleşmenin geçerliliği öngörülen şekil şartına uyulmasına bağlı olmaktadır¹²⁸.

Buna karşılık TBK m.237 ve TMK m.706 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmeler resmi şekil şartına tabidir. Taşınmaz mülkiyetini devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliğinin resmi şekle tabi tutulması ile sözleşme taraflarının acele davranmaları engellenmek istenmiş, bir kez daha düşünmelerine teşvik etmek amaçlanmış olması ile taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren hukuki işlemin güvenilir olması hedeflenmiştir¹²⁹. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinin geçerlilik şekline tabi olup olmadığı doktrinde farklı görüşler mevcut olup aşağıda bu görüşlere yer verilerek bu çalışmaya konu olan sözleşmenin basit haline yönelik değerlendirme yapılacaktır.

2.5.1 Şekle İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşmenin tabi olduğu şekil taraflarının özel hukuk kişilerinden oluşması ile kamu kurum ve kuruluşlarından oluşmasına göre farklılık göstermektedir¹³⁰. 2985 sayılı TTK m.6/2'deki düzenleme gereği TOKİ tarafından yapılacak taşınmaz satış sözleşmeleri ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmamaktadır. Yine TOKİ İhale Yönetmeliği m.33 ve KİK m.46/1 uyarınca ihale dokümanında aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir. Bu düzenlemeler doğrultusunda anlaşıacağı üzere kural olarak

¹²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 272; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.1, s. 18; ÇELEN, s. 80.

¹²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 206; Yargıtay İBBGK, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.07.2024).

¹³⁰ ÇELEN, s. 87; YELMEN, Asgari Gelir, s. 93.

TOKİ'nin taraf olduğu gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri resmi şekle tabi değildir¹³¹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmenin satış vaadi unsuru taşımasının yanı sıra arsa sahibi meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi için yükleniciye yetki vermektedir. Bu yetki de esasında taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin bir unsurudur. TBK m.520/3 uyarınca taşınmaz simsarlığına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği yazılı yapılmasına bağlanmıştır. TBK m.520/1 uyarınca taşınmaz simsarlığı sözleşmesinde simsar taraflar arasında sözleşme kurulmasın aracılık etmesi halinde ücrete hak kazanmaktadır. Ancak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin gelir elde pazarlama faaliyetinden değil, inşaat faaliyetinden kaynaklandığından taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin şekil şartının gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde dikkate alınması mümkün değildir¹³².

Doktrinde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir taahhüdü içermesi nedeniyle taşınmaz satış vaadi unsuru taşıdığı bu nedenle de sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir¹³³. Buna karşılık doktrindeki bir görüş sözleşmenin basit halinde taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğmadığından şekle tabi olmadığı şeklindedir¹³⁴. Sözleşmenin şekline ilişkin olarak doktrindeki bir diğer görüş ise sözleşmenin kural olarak yükleniciye mülkiyet devir borcu içermemesi nedeniyle resmi şekil şartına bağlı olmadığı ancak sözleşme ile arsa sahibinin yükleniciye veya üçüncü kişilere karşı bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcu altına girmesi halinde artık sözleşmenin

¹³¹ YELMEN, Asgari Gelir, s. 94; ÇELEN s. 94; ARIKAN, s. 64; ARAT, s. 199; Ö. Yalınca, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 80; ORAL, s. 70; aksi yönde CANBOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, "Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Tarafından Yapılan Konut Satımına İlişkin Sözleşmenin Hukuk Niteliği ve Geçerliliği Sorunu", AÜHFD, Cilt: 57, S.3, 2008, s. 176; ARAT, s. 199.

¹³² İNAL, s. 213.

¹³³ YENİOCAK, s. 52; ÇELEN, s. 87; YELMEN, Asgari Gelir, s. 93; ORAL, s. 69; YALINCAK, s. 83.

¹³⁴ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 212.

geçerliliğinin resmi şekle bağlı olduğu yönündedir¹³⁵. Gerek sözleşmenin unsurlarında gerek ise tapuya şerh başlığında değindiğimiz üzere bu çalışmaya konu sözleşmenin basit halinde arsa sahibinin sözleşme ile bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir vaadi mevcut olup bu unsur taşınmaz satış vaadi niteliğindedir. Bu bağlamda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin taşınmaz satış vaadinde bulunduğu da gözetildiğinde sözleşmenin resmi şekil şartına tabi olacağı görüşüne katılmaktayız¹³⁶. Belirtmemiz gerekir ki her ne kadar Noterlik Kanunu m.60 uyarınca noterler tarafından yapılacak işlemler arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yer alsada bünyesinde barındırdığı taşınmaz satış vaadi unsuruna rağmen uygulamada noterlerin büyük çoğunluğu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi yapmaktan imtina etmektedir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında bu çalışmaya konu sözleşme tipinin bünyesinde taşınmaz satış vaadi unsuru barındırması nedeniyle resmi şekilde yapılması gerektiğini ancak uygulamada noterlerin bu sözleşmeyi düzenlemeye yanaşmaması sebebiyle tapuda yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

2.5.2 Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları

TBK m.12/2 öngörülen şekil şartına uygun şekilde kurulmayan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı şeklindedir. Ancak hüküm doğurmaz ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Ancak hem İsviçre Federal Mahkemesi'nin kabul ettiği hem de Türk Hukuku'ndaki baskın görüş hüküm doğurmaz ifadesinin kesin hükümsüzlük olarak yorumlanması gerektiği şeklindedir¹³⁷.

¹³⁵ ÖZBİLEN, Arif Barış: Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 357- 358.

¹³⁶ YENİOCAK, s. 60; ÇELEN, s. 88, YELMEN, Asgari Gelir, s. 93; ORAL, s. 69; YALINCAK, s. 82; aksi yönde İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 220.

¹³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 154; YENİOCAK, s. 62; ÇELEN, s. 98; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 222, ARIKAN, s. 65.

Şeklin amacı Yargıtay'ın bir kararında yukarıda da değinildiği üzere tarafları dikkate yönlendirmek, altından kalkamayacağı yüklerle girmemek, yanlış kararlar almalarını engellemekle birlikte üçüncü kişileri ve kamunun menfaatlerini korumak ve hukuk güvenliği sağlamaktır¹³⁸. Yine aynı kararda şekle aykırılığın müeyyidesi olarak kanunda yer alan geçersizlik ifadesinden butlan görüşü ile kendine özgü geçersizlik görüşü değerlendirilmesi yapılmış ve tıpkı İsviçre Federal Mahkemesi gibi Yargıtay da kesin hükümsüzlük görüşünü benimsemiştir¹³⁹.

Dolayısıyla sözleşmenin şekle aykırı şekilde kurulması halinde kesin hükümsüz olacağının kabulü gerekmektedir. O halde kesin hükümsüzlük hakim tarafından re'sen nazara alınacağı gibi taraflarca da ileri sürülebilecek ancak tarafların ileri sürdüğü kesin hükümsüzlüğün sınırı TMK m.2/2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı olacaktır.

2.5.3 Şekle Aykırılığın İleri Sürülemeyeceği Haller

Bir önceki başlıkta gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şekle aykırılığı halinde kesin hükümsüz olacağına değinilmiştir. Her ne kadar kesin hükümsüzlük mahkemece re'sen dikkate alınacak olsa da taraflarca da ileri sürülebilmektedir.

Bu doğrultuda Yargıtay sözleşmenin şekle aykırılığı TBK m.12/2 hükmü gereği doğrudan kesin hükümsüz olarak değerlendirmemekte ve TMK m.2/2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile incelemektedir. Kesin hükümsüzlüğün taraflarca ileri sürülmesi halinde hakkın kötüye kullanılma yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte daha güncel tarihli kararlarında ise Yargıtay

¹³⁸ Yargıtay İBBGK, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.07.2024).

¹³⁹ Yargıtay İBBGK, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.07.2024).

inşaatın büyük bölümünün bitirilmesi ifadesini inşaatın %90 oranında tamamlanması olarak yorumlamaya başlamıştır¹⁴⁰. Önemle değinmemiz gerekir ki doktrinde Yargıtay'ın %90 oranını bir eşik olarak belirlemesinin dürüstlük kuralı ile örtüşmediğine yönelik eleştiri bulunmaktadır¹⁴¹.

Yargıtay'ın bu yöndeki görüşüne ilişkin açıklamalar ışığında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesin taraflarca resmi şekil şartına aykırı olarak akdetse de tarafların edimlerini büyük ölçüde yerine getirmiş olması halinde artık şekle aykırılığın ileri sürülmesi TBK m.2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması sonucu doğuracağından ve nazara alınmayacaktır¹⁴².

2.6 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmeler ile Karşılaştırılması

2.6.1 Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibinin maliki olduğu arsanın bir kısım paylarını yükleniciye devretme borcu altına girdiği yüklenicinin ise arsa üzerine yapı veya bağımsız bölümler inşa etmeyi borçlandığı sözleşmelerdir¹⁴³. Sözleşmenin

¹⁴⁰ SEÇER, s. 58; Yargıtay 6. H.D., T. 13.09.2022, E. 2021/4173, K. 2022/4088: “Oysa, ileriye etkili fesihte sonuç farklıdır. Öncelikle inşaatın seviyesi (tamamlanma oranı) belirlenerek, davalı yüklenicinin hak ettiği arsa payı ile arsa sahiplerine bağımsız bölüm ve bırakılacak pay oranı, inşaatın bitirilmiş olması durumunda yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölüm (ve arsa payı) oranına kıyas yolu uygulanarak, yüklenicinin yaptığı kısmi ifanın aynı olarak karşılığı tespit edilir, aynı olarak bağımsız bölüm verilmesi mümkün olmadığı takdirde yapılan iş ve bağımsız bölümlerin saptanacak değerlerine göre ivaz ilavesi suretiyle tasfiye gerçekleştirilir. Diğer anlatımla, ileriye etkili fesih, yüklenicinin yaptığı imalatın oranına göre bağımsız bölüm ya da bedel alması anlamına gelmektedir. Gerek Dairemiz gerekse Hukuk Genel Kurulu kararlarında, akdin ileriye etkili feshedilebilmesi için inşaat seviyesinin %90 ve üzeri orana ulaşmış olması gerekir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 04.08.2025); aynı yönde Yargıtay 6. H.D., T. 11.04.2023, E. 2022/1199, K. 2023/1386, www.lexpera.com.tr (e.t. 04.08.2025); aynı yönde Yargıtay 6. H.D., T. 22.05.2024, E. 2022/4500, K. 2024/1672, www.lexpera.com.tr (e.t. 04.08.2025).

¹⁴¹ İNAL, Emrehan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku C.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 s. 1208.

¹⁴² ÇELEN, s. 100; YENİOCAK, s. 64; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 226.

¹⁴³ SEÇER, s. 5; KILIÇOĞLU, s. 493; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1170; YENİOCAK, s.99; ÇELEN, s. 63; ORAL, s. 9; AYAZLI, Pervin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları- Hukuki Özellikleri- Şekil Sorunu)”, MÜHAD, Cilt: 2, S. 1, 1987, s. 43; ARIKAN, s. 58; ARAT, s. 71-72;

temel unsurları; yüklenicinin yapı/ bağımsız bölümler inşa etmesi, arsa sahibinin anlaşılın oranda arsa payını yükleniciye devretmesi ve tarafların anlaşması şeklindedir¹⁴⁴.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi kendi mülkiyetindeki arsa paylarını sözleşmede öngörülen oranda ve zamanda yükleniciye devir borcu taşınmaz satış sözleşmesinin bir unsuru iken yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme borcunda eser sözleşmesindeki eser meydana getirme unsurunun varlığı söz konusudur¹⁴⁵. Sözleşme, kanunda öngörülen iki sözleşmenin kanunda öngörülmeven biçimde gelmesi nedeniyle karma sözleşme olmakla birlikte iki sözleşmedeki ana edimlerin değış tokuş edildiğı görüldüğünden sözleşmeyi karma sözleşme türlerinden çifte tipli karma sözleşme olarak nitelendirmek gerekmektedir¹⁴⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu olduğundan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁴⁷. APKİS'in ani edimli mi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme mi olduğu doktrinde olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre her iki borç ilişkisinin de kurallarının uygulanabileceğı görüşü de mevcuttur¹⁴⁸. APKİS içeriğinde taşınmaz mülkiyetini devir borcu içermesi nedeniyle TMK m.706 ve

ATAMULU, İsmail: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 25; ERMAN, s. 1; KARTAL, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Masta Basımevi, 1993, s. 15; BAHADIR, Engin: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması”, *Fiscaoeconomia*, Vol.3 (1), 2019) s. 179; SELÇUK, T. Gül: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 4; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, s. 47; DURAK, Yasemin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, *İNÜHFD*, Cilt: 6, Sayı 3, 2015, s. 208; EREN: İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, s. 5.

¹⁴⁴ SEÇER, s. 6 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1171 vd.; ERMAN, s. 2-3; KARTAL, s. 15 vd.; YENİOCAK, s. 99; ÇELEN, s. 63; AYAZLI, s. 43; ARAT, s. 72; ATAMULU, s. 28; SELÇUK, s. 4 vd.; DURAK, s. 209-210.

¹⁴⁵ SEÇER, s. 75-76; ERMAN, s. 6; KARTAL, s. 23; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C.2, s. 1172; YENİOCAK, s. 99; ÇELEN, s. 64.

¹⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1175; SEROZAN, s. 65 vd.; ERMAN, s. 6; KARTAL, s. 23; SEÇER, s. 76; YENİOCAK, s. 100; ÇELEN, s. 64; ATAMULU, s. 33; BAHADIR, s. 180; SELÇUK, s. 8; ARAT, s. 72; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, s. 51; DURAK, s. 211; ORAL, s. 10.

¹⁴⁷ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C.2, s. 1177; SEÇER, s. 75; YENİOCAK, s. 100; ATAMULU, s. 32; SELÇUK, s. 8; DURAK, s. 213; ARAT, s. 72; BAHADIR, s. 181.

¹⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 11; EREN, Özel Hükümler, s. 599; YENİOCAK, s. 100; ÇELEN, s. 64.

TBK m.237 uyarınca resmi şekil şartına tabidir¹⁴⁹. Ayrıca TMK m.1009 uyarınca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan kişisel hakların tapuya şerhi mümkündür. Keza Yargıtay bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki tasnifine ilişkin olarak geçici- sürekli karmaşığı, tam iki tarafa borç yükleyen, çifte tipli karma sözleşme olduğu değerlendirmesi yapmıştır¹⁵⁰. Görüleceği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi yukarıda yer alan hususlar bakımından benzerlik göstermektedir.

Her ne kadar her iki sözleşmenin hukuki niteliğini karma sözleşme olarak belirtmiş olsak da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bünyesinde eser ve taşınmaz satış sözleşmesi unsurları yer almakta iken gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde eser, taşınmaz satış vaadi, simsarlık, vekalet ve adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurlar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu husus her iki sözleşmeye uygulanacak hükümler açısından da farklılık teşkil etmektedir.

Yüklenicinin sözleşmeye uygun bağımsız bölümleri meydana getirme borcu her iki sözleşmede de yer alsa da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümleri satışına aracılık etmeye yönelik faaliyette bulunma borcu mevcuttur¹⁵¹.

¹⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1181 vd.; SEÇER, s. 38; ERMAN, s. 4; YENİOCAK, s. 100; ÇELEN, s. 64; AYAZLI, s. 47; ATAMULU, s. 41; BAHADIR, s. 183; ARAT, s. 74; SELÇUK, s. 12; ÖZMEN/AKÇURA KARAMAN, s. 53; DURAK, s. 216; EREN, İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, s.5; ORAL, s. 11.

¹⁵⁰ Yargıtay 23. H.D., T. 08.07.2013, E. 2013/1998, K. 2013/4767: “818 BK’nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi” uygulamadaki adıyla Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 25.01.1984 tarih ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı gibi; iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, geçerliliği resmi şekle bağlı kural olarak ani edimli, geçici-sürekli karmaşığı, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 30.07.2024).

¹⁵¹ SEÇER, s. 137; YENİOCAK, s. 101; ÇELEN, s. 65.

Arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yükleniciye inşaat için gerekli iş ve işlemlerin yapılması için vekalet verme borcu gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde de mevcuttur¹⁵². Burada farklılık arz eden unsur gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin vereceği temsil yetkisinin içeriğinde yükleniciye bağımsız bölümleri satışın aracılık etme faaliyetleri bulunmaktadır.

Arsa sahibinin farklılık teşkil eden bir diğer borcu gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir taahhüdü üçüncü kişiler lehine olmak üzere yükleniciye verilmektedir¹⁵³. Buna karşılık APKİS'te arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmede anlaşılan orandaki arsa payını yükleniciye devretmektedir. Ancak çoğu zaman yüklenici henüz inşaat devam ederken kendi payına düşecek bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirmektedir¹⁵⁴. O nedenle yüklenici üzerinde o anda arsa payı mevcut olmadığından devri yüklenici gerçekleştiremediğinden henüz doğmamış arsa payı alacağını üçüncü kişiye devretmektedir¹⁵⁵. Yüklenicinin bağımsız bölüme tekabül eden arsa payı henüz kendine devredilmeden satması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişiyi de dahil etmekte ve sözleşmeyi üç köşeli hale getirmektedir¹⁵⁶. Yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm borçlarını ifa etmesi halinde üçüncü kişiler arsa sahibinden bağımsız bölümlere tekabül eden arsa paylarının devrini talep edebilecektir¹⁵⁷. Ancak yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa etmemesine bağlı olarak arsa sahibi sözleşmeden dönerse artık sözleşme geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır¹⁵⁸. Buna karşılık gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde

¹⁵² SEÇER, s. 139; YENİOCAK, s. 101; ÇELEN, s. 65; YELMEN, Asgari Gelir, s. 134-135.

¹⁵³ YENİOCAK, s. 109; ARIKAN, s. 59; ORAL, s. 12.

¹⁵⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1184; SEÇER, s. 138; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 146; ARAT, s. 102; ATAMULU s. 82-83.

¹⁵⁵ SEÇER, s. 138; ARAT, s. 121; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 147.

¹⁵⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1184; ARAT, s. 87.

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU, s. 502; ARAT, s. 120.

¹⁵⁸ SEÇER, s. 138-139; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 147.

ise bağımsız bölümün mülkiyeti devir vaadi yükleniciye verildiğinden arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir vaadini yerine getirmemesi halinde üçüncü kişilerin talep hakkı bulunmadığından bu talebi yüklenici ileri sürebilmektedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde taraflar meydana getirilen bağımsız bölümleri sözleşmede öngörülen orada aynı paylaşım esasına göre paylaşmaktadır. Her ne kadar gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin aynı paylaşım öngören türü mevcut olsa da bu çalışmaya sözleşmenin basit hali konu edilmiş olduğundan arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma borcu mevcuttur. Burada görüleceği üzere her iki sözleşme neticesinde ulaşılması istenen hedef farklı olmakla birlikte gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde taraf arasındaki menfaat ilişkisinin yoğunluğu daha fazladır¹⁵⁹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde Yargıtay yakın tarihli bir kararı ile avans tapu uygulamasından dönmüştür¹⁶⁰. Bu karar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sözleşme ile taşınmazın mülkiyetinin yükleniciye devredildiği görünümünde iyiniyetli üçüncü kişilerin tapuya güvenerek iktisap ettikleri mülkiyetin korunabileceği ancak üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaması halinde taşınmaz mülkiyetinin arsa sahibine

¹⁵⁹ SEÇER, s. 138; YENİOCAK, s. 101; ÇELEN, s. 65; ORAL, s. 12.

¹⁶⁰ Yargıtay İBBGK., T. 16.05.2025, E. 2024/1, K. 2025/2: “Özel Dairenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin sözleşme düzenlendikten sonra yükleniciye yaptığı taşınmaz devrinin avans niteliğinde olduğu ve sözleşmenin geriye etkili feshi hâlinde istenebileceği, yüklenicinin aldığı bu payları üçüncü kişilere devretmiş olması durumunda üçüncü kişilerin TMK’nın 1023. maddesinden yararlanamayacakları ve iyiniyet savunmasında bulunamayacaklarına dair yerleşik içtihadından dönülmek suretiyle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazın tapuda yükleniciye devredilmesinden sonra yüklenicinin arsa payı veya bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satması veya ipotek tesis etmesi üzerine, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti veya geriye etkili olarak feshedilmesi hâlinde; üçüncü kişilerin tapuya güvenerek ve iyiniyetli olarak aynı hak edindikleri iddialarının dinlenmesi mümkün olup, yapılan delil değerlendirmesi sonucu üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanmamış olması hâlinde iyiniyetin varlığı kabul edilerek iktisap edilen mülkiyet veya ipotek hakkının korunması gerektiğine, ancak somut olaya göre üçüncü kişilerin iktisap anında iyiniyetli olmadıklarının anlaşılması hâlinde taşınmazların arsa sahibine dönebileceğine karar verilmiştir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 06.08.2025).

dönebileceği şeklindedir. Kanaatimizce bu karar somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine de uygulanabilmelidir. İlk bakışta bu çalışmaya konu gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin basit halinde bağımsız bölümlerin mülkiyeti sözleşmenin her aşamasında arsa sahibi üzerinde olup yüklenici tarafından bulunan üçüncü kişilere mülkiyet devri yine arsa sahibi tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin tarafı olan yükleniciye mülkiyet devri gündeme gelmediğinden yükleniciden mülkiyet kazanan üçüncü kişinin varlığı da söz konusu değildir. Buna karşılık taraflarca aynı paylaşım esasına göre sözleşme kurulduğu ve bağımsız bölümlerin satışı için taraflarca verilen süre inşaatın bitiminden öncesi olduğunda artık sözleşmeden doğan borçların tamamının ifası gündeme gelmeden mülkiyet paylaşımı yapılacağı anlaşılmaktadır. O halde yüklenici mülkiyeti kendisine ait olacak orandaki bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devreder ve sonrasında sözleşmenin geçersizliğinin tespiti ya da geriye etkili olarak feshinin gerekliliği gündeme gelirse yine bahsi geçen kararın uygulanabilir mahiyettedir. Ancak örneğin taraflar arasında sözleşme uyarınca arsanın mülkiyetinin sözleşmenin başında yükleniciye devredildiği, yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümlerin satışını yaptığı ve elde ettiği geliri sözleşmede öngörülen oranda arsa sahibi ile paylaştığı görünümünde kurulması halinde ilgili kararının uygulanması pek mümkün değildir. Zira bu halde yüklenici bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmiş ve elde ettiği geliri arsa sahibi ile paylaşmıştır. Böylelikle sözleşmenin geçersizliğinin tespit edilmesi ya da geriye etkili olarak feshedilmesi gerekmesi halinde halihazırda arsa sahibi menfaat elde ettiğinden artık iyiniyetli olarak bağımsız bölümleri satın alma yoluyla iktisap eden üçüncü kişilerin mülkiyetinin korunmasına itirazında bir yarar bulunmayacaktır. İlgili Yargıtay İBBGK ışığında ve yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde gelir paylaşımli inşaat

sözleşmelerine sözleşmenin görünümüne, tarafların borçlarına ve sözleşmenin geçersizliğinin tespiti ya da geriye etkili feshi gerekliliğinin doğması halinde arsa sahibinin menfaat elde etmiş olup olmaması da dahil olmak üzere somut olayın özelliklerine göre bahsi geçen kararın uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi özellikle son yıllarda 6306 sayılı kanun ile düzenlenen kentsel dönüşüm süreçlerinde karşımıza çıkmaktadır. Çoğunlukla kentsel dönüşüm uygulamasına bağımsız bölüm maliklerinin bağımsız bölümlerinin bulunduğu ana taşınmazın riskli yapı olarak ilan edilmesi ile yüklenici ile anlaşarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile mevcut ana taşınmazın yıkılarak yeniden inşası yoluna gidilmektedir. Ancak bazı hallerde imar mevzuatı ve izinleri ana taşınmazın yeniden inşası noktasında etkili çözümler sunamamaktadır. Bu halde ise başvurulabilecek başka bir yöntem ise 6306 sayılı Kanun m.6/A/7 uyarınca gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesidir. Ancak değinmek gerekir ki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin akdedilmesi suretiyle kentsel dönüşüm süreci başlatılırsa yeni ana taşınmazdaki tüm bağımsız bölümlerin mi yoksa eski ana taşınmazda mevcut olmayıp yeni ana taşınmazda mevcut olan bağımsız bölümlerin mi satışının gerektiği hususu tartışmaya oldukça açık bir konudur.

6306 sayılı Kanun m.6 uyarınca kentsel dönüşüm ve sonrasında akdedilecek sözleşmeye karar verilebilmesi paydaşların salt çoğunluğu ile mümkündür. Doktrinde salt çoğunluk ile yeni ana taşınmaz inşasına ilişkin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmenin akdedilmesi halinde satılması gereken bağımsız bölümlerin eski ana taşınmazda mevcut olmayan ve yeni ana taşınmazda yeni yapılan bağımsız bölümlerin olması gerektiği ancak taşınmazın satışını haklı kılan sebeplerin varlığı halinde çoğunluk kararı ile taşınmazın

tüm bağımsız bölümlerinin satışına karar verilebileceği ileri sürülmüştür¹⁶¹. Gerçekten de haklı bir gerekçe olmaksızın yeni ana taşınmazdaki tüm bağımsız bölümlerin satılabileceği şeklinde yorumlanması halinde paydaşların salt çoğunluğu ile tüm bağımsız bölümlerin dolayısıyla da tüm paydaşlara ait taşınmazın satışı anlamı çıkacaktır ki bu da hakkaniyetli değildir. Bu noktada 6306 sayılı Kanun kapsamında akdedilecek gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde satılarak gelirinin paylaşılacağı bağımsız bölümlerin eski ana taşınmazdaki bağımsız bölümleri yani halihazırda paydaşların mülkiyetindekileri de kapsayıp kapsamadığının sözleşmede açıkça düzenlenmesi sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları ortadan kaldırmada önem arz etmektedir. Böylelikle kapsamadığına yönelik bir ifadenin sözleşmede yer alması ile satılarak geliri paylaşılacak bağımsız bölümlerin eski ana taşınmazda olmayan ve yeni ana taşınmaza fazladan inşa edilen bağımsız bölümler olduğu tartışmasız şekilde anlaşılmaktadır. Anlaşılabileceği üzere kentsel dönüşüm kapsamında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yerine gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tercih edilmesinin birtakım önemli tartışmalara sebebiyet verebileceği sabittir.

2.6.2 Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Eser sözleşmesi TBK’da yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin unsurlarını genel olarak yüklenicinin bir eser meydana getirmesi, iş sahibinin bedel ödemesi ve tarafların anlaşması olarak saymak mümkündür.¹⁶². Eser

¹⁶¹ İNAL, Emrehan: Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 139.

¹⁶² EREN, Özel Hükümler, s. 600 vd.; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 2 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 443 vd.; ÇELEN, 42; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 486 vd.; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 177.

sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ani edimli bir sözleşmedir¹⁶³. Eser sözleşmesi için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ise de sözleşmenin konusunun taşınmaz olması halinde TMK m.706 uyarınca sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlanmıştır.

Eser sözleşmesi, hükümlerinin kanunda düzenlenmesi nedeniyle isimli bir sözleşmedir¹⁶⁴. Buna karşılık gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi eser sözleşmesinden farklı olarak isimsiz bir sözleşmedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin şekline ilişkin doktrindeki tartışmalara önceki başlıklarda yer verilmiş olup tarafımızca kabul edilen görüş taşınmaz satış vaadi içermesi nedeniyle resmi şekle tabi olduğudur. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin resmi şekilde yapılması geçerlilik şartı olmakla birlikte eser sözleşmesinin geçerliliği bünyesinde taşınmaz mülkiyetini devir borcu içermesi halinde resmi şekilde yapılmasına bağlıdır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin temel borcu eseri meydana getirme yani iş görme borcudur¹⁶⁵. Eser kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalı olsa da baskın görüş yüklenici tarafından meydana getirilecek eserin maddi olabileceği gibi maddi olmayan eserlerin de eser olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir¹⁶⁶. Meydana getirme kavramı yeni bir eserin ortaya koyulmasının yanı sıra mevcut eserin değiştirilmesi, geliştirilmesi, tamir edilmesi hatta ortadan kaldırılmasının da anlaşılacağı şekilde geniş yorumlanmaktadır¹⁶⁷. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatı/

¹⁶³ EREN, Özel Hükümler, s. 597 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 441 vd.; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 503 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1093; KILIÇOĞLU, s. 448; ÇELEN, s. 41; SEÇER, s. 119; EREN, İnşaat Sözleşmesi, s. 10; ÇELEN, s. 41-42.

¹⁶⁴ SEÇER, s. 119; EREN, İnşaat Sözleşmesi, s. 9; ÇELEN, s. 41.

¹⁶⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1084; ÇELEN, s. 39; ORAL, s. 49.

¹⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1085; EREN, Özel Hükümler, s. 601-602; ARAL/AYRANCI, s. 446, 447; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 487; KILIÇOĞLU, s. 443, SEÇER, s. 119; DUMAN, s. 99; YENİOCAK, s. 60.

¹⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1089; EREN, Özel Hükümler, s. 606 vd.; KILIÇOĞLU, s. 446, SEÇER, s. 121-122; ARAL/AYRANCI, s. 448-449; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 487.

bağımsız bölümlere meydana getirme borcundaki meydana getirme kavramının eser sözleşmesindeki gibi geniş yorumlanması mümkün değildir. Başka bir ifade ile yüklenicinin en nihayetinde bir inşaatı meydana getirmesi gerektiğinden eser sözleşmesindeki tamir, onarma, ortadan kaldırma şeklindeki yorumlamalar gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygulanamayacaktır. Ayrıca gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borcu da bulunmaktadır.

İş sahibinin asli edimi ve sözleşmenin bir diğer unsuru ise bedel ödemedir¹⁶⁸. Eser sözleşmesinin esaslı unsuru iş sahibinin bedel ödemesi olduğundan bedel unsurunu içermeyen yani bedelsiz olarak veya bir edim karşılığı bir işin görülmesi halinde artık eser sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁶⁹. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, eser sözleşmesindeki iş sahibi gibi bedel ödeme borcu altına girmemektedir. Bunun yerine arsa sahibi, yüklenicinin meydana getirdiği ve satılmasına aracılık ettiği inşaatın/ bağımsız bölümlerden elde ettiği geliri sözleşmede belirlenen oranda yüklenici ile paylaşmaktadır. Öte yandan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin satışı neticesinde elde edilecek gelir ekonomik şartlara göre değişkenlik gösterebilmektedir. Görüleceği üzere eser sözleşmesinde iş sahibinin ödemesi gereken bedel yüklenicinin meydana getireceği esere bağlı olarak işin başında belli iken gelir paylaşımli inşaat sözleşmesindeki bedel unsuru yalnızca bağımsız bölümlerin meydana getirilmesine değil aynı zamanda bağımsız bölümlerin satılmasına

¹⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1089; EREN, Özel Hükümler, s. 608; KILIÇOĞLU, s. 446, SEÇER, s. 122; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 178; ORAL, s. 49; EREN, İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, s. 16; ÇELEN, s. 43.

¹⁶⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 608; KILIÇOĞLU, s. 446; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 179; SEÇER, s. 122.

bağlanmış olup yüklenicinin elde edeceği gelir sözleşmede öngörülen oranda olup ekonomik şartlara göre değişkenlik gösterebilmektedir.



3. GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI,

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

3.1 Sözleşmenin Tarafları

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ve yüklenici olarak belirtilmektedir.

