

**MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Habip ARIKAN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ekrem KURT

Temmuz, 2021

**MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Habip ARIKAN

ORCID No: 0000-0001-8814-3476

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ekrem KURT

Temmuz, 2021

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR..... vii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM**GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ**

I. Tanım, Taraflar, Amaç ve Faydaları..... 3

A. Sözleşmenin Tanımı 3

1. TOKİ Yönetmeliğine Göre 3

2. Doktrine Göre..... 4

3. Yargıtay'a Göre..... 5

4. Kanaatimiz 6

B. Sözleşmenin Tarafları 7

C. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Amacı ve Sağladığı Faydalar 8

1. Amacı..... 8

2. Sağladığı Faydalar 9

a. Taraflar Bakımından 9

aa. Arsa Sahibi Bakımından..... 9

bb. Yüklenici Bakımından 10

b. Alıcılar Bakımından..... 12

II. Sözleşmenin Unsurları..... 16

A. Yüklenicinin İnşaat Meydana Getirmesi 17

C. Arsa Sahibinin Bağımsız Bölümlere İlişkin Arsa Payını Devretmeyi Taahhüt Etmesi	18
D. Arsa Sahibinin Bağımsız Bölümlerin Satışından Elde Edilecek Geliri Yüklenici İle Paylaşmayı Taahhüt Etmesi.....	18
III. Sözleşmenin Özellikleri.....	18
A. Hukuki İşlem Türü Bakımından.....	18
B. Sonuca Katımlı Sözleşme Olması.....	19
D. Sözleşmenin Çeşitleri ve Tipi Bakımından.....	21
1. Genel Olarak	21
a. Basit Anlamıyla Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi.....	22
aa. Genel Olarak	22
bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme.....	22
b. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi	23
aa. Genel Olarak	23
bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme.....	24
c. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Bakımından	24
aa. Genel Olarak	24
bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme.....	26
2. Sözleşme Tipinin Belirlenmesinin Önemi ve Uygulanacak Hükümler.....	27
3. Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliğine İlişkin Görüşler ve Kanaatimiz	29
b. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliğini İçeren Bir İsimli Sözleşme Olduğu Görüşü	31

c. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Salt/Yalın Bir Karşılıklı Sözleşme Olup Adi Ortaklık Sözleşmesi Olmadığı Görüşü.....	32
d. Sözleşmenin Taraflarca İsimlendirilmesinin Sözleşme Niteliğine Etkisi	34
e. Kanaatimiz.....	35
E. Şerh Edilebilirlik Bakımından	42
V. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı	43
A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkı.....	44
B. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Farklılıkları	45
VI. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Şartları.....	46
A. Tarafların Anlaşması	46
B. Sözleşmenin Şekli.....	47
1. Genel Olarak	47
2. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Şekline İlişkin Görüşler	47
3. Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	49
VII. Sözleşmenin Uyarlanması Bakımından Değerlendirme	49

İKİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Tarafların Borçları	51
A. Yüklenicinin Borçları	51
1. İnşaat Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu	51

2. Meydana Getirilecek Bağımsız Bölümlerin Pazarlama ve Satışına İlişkin Borçları	52
3. Sadakat ve Özen Borcu.....	54
4. Ayıptan Doğan Sorumluluk	55
B. Arsa Sahibinin Borçları.....	61
1. Arsayı İnşaat Yapımına Uygun Şekilde Yükleniciye Teslim Etme Borcu	61
2. İnşaat Yapımına İlişkin Gerekli İşlemleri Gerçekleştirebilmesi Adına Yükleniciye Yetki Verme Borcu.....	63
3. Bağımsız Bölümleri Satma veya Satışına İlişkin Yükleniciye Yetki Verme Borcu	63
4. Elde Edilecek Gelirden Yüklenicinin Payına Düşeni Ödeme Borcu	65
a. Genel Olarak.....	65
b. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşım İlişkisine İlişkin İnşaat Sözleşmesi Bakımından	66
5. Sadakat ve Özen Borcu.....	67
II. Yapı Alacaklısı İpoteki	68
III. Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu	69
A. Alıcıların Hukuki Durumu.....	70
B. Alt Yüklenicilerin Hukuki Durumu.....	77
C. Kredi Kuruluşlarının Hukuki Durumu.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak.....	82
II. İ kale (Bozma) Sözleşmesi.....	84
III. Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması.....	85
A. Yüklenicinin İşe Başlama ve İş Yürütmede Gecikmesi	85
B. İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirileceğinin Açıkça Görülmesi.....	88
1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında İşin Ayıplı Veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapılacağıın Açıkça Anlaşılması	90
2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Meydana Getirilecek Olması Bakımından Arsa Sahibinin Kusuru Bulunmamalıdır.....	91
3. Yükleniciye İş Düzeltmesi İçin Uygun Süre Verilmeli ve Bu Süre İçinde İşin Yapılmaması Halinde İşin Başkasına Yaptırılacağı İhtar Edilmelidir ...	92
C. İnşaatın Yok Olması	92
D.Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshi	94
E. Arsa Sahibi Yüzünden İfanın İmkansızlaşması.....	99
F. Yüklenicinin Ölümü ve Yeteneğini Kaybetmesi	100
IV. Adi Ortaklık Sözleşmesine İlişkin Tasfiye Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması.....	102
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	106

KISALTMALAR

AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: cümle
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör/ Editörler
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kıs.	: Kısaltma
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
N.	: Kenar Numarası
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
ss.	: sayfa sayısı
T.	: Tarih

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



Üniversite : MEF Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Program : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ekrem KURT

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Temmuz 2021

ÖZET

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Habip ARIKAN

Bu çalışmada, ülkemizde inşaat sektöründeki gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmış olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin genel esasları ele alınmıştır. Bu kapsamda sözleşmenin tanımı, tarafları, amaç ve faydaları ile unsurlarına değinilmiştir. Akabinde sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiş ve gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin uygulamada rastlanan farklı biçimleri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda sözleşme taraflarının hak ve borçları ile üçüncü kişilerin hukuki durumu ele alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiştir.

Anahtar kelimeler : Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, Sonuca katılmalı sözleşme, İnşaat sözleşmesi, Adi ortaklık sözleşmesi, Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, Arsa sahibi, Yüklenici

Bilim Dalı Sayısal Kodu : 51001

University : MEF University

Institute : Graduate School of Social Sciences

Department : Private Law

Program : Private Law with Thesis

Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Ekrem KURT

Type and Date of the Thesis: Master's – July 2021

ABSTRACT

REVENUE-SHARING CONSTRUCTION CONTRACT

Habip ARIKAN

In this study, the revenue-sharing construction contract, which emerged as a result of the developments in the construction sector in our country, is examined. In the first part of the study, general principles of the revenue-sharing construction contract are discussed. In this context, the definition, parties, purpose, benefits and elements of the contract is mentioned. Subsequently, evaluations regarding the legal characteristic of the contract is referred and different forms of the revenue-sharing construction contract encountered in practice is examined. In the second part of the study, the terms and results of the revenue-sharing construction contract are examined. In this context, the rights and obligations of the contract parties and the legal status of third parties is discussed. In the third part of the study, the termination conditions of the revenue-sharing construction contract are examined.

Keywords : Revenue-sharing construction contract, Revenue-sharing contract, Construction contract, Ordinary partnership agreement, Preliminary Real Estate Contract, Landowner, Contractor

Numeric Code of the Field : 51001

GİRİŞ

Ülkemizde inşaat sektörünün gelişiminin kaçınılmaz olarak hukuk alanına da yansımaları olmaktadır. İnşaat yapımını konu alan sözleşmelerin bir çoğu sözleşme taraflarının farklı amaçları ve menfaatleri dahilinde Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan salt eser sözleşmesi niteliğinden farklılaşmıştır. Bu hususa verilebilecek en yaygın örnek eser sözleşmesi ve satış sözleşmesi unsurlarını yapısında içeren karma sözleşme niteliğindeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bununla birlikte yine uygulamadan doğmuş olan ve gün geçtikçe yaygınlığı artan bir başka inşaat sözleşmesi de sonuca katılnalı sözleşme niteliğinde olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesidir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi özellikle TOKİ ve Emlak Konut'un arsa sahibi sıfatı ile taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde uyguladığı bir model olarak Türk Hukukunda yaygınlık kazanmıştır. Bununla birlikte bu sözleşmenin özel hukuk kişileri arasında yaygınlaşması gecikmemiştir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi özellikle büyük kapsamlı inşaat projeleri bakımından sıklıkla uygulanan bir modeldir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin en önemli özelliği arsa sahibi ile yüklenicinin yalnızca inşaatın yapılması hususunda anlaşmakla kalmayıp aynı zamanda inşaat kapsamındaki bağımsız bölümlerin satılması ve satılan bu bağımsız bölümlerden elde edilecek gelirin taraflarca paylaşılması hususunda da anlaşmalarıdır. Bu haliyle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi salt eser sözleşmesinde olduğu gibi yalnızca bir eserin bedel karşılığında yapılp iş sahibine tesliminden oluşmamakla birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu üzere bir inşaatın belirli bir arsa payı karşılığında meydana getirilmesine ilişkin de değildir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bir arsa üzerinde inşaatın yapılmasının yanında yapılan bu inşaat kapsamındaki bağımsız bölümlerin üçüncü kişi niteliğindeki potansiyel alıcılara pazarlanması, satışının yapılması ve yapılacak olan satış neticesinde elde edilecek gelirin arsa sahibi ve yüklenici arasında paylaşılmasına ilişkindir. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bünyesinde birçok farklı sözleşme tipine ilişkin unsurları barındırdığı rahatlıkla söylenebilecektir.

Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin de birbirinden farklı şekilde akdedildiği ve sözleşme içerisine dahil olan borçların farklı taraflarca üstlenildiği veya bazen bazı borçların taraflarca ortak bir şekilde yerine getirilmesinin kararlaştırıldığına rastlanılmaktadır. Bu kapsamda gelir paylaşımli

inşaat sözleşmelerinin hukuki rejiminin ve dolayısıyla tarafların hak ve borçlarının kapsamının belirlenmesi de somut olaya göre farklılık arz edebilecektir. Çalışmamızda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin genel özellikleri, hükümleri, hukuki sonuçları ve sona ermesi detaylıca incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ

I. Tanım, Taraflar, Amaç ve Faydaları

A. Sözleşmenin Tanımı

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine ilişkin çeşitli tanımlara rastlanılmaktadır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygulamada sıklıkla rastlanılmasına karşın kanun seviyesinde bir tanım bulunmamaktadır. Mevzuatımızda gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri yönetmelik seviyesinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte söz konusu sözleşme tipine ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında farklı tanımlara rastlamak mümkündür. Bu tanımlamalara aşağıda yer verilecektir. Yapılan tanımların içerisinde “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği”nde¹ yapılan tanım da ele alınacak olmakla birlikte çalışmanın konusu Toplu Konut İdaresi’nin (TOKİ) taraf olduğu sözleşmelerle sınırlı değildir.

1. TOKİ Yönetmeliğine Göre

Mevzuatımızda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin konusu Başbakanlık tarafından yayımlanan, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği’nde “*Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı*” şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (ç) bendi uyarınca 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*” şeklinde tanımlanmıştır.

Görüleceği üzere Yönetmelikte gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi genel olarak tanımlanmamış, bunun yerine sözleşmenin konusu tarafları içerir şekilde

¹ RG. T.: 03.05.2006, S.: 26157.

tanımlanmıştır. Yönetmelikteki tanımdan yola çıkarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin genel bir tanımı yapılacak olursa, “Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, taraflarını İdarenin ve yüklenicinin oluşturduğu, gelirin şartnamede tanımlanması koşuluyla, yüklenicinin, idarenin maliki bulunduğu arazi ve/veya arsada, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, proje maliyetinin tamamını karşılayarak inşaat meydana getirmeyi ve meydana getirdiği inşaat veya inşaatların bölümlerini satarak gelir elde etmeyi taahhüt ettiği, elde edilen bu gelirin ise sözleşmede belirlenen esaslar uyarınca idare ve yüklenici arasında paylaşılması hususunda tarafların anlaşmaları sözleşmedir” şeklinde tanımlanabilir.

“İdare” ile kastedilmek istenenin ne olduğu aynı yönetmeliğin (d) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre Yönetmelik kapsamında "İdare"den kasıt “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı”dır.

Yönetmelikte, arsa sahibi tarafın idare olacağı belirtilse dahi bu husus gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin taraflarına ilişkin bir kısıtlama içermemekte yalnızca yönetmeliğin kendi kapsamına dahil bir tanım yapma gayesinden kaynaklanmaktadır. Bir diğer deyişle, yönetmelikteki bu tanımdan yola çıkılarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin, arsa sahibi olan tarafının yalnızca İdare olacağından söz edilemez. Nitekim özel hukuk kişileri de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde arsa sahibi sıfatı ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri akdedebileceklerdir. Uygulamada da gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin özel hukuk kişileri arasında yapıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır.

2. Doktrine Göre

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, “*yüklenicinin, sözleşmede belirlenen yapıyı inşa etme ve bağımsız bölümlerin satışına aracılık etme borçlarını yüklediği, buna karşılık arsa sahibinin, arsası üzerinde inşa edilecek bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı vaat ettiği ve inşa edilen bağımsız bölümlerin satılmasıyla elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşmedir*”².

²Umut Yeniocak, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 25.

Bir başka görüş ise bağımsız bölümlerin satılmasını sağlama borcunun taraflardan kimin üzerinde olduğuna göre iki ayrı tanıma yer vermiştir. Buna göre, bağımsız bölümün satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi borcunun yüklenici tarafından üstlenildiği gelir 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 geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme”* şeklinde tanımlanabilir³.

Bağımsız bölümlerin satışını sağlama borcunun yüklenici veya arsa sahibi tarafından gerçekleştirilmesi konusunda bir fark gözetilmemesi durumunda ise, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, *“arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri satma ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme”* şeklinde tanımlanabilecektir⁴.

Başka bir görüşe göre gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: *“Arsa satışı (satış vaadi) karşılığı hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, yüklenici tarafından arsa sahibinin tahsis ettiği arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması esasına dayanan sözleşmedir”*⁵.

3. Yargıtay’a Göre

Yargıtay bir kararında gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini, *“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 tanımlamıştır⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) bir kararında ise gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, *“arsa sahibi tarafından yerin zilyetliğinin veya*

³Emrehan İnal, Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011, s. 149.

⁴İnal, Sonuca Katımlı, s. 150.

⁵Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018, s. 592.

⁶Yarg. 3. HD, 23.06.2014 T., 2014/10780 E., 2014/10005 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

mülkiyetinin yükleniciye inşaat yapması, satması, pazarlaması için devredildiği, yüklenicinin ise eseri meydana getirip iyi bir pazarlamayla satıştan elde edilecek yüksek geliri sözleşmede kararlaştırılan oranda arsa sahibine ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır⁷.

4. Kanaatimiz

İleride detaylı olarak ele alınacağı üzere gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi farklı içerik ve şekillerde akdedilebilmektedir. Bu durum sözleşmenin uygulamadan doğan bir isimli sözleşme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Kanuni sınırlayıcı bir tanım olmaması nedeniyle sözleşmedeki bazı hususlarda tarafların hak ve borçlarının farklı şekillerde düzenlendiği yahut sözleşmede açıkça yer almasa yahut farklı şekilde yer alsaydı bile taraf iradelerinden dolayı içerikleri oldukça farklı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin vuku bulduğu görülebilmektedir. Bu nedenle hukuki anlamda doğru bir tanımdan söz edilebilmesi için gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine ilişkin kısıtlayıcı tanımlardan mümkün olduğunca kaçınılması gerekir. Örneğin Yargıtay kararlarında ve doktrinde yer alan bazı tanımlarda, “meydana getirilen bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının yüklenici tarafından üstlenildiği ve bu hususta arsa sahibinin yükleniciye yetki vermek borcu altında olduğu” gibi ifadeler rastlanılmaktadır. Ancak ileride de ele alınacağı üzere bir gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden söz edilebilmesi için bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının yüklenici tarafından üstlenilmesi zorunlu bir unsur değildir. Bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının gerçekleştirilmesinin arsa sahibi tarafından üstlenilmesi yahut tarafların bu faaliyetleri ortak bir şekilde gerçekleştireceklerinin kararlaştırılması halinde de gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden söz edilebilecektir.

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir diğer husus yine ileride ele alınacak olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin farklı çeşitlerde ortaya çıkabilecek olmasıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve doktrinde de karşılığını bulan bu çeşit sözleşmeler, basit (genel anlamda) gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ve asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleridir. Tarafların irade serbestisi çerçevesinde farklı içerik ve tiplerde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri akdetmeleri de mümkündür.

⁷ YHGK, 22.04.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

Açıklamış olduğumuz nedenlerden dolayı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin uygulamada bu kapsamda yapılan tüm sözleşmeleri içerir şekilde tek bir tanımla ortaya konulması mümkün değildir. Bu nedenlerle doktrinde *İnal*'ın yapmış olduğu üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin sözleşme içeriğinde hak ve borçların kararlaştırma şekillerine göre farklı tanımlarla ele alınması yöntemini uygun buluyoruz.

Bununla birlikte tüm gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından esaslı unsurları içerecek şekilde bir tanım yapılması gerekirse şu tanımı uygun buluyoruz: *“Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi yüklenicinin arsa sahibinin arsasında bağımsız bölümler meydana getirmeyi üstlendiği ve meydana getirilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışından elde edilecek gelirin taraflar arasında anlaşılan oran ve paylaşım esaslarına göre paylaşılmasının kararlaştırıldığı sözleşmedir”*.

Belirttiğimiz üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı işlemlerinin yüklenicinin borcu olarak kararlaştırılması her ne kadar sözleşmenin varlığı bakımından esaslı bir unsur olmasa da uygulamada neredeyse istisnasız bir biçimde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin söz konusu borcu üstlendiği görülmektedir. Bu nedenle dolaylı ve muğlak anlatımlardan kaçınmak adına açıklamalarımıza gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı faaliyetlerinin yüklenici tarafından üstlenilmiş olduğu varsayımı üzerinden devam edilecektir. Bununla birlikte konuya ilişkin istisna olarak gördüğümüz hususlar ilgili başlıklar altında ayrıca belirtilecektir.

B. Sözleşmenin Tarafları

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olup, taraflar yüklenici ve arsa sahibinden oluşmaktadır⁸.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenici, arsa sahibinin arsası üzerinde bağımsız bölümler meydana getirmeyi ve çoğunlukla⁹ meydana getirdiği

⁸**İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 141; **Yeniocak**, s. 30; **Adem Yelman**, Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 73; **Salih Çelen**, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s. 31; **Özlem Yalıncağ**, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 37; **Murat Oral**, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 36.

yapıları üçüncü kişilere pazarlayıp, satmayı taahhüt eden taraftır. Yüklenici borcunun konusunu oluşturan edimlerin yerine getirilmesi bakımından alt yüklenicilerle anlaşılabilir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici asıl yüklenici sıfatını haizdir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi, arsası üzerinde yüklenici tarafından yapı inşa edilecek olan kişidir.

C. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Amacı ve Sağladığı Faydalar

1. Amacı

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, bir sözleşme modeli olarak uygulamadan doğan belirli ihtiyaçları karşılamak amacıyla ortaya çıkmıştır¹⁰. Bu ihtiyaç ise yükleniciden ziyade arsa sahibinden kaynaklanmaktadır. Arsa sahibi arsasını kendi barınma ihtiyacını karşılamak yahut malvarlığına bağımsız bölüm dahil etmek gibi amaçlar haricinde tamamen parasal gelir elde etmek amacıyla değerlendirmek istemesi halinde bunu sağlayacak bir sözleşme modeline ihtiyaç duymaktadır. Uygulamada sıklıkla akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahibinin söz konusu şekilde gelir elde etme isteğini karşılamamaktadır. Nitekim bu yönde bir sözleşme sonucunda arsa sahibi doğrudan bağımsız bölümlerin satışından dolayı bir gelir elde etmemekte, bunun yerine bağımsız bölümleri elde etmekte ve bu bağımsız bölümleri satarak gelir elde etmek için ayrıca satış ve pazarlama faaliyetlerine girişmek zorunda kalmaktadır¹¹. Herhangi bir inşaat sözleşmesi akdetmeden önce, daha en baştan, arsası üzerinde yaptıracığı yapıların satışından gelir elde etme amacı güden arsa sahibinin bu yapıların pazarlaması ve satışı ile ilgilenmek zorunda kalmaması ya da pazarlama ve satış işlemlerine kendisi de dahil olsa dahi pazarlama faaliyetleri esnasında yüklenicinin iş tecrübesi ve marka değerinden faydalanmak istemesi bir ihtiyaç olarak ön plana çıkmaktadır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin akdedilmesindeki temel amaç diğer inşaat sözleşmelerine nazaran arsa sahibinin söz konusu ihtiyacına karşılık verir nitelikte olmasıdır. Nitekim bu sözleşme tipi sayesinde arsa sahibi bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışı ile ilgilenmekten ve bu hususta yapılacak masraflardan kurtulduğu gibi, çoğu zaman

⁹ Uygulamada pek görülmemekle birlikte bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış işlemlerini yürütme borcu yükleniciye yüklenmemiş de olabilir.

¹⁰ İnal, Sonuca Katılmı, s. 144; Oral, s. 6.

¹¹ İnal, Sonuca Katılmı, s. 144; Oral, s. 7.

arsası üzerindeki yapıların mesleki bakımdan daha yetkin kişilerce pazarlanıp satılmasından dolayı da fayda sağlamaktadır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenici taraf ise inşaat yapımına ilişkin tüm sözleşmelerde olduğu üzere ticari ve mesleki amaçla hareket ederek gelir elde etme niyetindedir¹².

2. Sağladığı Faydalar

a. Taraflar Bakımından

Sözleşmenin sağladığı faydalar taraflar bakımından ayrı ayrı değerlendirilecek olmakla birlikte, öncelikle doktrinde belirtilen ve genel ve sözleşmenin her iki tarafı bakımından ortak olarak sağlanan bir faydaya değinmek istiyoruz. Bu ortak fayda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısından kaynaklanmaktadır. Öyle ki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısı gereği tarafların ortak çıkarları yüksek seviyede olup, tarafların menfaatleri çatışmaktan çok birleşme halindedir. Nitekim iki taraf da yapılacak olan inşaatın satışından gelir elde etme amacı gütmekte ve aralarında ortaklık benzeri bir ilişki ortaya çıkmaktadır¹³. Bu durum da taraflar arasında uyuşmazlık çıkma ihtimalini azaltmakta, olası bir uyuşmazlık halinde tarafların daha çözüm odaklı hareket etmelerini sağlamakta ve olası hukuki uyuşmazlıklar nedeniyle ortaya çıkabilecek risklere karşı tarafları korumaktadır¹⁴.

aa. Arsa Sahibi Bakımından

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin arsa sahibi bakımından en önemli faydası, arazisini değerlendirerek gelir elde etmek amacıyla hareket eden arsa sahibine arazisini satarak elde edebileceği gelirden oldukça fazla miktarda gelir elde etme imkanı sunmasıdır. Bu durum kendisini gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin ortaya çıkmasında da göstermektedir. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi özellikle TOKİ uygulaması ile ortaya çıkmış olup, TOKİ'nin bu sözleşmeleri yapmasındaki esas amacı elinde bulunan ve satışı amaçlanan kamu arazilerini,

¹²İnal, Sonuca Katımlı, s. 144.

¹³Yavuz/Acar/Özen, s. 592, 594; Gürsel Öngören, İnşaat Hukuku, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2016, s. 31.

¹⁴İnal, Sonuca Katımlı, s. 149.

ekspertiz ve piyasa değerinin üzerinde bir fiyatla değerlendirmek istemesidir¹⁵. Bu amaçla arazinin doğrudan satılması yerine gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi modeli ile ihale edilmesi yöntemi uygulanmaya başlanmıştır. Söz konusu sözleşmenin arsa sahibi bakımından maddi avantajı nedeniyle sözleşmenin özel hukuk kişileri arasında da uygulaması yoğunlaşmıştır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin arsa üzerinde gerçekleştirilecek projenin başarısızlığa uğraması durumuna ilişkin olarak rizikoyu arsa sahibi bakımından en aza indirmesi de diğer bir faydalı özelliğidir¹⁶.

Bu sözleşmenin yapısı ve yükleniciye yüklediği borcun niteliği uyarınca yüklenici inşaatın tamamlanması ile herhangi bir gelir elde edemeyip ancak inşaatın iyi bir biçimde pazarlanıp satılması sonucu gelir elde edebildiğinden dolayı inşaatın meydana getirilmesi, pazarlanması ve satışı bakımından azami özen ve dikkati göstermeye yöneltilmektedir¹⁷. Şüphesiz yüklenici nezdinde böyle bir motivasyon oluşması da yapılacak yapıların satışından gelir elde etme amacı güden arsa sahibinin lehine bir durumdur.

bb. Yüklenici Bakımından

Doktrinde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yüklenici bakımından sağladığı fayda olarak, diğer inşaat sözleşmelerine nazaran yapılan bağımsız bölümlerin hepsi üzerinde yükleniciye geniş yetkiler sağlaması gösterilmiştir¹⁸. Bunun gerekçesi olarak oluşturulan bağımsız bölümlerin yalnızca bir kısmının değil tamamının pazarlanması ve satışının yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi, yüklenicinin pazarlama ve satış stratejisini istediği şekilde gerçekleştirmesi, fiyat belirleme politikasını elinde tutması gibi sebepler sayılmıştır¹⁹.

Kanaatimizce her ne kadar bu husus teorik olarak yüklenicinin faydasına gibi gözükse de Türkiye inşaat sektöründe yüklenicilerin inşaat masraflarını finanse etme yöntemi hususundaki yaygın uygulamalar göz önüne alındığında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin söz konusu faydası istisnai nitelikte kalmaktadır. Buna karşılık

¹⁵<http://www.toki.gov.tr/arsa-satisi-karsiligi-gelir-paylasimli-projeler>, (E.T.: 25.10.2020); **Yelmen**, s. 19-20.

¹⁶**İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 145; **Oral**, s. 7; **Çelen**, s. 3.

¹⁷**İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 145; **Çelen**, s. 3.

¹⁸**İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 148; **Oral**, s. 8.

¹⁹**İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 148; **Oral**, s. 8.

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenici bakımından daha faydalı olduğu gözlemlenmektedir.

Nitekim Türkiye’de yüklenicilerin inşaat masraflarını finanse etmek bakımından uyguladığı genel yöntem iş başlangıcında kısıtlı sermaye ile yola çıkarak inşaat henüz meydana getirilmeden oluşacak bağımsız bölümlerin satışı hususunda alıcılarla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmelerden elde ettikleri gelir ile inşaat masraflarını karşılayarak inşaatı meydana getirmektir.

Söz konusu yöntem bakımından yüklenicilerin akdetmiş oldukları taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde kararlaştırılan satış fiyatının tümünü malvarlıklarına dahil edebilmeleri oldukça önemlidir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından sözleşmede kararlaştırılan oranda veya sayıda bağımsız bölümün mülkiyeti yüklenicilere ait olacağından yükleniciler proje finansmanını bu bölümlerin satışı sayesinde karşılayabilmektedirler²⁰. Buna karşın gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde projenin yapımı esnasında imzalanan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerindeki satış bedeli üzerinde yüklenici ancak belirli oranda tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. Bu durum da yüklenicinin projeyi finanse etmesini zorlaştıran bir husustur²¹. Tüm bunlara ek olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde her ne kadar yüklenicinin tüm bağımsız bölümlerin satış ve pazarlaması hususunda tek yetkili olmaması hususu ortaya çıksa da, arsa sahibinin yükleniciyi zarara uğratabilecek şekilde fiyat kırması kendi zararına olduğundan çoğu zaman bu tür bir durumla karşılaşılmamaktadır²².

Ayrıca gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümlerin tamamının pazarlanması ve satış faaliyetlerinin yüklenici tarafından üstlenilmesinin yanında arsa sahibi lehine bu faaliyetlere ilişkin çok sıkı denetim imkanlarının kararlaştırıldığı da görülmektedir. Bunlara örnek olarak: Yüklenicinin pazarlama ve

²⁰Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:1, Yıl: 2015, s. 214 vd.

²¹ Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin ilk olarak TOKİ, Emlak Konut gibi ihale usulü ile çalışan kamu kuruluşlarının projelerinde ortaya çıkması da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine nazaran yüklenicinin faydasının daha az olduğu bir sözleşme tipi olduğu görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu husus kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların özel hukuk kişilerine nazaran sözleşmeler dengesinde daha güçlü konumda olması ve kendi çıkarını maksimum seviyede koruyabilecek hükümleri karşı tarafa kabul ettirme ihtimalinin yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi uygulamasının doğmasında arsa sahibinin bu avantajlı konumu önemli bir yer tutmaktadır.

²² Ancak uygulamada arsa sahibinin fiyat kırması nedeniyle yüklenici ile arasında uyumsuzluk çıktığına rastlanılmaktadır.

satış faaliyetlerine başlamadan önce faaliyet planlarını arsa sahibine sunup onay alma zorunluluğu, faaliyet esnasında arsa sahibinin geniş denetim ve müdahale imkanı, sözleşmelerde basın lansmanı ve tanıtım gibi hususlarda arsa sahibinin de dahililiyetine ilişkin hükümlere yer verilmesi gösterilebilir. Bu açıdan bakıldığında doktrinde belirtildiğinin aksine gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin pazarlama ve satış stratejisini dilediği gibi gerçekleştirebilmesi, fiyat belirleme politikasını elinde tutması gibi avantajları söz konusu olmamaktadır. Nitekim tüm bu hususlarda arsa sahibinin geniş söz hakkı ve denetim yetkisi bulunmaktadır.

b. Alıcılar Bakımından

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, diğer inşaat sözleşmeleri ve özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine nazaran bağımsız bölüm alıcılarının hukuki pozisyonunun daha güçlü olması sonucunu doğurmaktadır²³. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin pazarlamasını ve satışını gerçekleştiren yüklenici bu hukuki işlemler bakımından arsa sahibinin temsilcisi olarak hareket ettiğinden dolayı, yüklenici ile satış sözleşmesi akdeden alıcılar yükleniciden değil doğrudan arsa sahibinden bağımsız bölümlerin mülkiyetini elde etmektedirler. Bu durumda özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciden arsa payı devralan alıcılar bakımından, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin akıbetinin ve özellikle yüklenicinin temerrüdü sebebiyle arsa sahibinin sözleşmeden dönmesinin olası olumsuz hukuki sonuçlarının, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi söz konusu olduğu zaman ortaya çıkma imkanı olmamaktadır. Bu durumu gösteren bir Yargıtay kararı²⁴ şu şekildedir: “*Davacı vekili, davalı yüklenici şirket ile davacı arsa sahibi arasında imzalanan 29.12.2005 tarihinde satış vaadi şeklinde hasılat paylaşımli konut yapım sözleşmesinin, 02.02.2007 tarihinde ek sözleşme ile tadil edilerek arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekline getirildiğini ve bu sözleşmenin de 10.08.2007 tarihinde feshedildiğini, davalı şirketin edimlerini yerine getirmediğini ve tapuda devir yaptığı diğer davalıların bu nedenle hak sahibi olamayacaklarını ileri sürerek, sözleşmelerin, diğer davalıları bağlayacak şekilde geriye etkili feshini, tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tescilini ve uğradığı zararın tazminini talep ve dava etmiştir.*

²³İnal, Sonuca Katılmalı, s. 145; Oral, s. 7; Çelen, s. 5.

²⁴Yarg. 23. HD, 18.09.2017 T., 2015/4337 E., 2017/2192 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 30.10.2020.

Bir kısım davalılar, davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalıların, yüklenici şirketten daire alan 3. kişiler olup, sözleşme feshedildiğinden hak talep edemeyecekleri, davacının, inşaatın teslimi gereken 24 aylık süreyi beklemeden davalı şirket ile anlaşarak sözleşmeyi feshettiğinden davalı şirketin temerrüde düşmemesi nedeniyle tazminat isteyemeyeceği gerekçesiyle, davanın tapu iptal ve tescil talebi yönünden kabulüne, tazminat talebinin ise reddine dair verilen kararın, davacı vekili, davalılar ..., ..., ..., ..., ..., ... vekili, ... vekili, ... vekili, ... vekili, ... vekili, ... vekili, ..., ..., ..., ... vekili, ... vekili ile ..., ..., ..., ..., ... tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 19.12.2014 tarih ve 2014/10598 E., 8284 K. sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmiştir. Bu kez, davalılar ..., ..., ..., ..., ..., ... vekili ile davalı ... vekili, karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, HUMK'nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir.”

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde alıcıların arsa sahibine karşı olan hukuki konumu daha güçlüdür²⁵. Akdedilen taşınmaz satış vaadi yahut taşınmaz satış sözleşmesi doğrudan arsa sahibi ile yükleniciler arasında akdedilmiş olduğundan dolayı arsa sahibi yüklenici ile arasındaki sözleşmeden dönse dahi yeni bir yüklenici ile anlaşarak alıcılara taahhüt etmiş olduğu bağımsız bölümleri inşa ettirerek teslim etmek yükümlülüğünü sürdürecektir. Bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda borca aykırılıktan dolayı alıcılara karşı sorumlu olacaktır. Bu duruma ilişkin bir Yargıtay kararı²⁶ şu şekildedir: “...Somut olayda; davacı, davalı yükleniciden satın aldığı dairenin süresinde teslim edilmediğini belirterek, ödediği satış bedelinin tahsili için eldeki davayı açmıştır.

Dosya kapsamında davalı arsa sahipleri ... ve ... ile davalı ... Konut Sanayi A.Ş. arasında noterde imzalanan 14/10/2005 tarihli ve 20/03/2006 tarihli düzenleme şeklinde satış vaadi ve hâsılat paylaşımli konut yapım sözleşmesinde; arsa sahipleri arsalarını vermeyi, yüklenici ise bu arsa üzerinde konut yapmayı, bilahare konutların reklam finansman ve tüm tanıtım giderleri ile pazarlama giderlerini

²⁵İnal, Sonuca Katılmalı, s. 146-147; Çelen, s. 5; Yavuz/Acar/Özen, s. 595-596

²⁶Yarg. 3. HD, 16.02.2020 T., 2020/9671 E., 2021/1499 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.11.2020.

karşılamaı, konutları satmayı, satış bedelini tahsil ettikten sonra bir hafta içinde arsa sahibine ödemeyi yükümlenmiştir.

Sözleşmenin hasılatın paylaşımı başlıklı 16'ncı maddesinde; konutların reklam lansman ve tüm tanıtım ve pazarlama giderlerinin yapımçıya ait olacağı, konutların satışından elde edilecek hasılatın %77'si yapımçıya %23'ü arsa maliklerine ait olacağı kararlaştırılmış, yine sözleşmenin 16/7. maddesinde; yüklenici bir hafta içinde ödemeyi yapmazsa %10 cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla bu sözleşmeler olağan bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi olmayıp, hasılat paylaşımli bir adi ortaklık sözleşmesidir. Bu nedenle, arsa malikleri, davalı şirketin, onlardan aldığı sözleşme yapma yetkisine dayanarak, davacılarattığı konutu teslim edememesinden dolayı, davalı şirket ile birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumludurlar (HGK'nun 24/04/2013 tarihli ve 2012/13-798 E. 2013/568 K. sayılı kararı da bu yöndedir).

Bu halde, davacının, davalı-arsa malikleri ile ... Konut A.Ş. arasında düzenlenmiş olan sözleşmeler ile, davacı ile ... Konut A.Ş. arasında düzenlenmiş olan 31/07/2006 tarihli adi yazılı sözleşme hükümlerine göre; davalı-arsa sahipleri aleyhine dava açmasında ve husumet yöneltmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından mahkemece işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçeler ile husumetten red kararı verilmesi doğru değildir."

Buna karşın uygulamada arsa sahibinin alıcılara karşı olası sorumluluğundan kurtulmak adına farklı yöntemlere başvurduğu görülmektedir. Bu hususta en sık karşılaşılan yöntem arsa sahibinin bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirerek yüklenicinin taşınmaz satışını arsa sahibinin temsilcisi sıfatı ile değil de doğrudan satıcı sıfatı ile yapmasını sağlamasıdır. Arsa sahibi bu şekilde alıcılara akdedilen sözleşmenin doğrudan tarafı olmamakta ve taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeye aykırılık halinde kendisine başvuran alıcılara karşı sözleşmeye taraf olmadığını ileri sürmektedir.

Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay HGK'nun önemli bir kararına değinmek gerekmektedir. Karara konu olayda arsa sahibi TOKİ ile yüklenici firma arasında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşme kapsamında meydana getirilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişi alıcılara pazarlanması ve satışı için arsa sahibi TOKİ tarafından yüklenici firmaya yetki verilmiştir. Yüklenici firma bu yetki

ve arsa sahibi TOKİ'nin bilgisi dahilinde bağımsız bölümlerin mülkiyetini inşaat faaliyeti gören başka bir firmaya devretmiştir. Proje kapsamında yapılan bağımsız bölümlerin tüketicilere satışı gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine taraf olmayan bu inşaat firması üzerinden bu firmanın satıcı sıfatını haiz olacağı şekilde gerçekleşmiştir. Bağımsız bölümün satışına ilişkin sözleşme akdetmesine rağmen bağımsız bölümün tapusu kendisine devredilmeyen alıcı ise tapu iptali ve tescili talebi ile arsa sahibi TOKİ'ye karşı dava açmıştır. Yargıtay HGK'nun konuya ilişkin kararının²⁷ ilgili kısmı şu şekildedir: *“Bilindiği üzere, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi tarafından yerin zilyetliğı veya mülkiyetiyükleniciye 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, hemen belirtilmelidir ki gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat sözleşmelerine istinaden üretilen konutla ilgili satış dahil her türlü yetkinin yükleniciye verilmesi, yüklenicinin ise malın pazarlanması için başka şirketlere ister tapu devrini gerçekleştirsin isterse gayrimenkul satış yetkisini içeren vekaletnameversin, bu yetkiye istinaden şirketin dilediği tüketiciye veya başka tüzel kişilere konutu devretmesi, arsa sahibini sorumlu olmaktan kurtarmaz. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması asıldır. Bu nedenle, konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi

²⁷ YHGK, 22.04.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., , (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da yukarıda açıklanan nedenlerle gerek özel yasa olan 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümleri nazara alındığında tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulü gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davalı arsa sahibi idare ile dava dışı yüklenici şirket arasında imzalanan "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine Ait Sözleşme" uyarınca üretilen konutlarla ilgili satış dahil bir kısım yetkilerin yüklenici şirkete verildiği, bu yüklenici şirket tarafından dava konusu taşınmazın gerçek ya da tüzel kişilere devri veya pazarlanması için dava dışı diğer bir şirkete devredildiği, davacı tarafından da bu şirketten dava konusu taşınmazın satın alındığı, her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir."

Yargıtay HGK'nun söz konusu kararı göz önünde bulundurulduğunda gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olarak alıcılarla akdedilen sözleşmelerden dolayı arsa sahibinin satıcı sıfatını haiz olmasa dahi sorumluluktan kurtulamayacağı söylenebilecektir. Söz konusu karardan çıkan başka bir sonuç ise gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi salt ticari veya mesleki faaliyet amacıyla hareket ettiğinden dolayı alıcılar (tüketici sıfatını haiz olmak kaydıyla) arsa sahibine başvurabildikleri durumlarda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁸ kapsamında korumaya sahip olmaktadırlar.

II. Sözleşmenin Unsurları

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin esaslı unsurları, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan yapıyı inşa etmesi ve inşa ettiği yapı üzerindeki bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere pazarlama ve satışını yapması, buna karşılık, arsa sahibinin bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmayı taahhüt etmesi ve elde edilecek

²⁸ R.G.: 28.11.2013 T., 28835 S.

geliri, sözleşmede belirlenen oranlara uygun olarak, yükleniciyle paylaşmasıdır²⁹. Bu unsurlar ilerde tarafların hak ve borçları başlığında detaylı olarak ele alınacağı için burada kısaca değinmekle yetineceğiz.

A. Yüklenicinin İnşaat Meydana Getirmesi

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicin asli edimlerinden ilki arsa sahibinin arsası üzerinde sözleşme ile belirlenen nitelikte bir inşaat meydana getirmesidir³⁰. Bu asli edim yüklenici bakımından tüm inşaat sözleşmelerinde var olan bir edim niteliğindedir³¹. Bu bakımdan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine karakteristik özelliğini veren edim inşaatın meydana getirilmesi değildir. Ancak inşaatın meydana getirilmesi konusunda anlaşılması temelde bir inşaat sözleşmesinin mevcudiyeti için olmazsa olmaz unsurdur.

B. Yüklenicinin Meydana Getirdiği Bağımsız Bölümleri Arsa Sahibi Adına Pazarlaması ve Satışını Yapması

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından ortaya çıkarılan bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışının gerçekleştirilmesi gelirin elde edilmesi bakımından gerekli bir koşuldur. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde pazarlama ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi büyük önem taşır. Belirttiğimiz üzere kural olarak pazarlama ve satışın yüklenicinin borcu olarak düzenlenmesi şart değildir. Bu hususlar arsa sahibinin yükümlülüğü olarak da düzenlenebilecektir. Ya da bu işlemlerin yapılması bakımından iki tarafın da çeşitli sorumluluklar yüklenmesi mümkün olabilir. Bununla birlikte uygulama çoğunlukla söz konusu yükümlülüğün yüklenicinin borcu olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Çalışmamızda biz de bu hususu göz önünde bulundurarak bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının yapılmasını yüklenicinin borçları kısmında ele alıyoruz.

Söz konusu borç kapsamında yüklenici pazarlama ve satış işlemleri için gerekli faaliyetleri göstermekle yükümlüdür³². Bu hususlar bakımından vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alana bulabilecektir. Yüklenicinin

²⁹Yeniocak, s. 26-27; Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Yelmen, s. 35; Çelen, s. 9-10.

³⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 164; Yeniocak, s. 27; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; ZekeriyaKurşat, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 3-4; Yelmen, s. 35; Çelen, s. 11.

³¹İnal, Sonuca Katılmalı, s. 164; Yeniocak, s. 27; Çelen, s. 11.

³²İnal, Sonuca Katılmalı, s. 164; Yeniocak, s. 28; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Yelmen, s. 37 vd.; Çelen, s. 11.

pazarlama ve satış işlemlerine aracılık etme borcuna ilişkin bazı hususlar çeşitli başlıklar altında ayrıca incelenecektir.

C. Arsa Sahibinin Bağımsız Bölümlere İlişkin Arsa Payını Devretmeyi Taahhüt Etmesi

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bir diğer esasli unsuru arsa sahibinin bağımsız bölümlere ilişkin arsa payını devretmeyi taahhüt etmesidir³³. Arsa sahibinin söz konusu taahhüdü bakımından arsa payını devredeceği kişi yüklenici değil, yüklenicinin arsa sahibi adına satış sözleşmesi akdedeceği alıcı üçüncü kişilerdir³⁴. Bu bakımdan arsa sahibi yalnızca yükleniciye bağımsız bölümlerin satışı için yetki vermemekte aynı zamanda yüklenicinin bulduğu alıcılara mülkiyeti devir borcunu üstlenmektedir. Bu unsur da sözleşmenin tipik özelliğine hizmet eder niteliktedir.

Arsa sahibinin, bağımsız bölümlerin satışı için yükleniciye temsil yetkisi verme borcu olup olmadığı ileride arsa sahibinin borçları başlığı altında detaylıca incelenecektir.

D. Arsa Sahibinin Bağımsız Bölümlerin Satışından Elde Edilecek Geliri Yüklenici İle Paylaşmayı Taahhüt Etmesi

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bir diğer esasli unsuru ve aynı zamanda arsa sahibi bakımından karakteristik asli edimi, arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşmayı taahhüt etmesidir³⁵. Satışlardan elde edilecek gelirin ne şekilde, taraflardan hangisinin hesabında toplanacağını belirlenmesi sözleşmenin esasli unsuru değildir. Mühim olan tarafların gelir paylaşımını esas alan bir anlaşma yapmış olmalarıdır³⁶.

III. Sözleşmenin Özellikleri

A. Hukuki İşlem Türü Bakımından

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi malvarlığına yaptığı etki bakımından borçlandırıcı işlem niteliğinde olup sözleşmenin taraflarının malvarlığının pasifini

³³İnal, Sonuca Katılmalı, s. 155; Yeniocak, s. 28; Yelmen, s. 54; Oral, s. 120; Çelen, s. 10.

³⁴İnal, Sonuca Katılmalı, s. 156; Yeniocak, s. 28; Yelmen, s. 54 ; Oral, s. 120; Çelen, s. 10.

³⁵İnal, Sonuca Katılmalı, s. 155; Yeniocak, s. 28; Yavuz/Acar/Özen, s. 592; Yelmen, s. 54; Oral, s. 124; Çelen, s. 10.

³⁶Yeniocak, s. 29; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Yelmen, s. 54; Oral, s. 125; Çelen, s. 11.

artırıcı etki sağlar³⁷. Bu sözleşme ile aynı zamanda taraflara alacak hakkı tanındığından kazandırıcı işlem niteliğindedir³⁸. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sonucunda tarafların aktiflerine sözleşmeden doğan alacak hakları eklenmiş olacaktır³⁹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁴⁰. Arsa sahibi ile yüklenici karşılıklı olarak birbirlerinin hem borçlusu hem de alacaklısı konumundadırlar. Tarafların birbirlerine karşı üstlenmiş oldukları edimler karşılıklılık (synallagma) ilişkisi içerisindedir⁴¹. Aynı zamanda sözleşmenin tarafları sözleşmeyi alacak elde etmek amacıyla akdettiklerinden ivazlı sözleşme niteliğindedir⁴².

B. Sonuca Katımlı Sözleşme Olması

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi sonuca katımlı sözleşme niteliğindedir⁴³. Sonuca katımlı sözleşme kavramı, karşı edim alacağının kesin bir şekilde değil de, bir faaliyet sonucunda elde edilecek sonuca bağlı olarak ve o sonuçtan pay almak suretiyle kararlaştırıldığı sözleşmeler için kullanılan bir kavramdır⁴⁴. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından söz konusu karşı edim, yüklenicinin inşaat meydana getirme ve (taraf iradelerine bağlı olarak) bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışını gerçekleştirme ediminin karşılığı olarak elde etmeyi beklediği toplam gelir üzerindeki payıdır.

³⁷Yeniocak, s. 30; Yelmen, s. 73; Borçlandırıcı işlemlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **FikretEren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 171.

³⁸ Kazandırıcı işlemlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Necip Kocayusufpaşaoğlu**,(Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014, s. 114 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 181 vd.

³⁹Yelmen, s. 73.

⁴⁰Yelmen, s. 73; Çelen, s. 30.

⁴¹Sonuca katımlı hukuki işlemlerin karşılıklı borç ilişkisi doğuran nitelikte olduğuna dair bkz.: **Erden Kuntalp**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 122. , s. 75; Yelmen, s. 73; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

⁴²Yelmen, s. 74; Çelen, s. 18.

⁴³Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Kurşat, s. 9; İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 163; Çelen, s. 29.

⁴⁴İnal, Sonuca Katımlı, s. 6-7; Doktrinde yapılan bir başka tanıma göre sonuca katımlı borç ilişkisi "başkasına ait iktisadi ürüne, bu ürünün meydana gelmesinde yardımcı bulunan diğer bir kişinin katıldığı hukuki işlem"dir. Bkz. **Kuntalp**, s. 121-122.

C. Süre Bakımından

İki taraflı hukuki işlem niteliğindeki sözleşmeler, meydana getirdikleri borç ilişkileri bakımından süreye ilişkin çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Bu bakımdan en genel ayırım ani edimli borç ilişkisi doğuran sözleşme -sürekli edimli borç ilişkisi doğuran sözleşme ayrımıdır⁴⁵. Bununla birlikte karma süreli olmak üzere birçok farklı ayırım söz konusu olabilir.

Eser sözleşmesinin ve buna bağlı olarak inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, ani edimli mi yoksa sürekli bir borç ilişkisi mi olduğu tartışmalıdır⁴⁶. Sözleşmenin ani-sürekli karmaşığı bir nitelik taşımasının en önemli sonucu, sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesinin dönme şeklinde geriye etkili sonuç doğurucu nitelikte mi yoksa fesih şeklinde ileriye etkili sonuç doğurucu nitelikte mi olduğu noktasında görülmektedir⁴⁷.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında inşaat sözleşmelerinin “geçici-sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığını kabul etmiştir^{48,49}. Söz konusu kararda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu sözleşmelerde yüklenicinin yaptığı kısım ile orantılı olarak talep edebileceği orantılı bedelin (karşı edimin) de, yaptığı kısım ile orantılı arsa payı olmasının, ileriye etkili feshin doğal sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmektedir⁵⁰.

Çalışmamız bakımından ele alınması gereken husus sözleşmenin ani-sürekli karmaşığı bir nitelik taşıdığının, gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da kabul edilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

⁴⁵ Borç ilişkilerinin süre bakımından nitelendirilmesi hakkında bkz. **M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: I, 16. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 10 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 107 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 37 vd.

⁴⁶ **Özer Selçi**, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 26; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 580; **Oğuzman/Öz**, s. 10; **Rona Serozan**, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 175; **Hasan Erman**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2010, s. 8; **Arda Sinan Atabekoğlu**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2014, s. 27.

⁴⁷ **Serozan**, s. 115 vd.; **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 167; **Çelen**, s. 35;

⁴⁸ İBK., T. 25.01.1984, E. 1983/3 ve K. 1984/1. Bkz. RG. T. 27.02.1984, S. 18325.

⁴⁹ Yargıtay kararında “geçici-sürekli karmaşığı sözleşme” kavramı yerine “ani-sürekli karmaşığı” nitelemesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı hakkında bkz. **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 166.

⁵⁰ **Erman**, s. 155; **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 168.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatın yapımı yanında bağımsız bölümlerin satılması için gerekli organizasyonu oluşturmak, pazarlama faaliyetlerini görmek gibi bir asli edim borcunun söz konusu olması, bu sözleşme tipini süreklidimli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğine yaklaştırmaktadır⁵¹. Nitekim doktrinde bir görüş sözleşmenin süreklidimli borç ilişkisi doğuran nitelikte olduğunu savunmaktadır⁵². Ancak doktrinde başka bir görüş sözleşmenin özünde bir inşaat sözleşmesi olduğundan bahisle ani-sürekli edimlikarmaşığı borç doğuran nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵³. Nitekim aksinin kabulü halinde sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği de kabul edilmiş olacak ve bu husus gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygun bir sona erme rejimi olmayacaktır⁵⁴.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin ani-süreklidimli karmaşığı borç doğuran nitelikte olduğunu belirten bir başka görüş bu durumlara ek olarak bazı hallerde, özellikle de gelirin dönemler halinde paylaşılmasının kararlaştırılması hallerinde, dönemli edimli borç ilişkisi niteliğinin de söz konusu olacağını belirtmektedir⁵⁵. Böyle bir anlaşma bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin belirli dönemlerde paylaşılmasının kararlaştırılması şeklinde olabileceği gibi asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde çoğunlukla rastlanıldığı üzere taahhüt edilen asgari gelirin belirli dönemler halinde ifa edilmesinin kararlaştırılması şeklinde de olabilecektir. Bu durumlarda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi ani-dönemli-sürekli edimli karmaşığı borç doğuran nitelikte olacaktır⁵⁶.

D. Sözleşmenin Çeşitleri ve Tipi Bakımından

1. Genel Olarak

Sözleşmenin esaslı unsurları göz önünde bulundurulduğunda, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirine

⁵¹ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 169; Yelmen, s. 76; Çelen, s. 35.

⁵² Yeniocak, s. 56.

⁵³ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 169; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

⁵⁴ Zira yüklenicinin henüz inşaatın çok az bir kısmını yapmış olduğu buna karşılık bir kısım bağımsız bölümün satışının yapıldığı ve arsa sahibi tarafından yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona erdirildiği durumda, sona ermenin ileriye etkili sonuç doğurması ve yüklenicinin elde edilmiş gelirden pay alması değil; sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdiği kabul edilmek gerekir. İnal, Sonuca Katılmalı, s. 169.

⁵⁵ Yelmen, s. 76.

⁵⁶ Yelmen, s. 76-77.

uymamaktadır⁵⁷. İsimli sözleşmeler olarak adlandırılan bu tip sözleşmeler, kanun tarafından düzenlenmemiş olan ve tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde özgür iradeleri ile oluşturdukları sözleşmelerdir⁵⁸. Bu kapsamda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin isimli sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilecektir⁵⁹.

Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin birbirinden farklı şekillerde kurulduğu görülmektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tipi belirlenirken tüm bu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

a. Basit Anlamıyla Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

aa. Genel Olarak

Basit anlamıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin en temel halini oluşturmaktadır⁶⁰. Bu sözleşme uyarınca yüklenici arsa sahibi tarafından sağlanan arsada bağımsız bölümler meydana getirecek, bunların satışı için gerekli faaliyetlerde bulunacak ve bağımsız bölümler satıldıkça, satıştan elde edilen gelir, sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve oranda taraflar arasında paylaşılacaktır⁶¹.

bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme

Doktrinde hakim görüş basit anlamıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliği taşıdığı yönündedir⁶². Basit anlamıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliği taşıdığını belirten yazarlardan *İnal* bu sözleşmenin eser, adi ortaklık ve kendine özgü iş görme sözleşmesinin kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesinden meydana geldiğini belirtmektedir⁶³. Yeni olacak ise, satış, eser, taşınmaz simsarlığı ve adi ortaklık

⁵⁷İnal, Sonuca Katılmı, s. 184; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

⁵⁸Kuntalp, s. 28; SaibeOktay, "İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İÜHFİM, Yıl: 1996, Cilt: 55, Sayı: 1-2, s. 263.

⁵⁹Yelmen, s. 78; YHGK da bir kararında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin "kanuni tipe uygun olmayan atipik bir karma sözleşme" niteliğinde olduğuna yani geniş anlamıyla isimli sözleşme niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. İlgili karar için bkz. YHGK , 22.04.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

⁶⁰İnal, Sonuca Katılmı, s. 151; Yelmen, s. 23; Çelen, s. 38.

⁶¹Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Kurşat, s. 9; Öngören, s. 31; Duman, s. 162; Yelmen, s. 23; Çelen, s. 38.

⁶²İnal, Sonuca Katılmı, s. 193; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Kurşat, s. 12; Duman, s. 162.

⁶³İnal, Sonuca Katılmı, s. 194.

sözleşmelerinin unsurlarından oluşan nitelikte bir karma sözleşme olarak nitelemiştir⁶⁴.

Bir görüşe göre sözleşmenin tipinin tespiti mutlak olarak mümkün olmadığından kural olarak karma sözleşme olduğu kabul edilmekle birlikte her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁵.

b. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

aa. Genel Olarak

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin bir süre içerisinde satılmamış olması durumunda, satılmamış olan kısımların mülkiyetinin taraflar arasında paylaşılması hususunda anlaşılması ise bu durumda aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden bahsedilir⁶⁶. Tarafların bu sözleşmeyi akdetmelerindeki temel amaç belli bir süre içinde satılmayan bölümlerin paylaşımını bir an önce gerçekleştirerek gelir paylaşımını sürüncemede bırakma ihtimalinin önünü kesmektir⁶⁷.

Bu durumda çoğu zaman paylaşma usulü de sözleşmede gösterilir⁶⁸. Paylaşma usulüne ilişkin sözleşmede hüküm bulunmaması ihtimalinde paylaşımın sözleşmede kararlaştırılan gelir paylaşım oranına göre yapılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶⁹. Taraflar arasında aynı paylaşımın ne şekilde yapılacağı düzenlenmişse paylaşım tarafların anlaşmasına göre yapılacaktır. Aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bir de asgari gelir taahhüdü bulunuyor ise satılmamış olan bağımsız bölümlerin gelir paylaşım oranına göre paylaşılmasından önce asgari gelir taahhüdünü sağlayacak olan bedelin ödenmesi ve bu bedele karşılık gelen bağımsız bölümlerin yükleniciye devredilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir⁷⁰. Buna göre, aynı paylaşım koşuluna göre bağımsız bölümlerin paylaşılması ise bu işlemten sonra kalan bölümler bakımından söz

⁶⁴Yeniocak, s. 41.

⁶⁵İnal, Sonuca Katılmalı, s. 193; Güler Gümüşsoy Karakurt, “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, İKÜHFD, Yıl: 2016, Sayı: 15/1, s. 798; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Yeniocak, s. 41.

⁶⁶İnal, Sonuca Katılmalı, s. 153-154; Kurşat, s. 9; Duman, s. 162; Çelen, s. 41.

⁶⁷İnal, Sonuca Katılmalı, s. 154; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Çelen, s. 41.

⁶⁸İnal, Sonuca Katılmalı, s. 154; Yavuz/Acar/Özen, s. 593; Duman, s. 162.

⁶⁹İnal, Sonuca Katılmalı, s. 154; Öngören, s. 186; Duman, s. 162; Çelen, s. 41.