3.1.1 Arsa Sahibi

Arsa sahibi tıpkı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki gibi sözleşmeye konu edilen bağımsız bölümlerin inşa edileceği arsanın maliki ve arsayı tahsis eden kişidir¹⁷⁰. Arsa sahibinin birden fazla olması halinde yani paylı ya da elbirliği ile mülkiyet söz konusu ise sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tüm paydaşların rızası gerekmektedir¹⁷¹. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibi ile eser sözleşmesindeki iş sahibi sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri açısından benzerlikler taşımaktadır. Buna göre iş sahibi gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişi olması halinde hem özel hukuk hem de kamu hukuku tüzel kişisi olabilmektedir¹⁷². Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde ise arsa sahibi yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümler için arsasını tahsis eden, bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi için yükleniciye yetki veren ve satıştan elde edilen geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlenen gerçek veya tüzel kişidir¹⁷³.

3.1.2 Yüklenici

Yüklenici sözleşmede taraflarca kararlaştırılan yapıyı inşa eden ve inşa ettiği

¹⁷⁰ SEÇER, s. 36; DORUK, s. 10.

¹⁷¹ SEÇER, s. 36; DORUK, s. 11.

¹⁷² EREN, Özel Hükümler, s. 617; DORUK, s. 11.

¹⁷³ ÇELEN, s. 79; DORUK, s. 11.

yapının bağımsız bölümlerinin satışına aracılık eden gerçekleştiren kişidir¹⁷⁴.

Yüklenici de tıpkı arsa sahibi gibi gerçek veya tüzel kişi olabilmekle birlikte tek kişi olabileceği gibi birden fazla yüklenicinin bir araya gelmesi de mümkündür¹⁷⁵. Birden fazla yüklenicinin bir araya gelmesine genellikle büyük ve kapsamlı inşaat işlerinde rastlanmakta, bu durumda yüklenicilerin bir araya gelerek adi ortaklık şeklinde bir konsorsiyum veya joint-venture kurmaları söz konusu olmaktadır¹⁷⁶. Belirtmek gerekir ki birden fazla yüklenicinin bir araya gelerek kendi aralarında bir adi ortaklık kurması yalnızca kendi iç ilişkilerini ilgilendirmekte dolayısıyla arsa sahibi ile aralarındaki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin varlığını etkilememektedir.

3.2 Tarafların Hak ve Borçları

3.2.1 Yüklenicinin Borçları

3.2.1.1 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Meydana Getirme Borcu

3.2.1.1.1 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Sözleşmeye Uygun Meydana Getirme ve Teslim Borcu

Tezin önceki bölümünde değinildiği üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi karma bir sözleşmedir¹⁷⁷. Buna göre sözleşme, kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin unsurların kanununda öngörülmeyen biçimde bir araya getirilmesi ile kurulmaktadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirme

¹⁷⁴ ÇELEN, s. 79; DORUK, s. 9.

¹⁷⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 617; SEÇER, s. 37; ÇELEN, s. 79.

¹⁷⁶ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 617; SEÇER, s. 37; ÇELEN, s. 79.

¹⁷⁷ İkinci Bölüm/ 4.2.1

borcu bakımından kanunda düzenlenen eser sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmaktadır¹⁷⁸.

TBK m.470 uyarınca yüklenicinin asli edimi inşaat meydana getirmesidir¹⁷⁹. Yüklenici tarafından meydana getirilen inşaatın 634 sayılı KMK m.2/a'da yer alan bağımsız bölümlere ayrılması yani kat mülkiyetinin kurulması zorunluluk teşkil etmemektedir¹⁸⁰. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri uygulamada genel olarak yükleniciye bağımsız bölümleri meydana getirme borcu yüklediğinden bu çalışmada da yüklenicinin bu borcu bağımsız bölümlerin meydana getirmesi olarak ele alınmıştır. Taraflar sözleşmede inşa edilecek bağımsız bölümlerin nitelik ve niceliklerini belirlemiş veyahut özel olarak bağımsız bölümlerin özelliklerini belirlememiş olsalar dahi objektif olarak taşınması gereken nitelikler üzerinde anlaşmış olabilirler¹⁸¹. Bu halde artık yüklenicinin sözleşmeye uygun bağımsız bölüm meydana getirme borcunu ifası ancak taraflarca belirlenen kriterlere bağlı olacaktır. Belirtmek gerekir ki tarafların sözleşmede bağımsız bölümlerin nitelik ve niceliklerini belirleme serbestisinin sınırı imar mevzuatıdır¹⁸². Dolayısıyla yüklenicinin bağımsız bölümleri hem imar mevzuatına hem de mimari projeye uygun olarak meydana getirilmesi gerekmektedir¹⁸³. İmar mevzuatına veya mimari projeye aykırı bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi halinde

¹⁷⁸ İkinci Bölüm/ 4.3.

¹⁷⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1214; EREN, Özel Hükümler, s. 619; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 10; YENİOCAK, s. 60; ÇELEN, s. 103; YELMEN, Asgari Gelir, s. 35; SEÇER, s. 141; YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 25; ERKAN, s. 61; ARIKAN, s. 71; ORAL, s. 74; DORUK, s. 69; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 76; YALINCAK, s. 61.

¹⁸⁰ YENİOCAK, s. 60; ÇELEN, s. 103; DORUK, s. 69.

¹⁸¹ SEÇER, s. 141; YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104.

¹⁸² YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104; SEÇER, s. 255; KURŞAT, s. 63; ARIKAN, s. 71.

¹⁸³ SEÇER, s. 255; ÇELEN, s. 105; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 76.

yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranışının yanı sıra teslimden de bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁸⁴.

Yüklenicinin teslim borcu TBK’da açıkça düzenlenmemiş ise de diğer maddelerde teslim ifadesi geçtiğinden yüklenicinin teslim borcu altında olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁵. Eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirme borcu ancak eserin iş sahibine teslimi ile ifa edilmiş olmaktadır¹⁸⁶. Yargıtay’ın görüşü de eserin/ inşaatın meydana getirilmesi borcunun ifası için teslim gerektiği yönündedir¹⁸⁷.

Teslim kavramı bağımsız bölümün veya bölümlerin sözleşmeye uygun inşa edilip yüklenici tarafından iş sahibinin hakimiyetine bırakılması anlamına gelir¹⁸⁸. Öte yandan teslim için yüklenicinin iş sahibine kullanıma uygun eserin zilyetliğin devri ya da zilyetliğin devrini engelleyen vakıaları ortadan kaldırılması gerekmektedir¹⁸⁹. Eser sözleşmesinin konusu taşınmaz ise artık yüklenicinin bağımsız bölümleri öngörülen

¹⁸⁴ SEÇER, s. 256; KURŞAT, s. 63-64.

¹⁸⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1121; EREN, Özel Hükümler, s. 633; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 511; ARAL/AYRANCI, s. 479; ERMAN, s. 33; GÜMÜŞ, C.2, s. 28; TANDOĞAN, C.2, s. 124; KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 261; DUMAN, s. 459; GÜL SELÇUK, s. 41.

¹⁸⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 633; TANDOĞAN, C.2, s. 124; ARIKAN, s. 71; ARAL/AYRANCI, s. 479; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 511; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 340; KOCAAĞA, s. 261; YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104; YAKUPPUR, s. 64; KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 54; KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 67; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 76; ORAL, s. 74.

¹⁸⁷ Yargıtay 6. H.D., T. 25.01.2023, E. 2023/282, K. 2023/260, “Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 27.09.2024); aynı doğrultuda Yargıtay 14. H.D., T. 24.09.2018, E. 2016/1675, K. 2018/5913, www.lexpera.com.tr (e.t. 27.09.2024); Yargıtay 14. H.D., T. 09.10.2013, E. 2013/8429, K. 2013/12961, www.lexpera.com.tr (e.t. 27.09.2024).

¹⁸⁸ EREN; Özel Hükümler, s. 634; ARAL/AYRANCI, s. 480; TANDOĞAN, C.2, s. 125; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; GÜMÜŞ, C.2, s. 29; GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 191; YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104; KOCAAĞA, s. 261; SEÇER, s. 256; KURT, s. 67; DORUK, s. 84.

¹⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s. 480; TANDOĞAN, C.2, s. 125; KOCAAĞA, s. 266; KURŞAT, s. 175; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; ERMAN, s. 34; DUMAN, s. 459; YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104; YAKUPPUR, s. 64; KURT, s. 68.

biçimde arsa sahibine teslimine yönelik açık veya örtülü bildirimi ile gerçekleşmektedir¹⁹⁰. İnşaat işlerinde kesin kabul tutanağının düzenlenmesi ile kural olarak teslim yapılmış olur¹⁹¹. Teslim ile yarar ve hasar arsa sahibine geçmektedir¹⁹². Başka bir ifade ile teslim ile TBK m.474/1'de yer alan yüklenicinin eseri tesliminden sonra iş sahibinin eseri gözden geçirmesi ve varsa ayıpları yükleniciye makul bir sürede bildirme külfeti, arsa sahibinin ayıptan doğan hakları için öngörülen zamanaşımı süreleri de başlamaktadır¹⁹³.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi arsasının üzerinde inşa edilen inşaatın maliki olmasının yanı sıra halihazırda zilyedi konumundadır¹⁹⁴. Bu nedenle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümün teslimi, teslim alacak kişinin bağımsız bölümler üzerinde fiili hakimiyetini kurmasını engelleyen hususların kaldırılması ve bu durumun bildirilmesi ile olmaktadır¹⁹⁵. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin konusu gereği arsa sahibinin inşa edilen bağımsız bölümlerden bizzat istifade etme ya da kiraya verme amacı bulunmamakta, üçüncü kişilere satışı ile gelir elde amacı bulunmaktadır¹⁹⁶.

Her ne kadar bağımsız bölümü teslim borcunun sözleşmeden kaynaklanması sebebiyle teslimine ilişkin bildirimin tarafı arsa sahibinin olması gerekse de bağımsız bölümü üçüncü bir kişiye satılması halinde yüklenicinin teslimine ilişkin bildirimi arsa sahibine yapmasında bir yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla teslimine ilişkin bildirimin de

¹⁹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1122; ARAL/AYRANCI, s. 480; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 515; TANDOĞAN, C.2, s. 125; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; ERMAN, s. 34; KOCAAĞA, s. 267; SEÇER, s. 255; ATAMULU, s. 65; NALÇACI, s. 49; YAKUPPUR, s. 64; KURT, s. 68; AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 52-53; GÜL SELÇUK, s. 42; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 77; ORAL s. 75.

¹⁹¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 515.

¹⁹² EREN, Özel Hükümler, s. 634; ARAL/AYRANCI, s. 481; KOCAAĞA, s. 263; DORUK, s. 86.

¹⁹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1130; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 512; ARAL/AYRANCI, s. 481; KOCAAĞA, s. 264; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 191; SEÇER, s. 285; KURT, s. 84.

¹⁹⁴ YENİOCAK, s. 62; ÇELEN, s. 105; ORAL, s. 75.

¹⁹⁵ YENİOCAK, s. 62; ÇELEN, s. 105.

¹⁹⁶ ÇELEN, s. 105; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 77.

diğer inşaat sözleşmelerinden farklı olarak doğrudan arsa sahibine yapılması yerine inşaatın bittiği vakitte bağımsız bölümün üçüncü kişiye satılıp satılmamış olmasına göre teslimin muhatabının belirlenmesi gerekmektedir. Eğer inşaat devam ederken bağımsız bölüm satılmış ise teslimin muhatabı üçüncü kişidir. Böylelikle yüklenicinin bağımsız bölümü üçüncü kişiye teslim etmesiyle hem arsa sahibine karşı sözleşmeden doğan borcu hem de arsa sahibinin üçüncü kişiye mülkiyeti devir borcu ifa edilmiş olmaktadır¹⁹⁷. Ancak inşaat devam ederken bağımsız bölümler satılmamış ise artık teslim müessesinin muhatabı arsa sahibi olacağından yüklenicinin sözleşmeye konu bağımsız bölümlerin satışa hazır olarak meydana getirdiğini arsa sahibine açık veya örtülü şekilde bildirmesi teslim için yeterli olacaktır.

Yüklenicinin teslim borcuna karşılık olarak iş sahibinin de teslim alma borcu mevcuttur¹⁹⁸. Belirtmek gerekir ki iş sahibinin eseri teslimi eseri kabul ettiği anlamına gelmemektedir¹⁹⁹. Eserin kabulü, iş sahibinin, yüklenicinin eseri aralarındaki sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak meydana getirdiğini gösteren irade beyanı anlamına gelmektedir²⁰⁰. Eserin tamamen veya kısmen tamamlanmamış olması halinde iş sahibi teslimden kaçınabilmektedir²⁰¹. İnşaatın büyük bir kısmının tamamlanması ile geriye küçük ve önemsiz işlerin kalması halinde iş sahibinin eseri tamamlanmamış kabul ederek

¹⁹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1215; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 228; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 77.

¹⁹⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 633; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 513; ARAL/AYRANCI, s. 480; TANDOĞAN, C.2, s. 127; KOCAĞA, s. 264; KURŞAT, s. 188; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 192; YENİOCAK, s. 61; ÇELEN, s. 104; KURT, s. 69; ORAL, s. 75; ATAMULU, s. 68.

¹⁹⁹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 513; ARAL/AYRANCI, s. 480; TANDOĞAN, C.2, s. 127; ERMAN, s. 36; KURŞAT, s. 188; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 340; GÜMÜŞ, C.2, s. 29; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 193; KOCAĞA, s. 265; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YAKUPPUR, s. 68; KURT, s. 69; ORAL, s. 76; DORUK, s. 86; NALÇACI, s. 53; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 78.

²⁰⁰ ARAL/AYRANCI, s. 480; TANDOĞAN, C.2, s. 127; ERMAN, s. 36; KURŞAT, s. 188; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 340; GÜMÜŞ, C.2, s. 29; KOCAĞA, s. 265; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YAKUPPUR, s. 69; KURT, s. 69; DORUK, s. 86; ORAL, s. 76; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 79.

²⁰¹ EREN, Özel Hükümler, s. 633; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 514; KOCAĞA, s. 262; KURŞAT, s. 178; KURT, s. 70; DORUK, s. 70.

teslim almaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir²⁰². Bu halde teslimden kaçınmak alacaklı temerrüdü sonucu doğuracaktır²⁰³.

Taraflar sözleşme ile teslimin hangi koşullarda ve ne zaman gerçekleşeceğine anlaşmış olabilirler²⁰⁴. Eğer belirli bir tarih öngörmüşler ise yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim süresi bu tarih olacak ve tarih geldiği zaman teslim borcu muaccel hale gelecektir²⁰⁵. Yüklenicinin bağımsız bölümleri sözleşmede öngörülen sürede tamamlamaması veya tamamlamasına rağmen teslimde gecikmesi halinde temerrüde düşecek ve borçlu temerrüdü gündeme gelecektir²⁰⁶. Buna karşılık taraflar teslimi süreden ziyade inşaatın düzeyine de bağlamış olabilirler. Örneğin yalnızca kaba inşaatın tamamlanması veya tüm tesisatların bağlanması olabileceği gibi iskan ruhsatının alınması, tarafların belirlediği üçüncü kişinin hazırlayacağı rapora bağlanması ya da tarafların imza altına alacakları tutanak tutulması gibi şartlar dahilinde teslimin gerçekleşebileceği öngörülebilir²⁰⁷. Uygulamada çoğunlukla yüklenicinin teslim borcu iskanın alınmasına bağlanmıştır. Eğer taraflarca iskanın alınması süreye bağlanmış ve süreye yüklenici tarafından riayet edilmemesi halinde cezai şart öngörülmüş ise o halde bağımsız bölümlerin teslim edilmiş olması cezai şartı ortadan kaldırmaz²⁰⁸.

²⁰² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1122; EREN, Özel Hükümler, s. 634; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 514; KOCAAĞA, s. 263; KURŞAT, s. 179; SEÇER, s. 261; KURT, s. 70; AYAN, s. 53.

²⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1121; ARAL/AYRANCI, s. 480; KOCAAĞA, s. 264; ÇELEN, s. 105; YAKUPPUR, s. 69.

²⁰⁴ ARAL/AYRANCI, s. 481; TANDOĞAN, C.2, s. 127; ERMAN, s. 35; KURŞAT, s. 176; SEÇER, s. 256; YAKUPPUR, s. 67; KURT, s. 68; ATAMULU, s. 67.

²⁰⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1123; EREN, Özel Hükümler, s. 635; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 518; ARAL/AYRANCI, s. 481; GÜMÜŞ, C.2, s. 34; TANDOĞAN, C.2, s. 128; KOCAAĞA, s. 274; ARIKAN, s. 72; YAKUPPUR, s. 71; KAPLAN, s. 79, AYAN, s. 95.

²⁰⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1123; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 519; ARAL/AYRANCI, s. 482; KOCAAĞA, s. 298; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 198; SEÇER, s. 286; YAKUPPUR, s. 72; KURT, s. 87.

²⁰⁷ GÜMÜŞ, C.2, s. 36; KURŞAT, s. 176; SEÇER, s. 256; YAKUPPUR, s. 67; KURT, s. 68; NALÇACI, s. 52.

²⁰⁸ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 522; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; ERMAN, s. 35; ÇELEN, s. 105; DUMAN, s. 462.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri teslim borcunda temerrüde düşmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır²⁰⁹. O halde yüklenicinin teslim borcuna ilişkin temerrüde düşerse TBK m.117 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır²¹⁰. Yüklenicinin temerrüdünden bahsedilebilmesi için inşaatı teslim borcunun muaccel olması, teslimin imkansız olmaması, teslimdeki gecikmenin hukuka aykırı olması, arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunmuş olması, temerrüde engel bir durum bulunmaması şartlarının bir arada olması aranmaktadır²¹¹. Borçlu temerrüdü için gerekli şartların varlığı halinde artık arsa sahibi yükleniciye karşı TBK m.118-125 arasındaki haklarını uygun düştüğü ölçüde kullanacaktır²¹². Arsa sahibinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle tazminat isteyebilmesi yüklenicinin kusuruna bağlıdır dolayısıyla yüklenici kusurlu olmadığını ispatlayarak tazminat borcundan kurtulabilir²¹³.

3.2.1.1.2 Yüklenicinin Bağımsız Bölümleri Bizzat Meydana Getirme Borcu

3.2.1.1.2.1 Yüklenicinin Şahsen Meydana Getirmesi veya Kendi

Yönetimi Altındaki Yardımcı Kişilere Yaptırması

TBK m.471/3 c.1 uyarınca yüklenicinin taahhüt ettiği eseri kural olarak bizzat ya

²⁰⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1123; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 522; TANDOĞAN, C.2, s. 130; KOCAAĞA, s. 298; SEÇER, s. 340.

²¹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1123; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 522; ARAL/AYRANCI, s. 482; GÜMÜŞ, C.2, s. 36; TANDOĞAN, C.2, s. 130; KOCAAĞA, s. 299; ÇELEN, s. 105; SEÇER, s. 340; YAKUPPUR, s. 73.

²¹¹ TANDOĞAN, C.2, s. 130 vd.; KOCAAĞA, s. 298 vd.; SEÇER, s. 286 vd.; YAKUPPUR, s. 74 vd.; KURT, s. 88.

²¹² Yargıtay HGK, T. 24.02.2016, E. 2014/724, K. 2016/168, “Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108’deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü, özel hükümler getirilmiştir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 09.10.2024); aynı doğrultuda Yargıtay HGK, T. 16.01.2013, E. 2012/592, K. 2013/65, www.lexpera.com.tr (e.t. 09.10.2024).

²¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1124; KOCAAĞA, s. 303; SEÇER, s. 340; YAKUPPUR, s. 94.

da kendi yönetimi altında meydana getirmesi gerekmektedir²¹⁴. TBK m.83'te yer alan borçların ifasında şahsen ifa zorunluluğunun olmadığına dair düzenlemeye istisna olarak m.471/3'te özel olarak eserin yüklenicinin bizzat veya kendi yönetimi altında meydana getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir²¹⁵. Kanun hükmü ile yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun şahsına bağlı olduğunu belirtilmiştir²¹⁶. Ancak yüklenici eserin meydana getirilmesinde şahsi özelliklerinin önem arz etmediğini ileri sürüyor ise ispatla yükümlüdür²¹⁷. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin, güvenilirliğinin önem taşıdığı kabul edilmektedir²¹⁸. Günümüzde gelişen teknolojinin de etkisi ile inşaatların bizzat yüklenici tarafından tamamlanması pek mümkün değildir²¹⁹. Bu nedenle yüklenici inşaatı meydana getirilirken kendi yönetimi altında yardımcılar kullanmakta ya da doğrudan yardımcılara yaptırmakta olup bu durum bizzat ifa borcuna aykırılık teşkil etmemektedir²²⁰.

Yüklenicinin şahsen ifa borcunu ihlal etmeyen iki durum mevcuttur. Yüklenicinin şahsen ifa borcunu ihlal etmeyen ilk durum yüklenicinin eseri kendi yönetiminde yaptırması olup bu halde iki farklı sorumluluğu gündeme gelmektedir²²¹. İlk sorumluluk hali yüklenicinin işin mahiyeti yüklenicinin yardımcısına yaptırması hukuka aykırılık

²¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 620; ARAL/AYRANCI, s. 453; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 537; TANDOĞAN, C.2, s. 70; GÜMÜŞ, C.2, s. 11; ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 123; YAVUZ, Nihat: Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 73; SEÇER, s. 227; ÇELEN, s. 106; YELMEN, Asgari Gelir, s. 108; KURT, s. 56; YAKUPPUR, s. 26; KOCAAĞA, s. 154.

²¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1107; ARAL/AYRANCI, s. 454; KOCAAĞA, s. 157; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 149; GÜMÜŞ, C.2, s. 11.

²¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 620; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 536; TANDOĞAN, C.2, s. 72; KOCAAĞA, s. 157; SEÇER, s. 230; KURT, s. 57; YAKUPPUR, s. 27; ÇELEN, s. 106.

²¹⁷ ARAL/AYRANCI, s. 454; TANDOĞAN, C.2, s. 72; KOCAAĞA, s. 157; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 149; SEÇER, s. 230; ÇELEN, s. 106; ÖZ, s. 143.

²¹⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 621; TANDOĞAN, C.2, s. 71 ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararı bkz. dn. 67b; ÇELEN, s. 107; ORAL, s. 77.

²¹⁹ SEÇER, s. 229; YAKUPPUR, s. 29; ÖZ, s. 142; ORAL, s. 77.

²²⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 621; YAVUZ, s. 73; SEÇER, s. 232; YAKUPPUR, s. 29.

²²¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1109; TANDOĞAN, C.2, s. 74; SEÇER, s. 233; YAKUPPUR, s. 30.

doğuruyorsa o halde yüklenicinin sorumluluğu mevcut olup iş sahibinin uğradığı zararı tazminle yükümlüdür²²². Diğer sorumluluk hali ise yüklenicinin kendi yönetimi altında yaptırdığı eserin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle TBK m.116 uyarınca sorumlu olmasıdır²²³. Yüklenici, kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir²²⁴.

Yüklenicinin şahsen ifa borcunu ihlal etmeyen ikinci durum ise birden fazla yüklenicinin yapı işlerini birlikte üstlenmesidir²²⁵. Bu halde de birden fazla yüklenici bir araya gelerek konsorsiyum veya joint-venture şeklinde adi ortaklık benzeri bir birleşim kurmaktadır²²⁶. Joint-venture birden fazla gerçek veya tüzel kişinin kazanç elde etme amacıyla tüzel kişilik oluşturmaksızın spesifik işin tamamını meydana getirmek üzere bir araya gelerek müteselsilen sorumlu oldukları ortaklıktır²²⁷. Konsorsiyum ise birden fazla gerçek veya tüzel kişinin kazanç elde etmek amacıyla tüzel kişilik oluşturmaksızın işin belirli kısımlarının ifasını üstlendiği ortaklıktır²²⁸. Belirtmek gerekir ki bu halde her bir yüklenici arasında adi ortaklık hükümleri uygulanmakta iken sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibi ile olan ilişkilerinde eser sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır.

3.2.1.1.2.2 Yüklenicinin Eseri Başkasına Yaptırma Yetkisi ve Ortaya

Çıkan Hukuki İlişkiler

²²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s.1109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 537; SEÇER, s. 233; KURT, s. 58; YAKUPPUR, s. 28.

²²³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1109; TANDOĞAN, C.2, s. 73; SEÇER, s. 233; KURT, s. 58; YAKUPPUR, s. 28;

²²⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 76; SEÇER, s. 233; YAKUPPUR, s. 30.

²²⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 541; TANDOĞAN, C.2, s. 96; SEÇER, s. 235; YELMEN, Asgari Gelir, s. 110.

²²⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1110; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 541; ÇELEN, s. 111; SEÇER, s. 235.

²²⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1110; SEÇER, s. 235; ÇETİN, Müge: “İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s. 23.

²²⁸ SEÇER, s. 237; ÇETİN, s. 40.

TBK m.471/3 c.2 uyarınca eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımaması halinde işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Öte yandan TBK m.471/3 c.1’de yer alan eserin yüklenici tarafından bizzat ya da kendi yönetimi altında meydana getirilmesine ilişkin düzenleme emredici değildir²²⁹. Buna göre yüklenicinin inşaatın tamamını veya bir kısmını başkasına yaptırması mümkündür²³⁰.

Taraflarca yüklenicinin işi başkasına yaptırma yetkisi genişletilip daraltılabilir hatta arsa sahibinin iznine bağlanabilir²³¹. Arsa sahibinin izni taraflar arasında kurulan sözleşmede yer alabileceği gibi sonrasında ayrı bir sözleşme ile de verilebilir²³². Arsa sahibinin izni alınmadan işin devri alt yükleniciye yapılmışsa arsa sahibi sonradan icazet vererek izni geçerli kılabilir²³³. Arsa sahibinin izni kural olarak şekle tabi değildir ancak ispat açısından yazılı olmasında fayda bulunmaktadır²³⁴. Taraflar sözleşmeye alt yükleniciye başvurma kaydına ek olarak işin yaptırılacağı alt yüklenicinin belirlenmesinde de arsa sahibinin izni şartı gerekliliğini ekleyebilirler²³⁵.

3.2.1.1.2.2.1 Asıl Yüklenici ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki ve Arsa Sahibine Karşı Sorumluluğu

Yüklenici ile yüklenicinin işi yaptıracağı kişi arasında alt yüklenicilik ilişkisi

²²⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 621; ARAL/AYRANCI, s. 455; TANDOĞAN, C.2, s. 73; KOCAAĞA, s. 160; YAVUZ, s. 73; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 150; SEÇER, s. 229; ÇELEN, s. 107; YAKUPPUR, s. 27; KURT, s. 62.

²³⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1108; EREN, Özel Hükümler, s. 621; TANDOĞAN, C.2, s. 73; GÜMÜŞ, C.2, s. 12; YAVUZ, s. 73; SEÇER, s. 238; ÇELEN, s. 107; YELMEN, Asgari Gelir, s. 110; KURT, s. 62.

²³¹ EREN, Özel Hükümler, s. 623; ARAL/AYRANCI, s. 456; TANDOĞAN, C.2, s. 80; KOCAAĞA, s. 163; KAPLAN, s. 67; SEÇER, s. 239; ÇELEN, s. 107.

²³² EREN, Özel Hükümler, s. 623; SEÇER, s. 239.

²³³ EREN, Özel Hükümler, s. 623; TANDOĞAN, C.2, s. 81; KOCAAĞA, s. 164; SEÇER, s. 239.

²³⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 623; SEÇER, s. 239.

²³⁵ TANDOĞAN, C.2, s. 80; KOCAAĞA, s. 163; KAPLAN, s. 67; SEÇER, s. 240.

kurulmuş olur²³⁶. Yüklenici ile alt yüklenici arasındaki ilişki aralarındaki eser sözleşmesine dayanmaktadır²³⁷. Alt yüklenici, asıl yüklenicinin yardımcılardan farklı olarak bağımsız olarak kendi ad ve hesabına hareket etmektedir²³⁸. Alt yüklenici, asıl yüklenicinin bağımsız ifa yardımcısı konumundadır²³⁹. Alt yüklenicinin eseri teslim borcundan ya da eserin ayıplı olmasından dolayı asıl yükleniciye karşı sorumludur²⁴⁰. Alt yüklenicilik sözleşmesi kural olarak yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmeden bağımsız olsa da bu sözleşmeden etkilenmekte hatta bağlantılı olarak yapılabilmektedir²⁴¹. Yüklenici, alt yüklenicinin aralarındaki sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle arsa sahibine borcunu tam ve gereği gibi ifa edemez ve temerrüde düşerse o halde uğradığı zararın giderilmesini alt yükleniciden talep edebilir²⁴².

Alt yüklenicilik ilişkisi asıl yükleniciye tanınan bir devir yetkisine istinaden kurulmuşsa asıl yüklenici ancak alt yüklenici seçme veya alt yükleniciye talimat vermede kusurlu ise TBK m.116 uyarınca sorumlu olacaktır²⁴³. Asıl yüklenicinin alt yükleniciye işin yetkisiz devri halinde ise asıl yüklenici alt yüklenicinin arsa sahibine verdiği zararı TBK m.112 uyarınca tazmin etmek zorundadır²⁴⁴. Belirtmek gerekir ki yüklenici yalnızca

²³⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 624; ARAL/AYRANCI, s. 456; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 539; GÜMÜŞ, C.2, s. 14; KOCAAĞA, s. 162; KAPLAN, s. 64; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 151; SEÇER, s. 236; ÇELEN, s. 108.

²³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1112; ARAL/AYRANCI, s. 457; EREN, Özel Hükümler, s. 624; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 326; YAVUZ, s. 77; TANDOĞAN, C.2, s. 82; KOCAAĞA, s. 168; ÇELEN, s. 109; SEÇER, s. 241.

²³⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1111; ARAL/AYRANCI, s. 457; EREN, Özel Hükümler, s. 624; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 539; TANDOĞAN, C.2, s. 77; YAVUZ, s. 76; KOCAAĞA, s. 165; SEÇER, s. 237; ÇELEN, s. 108; KURT, s. 61; YAKUPPUR, s. 31.

²³⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1112; EREN, Özel Hükümler, s. 626; ARAL/AYRANCI, s. 459; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 325; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 151; KOCAAĞA, s. 173.

²⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1112; EREN, Özel Hükümler, s. 624; KOCAAĞA, s. 168- 169; KAPLAN, s. 68; ÇELEN, s. 109; SEÇER, s. 245.

²⁴¹ ARAL/AYRANCI, s. 458; TANDOĞAN, C.2, s. 83; GÜMÜŞ, C.2, s. 14; KOCAAĞA, s. 168; KAPLAN, s. 69; ÇELEN, s. 109; SEÇER, s. 243.

²⁴² TANDOĞAN, C.2, s. 84; SEÇER, s. 245.

²⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; EREN, Özel Hükümler, s. 626; TANDOĞAN, C.2, s. 93; GÜMÜŞ, C.2, s. 14; KOCAAĞA, s. 175; SEÇER, s. 251; YAKUPPUR, s. 33; KURT, s. 61.

²⁴⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; ARAL/AYRANCI, s. 459; TANDOĞAN, C.2, s. 92; KOCAAĞA, s. 175; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 152; SEÇER, s. 250; ÇELEN, s. 111; YAKUPPUR, s. 33.

alt yükleniciden değil, alt yüklenicinin yardımcıları ve başvurduğu ikinci derece alt yüklenicilerin sözleşmeye aykırı davranmasından dolayı da arsa sahibine karşı sorumludur²⁴⁵.

3.2.1.1.2.2.2 Arsa Sahibi ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki

Arsa sahibi ile alt yüklenici arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir²⁴⁶. Dolayısıyla arsa sahibi alt yükleniciden inşaatın meydana getirilmesi veya talimatlarına uyması gibi taleplerde bulunamayacaktır²⁴⁷. Diğer bir deyişle arsa sahibi yüklenici ile aralarındaki sözleşmeden doğan haklarını yalnızca asıl yükleniciye karşı ileri sürebilecek ama alt yükleniciye karşı ileri süremeyecektir. Ancak şartları gerçekleşirse arsa sahibi haksız fiil hükümleri uyarınca alt yükleniciye başvuruda bulunabilir²⁴⁸. İki durumda arsa sahibi doğrudan alt yüklenicinin sorumluluğuna gidebilmektedir. İlk durum alt yüklenicinin asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getireceğini arsa sahibine yazılı şekilde taahhüt etmesidir²⁴⁹. Belirtmek gerekir ki esas sözleşme ile arsa sahibi hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin müteselsil sorumlu olacağına dair kayıtlar alt yüklenicinin sorumluluğu için yeterli değildir²⁵⁰. İkinci durum ise TBK m.129/2 kapsamında yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmenin arsa sahibine yönelik tam üçüncü kişi lehine olarak düzenlenmesidir²⁵¹.

²⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; KOCAAĞA, s. 177; KURT, s. 61.

²⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 624; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 327; GÜMÜŞ, C.2, s. 15; TANDOĞAN, C.2, s. 84; KOCAAĞA, s. 169; KAPLAN, s. 72; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 152; SEÇER, s. 245; ÇELEN, s. 109; YAKUPPUR, s. 32.

²⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 624; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 327; GÜMÜŞ, C.2, s. 15; KOCAAĞA, s. 169; KAPLAN, s. 73; SEÇER, s. 246; ÇELEN, s. 109.

²⁴⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 624; TANDOĞAN, C.2, s. 85; KOCAAĞA, s. 170; KAPLAN, s. 73; SEÇER, s. 246; ÇELEN, s. 110.

²⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1113; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 624- 625; TANDOĞAN, C.2, s. 85; KOCAAĞA, s. 170; KAPLAN, s. 73; SEÇER, s. 247; ÇELEN, s. 110.

²⁵⁰ TANDOĞAN, C.2, s. 85; KAPLAN, s. 73.

²⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1114; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 625; TANDOĞAN, C.2, s. 85; KOCAAĞA, s. 170; KAPLAN, s. 74; SEÇER, s. 247.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmamasından dolayı arsa sahibinin alt yükleniciye karşı bedel ödeme borcu bulunmamaktadır²⁵². Ancak arsa sahibi ve yüklenici alt yükleniciye ücret ödeme hususunda anlaşmışlar veya arsa sahibi alt yüklenicilik sözleşmesinde bedel ödeme borcuna kefil olmuş ya da müteselsil borçlu sıfatıyla bedel ödeme taahhüdünde bulunmuşsa bedel ödeme borcu olacaktır²⁵³.

3.2.1.1.2.3 Yüklenicinin Sözleşmeyi Bütün Olarak Devri

Yüklenicinin arsa sahibi ile arasındaki sözleşmeyi, arsa sahibinin iznine bağlı olarak üçüncü kişiye devretmesi mümkündür²⁵⁴. Bu husus TBK m.471/3'teki düzenlemeden farklıdır yani burada üçüncü kişi ile alt yüklenicilik ilişkisi kurulmamaktadır²⁵⁵. Arsa sahibinin izni veya onayı olduğu takdirde yüklenicinin sözleşmeyi devri ile bağlı olacak aksi halde yüklenici yetkisiz temsil hükümlerine göre sorumlu olacaktır²⁵⁶.

3.2.1.1.3 Yüklenicinin Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Borcu

TBK m.471/4 uyarınca aksine adet ya da tarafların anlaşması olmadığı sürece eserin meydana getirilmesinde kullanılacak araç ve gereçler yüklenici tarafından sağlanmalıdır. Araç ve gereç, sözleşmeye konu edilen bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinde kullanılan ve geri alınabilen araçlardır²⁵⁷. Araç ve gereçlerin kapsamına

²⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1114; ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 625; TANDOĞAN, C.2, s. 88; KOCAAĞA, s. 171; SEÇER, s. 246; ÇELEN, s. 110.

²⁵³ ARAL/AYRANCI, s. 458; EREN, Özel Hükümler, s. 625; TANDOĞAN, C.2, s. 88; KOCAAĞA, s. 171; ÇELEN, s. 110.

²⁵⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1114; EREN, Özel Hükümler, s. 627; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 541; KOCAAĞA, s. 178; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 153; ÇELEN, s. 112.

²⁵⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1114; EREN, Özel Hükümler, s. 627; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 541; TANDOĞAN, C.2, s. 95; ÇELEN, s. 112.

²⁵⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1114; EREN, Özel Hükümler, s. 627; TANDOĞAN, C.2, s. 95; ÖZ, s. 144; KOCAAĞA, s. 179; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 153; ÇELEN, s. 112.

²⁵⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1115; EREN, Özel Hükümler, s. 627; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 542; TANDOĞAN C.2, s. 102; GÜMÜŞ, C.2, s. 15; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 154; SEÇER, s. 145; YAKUPPUR, s. 33; KURT, s. 62.

olarak iş makineleri, yapı iskeleti, beton kalıpları, inşaat için gerekli elektrik ve gibi unsurlar girmektedir²⁵⁸. Yüklenicinin sağlayacağı araç ve gerecin iyi cinsten ve inşaatın niteliklerine uygun olması gerekmektedir²⁵⁹. Bu bağlamda yüklenicinin yetersiz, kötü cinsten veya ayıplı araç gereç temin etmesi halinde arsa sahibi TBK m.473/2'ye göre hareket edebilecektir²⁶⁰. Ancak tarafların anlaşması halinde araç ve gereçlerin arsa sahibi tarafından sağlanması şeklinde madde hükmünün aksine karar verebilirler²⁶¹. TBK m.472/2'nin kıyasen uygulanması ile araç ve gereçlerin arsa sahibi tarafından sağlanması halinde araç ve gereçleri özenle kullandığına dair arsa sahibine hesap vermesi ve inşaat sonunda geriye kalanları iade etmesi gerekmektedir²⁶².

Malzeme kavramı ise inşaatın meydana getirilmesinde kullanılan ve bünyesine dahil olan maddeler için kullanılmaktadır²⁶³. Malzemeye örnek olarak kum, çakıl, beton, çimento, tuğla gibi unsurlar verilebilir²⁶⁴. TBK m.472'de malzeme bakımından başlığı ile malzemelere ilişkin sorumluluk düzenlenmiş olmasına karşın açık bir düzenleme ile kim tarafından sağlanması gerektiği düzenlenmemiştir²⁶⁵. Doktrindeki bir görüş malzeme

²⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1115; EREN, Özel Hükümler, s. 628; ARAL/AYRANCI, s. 460; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 542; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 328; GÜMÜŞ, C.2, s. 15; TANDOĞAN, C.2, s. 102; ÖZ, s. 141; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 154; KOCAAĞA, s. 181; ÇELEN, s. 113; SEÇER, s. 145; KURT, s. 62.

²⁵⁹ TANDOĞAN, C.2, s. 106; KOCAAĞA, s. 183; SEÇER, s. 146; ÇELEN, s. 113.

²⁶⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1117; EREN, Özel Hükümler, s. 628; ARAL/AYRANCI, s. 461; TANDOĞAN, C.2, s. 102; KOCAAĞA, s. 183; SEÇER, s. 145.

²⁶¹ EREN, Özel Hükümler, s. 628; TANDOĞAN, C.2, s. 102; SEÇER, s. 144; ÇELEN, s. 113.

²⁶² TANDOĞAN, C.2, s. 109; ÇELEN, s. 113; SEÇER, s. 147.

²⁶³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1115; EREN, Özel Hükümler, s. 628; ARAL/AYRANCI, s. 462; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 542; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 328; GÜMÜŞ, C.2, s. 16; TANDOĞAN, C.2, s. 104; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 154; KOCAAĞA, s. 185; SEÇER, s. 147; KURT, s. 63.

²⁶⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1115; EREN, Özel Hükümler, s. 628; ARAL/AYRANCI, s. 462; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 542; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 328; GÜMÜŞ, C.2, s. 16; TANDOĞAN, C.2, s. 104; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 155; KOCAAĞA, s. 185; SEÇER, s. 147; YAKUPPUR, s. 33; KURT, s. 63.

²⁶⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1116; EREN, Özel Hükümler, s. 628; ARAL/AYRANCI, s. 462; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 543; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 329; GÜMÜŞ, C.2, s. 16; TANDOĞAN, C.2, s. 104; ÖZ, s. 141; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 155; KOCAAĞA, s. 186; SEÇER, s. 147; YAKUPPUR, s. 34; KURT, s. 63.

sağlama borcunun iş sahibine ait olduğu şeklindedir²⁶⁶. Buna karşılık doktrindeki diğer görüş malzemenin de taraflarca aksi düzenlenmedikçe yüklenici tarafından sağlanması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁷. Nitekim Yargıtay da karine olarak malzeme sağlama borcunun yükleniciye ait olduğunu kabul etmiştir²⁶⁸. TBK m.472/1 malzemenin yüklenici tarafından sağlanması ve malzemenin ayıplı olması halinde yüklenicinin arsa sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır. Buna göre sözleşmede malzeme kalitesine ilişkin hüküm yoksa yüklenicinin inşaatın niteliklerine uygun düşen ayıpsız, orta kalite malzemeler temin etmesi gerekmektedir²⁶⁹. Yüklenicinin sağladığı ve inşaatla kullandığı malzemenin ayıptan sorumluluğuna ilişkin TBK m.473/2 uygulanacak olsa da malzemeyi henüz kullanmaması halinde TBK m.472/1 yollaması ile alıcının zapttan doğan haklarına yönelik TBK m.219 vd. hükümleri uygulanacaktır²⁷⁰.

Malzemenin arsa sahibi tarafından sağlanması halinde yüklenicinin yerine getirmesi gereken birtakım gereklilikler bulunmaktadır. Malzemenin arsa sahibi tarafından sağlanması halinde yüklenicinin öncelikle bu malzemelerin inşaat için elverişliliği, ayıplı olmadığını, gözden geçirmeli ve olumsuzluk halinde arsa sahibine bildirmekle yükümlüdür²⁷¹. Yüklenicinin malzemeye yönelik başlangıçta gözden geçirme veya TBK m.472/3 uyarınca işin devamı sırasında elverişsizliğin ortaya çıkması

²⁶⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 629; ARAL/AYRANCI, s. 462; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 544; KOCAAĞA, s. 193; KAPLAN, s. 55; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 156.

²⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1116; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 329; GÜMÜŞ, C.2, s. 16; TANDOĞAN, C.2, s. 104- 105; SEÇER, s. 147.

²⁶⁸ TANDOĞAN, C.2, s. 105; SEÇER, s. 148 dn. 374, Yargıtay 15. H.D., T. 14.11.2016, E.2015/5685, K.2016/4688: “Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre işin yapıldığı tarih 2011 yılı olup o tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu 357/1. fıkrası hükmünce yüklenici imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı sorumlu olacağından Dairemizin içtihat ve uygulamalarında yüklenici tarafından yapılan işin onun tarafından temin edilen malzemelerin kullanılarak yapılmış olduğu karine olarak kabul edilmektedir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 25.05.2025).

²⁶⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 629- 630; ARAL/AYRANCI, s. 464; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 329; TANDOĞAN, C.2, s. 106; KOCAAĞA, s. 189- 190; SEÇER, s. 150; YAKUPPUR, s. 35; KURT, s. 64.

²⁷⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 630; ARAL/AYRANCI, s. 464; SEÇER, s. 150.

²⁷¹ EREN, Özel Hükümler, s. 632; ARAL/AYRANCI, s. 465; GÜMÜŞ, C.2, s. 19; TANDOĞAN, C.2, s. 109; KOCAAĞA, s. 195 vd.; ÇELEN, s. 114; SEÇER, s. 153; YAKUPPUR, s. 37.

halinde bildirimde bulunma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğacak zarardan yüklenicinin sorumlu olacaktır²⁷². Bildirimin yüklenici ya da temsilcisi tarafından arsa sahibine ya da temsilcisine sözlü veya yazılı olarak yapılması ve arsa sahibinin inşaatı devam kararı verene kadar yüklenicinin beklemesi gerekmektedir²⁷³. Yüklenici, arsa sahibi tarafından sağlanan malzemenin kullanımında ve muhafazasında özenli davranmak zorundadır²⁷⁴. Bununla birlikte malzemenin yüklenicinin hakimiyetine geçmesi ile malzemelerin üçüncü kişilerin olumsuz etkilerinden ve diğer dış etkenlerden korunmasına yönelik tedbirler alması gerekliliği de doğmaktadır²⁷⁵. Yüklenicinin bu yükümlülüğe aykırı davranması nedeniyle malzemenin zarar görmesi ya da yok olması durumunda TBK m.112 kapsamında zararı tazmin etmesi gerekmektedir²⁷⁶. Belirtmek gerekir ki yüklenicinin malzemeyi özenle kullanma ve muhafaza etme yükümlülüğü, kural olarak sigorta ettirme yükümlülüğünü içinde barındırmaz ancak tarafların bu yönde bir anlaşması veya adetin mevcut olması halinde yüklenici sigorta yaptırmalıdır²⁷⁷. Ayrıca arsa sahibinin öngörmediği bir hal nedeniyle sigorta yapılması uygun düşüyorsa yüklenicinin arsa sahibini uyarması hatta ivedilik söz konusu ise yüklenicinin kendisi sigorta yaptırmalıdır²⁷⁸. Yüklenici arsa sahibi tarafından sağlanan malzemelerle ilgili hesap vermeli ve iş sonunda arta kalan kısmını iade etmekle yükümlüdür²⁷⁹. Taraflar bu

²⁷² EREN, Özel Hükümler, s. 632; ARAL/AYRANCI, s. 465; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 332; GÜMÜŞ, C.2, s. 19; TANDOĞAN, C.2, s. 109; KOCAAĞA, s. 196; YAKUPPUR, s. 37.

²⁷³ EREN, Özel Hükümler, s. 632; KOCAAĞA, s. 199; YAKUPPUR, s. 37.

²⁷⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 631; ARAL/AYRANCI, s. 465; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 544; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 331; GÜMÜŞ, C.2, s. 19; TANDOĞAN, C.2, s. 109; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 156; KOCAAĞA, s. 194; ÇELEN, s. 114; SEÇER, s. 155; KAPLAN, s. 55.

²⁷⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 631; ARAL/AYRANCI, s. 465; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 331; KOCAAĞA, s. 194; SEÇER, s. 156.

²⁷⁶ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 332; KOCAAĞA, s. 194; SEÇER, s. 156.

²⁷⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 631; TANDOĞAN, C.2, s. 110; KOCAAĞA, s. 194- 195; SEÇER, s. 156.

²⁷⁸ TANDOĞAN, C.2, s. 111; KOCAAĞA, s. 195; SEÇER, s. 156.

²⁷⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 631- 632; ARAL/AYRANCI, s. 465; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 544; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 331; TANDOĞAN, C.2, s. 111; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 157; KOCAAĞA, s. 195; SEÇER, s. 157; YAKUPPUR, s. 38; KAPLAN, s. 55.

hususta hesap verme yükümlülüğünün detaylarına sözleşme ile karar verebilirler²⁸⁰.

Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine yönelik olarak arsa sahibinin amacı en az masraf ve efor ile gelir elde etmek olduğundan ve işin niteliği uzmanlık gerektirdiğinden genellikle sözleşme ile bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinde kullanılacak araç, gereç ve malzemelerin marka ve kalitelerine yönelik düzenlemeler yer almakla birlikte yüklenici tarafından sağlandığı görülmektedir.

3.2.1.2 Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesine yönelik olarak eser sözleşmesi unsuru, bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi ise simsarlık sözleşmesi unsuru olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu doğrultuda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine hem eser sözleşmesinde yüklenicinin hem de vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat ve özen borcu uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır²⁸¹. Başka bir ifadeyle vekilin sadakat ve özen borcuna yönelik değerlendirme ancak yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borcunda dikkate alınacak olup yüklenicinin diğer edimlerinde eser sözleşmesindeki sadakat ve özen borcu kriter olacaktır.

3.2.1.2.1 Sadakat Borcu

Sadakat borcu, doktrinde ve yargı kararlarında iş görenin iş sahibinin yararına hareket etme ve zarar verecek davranışlardan kaçınması olarak tanımlanabilir.²⁸².

²⁸⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 631; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 331; KOCAAĞA, s. 195; SEÇER, s. 157.

²⁸¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1215; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231; YENİOCAK, s. 68; ÇELEN, s. 114; YELMEN, Asgari Gelir, s. 124 vd.; ARIKAN, s. 74; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 83; ORAL, s. 91; YALINCAK, s. 64.

²⁸² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 524; GÜMÜŞ, C.2, s. 48; TANDOĞAN, C.2, s. 49; KOCAAĞA, s. 217; GÖKYAYLA, Emre: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ocak 2002, s. 786; ÖZ, s. 140; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 168; SEÇER, s. 157; AVCI, Ali: "Türk Borçlar Kanunu'nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu", Türkiye Barolar Birliği

Doktrindeki baskın görüş eBK’da eser sözleşmesinde yüklenicinin sadakat borcu düzenlenmemiş olmasına karşın vekalet sözleşmesindeki vekilin sadakat ve özen borcuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği şeklindeydi²⁸³. Yüklenicinin sadakat borcu TBK m.471/1’de vekilin sadakat borcu ise 506/2’de yer almaktadır. İki hüküm de yüklenici ve vekilin üstlendiği iş ve edimi iş sahibi ve vekalet verenin üstün menfaatlerini de dikkate alarak sadakat ve özenle yerine getirmesi şeklinde paralel düzenlenmiştir. Ancak farklı olarak yüklenicinin sadakat borcu borcun ifa edilip sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi devam etmektedir²⁸⁴.

Tezin önceki kısmında da değinildiği üzere TBK m.472/3 uyarınca bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinde kullanılan malzemenin arsa sahibi tarafından sağlanması halinde malzemenin veya arsanın inşaaata elverişli olmaması ya da ayıplı olması halinde yüklenicinin yapının gereği gibi ve zamanında yapılması tehlikeye düşecek ise bunu yükleniciye bildirmesi gerekmektedir aksi halde oluşacak zararlardan yüklenici sorumlu olacaktır²⁸⁵. Diğerisi ise TBK m.472/2’de düzenlenen iş sahibi tarafından sağlanan malzemelerin yüklenici tarafından özenle kullanılması, malzeme

Dergisi, C.28, S.119, Temmuz 2015, s. 371; ATAMULU, s. 58; GÜNDOĞDU, Fatih: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadededen Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m.473 f.2), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 14; Yargıtay 6. H.D., T. 05.12.2023, E. 2022/3417, K. 2023/4081, “Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve ona zarar verecek her türlü eylemden kaçınmasıdır.”, www.kazancı.com.tr (e.t. 04.10.2024).

²⁸³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1100; TANDOĞAN, C.2, s. 49; GÜMÜŞ, C.2, s. 47; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 785; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 231; YENİOCAK, s. 68, dn. 130; ATAMULU, s. 59. ²⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; EREN, Özel Hükümler, s. 640; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 524; GÜMÜŞ, C.2, s. 48; ÖZ, s. 140; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 786; TANDOĞAN, C.2, s. 50; KOCAĞA, s. 218; SEÇER, s. 158; AVCI, s. 372.

²⁸⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1100; TANDOĞAN, C.2, s. 49- 50; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 180; ÇELEN, s. 115; YELMEN, Asgari Gelir, s. 125; ATAMULU, s. 61; Yargıtay 15. H.D., T. 16.12.2015, E. 2015/4504, K. 2015/6433: “Yükleniciye hiçbir sorumluluğun yüklenememesi için müteahhidin iş sahibini uyarma ve ihbar mükellefiyetini yerine getirmesi zorunludur. Şöyleki; BK’nın 357. maddesinin son fıkrası uyarınca, eser imâl edilirken iş sahibinin verdiği malzemelerin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır veya işin noktası noktasına düzenli olarak meydana getirilmesini tehlikeye koyacak başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek, eğer bildirmez ise, bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Yüklenici, sadakat borcundan kaynaklanan ihbar yükümlülüğünü yerine getirmişse sorumluluktan kurtulabilir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 04.10.2024); aynı doğrultuda Yargıtay 14. H.D., T. 20.07.2011, E. 2011/8890, K. 2011/9630, www.lexpera.com.tr (e.t. 04.10.2024).

hakkında hesap vermesi ve iş sonunda artan malzemenin iş sahibine iadesi gerekmektedir²⁸⁶. Bu iki düzenleme yüklenicinin sadakat borcunun TBK m.472’de iki özel görünümüne ilişkindir²⁸⁷. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine bu iki özel görünüm şekline ilişkin hüküm kıyasen uygulanmaktadır²⁸⁸. Öte yandan TBK m.476 ve TBK m.483/2 hükümlerinde yer alan yüklenicinin iş sahibine ihbar ve bildirim yükümlülüğünün de gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlaması ve satışına aracılık etmesi simsarlık faaliyeti oluşturmakla birlikte TBK m.520/2 yollaması ile vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler incelendiğinde ise vekilin sadakat borcu kapsamında sır saklama yükümlülüğü görülmektedir²⁸⁹. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında yüklenici arsa sahibi hakkında öğrendiği sırları açıklamaktan kaçınması gerekmektedir²⁹⁰. Arsa sahibinin zararı olmasa dahi yüklenici arsa sahibine ait eşya, bilgi ve belgeleri kullanarak menfaat elde ediyorsa bu halde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacak ve arsa sahibi yüklenicinin elde ettiği menfaatin kendisine verilmesini isteyebilecektir²⁹¹.

Yüklenicinin sadakat borcuna aykırı davranması halinde eseri sözleşmeye uygun

²⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1100; TANDOĞAN, C.2, s. 49; ÇELEN, s. 115; YELMEN, *Asgari Gelir*, s. 125; ATAMULU, s. 60.

²⁸⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN; C.2, s. 1100; TANDOĞAN, C.2, s. 49; ÇELEN, s. 115; ATAMULU, s. 60.

²⁸⁸ YENİOCAK, s. 75; ÇELEN, s. 115.

²⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 656; TANDOĞAN, C.2, s. 50; YENİOCAK, s. 76.

²⁹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1100; TANDOĞAN, C.2, s. 51 vd.; YENİOCAK, s. 76; ÇELEN, s. 116; YELMEN, *Asgari Gelir*, s. 125; SEÇER, s. 158.

²⁹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; TANDOĞAN, C.2, s. 51; ÖZ, s. 140; KOCAĞA, s. 219; YENİOCAK, s. 76; ÇELEN, s. 116; YELMEN, *Asgari Gelir*, s. 126; SEÇER, s. 160.

meydana getirmiş olsa da arsa sahibinin zararını tazmin etmesi gerekmektedir²⁹². Yüklenicinin sadakat borcunu henüz inşaat devam ederken ihlal etmesi halinde arsa sahibi TBK m.473/2 ile TBK m.125'e göre veya doğrudan TBK m.484'e göre sözleşmeden dönebilir²⁹³. Bu halde ise arsa sahibi sadakat borcunun ihlali nedeniyle olan alacağı ile eser tamamlanmaksızın sözleşmenin feshi nedeniyle yüklenicinin ortaya çıkan alacağını takas edebilmesi mümkündür²⁹⁴.

3.2.1.2.2 Özen Borcu

Yüklenicinin bir başka borcu özen borcu olup bu borç arsa sahibi ile arasındaki güven ilişkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır²⁹⁵. Yüklenicinin özen borcu sadece sonuç sorumluluğu değil aynı zamanda eseri yapım sürecindeki iş ve eylemlerini de kapsamaktadır²⁹⁶.

Yüklenicinin özen borcu TBK m.471/2 uyarınca benzer alandaki işleri üstlenen basiretli yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranmasıdır. Belirtmek gerekir ki ilgili fıkradaki benzer alandaki işler ifadesi ile kanun koyucu özen borcunun derecesi objektif olarak belirlemiştir²⁹⁷. Yüklenicinin özen borcunun sınırı belirlenirken öncelikli olarak tarafların arasındaki sözleşme maddeleri

²⁹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 524; TANDOĞAN, C.2, s. 50; KOCAAĞA, s. 218; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 787; YENİOCAK, s. 69; ÇELEN, s. 116; YELMEN, Asgari Gelir, s. 126; SEÇER, s. 159; AVCI, s. 388.

²⁹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 525; TANDOĞAN, C.2, s. 51; KOCAAĞA, s. 219; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 786; YENİOCAK, s. 69; ÇELEN, s. 118; SEÇER, s. 160; YAKUPPUR, s. 39.

²⁹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1101; TANDOĞAN, C.2, s. 51; SEÇER, s. 161; ÇELEN, s. 117; AVCI, s. 388.

²⁹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 636; KOCAAĞA, s. 219; SEÇER, s. 163; YAKUPPUR, s. 41; ATAMULU, s. 59.

²⁹⁶ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 525; TANDOĞAN, C.2, s. 59; KOCAAĞA, s. 219; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 788; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 170; YENİOCAK, s. 76; ÇELEN, s. 118; SEÇER, s. 161; AVCI, s. 375.

²⁹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1103; EREN, Özel Hükümler, s. 636; TANDOĞAN, C.2, s. 55; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 790; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 173; SEÇER, s. 170; KAPLAN, s. 59; GÜNDOĞDU, s. 17.

olup sonrasında da sonrasında kanuni düzenlemeden yola çıkılarak objektif kriterlerin nazara alınması gerekmektedir²⁹⁸. Objektif kriterler ise yüklenicinin her bir işi için bilinen mesleki ve teknik kurallardır²⁹⁹. Her ne kadar kanunda her biri düzenlenmemiş olsa da yüklenicinin başlıca özen yükümlülükleri arasında işin yapılması sırasında üçüncü kişilerin ve malvarlıklarının zarar görmemesi için önlem almak, kendisinin ve yardımcılarının ya da işi yaptıracığı kişinin işe objektif olarak yeterli olup olmadığı ile mesleki, teknik bilgi ve uzmanlığa sahip olup olmadığını değerlendirmek, eserin belirlenen süre ve nitelikte tamamlanmasını tehlikeye atan durumları iş sahibine bildirmek gibi hususlar yer almaktadır³⁰⁰. Nitekim Yargıtay'ın yüklenicinin işi yüklenmesinden önce işin niteliği ile kendi uzmanlığı ve parasal gücünün yeterli olup olmadığını değerlendirmesi ve yetersiz kalması halinde işi yüklenmekten kaçınması gerektiği yönünde kararı mevcuttur³⁰¹.

Yüklenicinin özen borcu ve borca aykırı davranması halindeki sorumluluğuna ilişkin TBK m.471 hükmü emredici nitelikte değildir. Buna göre taraflar yüklenicinin sorumluluğunu sınırlandırmaları mümkündür ancak bu sınırlandırma TBK m.115 düzenlemesine ters düşerse geçersiz olacaktır³⁰².

²⁹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1103; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 790; SEÇER, s. 170; ÇELEN, s. 118; AVCI, s. 378.

²⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1104; KOCAĞA, s. 225; SEÇER, s. 170; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 173.

³⁰⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 638; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 527 vd.; ARAL/AYRANCI, s. 468; TANDOĞAN, C.2, s. 55 vd.; KOCAĞA, s. 228 vd.; ÇELEN, s. 109; SEÇER, s. 163 vd.; YELMEN, Asgari Gelir, s. 125.

³⁰¹ TANDOĞAN, C.2, s. 51; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 232 dpn. 195; Yargıtay HGK. T. 09.10.1991, E. 1991/349, K. 1991/467: "Eser sözleşmelerinde yüklenici, kural olarak, işin görüşülmesi ve tesliminde işçiye göre "daha yüksek özen" göstermelidir (BK. m. 356/I). Yüklenici bir işi üstlenirken, kendi bilgisinin, uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olduğunu iyice tartmak ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak zorundadır. Aksi halde özen borcuna aykırı davranış olur ve borçlu bundan sorumlu tutulur. Özen borcu, işin teslimine kadar devam eder.", www.lexpera.com.tr (e.t. 27.05.2025).

³⁰² EREN, Özel Hükümler, s. 638; YENİOCAK, s. 71; ÇELEN, s. 120; SEÇER, s. 163; GÜNDOĞDU, s. 19.

Sadakat borcunda olduğu gibi özen borcunda hem eser sözleşmesindeki yüklenicinin hem de TBK m.520/2 yollamasıyla vekalet sözleşmesindeki vekilin özen borcu uygun düştüğu ölçüde gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerine de uygulanacaktır³⁰³. Bu bağlamda yüklenici bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışı aşamasında da gerekli özeni göstermeli, arsa sahibine zarar vermeden hareket etmeli ve en yüksek seviyede gelir elde etmelidir³⁰⁴.

Yüklenicinin özen borcunu ihlal ederek arsa sahibinin zarara uğramasına neden olursa TBK m.472'e göre sorumlu olacaktır³⁰⁵. Ancak yüklenici özen yükümlülüğünün ihlalinde kusuru bulunmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir³⁰⁶. Yüklenici özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle iş sahibini zarara uğratmış ise TBK m.112 kapsamında sorumlu olacaktır³⁰⁷. Ayrıca yüklenici, yardımcılarının ya da işi devrettiği alt yüklenicinin verdiği zararlardan da TBK m.116 kapsamında sorumludur³⁰⁸. İşin yapılmasında gerekli özen göstermeyen yükleniciden tazminat talep ederse ispat yükü arsa sahibinde olmakla birlikte özen göstermede kusuru bulunmadığını ispat etme yükü yükleniciye aittir³⁰⁹.

Yüklenicinin iş yaptığı esnada özen yükümlülüğünü ihlal ettiği buna bağılı olarak da eserin ayıplı ve sözleşmeye aykırı meydana geleceğı anlaşılsa iş sahibi TBK m.473/2 uyarınca yükleniciye uygun bir süre vererek ayıbın giderilmesi aksi halde hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere onarımı ya da işe üçüncü kişinin devam edeceğini

³⁰³ YENİOCAK, s. 77; ARIKAN, s. 76.

³⁰⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1215; YENİOCAK, s. 77; ÇELEN, s. 119; ARIKAN, s. 76.

³⁰⁵ ÇELEN, s. 120; SEÇER, s. 174.

³⁰⁶ SEÇER, s. 175.

³⁰⁷ GÜNDOĞDU, s. 19.

³⁰⁸ ARAL/AYRANCI, s. 469; KOCAAĞA, s. 236; ÇELEN, s. 120; SEÇER, s. 176; AVCI, s. 389.

³⁰⁹ SEÇER, s. 176.

yükleniciye bildirebilir³¹⁰. Sözleşme ile yüklenici arsa sahibine karşı bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi borcu altına girmiş olduğundan bu düzenlemenin gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

İş sahibinin TBK m.473/2'ye başvurabilmesinin birtakım şartları bulunmaktadır. Bunlar eserin meydana getirilmesi devam etmekte iken ayıplı ve sözleşmeye aykırı olacağı açıkça anlaşılması, eserin ayıplı ve sözleşmeye aykırı olmasında yüklenicinin kusuru bulunması ve iş sahibinin yükleniciye onarım için uygun bir süre vermesi ile yüklenicinin bu süre içinde onarmaması halinde masrafları kendisine ait olmak üzere işi üçüncü kişiye yaptıracığının ihtar edilmesidir³¹¹. Arsa sahibinin TBK m.473/2 kapsamında yükleniciye ihtarında bulunması halinde eserin yüklenici tarafından verilen sürede onarılması halinde sözleşme ayakta kalacak ve ifa ile sona erebilecektir. Yüklenicinin verilen sürede onarılmaması halinde artık arsa sahibi işi üçüncü kişiye yaptırabilecektir. Ancak arsa sahibinin üçüncü kişiye gidebilmesi için TBK m.113'ün aksine hakimden izin alması gerekmemektedir³¹². Üçüncü kişi tarafından yapımına devam eden eserin onarım masrafları ve giderleri kural olarak yükleniciye aittir³¹³. TBK m.473/2'deki şartların mevcudiyeti halinde arsa sahibinin TBK m.125'te yer alan seçimlik haklara başvurup başvuramayacağı doktrinde tartışmalıdır. Ancak doktrindeki baskın görüş TBK m.125 hükmünün kıyasen uygulanabileceği bu bağlamda eserin

³¹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1105; EREN, Özel Hükümler, s. 644; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 534; ARAL/AYRANCI, s. 470; TANDOĞAN, C.2, s. 62; KOCAĞA, s. 239; KURŞAT, s. 222; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 799 vd.; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 184; ÇELEN, s. 120; SEÇER, s. 178; AVCI, s. 390; ATAMULU, s. 65; GÜNDOĞDU, s. 22.

³¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1105; EREN, Özel Hükümler, s. 644- 645; ARAL/AYRANCI, s. 470 vd.; TANDOĞAN, C.2, s. 63 vd.; KOCAĞA, s. 240 vd.; ÇELEN, s. 121- 122; YELMEN, Asgari Gelir, s. 151- 152; SEÇER, s. 179 vd.; KURŞAT, s. 223 vd.; GÜNDOĞDU, s. 157 vd.

³¹² EREN, Özel Hükümler, s. 645; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 535; ARAL/AYRANCI, s. 472; TANDOĞAN, C.2, s. 65; KOCAĞA, s. 250; KURŞAT, s. 226; YELMEN, Asgari Gelir, s. 153; AVCI, s. 391; GÜNDOĞDU, s. 22.

³¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 645; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 535; TANDOĞAN, C.2, s. 68; KOCAĞA, s. 254; ÇELEN, s. 122; SEÇER, s. 191 vd.; KURŞAT, s. 227; GÜNDOĞDU, s. 22.

onarımını ya da aynen ifasını, ifadan vazgeçerek uğradığı müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönme yolundan birine başvurabileceği şeklindedir³¹⁴. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir³¹⁵. İş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinin geriye etkili olarak uygulanması gerekmektedir³¹⁶.

3.2.1.3 Yüklenicinin İnşa Ettiği Bağımsız Bölümleri Pazarlama ve Satışına Aracılık Etme Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümleri pazarlama ve satışa aracılık etme borcu mevcuttur. Bir diğer anlatımla yüklenicinin sözleşmeden doğan borçları inşaatın tam ve sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmesi ile sona ermemekte, inşaat sonrasında da sözleşmenin olabilecek en yüksek geliri elde etme amacına ulaşması için yüklenicinin bağımsız bölümleri en iyi şekilde pazarlaması ve satışa aracılık etmesi gerekmektedir³¹⁷.

TBK m.520'ye göre simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında sözleşme kurulması imkanı hazırlamayı ve kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği karşılığında da

³¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1105; EREN, Özel Hükümler, s. 646; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 535; ARAL/AYRANCI, s. 475; TANDOĞAN, C.2, s. 69; KOCAAĞA, s. 257; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 801; ÇELEN, s. 125; YELMEN, Asgari Gelir, s. 153; SEÇER, s. 179 vd.; AVCI, s. 391; KURŞAT, s. 227.

³¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 646; ARAL/AYRANCI, s. 476; KOCAAĞA, s. 258; ÇELEN, s. 125; YELMEN, Asgari Gelir, s. 153; SEÇER, s. 196-197; Yargıtay 15. H.D., T. 30.05.1996, E. 1996/1303, K. 1996/3035, "Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda da durumun düzeltilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kirişlerin 20/60 yerine 20/50 yapılacağı hakkında davalının muvafakatinin olduğu ispat edilemediği gibi, böyle bir halde dahi davacının inşaat için tehlike arz eden bu durumu davalıya bildirip, projeye uygun inşaat yapması, tedbirli bir yükleniciden beklenmesi gereken bir harekettir. O halde; davalı, BK. 'nun 106. maddesinin sağladığı sonuçlardan yararlanmak üzere, aynı yasanın 358/II. maddesi uyarınca akdi feshedebileceğine ve oluşa göre de davacıya verilecek bir mihilden de sonuç alınamayacağıının (BK. 107. md.) anlaşılmış bulunmasına göre davalı Kooperatifin fesihte haklı olduğunun kabulü gerekir.", www.legalbank.net (e.t. 04.10.2024); aynı doğrultuda Yargıtay 15. H.D., T. 25.01.1999, E. 1998/4289, K. 1999/115, www.legalbank.net (e.t. 04.10.2024).

³¹⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1107; TANDOĞAN, C.2, s. 70; KOCAAĞA, s. 259; GÖKYAYLA, Sadakat ve Özen, s. 802; YELMEN, Asgari Gelir, s. 153; AVCI, s. 391; GÜNDOĞDU, s. 315.

³¹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1215; YENİOCAK, s. 63; ÇELEN, s. 125; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 79; ORAL, s. 86; YALINCAK, s. 62.

ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Dolayısıyla simsarın borcu ya taraflar arasında sözleşme kurulma imkanı hazırlamak ya da sözleşme kurulmasına aracılık etmek şeklindedir³¹⁸. Anlaşılacağı üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlaması ve satışına aracılık etmesi taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin unsurudur³¹⁹. Bu doğrultuda yüklenici gerekli organizasyonları yapmak, alıcılarla görüşmek, pazarlama stratejileri belirlemek, tanıtımlar düzenlemek gibi birtakım aracılık faaliyetleri düzenleyerek olabilecek en üst seviyede gelir elde etmek için harekete etmelidir³²⁰. Yüklenicinin pazarlama borcu bünyesindeki tanıtım ve reklam faaliyetlerine ilişkin özel standartlar belirlenmesi mümkündür³²¹. Örneğin taraflar sözleşme ile tanıtım faaliyetlerinin hangi kanallar üzerinden yürütüleceğini, sosyal medya üzerinden tanıtım yapılıp yapılmayacağını, satış ofisinin kurulup kurulmayacağını kurulacaksa nerede kurulacağını, tanıtım ve pazarlama faaliyetleri için yüklenicinin ayıracağı bütçeyi dahi belirlemeyebilirler.

TBK m.520/3 uyarınca taşınmazlar hakkındaki simsarlık sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Ancak gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin arsa paylarını devir vaadi bulunması nedeniyle sözleşme halihazırda resmi şekilde yapılmakta olup tarafların simsarlık ilişkisine dair hükümleri sözleşmeye koymalarında engel bulunmamaktadır³²².

³¹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1428; TANDOĞAN, C.2, s. 380; YENİOCAK, s. 63; ÇELEN, s. 125; DORUK, s. 70.

³¹⁹ YENİOCAK, s. 63; ÇELEN, s. 125; ORAL, s. 87.

³²⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 229; YENİOCAK, s. 63; ÇELEN, s. 126, YELMEN, Asgari Gelir, s. 118; ARIKAN, s. 74.

³²¹ YELMEN, Asgari Gelir, s. 118; ORAL, s. 89.

³²² ÇELEN, s. 126; ORAL, s. 88.

Kural olarak simsarlık sözleşmesi ile simsarın temsil yetkisi bulunmamaktadır bu nedenle temsilci sıfatı ile hareket edemeyecektir³²³. Buna karşılık sözleşme ile simsara bu yetkinin verilmesi mümkündür³²⁴. Tezin önceki kısmında değinildiği üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yükleniciye bırakılan işler nedeniyle arsa sahibi halihazırda yükleniciye temsil yetkisi verme borcu altına girmektedir³²⁵. Bu yetki sonucunda yüklenici tıpkı vekalet sözleşmesinde vekilin üstlendiği edimler benzeri borç yükü altına girmektedir³²⁶.

Doktrinde simsarlık sözleşmesinin maddi fiillere ilişkin bir vekaletin özel çeşidi olduğu görüşü mevcuttur³²⁷. Keza simsarlık faaliyetine yönelik TBK kural olarak vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacaktır³²⁸. Bu bağlamda vekalet sözleşmesinde mevcut vekilin sadakat ve özen borcuna ilişkin kurallar da dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle yüklenicinin bağımsız bölümlerin pazarlanmasına ve satışına aracılık etmesine yönelik sadakat ve özen borcu bulunmaktadır³²⁹. Yüklenicinin bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışa aracılık etme borcundan doğan sadakat ve özen borcunun ölçütü TBK m.520/2 yollaması ile TBK m.506/3 uyarınca benzer iş ve alanda hizmet veren basiretli bir vekil gibi hareket etmesi olup vekalet verenin haklı menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir. Buna göre yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlarken sergilediği davranışların en az diğer taşınmaz simsarlarının davranışları seviyesinde olması, etkili ve dürüst bir

³²³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1428; TANDOĞAN, C.2, s. 360; YENİOCAK, s. 64; ÇELEN, s. 126; ORAL, s. 88.

³²⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1428; YENİOCAK, s. 64; ÇELEN, s. 126; ORAL, s. 88.

³²⁵ Üçüncü Bölüm/ 2.1.3.

³²⁶ YENİOCAK, s. 65; ÇELEN, s. 126; ORAL, s. 88.

³²⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1430; TANDOĞAN, C.2, s. 360; YENİOCAK, s. 65 dpn. 124.

³²⁸ Yargıtay HGK, T. 10.06.2015, E. 2014/1, K. 2015/1539, “Simsarlık sözleşmesi, simsar ile iş sahibi arasında haklar ve borçlar meydana getirmektedir. TBK. m. 521-525 arasında sadece simsarın ücret alacağı düzenleme konusu yapılmıştır. Simsarlık sözleşmesi ile ilgili diğer hususlarda, TBK. m. 520/2’nin yollaması gereği vekaletle ilişkin TBK. m. 502 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 07.10.2024).

³²⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1215; YENİOCAK, s. 65; ÇELEN, s. 126; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 81.

pazarlama politikası sergilemesi; satışa aracılık ederken ise arsa sahibinin menfaatleri doğrultusunda elde edilebilecek en yüksek satış bedeline ulaşma çabası içinde olması gerekmektedir.

TBK m.506/1 uyarınca yüklenici işi bizzat ifa etmesi gerekmektedir ancak zorunluluk veya teamülün mümkün kılması halinde yüklenici işi başkasına yaptırabilecektir³³⁰. Örneğin orta veya büyük ölçekli projelerde yüklenicinin etkili pazarlama süreci yürütmesi ve daha yüksek gelir elde edilebilmesi için reklam yoluyla daha geniş kitlelere ulaşması gerekebilmektedir. Bunun sonucu olarak da reklam işleri ve başka birtakım pazarlama stratejileri uzmanlık gerektirdiğinden sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça içinde bulunulan durumun gerektirmesi ile yüklenicinin pazarlama faaliyetlerini üçüncü kişiye yaptırması mümkündür³³¹. Ancak belirtmek gerekir ki arsa sahibinin sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin seçiminde iyi pazarlama organizasyonlarına sahip olması etki etmişse artık yüklenicinin faaliyetleri bizzat gerçekleştirmesi gerekmektedir³³².

Gerek sözleşmede gerek ise arsa sahibinin yükleniciye verdiği temsil yetkisinin içeriğinde yüklenicinin pazarlama ve satışa aracılık etme işlerini üçüncü kişiye yaptırabileceğine dair bir kayıt bulunmamasına rağmen yüklenici işi üçüncü kişiye yaptırırsa TBK m.507/1 uyarınca üçüncü kişinin eylemlerinden işi bizzat yapmış gibi sorumlu olacaktır³³³. Ancak yüklenicinin işi üçüncü kişiye yaptırabileceği sözleşmeden ya da temsil yetkisinden açık veya örtülü şekilde anlaşılabiliriyorsa o halde artık TBK

³³⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 739; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 660; ARAL/AYRANCI, s. 549; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 435; TANDOĞAN, C.2, s. 456 vd.; YENİOCAK, s. 66; ÇELEN, s. 127; ORAL, s. 88.

³³¹ YENİOCAK, s. 66; ÇELEN, s. 127.

³³² YENİOCAK, s. 66; ORAL, s. 89.

³³³ EREN, Özel Hükümler, s. 742; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 661; ARAL/AYRANCI, s. 551; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 436; TANDOĞAN, C.2, s. 465; YENİOCAK, s. 67; ÇELEN, s. 127; ORAL, s. 90.

m.507/2 uyarınca yüklenici sadece üçüncü kişiyi seçme ve talimat verme açısından gerekli özeni göstermekle yükümlüdür³³⁴. Ayrıca TBK m.507/3 uyarınca her iki halde de arsa sahibi, yüklenicinin işi yaptırmak için seçtiği üçüncü kişiye karşı sahip olduğu hakları doğrudan kendisi de üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir³³⁵.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlama ve satışa aracılık etme borcunun ifasını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Yüklenicinin işlerini tıpkı diğer benzer işleri yürüten yüklenici ve pazarlamacılar gibi yürütmesi, bağımsız bölümleri tanıtması, alıcılarla görüşmesi, reklam ve broşür gibi unsurlardan faydalanması halinde artık pazarlama borcunu sadakat ve özen borcu çerçevesinde gereği gibi gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir. Buna karşılık yüklenici her ne kadar satışa pazarlama faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmiş ise de bağımsız bölümlerin üçüncü kişilerce satın alınmasını sağlayamamış olması borcunu ifa etmediğinden anlamına gelmeyecektir³³⁶. Dolayısıyla yüklenicinin bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışına aracılık etme borcunun ifa edildiğinin kabulü için kendisinden beklenen standartlarda gerekli özeni göstermesi yeterli olacaktır³³⁷.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri pazarlama ve satışa aracılık etmesi için bağımsız bölümlerin tam olarak meydana getirilmesi gerekmemektedir³³⁸. Keza uygulamada henüz inşaatın başında kat irtifakının kurulması ile üçüncü kişilere pay satışı gerçekleştirilmektedir³³⁹.

³³⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 741; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 661; ARAL/AYRANCI, s. 551; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 437; TANDOĞAN, C.2, s. 466; YENİOCAK, s. 67; ÇELEN, s. 127; ORAL, s. 89.

³³⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 742; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 661; ARAL/AYRANCI, s. 551; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 438; TANDOĞAN, C.2, s. 450; YENİOCAK, s. 67; ÇELEN, s. 127; ORAL, s. 89.

³³⁶ ARIKAN, s. 74; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 82.

³³⁷ ARIKAN, s. 74; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 82.

³³⁸ YENİOCAK, s. 67; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 82; ORAL, s. 90; DORUK, s. 72.

³³⁹ YENİOCAK, s.67; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 82; ORAL, s. 90.

3.2.1.4 Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde tıpkı diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle yüklenici sözleşme konusu bağımsız bölümleri hem sözleşme ile kararlaştırılan niteliklere hem de objektif koşullara uygun olarak meydana getirmelidir³⁴⁰. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerde ayıp bulunması halinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun iki farklı görünümü söz konusudur. İki farklı görünüm olmasının sebebi henüz inşaat devam ederken bağımsız bölümlerin satılması halinde ayıba karşı sorumluluk üçüncü kişiye karşı olup satışın inşaatın bitmesinden sonra gerçekleşmesi söz konusu ise sorumluluk arsa sahibine karşı olacaktır. Burada değinmek gerekir ki eğer ayıplı bölümü teslim alan üçüncü kişi ise ayıba karşı yüklenici ile arsa sahibi müteselsilen sorumlu olmaktadır³⁴¹. Bu halde ayıplı bağımsız bölümü teslim alan üçüncü kişi TBK m.219 vd. hükümleri uyarınca satışa konu bağımsız bölümdeki vaat edilen niteliklerin bulunmaması nedeniyle arsa sahibi ve yüklenicinin sorumluluğuna gidebileceği gibi alıcı üçüncü kişi eğer tüketici ise TKHK m.11 ya da tacirse TTK m.23 hükmüne başvurabilecektir³⁴². Ancak yüklenici her zaman bağımsız bölüm satışını maket üzerinden gerçekleştirmediğinden ve bazı hallerde satışı inşaatın tamamlanmasından sonra yaptığından gözden geçirme ve ayıpları bildirme külfeti arsa sahibine aittir. Gözden geçirme ve ayıpları bildirme külfetine ileride detaylıca değinilecektir. Belirtmek gerekir ki eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümleri ile satış sözleşmesinde

³⁴⁰ ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 32; UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 36-37; BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 99; YENİOCAK, s. 67; SEÇER, s. 438.

³⁴¹ ÇETİNER, s. 105; DORUK, s. 73.

³⁴² ÇETİNER, s. 105-106; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 111.

satıcının ayıptan sorumluluğu TBK’da paralel şekilde düzenlendiğinden yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine ilişkin değinilen hususların büyük çoğunluğu alıcı üçüncü kişinin ayıptan doğan hakları için de geçerli olacaktır³⁴³. Yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümlerdeki ayıplardan sorumlu olması için birtakım şartların bir arada olması gerekmektedir³⁴⁴.

3.2.1.4.1 Bağımsız Bölüm Ayıplı Teslim Edilmelidir

Bu şartların ilki yapının/ bağımsız bölümün ayıplı olarak teslim edilmiş olmasıdır³⁴⁵. Yukarıda yüklenicinin bağımsız bölümü teslim borcundan detaylıca bahsedildiğinden bu başlık altında teslim hususu detaylandırılmayacaktır.

Genel bir ifade ile inşaat sözleşmelerinde ayıp kavramı taraflarca sözleşmede anlaşılan niteliklere ve her halde dürüstlük kuralı gereği mevcut olması gereken niteliklerin teslim edilen eserde bulunmaması hali olarak tanımlanmaktadır³⁴⁶. Eser sözleşmelerinde ayıp taraflarca sözleşmede kararlaştırılan niteliklerin eksikliği ve eserde bulunması gereken niteliklerin eksikliği olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁷.

³⁴³ ÇETİNER, s. 106; YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 46; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 111.

³⁴⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1125; EREN, Özel Hükümler, s. 646; TANDOĞAN, C.2, s. 160; SEÇER, s. 438.

³⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1126; EREN, Özel Hükümler, s. 646; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 552; ARAL/AYRANCI, s. 487; GÜMÜŞ, C.2, s. 50; TANDOĞAN, C.2, s. 160; ÖZ, s. 223; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 203; ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 121; ŞENOCAK, s. 92; BÜYÜKAY, s. 103; SEÇER, s. 439; ÇELEN, s. 130; ORAL, s. 100.

³⁴⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1124; EREN, Özel Hükümler, s. 647; GÜMÜŞ, C.2, s. 51; TANDOĞAN, C.2, s. 161; ERMAN, s. 121; ŞENOCAK, s. 93; SEÇER, s. 441; BÜYÜKAY, s. 103; GÜL SELÇUK, s. 17; ÇELEN, s. 130; GÜL SELÇUK, s. 17 vd.; ORAL, s. 101; Yargıtay 6. H.D., T. 21.03.2023, E. 2022/1219, K. 2023/1166, “Ayıplı eser, sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Diğer anlatımla ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 22.11.2024).

³⁴⁷ GÜMÜŞ, C.2, s. 51-52; ERMAN, s. 121 vd.; ŞENOCAK, s. 94 vd.; UÇAR, s. 126 vd.; SEÇER, s. 442 vd.; ORAL, s. 101.

Ayıp kendi içerisinde farklı kriterlere göre çeşitlenmekte ise de bu çalışmada yalnızca açık- gizli ayıp ayırımına yer verilecektir. Açık ayıp, teslimle birlikte olağan bir inceleme sonucu tespit edilen ayıplar olarak nitelendirilmektedir³⁴⁸. Gizli ayıp ise olağan bir gözden geçirme neticesinde tespit edilemeyen ve bağımsız bölümün kullanılmaya başlanmasından sonra ortaya çıkan ayıplardır³⁴⁹. Bağımsız bölümlerdeki ayıplar eserin meydana getirilmesi sırasında ve eserin tesliminden sonra olarak iki ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Eserin meydana getirilmesi esnasında bağımsız bölümlerin ayıplı olarak meydana getirileceğinin öngörülmesi hali TBK m.473/2’de düzenlenmiş olup yukarıda bu hususa değinilmiş, eserin tesliminden sonraki ayıplara ilişkin değerlendirme de ileride yapılacaktır.

3.2.1.4.2 Bağımsız Bölümdeki Ayıp Arsa Sahibine Yüklenmemelidir

3.2.1.4.2.1 Genel Olarak

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için ikinci şart bağımsız bölümdeki ayıbın arsa sahibine yüklenememesidir³⁵⁰. Eserdeki ayıbın iş sahibinin verdiği talimattan veya iş sahibine yüklenecek başka bir nedenden oluşması halinde arsa sahibinin ayıptan doğan hakları tamamen veya kısmen ortadan kalkar³⁵¹. TBK m.476

³⁴⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1127; EREN, Özel Hükümler, s. 658; GÜMÜŞ, C.2, s. 54; TANDOĞAN, C.2, s. 167; ERMAN, s. 125; ŞENOCAK, s. 104; UÇAR, s. 130; BÜYÜKAY, s. 107; SEÇER, s. 449; GÜL SELÇUK, s. 25.

³⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1127; EREN, Özel Hükümler, s. 658; GÜMÜŞ, C.2, s. 54; TANDOĞAN, C.2, s. 167; ERMAN, s. 125; ŞENOCAK, s. 104; UÇAR, s.130; BÜYÜKAY, s. 107; SEÇER, s. 450; GÜL SELÇUK, s. 26; Yargıtay 6. H.D., T. 21.03.2023, E. 2022/1219, K. 2023/1166, “Gizli ayıp ise, eserin teslimi sırasında ilk bakışta görülemeyen, muayene ile hemen anlaşılamayan, sonradan kullanılmakla ortaya çıkan, ancak hatalı kullanımdan değil, yapımdan kaynaklanan bir ayıptır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 22.11.2024).

³⁵⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1132; EREN, Özel Hükümler, s. 647; GÜMÜŞ, C.2, s. 61; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 554; ÖZ, s. 224; ŞENOCAK, s. 131; UÇAR, s. 234; ERMAN, s. 160; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 204; BÜYÜKAY, s. 125; SEÇER, s. 466; GÜL SELÇUK, s. 64; ÇELEN, s. 131; ORAL, s. 102.

³⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1132; EREN, Özel Hükümler, s. 648; GÜMÜŞ, C.2, s. 61; SEÇER, s. 466; ÇELEN, s. 131; GÜL SELÇUK, s. 66.

uyarınca ayıbın arsa sahibine yüklenmesinin kriteri kusur değildir bu nedenle arsa sahibinin kusuru olmasa dahi ayıba sebebiyet veren kendisi ise artık yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilemeyecektir. Diğer bir ifade ile TBK m.476'nın uygulanabilmesi için arsa sahibinin ayıbın meydana gelmesinde kusuru aranmamaktadır³⁵².

3.2.1.4.2.2 Ayıbın Arsa Sahibinin Talimatından veya Ona Yüklenebilecek Diğer Bir Sebepten Doğması

Ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulabilmesi için bağımsız bölümdeki ayıbın arsa sahibinin talimatından kaynaklanmaması gerekmektedir³⁵³. Talimat kavramından anlaşılması gereken arsa sahibinin yükleniciye verdiği ve yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirirken uymakla yükümlü olduğu direktifler bütünüdür³⁵⁴. Arsa sahibinin talimatları sözleşmede hüküm altına alınmış olabileceği gibi bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi esnasında da gündeme gelebilir³⁵⁵. Ancak belirtmek gerekir ki arsa sahibi tarafından yükleniciye yönlendirilen ve bağlayıcılık taşımayan teklif, tavsiye ve istekler talimat olarak değerlendirilmemektedir³⁵⁶. Arsa sahibinin yükleniciye talimatı kendisi tarafından yazılı veya sözlü olarak iletebileceği gibi yetkili temsilcisi ya da vekili tarafından da iletebilir³⁵⁷.

³⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1132; EREN, Özel Hükümler, s. 651; SEÇER, s. 468; BÜYÜKAY, s. 125; ŞENOCAK, s. 131; ÇELEN, s. 131.

³⁵³ EREN, Özel Hükümler, s. 648; TANDOĞAN, C.2, s. 210; ÖZ, s. 224; GÜMÜŞ, C.2, s. 61; SEÇER, s. 470; KOCAAĞA, s. 407; KURŞAT, s. 298; BÜYÜKAY, s. 125; GÜL SELÇUK, s. 64; ORAL, s. 102.

³⁵⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 648; ARAL/AYRANCI, s. 488; GÜMÜŞ, C.2, s. 61; SEÇER, s. 470; KOCAAĞA, s. 407; BÜYÜKAY, s. 125; KAPLAN, s. 123; UÇAR, s. 234.

³⁵⁵ TANDOĞAN, C.2, s. 210; KOCAAĞA, s. 408; KURŞAT, s. 298; BÜYÜKAY, s. 125; UÇAR, s. 235; GÜL SELÇUK, s. 65.

³⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 648; ARAL/AYRANCI, s. 488; GÜMÜŞ, C.2, s. 61; TANDOĞAN, C.2, s. 210; SEÇER, s. 470; KOCAAĞA, s. 407; BÜYÜKAY, s. 125; KAPLAN, s. 123; GÜL SELÇUK, s. 65; ORAL, s. 102.

³⁵⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 648; SEÇER, s. 471; KOCAAĞA, s. 408; KAPLAN, s. 123; UÇAR, s. 235.

TBK m.476'da iş sahibinin talimatının yanı sıra eserdeki ayıbın herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olması halinde de iş sahibinin ayıptan doğan haklarını kullanamayacağını düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu yöndeki düzenlemesi ile iş sahibinin hangi hallerde ayıptan doğan haklarını kullanamayacağını ayrı ayrı sayamayacağından genel bir ifadeye yer vermiştir. Bu doğrultuda da doktrinde ayıbın iş sahibinin sağladığı malzemeden kaynaklanması, inşaat için gösterilen yerin uygun olmadığının anlaşılması, bağımsız bölümlerin meydana getirilmesinde arsa sahibinin belirlediği alt müteahhidin çalıştırılması, arsa sahibinin hazırlattığı plan ve projelerde hata bulunması gibi hususlar ele alınmıştır³⁵⁸. Örneğin arsa sahibinin malzeme sağlaması halinde TBK m.472/3 uyarınca yüklenicinin malzemeyi işin niteliğine göre kontrol etmeli ve arsa sahibini bilgilendirmesi gerekmektedir ancak malzemenin işin niteliğine uygun olmadığının arsa sahibine bildirilmesine rağmen arsa sahibi o malzemenin kullanılmasında ısrar ederse artık yüklenicinin meydana gelecek ayıptan sorumluluğundan bahsedilemeyecektir³⁵⁹.

3.2.1.4.2.3 Yüklenici Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmiş

Olmalıdır

Bağımsız bölümdeki ayıbın arsa sahibine yüklenmesi için ayıba sebebiyet veren talimatın kendisi veya yetkili temsilcisi tarafından verilmesi yeterli değildir. TBK m.476'da kanun koyucu açıkça yüklenicinin arsa sahibinin talimatı veya başka bir sebeple eserde meydana gelen ayıptan doğan sorumluluğundan kurtulmasını ihtarına yani arsa

³⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1132; EREN, Özel Hükümler, s. 649; TANDOĞAN, C.2, s. 208; ÖZ, s. 225; SEÇER, s. 472 vd.; BÜYÜKAY, s. 128 vd.; KURŞAT, s. 301; KOCAAĞA, s. 412 vd.; KAPLAN, s. 123; ŞENOCAK, s. 135 vd.; UÇAR, s. 249.

³⁵⁹ TANDOĞAN, C.2, s. 214; ŞENOCAK, s. 142; SEÇER, s. 473; ORAL, s. 103.

sahibini uyarmasına bağlamıştır³⁶⁰. Buna göre yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğundan kurtulabilmesi arsa sahibi veya vekilinin ayıba sebebiyet verecek talimatına ilişkin yüklenicinin olası ayıplara yönelik arsa sahibini aydınlatması gerekmektedir³⁶¹. Yüklenicinin aydınlatmasına ve ihtarına rağmen arsa sahibi talimatında ısrar etmiş ise artık yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Keza TBK m.476'da yer alan bildirim yükümlülüğü, TBK m.471'de düzenlenen özen yükümlülüğünün görünümüdür³⁶². Yüklenicinin uyarı/ bildirim yükümlülüğü sözleşmenin uzman tarafı olmasından kaynaklanmaktadır³⁶³. Öte yandan her ne kadar yüklenicinin arsa sahibinin talimatından veya başka bir sebeple kendisinden kaynaklanan bir sebeple bağımsız bölümlerin ayıplı meydana geleceğini arsa sahibine bildirme yükümlülüğü bulunsada bu bildirim yapmamış olması halinde doğrudan sorumlu olduğu kabul edilmemektedir. Diğer bir deyişle eğer yüklenici ayıba ilişkin arsa sahibine bildirimde bulunsaydı da arsa sahibinin talimatında ısrarcı olacağını ispat ederse artık yüklenici ayıptan doğan sorumluluktan kurtulacaktır³⁶⁴. Ancak bu durum arsa sahibinin veya temsilcisinin talimat verilen konuda uzman olması halinde geçerlidir³⁶⁵.

TBK m.476'da düzenlenen bildirim bir irade açıklaması olmayıp bilgi verme niteliğindedir³⁶⁶. Buna karşılık yüklenici tarafından yapılan bildirimin yani bilginin, arsa sahibi tarafından anlaşılabilir bir dilde, teknik terimlere olabildiğince yer verilmemiş

³⁶⁰ ÖZ, s. 226; ŞENOCAK, s. 138; UÇAR, s. 238; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 206.

³⁶¹ EREN, Özel Hükümler, s. 649; ARAL/AYRANCI, s. 489; SEÇER, s. 472; KOCAAĞA, s. 408; ÇELEN, s. 132; KAPLAN, s. 123; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 206; ORAL, s. 103.

³⁶² SEÇER, s. 494; KOCAAĞA, s. 413; ŞENOCAK, s. 138; ORAL, s. 103.

³⁶³ ARAL/AYRANCI, s. 489; TANDOĞAN, C.2, s. 213; BÜYÜKAY, s. 126; SEÇER, s. 501; KURŞAT, s. 304; KOCAAĞA, s. 411.

³⁶⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 650; ARAL/AYRANCI, s. 490; TANDOĞAN, C.2, s. 213; KURŞAT, s. 306; KOCAAĞA, s. 411; KAPLAN, s. 124; ÇELEN, s. 132.

³⁶⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 650; ARAL/AYRANCI, s. 490; KURŞAT, s. 307; KOCAAĞA, s. 411.

³⁶⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 649; TANDOĞAN, C.2, s. 211; UÇAR, s. 239; SEÇER, s. 494; KOCAAĞA, s. 410.

şekilde ve mevcut durumda devam edilmesi halinde bağımsız bölümlerde ayıbın meydana geleceğine açık bir şekilde yer verilmiş olmalıdır³⁶⁷. Yüklenicinin yapacağı bu bildirim kanunda şekil şartına bağlanmamıştır buna göre adi yazılı şekilde olabileceği gibi sözlü şekilde de olabilir³⁶⁸. Ancak bildirim sözleşme ile şekle tabi tutulmuş ise bu şekil geçerlilik şartı değil ispatta kolaylık sağlayacaktır³⁶⁹. Yüklenici tarafından yapılacak bu uyarı arsa sahibinin kendisine veya yetkili temsilcisine yapılabilir, arsa sahibinin yetkili olmayan bir temsilcisine yapılan bildirim yükleniciyi sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁷⁰. Yüklenici tarafından yapılan bildirimden sonra dürüstlük kuralı gereği uygun bir süre beklenmesi gerekir³⁷¹.