⁷⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 154.

konusu olacaktır⁷¹. Aynı paylaşım esasına geçildiği zaman taraflar arasında adeta arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi benzeri bir sözleşme yapısı oluşur. Doktrinde bu husus bağımsız bölümlerinin satılmaması koşuluna bağlı bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine benzetilmiştir⁷².

bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme

Doktrinde bir görüş aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından aynı paylaşım koşulunun sözleşmeye koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği kazandırdığını belirtmektedir⁷³. Bu durumda karma sözleşme niteliğinde olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin yapısına aynı zamanda koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği de eklenmiş olacaktır. Bu görüş uyarınca aynı paylaşım esasına dayalı olarak akdedilen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi karma sözleşme olma niteliğini koruyacak, yalnızca karma sözleşmeyi oluşturan münferit sözleşme tiplerine bir yenisi daha eklenmiş olacaktır⁷⁴. Bu durumda aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi, eser, adi ortaklık ve kendine özgü iş görme sözleşmelerinden oluşan bir karma sözleşme niteliğinde olacaktır⁷⁵.

c. Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Bakımından

aa. Genel Olarak

Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi doktrinde “*yüklenicinin inşaat meydana getirmeyi, meydana getirdiği/getireceği bağımsız bölümlerin arsa sahibi adına pazarlamasını ve satışını yapmayı ve neticede arsa sahibinin elde edeceği asgari geliri taahhüt etmeyi, arsa sahibinin de bağımsız bölümleretekabül eden arsa payını devretme taahhüdünü ve elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁶.

Asgari gelir taahhüdü içeren inşaat sözleşmesinin mevcudiyeti iki farklı durum esas alınarak değerlendirilmelidir. İlk olarak tüm bağımsız bölümlerin

⁷¹İnal, Sonuca Katımlı, s. 154.

⁷²İnal, Sonuca Katımlı, s. 220; Kurşat, s. 9; Öngören, s. 183.

⁷³İnal, Sonuca Katımlı, s. 197; Öngören, s. 183; Duman, s. 162.

⁷⁴İnal, Sonuca Katımlı, s. 197-199.

⁷⁵İnal, Sonuca Katımlı, s. 197.

⁷⁶Yelmen, s. 32; Çelen, s. 39; İnal, Sonuca Katımlı, s. 151; Kurşat, s. 9.

satılmış olmasına rağmen, beklenen toplam asgari gelirin elde edilememesi durumu ortaya çıkabilir. Bu durumda arsa sahibinin eksik kalan payı yüklenici tarafından tamamlanacak ve yüklenici kendi gelirindeki azalmaya katlanmak durumunda kalacaktır⁷⁷.

İkinci olarak bütün bağımsız bölümlerin satılamamış olması sebebiyle, yüklenici tarafından taahhüt edilen asgari gelirin elde edilmemesi durumu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda ise yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün satılamayan bağımsız bölümlerin satın alınması ve arsa sahibine taahhüt edilen asgari gelirin bu surette tamamlanmasının vaat edilmesi olarak anlamak gerekir⁷⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenici, arsa sahibine sözleşmeye bağlı fer'i bir garanti taahhüdünde bulunmaktadır⁷⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yer alan asgari gelir taahhüdü, fer'i bir teminat yükümlüğü niteliğinde olmayıp birincil nitelikte asli bir edimdir⁸⁰. Nitekim teminat yükümlülüğü, bir borcun, zamanında ve yerinde ifa edilmesinin teminini sağlamaya yaramaktadır. Teminat yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde alacaklı alacak hakkının ötesinde ayrıca bir koruma, güvence elde etmektedir. Dolayısıyla bu hallerde ortada öncelikle bir borç olmalı ve bu borca teminat olmak üzere ikincil bir taahhüt işlemi bulunmalıdır. Ancak asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asgari gelir taahhüdü asli bir borç niteliğindedir. Bu nedenle bu borç fer'i bir teminat yükümlülüğü olarak değerlendirilemez⁸¹.

Uygulamada akdedilen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde asgari gelir taahhüdüne ilişkin olarak taaahhüt edilen bedelin belli bir oranda (genellikle üretici fiyat endeksi oranında) güncellenmesi hususuna ilişkin hükümlere rastlanılmaktadır. Buradaki amaç inşaatın yapımı süresinde ekonomik koşulların değişkenlik göstermesi ve genellikle enflasyon nedeniyle paranın satın alma değerinin düşmesi aynı zamanda satılacak bağımsız bölümlerin başlangıçta öngörülen bedelden daha

⁷⁷Yelmen, s. 137; Çelen, s. 39.

⁷⁸İnal, Sonuca Katılmalı, s. 184 ; Yelmen, s. 138; Çelen, s. 40.

⁷⁹İnal, Sonuca Katılmalı, s. 196; Yeniocak, s. 80; Çelen, s. 39.

⁸⁰Yelmen, s. 49.

⁸¹Yelmen, s. 47.

fazla bir bedele satılması gibi durumlar karşısında taahhüt edilen meblağın bu yönde uyarlanmasını sağlamaktır.

Sözleşmede öngörülen güncelleme hükmü taahhüt edilen asgari gelirin belirlenmesine ilişkin bir hüküm niteliğinde olup, yüklenicinin arsa sahibine taahhüt ettiği tutar belirlenirken sözleşmede yazılan meblağ değil güncelleme oranı çerçevesinde hesap edilen tutar esas alınacaktır . Sözleşmede güncelleme hükmü varsa, garanti edilen asgari gelir bedeli belirli değil belirlenebilir bir edim niteliği taşıyacaktır.

Taraflarca kararlaştırılan inşaatın yapım süresi taraflardan kaynaklanmayan sebeplerle, örneğin inşaat ruhsatının alınmasında idareden kaynaklı nedenlerle, uzarsa bu uzayan süre de güncelleme hükmünün kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim güncelleme hükmü gecikme faizi, gecikme cezası ya da başkaca bir cezai şart değildir. Asgari taahhüt bedelinin belirlenmesine ilişkin yöntemdir. Bu nedenle taraflardan kaynaklanmayan geçici imkansızlık hallerinde dahi imkansızlık kapsamındaki süre güncelleme yapılırken dikkate alınacaktır.

İmar planı değişikliği gibi nedenlere sözleşmede öngörülenden daha fazla ya da daha az inşaat yapılması durumunda ise güncelleme oranının ne şekilde belirleneceği farklı ihtimaller dahilinde ele alınabilir.

bb. Sözleşmenin Tipi Bakımından Değerlendirme

Doktrinde bir görüş asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde de asgari gelir taahhüdünün koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği arz ettiğini ve gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliğine eklendiğini belirtmiştir⁸². Bununla birlikte aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden farklı olarak buradaki asgari gelir taahhüdü suretiyle kararlaştırılan koşula bağlı satış vaadi niteliğinin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karma niteliği ile kaynaşma halinde olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle bu tür sözleşmelerin birleşik sözleşme niteliğinde olduğu savunulmuştur⁸³. Aksi görüş ise asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin de

⁸²İnal, Sonuca Katılmalı, s. 197-199; Duman, s. 162.

⁸³İnal, Sonuca Katılmalı, s. 197-199; Duman, s. 162; Bileşik sözleşme kavramı için bkz. Fikret Eren, "İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri", BÜHFD, Yıl: 2015, Sayı:1, s. 100; Oktay, s. 275; Yavuz/Acar/Özen, s. 22.

karma sözleşme niteliği arz ettiğini belirtmiştir⁸⁴. Bu görüş uyarınca asgari gelir taahhüdü tek tarafa yükümlülükyükleyen eksik üçüncü kişi yararına taşınmaz satış vaadi niteliği arz etmekte olup gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme yapısı niteliğine eklemlenmekte ve sözleşmenin karma yapısını bozmamaktadır⁸⁵.

2. Sözleşme Tipinin Belirlenmesinin Önemi ve Uygulanacak Hükümler

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tipinin belirlenmesinin önemi kendisini sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından göstermektedir.

Yukarıda incelendiği üzere basit anlamıyla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ve aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi hakim görüş uyarınca kural olarak karma sözleşme niteliğindedir. Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin niteliği bakımından ise bir görüş karma sözleşme niteliğinde olduğunu belirtirken bir diğer görüş birleşik sözleşme niteliğine sahip olduğunu ileri sürmektedir. İsimsiz sözleşmeler içerisinde yer alan karma sözleşmeler kanunda çeşitli sözleşmeler için öngörülen unsurların kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesi sonucu ortaya çıkan sözleşmelerdir⁸⁶. Yine isimsiz sözleşmeler içerisinde yer alan birleşik sözleşmeler, karma sözleşmelerden farklı olarak bağımsızlıklarını koruyan fakat geçerlilikleri ve varlıkları birbirlerine bağlı olan sözleşmelerin bir araya gelmesi sonucu oluşan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Birleşik sözleşmelerde sözleşmeyi oluşturan birbirinden bağımsız sözleşmelerin bağımsızlıkları etkilenmediğinden olayı kendi hukuki normlarına tabi olmaları söz konusu olacaktır⁸⁸.

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından farklı teoriler bulunmaktadır. Bunlar: Çeşitli tiplerin birbirini götürmesiteorisi, soğurma (imtisas) teorisi, birleştirme teorisi, kıyas yolu ile hukuk uygulaması teorisi, yaratma teorisi ve kanuni hükümlerin münferit uygulanması teorileridir. Bu teoriler çalışmamız açısından önem arz ettiğinden dolayı kısaca açıklanacaktır.

Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi (dışlama) teorisine göre, karma sözleşmeyi oluşturan farklı sözleşme tiplerine ait unsurlardan hiç biri diğerine üstün tutulamaz.

⁸⁴Yelmen, s. 84-85; Çelen, s. 40.

⁸⁵Yelmen, s. 84-85.

⁸⁶Oktay, s. 273; Yavuz/Acar/Özen, s. 329.

⁸⁷Oktay, s. 275; Yavuz/Acar/Özen, s. 13.

⁸⁸Oktay, s. 275; Yavuz/Acar/Özen, s. 14.

Bu unsurların herhangi birisine ilişkin kanun hükümleri, karma sözleşmeye kıyasen dahi uygulanamaz. Hakim uyuşmazlığın giderilmesinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden yararlanarak bir çözüm bulmalıdır⁸⁹.

Soğurma (imtisas) teorisine göre, karma sözleşmelerde sözleşmeye dahil olan tipik unsurlardan hangisi ağır basıyorsa, o unsurun ait olduğu sözleşme tipine ilişkin hukuk kuralları, bütün sözleşme için uygulanmalıdır⁹⁰.

Birleştirme (terkip) teorisine göre, karma sözleşmeyi oluşturan her esaslı unsura, ait olduğu sözleşme tipini düzenleyen kanun hükümlerinin doğrudan uygulanması gerekir⁹¹.

Kıyas ve yaratma teorisine göre, karma sözleşmeyi oluşturan ve kanunda düzenlenen başka sözleşmelere ait tipik unsurlara ilişkin kanun hükümleri, karma sözleşmeye doğrudan uygulanamasa da, bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması mümkündür⁹². Ancak, karma sözleşmenin unsurlarına ilişkin özel hükümlerin sözleşmeye uygun düşmemesi halinde kıyasen uygulanması da mümkün olmayacaktır⁹³. Bu durumda uygulanabilecek bir örf ve adet hukuku da yoksa TMK m. 1 uyarınca hakim yarattığı hukuk uygulama alanı bulacaktır⁹⁴.

Söz konusu teorilerden kıyas ve yaratma teorisi hakim olarak kabul edilmektedir⁹⁵.

İsimsiz sözleşmelerin kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle isimsiz sözleşmelere uygulanacak olan hükümlerin tespiti problemlili bir husustur. Karma sözleşmelerin yapısı gereği en azından bir unsuru kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden meydana gelmektedir⁹⁶. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin ise birden fazla unsuruna ilişkin olarak Borçlar Kanununda özel düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken husus bu düzenlemelerin ne şekilde uygulanacağını belirlemesidir. Bununla birlikte gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde düzenlenen hususlara ilişkin kanundaki hükümlerin ne şekilde

⁸⁹Yavuz/Acar/Özen, s. 15

⁹⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Oktay, s. 276;

⁹¹Yavuz/Acar/Özen, s. 15; Oktay, s. 276

⁹²Oktay, s. 277; Yavuz/Acar/Özen, s. 15

⁹³Oktay, s. 277.

⁹⁴Oktay, s. 277.

⁹⁵İnal, Sonuca Katımlı, s. 199.

⁹⁶Oktay, s. 276.

uygulanacağıının belirlenmesinin yanında gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiş olan hususlara ilişkin uyuşmazlıklarda sözleşmenin ne şekilde yorumlanıp, sözleşme boşluklarının ne şekilde doldurulacağıının belirlenmesi de oldukça önem arz etmektedir.

3.Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliğine İlişkin Görüşler ve Kanaatimiz

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti hem sözleşmenin nitelendirilmesi hem de sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından oldukça önem arz etmektedir. Nitekim bu husus hem yargı kararlarında hem de doktrinde üzerinde fazlaca durulan bir meseledir. Bu kapsamda bu başlık altında gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliği taşıyıp taşımadığı incelenmektedir.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliği bakımından değerlendirilmesi aşamasında farklı yaklaşımlara rastlanılmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi salt/yalın bir adi ortaklık sözleşmesi niteliğindedir. Bu görüşün sonucu olarak TBK'daki adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine doğrudan uygulanmasının kabul edilmesi gerekir. Başka bir yaklaşıma göre gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi salt/yalın adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde değil bir karma sözleşme niteliğindedir. Bununla birlikte karma yapısı içerisinde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurları da barındırmaktadır ve bu nedenle adi ortaklık sözleşmesine ilişkin TBK hükümleri kıyasen gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine de uygulanabilecektir. Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmesine rağmen bünyesinde adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarını barındırmadığı gerekçesi ile adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanamayacağını belirten aksi yönde görüş de bulunmaktadır. Bir diğer yaklaşıma göre gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi salt/yalın bir karşılıklı sözleşme niteliğinde olup adi ortaklık sözleşmesine ilişkin esaslı unsurları barındırmamaktadır. Dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin gelir paylaşımı inşaat sözleşmesine kıyasen de olsa uygulanması mümkün değildir.

a. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Salt/Yalın Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliğinde Olduğu Görüşü

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin salt/yalın adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü Yargıtay HGK'nun 24.04.2013 tarih ve E.2012/13-798, K.2013/568 sayılı kararında benimsenmiştir. Söz konusu kararda adi ortaklık sözleşmesinin unsurları kapsamında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi ele alınmış ve gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde adi ortaklık sözleşmesinin unsurları olarak kabul edilen kişi, sözleşme, katılım payı, amaç, affectionesocietatis (müşterek gayeye ulaşmak için birlikte çalışmak) unsurlarının hepsinin bulunduğu kanaatine varılmıştır. Bu doğrultuda arsa sahibi ve yüklenicinin üçüncü kişilere karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmadığı sürece müteselsil sorumlulukları olacağı belirtilmiştir⁹⁷.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Dairelerinin verdikleri birçok kararda da söz konusu Yargıtay HGK kararına atıfla gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmedildiği görülmektedir⁹⁸.

Bununla birlikte doktrinde *İnal*'ın önemle tespit ettiği üzere söz konusu kararda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmedilirken yalnızca somut olaydaki sözleşme değerlendirilerek; söz konusu sözleşme ile sınırlı olarak böyle bir sonuca varılmıştır. Bu kapsamda ilgili Yargıtay HGK kararında gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin her durumda adi ortaklık sözleşmesi olduğu kanaatine varıldığı şeklinde bir sonuç çıkarılması yerinde olmayacaktır⁹⁹.

⁹⁷Yargıtay HGK 24.04.2013 T., 2012/13-798 E., 2013/56 K.(karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021.

⁹⁸ İlgili kararlar için bkz.: Yarg. 13. HD, 05.07.2018 T., 2017/5386 E., 2018/7782 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021; Yarg. 13. HD, 10.05.2018 T., 2016/22662 E., 2018/5682 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021; Yarg. 13. HD, 25.10.2016 T., 2016/9279 E., 2016/19327 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021; Yarg. 13. HD, 29/01/2019 T., 2018/3340 E., 2019/738 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021; Yarg. 3. HD 23.09.2020 T., 2020/3236 E., 2020/4674 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021; Kararda aksine hükmedilmesine karşın gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliğinde olduğuna ilişkin gerekçeli karşı oy'u içeren karar için bkz. Yarg. 3. HD, 30.10.2018 T., 2018/2115 E., 2018/10683 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021.

⁹⁹**Emrehan İnal**, "Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları", Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 82.

b. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi Niteliğini İçeren Bir İsimli Sözleşme Olduğu Görüşü

Doktrinde hakim görüş gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin içerisinde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurları da taşıyan bir karma sözleşme niteliği olduğu yönündedir¹⁰⁰. İçerisinde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurların yer aldığına yönelik hakim görüş bütün gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi çeşitleri bakımından bu yaklaşımı taşımaktadır¹⁰¹. Asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin birleşik sözleşme niteliğinde olduğunu savunan görüş de yine bu sözleşmenin içeriğinde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurların bulunduğunu kabul etmektedir¹⁰². Bununla birlikte bu görüşteki yazarlardan bazıları gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin birbirinden çok farklı şekillerde ortaya çıkabildiğine vurgu yaparak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak her genel bir belirleme yapmanın yerinde olmayacağı ve her somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰³.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin içerisinde çoğunlukla adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurların bulunduğu görüşündeki *İnal*, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sonuca katımlı sözleşme olması niteliğine vurgu yaparak sonuca katımlı sözleşmelerle ortaklık sözleşmesi arasındaki benzerliklere çok eski devirlerden bu yana dikkat çekildiğini ve bu tip sözleşmelerin çoğunlukla ortaklık benzeri olarak nitelendirildiğini belirtmiştir¹⁰⁴. Bununla birlikte her ne kadar sonuca katımlı sözleşmelerle ortaklık sözleşmesi arasındaki benzerliğe dikkat çekilmiş olsa da, hiçbir devirde bu sözleşmelerin salt adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmediğini belirtmiştir¹⁰⁵. Bu doğrultuda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin salt adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmeden yukarıda bahsetmiş olduğumuz 24.04.2013 tarih ve E.2012/13-798, K.2013/568 sayılı Yargıtay HGK kararını inceleyen yazar, söz konusu karardaki nitelendirmenin çok aşırı ve hatta yanlış bir sonuç olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁶. Karara konu olayda, kararda

¹⁰⁰ **İnal**, Sonuca Katımlı, s. 193-194; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 594; **Kurşat**, s. 12; **Duman**, s. 162; **Yeniocak**, s. 41; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 798; **Çelen**, s. 25 vd.

¹⁰¹ **İnal**, Sonuca Katımlı, s. 197-199; **Duman**, s. 162; **Yeniocak**, s. 41.

¹⁰² **İnal**, Sonuca Katımlı, s. 197-199; **Duman**, s. 162.

¹⁰³ **İnal**, Genel Esaslar, s. 87.

¹⁰⁴ **İnal**, Sonuca Katımlı, s. 83 vd.; **İnal**, Genel Esaslar, s. 77.

¹⁰⁵ **İnal**, Sonuca Katımlı, s. 85; **İnal**, Genel Esaslar, s. 77.

¹⁰⁶ **İnal**, Genel Esaslar, s. 79.

ulaşılmanın aksine bir karşılıklı sözleşme bulunduğunu belirtmiştir¹⁰⁷. Yazara göre inşaat yapımına ve bağımsız bölümlerin satılarak gelirin paylaşılmasına ilişkin bir sözleşmenin adi ortaklık olarak nitelendirilebilmesi, ancak tarafların ortaklık iradesi taşıması durumunda söz konusu olabilecektir¹⁰⁸. Tarafların inşaat yapımına ve bağımsız bölümlerin satılarak gelirin paylaşılmasına ilişkin bir sözleşmeyi, ortaklık iradesi taşımaksızın, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme yapısında akdettikleri durumlarda ortaya çıkan sözleşme salt adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir¹⁰⁹.

Doktrinde gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurları da içeren bir karma sözleşme niteliğinde olduğunu belirten diğer yazarlar da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin salt adi ortaklık ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmemektedir¹¹⁰. Zaten karma sözleşme görüşü doğası gereği sözleşmenin tek bir tip şeklinde tanımlanmasını ve sadece bu tipe ilişkin hükümlerin sözleşmeye doğrudan uygulanmasını dışlamaktadır. Bu kapsamda söz konusu görüşteki yazarlara göre adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümler, doktrinde karma sözleşmelere ilişkin uygulanacak hükümlerin tespitinde hakim olarak kabul edilen kıyas ve yaratma teorisi uyarınca, ancak somut olaya uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulama alanı bulabilecektir¹¹¹. Ancak, karma sözleşmenin unsurlarına ilişkin özel hükümlerin sözleşmeye uygun düşmemesi halinde kıyasen uygulanması da mümkün olmayacaktır¹¹². Bu durumda uygulanabilecek bir örf ve adet hukuku da yoksa TMK m. 1 uyarınca hakimin yarattığı hukuk uygulama alanı bulacaktır¹¹³.

c. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Salt/Yalın Bir Karşılıklı Sözleşme Olup Adi Ortaklık Sözleşmesi Olmadığı Görüşü

Yukarıda ele alınan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin salt/yalın bir adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin Yargıtay HGK'nun 24.04.2013 tarih ve E.2012/13-798, K.2013/568 sayılı kararında karşı oy olarak dile getirilen bir

¹⁰⁷ İnal'ın karara ilişkin detaylı incelemesi için bkz. **İnal**, Genel Esaslar, s. 78 vd.

¹⁰⁸ **İnal**, Genel Esaslar, s. 83.

¹⁰⁹ **İnal**, Genel Esaslar, s. 81-82.

¹¹⁰ **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 195, 199; **Yeniocak**, s. 35; **Kurşat**, s. 12; **Yalınca**, s. 57; **Çelen**, s. 35.

¹¹¹ **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 195, 199; **Yeniocak**, s. 35; **Kurşat**, s. 12; **Yalınca**, s. 57; **Çelen**, s. 35.

¹¹² **Oktay**, s. 277; **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 198-199; **Kurşat**, s. 12; **Yeniocak**, s. 44; **Yalınca**, s. 57; **Çelen**, s. 28-29.

¹¹³ **Oktay**, s. 277; **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 198-199; **Kurşat**, s. 12; **Yeniocak**, s. 44; **Yalınca**, s. 57; **Çelen**, s. 28-29.

görüŖe göre gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme niteliğinde olan eser sözleşmesi niteliğindedir. Söz konusu görüş gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde sayılamayacağını TBK m. 623/3 hükmüne dayandırmaktadır. Bu hükme göre *“Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir”*.

Aynı Yargıtay HGK kararında yer alan diğeri karşı oyda da gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesinin salt/yalın bir karşılıklı sözleşme niteliğinde olduğu kanaatine varılarak adi ortaklık niteliğinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Ancak ilk karşı oydan farklı olarak söz konusu karşı oyda karşılıklı sözleşmenin yalnızca salt/yalın anlamda bir eser sözleşmesi olmayıp aynı zamanda vekalet sözleşmesinin unsurlarını da içeren bir karma sözleşme niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ancak bu durumun sözleşmenin karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen niteliğini değıştirmeyeceğinden yola çıkılarak gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesine adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen dahi uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 29.05.2014 tarihli, 2014/10474 E., 2014/8492 K. sayılı kararına konu olayda taraflar aralarında gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesi akdetmişler ancak sözleşmeyi "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Hasılat Paylaşımı Şeklinde Arsa Payı Karşılığı Yapım Sözleşmesi" olarak isimlendirmişlerdir. Uyuşmazlığa bakan yerel mahkeme söz konusu olayda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine 3. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin sözleşmeyi arsa payı karşılığı inŖaat sözleşmesi olarak nitelendirmesi ve 3. Hukuk dairesinin görevi alanı içine yalnızca adi ortaklıktan doğan davaların temyiz incelemesinin girmesi gerekçesiyle, 6110 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değışik 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 14/1-a maddesi: *"Dairelerarasındaki iş bölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirme esas alınır."* hükmüne dayanarak görevsizliğine karar vermiş ve dosyanın arsa payı karşılığı inŖaat sözleşmesinden kaynaklanan davalarla görevli olan 23. Hukuk Dairesine gönderilmesine hükmetmiştir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi başka bir kararında somut uyuşmazlığa konu aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımli inŖaat sözleşmesinde müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurlarının olmaması nedeniyle adi ortaklık sözleşmesinden

söz edilemeyeceğine ve sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmedilmiştir¹¹⁴.

d. Sözleşmenin Taraflarca İsimlendirilmesinin Sözleşme Niteliğine Etkisi

Uygulamada tarafların içeriği gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini oluşturan sözleşmeleri akdederlerken, sözleşmeyi belirli nedenlerle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirmelerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Öyle ki sözleşmede arsa sahibi tarafından taşınmazın yükleniciye doğrudan satılması söz konusu olmayıp, taraflar gerçekte bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri paylaşma arzu ve iradesi taşısalar dahi sözleşmeyi başlıklandırırken taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirmektedirler. Bu durumun başlıca iki nedeni bulunmaktadır. İlk neden, tarafların sözleşmeden doğan hakkı tapuya şerh etmek istemeleri durumunda, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin MK. m.1009 hükmünde şerh edilebileceği kanunda belirtilen sözleşmelerden biri olarak açıkça zikredilmemiş olması sebebiyle, şerhe imkan tanımak istemeleridir. İkinci neden ise, arsa sahibinin bu suretle inşaatından bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ortadan kaldırma çabasıdır.

Taraflarca farklı bir şekilde isimlendirilen ancak gerçekte gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin unsurlarından oluşan sözleşmelere ilişkin uyumsuzluklar doğduğunda özellikle arsa sahiplerinin üçüncü kişi alıcılara karşı sorumluluktan kaçabilmek adına sözleşmenin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi niteliğinde olmadığını, uyumsuzluğun çözümünde tarafların isimlendirdikleri sözleşme tipine uygun hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde beyan ve taleplerine rastlanılmaktadır. Bu durumda sözleşme uygulamada çoğunlukla yapıldığı gibi taşınmaz satış vaadi olarak isimlendirilmişse arsa sahibi taşınmazı devretmekten

¹¹⁴Yarg. 3. HD, 15.07.2014 T., 2014/10780 E. , 2014/10005 K.; Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “...taraflarca akdedilen 17.03.2008 tarihli sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; tarafların yükümlülüklerindüzenleyen 4. madde ile işin yürütülmesi sırasında ortaya çıkacak zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğu, ayrıca bağımsız bölümlerin 3. Kişilere satışı için gereken vekaletname ve yetki belgelerinin arsa sahibi tarafından yükleniciye verileceği, hasılatın paylaşımını düzenleyen 5. maddede bağımsız bölümlerin tamamının satış ve pazarlama işlemlerinin yüklenici tarafından gerçekleştirileceği, satıştan elde edilecek olan hasılatın arsa sahibinin payına düşen meblağın en az ne kadar olacağına taraflar arasında yapılacak ayrı bir protokolle belirleneceği ve işin tamamlanmasını müteakip bir yıllık süre içerisinde bağımsız bölümlerin satılmaması halinde, kalan bölümlerin fiziki paylaşımına gidileceğinin kararlaştırıldığı, buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığı, diğer bir anlatımla “Aynı Paylaşım Koşulunu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi” olduğu ve buna bağlı olarak uyumsuzlukta eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır...”

başka sorumluluğu bulunmadığı, yüklenicinin üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin kendisini hiçbir biçimde bağlamayacağını belirtmektedir. Bu kapsamda tarafların sözleşmeyi ne şekilde nitelendirdiğinin sözleşmeye uygulanacak hükümlere etkisinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Belirtmek gerekir ki sözleşmenin taraflarca ne şekilde nitelendirildiği, isimlendirildiği, bu husustaki taraf beyanları sözleşmenin niteliğinin tespiti ve sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde önem arz etmez¹¹⁵. Mühim olan tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarının neler olduğu, edim- karşı edim hususlarının ne şekilde düzenlendiğidir. Bu kapsamda tarafların sözüne değil sözleşmenin özüne bakılacaktır. Bu hususa ilişkin olarak TBK m. 19/1 ile Türk hukukunda önemli bir ilke benimsenmiştir. Bu hükümdeki düzenlemeye göre: *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”* TBK m. 19/1 açık, emredici bir hükümdür. İlgili hükmün gerekçesinde bu hüküm ile sözleşmelerin yorumunda göz önünde tutulacak ilkenin düzenlendiği belirtilmektedir¹¹⁶. Yani hüküm bu kapsamda temel bir hukuk ilkesi önümüze koymaktadır. Bu nedenle sözleşmenin türünün belirlenmesi ve yorumlanmasında tarafların beyanlarına değil gerçek iradelerine itibar etmek alelade, emredici olmayan bir kanun maddesi değil temel bir sözleşme hukuku ilkesidir. Tarafların gerçek iradelerinin tespitinde ise kaynağını TMK m. 2 hükmünden alan güven teorisinden hareket edilecektir¹¹⁷.

e. Kanaatimiz

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda adi ortaklık unsurunu kabul etmek için yalnızca sonuca katılmalı bir sözleşme akdedilmesinin yeterli olmadığı aynı zamanda bu sözleşmede amaçlanan sonucun gerçekleştirilmesi için yapılması gereken faaliyetlerin iki tarafça da üstlenilmiş olmasını aradığını görmekteyiz¹¹⁸.

¹¹⁵Oktay, s. 280-281; Kocayusufpaşaoğlu, s. 332-333.

¹¹⁶ Gerekçe metni için bkz. <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerek%C3%A7eleri.pdf> (E.T.: 25.01.2021)

¹¹⁷Oktay, s. 279; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333.

¹¹⁸ Yargıtay gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliği arz edebilmesi için müşterek amaç ve müşterek amaç için ortak çaba aramaktadır. Bu kapsamda somut olaya göre sözleşmeyi yorumlamaktadır.

Adi ortaklıktan söz edilebilmesi için öğreti ve yargı kararlarında çeşitli unsurların arandığı görülmektedir. Bu unsurlar şu şekildedir: Kişi, sözleşme bağı, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba (affectiosocietatis) ve katılım payı (sermaye)¹¹⁹.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliğinde olup olmadığı değerlendirilirken sözleşme hükümlerine bakılmaktadır. Sözleşme hükümleri yukarıda belirtilen unsurları taşıyorsa adi ortaklık niteliği kabul edilmektedir. Taşımıyorsa adi ortaklık olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Özellikle müşterek amaç uğruna birlikte çaba ve zarara katılma hususunun bazı kararlarda katı biçimde değerlendirildiği görülmektedir.

Kişi unsuru tüm sözleşmelerde oluşmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesi kurmaya yönelik irade ise tartışılmaktadır. Bu irade de sözleşmenin yorumu neticesinde belirlenmektedir. Aynı zamanda arsa sahiplerinin uyuşmazlık halinde sorumluluktan kurtulmak için hem sözleşmenin ismi koyulurken hem de dava aşamasında savunma yapılırken sözleşmenin alelade bir arsa satışı olduğu yahut kat karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu yönünde yaklaşımları mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki kanaatimizce gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi yapısı gereği ortaklık iradesini bünyesinde taşımaktadır. Nitekim, yalnızca bir arsa satışı yapmak isteyen tarafların gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi akdetmesi makul bir yaklaşım değildir. Aynı zamanda yalnızca kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak isteyen tarafların da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi akdetmesi amaca uygun değildir. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri her iki sözleşmeden daha geniş kapsamlı bir müşterek amaç temelinde kurulmaktadır.

Yargıtay kararları incelendiğinde sözleşme hükümlerinin yorumuna göre değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay işin yapılması, satış ve pazarlamanın gerçekleşmesi aşamalarında arsa sahibinin dahlinin ne şekilde kararlaştırıldığını göz önüne alarak karar vermektedir. Bu kapsamda Yargıtay bir kararında özellikle satış ve pazarlamanın tamamen yükleniciye bırakıldığından yola çıkarak müşterek amaç ve gaye yokluğu nedeniyle adi ortaklık niteliğinden söz

¹¹⁹Yarg. 3. HD, 30.10.2018 T., 2018/2115 E., 2018/10683 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021.

edilemeyeceğini belirtmektedir¹²⁰. Bununla birlikte başka bir kararında arsa sahibinin satış ve pazarlama işlemlerine dahil olmasından yola çıkarak müşterek amaç ve gayenin var olması dolayısıyla adi ortaklık niteliğinin mevcudiyetine karar vermiştir¹²¹.

Belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın bu yaklaşımı belli ölçüde yerinde olsa da yine de konunun çözümüne sığ bir yaklaşımdır. Nitekim adi ortaklık niteliğinin yalnızca satış ve pazarlama faaliyetinin görülmesi üzerinden değerlendirilmesi sözleşmenin bütününe hakim olan ortaklık iradesinin gözden kaçırılmasına neden olabilecektir. Öyle ki uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin eserin yapımı konusunda sahip olduğu söz hakkı ve denetim yetkisinin alelade bir eser sözleşmesinden çok daha fazla olduğu görülmektedir. Denetim yetkisinin bu derece fazla olması ancak adi ortaklık sözleşmesinde karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu hususa ilişkin uygulamadan örnekler aşağıda açıklanmıştır.

Adi ortaklıktan bahsedebilmek için zarara katılmanın gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Türk ve İsviçre hukukundaki hakim görüşe göre, tüm ortakların zarara katılması bir zorunluluk olarak nitelendirilmektedir¹²². TBK m. 623/3 hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir. Bununla birlikte bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, adi ortaklıkta sadece emeğini sermaye olarak koyan ortak değil, her ortak zarardan muaf tutulabilecektir¹²³. Sözleşmenin yapısı ve taraflar arasında belirlenen iş dağılımı sonucu taraflar serbestçe bu yönde bir anlaşma yapabilmelidir. Nitekim aksi kabul modern sözleşmeler hukukundaki gelişimlerin gerisinde kalmış ve günümüz koşullarına uygun değildir.

Uygulamada sıklıkla görülen sözleşmelerde arsa sahibi;

- imar durumu alınması ile ilgili iş ve işlemleri ilgili kurumlarda arsa sahibi adına yapılmasını,
- imar durumu alımını takip eden belli bir süre içinde plankotelerin hazırlanarak arsa sahibi onayına sunulmasını,

¹²⁰Yarg. 3. HD, 23.06.2014 T., 2014/10780 E., 2014/10005 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

¹²¹ YHGK, 24.4.2013 T., 2012/13-798 E., 2013/568 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 15.01.2021.

¹²²İnal, Sonuca Katılmalı, s. 105, dn. 395'de belirtilen yazarlar.

¹²³İnal, Sonuca Katılmalı, s. 105, dn. 398'de belirtilen yazarlar.

- vaziyet planı, siluet dosyası ve mimari avan (ön) projelerin hazırlanarak arsa sahibi onayına sunulmasını,
- avan projelerin onayını takiben arsa sahibi tarafından onayladığı ve görevlendirdiği yapı denetim firmasının göreve başlayacağını,
- vaziyet planı, siluet dosyası ve mimari avan projelerin arsa sahibince onaylanmasını takip eden belli bir süre içerisinde zemin etütlerinin konusunda uzman ve yetkili kuruluşlara yaptırılarak tüm hesap cetvelleri ile birlikte arsa sahibinin onayına sunulmasını,
- zemin etüt raporları ile geoteknik raporların arsa sahibi tarafından onaylanması sonrası belli bir süre içerisinde statik-betonarme-çelik, mekanik ve elektrik hesap ön raporlarının hazırlanarak proje müellifleri ve yapı denetim sorumlularına imzalatılarak arsa sahibi onayına sunulmasını,
- hesap ön raporlarının onaylanmasını müteakip belli bir süre içerisinde yapı ruhsatına esas tüm uygulama projelerinin hazırlanarak arsa sahibi onayına sunulmasını,
- üst yapı ve alt yapı dahil olmak üzere sözleşme konusu işler ile ilgili gerekli her türlü projeler ile mahal listelerinin mevzuatlara uygun olarak hazırlanmasını ve arsa sahibinin onayına sunulmasını, arsa sahibinin onayladığı yapı ruhsatına esas projelerin ilgili belediye ve idarelerin onayına sunulmasını ve bu doğrultuda her türlü ruhsatın alınmasını,
- onaylı projelere göre gerçeğine uygun ölçekli mimari ve yerleşim maketleri ile bilgisayar ortamında üç boyutlu olarak modellenmiş interaktif maket uygulamasını hazırlayarak arsa sahibinin onayına sunulmasını, onay sonrası maketlerin satış ofisinde sergilenebileceğini ve bağımsız bölümlerin satışına başlanabileceğini,
- bağımsız bölüm satışına başlamadan belli bir süre önce satışa esas bağımsız bölüm listeleri ile tanıtım dokümanlarında kullanılacak görsel ve teknik bilgilerin hazırlanarak arsa sahibinin onayına sunulmasını, bu onay olmadan bağımsız bölümlerin satışına başlanamayacağını,

- uygulama projelerine ait detaylar ile sert zemin ve bitkisel peyzaj projelerinin ilgili imalatlara başlanılmasından belli bir süre önce hazırlanarak proje müellifleri ve yapı denetim sorumlularının imzalaması sonrası arsa sahibinin onayına sunulması,

- geçici ve kısmi geçici kabule başlamadan önce tüm as-built projelerinin hazırlanarak proje müellifleri ve yapı denetim sorumluları imzası sonrası arsa sahibinin onayına sunulması,

- Yüklenicinin yer teslimi yapılmasından itibaren, arsa sahibi ile koordineli olarak çalışması, yapmakla yükümlü olduğu tüm iş ve işlemleri arsa sahibinin öneri ve görüşleri doğrultusunda gerçekleştirmesi ve arsa sahibinin onayına sunması. Yüklenici arsa sahibinin tüm proje ve dokümanlar üzerine düştüğü notlar ve yazı ile bildirdiği nihai görüşlerini uygulamak ve söz konusu proje ve evrakları nihai görüşler doğrultusunda düzeltmekle yükümlüdür.

- Yer teslimi sonrası yapılan tüm çalışmalar, öneri ve görüşler aylık raporlar halinde arsa sahibine sunulacaktır.

- Yapı ruhsatlarının alınmasından sonra, sözleşme konusu işte kullanılmak kaydıyla arsa sahibi adına tüm proje müelliflerinden muvafakatnameleri alınarak arsa sahibine teslim edilecektir,

- Sözleşme konusu bölge içinde kalan ada içi teknik altyapı projeleri (yol, atık su, yağmur suyu, doğalgaz, AG-OG elektrik hatları, trafo, saha aydınlatma, telefon, kazı, dolgu, kazılar için iksa, sert zemin peyzajı, bitkisel peyzaj, otomatik sulama sistemi, arıtma tesisi, dere ıslahı, çevre tanzimi ve benzeri) hazırlanarak proje müellifleri ve yapı denetim sorumluları imzası sonrası arsa sahibi onayına sunulacaktır,

- Satışa yönelik her türlü ilan, katalog, broşür, reklam ve medya planlamaları yayınlanmadan önce arsa sahibi onayına sunulacaktır,

- Toplu Konut İdaresi (TOKİ) ve ona bağlı şirketlerin arsa sahibi olduğu projelerde yüklenici firma logosu ve ismi ile birlikte TOKİ ismi ve ambleminin her türlü tanıtım materyalinde ve reklamlarda birlikte kullanılması şartı

aranmaktadır. Bu husus özel tüzel kişiliğe sahip arsa sahiplerinin sözleşmelerinde de sıklıkla görülen bir uygulama olmaya başlamıştır,

- Satışa sunulacak olan bağımsız bölümlerin satış bedelleri arsa sahibinin onayı ile belirlenecektir,
- Kat irtifakı arsa sahibi adına tesis edilecektir,
- Site yönetim planı hazırlanarak arsa sahibinin onayına sunulacaktır, geçici site yönetim kurulu arsa sahibinin belirleyeceği üyelere oluşacaktır,
- Ruhsatı alınan inşaatla ilgili ayrıntılı iş programı arsa sahibinin onayına sunulacaktır,
- Yüklenici arsa sahibinin belirleyeceği teknik personeli şantiyede bulundurmaya zorundadır ve her bir teknik personelin detaylı dosyasını arsa sahibinin onayına sunacaktır,
- Personeller arsa sahibinin izni olmadan yıllık izin kullanamaz ve işe ilişkin seyahate gidemez,
- Makine, teçhizat ve ekipman konularında arsa sahibinin kontrollük teşkilatının uyarı ve talimatlarına uyulacaktır,
- İşçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda arsa sahibinin kontrollük teşkilatının uyarı ve talimatlarına uyulacaktır,
- İmalatlarda kullanılacak malzemelere ilişkin belgeler arsa sahibinin onayına sunulacak ve bu onay sonrası kullanılabilir olacaktır,
- İş ve işverenin sigortalanması ile ilgili tüm belgeler arsa sahibinin onayına sunulacaktır,
- Sözleşme konusu işlerin kontrolü, arsa sahibi tarafından oluşturulacak kontrollük teşkilatı tarafından yapılacaktır,
- Geçici kabul, kısmi kabul ve kesin kabuller arsa sahibinin kontrollük teşkilatı ile yapılacaktır.

Tüm bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda arsa sahibinin satış ve pazarlama dahil her konudaki etkinliği çok daha açık biçimde görülmektedir. Bu nedenle uygulamada neredeyse bütün gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde adi ortaklık niteliğinin de bulunduğu görülmektedir. Bu duruma rağmen sırf teorik bir yaklaşım ile zarara katılma unsurunun olmaması yahut ortak çabanın bulunmaması nedeniyle sözleşmenin adi ortaklık niteliğinde olmayacağı ve adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen dahi uygulama alanı bulmayacağını belirtmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zarara katılma unsurunun olmaması yahut ortak çabanın bulunmaması nedeniyle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi yasada belirtilen tipte bir adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek olsa dahi sözleşmenin yapısında ağır basan ortaklık olgusu nedeniyle adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir. Nitekim TBK m. 620/2 hükmü bu görüşü destekler niteliktedir¹²⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki bu yaklaşım tüketicilerin korunması bakımından da olumludur. Nitekim adi ortaklık niteliğinden dolayı arsa sahibi ve yüklenici tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu durumda uygulamada karşılaşıldığı gibi tüketicilerin mağduriyetinin önüne geçilmesi adına Yargıtay'ın dışarıya verilen izlenime dayanması gerekmeden doğrudan adi ortaklıktan kaynaklanan müteselsil sorumluluk kapsamında çözüme ulaşma imkanı olacaktır¹²⁵.

Arsa sahibinin inşaat işine ilişkin yetki ve denetimlerinin alelade bir eser sözleşmesine nazaran çok daha fazla nitelikte olduğuna ilişkin örnek kabilinden değindiğimiz maddelerin taraflar arasındaki sözleşmede yer almasının arsa sahibinin konumunu etkilemesine ilişkin örnek bir Yargıtay kararına değinmek gerekmektedir. Söz konusu kararda yer alan karşı oyda, sözleşmede arsa sahibine inşaat işine ilişkin olarak olağandan fazla müdahale ve denetim yetkisi verilmesinin arsa sahibinin üçüncü kişilere karşı sorumlulu olmasına yol açabileceğini belirtilmektedir¹²⁶.

¹²⁴Yarg. 3. HD, 30.10.2018 T., 2018/2115 E., 2018/10683 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 08.01.2021.

¹²⁵ Tüketicileri koruma amacıyla arsa sahibinin sorumluluğunu adi ortaklık niteliğinden bağımsız olarak tanıyan yargı kararı için bkz.:Yarg. 13. HD, 26.1.2012 T., 2011/16549 E., 2012/1177 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.04.2021; YHGK, 22.4.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

¹²⁶Yarg. 9. HD, 02.03.2021 T., 2021/1555 E., 2021/5388 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.02.2021.

Tüm bu açıklamalar ışığında kanaatimizce gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bünyesinde eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve tipine göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bulduran karma nitelikte bir sözleşmedir. Bu kapsamda sözleşmeye uygulanacak hukuk somut olayda sözleşme hükümleri ve taraflar arasındaki edim dengesi gözetilerek kıyas ve yaratma yoluyla belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurlar uygulamada akdedilen sözleşmelerin neredeyse tamamında bulunmaktadır. Bu kapsamda kural olarak adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

E. Şerh Edilebilirlik Bakımından

Şerh, kanunda sınırlı olarak belirtilen ve aynî hakkın dışında kalan bazı hak ve durumların tapu kütüğünün bu isim ile anılan sütununa kaydını ifade eder¹²⁷. Şerh edilebilecek haklar ve hukukî durumlar, belirli sayı ve tipebağlılık (numerusclausus) ilkesine tâbidir¹²⁸. Şerhler nisbi hakların etkisini güçlendirmek (TMK m. 1009), tasarruf yetkisini kısıtlamak (TMK m. 1010) ve geçici tescil şerhi (TMK m. 1011) sağlamak amacıyla tapu kütüğünün buna özgü sütununa işlenir. Konumuzla ilgili olan TMK m. 1009'daki şerhin amacı, nisbi hakların etkisini kuvvetlendirmektir¹²⁹. Bu hükme göre “*arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir*”.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olmasının doğal bir sonucu olarak tapu kütüğüne şerh edilebilecek sözleşmelerin içerisinde ayrıca sayılmamıştır. Bununla birlikte gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısında yer alan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şerh edilebilecek sözleşmeler arasında sayılmıştır. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin muhtevasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesini içerdiğinin kabul edilmesi durumunda TMK m.

¹²⁷Mehmet Ünal/veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2017, s. 354; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2018, s. 314; Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 212; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Basımevi, 2017, s. 205.

¹²⁸Ünal/Başpınar, s. 355; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 314; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 212; Sirmen, s. 205.

¹²⁹Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 314; Sirmen, s. 210; Ünal/Başpınar, s. 355.

1009 hükmü gereğince gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin de tapuya şerhinin mümkün olduğu belirtilmektedir¹³⁰. Bu hususta doktrindeki bir görüşe göre her türlü gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin bağımsız bölümlere tekabül eden arsa payını devretme taahhüdü, eksik üçüncü kişi yararına bir taşınmaz satış vaadi niteliğinde olacağından dolayı, her türlü gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkün olacaktır¹³¹.

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre ise gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi kural olarak mümkün değildir. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerhedilebileceği kanunda belirtilmemiş ve aynı zamanda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı sözleşmeler de şerhedilebilen sözleşmeler arasında yer almamaktadır¹³². Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi ancak taşınmaz satış vaadi niteliği taşıyan, aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri veya asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilecektir. Bu görüşe göre basit anlamda gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri taşınmaz satış vaadi niteliği arz etmediğinden dolayı tapu kütüğüne şerhi mümkün olmayacaktır¹³³.

Taşınmaz satış vaadi sonucu yüklenici nisbi bir hak kazanmış olmaktadır. Nisbi hakların şerhi, bu haklara, aynı değil eşyaya bağlı hak niteliği kazandırır¹³⁴. Bu nedenle şerh edilmiş nisbi hak herkese karşı değil, sadece sonraki malik ve diğer hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya şerh edilmiş bir gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden doğan nisbi hak da bağımsız bölümün sonraki maliki ve diğer hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir¹³⁵.

Tapu Kanunu m. 26/7 uyarınca, “*Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur*”. Söz konusu hüküm gereğince, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin şerh süresi beş yıldır.

V. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı

¹³⁰ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 201; Yelmen, s. 87; Çelen, s. 37.

¹³¹ Yeniocak, s. 56; Yelmen, s. 87.

¹³² İnal, Sonuca Katılmalı, s. 201.

¹³³ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 201.

¹³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 314; Sirmen, s. 210; Ünal/Başpınar, s. 355.

¹³⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 314; Sirmen, s. 210; Ünal/Başpınar, s. 355.

A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Farkı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan yapıyı inşa etme borcuna karşılık arsa sahibinin sözleşmede belirlenen bir kısım arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi borçlandığı sözleşmedir¹³⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin arsası üzerinde inşaat gerçekleştirilmesi için gerekli imkanı sağlaması ve yüklenicinin bağımsız bölümlerin inşaatını tamamlayarak arsa sahibine teslim etmesi ile taraflar borçlarını ifa etmiş olurlar¹³⁷. Buna karşın gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde tarafların ifalarını gerçekleştirmiş sayılmaları için sözleşme ile bağımsız bölümlerin pazarlama faaliyetlerini yürütmeyi ve satış işlemlerini gerçekleştirmeyi üstlenen tarafın bu borcunu ifa etmesi gerekmektedir¹³⁸.

Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, inşa edilen bağımsız bölümlerin sözleşmede kararlaştırılmış kısımlarının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girmektedir¹³⁹. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde ise arsa sahibi, inşa edilecek bağımsız bölümlerin mülkiyetinin üçüncü kişilere devredileceği yönünde bir vaatte bulunur¹⁴⁰. Bu vaat neticesinde mülkiyeti devir borcu arsa sahibi tarafından yükleniciye karşı borçlanılsa da, bağımsız bölümlerin teslimi yükleniciye değil, bağımsız bölümleri satın alan üçüncü kişilere devredilir¹⁴¹.

İki sözleşme arasındaki en önemli fark ise gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi sonuca katılmalı sözleşme niteliği taşıırken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi böyle bir nitelik taşımamaktadır¹⁴².

¹³⁶Erman, s. 1; Durak, s. 208; Yavuz/Acar/Özen, s. 577; Sümeyye Hilal Yıldırım, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 4; Atabekoğlu, s. 8.

¹³⁷Erman, s. 1; Durak, s. 208; Yavuz/Acar/Özen, s. 577; Yıldırım, s. 4; Atabekoğlu, s. 8

¹³⁸İnal, Sonuca Katılmalı, s. 229; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Duman, s. 162; Yelmen, s. 118; Oral, s. 86; Yalıncaç, s. 62; Yeniocak, s. 69.

¹³⁹Durak, s. 209; Yavuz/Acar/Özen, s. 577; Yıldırım, s. 8; Atabekoğlu, s. 16.

¹⁴⁰Yeniocak, s. 109; Yelmen, s. 87.

¹⁴¹ Bu durumun istisnası, aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ve bazı hallerde asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için söz konusudur. İnal, Sonuca Katılmalı, s. 201.

¹⁴²Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Kurşat, s. 9; Duman, s. 163; İnal, Sonuca Katılmalı, s. 165; Erman, s. 1; Durak, s. 208; Yıldırım, s. 4; Atabekoğlu, s. 26.

Uygulamada bazen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin payına düşecek olan bağımsız bölümlerin satılması için arsa sahibinin yükleniciye mülkiyet devir yetkisi vermesi söz konusu olabilmektedir. Doktrinde bir görüş bu hallerde sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliğinin değişmeyeceğini yalnızca bu sözleşmeye ek olarak vekalet sözleşmesi akdedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴³. Nitekim bu durumda oluşturulan bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşımı hususu söz konusu olmamakta yalnızca arsa sahibinin payına düşen bağımsız bölümlerin satışı için yüklenicinin vekil kılınması söz konusu olmaktadır¹⁴⁴.

B. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Farklılıkları

TBK. m. 620 hükmüne göre, adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı olarak adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişi arasında düzenlenebilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yetkilerini ortaklığa karşı kullanabildikleri bir hukuki ilişkidir¹⁴⁵. Adi ortaklıkta ortaklar arasındaki ilişkilerin konusunu, adi ortaklık sözleşmesiyle bir araya gelen kişilerin, birbirlerine karşı olan hak ve borçları oluşturmaktadır¹⁴⁶.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini adi ortaklık sözleşmesine yakınlaştıran haller, sözleşmede taraflar arasında en yüksek gelirin elde edilmesi konusunda bir kazanç birliğinin bulunması ve sözleşmenin gelir paylaşım esasına dayanmasıdır¹⁴⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin unsuru olarak doktrinde çoğunlukça kabul edilen zarara katılım koşulu¹⁴⁸, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurları içerisinde yer almamaktadır¹⁴⁹.

¹⁴³Öngören, s. 32-33.

¹⁴⁴Öngören, s. 32-33.

¹⁴⁵Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 7 vd.; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 47; Yeniocak, s. 110.

¹⁴⁶Pulaşlı, s. 47; Barlas, s. 7 vd.

¹⁴⁷İnal, Sonuca Katılmalı, s. 180; Yeniocak, s. 110 vd.; Oral, s. 17; Çelen, s. 21.

¹⁴⁸Pulaşlı, s. 48-50.

¹⁴⁹Oral, s. 17.

Adi ortaklıkta ortaklar arasında yapılacak paylaşımın konusu ortaklığın faaliyetlerinden elde edilen kardır. Oysa gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bir hasılat(gelir) paylaşımı söz konusudur¹⁵⁰.

Adi ortaklıkta ortakların denetim yetkisi, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciyi denetim yetkisine kıyasla oldukça geniştir¹⁵¹.

VI. Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Kurulması ve Geçerlilik Şartları

A. Tarafların Anlaşması

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının, yani arsa sahibi ve yüklenicinin iradelerinin ve irade açıklamalarının sözleşmenin içeriği ve koşulları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir¹⁵².

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, borçlandırıcı nitelikte bir sözleşmedir. Bu sözleşmede de diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların, sözleşmenin objektif ve varsa sübjektif esaslı noktalarında anlaşmış olmaları, sözleşmenin kurulması için yeterlidir (TBK m.2). Sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları hakkında taraflar arasında bir anlaşmaya varılamazsa hâkim, işin özelliğine bakarak uyumsuzluğu karara bağlar (TBK m.2/2)¹⁵³.

Taraflar anlaşırken sözleşmeyi ne şekilde tanımladıkları önem taşımaz. Önemli olan tarafların üzerinde anlaştıkları esaslı unsurların gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini oluşturacak nitelikte olmasıdır. Taraflar gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin unsurları kapsamında anlaşmaya varmışlar ancak sözleşmeyi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olarak nitelendirmiş olabilirler. Bu durumda bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi mevcuttur.

¹⁵⁰ Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenici ve arsa sahibinin hak ettikleri alacak miktarının hesabı, sözleşmede oransal olarak kararlaştırılan paylaşım miktarının, satılan bağımsız bölümlerden tahsil edilen bedellerin tamamına uygulanması sonucunda belirlenmektedir. Dikkat edilmelidir ki bu hesaplamada inşaat masrafinin düşülmesi, arsa bedelinin düşülmesi vb. kesintiler yapılmaksızın elde edilen toplam gelir, yüklenici ve arsa sahibi arsasına sözleşmede kararlaştırılmış oranda paylaşılmaktadır. **İnal**, Sonuca Katılmalı, s. 241; **Oral**, s. 19.

¹⁵¹ **Pulaşlı**, s. 54 vd.

¹⁵² **Eren**, Borçlar Genel, s. 244 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 171 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 69 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 593; **Çelen**, s. 33.

¹⁵³ **HüseyinHatemi/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s. 31; **Eren**, Borçlar Genel, s. 253; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 176; **İnal**, Sonuca Katılmalı, s.164-165; **Yeniocak**, s.29; **Çelen**, s. 33.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz sözleşme unsurları kapsamında anlaşması gerekmektedir.

B. Sözleşmenin Şekli

1. Genel Olarak

Şekil bir iradeyi dışa açıklamak üzere kullanılan kalıp veya aracı ifa eder¹⁵⁴. Şekil kanuni veya iradi olarak ortaya çıkabilir. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi öngörülen geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekmektedir¹⁵⁵. Hukukumuzda kural olarak hukuki işlemlerin geçerliliği şekil şartına tabi değildir¹⁵⁶. Bu nedenle kural olarak hukuki işlemler herhangi bir şekle uymak zorunda olmaksızın gerçekleştirilebilir¹⁵⁷. Ancak kanunda veya sözleşmede bir geçerlilik şekli öngörülmüşse bu işlemin geçerliliği ancak öngörülen şekilde yapılmasına bağlıdır¹⁵⁸. Örf ve adet hukuku yahut hakimnin hukuk yaratması yoluyla şekil şartı öngörülemez¹⁵⁹.

2. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinin Şekline İlişkin Görüşler

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin geçerliliğinin belirli bir şekle tabi olup olmadığına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin niteliği ve tipine ilişkin görüşlere ve sözleşmenin görünüm şekillerine bağlı olarak sözleşmenin şekli bakımından da farklı sonuçlara varıldığı görülmektedir.

İnal'a göre, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir¹⁶⁰. Ancak aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin

¹⁵⁴ Hüseyin Altaş, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 48; Kocayusufpaşaoğlu, s. 270.

¹⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 273; Oğuzman/Öz, s. 138 vd.

¹⁵⁶ Bu durum TBK m. 12/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 439.

¹⁵⁸ Bununla birlikte kararlaştırılmış ya da öngörülmüş şekle aykırı olarak sözleşmenin kurulması halinde tarafların artık bu şekilden vazgeçtiklerinin kabulüyle sözleşmenin geçerli olması gerekeceği kanaatini taşımaktayız. Bu sonuç aynı zamanda TMK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Diğer ifadeyle, tarafların şekle tabi olmayan bir sözleşmeyi belirli bir şekle tabi tutmaları halinde ve fakat sonradan buna uymaksızın sözleşmeyi akdetmeleri halinde sonradan hükümsüzlük iddiasında bulunmaları dürüstlüğe aykırı bir davranış teşkil etmelidir.

¹⁵⁹ Altaş, s.48; Oğuzman/Öz, s. 116-117; Çelen, s. 63.

¹⁶⁰ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 224.

geçerliliği, bu sözleşmelerin taşınmaz satış vaadi niteliğini haiz olmalarından dolayı, resmi şekle tabidir¹⁶¹. Bunlardan aynı paylaşım koşullu gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tamamı resmi şekle tabi iken, asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yalnızca sözleşmenin satış vaadi içeren kısmı şekle tabidir¹⁶². Nitekim *İnal* asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin birleşik sözleşme niteliğinde olduğunu ve bu sözleşme içerisinde yer alan satış vaadi taahhüdünün bağımsızlığını koruduğunu kabul etmektedir¹⁶³.