3.2.1.4.2.4 Bağımsız Bölümdeki Ayıbın Arsa Sahibinden Kaynaklanmasının Sonuçları

Arsa sahibinin yüklenici tarafından yapılan bildirime rağmen talimatında veya ayıba konu teşkil edecek diğer bir davranışında ısrarcı olursa artık yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır³⁷². TBK m.476 anlamında yüklenicinin arsa sahibine bildirimde bulunduğu veya bildirimde bulunma yükümlülüğünü olmadığı ispatı yükleniciye aittir³⁷³. Kural olarak arsa sahibinin tazminat dışında ileri sürebileceği diğer seçimlik haklar (sözleşmeden dönme, bedelden indirim veya onarım isteme) yüklenicinin kusuruna bağlı değildir ancak bağımsız bölümdeki ayıba arsa sahibi neden olmuşsa arsa

³⁶⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 650; UÇAR, s. 239; SEÇER, s. 498; KURŞAT, s. 305; KOCAAĞA, s. 410; ORAL, s. 103.

³⁶⁸ TANDOĞAN, C.2, s. 211; SEÇER, s. 497; KURŞAT, s. 305; KOCAAĞA, s. 410; UÇAR, s. 240; GÜL SELÇUK, s. 68; ÇELEN, s. 132.

³⁶⁹ TANDOĞAN, C.2, s. 212; UÇAR, s. 240; SEÇER, s. 497- 498; GÜL SELÇUK, s. 68.

³⁷⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 650; TANDOĞAN, C.2, s. 211; UÇAR, s. 238; KOCAAĞA, s. 410.

³⁷¹ TANDOĞAN, C.2, s. 212; UÇAR, s. 241; SEÇER, s. 499; KURŞAT, s. 306; KOCAAĞA, s. 411; GÜL SELÇUK, s. 69.

³⁷² ŞENOCAK, s. 144; UÇAR, s. 233; SEÇER, s. 499; KURŞAT, s. 306; KOCAAĞA, s. 417.

³⁷³ ŞENOCAK, s. 144; SEÇER, s. 505; KOCAAĞA, s. 417.

sahibi bu hakların hiçbirini kullanamayacaktır³⁷⁴. Başka bir deyişle bağımsız bölümdeki ayıp arsa sahibine yüklenen bir sebepten doğmuşsa artık arsa sahibi yükleniciye karşı sürebileceği TBK m.475'te yer alan ayıptan doğan hakları mahkeme kararına gerek olmaksızın kaybedecektir³⁷⁵. Ayıbın ortaya çıkmasında hem arsa sahibinin hem de yüklenicinin etkisi varsa yani müterafik kusur mevcutsa arsa sahibi ayıptan doğan haklarının tamamını kaybetmeyecek ancak TBK m.114 yollaması ile TBK m.52 kıyasen uygulanacak ve yüklenicinin sorumluluğundan indirim yapılacaktır³⁷⁶.

3.2.1.4.3 Arsa Sahibi Ayıplı Eseri Kabul Etmemiş Olmalıdır

Yüklenicinin bağımsız bölümdeki ayıptan sorumlu tutulmasının bir diğer şartı arsa sahibinin ayıplı eseri kabul etmemiş olmasıdır³⁷⁷. Bunun nedeni TBK m.477'de yer alan eserin açık veya örtülü kabulü ile yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağına dair düzenlemedir. Eserin kabulü ve teslim alınması arasındaki fark ile teslim ilişkisi hususlara değinildiğinden bu başlıkta tekrardan ele alınmayacaktır.

Eserin kabulü önceden de değinildiği üzere teslim alınmasından farklı bir kavramdır. Eserin kabulü, teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğunu, tam ve ayıpsız olduğunu ve eğer mevcutsa eserdeki açık ayıplara ilişkin haklardan feragat ettiği anlamına gelen bir irade beyanıdır³⁷⁸. Kabulün geçerliliği şekil şartına bağlı değildir,

³⁷⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 651; ŞENOCAK, s. 130; SEÇER, s. 505; KOCAAĞA, s. 417; KAPLAN, s. 122.

³⁷⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 652; ŞENOCAK, s. 145; KOCAAĞA, s. 418.

³⁷⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 652; TANDOĞAN, C.2, s. 209; SEÇER, s. 510; BÜYÜKAY, s. 129; KOCAAĞA, s. 419; ŞENOCAK, s. 145; UÇAR, s. 237; GÜL SELÇUK, s. 72.

³⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1133; EREN, Özel Hükümler, s. 652; ARAL/AYRANCI, s. 491; ZEKVLİLER/GÖKYAYLA, s. 554; GÜMÜŞ, C.2, s. 60; UÇAR, s. 251; BÜYÜKAY, s. 115; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 205; SEÇER, s. 511; KOCAAĞA, s. 419; GÜL SELÇUK, s. 72; ÇELEN, s. 132.

³⁷⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 652; GÜMÜŞ, C.2, s. 60; ŞENOCAK, s. 81; SEÇER, s. 512; KOCAAĞA, s. 419; GÜL SELÇUK, s. 73; ÇELEN, s. 133.

kabul beyanı açık olabileceği gibi örtülü şekilde de yapılabilir³⁷⁹. Açık kabul, arsa sahibi veya yetkili temsilcisinin bağımsız bölümü kabul ettiğini açıkça yükleniciye bildirmesi ile olurken örtülü kabul susma veya kabul iradesini gösteren bir davranışla gerçekleşmektedir³⁸⁰. Örneğin arsa sahibinin ayıplı olduğunu bildiği bağımsız bölümü haklarını saklı tutmadan teslim alması örtülü kabul olarak değerlendirilmektedir³⁸¹. Öte yandan TBK m.477/2'deki düzenleme başka bir örtülü kabul halini düzenlemiştir. Bu hal yasal kabul olarak nitelendirilmekte olup arsa sahibinin bağımsız bölümleri gözden geçirmeyi ve yükleniciye bildirimde bulunmayı ihmal etmesi halinde eseri kabul ettiği sayılmaktadır³⁸². Belirtmek gerekir ki TBK m.477/2'deki yasal kabul hali aksi ispat edilemeyen bir karinedir³⁸³.

TBK m.477/1'de eserdeki ayıplar açık ve gizli olarak ayrılmıştır. O halde ayıbın türüne göre teslim edilen eserin kabulü ile ortaya çıkacak sonuçlar farklılık arz etmektedir. Açık ayıp, önceden açıklandığı üzere bağımsız bölümün teslimi anında göze çarpan ya da basit bir inceleme ile fark edilebilen ayıplardır³⁸⁴. Açık ayıbın mevcudiyeti halinde arsa sahibinin bağımsız bölümü açık veya örtülü kabul etmesi halinde yüklenici açık ayıptan kaynaklanan sorumluluğundan kurtulmaktadır³⁸⁵. Buna karşılık gizli ayıp teslim sırasında fark edilmeyen ya da usulüne uygun gözden geçirilse de tespit edilemeyecek ayıplar olup bağımsız bölümün arsa sahibince kabul edilmesi halinde dahi

³⁷⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 653; UÇAR, s. 251; SEÇER, s. 513; KOCAAĞA, s. 421; GÜL SELÇUK, s. 73.

³⁸⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 653; UÇAR, s. 254; SEÇER, s. 513; KOCAAĞA, s. 421.

³⁸¹ EREN, Özel Hükümler, s. 653; UÇAR, s. 254; SEÇER, s. 513; KOCAAĞA, s. 422.

³⁸² EREN, Özel Hükümler, s. 653; ARAL/AYRANCI, s. 491; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 555; SEÇER, s. 514; KOCAAĞA, s. 422.

³⁸³ EREN, Özel Hükümler, s. 653; SEÇER, s. 514; KOCAAĞA, s. 422.

³⁸⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 217; UÇAR, s. 253; SEÇER, s. 513; KOCAAĞA, s. 420; GÜL SELÇUK, s. 73.

³⁸⁵ ARAL/AYRANCI, s. 491; TANDOĞAN, C.2, s. 217; UÇAR, s. 255; SEÇER, s. 514; KOCAAĞA, s. 420; GÜL SELÇUK, s. 73.

yüklenici sorumluluktan kurtulamamakta ve sorumluluğu devam etmektedir³⁸⁶. Bu halde ise TBK m.477/3 uyarınca gizli ayıbın ortaya çıkmasından sonra arsa sahibi TBK m.478’de yer alan zamanaşımı süresine riayet ederek durumu yükleniciye bildirmekle yükümlü olup süresi içinde bildirmemesi halinde eseri kabul etmiş sayılacaktır³⁸⁷. Eserin kabul edilmesi, arsa sahibinin geç teslimden kaynaklanan tazminat isteme hakkı gibi ayıpla bağlantılı olmayan haklarını etkilemeyecektir³⁸⁸. Kural olarak kabul iradesi kesin olup kabul açıklamasının sonradan geri alınarak yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir³⁸⁹.

3.2.1.4.4 Arsa Sahibi Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır

3.2.1.4.4.1 Genel Olarak

Arsa sahibinin ayıplı şekilde teslim edilen bağımsız bölümlere ilişkin ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi TBK m.474/1’de yer alan gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetini yerine getirmesi gerekmektedir³⁹⁰. Kanunda arsa sahibine yüklenen bu külfetlerin amacı inşaatın sonucunda arsa sahibinin memnun kalıp kalmadığının en kısa süre içinde yükleniciye bildirilerek yükleniciyi de korumaktır³⁹¹. Arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti inşaatın tamamlanıp teslim edilmesi ile

³⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1133; ARAL/AYRANCI, s. 491; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 555; TANDOĞAN, C.2, s. 218; UÇAR, s. 257; SEÇER, s. 515; KURŞAT, s. 315; KOCAAĞA, s. 420; GÜL SELÇUK, s. 73.

³⁸⁷ TANDOĞAN, C.2, s. 220; UÇAR, s. 257; KOCAAĞA, s. 420.

³⁸⁸ SEÇER, s. 519; KOCAAĞA, s. 422.

³⁸⁹ BÜYÜKAY, s. 116; SEÇER, s. 520; KOCAAĞA, s. 420.

³⁹⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1130; EREN, Özel Hükümler, s. 654; GÜMÜŞ, C.2, s. 56; TANDOĞAN, C.2, s. 167; ARAL/AYRANCI, s. 491; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 555; ÖZ, s. 226; ERMAN, s. 126; ŞENOCAK, s. 108; UÇAR, s. 137; BÜYÜKAY, s. 118; SEÇER, s. 522; KOCAAĞA, s. 422; KURŞAT, s. 307; YELMEN, Asgari Gelir, s. 132; GÜL SELÇUK, s. 48.

³⁹¹ EREN, Özel Hükümler, s. 654; TANDOĞAN, C.2, s. 167; ERMAN, s. 129; ŞENOCAK, s. 110; UÇAR, s. 139; SEÇER, s. 523; KOCAAĞA, s. 423; KURŞAT, s. 307; GÜL SELÇUK, s. 49.

başlamaktadır yani henüz tamamlanıp teslim edilmeyen inşaat veya bağımsız bölümde ayıp olsa dahi arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetinin varlığından bahsedilemez³⁹². Ancak belirttiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin teslimi zilyetliğin devri ile değil bildirim ile gerçekleştiğinden arsa sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfeti de teslim ilişkisi ile başlamaktadır.

3.2.1.4.2 Gözden Geçirme

Gözden geçirme, tamamlanıp teslim edilen eserin iş sahibini tarafından yüklenici ile aralarındaki sözleşmeye uygun olup olmadığının ve eğer aralarında bu hususta hüküm yoksa dürüstlük kuralına göre nitelik ve özelliklerinin kontrol edilmesi anlamına gelmektedir³⁹³. Gözden geçirmenin kapsamı her somut olaya göre farklılık göstermektedir³⁹⁴. Doktrinde bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre gözden geçirme sırasında gösterilecek özen seviyesi inşaat işlerinden anlayan makul ve ortalama bir iş sahibinin göstermesi gereken özendir³⁹⁵. Arsa sahibi tarafından gözden geçirmenin gereği gibi yapılmaması sonucu fark edilmeyen ve yükleniciye bildirilmeyen ayıplar yönünden TBK m.475'te yer alan seçimlik hakları kullanamayacaktır³⁹⁶.

Gözden geçirme külfeti arsa sahibine yüklenmiştir ancak gözden geçirmeyi bizzat yapmak zorunda değildir o nedenle arsa sahibinin gözden geçirme külfetini yerine

³⁹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1130; EREN, Özel Hükümler, s. 654; GÜMÜŞ, C.2, s. 56; TANDOĞAN, C.2, s. 167; ARAL/AYRANCI, s. 492; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 555; ERMAN, s. 129; ŞENOCAK, s. 109; UÇAR, s. 143; BÜYÜKAY, s. 119; SEÇER, s. 523; KOCAAĞA, s. 423; KURŞAT, s. 308; GÜL SELÇUK, s. 50; ÇELEN, s. 134.

³⁹³ EREN, Özel Hükümler, s. 655; ŞENOCAK, s. 116; UÇAR, s. 139; SEÇER, s. 524; KOCAAĞA, s. 425. ³⁹⁴ ŞENOCAK, s. 117; UÇAR, s. 139; SEÇER, s. 525; KOCAAĞA, s. 425; YÜCER AKTÜRK, s. 95.

³⁹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 655; TANDOĞAN, C.2, s. 170; ERMAN, s. 132; ŞENOCAK, s. 115; UÇAR, s. 142; BÜYÜKAY, s. 119; SEÇER, s. 526; KOCAAĞA, s. 426; KURŞAT, s. 310; GÜL SELÇUK, s. 52.

³⁹⁶ ŞENOCAK, s. 127; SEÇER, s. 526; KOCAAĞA, s. 425; ÇELEN, s. 137; YELMEN, Asgari Gelir, s. 132.

getirmesi için uzman veya bilirkişi marifetinden yararlanması mümkündür³⁹⁷. Ancak TBK m.474/2 uyarınca taraflardan her biri giderlerini karşılamak kaydıyla eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilerek sonucun raporlanmasını talep edebilir. Taraflardan biri tarafından TBK m.474/2 hükmü gereği resmi bilirkişiden gözden geçirme ve rapor talep edilmesi halinde rapor gelinceye kadar gözden geçirme süresi sona ermemektedir³⁹⁸. Buna karşılık tarafların özel bilirkişiye başvurması halinde raporun gecikmesi halinde ortaya çıkacak hak kayıplarına arsa sahibi katlanacaktır³⁹⁹. Gerek mahkeme tarafından atanan resmi gerek taraflarca seçilen özel bilirkişilerce yapılacak gözden geçirmenin inşaatın durumu, eksiklik varsa bunun sebebi ve gerekli düzeltme önlemlerinin tespiti olup inşaatın sözleşmeye uygunluğunun ve ayıp teşkil edip etmediğinin tespiti mahkemeye aittir⁴⁰⁰. Belirtmek gerekir ki özel bilirkişinin raporu HMK kapsamında uzman görüşü olarak değerlendirilebilecek olup uzman tanık olarak dinlenmesi de mümkündür⁴⁰¹. Gözden geçirme külfetinin kanunda emredici olarak değil tamamlayıcı hukuk kuralı olarak düzenlenmesinin sonucu olarak taraflar sözleşme ile gözden geçirme şeklini değiştirebilirler hatta ortadan kaldırabilirler⁴⁰². Ancak bu halde arsa sahibinin ayıbı öğrenir öğrenmez yükleniciye bildirme gerekliliği doğacaktır⁴⁰³.

TBK m.474/1 uyarınca gözden geçirmenin işlerin olağan akışına göre imkan bulunduğu yapılması gerektiği şeklindedir. Anlaşılacağı üzere kanun koyucu gözden

³⁹⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1131; EREN, Özel Hükümler, s. 655; TANDOĞAN, C.2, s. 170; ARAL/AYRANCI, s. 492; ZEKLİLER/GÖKYAYLA, s. 556; ÖZ, s. 228; ERMAN, s. 133; ŞENOC AK, s. 120; UÇAR, s. 139; BÜYÜKAY, s. 120; SEÇER, s. 526; KOCAAĞA, s. 426; ÇELEN, s. 134; GÜL SELÇUK, s. 53; ÇELEN, s. 134; YÜCER AKTÜRK, s. 97.

³⁹⁸ TANDOĞAN, C.2, s. 171; ERMAN, s. 133; ŞENOC AK, s. 120; UÇAR, s. 140; BÜYÜKAY, s. 120; SEÇER, s. 527; KOCAAĞA, s. 427; KURŞAT, s. 313; GÜL SELÇUK, s. 54.

³⁹⁹ TANDOĞAN, C.2, s. 171; ÖZ, s. 228; ERMAN, s. 133; ŞENOC AK, s. 121; UÇAR, s. 140; BÜYÜKAY, s. 120; SEÇER, s. 527; KOCAAĞA, s. 427; KURŞAT, s. 313; GÜL SELÇUK, s. 54.

⁴⁰⁰ TANDOĞAN, C.2, s. 171; SEÇER, s. 528; KOCAAĞA, s. 428.

⁴⁰¹ TANDOĞAN, C.2, s. 171; UÇAR, s. 140; SEÇER, s. 528; KOCAAĞA, s. 428.

⁴⁰² TANDOĞAN, C.2, s. 170; UÇAR, s. 138; SEÇER, s. 528; KOCAAĞA, s. 430; GÜL SELÇUK, s. 54.

⁴⁰³ TANDOĞAN, C.2, s. 170; SEÇER, s.528; KOCAAĞA, s.430.

geçirmeyi kesin belirlenmiş bir süreye bağlamamıştır. Dolayısıyla hükümdeki ifadeler yorumlanarak inşaatın niteliği, özelliği, kapsamı da dikkate alınarak varsa teamüle ve somut olayın koşullarına göre gözden geçirme süresinin belirlenmesi gerekmektedir⁴⁰⁴. Yine bu süre belirlenirken gözden geçirmenin somut olay özelliklerine göre objektif olarak mümkün olması ve bu sürenin arsa sahibinden beklenmesinin dürüstlük kuralına uygun düşmelidir⁴⁰⁵. Taraflarca gözden geçirme süresinin sözleşmede öngörülmesi mümkündür ancak belirlenen bu süre işin niteliğine göre gözden geçirmeyi kısıtlıyorsa ayıbın tespiti için gerekli süre belirlenen sürenin yerine geçmektedir⁴⁰⁶.

Gözden geçirme yerine ilişkin olarak kanunda hüküm bulunmamaktadır. Ancak işbu çalışma kapsamında sözleşmenin konusunu inşaat/ bağımsız bölümler oluşturduğundan gözden geçirmenin yapılacağı yer eserin teslim edildiği yer yani taşınmazın bulunduğu yer olarak kabul edilmelidir.

3.2.1.4.4.3 Bildirim Külfeti

TBK m.474/1'de iş sahibine gözden geçirmenin yanı sıra gözden geçirme neticesinde tespit edilen ayıpları yükleniciye bildirme külfeti de yüklenmiştir⁴⁰⁷. Arsa sahibi gözden geçirme sonucu tespit edilen ayıpları yükleniciye bildirmezse, eseri ayıpları ile kabul etmiş sayılacak ve ayıptan doğan haklarını kaybedecektir⁴⁰⁸. Ayıbın yükleniciye

⁴⁰⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 656; TANDOĞAN, C.2, s. 170; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 556; ŞENOCAK, s. 110; UÇAR, s. 143; SEÇER, s. 529; KOCAAĞA, s. 428; ÇELEN, s. 134; GÜL SELÇUK, s. 51.

⁴⁰⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 656; ARAL/AYRANCI, s. 492; ŞENOCAK, s. 111; UÇAR, s. 144; KOCAAĞA, s. 428.

⁴⁰⁶ UÇAR, s. 144; SEÇER, s. 531; KOCAAĞA, s. 430; GÜL SELÇUK, s. 51.

⁴⁰⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 657; GÜMÜŞ, C.2, s. 57; TANDOĞAN, C.2, s. 172; ARAL/AYRANCI, s. 492; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 557; ÖZ, s. 229; ERMAN, s. 135; ŞENOCAK, s. 121; UÇAR, s. 145; BÜYÜKAY, s. 121; SEÇER, s. 532; KOCAAĞA, s. 431; GÜL SELÇUK, s. 56; YÜCER AKTÜRK, s. 171.

⁴⁰⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 657; ARAL/AYRANCI, s. 491; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 558; ŞENOCAK, s. 121; UÇAR, s. 146; KOCAAĞA, s. 431; GÜL SELÇUK, s. 56; YÜCER AKTÜRK, s. 171.

bildirilmesi inşaatla yer ayıpların kapsam ve niteliğe dair ayrıntıları yeterli açıklıkta içermeli, genel ve soyut ifadelerden ibaret olmamalıdır⁴⁰⁹. Bildirim niteliği itibariyle inşaatın ayıplı olduğunu ve yüklenicinin sorumlu olduğuna yönelik bir irade beyanıdır⁴¹⁰. Ayıp bildirim şekle tabi değildir dolayısıyla yazılı veya sözlü yapılması mümkündür⁴¹¹. Bu nedenle ispat açısından yazılı veya resmi şekilde yapılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim ikame edilen bir dava dahilinde ayıpların tespiti için alınan bilirkişi raporunun karşı tarafa tebliğ edilmesini ayıp bildirim olarak kabul edilmektedir⁴¹².

Ayıp, eserin gözden geçirilmesi sırasında tespit edilmiş olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkmış olabilir. TBK m.474/1’de yer alan gözden geçirme sonucu tespit edilen ayıplar açık ayıp olup uygun bir sürede yükleniciye bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Uygun süreden anlaşılması gereken makul, ortalama zekadaki dürüst bir iş sahibinin gecikmeksizin ayıbı bildireceği süredir⁴¹³. Dolayısıyla açık ayıplar öğrenilmesinden itibaren bu sürede yükleniciye bildirilmelidir⁴¹⁴. Gizli ayıpların ise bildirim süresi ortaya çıkmasından sonra başlamakta olup derhal yükleniciye bildirilmesi gerekir⁴¹⁵. Ancak derhal ifadesinden anlaşılması gereken hemen değil, düşünme ve bildirim için

⁴⁰⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 657; TANDOĞAN, C.2, s. 172; ERMAN, s. 138; ARAL/AYRANCI, s. 493; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 557; ÖZ, s. 230; ŞENOCAK, s. 126; UÇAR, s. 147; SEÇER, s. 533; KOCAĞA, s. 432; ÇELEN, s. 135; GÜL SELÇUK, s. 56; ÇELEN, s. 135; YÜCER AKTÜRK, s. 175.

⁴¹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 657; TANDOĞAN, C.2, s. 172; ERMAN, s. 137; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 557; ARAL/AYRANCI, s. 492; SEÇER, s. 532; KOCAĞA, s. 432; ÇELEN, s. 135; YÜCER AKTÜRK, s. 174.

⁴¹¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1132 dpn. 222; EREN, Özel Hükümler, s. 657; TANDOĞAN, C.2, s. 172; ARAL/AYRANCI, s. 493; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 557; ERMAN, s. 137; ŞENOCAK, s. 125; UÇAR, s. 153; BÜYÜKAY, s. 123; SEÇER, s. 534; KOCAĞA, s. 438; KURŞAT, s. 322; ÇELEN, s. 135; GÜL SELÇUK, s. 62; ÇELEN, s. 135; YÜCER AKTÜRK, s. 184.

⁴¹² ŞENOCAK, s. 125; SEÇER, s. 535; ÇELEN, s. 135; GÜL SELÇUK, s. 62.

⁴¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 658; TANDOĞAN, C.2, s. 173; ERMAN, s. 131; ŞENOCAK, s. 122; KOCAĞA, s. 433; YÜCER AKTÜRK, s. 191.

⁴¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 658; ARAL/AYRANCI, s. 493; GÜMÜŞ, C.2, s. 58; TANDOĞAN, C.2, s. 174; ŞENOCAK, s. 122; SEÇER, s. 537; KOCAĞA, s. 433; KURŞAT, s. 314.

⁴¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 658; ERMAN, s. 138; ŞENOCAK, s. 123; UÇAR, s. 151; SEÇER, s. 538; KOCAĞA, s. 434; ÇELEN, s. 136; YELMEN, Asgari Gelir, s. 133; ÇELEN, s. 135; YÜCER AKTÜRK, s. 200.

kullanılacak yolu seçme hususlarını da içeren süredir⁴¹⁶. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de açık ayıpların gözde geçirme sonrası makul bir sürede, gizli ayıpların ise ortaya çıktığı zaman gecikmeksizin yükleniciye bildirilmesi şeklindedir⁴¹⁷. Ancak ayıbın büyümesi ya da ayıptan dolayı zararın meydana gelmesi söz konusu ise arsa sahibinin gözden geçirme süresi bitmeden yükleniciye bildirmesi gerekmektedir⁴¹⁸.

Açık ayıplarda olduğu gibi gizli ayıpların da TBK m.478'de hüküm altına alınan zamanaşımı süresi içinde bildirim yapılmalıdır, zamanaşımı süresi sona erdikten sonra ortaya çıkan ayıplardan yüklenici sorumlu olmayacaktır⁴¹⁹. Eserin kabulü ile yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmasına karşın yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar için sorumluluğu devam etmektedir⁴²⁰. Öte yandan yüklenici tarafından kasten gizlenen ayıplar için iş sahibinin bildirim külfeti bulunmamaktadır⁴²¹. Taraflarca bir garanti süresinin belirlenmesi gözden geçirme külfetini ortadan kaldırırsa da bildirim külfetini ortadan kaldırmaz⁴²².

Tıpkı gözden geçirmede olduğu gibi bildirim külfetine ilişkin düzenleme de emredici değil tamamlayıcı nitelikte olduğundan tarafların bildirim külfetini ağırlaştırıp hafifletmesi mümkündür⁴²³. Ancak belirlenen bu sürenin yeterli gelmemesi halinde işlerin olağan akışına göre gerekli süre dikkate alınacaktır⁴²⁴.

⁴¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 658; TANDOĞAN, C.2, s. 174; ŞENOCAK, s. 122; KOCAAĞA, s. 435.

⁴¹⁷ GÜL SELÇUK, s. 58.

⁴¹⁸ ŞENOCAK, s. 123; BÜYÜKAY, s. 122.

⁴¹⁹ ŞENOCAK, s. 124; KOCAAĞA, s. 435; ÇELEN, s. 137.

⁴²⁰ TANDOĞAN, C.2, s. 174; ERMAN, s. 135; KOCAAĞA, s. 435; ÇELEN, s. 137; GÜL SELÇUK, s. 59.

⁴²¹ EREN, Özel Hükümler, s. 658; ŞENOCAK, s. 124; BÜYÜKAY, s. 121; SEÇER, s. 542; KOCAAĞA, s. 436; GÜL SELÇUK, s. 59; ÇELEN, s. 137.

⁴²² ŞENOCAK, s. 124.

⁴²³ TANDOĞAN, C.2, s. 174; ERMAN, s. 136; UÇAR, s. 138; BÜYÜKAY, s. 122; SEÇER, s. 542; KOCAAĞA, s. 437; GÜL SELÇUK, s. 60.

⁴²⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 175; SEÇER, s. 543; KOCAAĞA, s. 437; GÜL SELÇUK, s. 60.

3.2.2 Arsa Sahibinin Borçları

3.2.2.1 Arsa Sahibinin Arsayı Hukuken ve Fiilen Teslim Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaatı başlayabilmesinin ön şartı arsa sahibinin arsayı hukuken ve fiilen inşaatı elverişli şekilde yükleniciye teslim etmesidir⁴²⁵. Taraflarca, yüklenicinin inşaatı tamamlaması için süre öngörülmüş ise bu süre, arsa sahibinin arsayı yükleniciye hukuken ve fiilen inşaatı elverişli şekilde teslimi ile başlayacaktır⁴²⁶. Dolayısıyla arsa sahibi arsayı inşaat yapmaya elverişli şekilde yükleniciye teslim etmedikçe yüklenicinin inşaatı meydana getirme ve teslim borcunu ifa etmesini talep edemeyecektir⁴²⁷. Anlaşılabacağı üzere sözleşme gereği ifa sırası gündeme gelmektedir. Belirtmek gerekir ki arsanın yükleniciye teslimi ile yüklenici arsa üzerinde dolaysız zilyet sıfatı kazanmaktadır⁴²⁸.

⁴²⁵ YENİOCAK, s. 74; ÇELEN, s. 146; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C. 2, s. 1215-1216; KILIÇOĞLU, s. 506; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 235; SEÇER, s. 628; ARIKAN, s. 83; ATAMULU, s. 84; ORAL, s. 117; SÜTÇÜ, Nezi: Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (El Kitabı), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 243; NALÇACI, Emine: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 31; YALINCAK, s. 66; DORUK, s. 89.

⁴²⁶ YENİOCAK, s. 74; YALINCAK, s. 67; ÇELEN, s. 147; YELMEN, Asgari Gelir, s. 134; ORAL, s. 118; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 236; Yargıtay 15. H.D., T. 05.05.2024, E. 2003/5372, K. 2004/2508, “İnşaatın yapım süresi, yanlar arasındaki sözleşmenin 3.maddesinde kararlaştırılmış olup, temel üstü ruhsatından itibaren yedi aydır. Yüklenicinin yüklendiği ediminin ifası doğrultusunda inşaat işinin yapımına başlayabilmesi için öncelikle arsa sahibi tarafından yükleniciye yer tesliminin yapılması gerekmektedir. Çünkü, karşılıklı edimleri içeren inşaat sözleşmelerinde, yer teslimi iş sahibinin öncelikli edim borcudur (BK.md.81,90). Bu yasal nedenle, arsanın ayıpsız ve inşaatı elverişli şekilde teslimine kadar yükleniciden inşaatı başlaması istenemez.” www.legalbank.net (e.t. 23.09.2024).

⁴²⁷ YENİOCAK, s. 74; ÇELEN, s. 146; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 236; ARIKAN, s. 236; YALINCAK, s. 67; Yargıtay 15. H.D., T. 27.04.2004, E. 2004/1555, K. 2004/2360, “Yanlar arasındaki sözleşmede arsa sahibi davalının edimini öncelikle ifa etmesini gerektiren bir hüküm yer almamaktadır. Başka bir anlatımla, inşaat yapılacak arsanın davacı kooperatife, onun yüklendiği ediminin ifasından önce, tapuda davalı tarafından kayden temlik edilmesini, yüklenici Kooperatif isteyemez. Aksine sözleşmede hüküm bulunmadığından, Borçlar Yasasının 364/1.maddesi gereğince, işin bedeli olan arsanın tapuda kayden Kooperatife temlikli arsa sahibine karşı ediminin ifasından, yani dairesinin sözleşme ve yasada öngörülen koşullara uygun olarak inşa edilip, tesliminden sonra istenebilir. Ancak, yüklenicinin öncelikli edimini ifa edebilmesi için de sözleşme konusu arsanın sözleşmenin tarafı olan arsa sahiplerince yükleniciye teslimi gerekmektedir.” www.legalbank.net (e.t. 04/09/2024).

⁴²⁸ YENİOCAK, s. 74; ÇELEN, s. 146; ORAL, s. 118.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında arsanın yükleniciye inşaat elverişli şekilde teslimine ilişkin tutanağın imza altına alınmış olması hususu arsanın teslim edildiğine dair karine oluştursa da aksinin ispatı mümkündür⁴²⁹.

Arsa sahibinin arsayı yükleniciye hukuken ve fiilen teslim etmesi kavramlarını ele almak gerekmektedir. Arsanın hukuken teslimi, fiilen teslimin inşaat için elverişlilik şartını karşılayamadığı ya da yeterli olmadığı bazı hallerde önem kazanmaktadır. Örneğin, arsa üzerinde üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni haklar veya başkaca hukuki engeller ya da kısıtlamalar olması halinde hukuken teslimden bahsetmek mümkün değildir⁴³⁰. Dolayısıyla arsa sahibinin bu hukuki engellerden arsasını arındırmaksızın yükleniciye teslimi arsanın yalnızca fiilen teslimi anlamına gelecek; ancak hukuken teslim edilmediğinden arsayı teslim borcunun tam olarak yerine getirildiğinden bahsedilemeyecektir.

Fiilen teslimde ise arsanın inşaatın başlamasına uygun olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile arsa üzerinde inşaatın yapılmasını engelleyecek yapı, hafriyat, tarım ürünleri bulunuyorsa veya arsadaki yapıda ya da çıplak arazide kiracı gibi fiili engelleyici unsurlar varsa ve taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise bunların arsa sahibi tarafından arındırılarak yükleniciye teslimi gerekir⁴³¹. Nitekim inşaatın yapımı için arsa üzerinde

⁴²⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 236; SEÇER, s. 630; YENİOCAK, s. 74; ÇELEN, s. 146; ARIKAN, s. 236; ORAL, s. 118; YALINCAK, s. 67; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 97.

⁴³⁰ SEÇER, s. 633.

⁴³¹ SÜTÇÜ, s. 243; SEÇER, s. 634; NALÇACI, s. 32; ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022, s. 241; COŞKUN, Mahmut: “Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 111; Yargıtay 14. H.D., T. 12.07.2011, E. 2011/8922, K. 2011/9168: “*Taşınmaz üzerinde bina ve bu binada kiracı varsa kuşkusuz binanın yıkımından evvel kiracının da tahliyesi gerekmektedir. Bunlar giderilmeden yükleniciye inşaat elverişli bir arsa teslim edildiğinden söz edilemez. Nitekim, 17.10.2003 tarihli sözleşmede taraflar üzerinde bina yapılacak arsada bir gecekondun bulunduğu, bu gecekondunun yıkılarak yükleniciye arsanın teslim edileceğini bilmektedir. Aksine sözleşme yoksa veya bu iş için yükleniciye arsa sahipleri tarafından vekalet verilmemişse gecekondunun yıkımındaki görev arsa sahibine düşer.*”, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.09.2024); aynı doğrultuda Yargıtay 15. H.D., T. 22.04.2008,

fiziksel veya idari/ hukuki engellerden arındırılması kural olarak arsa sahibine aittir; ancak sözleşme ile taraflarca aksi kararlaştırılabilir ve bu işlerin arsa sahibi adına yüklenici tarafından yapılması için vekalet vermesi söz konusu olabilir⁴³².

Arsa sahibi tarafından yükleniciye teslim edilecek arsanın inşaaata elverişliliği hem taraflar arasındaki sözleşmeye hem de imar plan ve projesine göre değerlendirilmelidir. Her ne kadar taraflar sözleşmeyi akdetmiş ise de arsanın coğrafi yapısı ya da niteliği imar ve proje gibi idari izinlerin alınmasına uygun değilse inşaaata elverişli olduğu kabul edilemeyecektir. Arsanın inşaaata elverişli olmadığına ispat yükü yükleniciye aittir⁴³³. Sözleşmenin kurulması anında arsa inşaatın yapılmasına objektif olarak uygun değilse sözleşme TBK m.27 uyarınca başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle geçersiz olacaktır⁴³⁴. Ancak imar planı değişikliği gibi sözleşmenin akdedilmesinden sonradan meydana gelen bir sebeple imkânsızlık ortaya çıkarsa somut olayda borçlunun imkansızlıktan sorumlu olup olmadığına göre TBK m.136 veyahut TBK m.112 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴³⁵.

Bazı hallerde ise arsanın inşaaata elverişli olarak teslim edilmemesi geçici bir imkansızlıktan meydana gelmektedir⁴³⁶. Bu geçici imkansızlık⁴³⁷ inşaatın başlamasına kesin bir şekilde engel teşkil etmekte ancak tarafların öngördüğü vakitten sonra başlamasına neden olmaktadır. Uygulamada inşaat başlaması için söz konusu geçici

E. 2007/3118, K. 2008/2682, www.legalbank.net (e.t. 23.09.2024); Yargıtay 23. H.D., T. 14.04.2016, E. 2014/10798, K. 2016/2394, www.legalbank.net (e.t. 23.09.2024).

⁴³² SEÇER, s. 634 vd.; NALÇACI, s. 35; ATAMULU, s. 85.

⁴³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C. 2, s. 1216; İNAL, Sonuca Katımlı, s. 236; SEÇER, s. 631; ÇELEN, s. 148; ARIKAN, s. 236; YALINCAK, s. 67; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 97.

⁴³⁴ İNAL, Sonuca Katımlı, s. 237; ÇELEN, s. 147; ARIKAN, s. 83; NALÇACI, s. 35; ATAMULU, s. 85; YALINCAK, s. 66; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 97.

⁴³⁵ İNAL, Sonuca Katımlı, s. 237; ÇELEN, s. 147; ARIKAN, s. 83 vd.; NALÇACI, s. 34-35; ATAMULU, s. 85; YALINCAK, s. 68; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 97.

⁴³⁶ İNAL, Sonuca Katımlı, s. 237.

⁴³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 557 dn. 75 “Geçici imkansızlığın kural olarak borcu sona erdirmeyeceği...”; İNAL, Sonuca Katımlı, s. 238 dn. 212.

imkansızlık oluşturan durumun ortadan kalkması için tarafların beklemesi gereken süreye tahammül süresi denmektedir⁴³⁸. Tahammül süresi boyunca sözleşme askıda olacağı ve her iki tarafı açısından da bağlayıcı olduğundan feshin de mümkün olmayacağı öğretide belirtilmektedir⁴³⁹. Değinmek gerekir ki Yargıtay gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin geçici imkansızlık nedeniyle inşaatı başlatamaması halinde ceza koşulu isteyemeyeceği görüşündedir⁴⁴⁰.

Arsanın taraflarca belirlenen veya belirlenmemiş ise makul bir sürede yükleniciye teslim edilmemesi halinde yüklenici arsa sahibi ile arasındaki sözleşmeye istinaden arsanın boşaltılarak kendisine teslimi için ifa davası açabilmesi mümkündür⁴⁴¹.

⁴³⁸ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 237; ÇELEN, s.147; Yargıtay 15. H.D., T. 03.06.2002, E. 2002/1412, K. 2002/2969: "... Sözleşme yapılırken taşınmazın mevcut vasfı itibarıyla imara müsait olmadığı taraflarca bilinmektedir. Bunun içindir ki sözleşmenin 6.maddesinde inşaatın başlama tarihi olarak ilgili mercilerden bina yapılabilir anlamını taşıyan ön izin belgesinin alınması, imarla ilgili işlemlerin tamamlanması koşulu getirilmiştir. Bu koşulun tahakkukunun zamana bağlı olduğu kabul edilerek inşaatı başlanması için belli bir tarih kararlaştırılamamıştır. Geçici imkansızlığın varlığı sözleşme anında kabul edildiğine göre istikrar kazanmış Yargıtay İçtihatlarının bu imkansızlığın ortadan kaldırılması için yanların makul bir süre beklemeyi peşinen göze aldıkları kabul edilmelidir. Uygulamada bu süre "tahammül süresi" olarak isimlendirilmektedir. Bunun olayın özelliğine göre takdiri gerekir...", www.legalbank.net (e.t. 05.09.2024); aynı yönde Yargıtay 15. H.D., T. 27.06.2018, E. 2018/828, K. 2018/2740: "Uygulamada, geçici imkansızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.04.2010 gün ve 2010/15-193- 235 sayılı ilâmı)", www.lexpera.com.tr (e.t. 16.05.2025).

⁴³⁹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 238; ARIKAN, s. 85; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 98.

⁴⁴⁰ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 238; ÇELEN, s. 147; Yargıtay 15. H.D., T. 11.05.2017, E. 2016/6053, K. 2017/2025: "... Gerçekten sözleşme eki teklif alma şartnamesinde 1/5000 ölçekli nazım imar planının yüklenici tarafından hazırlanarak ilgili mercilere onaylatılacağı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda hazırlanacağı ve idarenin onayı alındıktan sonra ilgili mercilere onaylatılacağı belirtilmiş olup, basiretli bir tacirden nazım imar planı ve uygulama imar planını da hazırlayıp onaylatılacağı bir inşaat yapım işinin ihalesine girmeden önce ihale konusu taşınmazların imar durumunu araştırıp incelememesi beklenemez. Davacı yüklenici işinin ehli olup kendisinden basiretli bir tacir gibi davranması beklenir. Dolayısıyla yüklenicinin sözleşmeyi imzalamadığı sırada inşaatın yapılacağı arsaların imar durumlarını bildiği, diğer yükümlülükler yanında sözleşmede yazılı imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imar durumunu bilerek üstlendiğinin kabulü zorunludur. Basiretli bir tacir olarak ihaleye girmeden önce imar durumunu araştırması gereken yüklenicinin, imar planlarını yapma yükümlülüğünü de imzalamadığı sözleşme ile üstlendiği halde inşaat yapılacak parseller imar planında tali ticaret alanı ve ortaöğretim tesis alanında bulunduğundan konut alanına çevrilmesi nedeniyle plan tadilatı yapılma sürecinin uzadığı, işin gecikmesi nedeniyle inşaat maliyetlerinin arttığı ve bu nedenle zarara uğradığını ileri sürerek davalıdan talepte bulunması mümkün değildir.", www.lexpera.com.tr (e.t. 08.09.2024).

⁴⁴¹ SÜTÇÜ, s. 244; SEÇER, s. 631.

3.2.2.2 Arsa Sahibinin Arsaya İlişkin Tasarrufta Bulunmama Borcu

Sözleşme ilişkilerinde kural olarak taraflardan birinin borçları karşı tarafın hakkı olacağından aşağıda sadece tarafların borçları başlıklarına yer verilmiştir.

Arsa sahibinin bu borcu olumsuz bir edimdir. Olumlu edim, borçlunun yükümlü olduğu davranışı yerine getirmesi ile ifa edilirken olumsuz edim ise borçlunun birtakım davranışları yapmaması (davranışlardan kaçınması veya davranışlara katlanması) ile meydana gelir⁴⁴². Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesi ve bu bağımsız bölümlerin satışından gelir elde edilmesi sonucuna ulaşılabilmesi için arsa sahibinin kaçınma ve katlanma borçlarına uygun hareket etmesi gerekmektedir⁴⁴³. Dolayısıyla arsa sahibinin iş birliğinde bulunma gerekliliği arsanın yükleniciye hukuken ve fiilen inşaat elverişli biçimde teslim ile sona ermemekte ve arsaya ilişkin tasarrufta bulunmamasını da gerektirmektedir. Anlaşılacağı üzere, sözleşme ile arsa sahibinin hem arsayı yükleniciye teslim etme borcu olduğundan olumlu edimi hem de arsaya ilişkin kaçınma, katlanma borcu olduğundan olumsuz edimi mevcuttur.

Arsa sahibi arsasının inşaatına elverişliliğini tüm inşaat süreci boyunca da korunmalıdır⁴⁴⁴. Bu nedenle inşaat süresince arsa üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü kişilere devretmemesi veya sınırlı ayni hakla sınırlandırmaması gerekmektedir⁴⁴⁵. Aksi halde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesi zorlaşacak hatta imkansız hale gelecektir⁴⁴⁶. Arsa sahibinin arsaya ilişkin tasarrufta bulunmama borcu kaçınma borcudur⁴⁴⁷. Öte

⁴⁴² OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 6-7; YENİOCAK, s. 84 dpn. 174; DORUK, s. 92.

⁴⁴³ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; ORAL, s. 119; YALINCAK, s. 73; DORUK, s. 93.

⁴⁴⁴ SEÇER, s. 630; ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: “İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), Temmuz 2020, s. 531, DEVECİ ÖZTÜRK, s. 95.

⁴⁴⁵ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; DORUK, s. 93.

⁴⁴⁶ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; ORAL, s. 120.

⁴⁴⁷ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154.

yandan öngörülen sonuca ulaşılabilmesi için arsa sahibin yüklenicinin arsa üzerinde inşaatı yapmasını beklemelidir. Böylelikle yüklenicinin inşaatı yapmasına yönelik arsa sahibinin katlanma borcu gündeme gelmektedir⁴⁴⁸.

Arsa sahibinin tasarrufta bulunmama borcu arsası üzerinde hukuki işlem yapmasını sınırlamaktadır⁴⁴⁹. Ancak bu sınır, yapılan işlemi hukuken geçersiz kılacak nitelikte olmayıp ancak borcuna uygun davranması için uyması gereken bir sınırdır. Belirtmek gerekir ki arsa sahibi ile yüklenici arasında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin akdedilmiş olması arsa sahibinin arsasını üçüncü kişiye devretmesine engel oluşturmayacağı gibi tasarruf işlemini de geçersiz kılmayacaktır⁴⁵⁰. Ancak arsa sahibi arsaya ilişkin tasarruf etmeme borcuna aykırı olarak arsasını üçüncü kişilere devrederse yüklenici borca aykırı davranan arsa sahibinden uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir⁴⁵¹.

3.2.2.3 Arsa Sahibinin Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcu

3.2.2.3.1 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisi

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermesi iki farklı sebepten kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilki inşaatın yapımı için gerekli işlemlerin arsa sahibi adına gerçekleştirilebilmesi için diğeri ise sözleşmede öngörülme çeşidine göre bağımsız bölümlerin pazarlaması ile satışını arsa sahibi ad ve hesabına gerçekleştirebilmesi veya satışına aracılık edebilmesi için temsil yetkisi verilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁴⁸ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; ORAL, s. 120; YALINCAK, s. 73.

⁴⁴⁹ YENİOCAK, s. 84; YALINCAK, s.73; ORAL, s. 119.

⁴⁵⁰ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; ORAL, s. 120; YALINCAK, s. 73; DORUK, s. 94.

⁴⁵¹ YENİOCAK, s. 85; ÇELEN, s. 154; ORAL, s. 120; YALINCAK, s. 73; DORUK, s. 94.

Arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermesiyle inşa edilen yapıdaki bağımsız bölümlerinin üçüncü kişilere satışının yüklenici tarafından yapılması mümkündür⁴⁵². TBK m.504/3 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devri vekilin özel olarak yetkili kılınmasına bağlanmış olduğundan sözleşme ile meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışını yapma yetkisi yükleniciye verilmiş ise artık özel yetki içeren vekalet ilişkisinin kurulması gerekmektedir⁴⁵³. Ancak bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu değildir; arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermeksizin bizzat kendisi pazarlama ve satış faaliyetini gerçekleştirebileceği gibi yüklenicinin satışa aracılık etmesi de mümkündür. Keza sözleşmenin kurulması imkanının hazırlanması ya da kurulmasına aracılık edilmesi TBK m.520/1’de simsarlık sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere simsarlık faaliyeti kendi içerisinde ayrılmaktadır. Simsarın iş sahibi ile üçüncü kişi arasında sözleşmenin kurulması amacıyla yürüttüğü faaliyet doktrinde aracı simsarlığı olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁴. Sözleşmenin bu çalışmaya konu halinde yüklenicinin simsarlık faaliyeti bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi ile sınırlıdır. Dolayısıyla sözleşme kapsamında yüklenici aracı simsarlığı faaliyeti yürütmektedir. Ancak TBK m.520 uyarınca simsarın kural olarak temsil yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık taraflar arsa sahibinin yükleniciyi kendisini temsile yetkili kılacağı hususunda anlaşmış olabilirler. O halde artık yüklenicinin simsarlık faaliyetini de kapsayan temsil yetkisi

⁴⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1216; SÜTÇÜ, s. 245; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 238; YENİOCAK, s. 82; ÇELEN, s. 148; YELMEN, Asgari Gelir, s. 135; ARIKAN, s. 85; YALINCAK, s. 69; ORAL, s. 118; DORUK, s. 91.

⁴⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 227; AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 107; YENİOCAK, s. 76; ÇELEN, s. 148; UZUN KAZMACI, s. 84; YALINCAK, s. 72.

⁴⁵⁴ ÖCAL APAYDIN, Bahar: “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları”, Yıldırım Beyazıt Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2018, s. 151.

vermesi arsa sahibinin sözleşmeden doğan asli borcu olacaktır. Bu sayede arsa sahibi yükleniciyi hem inşaatın meydana getirilmesi için gerekli işlere hem de inşa edilen bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmekte yetkili kılmaktadır.

Kural olarak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça inşaat için ruhsat ve gerekli izinlerin alınması işlemleri arsa sahibine aittir⁴⁵⁵. Ancak uygulamada inşaat ruhsatının ve diğer gerekli izinlerin alınması hususu genellikle taraflar arasındaki sözleşme ile yükleniciye bırakılmaktadır⁴⁵⁶. Yüklenici tarafından gerekli işlemleri yapılabilmesi ancak arsa sahibinin temsil yetkisi ile yükleniciyi yetkilendirmesi ile mümkün olmaktadır. Diğer bir ifade ile arsa sahibinin inşaat için gerekli işlerin yapılması ve izinlerin alınması için yükleniciye temsil yetkisi vermesi gerekmektedir⁴⁵⁷. Örneğin arsanın imara açılması, projenin hazırlanması, ruhsat ve izinlerin alınması, zemin etüt raporunun yapılması, belediye ve ilgili kurumlara başvurulması, kat irtifakının kurulması gibi iş ve işlemlerin tümü arsaya ilişkin olup arsa sahibinin sorumluluğunda olmasına karşın mesleki ve teknik bilgi gerektirdiğinden yükleniciye tüm iş ve işlemlerin yapılması için temsil yetkisi verilmektedir⁴⁵⁸. Temsil yetkisi verilmesine rağmen edimlerini yerine getirmeyen yüklenici temerrüde düşmektedir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ SEÇER, s. 635; SÜTÇÜ, s. 248; ALDEMİR TOPRAK, Anahtar Teslim, s. 242; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 100; YALINCAK, s. 68; COŞKUN, s. 111; KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmesi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 347; Yargıtay 15. H.D., T. 19.12.2017, E. 2016/3393, K. 2017/4499: “Davacının taşınmazının tapusuz olduğu, yapılan inşaatın kaçak olduğu ve davacının söz konusu inşaatte iskan ruhsatı almasının mümkün olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Sözleşmede aksine kararlaştırma bulunmadığı takdirde iskan ruhsatı alınması iş sahibine aittir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.09.2024).

⁴⁵⁶ SEÇER, s. 638; KARADAŞ, s. 347; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 101.

⁴⁵⁷ SEÇER, s. 638; YELMEN, Asgari Gelir, s. 135; KARADAŞ, s. 344; ARIKAN, s. 85; ALDEMİR TOPRAK, İş Birliği, s. 534.

⁴⁵⁸ SÜTÇÜ, s. 248; SEÇER, s. 643; YELMEN, Asgari Gelir, s. 135.

⁴⁵⁹ KARADAŞ, s. 344; YALINCAK, s. 69; Yargıtay 23. H.D., T. 23.05.2014, E. 2013/8340, K. 2014/4023: “Taraflar arasındaki 14.10.2010 günlü arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi uyarınca, yapılacak inşaat, dört adet bağımsız bölüm bulunacak, paylaşım %50 oranında olacak, yükleniciye isabet eden bağımsız bölümlerden birisinin ferağı kaba inşaatın bitiminde, diğerinin ise tüm inşaat tamamlanıp, yapı kullanma izni alınıp, teslim edildikten sonra verilecektir. Keza, sözleşmeye göre, tüm işin bu şekilde teslimi gereken tarih, 09.02.2012 tarihidir. Ne var ki, işin belirtilen şekilde teslimi gereken tarihte halen teslim edilmediği,

Bağımsız bölümlerin ruhsat vb. işlerin yüklenici üzerine bırakıldığı durumlarda, arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermesi sözleşmeden doğan bir borç teşkil ettiğinden arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermekten kaçınması, yükleniciyi azletmesi veya yüklenicinin borçlarını ifa edemeyeceği şekilde eksik bir temsil yetkisi vermesi halinde arsa sahibinin borca aykırı davranmasını ve temerrüdü gündeme gelecektir⁴⁶⁰. Arsa sahibinin temerrüdü halinde yüklenici mahkeme vasıtası ile kendisine yetki verilmesini talep edebilir⁴⁶¹. Diğer taraftan yüklenici temsil yetkisi vermeyen veyahut temsil yetkisi vermiş olmasına rağmen geri alarak gelirin elde edilmesini engelleyen arsa sahibinden TBK m.175 uyarınca müspet zararını yani bağımsız bölümlerin satılması halinde elde edilecek gelirden kendisine düşecek payın ödenmesini talep edebilmektedir⁴⁶². Temsil yetkisi ile yüklenici artık yetkilendirildiği hususlarda arsa sahibinin doğrudan temsilcisi olarak hareket etmeye başlamaktadır⁴⁶³.

3.2.2.3.2 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisinin Şekli

Arsa sahibi tarafından yükleniciye vereceği temsil yetkisi hem inşaatın meydana getirilmesi için gerekli işleri yapması hem de bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada arsa sahibine ait arsaya ilişkin inşaat izin ve ruhsatlarını onun ad ve hesabına alması için yükleniciye temsil yetkisi verilmektedir. Bu kapsamda verilecek yetki şekle tabi değildir. Ancak ispat açısından yazılı yapılması kolaylık sağlayacaktır.

böylece yüklenicinin edimlerini ifada anılan tarih itibariyle temerrüde düştüğü anlaşılmaktadır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 14.10.2024).

⁴⁶⁰ SEÇER, s. 645; KARADAŞ, s. 344; YALINCAK, s. 69.

⁴⁶¹ SÜTÇÜ, s. 248; SEÇER, s. 648; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 240; ÇELEN, s. 150; ARIKAN, s. 85; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 103; YALINCAK, s. 69.

⁴⁶² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 239; ÇELEN, s. 150; UZUN KAZMACI, s. 252; ARIKAN, s. 87; DEVECİ ÖZTÜRK, s.1 04.

⁴⁶³ YENİOCAK, s. 80; ÇELEN, s. 148.

Bununla birlikte bu işlere ilişkin yetki doğrudan sözleşmenin içeriğinde yer alabileceği gibi sözleşmeden ayrı şekilde de verilebilmektedir.

Taraflar bağımsız bölümün mülkiyetinin üçüncü kişilere devrini yüklenicinin borcu olarak kararlaştırmışlar ise artık burada taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmesinin temsilci tarafından akdedilmesi gündeme gelecektir. Taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren temsil yetkisinin resmi şekle tabi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş taşınmaz mülkiyetinin devri amacıyla verilen temsil yetkisinin mevcut düzenlemeler ışığında resmi şekle tabi tutulmadığını ancak olması gereken hukuk bakımından resmi şekilde olması gerektiği şeklindedir⁴⁶⁴. Nitekim uygulamada tapu memurları taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin işlemleri gerçekleştirecek temsilciden temsil yetkisini gösterir vekaletname talep etmektedir. Ancak bu çalışmaya konu olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin basit halinde yüklenicinin edimi, bağımsız bölümlere ilişkin pazarlama faaliyetlerinde bulunmak ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmektir. Başka bir anlatımla yüklenici burada bağımsız bölümlerin satışına ilişkin sözleşme kurulmasına aracılık etmekte yani simsar gibi hareket etmektedir. TBK m.520/3 hükmü ile konusu taşınmaz olan simsarlık sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu düzenlenmiştir. Simsarın kural olarak iş sahibini temsil yetkisi bulunmamakla birlikte, sözleşme ile kendisine bu yetki verilebilir⁴⁶⁵. O halde yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesine ilişkin temsil yetkisinin verildiği durumlarda bu yetkinin geçerliliği arsa sahibi tarafından yazılı şekilde verilmesine bağlıdır. Başka bir ifade ile yüklenicinin simsarlık faaliyeti özel bir temsil yetkisi verilmesine bağlı olmamakla birlikte kanunun öngördüğü şeklin yazılı şekil

⁴⁶⁴ UZUN KAZMACI, s. 103.

⁴⁶⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1216.

olması nedeniyle yazılı olarak yapılması aranacaktır. Taraflar, arsa sahibince yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesine ilişkin vereceği temsil yetkisini sözleşmede yer verebileceği gibi yazılı olmak koşulu ile sözleşmeden ayrı şekilde de verebilir.

3.2.2.3.3 Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinde Temsil Yetkisinin Geri Alınıp Alınamayacağıın Değerlendirilmesi ve Sona Ermesi

TBK m.41/1’de temsil yetkisinin hukuki işlemde kaynaklandığı hallerde temsil yetkisinin içeriği ve derecesinin o hukuksal işleme göre belirleneceği düzenlenmiştir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temsil yetkisi yüklenicinin hem inşaatın meydana gelmesi için gerekli iş ve işlemleri yapmasından hem de bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme faaliyetinden kaynaklanmaktadır. Yüklenicinin temsil yetkisinin kapsamını tarafların arasındaki ilişki belirlemektedir⁴⁶⁶. Yüklenicinin bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi simsarlık sözleşmesine ait bir unsurdur. TBK m.520/2 uyarınca simsarlık sözleşmesine kural olarak vekaletle ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Temsil olunan temsil yetkisini dilediği gibi genel ve kapsamlı olarak verebilmektedir⁴⁶⁷. Buna karşılık TBK m.42 uyarınca temsil yetkisi her zaman, kısmen veya tamamen geri alınabilmektedir⁴⁶⁸. Temsil yetkisini sınırlama veya kaldırma hakkından önceden feragat edilmesi hükümsüzdür⁴⁶⁹. Doktrinde temsil yetkisinin geri alınmasının veya

⁴⁶⁶ UZUN KAZMACI, s. 107.

⁴⁶⁷ AKYOL, Temsil, s. 106; UZUN KAZMACI, s. 106;

⁴⁶⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 116; OĞUZMAN/ ÖZ, C.1, s. 233; YENİOCAK, s. 77; ÇELEN, s. 150; UZUN KAZMACI, s. 120; İNCEOĞLU, s. 278.

⁴⁶⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 116; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 234; TANDOĞAN, C.2, s. 624; SARI, Suat: Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, 1. Baskı, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s. 118; YENİOCAK, s. 77; ÇELEN, s. 151; İNCEOĞLU, s. 279; UZUN KAZMACI, s. 250.

sınırlanmasının ceza koşuluna bağlanmasının temsil yetkisine yönelik tasarrufları zorlaştırması nedeniyle geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁰.

Temsil yetkisinin temsil olunan tarafından her zaman geri alınabileceğine dair TBK m.42/1 hükmünün gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine uygulanabilirliği tartışmalıdır. Arsa sahibinin yükleniciye verdiği temsil yetkisini geri alması tarafların sözleşmeye bağlı menfaatlerinin dengesini bozacaktır⁴⁷¹. Doktrindeki bir görüş temsil yetkisinin geri alınıp alınamamasında temsil yetkisinin verilme amacı ve tarafların arasındaki ilişki nazara alınarak değerlendirme yapılması gerektiği şeklindedir⁴⁷². Bu görüşe göre taraflar arasındaki temsil ilişkisi güven ilişkisinden ziyade temsil olunanın temsilciye borcunun ifası, temsilcinin yararına ya da ortak menfaat elde etme amacıyla verilmiş ise artık temsil yetkisinin temsil olunan tarafından her zaman geri alınabileceği kuralının uygulanmayacağı şeklindedir⁴⁷³. Ancak kanun koyucu temsil yetkisinin geri alınabilmesine ilişkin olarak temsil yetkisinin borcun ifası amacıyla verilmesi halini istisna olarak düzenlememiştir⁴⁷⁴. Bu bağlamda doktrindeki bu görüş TBK m.42/1’de yer alan emredici düzenlemeye aykırılık teşkil ettiğinden kabul edilemeyecektir⁴⁷⁵. Buna karşılık bir başka görüş ise gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin temsil yetkisi vermesinin sözleşmeden doğan bir borç olarak kararlaştırılabileceği, temsil yetkisinin geri alınmasının ise bu borca aykırılık teşkil etmesine rağmen geri almasının geçerli olacağı şeklindedir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ SARI, Vekalet Sözleşmesi, s. 123; YENİOCAK, s. 77; ÇELEN, s. 151.

⁴⁷¹ İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 239- 240; YENİOCAK, s. 78; ÇELEN, s. 151.

⁴⁷² AKYOL, Temsil, s. 443; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 158; YENİOCAK, s. 78.

⁴⁷³ AKYOL, Temsil, s. 443; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 158; YENİOCAK, s. 78; ORAL, s. 26; aksi yönde İNCEOĞLU, s. 280; SARI, Vekalet Sözleşmesi, s. 122 vd.; ÇELEN, s. 152.

⁴⁷⁴ İNCEOĞLU, s. 280; YENİOCAK, s. 79; ÇELEN, s. 152.

⁴⁷⁵ İNCEOĞLU, s. 280; YENİOCAK, s. 79; ÇELEN, s. 152.

⁴⁷⁶ UZUN KAZMACI, s. 252.

Bir başka tartışma yaratan husus temsil yetkisini geri alma hakkının, hakkın kötüye kullanılması ile sınırlanıp sınırlamayacağıdır⁴⁷⁷. Doktrinde temsil yetkisinin borcun ifası amacıyla temsilciye verilmesi halinde temsil olunan tarafından dilediği zaman geri alınması halinde hakkın kötüye kullanılmasının ortaya çıktığı ileri sürülmektedir⁴⁷⁸. Buna karşılık TBK m.42/1 hükmünün emredici niteliği dikkate alındığında temsil olunan her zaman temsil yetkisini geri alabilmekte ise de kanun koyucu tarafından hizmet, vekalet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkiden doğabilecek haklar saklı tutulmuştur. TBK m.42 yollamasıyla m.512 gereği temsil yetkisinin uygun olmayan zamanda geri alınması halinde temsil edenin uğradığı zararı temsil olunandan talep edebilmektedir⁴⁷⁹. Dolayısıyla her ne kadar TBK m.42’de temsil yetkisinin her zaman geri alınabilirliği hakkında açıkça bir istisnaya yer verilmemiş ise de TBK m.512’deki uygun olmayan zamanda temsil yetkisinin geri alınması halinde doğan zararın talep edilebileceğine dair düzenleme ile bir çeşit sınırlandırma yapıldığı görülmektedir.

Bu noktada bir başka tartışma yaratan husus ise TBK m.512’nin sözleşmeye uygulanıp uygulanamayacağıdır. TBK m.512 uyarınca vekalet veren de vekil de vekalet sözleşmesini her zaman tek taraflı olarak sonlandırabilmektedir. Yukarıda⁴⁸⁰ gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini kanunda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirmiştik. TBK m.502/2 ile vekaletle ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. Doktrinde vekalet sözleşmesine ait hükümlerin yoğun güvene

⁴⁷⁷ YENİOCAK, s. 79; ÇELEN, s. 152.

⁴⁷⁸ İNCEOĞLU, s. 285 dpn. 700; UZUN KAZMACI, s. 251 dpn. 1149; ÇELEN, s. 152.

⁴⁷⁹ İNCEOĞLU, s. 283; SARI, Vekalet Sözleşmesi, s. 130; YENİOCAK, s. 81; TANDOĞAN, C.2, s. 634; ARAL/AYRANCI, s. 563; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 674; YENİOCAK, s. 81; ORAL, s. 25.