Başka bir görüşe göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısında bulunan taşınmaz satış vaadi nedeniyle, taşınmaz satış vaadine ilişkin resmi şekil şartı bu sözleşme için de aynen uygulanacaktır¹⁶⁴.

Asgari gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini karma nitelikte bir sözleşme olarak kabul eden ve satış vadinin bu sözleşmenin içerisinde karma bir yapıda bulunduğunu kabul eden *Yelmen*'e göre ise sözleşme resmi şekle tabidir. Yazara göre, karma sözleşmenin içeriğini oluşturan isimli sözleşmelerin şekil kuralları kıyasen uygulanarak bu sonuca varılabilecektir¹⁶⁵.Resmi şekilden kasıt noterde düzenleme şeklinde yapılmasıdır.

Bununla birlikte, Yönetmelik m. 33 gereğince, *“ihale evraklarında aksi belirtilmedikçe TOKİ tarafından kurulan arsa satışı karşılığı gelir paylaşım sözleşmesinin notere tescili veya onaylatılması mecburi değildir”*. 02.03.1984 tarih ve 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu¹⁶⁶ m. 6/II'ye göre de, *“Başkanlık tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan gayrimenkul satış sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz.”*

Söz konusu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere TOKİ'nin taraf olduğu gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından resmi şekil şartı aranmamaktadır¹⁶⁷. Kuşkusuz Yönetmeliğin öngördüğü bu şekil serbestisi TOKİ uygulamalarına münhasırdır. Düzenlemelerde ayrıca belirtilmiş olmasa dahi

¹⁶¹ *İnal*, Sonuca Katılmalı, s. 224.

¹⁶² *İnal*, Sonuca Katılmalı, s. 224

¹⁶³ *İnal*, Sonuca Katılmalı, s. 224

¹⁶⁴ *Yeniocak*, s. 60; *Oral*, s. 69.

¹⁶⁵ *Yelmen*, s. 92-93.

¹⁶⁶ RG. T.: 17.03.1984, S.: 18344.

¹⁶⁷ *Çelen*, s. 75.

uygulamada TOKİ ve TOKİ'ye bağlı olarak kurulmuş olan Emlak Konut A.Ş. gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerini arsa sahibi sıfatıyla yapmaktadırlar.

3. Şekle Aykırılığın Sonuçları

Şekle aykırılığın sonucu TBK m.12/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre: *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* Taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerdeşekle aykırılığın yaptırımının ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre buradaki yaptırımdan kesin hükümsüzlük yaptırımının anlaşılması gerekmektedir¹⁶⁸. Başka bir görüşe göre şekle aykırılığın yaptırımı kendine özgü geçersizlik olacaktır¹⁶⁹. Kendine özgü geçersizlik, taraflardan birince ileri sürülmedikçe üçüncü kişiler tarafından dayanılamayacak, hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacak hükümsüzlüğü ifade eder¹⁷⁰. Biz bu görüşlerden kesin hükümsüzlük görüşüne katılıyoruz. Buna göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde geçerlilik şekline uyulmamış ise, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır¹⁷¹. Bu kapsamda şekle aykırılık hakim tarafından re'sen dikkate alınıp, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu durumlarda ise şekle aykırılık ileri sürülemeyecektir¹⁷².

VII. Sözleşmenin Uyarlanması Bakımından Değerlendirme

Sözleşmenin uyarlanması TBK m. 138 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: *“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden*

¹⁶⁸Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu, s. 313; Oğuzman/Öz, s. 153 ve dn. 420'de anılan yazarlar.

¹⁶⁹Eren, Borçlar Genel, s. 292; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 233-234.

¹⁷⁰Tandoğan, C. I/1, s. 233-234.

¹⁷¹Oral, s. 72.

¹⁷²Fatma Alaslan, “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, ÇÜHFD, C. 1, Sa. 2, Ekim 2016, s. 430.

doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır”.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi niteliği gereği riskli sözleşmeler içerisinde yer almaktadır. Bunun nedeni ise sonuca katılmalı sözleşme olması gereği herhangi bir kar elde edilip edilememesine bağlı olarak yüklenicinin ekonomik durumuna katkı sağlanmasının sonradan ortaya çıkacak olmasıdır¹⁷³. Aynı zamanda ortaya çıkacak bu durumda yüklenicinin elde edeceği kârın belirli olmaması söz konusudur.

Öğretide bir görüş, riskli sözleşme olarak nitelendirilecek sözleşmelerin uyarlanmayacağını savunmaktadır¹⁷⁴. Başka bir görüşe göre ise bu değerlendirme katı bir şekilde yapılmamalıdır ancak riskli sözleşme niteliği gereği sözleşmenin uyarlanması değerlendirilirken diğer sözleşmelere nazaran sınırlayıcı bir yaklaşımla hareket edilmelidir¹⁷⁵. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin uyarlanmasına ilişkin olarak Yargıtay çeşitli kriterler aramaktadır. Bunlar: Durum değişikliğinin esaslı olması, durum değişikliğinin öngörülemez olması, ifanın beklenemez olması ve nedensellik bağı yani sözleşme dengesinin bozulmasıyla sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkması ve bu halin önceden öngörülemeyen durumun değişikliği sonucu meydana gelmesidir¹⁷⁶.

¹⁷³ **Başak Baysal**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 140.

¹⁷⁴ **Şener Akyol**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 91 vd.

¹⁷⁵ **Baysal**, s. 141.

¹⁷⁶ Yarg. 3. HD, 10/10/2017 T., 2017/10805 E., 2017/13675 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 21.02.2021.

İKİNCİ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Tarafların Borçları

A. Yüklenicinin Borçları

1. İnşaat Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin başlıca borcu inşaat meydana getirmektir¹⁷⁷. TBK m. 471/3 uyarınca, yüklenici meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Yüklenici inşaatı sözleşmede kararlaştırılan şekilde meydana getirmekle yükümlüdür¹⁷⁸. Sözleşmede kararlaştırılan proje imar mevzuatına uygun olduğu ölçüde geçerlidir¹⁷⁹. Eser sözleşmesinde yüklenicinin tipik borcu meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmektir. Bu bakımdan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi için de aynı borcun geçerli olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁰. Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin kendisine özgü niteliğinden ötürü yüklenicinin kural olarak iş sahibine inşaatı (bağımsız bölümleri) teslim etme borcu bulunmamaktadır. Yüklenicinin teslim borcu satılmış olan bağımsız bölümlerin alıcılara teslimi, henüz satılmamış olanların ise teslim hazırdurumda bulundurulması şeklinde anlaşılmalıdır¹⁸¹.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde inşaatın meydana getirildikten sonra üçüncü kişilere pazarlama ve satışı da kararlaştırıldığından ve çoğunlukla bu faaliyeti yüklenici üstlendiğinden inşaatın bitirilmesi akabinde arsa sahibine fiilen teslimi söz konusu olmayabilir. Ancak yine de inşaatın mülkiyeti arsa sahibinde olacağı için inşaatın yapıldıktan sonra teslimi borcu söz konusudur. Şayet inşaatın bitirildiğinin yüklenici tarafından kendisine bildirilmesine rağmen arsa sahibi fiilen inşaatı teslim almıyorsa arsa sahibi bakımından alacaklı temerrüdü oluşacaktır. Bu durumda inşaat yükleniciden kaynaklanan bir sebeple değil, arsa sahibinden kaynaklanan bir sebeple

¹⁷⁷İnal, Sonuca Katılmalı, s. 278; Yeniocak, s. 65; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Öngören, s. 40-41; Çelen, s. 86.

¹⁷⁸Yeniocak, s. 67; Kurşat, s. 61; Çelen, s. 87.

¹⁷⁹Kurşat, s. 61; Yeniocak, s. 67; Çelen, s. 87; İmar planları ve imar durumu ile ilgili hususlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Öngören, s. 49 vd;

¹⁸⁰Yeniocak, s. 69; Yelmen, 107-108; Çelen, s. 87.

¹⁸¹İnal, Sonuca Katılmalı, s. 228; Çelen, s. 88.

teslim edilemediğinden yüklenici inşaatı teslim borcunu yerine getirmiş sayılacaktır¹⁸². Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde inşaatın bitirilmesi için belirli bir tarih öngörölmüşse bu tarihin inşaatı teslim borcunun vadesi olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Yükleniciye yüklenemeyen zorunlu bir nedenden dolayı inşaatın yapımı uzarsa, teslim tarihi de uzayacaktır¹⁸³.

2. Meydana Getirilecek Bağımsız Bölümlerin Pazarlama ve Satışına İlişkin Borçları

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde tarafların nihai amacı meydana gelen bağımsız bölümlerin satışının sağlanması olduğundan dolayı sözleşme kapsamına bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış işlemleri doğrudan yüklenicinin borcu olarak ele alınsa da¹⁸⁴ kanaatimizce pazarlama ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi borcunun yüklenici tarafından üstlenilmemiş olması sözleşmenin gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi niteliğini değiştirmeyecektir. Nitekim yüklenicinin asli borcu inşaatı meydana getirmektir. Bu kapsamda bir gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışına ilişkin işlemlerin görülmesi borcu arsa sahibince üstlenilmiş de olabilecektir¹⁸⁵. Bununla birlikte uygulamada neredeyse bütün gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümlerin pazarlanması için gerekli faaliyetlerin görülmesi borcunu tamamen veya kısmen yüklenici üstlenmektedir. Ancak yine birçok sözleşmede bu borcun yalnızca yükleniciye ait olarak değil aynı zamanda arsa sahibinin borcu olarak da düzenlendiği ya da açıkça düzenlenmese dahi arsa sahibinin pazarlama faaliyetlerine katıldığına rastlanılmaktadır. Örneğin, pazarlama faaliyetlerinin görülmesine ilişkin işlemler arsa sahibinin onayına tabi kılınmakta, pazarlama yöntemine ilişkin arsa sahibi de karar mercii olmakta, pazarlamaya yönelik reklamlarda arsa sahibinin logosu, ismi kullanılmaktadır. Bu nedenle pazarlama faaliyetinin görülmesi yüklenicinin arsa sahibine karşı bir borcundan ziyade tarafların ortak karar alıp birlikte üstlendikleri bir olguya dönüşmektedir. Bu durum gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin adi ortaklık niteliğinin ağır bastığı durumlara

¹⁸² Yelmen, s. 159.

¹⁸³ Duman, s. 483.

¹⁸⁴ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 229; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Duman, s. 162; Çelen, s. 110 vd.

¹⁸⁵ Benzer bir yaklaşım için bkz. Yelmen, s. 119.

bir örnektir. Nitekim bu durumda tarafların karşılıklı bir edim yükümlülüğünden ziyade ortak amaç için birlikte bir faaliyet görmesi söz konusudur.

Uygulamada satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi için gereken faaliyetleri gerçekleştirmek genellikle yüklenicinin borcu olarak düzenlenmektedir. Satış işlemine ilişkin olarak iki farklı yöntemin uygulandığı görülmektedir. Bunlardan ilki satış işleminin gerçekleştirilmesi için arsa sahibi tarafından yükleniciye yetki verilmesi ve yüklenicinin bu yetkiye dayanarak arsa sahibi ad ve hesabına satış işlemi gerçekleştirmesi şeklindedir¹⁸⁶. İkinci yöntem ise, yüklenicinin alıcıya mülkiyeti devretmesi için arsa sahibinin bağımsız bölümün mülkiyetini tapuda yükleniciye devretmesi şeklindedir. Arsa sahibi ile yüklenici arasında gerçekleşen bu devir tapuda satış olarak gösterilmektedir. Bu durumda esasında bir inanca işlem söz konusudur. Nitekim arsa sahibi bağımsız bölümün mülkiyetini yükleniciye, yüklenicinin üçüncü kişiye mülkiyeti devredebilmesi amacıyla geçirmektedir. Bu hususa ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

Pazarlama faaliyetinin görülmesi ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi yüklenici tarafından kısmen veya tamamen üstlenilmiş ise, inşaatın sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmesi yüklenicinin gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını sona erdirmemektedir¹⁸⁷. Bunun yanında yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölümlerin satış ve pazarlamasını gerçekleştirmek için borcu kapsamında gerekli organizasyonu oluşturması ve bu hususta faaliyette bulunması gerekmektedir¹⁸⁸. Söz konusu borç temelde bir iş görme edimi niteliğindedir¹⁸⁹. Bu borçtan dolayı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin aynı zamanda kendine özgü bir iş görme sözleşmesi niteliği taşıdığı doktrinde ifade edilmektedir¹⁹⁰. Söz konusu borç bir iş görme edimi oluşturduğundan sonuç taahhüdü içermez. Bundan dolayı pazarlama faaliyetinin sonucunda herhangi bir nedenle bağımsız bölümler satılamazsa yüklenicinin bu borcunu ifa etmediğinden bahsedilemez. Yüklenicinin satış ve pazarlama için gerekli, kendisinden beklenen özeni göstererek faaliyette bulunması bu borcun ifası için yeterlidir.

¹⁸⁶Yelmen, s. 119.

¹⁸⁷İnal, Sonuca Katılmalı, s. 230; Yelmen, s. 118.

¹⁸⁸ Söz konusu faaliyetler her türlü reklam faaliyeti, broşür, basın veya sosyal medya aracılığıyla tanıtım ve pazarlamanın yapılması şeklinde olabilir. Bununla birlikte yüklenicinin pazarlama faaliyetini özel pazarlama şirketi veya emlakçılar gibi sözleşme dışı kişilere de devretmesi mümkündür. Yelmen, s. 118.

¹⁸⁹İnal, Sonuca Katılmalı, s. 230.

¹⁹⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 230; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Yelmen, s. 124.

3. Sadakat ve Özen Borcu

Yüklenici, arsa sahibinin kendisine duyduğu güvene ve sözleşme ile güdülen amaca uygun olarak arsa sahibinin menfaatini gözetmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yüklenicinin sadakat ve özen borcuna işaret eder¹⁹¹. Eser sözleşmesinde yüklenicinin ve vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat ve özen borcuna ilişkin esaslar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine de uygulanacaktır¹⁹². TBK m. 471/2 uyarınca yüklenicinin eserin ortaya çıkarılması bakımından göstermesi gereken özenin kriteri, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışlardır¹⁹³. Eser sözleşmesinde yüklenicinin sadakat ve özen borcuna ilişkin olarak Yargıtay'ın bir kararında¹⁹⁴ şu ifadeler kullanılmıştır: “...*Taraflar arasında TBK 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir eser sözleşmesinin varlığı tarafların kabulündedir. Eser sözleşmesi “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği” tam iki taraflı bir sözleşme olup, yüklenicinin eseri üretip teslim etme ana borcuna bağlı yan borçlarından biri de genel ihbar (uyarı) borcudur. Somut olayda, çekişme konusu; yüklenicinin teslim ettiği eserin, iş sahibinin sözleşmeyle amaçladığı sonucu karşılayacak vasıflara haiz olup olmadığı, yüklenicinin bedele hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.*

Bir eser sözleşmesinde yüklenici borcunu yerine getirirken sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibinin yararına olacak şekilde davranmak ve ona zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür. 6098 sayılı TBK'nın 472. maddesi uyarınca; yüklenici işin ehli olup bedele hak kazanabilmesi için, eseri fen ve sanat kuralları ile tekniğine ve iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayıp teslim etmesi zorunludur. Yüklenici yapımını üstlendiği eseri sözleşmeye teknik ve sanatsal kurallara ve amaca uygun olarak imâl edip iş sahibine teslim etmekle, iş sahibi de kararlaştırılan bedeli ödemekle mükelleftir. Eser, yüklenicinin sanat ve beceriyi gerektiren emek sarfiyla gerçekleştirdiği bir sonuçtur. Eser sözleşmelerinde; yüklenici sadakat ve özen borcu gereği eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar

¹⁹¹ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 230; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Duman, s. 162.

¹⁹² Yelmen, s. 124; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Çelen, s. 98.

¹⁹³ Yelmen, s. 124; Çelen, s. 99.

¹⁹⁴ Yarg. 15. HD, 08.07.2020 T., 2019/654 E., 2020/2183 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 03.03.2021.

yükümlülüğü bu zorunluluktan kaynaklanır. Başka bir deyişle akdin gereği gibi ve zamanında ifasını tehlikeye sokan her hali yüklenici, iş sahibine derhal haber vermeye mecburdur.”

Yüklenicinin vekalet ilişkisinden kaynaklanan borçları bakımından göstermesi gereken özene dair kriter belirlenirken ise TBK m. 506/3 hükmü kıyasen uygulanacaktır¹⁹⁵. Bu hüküm uyarınca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır. Yüklenicinin sadakat ve özen borcu sözleşmenin her aşamasına ilişkin olarak karşımıza çıkar. Bu doğrultuda yüklenici inşaatın meydana getirilmesi ve ortaya çıkan bağımsız bölümlerin pazarlamasının ve satış işlemlerinin yapılmasında gerekli özeni göstermeli, bu aşamalarda arsa sahibinin menfaatlerine uygun hareket etmeli ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır¹⁹⁶. TBK m. 505 uyarınca, vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.

Sadakat ve özen borcunun özel bir görünümü olarak yüklenicinin arsa sahibine karşı hesap verme borcu da bulunmaktadır¹⁹⁷. Hesap verme, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak ortaya çıkar¹⁹⁸. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin arsa sahibine karşı hesap verme borcu vekalet ilişkisi kapsamında TBK m. 508/1 uyarınca gündeme gelebilecektir. Bu kapsamda yüklenici, vekalet veren arsa sahibinin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekaletle ilişkili olarak aldıklarını vekalet verene vermekle yükümlüdür¹⁹⁹.

4. Ayıptan Doğan Sorumluluk

Yüklenici, inşaatı sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve standartta meydana getirmek ile yükümlüdür²⁰⁰. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin yapı

¹⁹⁵Yelmen, s. 127.

¹⁹⁶İnal, Sonuca Katılmalı, s. 231; Yavuz/Acar/Özen, s. 594; Öngören, s. 240 vd; Duman, s. 162; Yelmen, s. 124 vd.;

¹⁹⁷İnal, Sonuca Katılmalı, s. 235; Duman, s. 162; Yelmen, s. 127 vd.

¹⁹⁸Yavuz/Acar/Özen, s. 1173; Yelmen, s. 129.

¹⁹⁹Yelmen, s. 129-130.

²⁰⁰Yelmen, s. 131; Yeniocak, s. 67; Kurşat, s. 61, Öngören, s. 49 vd.

meydana getirme ile ilgili ayıptan sorumluluğu bakımından eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 473/II-478 arasındaki düzenlemeler kıyasen uygulama alanı bulacaktır²⁰¹.

Buna göre inşaatın meydana getirilmesi sırasında, yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa²⁰², arsa sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masraflarının yükleniciye ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.

Eser sözleşmelerinde eserin bitirilip teslim edilmesinden sonra tespit edilen ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu için kanunda belirtilen şekli ve maddi şartların oluşması gerekir²⁰³. Bu husus gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Söz konusu şekli şartlar, arsa sahibinin eseri gözden geçirme külfetini²⁰⁴ yerine getirmiş olması ve ayıbın tespiti halinde ayıbı yükleniciye bildirme külfetini yerine getirmiş olmasıdır²⁰⁵. Arsa sahibi bu şekli şartları yerine getirmez ise külfete uymamanın yaptırımını olarak TBK m. 475'te kendisine tanınan seçimlik hakları kullanamaz. Bu durumda arsa sahibi eseri bu haliyle kabul etmiş sayılır²⁰⁶.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin yapısı gereği çoğunluğunda inşaat projesi meydana getirildikten sonra bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimi söz konusu olmamaktadır. Nitekim yüklenicinin söz konusu bağımsız bölümlerin pazarlama faaliyetlerini yürüterek arsa sahibi adına üçüncü kişilere satışını

²⁰¹Yelmen, s. 131.

²⁰² Açıkça görülme kavramından inşaatın ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin kesin olarak tahmin edilebilmesi anlaşılmalıdır. **Köksal Kocaağa**, "Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı Veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağıın Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar", DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, s. 182.

²⁰³**Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 160; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 550;

²⁰⁴Burada ifade olunan "külfet", alacaklının borç ilişkisinden doğması mümkün bazı hakları elde edebilmesi veya zaten elde etmiş bulunduğu hakları muhafaza edebilmesi için bazı davranışlarda bulunması bazı tedbirler almasının gerekebildiği haller anlamındadır. Buradaki külfet (yüküm), borç ilişkisinden doğan yükümlülüğünden farklıdır. Yükümlülüğün ihlali, borçlu açısından söz konusudur ve bunun sonucunda ya hukuki sorumluluk doğar veya mevcut hukuki sorumluluk genişler. Külfetin yerine getirilmemesi ise, alacaklı açısından söz konusu olur. Bunun sonucunda bir hakkın elde edilememesi veya kaybı söz konusudur. (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 31, 32).

²⁰⁵**Tandoğan**, C. II, s. 167; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 550;

²⁰⁶**Tandoğan**, C. II, s. 167; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 552;

gerçekleştirme borcu bulunmaktadır. Bu bakımdan tipik eser sözleşmesinin aksine arsa sahibi yapılan inşaatı ve bağımsız bölümleri hiç teslim almadan sözleşme amacına ulaşabilir. Bu bakımdan gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin eseri gözden geçirme külfeti bakımından eserin kendisine teslimini aramak anlamsız olacaktır. Ancak bu durum arsa sahibinin tamamlanmış eseri gözden geçirme külfeti olmadığı anlamına da gelmeyecektir. Aksi kabul ayıptan sorumluluğa ilişkin kanunun kabul ettiği genel ilkelere aykırı olacaktır. Bu durumda şu sonuca varılabilir: Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi eserin meydana getirilmesi ile birlikte eseri gözden geçirme ve varsa ayıpları yükleniciye bildirme külfetine sahiptir. Eserin tamamlanmış olmasına rağmen, eseri gözden geçirmeyen veya tespit ettiği ayıpları yükleniciye bildirmeyen arsa sahibinin eserin bu haliyle yapılmasını kabul ettiği varsayılır. Bu durumda arsa sahibi eserin kendisine henüz teslim edilmediğini ileri sürerek bu sonuçtan kurtulamaz. Bu durumun yükleniciye de eserin bitmesi ile birlikte arsa sahibine durumu bildirme külfeti yüklediği söylenebilir. Nitekim teslim gerekmediğinden ve eserin yapımı sürecinde eser üzerinde esas hakimiyete sahip kimsenin yüklenici olmasından dolayı arsa sahibi eserin bittiğini nihai olarak yüklenicinin bu husustaki bildiriminden anlayabilecektir²⁰⁷. Bu durumda yüklenici arsa sahibini yanılttı ise eser bitmiş olmasına rağmen arsa sahibinin gözden geçirme külfetinin doğduğundan söz edilemez. Aksi kabul dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Yüklenicinin söz konusu beyanı herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Nitekim buradaki bildirim yalnızca arsa sahibinin durumdan haberdar olması işlevini gören bir düşünce beyanı niteliğindedir.

Bununla birlikte eserin durumuna ilişkin olarak arsa sahibinin tamamen yüklenicinin bildirimine bağlı kalması da gözden geçirme külfetinin doğması bakımından aranamaz. Nitekim aksi kabul yine dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Sözgelimi yüklenici eseri bitirmiş olmasına karşın arsa sahibine bu hususta bildirimde bulunmamış ancak pazarlama ve satış faaliyetlerine başlamış ve bu durumdan da arsa sahibinin bir şekilde haberi olmuşsa artık burada da eseri gözden geçirme külfetinin varlığından söz edilebilecektir. Bütün bu hususlar dürüstlük kuralı

²⁰⁷ Eserin arsa sahibi tarafından sırf dıştan denetimi ile bitirildiğinin anlaşılmasından da bahsedilemez. Nitekim eserin dıştan görüntüsü tam anlamıyla eserin tamamlandığı anlamına gelmez, iç mimar, tesisat, altyapı gibi dıştan bakarak anlaşılacak birçok detay mevcuttur. Bu konuda uzman olan taraf yüklenici olduğundan nihai bitişe ilişkin yüklenici beyanı eserin görünümünden çok daha ön plandadır.

esasına dayalı olarak eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluk hükümlerinin gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde uygulanması ilkesi çerçevesinde somut olaydaki duruma göre değerlendirilecektir.

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun maddi şartları ise şu şekildedir: Eser ayıplı olmalıdır; Ayıp arsa sahibinin talimatları yahut kusurundan kaynaklanmamalıdır²⁰⁸; arsa sahibi eseri ayıplı haliyle kabul etmemiş olmalıdır²⁰⁹.

Yüklenici gözden geçirme külfeti yahut ayıbı bildirme külfetine aykırı davranarak ayıbı kabul etmiş sayılacağı gibi doğrudan ayıbı kabul ettiği yönünde irade beyanında da bulunabilir. Bu irade beyanı açık yahut örtülü olabilir. Bununla birlikte yüklenici tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme ile fark edilemeyecek olan ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu devam edecektir. Bununla birlikte eser sözleşmesine ilişkin genel hükümler uyarınca eserdeki sonradan ortaya çıkan ayıp iş sahibi tarafından gecikmeksizin yükleniciye bildirilmez ise eser bu haliyle kabul edilmiş sayılır.

Belirttiğimiz üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde çoğunlukla eser yüklenici tarafından arsa sahibine değil üçüncü kişilere teslim edildiğinden ve arsa sahibi esere yönelik değil de eserin satışı sonucu elde edeceği parasal değere yönelik hak sahibi olduğundan ayıp hususu da bu ekseninde ele alınmalıdır.

Ayıba ilişkin çeşitli ihtimaller ve sonuçlar bakımından gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bahsettiğimiz süreci kısaca izah etmekte fayda görüyoruz. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde, eser yüklenici tarafından meydana getirildikten sonra eserin pazarlaması ve satışı için yüklenici veya sözleşmenin içeriğine göre yüklenici ile birlikte arsa sahibi faaliyette bulunacaktır. Bu sırada eser hala yüklenicinin veya hem yüklenici hem de arsa sahibinin hakimiyetinde bulunmaktadır. Nihayet bağımsız bölüm üzerindeki hakimiyet üçüncü kişiye satış ile birlikte üçüncü kişiye geçmektedir.

Ayıp açısından bu süreci inceleyecek olursak; eserin yapımı esnasında eserin ayıplı olacağı açıkça görülüyorsa arsa sahibi TBK m. 473/II'deki imkanlara sahiptir. Eserin bitirilmesi üzerine arsa sahibinin (yukarıda bahsedilen koşullar dahilinde)

²⁰⁸ Burada yüklenicinin açıkça talimat sonucu ayıbın ortaya çıkabileceği hususunda ihtarı da gerekmektedir.

²⁰⁹ Tandoğan, C. II, s. 176.

eseri gözden geçirme ve tespit ettiği ayıpları bildirme külfeti doğmaktadır. Bu aşamada arsa sahibi açık ayıpları ve olağan gözden geçirme ile tespit edilebilecek ayıpları tespit etmeli ve bildirmelidir. Bu süreçte bu yönde bir ayıp bildirimi söz konusu olmaz ise eser arsa sahibi tarafından bu haliyle kabul edilmiş sayılır. Bağımsız bölümün satışı henüz proje tamamlanmadan gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda dahi bağımsız bölümün üçüncü kişiye tesliminden önce arsa sahibinin bu bölümü gözden geçirme külfeti bulunmaktadır. Yüklenici tarafından bir engel çıkarılmadıkça arsa sahibi, bağımsız bölümün biter bitmez alıcıya teslim edilmesi nedeniyle ayıptan haberdar olamadığı savunmasında bulunamaz. Biter bitmez gözden geçirmesi gerekmektedir. Burada yüklenicinin özen borcuna aykırılığına ilişkin hükümler saklıdır.