⁴⁸⁰ İkinci Bölüm/4.2.1.

dayanmayan isimsiz iş görme sözleşmelerine uygulanmayacağı ileri sürülmektedir⁴⁸¹. Bunun nedeni TBK m.512'nin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin yapısına ters düşmesidir⁴⁸². O halde TBK m.512 hükmünün taraflar arasında yoğun güven ilişkisi olmayan ve menfaatleri doğrultusunda sözleşmeden doğan borçların ifası için verilen temsil yetkisinin arsa sahibince her zaman tek taraflı olarak geri alınabilir olmasının ifayı imkansız hale getirmesi nedeniyle sözleşmeye uygulanamayacaktır.

Temsil yetkisinin her zaman geri alınabilmesinin yaratacağı olumsuz sonuçlarından dolayı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine adi ortaklığa ilişkin TBK m.629 hükmünün kıyasen uygulanabileceği görüşü mevcuttur⁴⁸³. TBK m.637/3 uyarınca yönetim görevine sahip ortak üçüncü kişilerle olan ilişkilerde temsil yetkisine de sahiptir. TBK m.629 uyarınca adi ortaklıkta yöneticiye verilen yönetim ve temsil yetkisinin ancak ve ancak haklı bir sebep olması halinde geri alınabileceği düzenlenmiştir. Yüklenicinin sözleşmeden doğan borçları ifa edebilmesi için arsa sahibinin kendisine temsil yetkisi vermesi gerekmektedir. Ancak arsa sahibi tarafından verilen temsil yetkisinin herhangi bir zamanda geri alınması yüklenicinin sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmesine ve dolayısıyla sözleşmenin ifa ile sona ermesine engel teşkil edecektir. Bu halde TBK m.629'da yer alan haklı bir sebebin varlığı halinde temsil yetkisinin geri alınabilir olmasının hem sözleşmenin içeriğine daha uygun olduğundan hem de tarafların

⁴⁸¹ SARI, Vekalet Sözleşmesi, s. 319; TANDOĞAN, C.2, s. 628; YENİOCAK, s. 80; ÇELEN, s. 153; ORAL, s. 26.

⁴⁸² İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 159 Yazara göre vekalet sözleşmesinin aralarındaki güven ilişkisine dayanması nedeniyle her iki tarafın da her zaman ve tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının mümkün olduğu ve bu hakkın anlaşma ile sınırlandırılması ya da kaldırılmasının mümkün olmadığı ancak vekaletten azil ve istifanın her zaman mümkün olduğu kuralının kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir.; YENİOCAK, s. 80; ÇELEN, s. 153; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105.

⁴⁸³ YENİOCAK, s. 84; ÇELEN, s. 153.

menfaatleri arasındaki dengesizliğini azaltacağından TBK m.629 hükmünün gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanabilir olduğu görüşüne katılıyoruz.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde hem inşaat ile ilgili işler için hem de bağımsız bölümlerin satışına aracılık etmesi için arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermesi sözleşmeden doğan bir borç olabilmektedir. Yüklenicinin sözleşmeden doğan borçlarını ifasını engel teşkil edebilecek olsa dahi temsil yetkinin her zaman geri alınabilmektedir. Ancak TBK m.42 yollamasıyla TBK m.512 uyarınca uygun olmayan zamanda geri alınan temsil yetkisi sebebiyle uğranılan zararın tazmini temsil olunandan talep edilebilmektedir. Ancak hem TBK m.42'nin hem de TBK m.512 ile arsa sahibinin temsil yetkisini geri alması tarafların sözleşmeyi akdetmelerindeki amaç olan gelir elde etmeyi engelleyebilecek nitelikte olduğundan sözleşmeye uygulanamayacaktır. Başka bir deyişle tarafların menfaat dengesini bozacak ve sözleşmenin ifa ile sona ermesini engelleyecektir.

Kanaatimce doktrindeki görüşlere paralel olarak gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde adi ortaklıkta yönetim ve temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin TBK m.629 hükmünün kıyasen uygulanması halinde hakkaniyetli bir yaklaşımdan bahsetmek yerinde olacaktır. Böylelikle gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi tarafından yükleniciye verilen temsil yetkisinin geri alınmasına hususunda TBK m.629 hükmünün kıyasen uygulanması halinde hem kanun koyucunun TBK m.42 ve m.512'de yer verdiği düzenlemeye yakın bir durumdan söz edilebilecek hem de tarafların temsil yetkisini keyfi sonlandırması nedeniyle sözleşmenin ifa ile sona erme ihtimalini güçlendirecektir. Ancak belirtmemiz gerekir ki TBK m.42 ve TBK m.512'den ziyade TBK m.629 hükmünün uygulanması her halde tartışma yaratacağından, kanun koyucunun TBK m.42 ve

m.512'deki ifadelerini daha kapsayıcı veyahut temsil yetkisinin her zaman geri alınabileceğine dair serbestiyi açıkça kısıtlaması bu tartışmaları en aza indirecektir.

3.2.2.4 İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devir Borcu

Yukarıda⁴⁸⁴ da belirttiğimiz üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi içeriğinde arsa sahibinin yükleniciye karşı üçüncü kişiler lehine bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir vaadini içeren bir ön sözleşme niteliğini haizdir. Ön sözleşme, ileride bir borçlanma işleminin yapılacağına dair vaatte bulunulması olduğundan ön sözleşmedeki borcun konusu ileriye yönelik bir irade beyanıdır⁴⁸⁵. Bu doğrultuda yüklenicinin bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışına aracılık etmesi neticesinde bulunduğu üçüncü kişilere arsa sahibi ilgili bağımsız bölümlerin mülkiyetini devretmelidir. Bunun başlıca sebebi sözleşmenin kurulma nedeni ve ulaşılması hedeflenen gelir elde etmeye ulaşmanın bir nevi ön şartıdır.

Ancak bazı hallerde arsa sahibi ön sözleşme ile ileride başka bir sözleşme yapma borcuna altına girmişse de borcu ifa etmemesi yani bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişiye devir vaadini yerine getirmemesi gündeme gelmektedir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin TBK m.129/2'de yer alan üçüncü kişiye edimin ifasını talep etme yetkisi verildiği istisna hallerin mevcut olmadığı halinde bağımsız bölümleri devir vaadi eksik üçüncü kişi yararına ön sözleşmedir. Dolayısıyla arsa sahibi bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devir vaadine ilişkin borcunu ifa etmezse vaadin tarafı olan yüklenici borcun ifasını yani mülkiyetin üçüncü kişiye devrini isteyebilir.

⁴⁸⁴ İkinci Bölüm/ 4.2.2.

⁴⁸⁵ YENİOCAK, s. 88; ORAL, s. 122.

Doktrinde alıcının satıcıya karşı ikame ettiği ifa davası neticesinde mahkemenin kabul kararı, satıcının yalnızca asıl sözleşmeyi yapmaya yönelik irade beyanı yerine geçecek olup alıcının bu kabul kararı doğrultusunda tapuda satış senedinin düzenlenmesini talep etmesi gerektiği şeklinde bir görüş mevcuttur⁴⁸⁶. Diğer bir görüşe göre yine asıl sözleşmeyi kurmaktan kaçınan satıcıya karşı ifa davasının ikame edilmesi halinde mahkeme kararı doğrudan satıcının irade beyanı yerine geçecek ve satış sözleşmesi kurulmuş olacak ancak satıcının tescilden kaçınması halinde alıcı yine TMK m.716 uyarınca tescile zorlayacaktır⁴⁸⁷. Doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre alıcının TMK m.716'ya dayanarak açacağı tek bir ifa davası ile mahkemenin vereceği kabul kararı hem satış vaadinin ifasını hem de mülkiyetin alıcıya geçmesi sonucunu doğuracağı yönündedir⁴⁸⁸. Başka bir ifade ile taşınmaz satış vaadinde mahkemenin kabul kararı doktrindeki baskın görüşe göre hükmen tescil sonucu doğurmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁴⁸⁹. Ancak yukarıda da değinildiği üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bünyesindeki ön sözleşme eksik üçüncü yararına olduğundan mahkemenin kabul kararı hükmen tescil sonucu doğurmayacaktır⁴⁹⁰. Başka

⁴⁸⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, C.1, s. 282; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 226; ŞENOL, s. 366.

⁴⁸⁷ ŞENOL, s. 366.

⁴⁸⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.1, s. 282; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 226; EREN, Özel Hükümler, s. 201; YELMEN, Asgari Gelir, s. 58; ŞENOL, s. 366; ORAL, s. 122.

⁴⁸⁹ Yargıtay İBK, T. 25.10.1971, E. 1970/1, K. 1971/2: "Tapulama Kanununun 47. maddesinin son fıkrasında sözü edilen dava türleri, sınırlılık ifade etmektedir. Tapulamanın bir an önce gerçekleşmesi, uyuşmazlıkların da çabuklukla bitirilmesine bağlıdır. Mademki tapulaması yapılacak taşınmazla ilgili bir dava vardır. O halde o davaya da tapulama mahkemesinde bakılması gerekir. Satış vaadine dayanan dava dahi mülkiyet hakkının bu sözleşmeden yararlanan kişiye yöneltilmesini amaç güden bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle kişisel de olsa ortada bir hak vardır. Tapulama Kanununun, 41. maddesinde yer alan "bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde. Türk Kanunu Medenisiyle diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükmü uygulanır" hükmü, satış vaadi sözleşmesine dayanan ve Medeni Kanun'un 642. maddesi hükmü, gereğince açılan, tescile zorlama davasını da kapsamına almaktadır. Bu nedenlerle karşı görüşe katılmak mümkün olmadığından, satış vaadi sözleşmesine dayanan: Medeni Kanun'un 642. maddesi hükmüince mülkiyetin, satış vaadi sözleşmesinden yararlanan akite aidiyetine karar verilmesi isteğini kapsayan davaların tapulama mahkemesinin görevi içinde bulunduğu karar verilmesi gerekir.", www.legalbank.net (e.t. 24.09.2024).

⁴⁹⁰ YENİOCAK, s. 89; ORAL, s. 122-123.

bir ifade ile arsa sahibinin mülkiyet devri vaadine istinaden yüklenicinin ikame edeceği ifa davası sonucunda mahkemenin kabul kararı yalnızca arsa sahibinin mülkiyeti devir yönündeki satış sözleşmesi kurma iradesi yerine geçecektir⁴⁹¹. Dolayısıyla mahkemenin kabul kararı sonrasında üçüncü kişi ancak bu karar ile tapu müdürlüğüne başvurarak mülkiyetin kendisine devrini talep edebilecektir⁴⁹².

3.2.2.5 Elde Edilen Geliri Yüklenici ile Paylaşma Borcu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, yüklenici tarafından inşa edilen bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri sözleşmede öngörülen oranda yüklenici ile paylaşma borcu altındadır⁴⁹³. Hemen belirtmek gerekir ki gelir kavramından anlaşılması gereken elde edilen kar değil bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirdir⁴⁹⁴. Dolayısıyla taraflarca yüklenicinin bağımsız bölümlerin meydana getirilmesi esnasında yaptığı masrafları elde edilen gelirden mahsup edilmeksizin yalnızca bağımsız bölümlerin satışından elde edilen tutar sözleşmedeki oranda paylaşılacaktır.

Bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin olabilecek en yüksek düzeyde olması tarafların ortak menfaatini ortaya koymaktadır. Bazı hallerde elde edilen gelirin düşük olması hatta gelir elde edilememesi dahi söz konusu olabilir. Eğer arsa sahibi çeşitli nedenlerle gelir elde edilmesine engel olursa o halde artık sanki gelir elde edilmiş gibi elde edilmesi öngörülen miktardan yüklenicinin payına düşen miktarı karşılamak zorundadır⁴⁹⁵. Ancak arsa sahibinin herhangi bir müdahalesi olmaksızın

⁴⁹¹ YENİOCAK, s. 89; ORAL, s. 123.

⁴⁹² YENİOCAK, s. 89; ORAL, s. 123.

⁴⁹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1216; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 241; YELMEN, Asgari Gelir, s. 136; YENİOCAK, s. 96 vd.; ÇELEN, s. 165; ARIKAN, s. 88; ERKAN, s. 65; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105.

⁴⁹⁴ YENİOCAK, s. 95; ÇELEN, s. 164; ERKAN, s. 65; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 789; YALINCAK, s. 75; ORAL, s. 124; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105.

⁴⁹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1216; İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 241; ARIKAN, s. 88; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 106.

bağımsız bölümlerin satışından gelir elde edilmemiş ise adi ortaklıktan farklı olarak yüklenici aldığı risk sonucu yaptığı masraflar sonucu ortaya çıkan zarara tek başına katlanacak ve arsa sahibi de gelir elde etmemiş olacaktır.

Bağımsız bölümlerin ne zaman satılacağı dolayısıyla tarafların ne zaman gelir elde edecekleri belirsizdir. Doktrinde gelirin elde edilmesinin bağımsız bölümlere bağlı olmasının sözleşmeyi koşula bağlı hale getirmediği görüşü mevcuttur⁴⁹⁶. Bu görüşe göre gelir paylaşma borcunun kapsamı ve ifa zamanı sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁴⁹⁷. Bu bağlamda her ne kadar sözleşme şarta bağlı olarak nitelendirilemeyecek ise de arsa sahibinin gelir paylaşma borcunun ancak bağımsız bölümlerin satılması halinde muaccel hale geleceği şüphesizdir.

Taraflar elde edilen geliri nerede muhafaza edeceklerini veya ne şekilde nemalandıracaklarına yönelik belirleme yapabilirler. Elde edilen geliri nemalandırılması halinde nemadan kazanılan tutarın da sözleşmede öngörülen oranda taraflar arasında paylaştırılması gerekmektedir⁴⁹⁸. Gelir genellikle arsa sahibi adına açılmış bir banka

⁴⁹⁶ YENİOCAK, s. 98; ERKAN, s. 65; YALINCAK, s. 75; DORUK, s. 96; aksi yönde İNAL, Sonuca Katılmalı, s. 120; ÇELEN, s. 165.

⁴⁹⁷ YENİOCAK, s. 97; ERKAN, s. 65; YALINCAK, s. 75; DORUK, s. 96.

⁴⁹⁸ YALINCAK, s. 76; ORAL, s. 126; DORUK, s. 96; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 106; Yargıtay 15. H.D., T. 13.07.2011, E. 2010/2018, K. 2011/4628: “Gerek taraflar arasındaki sözleşmede gerekse mutabakat metninde bankada toplanan toplam satış gelirinin paylaştırılması sırasında o tarihe kadar oluşan faiz tutarının davacıya ödenmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmeden toplam geliri üzerinden paylaşım kararlaştırılmıştır. Toplam satış gelirinin bankadaki ortak hesapta tutulmasının doğal sonucu olarak bankaca uygulanacak faiz de ortak gelir kapsamında kabul edilmelidir. Davacının talep yazısındaki nema ifadesi sözleşmedeki serbest bırakılma tarihinin önceki tarihe çekilmesi nedeniyle oluşacak gelir kaybı olarak anlaşılmalıdır. Nitekim bu kayıp da davalının pay oranı arttırılmak suretiyle karşılanmıştır. Öte yandan satış gelirinin banka hesabında tahakkuk eden faizi taraflarca paylaşılması gereken anapara alacağı olarak kabulü gerekeceğinden temerrüt faizi değildir. Tarafların da sözleşmede kararlaştırılan ödeme tarihlerini öne çekmek suretiyle paylaşım oranını değiştirmeyi kabul etmekle bunun tümüyle anapara olduğunda ihtilâfları bulunmamaktadır. Yine bu haliyle faiz olarak nitelendirilen gelirin anapara alacağı olacağından ödemeler sırasında ayrıca BK.113.md. hükmünce hakkın saklı tutulmasına da gerek yoktur. O halde tüm bu nedenlerle uyumsuzluğun esaslı incelenerek davacının faiz alacağı olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, taraf itirazları olduğunda ek rapor alınarak cevaplandırılmalı ve sonucuna uygun hüküm kurulmalıdır.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.09.2024); aynı doğrultuda Yargıtay 15. H.D., T. 02.11.2012, E. 2012/4439, K. 2012/6771, www.lexpera.com.tr (e.t. 23.09.2024).

hesabında toplansa da tarafların anlaşmasına bağlı olarak ortak bir hesapta toplanması da mümkündür⁴⁹⁹.

Elde edilen gelirin arsa sahibi tarafından yüklenici ile paylaşım zamanı yine sözleşmeye bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Taraflar her bir bağımsız bölümün satışı sonrasında sözleşmede öngörülen oranda elde edilen geliri paylaşacakları yönünde anlaşabilirler. Bu halde arsa sahibinin elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma borcu her bir bağımsız bölüm için o bağımsız bölümün satışından sonra muaccel hale gelecektir⁵⁰⁰. Diğer bir yöntem arsa sahibinin bir ödeme planına riayet ederek ödeme yapmasıdır⁵⁰¹. Bu halde ise bağımsız bölümlerin satışlarından elde edilen gelirler arsa sahibi tarafından biriktirilmekte ve tarafların anlaşmasına göre işletilmekte ödeme günü geldiğinde ise sözleşmede anlaşılan oranda yükleniciye ödenmektedir.

Taraflar sözleşme ile inşaatın tamamlanma oranına göre ödeme yapılmasına da karar vermeleri mümkündür⁵⁰². Bu halde yüklenicinin inşaatın mevcut tamamlanma oranını yapı ilerleme durum tespit tutanağı ile imza altına alınmaktadır⁵⁰³. Arsa sahibi ise bu tutanakta yer alan işlere ilişkin kontrolleri yapmaktadır⁵⁰⁴. İnşaat devam ederken bağımsız bölümün satılması ile gelir elde edilmesi inşaatın devamı için ihtiyacı olan finansman niteliğinde olacaktır⁵⁰⁵. Anlaşılabacağı üzere yüklenicinin henüz inşaat devam ederken bağımsız bölümün satışına müteakip bu şekilde kendi payına düşen miktarı temin etmesi önem arz etmektedir.

⁴⁹⁹ YELMEN, Asgari Gelir, s. 136; YALINCAK, s. 75; ORAL, s. 125; DORUK, s. 96.

⁵⁰⁰ DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105; ARIKAN, s. 88.

⁵⁰¹ DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105; YELMEN, Asgari Gelir, s. 137; ORAL, s. 126.

⁵⁰² YELMEN, Asgari Gelir, s. 139; YALINCAK, s. 76; ORAL, s. 127.

⁵⁰³ YELMEN, Asgari Gelir, s. 139; YALINCAK, s. 76; ORAL, s. 127.

⁵⁰⁴ YELMEN, Asgari Gelir, s. 139; ORAL, s. 127.

⁵⁰⁵ DEVECİ ÖZTÜRK, s. 105; YELMEN, Asgari Gelir, s. 137; ARIKAN, s. 88.

Arsa sahibi tarafından sözleşmeden doğan borcun zamanında ifa edilmemesi halinde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁰⁶. Dolayısıyla taraflarca hangi gelirin ne zaman paylaşılacağı fark etmeksizin anlaşılan zamanda arsa sahibinin yükleniciye ödeme yapmaması halinde borçlu temerrüdü gündeme gelmektedir. Yüklenici kendi edimini yerine getirmesine rağmen arsa sahibi sözleşmeden doğan borcunu ifa etmeyerek temerrüde düşmüşse artık temerrüt sebebiyle yüklenici uğradığı zararı talep edebilecek veya şartlar uygunsa sözleşmeden dönebilecektir⁵⁰⁷.

3.2.2.6 Arsa Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları

Yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirme borcu eser sözleşmesindeki yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun görünümü olduğunda uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Yüklenici tarafından bağımsız bölümlerin ayıplı meydana getirilmesi halinde arsa sahibinin başvurabileceği seçimlik haklar TBK m.475'te düzenlenmiştir⁵⁰⁸. TBK m.475'te düzenlenen seçimlik haklar sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim isteme ve bedelsiz olarak inşaatın onarılmasını isteme şeklindedir⁵⁰⁹. Açıkça görüleceği üzere kanun koyucu satış sözleşmesinde alıcının başvurabileceği haklar arasında yer alan ayıplı malın ayıpsız ile değiştirilmesi hakkını eser sözleşmesindeki ayıplı eser için iş sahibinin ileri sürebilmesini düzenleme dışı bırakmıştır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ SEÇER, s. 612; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 106.

⁵⁰⁷ SEÇER, s. 614; DEVECİ ÖZTÜRK, s. 107.

⁵⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1136; EREN, Özel Hükümler, s. 659; ARAL/AYRANCI, s. 494; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 559; GÜMÜŞ, C.2, s. 63; TANDOĞAN, C. 2, s. 176; ÖZ, s. 233; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 209; ERMAN, s. 141; SEÇER, s. 547; KOCAAĞA, s. 441; KAPLAN, s. 135; ÇELEN, s. 137; GÜL SELÇUK, s. 81; ORAL, s. 107.

⁵⁰⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 659; ARAL/AYRANCI, s. 494; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 559; ÖZ, s. 233; GÜMÜŞ, C.2, s. 63; ERMAN, s. 141; UÇAR, s. 171; SEÇER, s. 547; KOCAAĞA, s. 441; ÇELEN, s. 137; KAPLAN, s. 135; GÜL SELÇUK, s. 82; ORAL, s. 107.

⁵¹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 659; SEÇER, s. 548; KOCAAĞA, s. 441.

TBK m.475 ile iş sahibinin seçimlik hakları sınırlı olarak sayılmış olup genişletilmeleri mümkün değildir⁵¹¹. Arsa sahibinin seçimlik haklarının kullanılması için yüklenicinin kusuru aranmamaktadır yani bağımsız bölümler yüklenicinin kusuru olmaksızın ayıplı şekilde meydana getirilmiş ise arsa sahibi seçimlik haklarını kullanabilecektir⁵¹². Ancak önemle belirtmek gerekir ki arsa sahibi ayıp karşısında sahip olduğu seçimlik haklarından yalnızca birini kullanabilecektir⁵¹³. Arsa sahibinin seçimlik haklarını tek taraflı irade beyanı ile kullanabilecek olup bu seçimlik haklar yenilik doğuran haklardır⁵¹⁴.

Arsa sahibinin seçimlik haklarının yanı sıra genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da mevcuttur⁵¹⁵. Tazminat isteme hakkı, tek başına veya seçimlik haklarla birlikte ileri sürülebilmekte olup eserin ayıplı olmasında yüklenicinin kusurlu olmasına bağlanmıştır⁵¹⁶.

3.2.2.6.1 Sözleşmeden Dönme Hakkı

TBK m.475/1-1'de yer alan sözleşmeden dönme hakkı yalnızca eserin kabulünden kaçınma olmayıp arsa sahibinin bağımsız bölümleri kabulünden sonra da sözleşmeden dönmesi mümkündür⁵¹⁷. Dönme hakkının kullanılması şekle tabi olmadığından yazılı veya sözlü olarak kullanılabilir⁵¹⁸. Arsa sahibi tek taraflı irade beyanı

⁵¹¹ EREN, Özel Hükümler, s. 659; KOCAAĞA, s. 441.

⁵¹² SEÇER, s. 549; KOCAAĞA, s. 441; ÖZ, s. 233; KAPLAN, s. 136; ÇELEN, s. 137; GÜL SELÇUK, s. 82; ORAL, s. 107.

⁵¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 659; ÖZ, s. 233; SEÇER, s. 548; KAPLAN, s. 136.

⁵¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 659; GÜMÜŞ, C.2, s. 63; KOCAAĞA, s. 442; BÜYÜKAY, s. 133; KAPLAN, s. 137; ÇELEN, s. 138; GÜL SELÇUK, s. 82.

⁵¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 659; ARAL/AYRANCI, s. 494; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 559; SEÇER, s. 547; KOCAAĞA, s. 441; KAPLAN, s. 136; ÇELEN, s. 137; GÜL SELÇUK, s. 82.

⁵¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 659; ARAL/AYRANCI, s. 494; ÖZ, s. 233; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 209; SEÇER, s. 549; KOCAAĞA, s. 441; ÇELEN, s. 138.

⁵¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 660; KOCAAĞA, s. 459.

⁵¹⁸ ERMAN, s. 146; UÇAR, s. 180; SEÇER, s. 778; KOCAAĞA, s. 466; GÜL SELÇUK, s. 84.

ile sözleşmeden dönebilmektedir⁵¹⁹. Nitekim Yargıtay da güncel kararlarında dönme hakkının kullanılabilmesi için dava açılmasına gerek olmadığı görüşündedir⁵²⁰. Dönme hakkı şarta bağlanamayacağı gibi kullanılması halinde de tek taraflı olarak geri alınamamaktadır⁵²¹.

Dönme hakkının kullanılması özel şartlara bağlanmıştır buna göre bağımsız bölümlerin arsa sahibince kullanılamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı olması gerekmektedir⁵²². Arsa sahibinin hakkaniyet gereği kabule zorlanamamasının ölçüsü somut olayın özellikleri ile tarafların menfaat dengeleri gözetilerek belirlenmektedir⁵²³. Bağımsız bölümlerin arsa sahibi tarafından kullanılamaz olması ifadesinden ise sözleşmede öngörülen nitelikte olmaması ya da ayıbın onarılabılır ölçüde olmaması anlaşılmalıdır⁵²⁴. Ancak ayıbın bağımsız bölümün sözleşmede öngörülen kullanımında azalmaya neden olması kullanılamaz olduğu sonucunu çıkartmayacaktır⁵²⁵. Eğer bağımsız bölüm bu kriterleri sağlayan şekilde ağır ayıplı değilse o halde artık arsa sahibi dönme hakkını kullanamayacak ve diğer seçimlik haklarına başvurması gerekecektir⁵²⁶. Nitekim bağımsız bölümün arsa sahibinin özel isteklerine aykırılık teşkil etmesi de dönme hakkı vermektedir⁵²⁷.

⁵¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1137; EREN, Özel Hükümler, s. 661; ARAL/AYRANCI, s. 495; TANDOĞAN, C.2, s. 177; ERMAN, s. 146; ŞENOC AK, s. 48; UÇAR, s. 180; KOCAAĞA, s. 466; KURŞAT, s. 349; BÜYÜKAY, s. 133; KAPLAN, s. 140; ÇELEN, s. 139; GÜL SELÇUK, s. 83.

⁵²⁰ KOCAAĞA, s. 466; ÇELEN, s. 139.

⁵²¹ EREN, Özel Hükümler, s. 661; TANDOĞAN, C.2, s. 180; ÇELEN, s. 138; GÜL SELÇUK, s. 86.

⁵²² EREN, Özel Hükümler, s. 660; ARAL/AYRANCI, s. 495; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 559; TANDOĞAN, C.2, s.181; GÜMÜŞ, C.2, s. 64; ÖZ, s. 243; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 210; ERMAN, s. 143; UÇAR, s. 177; KOCAAĞA, s. 460; BÜYÜKAY, s. 133; ÇELEN, s. 139; GÜL SELÇUK, s. 87.

⁵²³ ARAL/AYRANCI, s. 495; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; GÜMÜŞ, C.2, s. 64; TANDOĞAN, C.2, s. 181; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 210; ŞENOC AK, s. 51; SEÇER, s. 779; KOCAAĞA, s. 462; BÜYÜKAY, s. 136; KAPLAN, s. 138; ÇELEN, s. 139; GÜL SELÇUK, s. 89.

⁵²⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 182; ERMAN, s. 145; ŞENOC AK, s. 52; SEÇER, s. 781; KOCAAĞA, s. 461; ÇELEN, s. 139.

⁵²⁵ TANDOĞAN, C.2, s. 182; SEÇER, s. 783.

⁵²⁶ KOCAAĞA, s. 462; ÇELEN, s.140.

⁵²⁷ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 559; KAPLAN, s. 139.

Öte yandan TBK m.475/son ile eserin iş sahibinin taşınmazı üzerine yapılması ve eserin sökülüp kaldırması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağını hüküm altına alınmıştır. Yani kanun koyucu iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını bu düzenleme ile sınırlamıştır⁵²⁸. Başka bir ifade ile eserin sökülmesinin aşırı zarar doğuracağı hallerde arsa sahibi sözleşmeden dönemeyecek olduğundan ya eserin onarılmasını ya da bedelde indirim yapılmasını isteyecektir⁵²⁹. Nitekim eserin arsa sahibinin arsasından kaldırılmasında ortaya çıkacak zararın aşırı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hakim takdirinde olup somut olayın özelliklerine ve değerine göre belirlenecektir⁵³⁰. Yapının sökülmesinin aşırı zarar meydana getireceğinin ispatı yükleniciye aittir⁵³¹. Arsa sahibinin dönme hakkını kullanmadığı hallerde diğer seçimlik haklarının yanı sıra tazminat talebinde de bulunabilecektir⁵³². Belirtmek gerekir ki meydana getirilen ayıplı bağımsız bölümler kişi sağlığı ve hayatı açısından tehlike teşkil ediyorsa veya yıkılmaya mahkum bir yapı ise TBK m.475/sonun uygulama alanı bulmayacağı ve arsa sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmektedir⁵³³. Uygulamada ise TBK m.475/son nedeniyle gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi genellikle sözleşmeden dönme hakkı yerine diğer seçimlik haklarını kullanmaktadır.

⁵²⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 660; GÜMÜŞ, C.2, s. 65; TANDOĞAN, C.2, s. 183; ŞENOC AK, s. 53; ÖZ, s. 245; SEÇER, s. 783; KOCAAĞA, s. 463; ÇELEN, s. 140; GÜL SELÇUK, s. 92.

⁵²⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 660; ARAL/AYRANCI, s. 495; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; GÜMÜŞ, C.2, s. 65; ÖZ, s. 245; ŞENOC AK, s. 53; UÇAR, s. 180; SEÇER, s. 785; KOCAAĞA, s. 463; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 210; BÜYÜKAY, s. 137; ÇELEN, s. 140; GÜL SELÇUK, s. 92; ORAL, s. 108.

⁵³⁰ TANDOĞAN, C.2, s. 183; GÜMÜŞ, C.2, s. 66; ERMAN, s. 145; ŞENOC AK, s. 53; UÇAR, s. 180; SEÇER, s. 785; KOCAAĞA, s. 464; BÜYÜKAY, s. 137; NALÇACI, s. 91; GÜL SELÇUK, s. 93.

⁵³¹ SEÇER, s. 785; KOCAAĞA, s. 465; NALÇACI, s. 91.

⁵³² SEÇER, s. 785.

⁵³³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; GÜMÜŞ, C.2, s. 66; SEÇER, s. 785; KOCAAĞA, s. 464; ÇELEN, s. 141.

Arsa sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla yüklenici ile arasındaki sözleşme ilişkisi tasfiye sürecine girecektir⁵³⁴. Bu nedenle eğer inşaat için arsa sahibi tarafından sağlanan malzeme gibi ifa edilen edimlerin yüklenici tarafından iade edilmesi gerekmektedir⁵³⁵. Arsa sahibi arsası üzerindeki ayıplı yapı enkazının kaldırılmasını makul bir süre vererek yükleniciden isteyebilir ve bu süre içinde yüklenici enkazı kaldırmazsa masrafları yükleniciye ait olmak üzere arsa sahibi kaldırabilecektir⁵³⁶. Yine dönme neticesinde arsa sahibinin uğradığı zararları yüklenicinin tazmin etmesi gerekmektedir⁵³⁷. Ancak arsa sahibinin uğradığı zararların kapsamına, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesi halinde elde edilecek olan kar dahil değildir⁵³⁸. Dolayısıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde yükleniciden talep edebileceği zararların kapsamına bağımsız bölümlerin ayıpsız meydana getirilip satışından elde edilecek gelirin arsa sahibine düşecek kısmı dahil edilmesi mümkün değildir.