Bu süreci, biter bitmez teslim edilen bağımsız bölümler haricindeki bağımsız bölümlerin pazarlaması ve satışı süreci takip etmektedir. İşte bu dönemde açık ayıp veya olağan gözden geçirme ile ortaya çıkabilecek ayıplar dışında kalan bir ayıp meydana gelmiş ve arsa sahibi bu ayıptan haberdar olmuş ise artık bu ayıbı da gecikmeksizin yükleniciye bildirme külfeti bulunmaktadır. Eğer bildirmezse eseri bu haliyle kabul etmiş sayılır. Bundan sonrasında bağımsız bölümün üçüncü kişilere satılması ve teslim edilmesi kısmı gelmektedir. Bu süreçten sonra bağımsız bölümde mevcut olan yahut ileride ortaya çıkan bir ayıp söz konusu olursa bu sefer ayıbı bildirme külfeti alıcıya aittir. Ayıbın bildirileceği taraf ise yüklenici değil arsa sahibidir. Nitekim gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümlerin satışı hukuken arsa sahibi ile alıcı arasında gerçekleşmektedir. Bu kapsamda arsa sahibinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak bu sorumluluğun sonrasında iç ilişkide yükleniciye yüklenip yüklenemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Alıcı satılanı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerine aykırı davranırsa arsa sahibinin ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olmaz. Bununla birlikte, alıcının bağımsız bölümü tesliminden sonra açık ayıp veya olağan gözden geçirme ile ortaya çıkabilecek ayıp var ve bu ayıp alıcı tarafından arsa sahibine bildirilmişse arsa sahibi satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında alıcıya karşı sorumlu olacaktır²¹⁰. Arsa sahibinin bu ayıba ilişkin olarak yükleniciye rücu edip edemeyeceği hususunda ise eser sözleşmesine ilişkin ayıp hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucu ortaya çıkan duruma uygun bir yaklaşım benimsenmelidir. Arsa sahibi yükleniciden eseri ayıplı olarak kabul etmiş ise bu

²¹⁰Tandoğan, C. I/1, s. 176 vd.

ayıba ilişkin olarak üçüncü kişi alıcılara karşı satıcı sıfatıyla ayıptan sorumluluğu bakımından yükleniciye rücu imkanından bahsedilemeyecektir. Ancak sonradan ortaya çıkan ayıplarda yükleniciye karşı rücu imkanının kabulü gerekmektedir.

5.Asgari Gelir Taahhüdü İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Bakımından Asgari Geliri Sağlama Borcu

Sözleşmede yüklenicinin asgari bir gelir taahhüdü söz konusu olabilir. Bu durumda bağımsız bölümlerin satışından sonra elde edilen toplam gelir üzerinden sözleşmede öngörülen gelir paylaşım oranına göre hesaplanan arsa sahibinin payı taahhüt edilen toplam asgari gelir miktarının altında kalıyor ise yüklenici aradaki farkı arsa sahibine ödeme borcu altındadır²¹¹.

Kural olarak bağımsız bölümlerin satılmasından elde edilen toplam gelir yüklenicinin arsa sahibine taahhüt ettiği miktardan fazla olmuş ise sözleşmede öngörülen paylaşım miktarına göre arsa sahibi kendisine taahhüt edilen asgari gelirin üzerindeki miktardaki payına hak kazanmış olacaktır²¹². Bir diğer deyişle, arsa sahibine taahhüt edilen asgari geliri sağlayacak şekilde satış bedeline ulaşılmış olması bunu aşan satış bedelinden arsa sahibinin pay almayacağı anlamına gelmez. Asgari gelir taahhüdü arsa sahibinin satışlar sonucu elde edeceği minimum geliri ifade eder, yoksa maksimum geliri değil.

Sözleşmede öngörülen asgari gelir taahhüdünü karşılayacak pay oranını sağlayan miktarda satış yapılamamış olması bağımsız bölümlerin hepsinin satılmasına rağmen öngörülen bedellerle satılamamasından kaynaklanabileceği gibi bağımsız bölümlerin hepsinin satılamamış olmasından da kaynaklanabilir²¹³. Her iki durumda da yüklenici arsa sahibine taahhüt ettiği bedeli karşılamak borcu altındadır. Ancak bütün bağımsız bölümlerin satılamamış olması durumuna özel olarak yüklenicinin arsa sahibine yapacağı ödemenin niteliği ayrıca ele alınmalıdır. Nitekim asgari gelir taahhüdü kararlaştırılırken bütün bağımsız bölümlerin satılmış olduğu varsayımı üzerinden bedel belirlenmektedir. Bütün bağımsız bölümlerin satılmamış olması durumunda arsa sahibine taahhüt ettiği miktar için fazladan ödeme yapmış olan yüklenici ile arsa sahibinin kalan bağımsız bölümleri sözleşmedeki orana göre

²¹¹ İnal, Sonuca Katımlı, s. 151; Yelmen, s. 119-120; Yavuz/Acar/Özen, s. 593.

²¹² İnal, Sonuca Katımlı, s. 151; Yelmen, s. 121; Yavuz/Acar/Özen, s. 593.

²¹³ İnal, Sonuca Katımlı, s. 152; Genellikle ekonomik durgunluk, piyasadaki dalgalanmalar bu tür durumlara sebep olabilecektir.

paylaşması yüklenici aleyhine olacak şekilde sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca bu durumda yüklenicinin, sözleşmede kararlaştırılan tarih veya böyle bir tarihin kararlaştırılmamış olması halinde gelir paylaşımı esasına son verilmesini isteme hakkının doğduğu tarih itibariyle satılmamış olan bağımsız bölümlerden, arsa sahibine ödemiş olduğu fark bedelinin karşılığını sağlayacak kadar bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etme hakkı olacaktır²¹⁴. Böyle durumlarda yüklenicinin borcunu, bağımsız bölümlerin satılmaması nedeniyle asgari gelire ulaşamamış olmasına binaen, asgari geliri sağlayacak kadar bağımsız bölümün arsa sahibinden satın alınması olarak anlaşılması gerekir²¹⁵. Bu satın alımın ardından geriye kalan satılmamış bölümlerin de sözleşmede kararlaştırılan orana göre paylaşılması gerekir²¹⁶.

B. Arsa Sahibinin Borçları

1. Arsayı İnşaat Yapımına Uygun Şekilde Yükleniciye Teslim Etme Borcu

Arsa sahibi arsasını inşaat yapmaya elverişli şekilde yükleniciye teslim etmelidir²¹⁷. Arsanın inşaat yapımına elverişli olmamasına rağmen yükleniciye fiilen teslim edilmiş olması arsa sahibinin borcunu yerine getirmesi için yeterli değildir²¹⁸. Arsanın inşaata elverişli şekilde yükleniciye teslim edilmesi, arsa sahibinin öncelikli edim borcudur²¹⁹. Yüklenicinin asli edimleri ancak arsa sahibinin bu edimini yerine getirmesi sonucunda yerine getirilebilir. Bu nedenle yüklenicinin edimleri bakımından kararlaştırılmış olan vadeler arsa sahibinin arsayı inşaata uygun şekilde teslim etme borcunu yerine getirmesi göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir²²⁰.

Sözleşme konusu arsa üzerinde sözleşmede kararlaştırılan inşaatın yapılması sözleşmenin yapıldığı sırada objektif olarak mümkün değilse başlangıçtaki objektif

²¹⁴İnal, Sonuca Katılmalı, s. 152-153.

²¹⁵ Öğretilen bu yönde bir taahhüdün koşula bağlı satış vaadi niteliğinde olduğu belirtilmektedir. İnal, Sonuca Katılmalı, s. 153.

²¹⁶İnal, Sonuca Katılmalı, s. 154; Piyasa koşullarının değişmesi üzerine bu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması ve elde edilecek gelirin paylaşılması da mümkün olabilecektir.

²¹⁷Erman, s. 50; Yıldırım, s. 159; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

²¹⁸İbrahim Kaplan, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 291; Öngören, s. 172.

²¹⁹Kaplan, s. 291; Öngören, s. 172.

²²⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 236; Öngören, s. 172; Yarg. 15. HD, 5.5.2004 T., 2003/5372 E., 2004/2508 K.; Yarg. 15. HD, 27.4.2004 T., 2004/1555 E., 2004/2360 K., (İnal, Sonuca Katılmalı, s. 236, dn. 207).

ifa imkansızlığı nedeniyle sözleşme geçersizdir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı²²¹ şu şekildedir: “...İmkansızlık sözleşme ile üstlenilen ifa borcunun yerine getirilememesidir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde borçlanılan edim, arsa sahibi yönünden inşaat yapılacak taşınmaz inşaat yapımına elverişli bir biçimde yükleniciye teslim etmek, yüklenici yönünden de teslim edilen taşınmaz üzerinde sözleşme ve ekleri, tasdikli projeler ve ruhsatı ile fen ve sanat kaideleri ile imar mevzuatına uygun bir biçimde inşaatı tamamlayıp, kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmektir. Sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra ortaya çıkan bir nedenle taraflar için üstlendikleri edimlerin yerine getirilmesi mümkün olmaz ise ifa imkansızlaşır. İfanın imkânsız hale gelmesiyle sözleşme ilişkisi sona erer. Dosya kapsamında davacı yüklenicinin inşaatı başlamak için herhangi bir girişimi olmadığı anlaşılmalı birlikte, sözleşme konusu 8439 Ada 7 parselde kaynak suyu bulunduğundan bu parselin park alanına dönüştürülmesi ve 8440 adanın bir kısmının konut alanına çevrilmesi ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin ... Büyükşehir Belediyesi Meclisi'nin 11.10.2012 tarih ve 513 sayılı kararı sonrasında oluşan 8440 Ada 6 parsel davalılara verilmiş ve davalı adına 23.08.2013 tarih 11801 yevmiye numarası ile tescil olunduğu anlaşılmıştır. Sözleşme davalının kendinden kaynaklanmayan bir sebepten ötürü ilgili alanın Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde trampası ve kaynak suyu çıkması neticesinde imkansız hale geldiğinden davalının kusurundan bahsedilemez.

Objektif imkansızlık sebebi ile yüklenici ancak menfi zararlarını talep edebilir. Yüklenicinin TBK 485/1 uyarınca karşılanması gereken menfi zararının kapsamına ödediği noter ve ruhsat harçları, proje bedeli gibi masrafları dahil olup bunların bedeli bilirkişi raporuna göre 12.888,01 TL'dir. Bu bedelin dışında yükleniciye ayrıca müspet zarar kapsamında kâr kaybı verilmesi hatalı olmuştur. Mahkemece 12.888,01 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

İnşaatın yapılması sonradan imkansız hale gelir ise, sonraki imkansızlık söz konusu olur ve tarafların sorumlu olup olmamasına göre TBK m. 136 yahut TBK m. 112 hükümleri uygulama alanı bulur²²². Şayet geçici imkansızlık söz konusu olursa sözleşme imkansızlık süresince askıda olur ve bu süre boyunca taraflar sözleşmeyi

²²¹Yarg. 15. HD, 07.01.2019 T., 2018/2049 E., 2019/44 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 24.03.2021.

²²²Erman, s. 50-51; Yıldırım, s. 160.

feshedemez. Bu süre boyunca tarafların edimlerini yerin getirebilmesi de mümkün olmayacaktır. Taraflar bu sürenin geçmesini bekleme yükümlülüğü altındadır²²³. İnşaatın yapımına başlanması için arsa sahibinin belirli işleri gerçekleştirmesi gerekiyorsa bu ifa imkansızlığı söz konusu olmaz. Bu durumda, arsa sahibinin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir ve bunun akabinde inşaatın yapımına başlanır²²⁴.

2. İnşaat Yapımına İlişkin Gerekli İşlemleri Gerçekleştirebilmesi Adına Yükleniciye Yetki Verme Borcu

Arsa üzerinde inşaatın gerçekleştirilebilmesi ve projenin yapımı ve tamamlanması sürecine ilişkin olarak yüklenicinin yetkili makamlar nezdinde birçok işlem yapması gerekmektedir. Bu işlemleri sorunsuz şekilde gerçekleştirebilmesi için arsa sahibinin yükleniciye inşaatın yapımı esnasında yetkili makamlarda yapılacak her türlü işlem bakımından yetki vermesi gerekmektedir²²⁵. Nitekim ancak bu yetkinin verilmesi halinde inşaat projesi imar kanununa ve sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirilebilecektir. Arsa sahibinin bu kapsamda bir yetkiyi vermemesi yahut vermiş olduğu yetkiyi haklı bir neden olmaksızın geri alması nedeniyle inşaatın yapım sürecinin aksamasından dolayı yüklenici sorumlu olmayacaktır²²⁶. Bu durumda inşaatın kararlaştırılan süreden geç tamamlanmasından sorumlu olacak taraf arsa sahibidir. Arsa sahibinin yükleniciye işlerin yapılması konusunda gereken yetkiyi vermekten kaçınması halinde, yüklenici bu hususta kendisine yetki verilmesini mahkemeden talep edebilmelidir²²⁷. Söz konusu borç, yapma borcunun özel bir görünümü olan irade beyanında bulunma borcu niteliğinde olduğundan dolayı mahkeme bu yönde irade beyanının gerçekleşmiş sayıldığına ilişkin bir karar ile bunu sağlayabilir²²⁸.

3. Bağımsız Bölümleri Satma veya Satışın İlişkin Yükleniciye Yetki Verme Borcu

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin gayesini ortaya çıkacak bağımsız bölümlerin satılması sonucu elde edilen gelirin paylaşılması oluşturduğundan

²²³ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 237-238.

²²⁴ Erman, s. 51; Yıldırım, s. 160.

²²⁵ Yıldırım, s. 160.

²²⁶ Erman, s. 53.

²²⁷ Erman, s. 53.

²²⁸ Oğuzman/Öz, s. 378 vd.

bağımsız bölümlerin satılması ve dolayısıyla satış için gerekli pazarlama faaliyetlerinin yürütülmesi sözleşmeden doğan bir borç niteliğindedir. Sözleşmede bu borcun taraflardan birisi tarafından yerine getirilmesi veya tarafların birlikte bu faaliyetleri görmeleri kararlaştırılabilir. Sözleşmede bu borcun arsa sahibi tarafından yerine getirileceği kararlaştırıldıysa arsa sahibi bağımsız bölümlerin pazarlama faaliyetlerini ve satışını gerçekleştirmelidir²²⁹. Ancak uygulamada neredeyse her zaman bu borcun yüklenicinin borcu olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu durumda arsa sahibi bağımsız bölümlerin pazarlama ve satış faaliyetini yürütmeye ilişkin olarak yükleniciye yetki vermekle yükümlüdür²³⁰. Nitekim arsa sahibi arsasında meydana getirilen bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir yetkisi bakımından tasarrufta bulunmaya yetkili kişidir. Bağımsız bölümlerin satışı için bu tasarruf yetkisinin kullanılmasına yönelik temsil yetkisinin yükleniciye verilmesi gerekir. Aksi halde satış yapılamayacağı için sözleşmede amaçlanan gelir elde etme amacı da gerçekleşmeyecektir. Bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışının yüklenici tarafından gerçekleştirileceği sözleşmede kararlaştırılmışsa bu yönde ayrıca bir hüküm olmasa da işin niteliği gereği arsa sahibinin yükleniciye bu hususta temsil yetkisi verme borcunun olduğu kabul edilmelidir. Arsa sahibi haklı bir neden yokken yükleniciye temsil yetkisi (vekalet) vermekten kaçınır, yükleniciyi vekaletten azleder yahut bağımsız bölüme alıcı çıkmasına rağmen tapuda satış işlemi yapmaktan kaçınırsa borca aykırılık gerçekleşmiş olur ve arsa sahibinin sorumluluğu doğar.

Bu durumda yüklenici borca aykırılığın ortadan kaldırılması için mahkemeye başvurarak sözleşmenin aynen ifasını, yani arsa sahibinin yükleniciye bağımsız bölümlerin pazarlama ve satışı için yetki verme borcunu yerine getirmesini talep edebilir. Söz konusu borç, yapma borcunun özel bir görünümü olan irade beyanında bulunma borcu niteliğinde olduğundan dolayı mahkeme bu yönde irade beyanının gerçekleşmiş sayıldığına ilişkin bir karar ile bunu sağlayabilir²³¹. Yüklenici böyle bir talep yerine, TBK m. 175 uyarınca gelirin elde edilmesini engelleyen arsa sahibinden satış gerçekleşmiş gibi, kendisine düşecek payın ödenmesini talep edebilir²³².

Sözleşmede pazarlama ve satışın arsa sahibi tarafından yapılacağı kararlaştırılmış ancak arsa sahibi bu borçlarına aykırılık gerçekleştiriyorsa yüklenici

²²⁹Duman, s. 164

²³⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 238; Yavuz/Acar/Özen, s. 595; Öngören, s. 186; Duman, s. 162.

²³¹Oğuzman/Öz, s. 378 vd.

²³²İnal, Sonuca Katılmalı, s. 239.

bundan doğan zararının tazminini talep edebilir. Bu durumda bir temsil yetkisi verme borcu olmadığı için yüklenici mahkemeye kendisine temsil yetkisi verilmesi için talepte bulunamaz. Ancak arsa sahibinin bu işlemleri yapmaktan kaçınması TBK m. 175 kapsamında değerlendirilebileceği için, yüklenicinin ifaya olan menfaati tam olarak tazmin edilmelidir. Bu durumda yüklenici satış gerçekleşmiş gibi, kendi payına düşecek bedeli arsa sahibinden talep edebilecektir.

Arsa sahibinin satış ve pazarlamadan kaçınmasının yapma borcu kapsamında ifa imkansızlığı oluşturduğu da düşünülebilir. Bu durumda yüklenici, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığına dayanarak arsa sahibinden talepte bulunabilir.

4. Elde Edilecek Gelirden Yüklenicinin Payına Düşeni Ödeme Borcu

a. Genel Olarak

Arsa sahibi satış sonrası elde edilen gelirden yüklenicinin payına karşılık gelecek bedeli ödemekle yükümlüdür²³³. Bu borç niteliği gereği bir para borcu olup, söz konusu para borcuna aykırılık durumunda kanunda para borcuna ilişkin olarak düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma olmadıkça gelir paylaşımının gerçekleşmesi için ortaya çıkacak tüm bağımsız bölümlerin satışının gerçekleşmesi beklenmemelidir. Gelir paylaşım koşulundan kaynaklanan borç kural olarak her bağımsız bölümün satışı ile o satışa ilişkin miktar çerçevesinde doğacaktır. Bu durumda satışın gerçekleşmesi ile borç muaccel olacaktır. Bununla birlikte somut olaydaki koşullar gereğince her bağımsız bölümün satış bedeli çoğunlukla aynı olmayacaktır²³⁴. Bu kapsamda her bağımsız bölümün satışına ilişkin olarak arsa sahibinin yükleniciye karşı ödeme borcunun miktarı ve muacceliyet tarihi değişiklik arz edebilecektir. Taraflar aksi yönde anlaşma yapmadıkça arsa sahibinin yüklenicinin payını ödeme borcunun bağımsız bölümlerin tümünün ya da çoğunluğunun satışından sonra muaccel olacağının kabulü yüklenicinin menfaatlerine oldukça aykırı bir yaklaşım olacağı gibi yüklenicinin projeyi gerçekleştirme için ihtiyacı olan finansmanın sağlanmasını da engelleyecektir.

²³³ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 241; Yavuz/Acar/Özen, s. 595; Öngören, s. 186; Duman, s. 162.

²³⁴ Bu durum hem bağımsız bölümlerin farklı niteliklere sahip olması ve dolayısıyla farklı fiyatlarla satışa sunulmasından kaynaklanabileceği gibi aynı nitelikte olsa dahi satışın yapıldığı zamanın farklı olması, piyasa koşullarının değişmesi, satışın yapıldığı sırada satışa konu olabilecek ne kadar bağımsız bölümün kaldığına göre değişiklik gösterebilecektir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin elde edilecek gelirden yüklenicinin payına düşeni ödeme borcunun doğmasının koşulu gelir elde edilmesidir. Bu koşulun gerçekleşmesi arsa sahibi tarafından engellenmişse TBK m. 175 uyarınca arsa sahibi, gelir elde edilmişçesine yüklenicinin payını ödemekle yükümlü olacaktır²³⁵.

b. Aynı Paylaşım Koşulu İçeren Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Bakımından

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı şekilde kural olarak arsa sahibinin asli edim borcu yüklenicinin gelir payına karşılık gelen miktardaki para borcudur. Ancak sözleşmede arsa sahibinin asli borcunun bağımsız bölümlerin mülkiyetini devir borcu olacağı kararlaştırılabilir. Bu durum tek başına gelir paylaşımli inşaat sözleşmesini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine çevirmez. Nitekim burada arsa sahibinin borcunun kapsamı belirlenirken satıştan elde edilecek gelir üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Bu gelire karşılık olarak arsa sahibi yüklenicinin payını para ile değil bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devri ile ödemiş olacaktır.

Arsa sahibinin asli edim borcunun konusunu bağımsız bölümlerin yükleniciye devredilmesinin oluşturması durumu sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi dürüstlük kuralından da kaynaklanabilir²³⁶.

Bu tür durumlarda arsa sahibinin borcunun niteliği para borcu olmaktan çıkıp mülkiyeti devir borcuna dönüşecektir²³⁷. Bu durumda borcun ifa edilmemesi hallerine ilişkin olarak para borcuna ilişkin hükümler devreye girmeyecektir. Sözleşmede aynı paylaşım esasının kararlaştırılmış olması durumunda arsa sahibi, kararlaştırılan tarihte hala satılmamış olan bağımsız bölümlerin bulunması koşuluna bağlı olarak, bu bağımsız bölümlerden sözleşmedeki paylaşım oranına göre yüklenicinin payına düşenin mülkiyetini yükleniciye devretme borcu altındadır²³⁸. Bu durumda arsa sahibinin bu borcu yüklenicinin payına düşen tüm bağımsız bölümler bakımından sözleşmede kararlaştırılan tarihte muaccel olacaktır.

²³⁵ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 241.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İnal, Sonuca Katılmalı, s. 243 vd.

²³⁷ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 242; Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

²³⁸ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 242; Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

5. Sadakat ve Özen Borcu

Karma sözleşme niteliğindeki gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin adi ortaklığa ilişkin unsurları da ihtiva etmesi nedeniyle adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygun düştükleri ölçüde ve sözleşmenin bütünlüğüne göre bir değerlendirme yapılarak kıyasen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yahut basit eser sözleşmesi niteliğindeki inşaat sözleşmesinden ayıran en önemli unsurlardan birisi şüphesiz tarafların ortak bir sonuca yönelik anlaşması ve bu sonuca katılmalarıdır. Bu sonuç da meydana getirilen inşaatın uygun şekilde pazarlama ve satışının gerçekleştirilerek gelir elde edilmesidir. Gelir elde edilmesi hem arsa sahibinin yükleniciye karşı olan elde edilen geliri paylaşma borcunun yerine getirilmesinin bir gereğidir hem de yüklenicinin pazarlama ve satış faaliyetlerini yerine getirme borcunun gereği gibi ifa edildiğinin bir göstergesidir. Bu kapsamda her ne kadar inşaatın meydana getirilmesi aşamasında eser sözleşmesine ilişkin unsurlar sözleşme yapısında baskın olarak görülse de inşaat meydana getirilip pazarlama ve satış işlemlerinin yapılması sırasında taraflar üçüncü kişi alıcılara karşı adeta birlikte ortak amaçla hareket eder konumdadır. Tüm bunlar meydana getirilen inşaatın pazarlama ve satış faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle ortakların özen borcu kapsamında adi ortaklık sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabilirliğini destekler şekildedir. Öyle ki, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin bir çoğunda pazarlama ve satış işlemlerinde arsa sahibi ve yüklenici ortak olarak markalarını amblemlerini kullanmakta ve üçüncü kişi alıcıların karşısında ortak gibi hareket etmektedirler.

Bu kapsamda arsa sahibi pazarlama ve satış işlemleri bakımından yüklenicinin durumunu zorlaştırmamalı ve gerekli sadakat ve özeni göstermelidir. Örneğin pazarlama ve satış işlemleri esnasında arsa sahibinin yüklenicinin menfaatine aykırı olarak fiyat kırması, alıcılar nezdinde pazarlama faaliyetlerinin etkisini azaltacak eylemlerde bulunması gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir. Böylesi hallerde adi ortaklık sözleşmesine ilişkin rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 626 hükmü ile özen borcunu düzenleyen TBK m. 628 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Bu kapsamda, arsa sahibi, yükleniciye karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları gidermekle yükümlü olacaktır.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde taraflar genellikle bağımsız bölümlerin ne şekilde fiyatlandırılacağı hususunda belirli kriterler belirleyerek anlaşılır. Pazarlama ve satış faaliyetinin gerçekleştirilirken taraflar aralarında kararlaştırmış oldukları kriterlere uymakla yükümlüdür. Örneğin arsa sahibinin acilen nakit ihtiyacı olması nedeniyle yükleniciye danışmadan arsa paylarını veya inşaat tamamlanmış ise bağımsız bölümleri kararlaştırılan fiyattan çok daha altına satması durumunda yüklenici TBK m. 628/2 kapsamında arsa sahibinden talepte bulunabilmelidir. Nitekim arsa sahibinin kendi inisiyatifi ile gerçekleştireceği böylesi bir eylem tüm pazarlama ve satış politikasına olumsuz şekilde etki edecek ve sonuç itibariyle elde edilecek gelirin istenilen şekilde elde edilmemesine sebep olabilecektir. Böylesi durumlarda arsa sahibinin kusurlu hareketinin sonuçlarını yükleniciye yüklenmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Böyle bir durumda yüklenicinin adi ortaklığa ilişkin rekabet yasağı ve ortakların özen borcuna ilişkin hükümlere dayalı olarak talepte bulunması hakkaniyetli bir çözüm olacaktır.

II. Yapı Alacaklısı İpoteği

Yapı alacaklısı ipoteği tescile tabi kanuni ipotekler başlığı altında TMK m. 893/3'de düzenlenmiştir. Hükümde *“bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar'ın kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebileceği”* düzenlenmiştir.

Her ne kadar hükümde kanuni ipotek hakkına sahip olan kimse olarak alt yüklenici veya zanaatkarlar denilse de doktrinde iş sahibi malikten alacaklı olan asıl yüklenicinin de TMK m. 393/3'de düzenlenen yapı alacaklısı ipoteğinden faydalanabileceği belirtilmektedir²³⁹.

Yüklenici veya zanaatkarların yapının inşası için ortaya koydukları emek ve malzeme kendiliğinden taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dahil olarak taşınmazın değerinin artmasına sebep olmaktadır²⁴⁰. Kanundan doğan yapı alacaklısı ipotek

²³⁹Oğuzman/Selici/Oktay Özdemir, s. 963; Mahmut Coşkun, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 1017; Duman, s. 1000; Sirmen, s. 627; Fahri Erdem Kaşak, İnşaatçı İpoteği (MK. m. 895-897), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 102; Cemal Oğuz, “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 62-63; Sezer Çabri, “Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 379.

²⁴⁰Çabri, s. 379; Duman, s. 1000; Oğuz, s. 63.

hakkı “yapılar taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dahildir” ilkesinin olumsuz etkilerinden yapı faaliyetini yürütenleri korumak amacıyla düzenlenmiştir²⁴¹.

Kanun hükmü ile bir taşınmaz üzerinde yapılan yapıya ilişkin malzeme veya emek sarf eden ve bu nedenle iş sahibinden veya başka bir yükleniciden alacaklı olan yüklenicilerin alacaklarını elde edememeleri riskine karşı teminat oluşturulabilmesi adına kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Söz konusu alacağın taşınmaz üzerinde “kalıcı” olarak yapılan bir yapıya ilişkin olması gerekir. Yapı alacaklısı ipoteği tescile bağlı kanuni bir ipotek türüdür. Yapı alacaklısı ipoteğinin koşulları oluşsa bile tescil edilmedikçe ipotek hakkından söz edilemez²⁴².

TMK m. 895 uyarınca “*zanaatkârların ve yüklenicilerin kanunî ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir. Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir. Tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır. Malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez.*”.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenici arsa sahibinin arsasında kalıcı nitelikte bir inşaat meydana getirdiği için, inşaatın meydana getirilmesi için yapmış olduğu masraflar ve vermiş olduğu emeğin karşılığında ilişkin alacak hakkının teminatı için kanuni ipotek hakkına dayanarak taşınmaz üzerinde yapı alacaklısı ipoteği tescil edebilecektir²⁴³.

Ancak söz konusu ipotek türünün uygulamada görülmediğini belirtmek gerekmektedir. Nitekim tapu idaresi ipotek konusunda oldukça sınırlayıcı davranıp ipotek kurulacak taşınmazın sahibi ile ipotekten faydalanacak kimsenin aynı anda tapuda bulunması ve bu yönde taleplerinin olmasını aramaktadır. İnşaat alacaklısı ipoteği kanundan doğan bir ipotek türü olarak arsa sahibinin onayı yahut talebine bağlı değildir. Tapudaki uygulamada kanun hükmünün etkisini oldukça azaltmaktadır.

III. Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

²⁴¹Çabri, s. 379; Duman, s. 1000.

²⁴²Çabri, s. 380; Kaşak, s. 140.

²⁴³Yelmen, s. 89-90.

A. Alıcıların Hukuki Durumu

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde nihai amaç bağımsız bölümlerin alıcı üçüncü kişilere satışını gerçekleştirmek olduğundan üçüncü kişi alıcılarla bu amaçla yapılan sözleşmeler sonucu tarafların durumunun ne olacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrinde üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin hukuki niteliğinin inşaatın tamamlanmış olup olmadığına göre değişiklik arz edeceği belirtilmektedir²⁴⁴.

Bu ayırım uyarınca inşaatın tamamlanmasından sonra üçüncü kişi ile bağımsız bölümün satışına ilişkin yapılacak sözleşme taşınmaz satışı yahut taşınmaz satış vaadi niteliğinde olabilir²⁴⁵. İnşaat tamamlanmadan üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin niteliği ise, henüz inşaat yapım aşamasında olduğu için hem taşınmaz satışı yahut taşınmaz satış vaadi hem de eser sözleşmesi niteliğini taşıyan bir birleşik sözleşme olacaktır²⁴⁶. Bu aşamada arsa sahibi bağımsız bölüme ilişkin arsa paylarının devrini ve satışı vaad edilen bağımsız bölümün tamamlanarak teslimini taahhüt etmektedir. Bu durumda arsa sahibi, alıcıya karşı, hem satıcı hem de TBK m. 470 vd. hükümlerince yüklenici gibi sorumlu olacaktır²⁴⁷.

Alıcı sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıyan hususları (bağımsız bölümün tamamlanarak teslim edilmesi borcu) bakımından arsa sahibine de yükleniciye de başvurabilecektir. Bu durumda alıcının yükleniciye karşı da talepte bulunabilmesinin hukuki sebebi, arsa sahibinin alıcı ile akdettiği sözleşme ile sözleşme konusu bağımsız bölüme ilişkin yükleniciye karşı olan haklarını alıcıya temlik etmiş olmasıdır²⁴⁸.

Bağımsız bölümün satışı yahut satış vaadi sözleşmesi tüketici işlemi niteliğinde olabilir. Nitekim uygulamada çoğunlukla bu şekilde olduğu görülmektedir. Bu durumda söz konusu sözleşmeye ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında

²⁴⁴ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 246; Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

²⁴⁵ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 246; Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

²⁴⁶ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 247; Yavuz/Acar/Özen, s. 595.

²⁴⁷ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 247; Yavuz/Acar/Özen, s. 595-596; Duman, s. 165.

²⁴⁸ İnal, Sonuca Katılmalı, s. 247; Yavuz/Acar/Özen, s. 596; Duman, s. 165; Aksi görüş için bkz. Kurşat, s. 9.

Kanun (TKHK) uygulama alanı bulacaktır²⁴⁹. Bir işlemin ne zaman tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışmalar burada da geçerli olacaktır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde üçüncü kişilerin, yüklenici ile yükleniciye ait olacak bağımsız bölümler bakımından akdettikleri sözleşmelerden doğan hukuki problemlere gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla rastlanılmamaktadır. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde üçüncü kişi alıcılarla yapılan satış sözleşmelerinin tarafını arsa sahibi oluşturmaktadır. Uygulamada her ne kadar arsa sahibi inançlı işlem ile bağımsız bölümün mülkiyetini önce yükleniciye geçirse ve satış işlemi yüklenici ile alıcı arasında gerçekleştirilse de burada inançlı işlem niteliğinde bir işlem olduğu için yüklenicinin arsa sahibinin vekili olarak hareket ettiğinin kabulü gerekir. Yani bu durum da arsa sahibini alıcıya karşı sorumlu olmaktan kurtaramaz. Bu durumda alıcı akdetmiş olduğu satış sözleşmesine ilişkin olarak doğrudan arsa sahibinden talepte bulunma hakkına sahip olmaktadır. Bu husus arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmeye ilişkin oluşabilecek olası uyuşmazlıklardan ve özellikle bu sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesinden dolayı alıcının arsa sahibinden herhangi bir talep hakkı olamaması durumunda mağduriyet yaşamasının önüne geçmektedir. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici alıcılarla kendi payına düşecek bağımsız bölümün satışı hususunda sözleşmeler yapmakta ve bu yolla inşaatı tamamlaması koşuluna bağlı olarak kendisine düşecek bağımsız bölümün mülkiyetinin devredilmesini arsa sahibinden talep etme hakkını üçüncü kişi alıcıya temlik etmektedir. Ancak bu durumda arsa sahibinin mülkiyeti devir borcu yüklenici ile arasında yapmış olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ve bu sözleşmenin yüklenici tarafından gereği gibi ifa edilmesine bağlı olduğundan sözleşmenin ifasının gerçekleşmemesi yahut sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi durumunda alıcı üçüncü kişinin yüklenici ile yapmış olduğu temlik sözleşmesine dayanarak arsa sahibinden herhangi bir talep hakkı olamamaktadır. İşte gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde satış arsa sahibi ile alıcı arasında gerçekleştiğinden dolayı sözleşmeye ilişkin çıkacak problemler sonucu alıcının arsa sahibine karşı talep hakkı ortadan kalkmayacaktır²⁵⁰.

²⁴⁹Duman, s. 165.

²⁵⁰İnal, Sonuca Katılmalı, s. 249.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi arsa sahibinin oluşacak bağımsız bölümleri üçüncü kişiye satmayı üstlendiği bir sözleşme olduğu için aynı zamanda tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir. Bu kapsamda arsa sahibi üçüncü kişilerle akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri bakımından TBK m. 40/1, m. 129/1 ve 502/1 uyarınca da sorumlu olacaktır²⁵¹. Bunun sonucu olarak arsa sahibi ile yüklenici arasındaki gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi geçmişe etkili olarak sona erse dahi üçüncü kişi alıcı arsa sahibine karşı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile elde ettiği hakkı kullanabilecektir²⁵².

Ayıptan sorumluluk bakımından arsa sahibinin TKHK m. 11'e göre sorumlu olacağına ilişkin kararlar bulunmakla birlikte²⁵³, arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede sorumsuzluk kaydı varsa tüketicinin ayıptan dolayı arsa sahibine başvuramayacağına ilişkin karar da bulunmaktadır²⁵⁴.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında akdedilen gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinde bağımsız bölümün ayıplarından yüklenicinin sorumlu olacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması üçüncü kişi alıcı tüketici ise TKHK m. 5 ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmeliği Ek-1 m. 1/b uyarınca kesin hükümsüz olacaktır²⁵⁵.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri uygulamada çoğunlukla büyük bütçeli, fazla sermaye değeri olan projeler şeklinde yapılmaktadır. Bir gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin sonucu olarak çok miktarda tüketici ile satış işlemi gerçekleştirilmektedir. Bundan dolayı projenin tamamlanması ve sorunsuz şekilde teslimi tüketiciler bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Bu kapsamda uygulamada projenin finansmanının sağlanması ve son haline gelmesi bakımından temel inisiyatif sahibi olan kimse arsa sahibi ile yüklenici olmaktadır. Özellikle topraktan satış yöntemi ile proje finansmanının sağlanması oldukça yaygın bir durumdur. Bu noktada tüketiciler henüz var olmayan bir inşaata ilişkin olarak satış

²⁵¹ Çelen, s. 155.

²⁵² Çelen, s. 158.

²⁵³ YHGK, 22.4.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020; Yarg. 13. HD, 26.1.2012 T., 2011/16549 E., 2012/1177 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.04.2021.

²⁵⁴ Yarg. 13. HD, 12.10.2015 T., 2014/34355 E., 2015/29452 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.04.2021.

²⁵⁵ Çelen, s. 159.

bedellerini daha baştan ödemeye başlamaktadır. İnşaatın tamamlanamaması halinde ise zaten ödemeyi gerçekleştirmiş olan tüketiciler mağduriyet yaşayabilmektedir.

Bu durumun önüne geçilebilmesi ve inşaat finansmanının yani tüketicilerin baştan ödemiş oldukları bedellerin uygun şekilde inşaat için kullanılması gerekmektedir. Bu hususta inisiyatifi arsa sahibi ve yükleniciye vermek sağlıklı bir yöntem değildir. Nitekim yüklenici firma eş zamanlı olarak birden fazla proje üzerinde çalışabilir ve satış yapmadığı projenin finansmanını satış yaptığı projelerden sağlama yoluna gidebilir. Bu durumda tüketicilerin kendi evleri için ödemiş oldukları bedel başka bir projedeki evin yapımında kullanılabilir.

Bu riskin önüne geçilebilmesi ve tüketicilerin olası mağduriyetlerinin ortadan kaldırılabilmesi için henüz inşaat projesinin ruhsatlandırılması aşamasında finansman modelinin de baştan çözüme kavuşturulması oldukça yerinde olacaktır. Bu durumda inşaat projesi ruhsatlandırılırken finansman kuruluşlarının da sürece dahil olması, bütün inşai süreci garanti altına alacak şekilde sigorta anlaşmaları yapılması ve tüketici ile yapılan sözleşmelerin de inşaat sigortası kapsamına alınması uygun bir çözüm sağlayacaktır. Böylelikle hem projenin finansmanı hem de kaç ayda biteceği garanti altına alınmış olur. Finans kurumları aracılığıyla yüklenici üzerinde ciddi bir denetim mekanizmasının kurulması sağlanarak tüketicilerden alınan paraların yine tüketicilerin yatırım yaptıkları proje için harcanması sağlanabilir.

Ülkemizde tüketicinin mağduriyetinin önlenmesi adına inşaat firmalarına, firmaların yapmış oldukları işler, aldıkları iskanlar göz önünde tutularak karne verilmesi yöntemi getirilmiştir. Bu yöntemle yüklenici firma ancak karnesinin izin verdiği metrekare bazında inşaat gerçekleştirebilecek ve yeterli derecede referansı olmayan firmaların çok büyük projeleri üstlenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu yaklaşım her ne kadar kısmen faydalı olsa da yine de sorunun çözümünü sağlamamaktadır. Bizim önerimiz bu sorunun en baştan finansman yönteminin bir finans kuruluşu ile anlaşarak denetim altında yapılmasının sağlanmasıdır. Nitekim, Almanya, Fransa gibi ülkelerde bu tür bir uygulamanın zorunluluk haline getirildiği görülmektedir. Bu açıdan ülkemizin dezavantajı ise sermaye kıtlığıdır.

Üçüncü kişilere karşı sorumluluk bakımından önemli Yargıtay kararlarına rastlanılmaktadır. Yargıtay'ın bir kararı şu yöndedir: *“Davacı, davalının B... projesi adı altında Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı projesi başlattığını, bu projenin*

inşaat ve satış işi için Y... E... Ltd. Şti. ile sözleşme imzaladığını, tanıtım ve reklamlarda bu projenin TOKİ Kaynak Geliştirme Uygulamaları kapsamında yapıldığının belirtildiğini, TOKİ güvencesiyle uygulanacağına dair güven verildiğini, kendisinin basın ve televizyon reklamları vasıtasıyla TOKİ güvencesiyle başlatılan projeyi öğrenip daire almaya karar verdiğini, davalıya güvenerek müteahhit firma ile daire almak için sözleşme imzaladığını, peşinat bedeli olarak 15.800 TL'yi bildirilen banka hesabına yatırdığını, davalının müteahhit firma ile olan sözleşmesini feshedip inşaatı başka bir müteahhide tamamlatarak kendisinin dairesini teslim etmediği gibi, sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle ödediği peşinatı da iade etmediğini, davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek, fazlası saklı kalmak üzere 15.800 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir... "Satışların yüklenici adına yapılacağı, dolayısıyla satış işlemlerinde kullanılacak sözleşmelerin alıcılar ile yüklenici arasında imzalanacağı, satış ilanlarında İdare adı ve Yüklenici adının birlikte kullanılacağı" yazılıdır. Yine sözleşmenin 5.4 maddesinde ise, yüklenicinin satış yöntemi, satış bedelleri, satış ilanları ve rakamlar konusunda İdarenin onayını alacağı, tüm ilan ve reklam masraflarının ise yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmıştır. Dosyada mevcut ilanlarda TOKİ logosu kullanıldığı halde, satış bedelinin mutlaka TOKİ adına açılacak hesaba yatırılacağına dair bir uyarı mevcut değildir. 4077 sayılı Yasa'nın Ticari Reklam ve İlanlar bahsini düzenleyen 16. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi, reklamların doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olması esası getirildiği gibi, yine, davalı tarafından ibraz olunan Konut Edinme Rehberi başlıklı belgede de bu hususta bir düzenleme yer almamaktadır. Davacı ile dava dışı yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 6.22 maddesinde TOKİ'nin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiş ise de, bu hüküm 4077 sayılı Yasa'nın 6. maddesi kapsamında (haksız şart) niteliğinde olup davacı tüketiciyi bağlamaz."²⁵⁶

Başka bir kararı şu yöndedir: "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, hemen belirtmelidir ki gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat sözleşmelerine istinaden üretilen konutla ilgili satış dahil her türlü yetkinin

²⁵⁶Yarg. 13. HD, 26.1.2012 T., 2011/16549 E., 2012/1177 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 05.04.2021.

yükleniciye verilmesi, yüklenicinin ise malın pazarlanması için başka şirketlere ister tapu devrini gerçekleştirsin isterse gayrimenkul satış yetkisini içeren vekaletname versin, bu yetkiye istinaden şirketin dilediği tüketiciye veya başka tüzel kişilere konutu devretmesi, arsa sahibini sorumlu olmaktan kurtarmaz. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması asıldır. Bu nedenle, konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da yukarıda açıklanan nedenlerle gerek özel yasa olan 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümleri nazara alındığında tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulü gereklidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davalı arsa sahibi idare ile dava dışı yüklenici şirket arasında imzalanan "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine Ait Sözleşme" uyarınca üretilen konutlarla ilgili satış dahil bir kısım yetkilerin yüklenici şirkete verildiği, bu yüklenici şirket tarafından dava konusu taşınmazın gerçek ya da tüzel kişilere devri veya pazarlanması için dava dışı diğer bir şirkete devredildiği, davacı tarafından da bu şirketten dava konusu taşınmazın satın alındığı, her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir."²⁵⁷

Tapu iptal ve tescil istemli bir Yargıtay kararına konu olayda TOKİ bir firma ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi akdetmiştir. Söz konusu firma ortaya çıkan bağımsız bölümlerin satışı için başka bir firma ile anlaşmıştır. Bu firma ise gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tarafı olan firma adına tüketicilerle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdetmiştir. Ancak sözleşmenin gereğini yerine getirmediğinden tüketici asıl yüklenici ve TOKİ'den taşınmazın kendi adına tescili için talepte

²⁵⁷ YHGK, 22.4.2015 T., 2013/1917 E., 2015/1258 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 20.10.2020.

bulunmuştur. Yargıtay HGK'nun önüne gelen davada mahkeme şu şekilde karar vermiştir: *“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, hemen belirtmelidir ki gelir paylaşımı esasına dayalı inşaat sözleşmelerine istinaden üretilen konutla ilgili satış dahil her türlü yetkinin yükleniciye verilmesi, yüklenicinin ise malın pazarlanması için başka şirketlere ister tapu devrini gerçekleştirsin isterse gayrimenkul satış yetkisini içeren vekaletname versin, bu yetkiye istinaden şirketin dilediği tüketiciye veya başka tüzel kişilere konutu devretmesi, arsa sahibini sorumlu olmaktan kurtarmaz. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketiciye tanınan tüm haklardan olmasa bile tüketicinin aynen ifaya veya sözleşmeden dönmesi halinde peşin yatırılan bedelin iadesine yönelik isteklerinden üreticinin (arsa sahibi) sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması asıldır. Bu nedenle, konut üreten herhangi şirket ya da kamu kuruluşunun güvencesi altında yapıldığı izlenimi verilerek, alıcılarda bu algıyı uyandıracak şekilde ve bu doğrultuda ilan, reklam, kampanya, broşür gibi enstrümanlar kullanılarak tüketicilerin konut edinme iradesine etki edilmesi halinde, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahibi olan kamu kuruluşunun akdi sorumluluğu bulunmasa da yukarıda açıklanan nedenlerle gerek özel yasa olan 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümleri nazara alındığında tüketicinin ifa edilmeyen sözleşme uyarınca zarar kalemlerini bu kamu kuruluşundan isteyebileceğinin kabulü gereklidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davalı arsa sahibi idare ile dava dışı yüklenici şirket arasında imzalanan “Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine Ait Sözleşme” uyarınca üretilen konutlarla ilgili satış dahil bir kısım yetkilerin yüklenici şirkete verildiği, bu yüklenici şirket tarafından dava konusu taşınmazın gerçek ya da tüzel kişilere devri veya pazarlanması için dava dışı diğer bir şirkete devredildiği, davacı tarafından da bu şirketten dava konusu taşınmazın satın alındığı, her ne kadar dava konusu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmede davalı idare taraf değilse de yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında arsa sahibi*

davalı idarenin davacı tüketicinin taleplerinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir."²⁵⁸

B. Alt Yüklenicilerin Hukuki Durumu

Alt yüklenici, asıl (ilk) yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını kendi adına ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesiyle kendisine bıraktığı kendi hesabına çalışan kişidir²⁵⁹. Asıl müteahhidin inşaatın meydana getirilmesi için gerekli olan malzemeleri temin etmek üzere satış veya eser sözleşmesi akdettiği kişilerin alt yüklenici olarak tanımlanması mümkün değildir²⁶⁰.

Yüklenici, yüklendiği işin kısmen veya tamamen yapılmasını kendisine tabi olmayan, bağımsız bir alt yükleniciye ancak iş sahibinin rızasıyla veya işin mahiyeti başkası tarafından yapılmasına elverişli ise devredebilir²⁶¹. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli borcu olan inşaatın meydana getirilmesi belirli bir süre almakta, birçok farklı alana ait uzmanlık istemekte ve kompleks bir çok işin ve eserin ortaya çıkarılmasını içermektedir. Bir inşaatın meydana getirilmesi aşamasında o inşaata ilişkin alt yapı işleri, inşaatın su ve elektrik aksamlarının doğru şekilde ortaya çıkarılması, asansörlerin kurulumu ve çalışmasının denetlenmesi, özellikle son zamanlarda sıkça rastlanan akıllı binalara ilişkin yazılımsal sistemlerin kurulması, mutfak ekipmanlarının temini ve yerleştirilmesi, fayans, duvar boyası gibi birçok detaylı ve birbirinden farklı uzmanlıklar isteyen iş bulunmaktadır. Bu nedenle inşaatın meydana getirilmesi aşamasındaki birçok iş mahiyeti gereği başkası tarafından yapılmaya elverişlidir.

Alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki ilişki, asıl yüklenicinin kendi adına ve hesabına yaptığı bir alt sözleşme niteliğindeki eser sözleşmesine dayanmaktadır²⁶². Alt yüklenici, alt sözleşme niteliğindeki eser sözleşmesinde kararlaştırılan eseri, sözleşmede kararlaştırılan ücret karşılığında meydana getirmekle yükümlüdür²⁶³. Alt yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim borcunu asıl

²⁵⁸ YHGK 2013/1917 E. , 2015/1258 K., 22.04.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr), E. T.: 20.04.2021.

²⁵⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543; **Halil Akkanat**, "Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler", Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 10; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 539; **Aral/Ayrancı**, s. 384.

²⁶⁰ **Akkanat**, s. 11.

²⁶¹ **Akkanat**, s. 12; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 538-539; **Aral/Ayrancı**, s. 383.

²⁶² **Yavuz/Acar/Özen**, s. 543; **Akkanat**, s. 10; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 539; **Aral/Ayrancı**, s. 385.

²⁶³ **Tandoğan**, C. II, s. 82; **Aral/Ayrancı**, s. 385.

yükleniciye ifa etmesigerekmektedir. Alt sözleşme niteliğindeki eser sözleşmesinde ayıplı ifadan dolayı da alt yüklenici asıl yükleniciye karşı sorumlu olmaktadır²⁶⁴. Asıl yüklenici ile arsa sahibi arasındaki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından alt yüklenici, asıl yüklenicinin ifa yardımcısı sıfatını taşımaktadır²⁶⁵.

Asıl yüklenici, alt yükleniciye yaptırdığı işler için asıl işsahibinden ücret isteme hakkına sahiptir. Asıl işsahibinin söz konusu işler için doğrudan doğruya alt yükleniciye ödemedede bulunması, aksine bir anlaşma olmadıkça ilk yüklenicinin ücret alacağını etkilemez; ancak, asıl yüklenici bu ödeme ile kendisi alt yükleniciye karşı olan ücret borcundan ödenen tutar ölçüsünde kurtulur. Bu sebeple doktrinde asıl işsahibinin söz konusu bedeli olayın koşullarına göre vekaletsiz iş görme hükümlerine göre (TBK m. 529/1, m. 530) talep edilebileceği belirtilmektedir²⁶⁶.

Arsa sahibi ile alt yüklenici arasında herhangi bir akdi ilişki mevcut değildir. Alt yüklenici, üstlenmiş olduğu eser meydana getirme borcuna ilişkin asıl yükleniciye karşı sorumludur²⁶⁷. Bu sorumluluk alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kural olarak asıl işsahibinin, alt yükleniciye karşı eserin yapımı şeklindeki edimin yerine getirilmesini istemek ve ona bu hususta talimat vermek hak ve yetkisi yoktur²⁶⁸. Bununla birlikte alt yüklenici, asıl yüklenici tarafından kendisine verilen işleri gereği gibi yapacağına ilişkin olarak doğrudan doğruya asıl işsahibi olan arsa sahibine karşı akdi bir yükümlülük altına girmiş ise bu durumda işi hiç ya da gereği gibi yerine getirmez ise asıl işsahibine karşı sözleşmeye dayanan sorumluluğu gerçekleştirecektir²⁶⁹. Ayrıca asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında akdedilmiş olan alt eser sözleşmesinin tam üçüncü kişi (iş sahibi) yararına sözleşme niteliğine sahip olduğu durumlarda, alt yüklenicinin arsa sahibine karşı TBK m. 129/2 kapsamında doğrudan sorumlu olacağı doktrinde ifade edilmektedir²⁷⁰.

Eser sözleşmesine ilişkin hükümler arasında, vekalet sözleşmesinde vekalet verene alt vekile karşı doğrudan talep hakkı tanıyan TBK m. 507/3 benzeri bir

²⁶⁴Yavuz/Acar/Özen, s. 543; Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Aral/Ayrancı, s. 385.

²⁶⁵Akkanat, s. 11; Zevkliler/Gökyayla, s. 539.

²⁶⁶Yavuz/Acar/Özen, s. 543.

²⁶⁷Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Aral/Ayrancı, s. 385.

²⁶⁸Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Ancak şartlarının gerçekleşmesi halinde alt yüklenicinin arsa sahibine karşı haksız fiil sorumluluğuna başvurma imkanı ortaya çıkabilecektir. Tandoğan, C. II, s. 85; Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Aral/Ayrancı, s. 385.

²⁶⁹Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Aral/Ayrancı, s. 386.

²⁷⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Aral/Ayrancı, s. 386.

hüküm yoktur. Buna rağmen bu hükmün kıyasen eser sözleşmesinde de uygulanabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır²⁷¹. Hükmün kıyasen eser sözleşmesi için de uygulanacağı kabul edilirse gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde inşaatın yapılması ile ilgili olarak asıl iş sahibi, kendi yüklenicisine karşı ileri sürebileceği bütün hakları alt yükleniciye karşı ileri sürebilecektir. Ancak hükmün eser sözleşmesine kıyasen uygulanması kabul edilmezse iş sahibi inşaatın yapılmasına ilişkin olarak haklarını yalnızca asıl yükleniciye karşı ileri sürebilecektir.

Bu hususta gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi faaliyetini özel olarak incelemek gerekmektedir. Uygulamada çoğunlukla olduğu gibi bu faaliyetlerin görülmesi bir borç olarak yükleniciye yüklenmektedir. Böyle bir durumda yüklenici bu borcun yerine getirilmesi için bir başka kimse ile anlaşabilecektir. Örneğin, tamamlanan projenin tanıtımının yapılması amacıyla bu işte uzman bir reklam şirketi ile anlaşılabilir. Ancak inşaatın yapılmasından farklı olarak bu borç gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinden değil kendine özgü iş görme borcu niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yüklenicinin, bağımsız bölümlerin pazarlanması ve/veya satış faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi işini bir başkasına verdiği durumlarda burada bir alt vekalet ilişkisi oluşacaktır. Bu durumda borcun görülmesine ilişkin olarak sözleşmeye uygulanacak hükümler eser sözleşmesi değil vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanma şeklinde belirlenecektir. TBK m. 507/3 hükmü kıyasen uygulanabilecek ve iş sahibi yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm haklarını alt vekile karşı da ileri sürebilecektir.

Uygulamada genellikle satış ve pazarlama organizasyonu için yüklenici üçüncü kişi olarak profesyonel reklam firmaları ile anlaşmakta ve bu hususta kurulan satış ofislerinde üçüncü kişi firmanın elemanları çalışmaktadır. Aynı zamanda medya alanında reklam organizasyonunun sağlanmasını da bu kişiler gerçekleştirmektedir. Bu durumda üçüncü kişiler alt vekil niteliğine haiz olmaktadır.

Asıl iş sahibinin alt yükleniciye karşı herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Alt yüklenici ücret alacağına ilişkin olarak asıl

²⁷¹Yavuz/Acar/Özen, s. 544.

işsahibinden herhangi bir talepte bulunamaz. Ancak alt yüklenici, asıl işsahibinin taşınmaz üzerinde bir yapı veya başka bir eser yapımında malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış ise, ilk yükleniciye karşı olan ücret alacağı için, söz konusu taşınmaz üzerinde TMK m. 893/b.3 ve m. 895 vd. hükümleri uyarınca kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir²⁷².

C. Kredi Kuruluşlarının Hukuki Durumu

Ülkemizde inşaat sektörünün genelinde olduğu üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da sözleşmenin akdedildiği sırada sözleşmeye konu projenin maliyetine ilişkin sermaye olmadan inşaatın yapımına başlanılmakta, inşaat yapımı kredi kuruluşlarından alınan krediler ve inşaat tamamlanmadan akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden elde edilen gelire yapılmaktadır. Bu kapsamda kredi kuruluşlarının vermiş oldukları kredilere karşılık inşaata ilişkin arsa payları veya bağımsız bölümler üzerinde ipotek tesis ettiği sıklıkla söz konusu olmaktadır. Arsa sahibinin malik sıfatı ile bankadan kredi alınarak böyle bir ipotek tesis edilmesi durumunda kredi kuruluşları bakımından fazla problemlere rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte hem işlerin kolay yürümesi hem de arsa sahibinin olası sorumluluklardan kurtulmaya çalışması amacıyla bazen inşaatın yapımı aşamasında arsanın mülkiyetinin inancılı işlem ile yükleniciye devredilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda yüklenici malik sıfatı ile kredi kuruluşlarından kredi alıp, arsa payları üzerinde ipotek tesis sağlayabilmektedir. Bu tür bir durumda arsa sahibi ile yüklenici arasında ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu sözleşmenin sona erdirildiği hallerde kredi kuruluşları tarafından tesis edilen ipoteklerin durumunun ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay'a göre bu durum tapuya güven ilkesi gereği tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak aynı hak kazanan iyi niyetli kişinin korunması gerekmekte ve davalı banka lehine ipotek tesis edilirken sözleşme taraflarınca tapu siciline şerh verilmemiş veya beyanlar hanesine işlenmemiş adi yazılı ve bila tarihli, gelir paylaşımli kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arasındaki sonuçları ile davalı bankanın kazanılmış aynı hakkının bertaraf edilemeyeceği kabul edilmelidir. Bankanın tapu sicilinde şerh olmasa bile taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkileri bildiği ve kötü niyetle dava

²⁷²Yavuz/Acar/Özen, s. 545; Zevkliler/Gökyayla, s. 539.

konusu taşınmazlar üzerinde ipotek tesis ettirdiği ispatlanırsa, banka ancak bu durumda TMK m. 1023 korumasından yararlanamayacaktır²⁷³.



²⁷³Yarg. 11. HD, 01.12.2020 T., 2020/2692 E., 2020/5571 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 22.04.2021.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GELİR PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak

Genel olarak borcu sona erdiren haller, TBK m. 131 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Genel itibariyle sözleşme ilişkisini sona erdiren nedenler bozma(ikale) sözleşmesi, ifa, dönme, fesih, iptal ve geri almadır²⁷⁴. Bununla birlikte taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmenin sona erme sebeplerini aralarında kararlaştırabilirler²⁷⁵. Bu durumda sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak taraflar arasında kararlaştırılan hükümler öncelikle uygulanacaktır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi karma nitelikte bir sözleşme olduğundan dolayı sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak sözleşmenin içeriğini oluşturan sözleşme tiplerine ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulama alanı bulabilecektir. Ancak doktrinde haklı şekilde ifade edildiği gibi kıyasen uygulama durumunda gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin suigeneris niteliği göz önünde bulundurulmalı ve sözleşme bir bütün olarak değerlendirilerek sona erme haline ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmelidir²⁷⁶.