3.2.2.6.2 Bedelden İndirim İsteme Hakkı

TBK m.475 uyarınca arsa sahibinin ayıptan doğan haklarından bir diğeri ise bedelde indirim isteme hakkıdır. Bedelden indirim istenmesi ancak eserin iş sahibince kabul edilemeyeceği derecede ağır olmayan ayıplarda başvurulabilecek bir haktır⁵³⁹. Bedelden indirim isteme hakkının hukuki niteliği tek taraflı irade beyanının karşı tarafa

⁵³⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 661; ARAL/AYRANCI, s. 496; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 560; ŞENOCAK, s. 54; UÇAR, s. 182; KOCAAĞA, s. 467; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 211; NALÇACI, s. 92.

⁵³⁵ ARAL/AYRANCI, s. 496; TANDOĞAN, C.2, s. 178; ŞENOCAK, s. 49; UÇAR, s. 182; SEÇER, s. 786; KOCAAĞA, s. 467; KAPLAN, s. 140; ÇELEN, s. 141; NALÇACI, s. 92; GÜL SELÇUK, s. 97.

⁵³⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 662; ŞENOCAK, s. 55; UÇAR, s. 183; SEÇER, s. 787; KOCAAĞA, s. 471.

⁵³⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 662; SEÇER, s. 787; KOCAAĞA, s. 471.

⁵³⁸ SEÇER, s. 791; KOCAAĞA, s. 471.

⁵³⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 663; TANDOĞAN, C.2, s. 186; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ERMAN, s. 147; UÇAR, s. 185; SEÇER, s. 550; ÇELEN, s. 141; ERMUTLU, Tabet Ege: “Sözleşme Yapıldıktan Sonra Arsa Paylarının Devredildiği Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıba Karşı Bedelden İndirim Hakkının Kullanımı”, Terazi Hukuk Dergisi, S.226, Temmuz 2025, s. 29.

varması ile kullanılabilen yenilik doğuran bir haktır⁵⁴⁰. Dolayısıyla bu hak dava dışı da kullanılabilir⁵⁴¹. Öte yandan bu hakkın kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁵⁴².

İş sahibinin bedelde indirim isteme hakkının bir diğer şartı meydana getirilen eserin değeri ile ayıpsız meydana getirilseydi ulaşabileceği değer arasında fark olmasıdır⁵⁴³. Yani eserdeki ayıp nedeniyle değerinin düşmüş olması gerekir. Nitekim eserin değer eksikliğinin objektif olarak piyasa verilerine göre mevcut olması gerekir⁵⁴⁴. Buna karşılık iş sahibinin eserine yüklediği değer sübjektif nitelikte olacağından ayıp nedeniyle eserin değerinin düşmesinde kriter olarak dikkate alınmamalıdır. Belirtmek gerekir ki ayıplı şekilde meydana getirilen eserin objektif koşullarda hiç değer taşımaması halinde artık iş sahibi dönme hakkını kullanabilecektir⁵⁴⁵.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibi tarafından yükleniciye bir bedel ödenmemekte ancak meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelir belli bir oranda yüklenici ile paylaşılmaktadır. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde TBK m.475'te yer verildiği anlamıyla bedelden indirim istenmesi

⁵⁴⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 663; TANDOĞAN, C.2, s. 186; BÜYÜKAY, s. 142; ERMAN, s. 148; ŞENOCAK, s. 57-58; UÇAR, s. 186; SEÇER, s. 553; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 211; KOCAAĞA, s. 445; ÇELEN, s. 141; GÜL SELÇUK, s. 104; YÜNLÜ, s. 121; ORAL, s. 110; ERMUTLU, s. 29.

⁵⁴¹ TANDOĞAN, C.2, s. 187; UÇAR, s. 187; SEÇER, s. 554; KOCAAĞA, s. 445; KURŞAT, s. 336; ERMUTLU, s. 29.

⁵⁴² TANDOĞAN, C.2, s. 188; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ERMAN, s. 148; ŞENOCAK, s. 58; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 211; KOCAAĞA, s. 445; ÇELEN, s. 141; GÜL SELÇUK, s. 105; YÜNLÜ, s. 122.

⁵⁴³ EREN, Özel Hükümler, s. 663; ARAL/AYRANCI, s. 496; TANDOĞAN, C.2, s. 188; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; BÜYÜKAY, s. 142; ŞENOCAK, s. 58; UÇAR, s. 188; SEÇER, s. 555; KOCAAĞA, s. 443; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 211; KAPLAN, s. 141; KURŞAT, s. 329; GÜL SELÇUK, s. 108; ORAL, s. 110; ERMUTLU, s. 32.

⁵⁴⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 663; ARAL/AYRANCI, s. 496; TANDOĞAN, C.2, s. 188; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; GÜMÜŞ, C.2, s. 67; ERMAN, s. 152; ŞENOCAK, s. 58; UÇAR, s. 188; SEÇER, s. 555; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 211; KOCAAĞA, s. 444; KURŞAT, s. 332; GÜL SELÇUK, s. 109; ERMUTLU, s. 32.

⁵⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1141; EREN, Özel Hükümler, s. 663; ARAL/AYRANCI, s. 497; TANDOĞAN, C.2, s. 189; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 561; ŞENOCAK, s. 60; UÇAR, s. 188; SEÇER, s. 555; KOCAAĞA, s. 444; KAPLAN, s. 142; GÜL SELÇUK, s. 109; ORAL, s. 125; ERMUTLU, s. 32.

mümkün değildir. Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de arsa sahibi tarafından bedel ödeme borcu bulunmamasına karşın bedelden indirim hakkının kullanımına yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki ayıp nedeniyle indirilmesi gereken bedelin arsa payı olarak indirilemeyeceği ancak para olarak talep edilebileceği şeklindedir⁵⁴⁶. Doktrindeki bir başka görüş yükleniciye devredilecek arsa paylarında indirim yapılabileceği görüşüdür⁵⁴⁷. Doktrindeki diğer görüş ise ayıp nedeniyle yapılacak indirimin tam bir bağımsız bölüme tekabül eden kadarını bağımsız bölüm olarak bakiye miktarın ise para olarak ödenmesi gerektiği şeklindedir⁵⁴⁸.

Doktrinde tarafların borçları açısından gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin aynı paylaşım ve asgari gelir taahhüdü içeren türleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine benzediğinden bedelden indirim istenebileceği ancak basit halinde diğer seçimlik hakların kullanılmasının daha uygun düşeceği ileri sürülmüştür⁵⁴⁹. Buna karşılık gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bedel ödeme borcu bulunmayıp bağımsız bölüm satışından elde edilen geliri paylaşması öngörüldüğünden doktrinde APKİS'e yönelik görüşün bu çalışmaya konu sözleşmenin basit haline de uygulanabileceği görüşündeyiz. Başka bir deyişle kanaatimizce gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde ayıp nedeniyle indirilmesi gereken bedel, elde edilen gelirden yüklenicinin payına düşen kısmından indirilmelidir. Böylelikle satış sonucunda elde edilen ve arsa sahibinin yükleniciyle paylaşmakla yükümlü olduğu bedelden indirilebilir ve eğer indirilmesi

⁵⁴⁶ SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978, s. 170.

⁵⁴⁷ ERMAN, s. 149; ÖZ, s. 234; KURŞAT, s. 338; GÜL SELÇUK, s. 107; ORAL, s. 110.

⁵⁴⁸ GÜL SELÇUK, s. 107; AYAN, s. 237; BAYGIN, Cem: İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 1999, s. 32; ERMUTLU, s. 33.

⁵⁴⁹ ÇELEN, s. 142.

gereken bedel satıştan elde eden bedelden fazla ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak bakiye miktar istenebilecektir.

Diğer taraftan ayıp nedeniyle indirilecek bedelin hesaplanmasında enflasyonun etkisi de önem arz etmektedir. Örneğin sözleşme ile bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirme ve geliri paylaşma yüklenicinin borcu olarak düzenlenebilir. Bununla birlikte bağımsız bölümün ayıplı olmasına bağlı olarak arsa sahibi bedelden indirim hakkını kullanabilir. Ancak yüklenici arsa sahibinin ayıba karşı bedelden indirim hakkını kullandığını nazara almadan elde edilen geliri sözleşmede kararlaştırılan oran ile paylaşırsa artık arsa sahibi indirilmesi gereken bedelin zamanında ödenmemesi nedeniyle enflasyona bağlı olarak uğradığı zararı da talep edebilecektir. Bu halde özellikle günümüz koşullarındaki ekonomik şartlar ve enflasyon oranları da dikkate alındığında bu bedel indiriminin yapılmasının gecikmesi arsa sahibini zarara uğratmaktadır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi'nin alacağın geç ödenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine yönelik kararı mevcuttur⁵⁵⁰. Kanaatimizce AYM'nin kararı ışığında ayıp nedeniyle yüklenicinin gelirden kendi payına düşen kısımdan indirerek arsa sahibine ödemesi gereken bedeli geç ödemesi ya da hiç ödememesi halinde arsa sahibi enflasyon nedeniyle aşkın zararını talep edilebilecektir.

⁵⁵⁰ AYM, T. 10.02.2011, E. 2008/58, K. 2011/37: “Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır.”, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (e.t. 05.04.2025); AYM, T. 15.12.1998, E. 1997/34, K. 1998/79: “Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır.” <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (e.t. 05.04.2025).

3.2.2.6.3 Bağımsız Bölümlerin Bedelsiz Onarılmasını İsteme Hakkı

Yüklenici tarafından eserin ayıplı olarak meydana getirilmesi halinde iş sahibinin başvurabileceği bir diğer seçimlik hak eserin ücretsiz onarılmasını isteme/ ayıpların giderilmesi isteme hakkıdır. İş sahibinin eserin bedelsiz onarılmasını isteme hakkını kullanması bu onarımın sözleşmeyi haklı gösterecek derecede ağır ayıpların ve onarım masraflarının aşırılık teşkil etmemesine bağlıdır⁵⁵¹. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş ayıpların onarılmasını isteme hakkı yenilik doğuran bir haktır⁵⁵². Bu hak iş sahibinin tek taraflı irade beyanının yükleniciye varması ile kullanılmaktadır yani hakkın kullanımı için dava ikame edilmesi gerekmemektedir⁵⁵³. Taraflar arasında iş sahibinin bedelsiz onarım isteme hakkının olup olmadığına yönelik uyuşmazlık çıkması halinde tespiti hakim yapacaktır ancak bu karar yenilik doğurucu nitelikte olmayacaktır⁵⁵⁴. Arsa sahibi onarım isteme hakkını kullandıktan sonra tek taraflı olarak geri dönemeyecektir⁵⁵⁵. Belirtmek gerekir ki yüklenicinin ayıpları kendiliğinden giderme hakkı yoktur⁵⁵⁶.

Eserin onarılmasından anlaşılması gereken ayıp teşkil eden hususların düzeltilmesi, eserin sözleşmeye uygun hale getirilmesi anlamına gelmektedir⁵⁵⁷. Arsa sahibinin talebi üzerine yüklenici masraflar kendisine ait olmak üzere ayıpları gidermekle yükümlüdür. Ancak bu onarımın objektif olarak mümkün olması gerekmektedir aksi

⁵⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1141; EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 196- 197; ARAL/AYRANCI, s. 498; GÜMÜŞ, C.2, s. 67; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 562; BÜYÜKAY, s. 141; ÖZ, s. 237; ŞENOCAK, s. 149; UÇAR, s. 199; SEÇER, s. 564; GÖKYAYLA, Ek İş, s. 212; KOCAAĞA, s. 449; KURŞAT, s. 341; ÇELEN, s. 143; ORAL, s. 111.

⁵⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1141; EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 192; BÜYÜKAY, s. 139; UÇAR, s. 195; KOCAAĞA, s. 452; ÇELEN, s. 143; GÜL SELÇUK, s. 116.

⁵⁵³ EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 192; BÜYÜKAY, s. 140; UÇAR, s. 194; SEÇER, s. 565; KOCAAĞA, s. 453; ÇELEN, s. 143; GÜL SELÇUK, s. 117.

⁵⁵⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 192; SEÇER, s. 565; KOCAAĞA, s. 453; ÇELEN, s. 143.

⁵⁵⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 193; SEÇER, s. 566; KOCAAĞA, s. 454; GÜL SELÇUK, s. 117.

⁵⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 193; BÜYÜKAY, s. 140; SEÇER, s. 566; KOCAAĞA, s. 454; KURŞAT, s. 339.

⁵⁵⁷ TANDOĞAN, C.2, s. 193; ÖZ, s. 237; SEÇER, s. 564; KOCAAĞA, s. 449; ÇELEN, s. 143; GÜL SELÇUK, s. 118.

onarım istenmesi bir anlam ifade etmeyecektir⁵⁵⁸. Yine onarım istenmesinin bir diğer şartı da ayıbın giderilmesinin aşırı masraf gerektirmemesidir⁵⁵⁹. Aşırı masraf doğuracak olması halinde ispat yükü kendisine ait olmak üzere yüklenici ayıbı gidermeyi reddedebilir⁵⁶⁰. Belirtmek gerekir ki yüklenicinin inşaat sonucunda elde edeceği gelir ile kar etmiyor olması tek başına masrafların aşırı olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁶¹. Yüklenici ayıpların giderilmesinde daha az masraf doğuracak çözüm önerebilir ama iş sahibini bu az masraflı çözümü kabul etmek zorunda değildir ancak ayıpların giderilmesindeki olağan yöntem aşırı masraflı ve haklı bir gerekçe içermiyorsa o zaman iş sahibi diğer seçimlik haklarını kullanmalıdır⁵⁶².

Onarım işleri için yükleniciye somut olayın özelliklerine göre makul bir süre verilmeli ve kural olarak yüklenici işe derhal başlamalıdır⁵⁶³. Yüklenicinin bu uygun sürede işe başlamaması veyahut onarımı bitirmemesi ya da verilen makul sürede onarımın bitirilmeyeceğinin anlaşılması halinde artık arsa sahibi keşide edeceği bir ihtar ile veya sürenin sonunda yükleniciyi temerrüde düşürecek⁵⁶⁴. Yüklenicinin temerrüdü halinde ise arsa sahibi önce yükleniciye ayıpların giderilmesi için yine uygun bir süre vererek ayıpların giderilmesini beklemeli ve giderilmemesi halinde TBK m.125'te yer alan seçimlik haklarını kullanabilecektir⁵⁶⁵. Ayrıca arsa sahibi onarım yapılması yerine ifadan

⁵⁵⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1141; TANDOĞAN, C.2, s. 196; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 562; ŞENOCAK, s. 148; UÇAR, s. 198; SEÇER, s. 572; KOCAAĞA, s. 450; KURŞAT, s. 343; GÜL SELÇUK, s. 122.

⁵⁵⁹ TANDOĞAN, C.2, s. 197; SEÇER, s. 573; KOCAAĞA, s. 451.

⁵⁶⁰ TANDOĞAN, C.2, s. 198; ŞENOCAK, s. 153; SEÇER, s. 575; KURŞAT, s. 341; GÜL SELÇUK, s. 126.

⁵⁶¹ TANDOĞAN, C.2, s. 197; ŞENOCAK, s. 153; UÇAR, s. 200; KOCAAĞA, s. 451.

⁵⁶² TANDOĞAN, C.2, s. 198; SEÇER, s. 575; KOCAAĞA, s. 452; KURŞAT, s. 342.

⁵⁶³ TANDOĞAN, C.2, s. 198; ARAL/AYRANCI, s. 498; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; ÖZ, s. 239; ŞENOCAK, s. 175; SEÇER, s. 577; KOCAAĞA, s. 457; KURŞAT, s. 345; ÇELEN, s. 143; GÜL SELÇUK, s. 126.

⁵⁶⁴ TANDOĞAN, C.2, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 498; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; ŞENOCAK, s. 172; UÇAR, s. 203; SEÇER, s. 577; KOCAAĞA, s. 457; GÜL SELÇUK, s. 127.

⁵⁶⁵ TANDOĞAN, C.2, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 499; ŞENOCAK, s. 179; UÇAR, s. 204; SEÇER, s. 578; KOCAAĞA, s. 457; GÜL SELÇUK, s. 128.

vazgeçerek müspet zararın tazminini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir⁵⁶⁶. Yüklenicinin onarımı yapmaması veya onarım yapacak gücü olmaması halinde arsa sahibi onarımı 3.kişiye yaptırarak onarım masraflarını yükleniciden tazminat olarak talep edebilir⁵⁶⁷.

3.2.2.6.4 Tazminat İsteme Hakkı

TBK m.475/2 uyarınca iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı sabittir. İş sahibinin tazminat isteyebilmesi için eserin ayıplı olması, iş sahibinin bu ayıp nedeniyle zarara uğraması, ayıp yüklenicinin kusurundan doğmuş olması ve ayıp ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir⁵⁶⁸.

İş sahibinin tazminat isteme hakkı eserin ayıplı olmasından doğan seçimlik hakların alternatifidir değil, seçimlik haklarla birlikte talep edilen kümülatif bir haktır⁵⁶⁹. İş sahibinin tazminat isteme hakkını yalnız başına yani seçimlik haklara başvurmadan da kullanabilmektedir⁵⁷⁰.

Ayıbı takip eden zararlar seçimlik haklar ile telafi edilemeyen; devir ve satış fiyatlarındaki azalma, bağımsız bölümün ekonomik değerinde azalma, üçüncü kişilere borçlanılan tazminatlar olarak örneklendirilebilen zararlardır⁵⁷¹. Ayıp zararı ise teslim edilen bağımsız bölümdeki değer eksikliği, menfaat yoksunluğu anlamına gelmektedir⁵⁷².

⁵⁶⁶ TANDOĞAN, C.2, s. 199; ARAL/AYRANCI, s. 499; ŞENOCAK, s. 179; SEÇER, s. 578; KOCAAĞA, s. 457; GÜL SELÇUK, s. 128.

⁵⁶⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 664; TANDOĞAN, C.2, s. 200; ARAL/AYRANCI, s. 498; ŞENOCAK, s. 205; UÇAR, s. 205; ÇELEN, s. 143.

⁵⁶⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 665; ORAL, s. 112.

⁵⁶⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1142; EREN, Özel Hükümler, s. 665; TANDOĞAN, C.2, s. 204; ARAL/AYRANCI, s. 499; KOCAAĞA, s. 474; SEÇER, s. 582.

⁵⁷⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, C.2, s. 1142; TANDOĞAN, C.2, s. 204; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; KOCAAĞA, s. 474; SEÇER, s. 582; ÇELEN, s. 144; GÜL SELÇUK, s. 130.

⁵⁷¹ EREN, Özel Hükümler, s. 666; TANDOĞAN, C.2, s. 204; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 563; ARAL/AYRANCI, s. 500; ŞENOCAK, s. 65; KURŞAT, s. 362; SEÇER, s. 586.

⁵⁷² TANDOĞAN, C.2, s. 204; ŞENOCAK, s. 65; SEÇER, s. 586.

Ayıp zararı ile ayıby takip eden zarar iki farklı kavram olup birbirlerini kapsamamaktadırlar⁵⁷³. Belirtmek gerekir ki iş sahibinin talep edeceği tazminatın kapsamı ve hesabı seçimlik haklardan biri ile kullanıp kullanmadığına göre farklılık gösterecektir⁵⁷⁴. Eğer iş sahibi seçimlik haklardan birisi ile tazminat talebinde bulunulacaksa ayıby takip eden zararları isteyebilecek buna karşılık seçimlik haklara başvurmaksızın yalnızca tazminat talebinde bulunacaksa ayıby takip eden zararın yanı sıra ayıp zararını da talep edebilecektir⁵⁷⁵.

İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilmesi için bildirim yükümlülüğüne uyması ve meydana gelen ayıpta yüklenicinin kusuru olması gerekmektedir⁵⁷⁶. Doktrinde iş sahibinin tazminat hakkının genel hükümlerden kaynaklanmasından dolayı bildirim yükümlülüğüne uyması gerekmediği görüşü de mevcut olmakla bu görüşe katılmıyoruz⁵⁷⁷. Keza Yargıtay'ın da iş sahibinin ayıby yükleniciye zamanında bildirmesi ve kusurlu olmaması gerektiği yönünde içtihadı mevcuttur⁵⁷⁸. TBK m.112 uyarınca yüklenici zararın meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir⁵⁷⁹.

⁵⁷³ ŞENOCAK, s. 65; SEÇER, s. 586.

⁵⁷⁴ ÖZ, s. 249; KOCAAĞA, s. 475; SEÇER, s. 583.

⁵⁷⁵ TANDOĞAN, C.2, s. 204; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 564; KOCAAĞA, s. 476.

⁵⁷⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 665; TANDOĞAN, C.2, s. 205; KOCAAĞA, s. 477; SEÇER, s. 583.

⁵⁷⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 564; ÖZ, s. 250; KURŞAT, s. 366; ÇELEN, s. 144.

⁵⁷⁸ Yargıtay 15. H.D., T. 25.02.2021, E.2020/2940, K.2021/526: “Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 475/3 maddesinde iş sahibinin genel hükümlere göre uğramış olduğu zararın tazminini isteme hakkı saklı tutulmuştur. Ancak tazminat istenebilmesi için iş sahibinin ayıby yükleniciye zamanında ihbar etmesi ve kusurlu olmaması gerekir.”, www.lexpera.com.tr (e.t. 12.12.2024).

⁵⁷⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 666; SEÇER, s. 587.

4. SONUÇ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi yüklenicinin arsa sahibinin arsasına bağımsız bölümler içeren bir yapı meydana getirerek bu bağımsız bölümlerin pazarlamasını yapmayı ve satışına aracılık etmeyi, arsa sahibinin ise arsasını inşaat yapılması için tahsis etmeyi, gerekli iş ve işlemler için yükleniciye temsil yetkisi vermeyi ve bağımsız bölümlerin satışından elde edilen geliri sözleşmede belirlenen oranda arsa sahibi ile paylaşmayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin uygulamada bu çalışmaya konu basit halinin yanı sıra yüklenicinin asgari gelir taahhüt ettiği ve taraflarca belirlenen süre sonunda satışı gerçekleşmeyen bağımsız bölümlerin aynı paylaşıma konu edileceği türü olmak üzere üç farklı türü bulunmaktadır.

Tanımdan hareketle sözleşmenin unsurları; yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirme ve satışına aracılık etmesi, arsa sahibinin ilgili bağımsız bölümlerin mülkiyetini satın alan üçüncü kişilere devretme taahhüdü ve elde edilen geliri yüklenici ile paylaşması ile tarafların anlaşması şeklindedir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi karma tipli, tam iki tarafa borç yükleyen, sonuca katılmalı, rızai, ivazlı ve sürekli borç doğuran isimsiz sözleşmedir. Sözleşmenin karma tipli olarak değerlendirilmesinin nedeni eser, simsarlık, vekalet, satış vaadi ve adi ortaklık sözleşmelerine ait unsurları bünyesinde barındırmasıdır. Bu bağlamda taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığın meydana gelmesi halinde doktrindeki baskın görüş uyarınca somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bahsi geçen sözleşme hükümleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanarak uyuşmazlık giderilecek ancak giderilememesi halinde hakim öncelikle örf ve adet hukuku ile çözümlemeyi deneyecek bu şekilde de uyuşmazlık çözülemezse artık hakim hukuk yaratma yoluna başvuracaktır.

Sözleşmenin taşınmaz satış vaadi unsuru içermesi nedeniyle sözleşmeden doğan haklar tapuya şerh edilebilir. Bununla birlikte sözleşmenin taşınmaz satış vaadi unsurunu taşıması nedeniyle resmi şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Buna karşılık TOKİ'nin taraf olduğu sözleşmelerde resmi şekil şartı aranmadığından adi yazılı şekilde yapılması da mümkündür.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yüklenici ile iş birliğinde bulunma yükümlülüğü, bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışı için yükleniciye temsil yetkisi verme borcu, bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devir borcu ve satıştan elde edilen geliri yüklenici ile paylaşma borcu bulunmaktadır. Buna karşılık yüklenicinin sözleşmeden doğan borçları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yüklenicinin borçları ile büyük ölçüde paralellik göstermekte olup ek olarak inşa ettiği bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına pazarlama ve satışını yapma borcu bulunmaktadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arasında bazı karakteristik farklılıklar olmasına rağmen kanaatimizce somut olayın özellikleri dikkate alınmak kaydıyla APKİS'e ilişkin yargı kararları gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerine uygulanabilir. Örneğin APKİS'teki üçüncü kişilerin durumuna ilişkin Yargıtay'ın avans tapu kararının İBBGK ile değişmesi, somut olayın koşullarına göre GPİS'e uygulanmalıdır. Öte yandan 6306 sayılı Kanunda her iki sözleşmenin de paydaşlar ile yüklenici arasında akdedilebileceği düzenlenmiş ise de bağımsız bölümlerin satılarak paraya çevrilmesini öngören GPİS'in, 6306 sayılı Kanun uyarınca salt çoğunlukla alınan kararla akdedilmesi ve sözleşme neticesinde bağımsız bölümlerin tümünün mü yoksa fazladan inşa edilenlerin mi satışa konu edileceği hususlarının tartışma yaratacak olması nedeniyle taraflarca sözleşme akdedilirken dikkat edilmesi gerekmektedir.

Başta hukuki niteliği ve uygulamada görece daha yeni bir sözleşme olması nedeniyle tapuya şerh edilebilir olup olmadığı, arsa sahibi tarafından yükleniciye verilen temsil yetkisinin her zaman geri alınabilir olmasının sözleşmenin yapısı ile uyuşmaması gibi tartışmalı hususlar doktrin görüşleri ışığında yargı kararları ile çözümlenmeye çalışılsa da tam anlamıyla görüş birliğinden bahsetmek mümkün değildir.

Tarafların hak ve borçları büyük ölçüde sözleşmenin karma tipi nedeniyle benzer sözleşmelerden olsa da örneğin arsa sahibinin ayıptan doğan seçimlik haklarından bedelden indirim hakkının gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde ne şekilde kullanılacağı da uyuşmazlığa sebebiyet verebilecek bir başka konudur.

Bu fikir ayrılıklarını ve tartışmaları azaltmanın optimal çözümü hiç şüphesiz kanun koyucunun sözleşmeye ilişkin hükümlere TOKİ yönetmeliği dışında da mevzuatta yer vermesidir. Ancak her sözleşmeye veyahut her tartışmalı noktaya mevzuatta yer vermek mümkün olmayacağından yalnızca tartışmalı noktaların ele alınması ya da Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararlarına konu edilmesi için daha sık incelenmesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Üçüncü Şahıs)
- AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Temsil)
- ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022. (Anahtar Teslim)
- ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: “İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), Temmuz 2020, s.511-558. (İş Birliği)
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1. Baskı, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- ARAT, Ayşe: Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- ARIKAN, Habip: Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2022.
- ATAMULU, İsmail: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- AVCI, Ali: “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 28(119), Temmuz 2015, s.367- 394.
- AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

- AYAZLI, Pervin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (Unsurları- Hukuki Özellikleri- Şekil Sorunu)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2(1), 1987; s.43-51.
- BAHADIR, Engin: “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması”, *Fiscaoeconomia*, 3(1), 2019) s.177-201.
- BARLAS, Nami: *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2016.
- BAŞPINAR, Veysel: “Taşınmaz Satımında Vekalet”, *AÜHFD*, 45(1), 1996, s.483- 504
- BAYGIN, Cem: *İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 1999.
- BÜYÜKAY, Yusuf: *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- CANBOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin: “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Tarafından Yapılan Konut Satımına İlişkin Sözleşmenin Hukuk Niteliği ve Geçerliliği Sorunu”, *AÜHFD*, 57(3), 2008, s.167-186.
- COŞKUN, Mahmut: “Yargıtay Kararları Işığında Arsa Payı (Kat) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 107- 129.
- ÇETİNER, Bilgehan: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları”, *Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı*, (Der.: Emrehan İNAL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- 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, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.
- DEVECİ ÖZTÜRK, Seher: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Hüküm ve Sonuçları”, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2024.
- DORUK, Celaledin Enis: Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2021.
- DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- DURAK, Yasemin: “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3), 2015, s.207-252.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınları, Ankara 2023. (Özel Hükümler).
- EREN, Fikret: “İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 3-57.
- ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- ERMUTLU, Tıbet Ege: “Sözleşme Yapıldıktan Sonra Arsa Paylarının Devredildiği Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıba Karşı Bedelden İndirim Hakkının Kullanımı”, Terazi Hukuk Dergisi, S.226, Temmuz 2025, s.22-36.
- 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, 38(1), Mart 2022, s. 53-82.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.

<https://kazanci.com.tr>

<https://legalbank.net/arama>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://www.lexpera.com.tr>

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Ek İş)

GÖKYAYLA, Emre: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), Ocak 2002, s.785- 805. (Sadakat ve Özen)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (C.1)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (C.2)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018. (Ders Kitabı)

GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: “Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), Ocak 2016, Sayfa: 787-799.

GÜNDOĞDU, Fatih: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m.473 f.2), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- İNAL, Emrehan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku C.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1201-1216.
- İNAL, Emrehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Tutarının Güncellenmesi, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, (Der.: Emrehan İnal), 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015. (Tutarının Güncellenmesi)
- İNAL, Emrehan: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.345- 364 (Uygulanacak Hükümler).
- İNAL, Emrehan: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, (Der.: Emrehan İnal), 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015. (Genel Esaslar)
- İNAL, Emrehan: Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
- İNAL, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2011. (Sonuca Katılmalı)
- KANIK, Hikmet: “Yapı Ortaklığından Doğan Hukuki Sorunlar”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.287- 344.
- KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

- KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmesi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- KARTAL, Bilal: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Masta Basımevi, 1993.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt: 1, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- KURŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.
- KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Aralık 2013.
- NALÇACI, Emine: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönme, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- OKTAY, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 55(1-2), 1996, s.263- 296.

- ORAL, Murat: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.
- ÖCAL APAYDIN, Bahar: “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları”, Yıldırım Beyazıt Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2018, s.143-173.
- ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- ÖZBİLEN, Arif Barış: Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- ÖZMEN, Ethem Saba/AKÇURA KARAMAN, Tuğba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, 87(1), 2013, s.47-74.
- POLAT, Hatice: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Kişisel Hakların Şerhi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2022.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- SARI, Suat: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, İÜHFD, 64(2), 2006, s.273-299. (Hakkın Şerhi)
- SARI, Suat: Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, 1. Baskı, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004. (Vekalet Sözleşmesi)
- SAYHAN, İsmet: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), Aralık 2014, s.105-119.

- SUNGURBEY, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1963.
- SEÇER, Öz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- SELÇUK, Tuğba Gül: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978.
- SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, Aralık 2002.
- SÜTÇÜ, Nezi: Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (El Kitabı), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- ŞENOL, Ayşe Nilay: “Taşınmaz Satış ve Satış Vaadi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Uygulama Çerçevesinde Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı Üzerine Bir Değerlendirme”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), Aralık 2020, 357- 376.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/1, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (C.1/1)
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (C2)
- UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, 1. Baskı, Ankara 2003.

- UZUN KAZMACI, Özge: Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- UZUN KAZMACI, Özge/HAMAMCIOĞLU, Esra: “Tüketici İşlemi Açısından Konut Alımlarında Yatırım Amacının Değerlendirilmesi”. KHAS Hukuk Bülteni, 10 Aralık 2021. <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/61> (E.T. 08.03.2025).
- ÜNAL, Akın: “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İş Birliği Yapma”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), Ekim 2019, s.441-456.
- YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- YALINCAK, Özlem: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 1, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022. (C.1)
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 2, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022. (C.2)
- YAVUZ, Nihat: Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- YELMEN, Adem: Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Asgari Gelir)
- YELMEN, Adem: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunulmasından Doğan Hukuki Sorunlar”, Uygulamada ve Öğretide İnşaat Hukuku Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan (Ed.: Erdem BÜYÜKSAĞIŞ/Eyüp

KUL), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.365- 380. (Hukuki Sorunlar)

YENİOCAK, Umut: Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2.Baskı, Seçin Yayınları, Ankara 2014.

YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

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

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