Yüklenicinin vekaleten gördüğü işlerde yetersiz olması yahut başka bir nedenle vekalet ilişkisinin arsa sahibi tarafından sona erdirilmesi durumunda, bu durumun gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından da bir sona erme nedeni oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde böyle bir durumda somut olay kapsamında ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir²⁷⁷. Örneğin inşaat sorunsuzca tamamlanmış ancak pazarlama faaliyetleri bakımından yüklenici yetersiz kalmış yahut sözleşmeye aykırı hareket etmiş ise, arsa sahibi buna dayanarak vekalet ilişkisini sonlandırabilecektir. Ancak bu durum gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tamamıyla sona erdirilebileceği anlamını taşımamaktadır²⁷⁸.

²⁷⁴Eren, Borçlar Genel, s. 1257; Hatemi/Gökyayla, s. 301; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 984; Oğuzman/Öz, s. 533.

²⁷⁵Yeniocak, s. 123.

²⁷⁶Yelmen, s. 153.

²⁷⁷Oral, s. 128.

²⁷⁸Yelmen, s. 153; Oral, s. 129.

Bu durumda arsa sahibinin pazarlama işini bir başkasına gördürebileceği kabul edilmelidir²⁷⁹.

Karma sözleşme niteliğindeki gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin muhtevasında yer alan münferit sözleşme tipleri bakımından söz konusu olacak sona erme sebepleri, baştan bir kabul ile gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin bütününe ilişkin bir sona erme hali olarak değerlendirilemez. Bu durumda sözleşmenin yapısı ve taraf iradeleri göz önünde bulundurularak somut olay bazlı değerlendirme yapılması gerekir²⁸⁰. Ancak bu kapsamda da belirli kriterler konulması somut olayın ne şekilde çözümleneceği bakımından yol gösterici olacaktır.

Taşınmazın yapılması ile alakalı zorunlu işlemlerin görülmesinin aksatılması durumunda buradaki vekalet sözleşmesine aykırılık sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanıyorsa gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sona erme sebebinin de oluştuğu kabul edilebilir.

Eser sözleşmesinin sona ermesine ilişkin haklı sebep varsa bu da gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sona erdirme sebebi olarak kabul edilebilir. Yüklenicinin işe başlamada ve işi yürütmede aşırı gecikmelere sebep olması veya eserin sözleşmeye aykırı yahut ayıplı şekilde yapılacağına açıkça öngörülebildiği durumlar da gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için haklı sebep olacaktır²⁸¹.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, eserin yapılması gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından özel bir konumdadır. Nitekim eserin ortaya çıkmaması durumunda satış işlemi de geçerli şekilde gerçekleşmeyeceğinden gelir paylaşım koşulunun ortaya çıkması da mümkün olmayacaktır. Bu sözleşme kapsamında aslolan eserin tamamlanmasıdır. Bu nedenle eser sözleşmesi niteliği, gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından özel bir önem arz etmektedir. Bu doğrultuda özellikle eser sözleşmesinin sona erme sebepleri gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da sona erme sebebi oluşturacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, bünyesinde eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi

²⁷⁹Yelmen, s. 153; Oral, s. 129.

²⁸⁰Yelmen, s. 154.

²⁸¹Yelmen, s. 154.

sözleşmesi gibi kanunda düzenlenmiş farklı sözleşme tiplerine ilişkin unsurlar taşıyan bir karma sözleşme niteliğindedir. Yine çalışmamızda değinildiği üzere karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından hakim olarak kabul edilen teori kıyas ve yaratma teorisidir. Kıyas ve yaratma teorisine göre, karma sözleşmeyi oluşturan ve kanunda düzenlenen başka sözleşmelere ait tipik unsurlara ilişkin kanun hükümleri, karma sözleşmeye doğrudan uygulanamasa da, bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması mümkündür²⁸². Ancak, karma sözleşmenin unsurlarına ilişkin özel hükümlerin sözleşmeye uygun düşmemesi halinde kıyasen uygulanması da mümkün olmayacaktır²⁸³. Bu durumda uygulanabilecek bir örf ve adet hukuku da yoksa TMK m. 1 uyarınca hakimin yarattığı hukuk uygulama alanı bulacaktır²⁸⁴. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin sona ermesi bakımından uygulanacak hükümlerin tespiti ve bunların hangi kapsamda uygulanacağı belirlenirken de kıyas ve yaratma teorisi esas alınmalıdır. Bu doğrultuda sona ermeye ilişkin açıklamalarımızı yaparken, doktrinde bazı yazarlarca da benimsendiği şekilde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin içeriğinde unsurları bulunan kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yöntemi esas alınacaktır²⁸⁵.

II. İkale (Bozma) Sözleşmesi

İkale sözleşmesi, bozucu yenilik doğuran, tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmedir²⁸⁶. İkale sözleşmesinin amacı taraflar arasındaki sözleşmenin ortadan kaldırılmasıdır²⁸⁷. İkale sözleşmesi TBK’da düzenlenmemiştir ancak tarafların irade serbestisi çerçevesinde akdedebilecekleri bir sözleşmedir²⁸⁸. İkale (bozma) sözleşmesi doktrinde “*tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmeden doğan alacak ve borçlarından karşılıklı olarak vazgeçmeleri, alacaklı ve borçlu sıfatlarını sona erdirmeleri*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁸⁹. İkale sözleşmesi ile taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan borçlar henüz sona ermemişken, tarafların

²⁸²Oktay, s. 277; Yavuz/Acar/Özen, s. 15

²⁸³Oktay, s. 277.

²⁸⁴Oktay, s. 277.

²⁸⁵Bkz, Yeniocak, s. 124 vd.; Oral, s. 131 vd.; Yelmen, s. 144 vd.

²⁸⁶Abdurrahman Savaş, “*Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi*”, TAAD, Y. 7, S. 26, Nisan 2016, s. 113-114; Simge Esmer, *Türk Hukukunda İkale Sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.

²⁸⁷Esmer, s. 4.

²⁸⁸Eren, *Borçlar Genel*, s. 1284; Savaş, s. 111, 113.

²⁸⁹Eren, *Borçlar Genel*, s. 1258; Oğuzman/Öz, s. 537, dn. 1; Savaş, s. 112;

aralarında anlaşarak borç ilişkisini sona erdirmeleri söz konusu olur²⁹⁰. İ kale sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir²⁹¹. İ kale sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmamakla birlikte, ortadan kaldırılan sözleşmenin geçerlilik şekline de tabi değildir²⁹². Bununla birlikte tarafların aralarında anlaşarak ikale sözleşmesi bakımından iradi şekil şartı getirmeleri mümkündür.

İ kale sözleşmesi ile taraflar sözleşmenin sona erdirilmesini karşılıklı olarak kararlaştırabildikleri gibi aynı zamanda sözleşmenin sona ermesinin zaman bakımından etkisini de kararlaştırabilirler. Bu kapsamda geçmişe etkili yahut ileriye etkili olarak sözleşmenin sona erdirilmesini kararlaştırabilirler²⁹³. Bununla birlikte gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde taraflar bu yönde bir hüküm mevcut değilse ve sözleşmenin ifasına başlanmışsa kural olarak ikale anlaşmasının etkisi ileriye yönelik olacaktır²⁹⁴. Bu durum gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurucu niteliğinden kaynaklanmaktadır.

III. Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda eser sözleşmesine ilişkin sona erme sebeplerinin çoğunlukla gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi için de sona erme hali oluşturacağını belirtmiştik. Bu kapsamda eser sözleşmesinin sona erme hallerine ilişkin hükümler gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi perspektifinden incelenecektir. Taraflar aralarında anlaşarak söz konusu hükümlerin uygulanmayacağını kararlaştırabilirler²⁹⁵.

A. Yüklenicinin İşe Başlama ve İş Yürütmede Gecikmesi

TBK m. 473/1' e göre, *“Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi*

²⁹⁰ Oğuzman/Öz, s. 537, dn. 1.

²⁹¹ Eren, Borçlar Genel, s. 1284; Savaş, s. 113;

²⁹² Eren, Borçlar Genel, s. 1284; M. Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 238; Bu noktada TBK m. 13 çerçevesinde yapılan bir tartışmaya değinmek gerekir. TBK. m. 13/1'de, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı şekle tâbi tutulmuştur. Her ne kadar ilk fıkra yazılı şekil açısından düzenlenmiş olsa da, maddenin ikinci fıkrasında bu kuralın yazılı geçerlik şekli dışındaki geçerlik şekilleri bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Şu halde, TBK. m. 13'te yer alan düzenleme, daha önce yapılan sözleşmenin değiştirilerek ayakta tutulmasına, onun korunmasına yöneliktir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması bu kapsamda değerlendirilmez.

²⁹³ Eren, Borçlar Genel, s. 1285.

²⁹⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 1285.

²⁹⁵ Hızır, s. 38.

kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir”. Hükümün gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da kıyasen uygulanacağını gözettiğimizde, TBK m. 473/1 hükmündeki şartların oluşması ile birlikte arsa sahibinin gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinden dönmesi mümkün olacaktır. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısında TBK m. 473/1 hükmünün kıyasen uygulanmasına engel olacak bir husus bulunmamaktadır²⁹⁶.

TBK m. 473 düzenlemesinin mahiyeti ve uygulama alanı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki görüş ayrılıklarının temeli hükümün eser sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdüne ilişkin olup olmadığı noktasında bulunmaktadır. Söz konusu hüküm ile yüklenicinin temerrüdüne ilişkin bir düzenleme getirildiğini belirten hakim görüş, bunun sonucu olarak hükümde doğrudan düzenlenmeyen hususlara ilişkin olarak TBK’nda borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir²⁹⁷. Bu görüşteki yazarlar eser sözleşmesinin ani edimli borç ilişkisi doğuran nitelikte bir sözleşme olduğunu ileri sürmekle birlikte, eserin meydana getirilmesine yönelik fiillerin ifaya hazırlık niteliğinde olmayıp, doğrudan doğruya ifa fiili olduğunu kabul etmektedir²⁹⁸. Bu görüşe göre TBK m. 473/1 hükmüyle eser sözleşmesinde yüklenicinin yalnızca tamamlanmış bir eserin teslimini değil, aynı zamanda eserin meydana getirilmesini de borçlandığı dolaylı olarak ifade edilmektedir²⁹⁹. Dolayısıyla TBK m. 473/1 hükmü yüklenicinin eserin meydana getirilmesi borcunda temerrüde düşmesini düzenlemektedir. Hükümün temerrüde ilişkin olmasından dolayı hüküm kapsamındaki hallerde TBK m. 473/1’in yanında borçlunun temerrüdü ve karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler olan TBK m. 117 vd. hükümleri de tamamlayıcı hükümler niteliğinde uygulama alanı bulacaktır. Bu durumun sonucu olarak yüklenicinin işe zamanında başlama ve devam etme borcuna aykırı hareket etmesi durumunda iş sahibi TBK m. 473/1’de düzenlenen sözleşmeden dönme hakkının yanında TBK m. 125’de düzenlenen diğer seçimlik haklara da başvurabilecektir³⁰⁰. Söz konusu seçimlik haklar aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme ile ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini isteme

²⁹⁶Yeniocak, s. 125.

²⁹⁷Tandoğan, C. II, s. 113; Yavuz/Acar/Özen, s. 547; Altaş, Dönme, s. 98 vd.; Aral/Ayrancı, s. 404; Zevkliler/Gökyayla, s. 550-551.

²⁹⁸Yavuz/Acar/Özen, s. 547-548.

²⁹⁹Yavuz/Acar/Özen, s. 547; Tandoğan, C. II, s. 113; Hızır, s. 31; Zevkliler/Gökyayla, s. 550.

³⁰⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 548.

haklarıdır. Ayrıca arsa sahibinin TBK m. 473/1 hükmü kapsamında sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için TBK. m. 117-125 arasından düzenlenmiş bulunan borçlu temerrüdünün diğer bütün şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir³⁰¹. Bu şartlar arsa sahibinin yükleniciye ihtarda bulunup uygun bir süre vermesidir³⁰².

Aksi yöndeki görüş ise söz konusu düzenlemenin yüklenicinin temerrüdüne ilişkin olmadığını ileri sürmekte ve bunun sonucu olarak hükümde düzenlenmeyen hususlarda borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre ani edimli borç ilişkisi doğuran nitelikte olan eser sözleşmesinde eserin ortaya çıkarılması aşaması doğrudan bir ifa eylemi olarak sayılamayacak olup ifaya hazırlık aşaması olarak değerlendirilir. İfa hazırlık aşaması kapsamına giren eylemlerde gecikme hali ise borçlu temerrüdü oluşturmaz. Dolayısıyla ifaya hazırlık aşamasına ilişkin gecikmeyi düzenleyen TBK m. 473/1 hükmü de temerrüde ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilemez. Söz konusu hüküm eser sözleşmesinde ifaya hazırlanma safhasının taşıdığı önem sebebiyle yüklenicinin eseri teslim borcunda temerrüde düşmeden önce iş sahibine sözleşmeden kurtulma imkanı tanıyan özel nitelikte bir hükümdür³⁰³. Bu görüşe göre, TBK m. 473/1 hükmünün temerrüde ilişkin bir düzenleme olduğundan söz edilebilmesi, ancak eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran nitelikte olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak eserin ortaya çıkarılmasına ilişkin eylemlerin doğrudan bir ifa eylemi sayılabildiği halde mümkündür.

Yüklenicinin inşaatı meydana getirip teslim etmesi bakımından bir vade belirlenmemişse TBK m. 90 hükmü uyarınca yüklenici inşaatı meydana getirme borcunun ifasına sözleşmenin kurulmasından itibaren derhal başlamakla yükümlüdür³⁰⁴. Bu kapsamda inşaatı başlanabilmesi için gerekli olan zorunlu hazırlık

³⁰¹ **Tandoğan**, C. II, s. 118; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 631; **Öz**, **İnşaat**, s. 127-128; **Atabekoğlu**, s. 45-46; **Fatma Hızır**, Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (BK. md. 358), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011, s. 38; **Yelmen**, s. 165; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 550.

³⁰² **Tandoğan**, C. II, s. 118; **Eren**, Borçlar Özel, s. 631; **Fikret Eren**, “*İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi*”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, BTHAE, 2. Tıpkı Basım, Ankara 18-29 Mart 1996, s. 102; **Öz**, **İnşaat**, s. 127-128; **Yelmen**, s. 165; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 550

³⁰³ **Öz**, İnşaat, s. 128.

³⁰⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 114; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 550; **Hızır**, s. 34

süresi yahut teamülden kaynaklanan hazırlık süresi de yüklenicinin lehine olacak şekilde hesaba katılmalıdır³⁰⁵.

Hükmün uygulanabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekmemektedir.İşe başlamama veya işin görülmesinde gecikme yaşanmasının arsa sahibine yüklenemeyecek bir nedenle ortaya çıkmış olması gerekli ve yeterlidir³⁰⁶. Arsa sahibinin TBK m. 473/1 hükmüne dayanarak sözleşmeden dönebilmesi veya hakim görüşçe kabul edildiği üzere borçlu temerrüdünden kaynaklı diğer seçimlik haklarını kullanabilmesi için yüklenicinin gecikmesini haklı kılan bir sebep bulunmamalıdır³⁰⁷. Yüklenicinin gecikmesi haklı sebebe dayanmasına rağmen TBK m. 473/1 hükmüne dayanarak sözleşmeden dönen arsa sahibi, TBK m. 484 hükmü uyarınca yükleniciye tam tazminat ödemek zorundadır³⁰⁸.

Doktrinde yüklenicinin işe zamanında başlamama ve işi geciktirmesi nedeniyle temerrütten sorumlu tutulamayacağı hallere çeşitli örnekler verilmiştir. Buna göre, edimin ifasının objektif olarak imkansızlaşması, ödemezlik def'inin ileri sürülebilecek olması, işsahibinin hazırlık veya işbirliği fiillerini yerine getirmemesi, talimatın zamanında verilmemesi, bedelin zamanında ödenmemesi, projede değişiklik yapılması gibi haller TBK m. 473/1 kapsamında yüklenicinin temerrütten sorumlu tutulmasına engeldir³⁰⁹.

Yüklenicinin TMK m. 473/1 kapsamındaki sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk olduğu için arsa sahibinin hüküm kapsamında sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için bu hususta tarafların aralarında ayrıca anlaşması aranmaz³¹⁰. Bununla birlikte hüküm emredici nitelikte olmadığı için tarafların hükmün aksi yönünde anlaşmaları mümkündür³¹¹.

B. İnşaatın Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olarak Meydana Getirileceğinin Açıkça Görülmesi

TBK m. 473/2'ye göre, "*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça*

³⁰⁵Tandoğan, C. II, s. 114; Hızır, s. 41; Öz, İnşaat, s. 132

³⁰⁶Yeniocak, s. 126.

³⁰⁷Altaş, Dönme, s. 99; Zevkililer/Gökyayla, s. 548.

³⁰⁸Tandoğan, C. II, s. 346; Aral/Ayrancı, s. 405; Zevkililer/Gökyayla, s. 550.

³⁰⁹Tandoğan, C. II, s. 115; Aral/Ayrancı, s. 404; Zevkililer/Gökyayla, s. 549.

³¹⁰Hızır, s. 33.

³¹¹Hızır, s. 38.

görülyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir”.

Söz konusu hüküm ile eserin tesliminden önce henüz eserin meydana getirilmesi sırasında, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açıkça anlaşıldığı hallerde, iş sahibine eserin teslimini beklemeden eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı yapılmasını engellemek adına bazı imkanlar tanınmıştır. Söz konusu hüküm yüklenicinin eserin meydana getirilmesi esnasında özen borcuna aykırı hareket etmesinin sonucuna ilişkin olarak düzenlenmiştir³¹². Bununla birlikte doktrinde belirtildiği üzere hükmün lafzına rağmen, işin yapımına başlanılmadan önce dahi yapılacak eserin ayıplı olacağına açıkça görüldüğü hallerde TBK m. 473/2 hükmü uygulanmalıdır³¹³. Böylesi bir durum özellikle eserin yapımına başlanılmadan önce yapım malzemelerinin sözleşmede belirtilen niteliklere aykırı olarak temin edildiği durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin işin yapımına başlanılmadan önce yüklenici tarafından işin yapımı için temin edilen malzemeler sözleşmeye aykırı olacak şekilde yapıma elverişli değilse, bu durumdan haberdar olan iş sahibi yükleniciye karşı henüz işin yapımına başlanılmamış olsa dahi TBK m. 473/2 hükmüne başvurabilecektir³¹⁴.

Hüküm kapsamında her ne kadar iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkından bahsedilmiyor olsa da hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında TBK m. 473/2'nin şartlarının mevcudiyeti halinde TBK m. 473/1 kapsamında dönme hakkının da kullanılabilmesi kabul edilmektedir³¹⁵. Bu şekilde bir dönme hakkının kullanılabilmesi için, ayıbın yahut sözleşmeye aykırılığın yüklenicinin kusuru nedeniyle meydana gelmesi gerekmektedir³¹⁶. Bu kapsamda yüklenicinin ifa yardımcılarının ve özellikle alt yüklenicilerin kusuru da yüklenicinin kusuru olarak

³¹²Yavuz/Acar/Özen, s. 539; Aral/Ayrancı, s. 396; Zevkliler/Gökyayla, s. 533

³¹³Aral/Ayrancı, s. 396.

³¹⁴Aral/Ayrancı, s. 396-397. Nitekim Aral/Ayrancı'nın da haklı olarak belirttiği üzere Yapım İşleri Genel Şartnamesi m. 15/5 hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir: “Yüklenicinin işyerine getirdiği malzemenin, teknik şartnamesine veya daha önce alınmış mühürlü örneğine uygun ve işe elverişli olmadığı anlaşıldığı takdirde yüklenici, bu konuda kendisine verilen yazılı talimatın tebliği tarihinden başlamak üzere on gün içinde sözkonusu malzemeyi işyerinden kaldırıp uzaklaştırmak zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde yapı denetim görevlisi bu malzemeyi, bütün zarar ve giderleri yükleniciye ait olmak üzere, işyeri çevresi dışına çıkarmaya yetkilidir.”

³¹⁵Eren, Borçlar Özel, s. 633; Yavuz/Acar/Özen, s.540; Kocağa, s. 197; Hızır, s. 86; Yelmen, s.153; Yarg. 15. HD, 01.02.2006 T., 2005/6210 E., 2006/397 K. (Yelmen, s. 153)

³¹⁶Eren, Borçlar Özel, s. 632; Yelmen, s. 152.

ele alınacaktır³¹⁷. Aynı zamanda yüklenicinin kusuru ile ortaya çıkan ayıp veya sözleşmeye aykırılık arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir³¹⁸.

Doktrinde haklı şekilde belirtildiği üzere TBK m. 473/2 kapsamında sözleşmeden dönülebilmesi için ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına imkan verecek ağırlıkta olması gerekmektedir³¹⁹. Ayıp veya sözleşmeye aykırılığın ağırlığı gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tamamı göz önünde bulundurulurken hakkaniyete göre tespit edilmelidir³²⁰. Örneğin tek bir villa yapılmasına ilişkin bir eser sözleşmesinde söz konusu villanın çatı izolasyonunun sözleşmeye aykırı şekilde ayıplı olarak yapılacağı açıkça görülüyorsa iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu kabul edilebilecektir. Ancak elli adet villa yapımını konu alan bir gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde bir adet villanın çatısının izolasyonunun sözleşmeye aykırı şekilde ayıplı olarak yapılacağı açıkça görülüyorsa bu durumda iş sahibinin TBK m. 473/2 kapsamında sözleşmeden dönme hakkından bahsedilemeyecektir.

TBK m. 473/2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar ayrı başlıklar altında işlenecektir.

1. Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında İşin Ayıplı Veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapılmasının Açıkça Anlaşılması

TBK m. 473/2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için eserin ayıplı yahut sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açıkça görülmesi gerekmektedir. Söz konusu ifadede anlaşılması gereken eserin meydana getirilmesi sırasında mevcut durum göz önünde bulundurulduğunda, eserin tesliminin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olacağına tereddüte yer vermeyecek açıklıkta öngörülebilir olmasıdır³²¹. Doktrinde eserin meydana getirilmesi sırasında eserde bir ayıp veya sözleşmeye aykırılık ortaya çıkmışsa, bu şartın gerçekleşmiş olacağı kabul edilmektedir³²². Ancak yukarıda değinildiği üzere hükmün lafzına rağmen, yalnızca eserin meydana getirilmesi sırasında değil eserin meydana getirilmesine

³¹⁷Yavuz/Acar/Özen, s. 539.

³¹⁸Eren, Borçlar Özel, s. 632; Yelmen, s. 152.

³¹⁹Yelmen, s. 154.

³²⁰Yelmen, s. 154.

³²¹Yelmen, s. 152; Yavuz/Acar/Özen, s. 539-540; Zevkliler/Gökyayla, s. 534.

³²²Eren, Borçlar Özel, s. 632; Kocaağa, s. 182-183; Hızır, s. 71; Yelmen, s. 152.

başlanılmadan önceki aşamada da somut olayın özellikleri gereğince eserin ayıplı olacağına açıkça görüldüğü hallerde TBK m. 473/2 hükmü uygulanmalıdır³²³. Bununla birlikte eserin meydana getirilmesinden sonra eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirildiği tespit edilirse TBK m. 473/2 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır³²⁴. Böylesi bir durum yüklenicinin eseri ayıplı tesliminden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 474 vd. hükümlerinin uygulama alanına girmektedir.

TBK m. 473/2 kapsamına giren hallere yüklenicinin caiz olmayan alt yükleniciye başvurması, sözleşmeye aykırı imal yöntemlerinin kullanılması, inşaatın yapımında sözleşmede kararlaştırılandan daha kalitesiz malzemeler kullanılması, inşaatın yapımında eksik malzeme kullanılması, inşaat faaliyetlerinin kararlaştırılan projeye aykırı olarak gerçekleştiriliyor olması gibi haller örnek gösterilebilir³²⁵. Ancak ifade gecikme halleri TBK m. 473/2 hükmü kapsamında değil, TBK m. 473/1 ve TBK m. 117 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilecektir³²⁶.

2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Meydana Getirilecek Olması Bakımından Arsa Sahibinin Kusuru Bulunmamalıdır

TBK m. 473/2 hükmünde “eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa” ifadesi kullanılmıştır. TBK m. 473/2’nin söz konusu lafzından yola çıkıldığında hükmün uygulanabilmesi için eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirilecek olması bakımından yüklenicinin kusurunun mevcut olması gerektiği düşünülebilir³²⁷. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere böylesi bir kabul sakıncalı olabilecektir. Bu sakınca özellikle yüklenicinin ve arsa sahibinin her ikisinin de kusuru olmamasına rağmen eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin anlaşılması durumlarında söz konusu olacaktır. Böylesi bir durumda yüklenicinin kusuru bulunmadığına dayanarak arsa sahibinin TBK m. 473/2 hükmüne başvurmasını engellemek eserin meydana getirilmesi esnasında ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak teslim edileceğinin açıkça görülmesine rağmen arsa sahibinin ayıbın onarımını talep edememesi sonucunu doğurabilecektir. Doktrinde böyle bir durumun

³²³ Aral/Ayrancı, s. 396.

³²⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 539.

³²⁵ Aral/Ayrancı, s. 397; Zevkliler/Gökyayla, s. 533

³²⁶ Aral/Ayrancı, s. 397.

³²⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 534.

TBK m. 473/2 hükmünün amacına aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir³²⁸. Buna göre eserin ayıplı teslimi haline ilişkin TBK m. 476 vd. hükümlerinde yüklenicinin kusurunun aranmaması karşısında böyle bir şartı TBK m. 473/2 kapsamında aramak kanunun amacına uygun değildir³²⁹.

3. Yükleniciye İş Düzeltmesi İçin Uygun Süre Verilmeli ve Bu Süre İçinde İşin Yapılmaması Halinde İşin Başkasına Yaptırılacağı İhtar Edilmelidir

TBK m. 473/2 kapsamında iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için yükleniciye uygun bir süre vermesi gerekmektedir³³⁰. Ayrıca uygun sürede işin yapılmaması durumunda sözleşmeden döneceğine yönelik ihtar da bulunması gereklidir. Somut olayda yüklenicinin ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı gideremeyecek olduğu olayın koşulları yahut yüklenicinin davranışlarından açıkça anlaşılıyor ise süre verilmesi gerekli değildir³³¹.

C. İnşaatın Yok Olması

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

TMK m. 483 hükmü ile eserin teslimden önce beklenmedik bir olay sonucunda yok olmasından dolayı sözleşmenin sona ermesi hali düzenlenmiştir. Esasında bu hüküm aynı zamanda eser sözleşmesinde hasarın geçmesine ilişkin bir hükümdür³³². Söz konusu hüküm inşaatın teslimden önce yok olması hallerine ilişkindir. Teslimden sonra beklenmedik olay sonucu inşaatın yok olmasının sonuçlarına kural olarak iş sahibi katlanır³³³. Ayrıca iş sahibinin eserin teslimi bakımından alacaklı

³²⁸ Aral/Ayrancı, s. 397-398.

³²⁹ Aral/Ayrancı, s. 397.

³³⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 534.

³³¹ Aral/Ayrancı, s. 398; Zevkliler/Gökyayla, s. 534.

³³² Yavuz/Acar/Özen, s. 533; Yelmen, s. 156; Zevkliler/Gökyayla, s. 600-601.

³³³ Aral/Ayrancı, s. 439; Zevkliler/Gökyayla, s. 602.

temerrüdüne düşmüş olması halinde henüz eseri teslim almamasına rağmen bu aşamada eserin yok olmasından doğacak zarara iş sahibi katlanacaktır³³⁴.

Eserin yok olması; mahvolması, ortadan kalması ya da varlığının sona ermesini ifade eder³³⁵. Bununla birlikte doktrinde yok olma teriminin sözlük anlamıyla ele alınmaması gerektiği ve eserin sözleşmede kararlaştırıldan daha düşük nitelikte olması hallerinin de yok olma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³³⁶. Bu hüküm eserin kısmen yok olması durumunda da uygulanacaktır³³⁷. Kısmen yok olma hali inşaatın diğer kısımlarının kabulünün iş sahibinden beklenilemez hale gelmesi derecesinde ise ve yüklenici söz konusu zararlı sonucu ortadan kaldıramazsa, eser tamamen yok olmuş sayılacaktır.

TBK m. 483'ün uygulanma alanı bakımından yok olma anında eserin tamamlanmış olup olmamasının etkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 483 hükmünün uygulanması için eserin yok olma anında tamamen tamamlanmış olması şart değildir. Eser kısmen tamamlanmış olsa dahi hüküm uygulanır³³⁸. Başka bir görüşe göre TBK m. 483 hükmü ile tamamlanmış eserin teslim edilmeden yok olması durumu düzenlenmektedir³³⁹.

Beklenmedik olay, iş sahibi veya yükleniciye yükletilemeyen olaylardır³⁴⁰. Mücbir sebebin de TBK m. 483 kapsamında beklenmedik olay olduğu doktrinde ifade edilmektedir³⁴¹. Taraflardan birine yükletilebilecek bir durum varsa, kime yükletilebiliyorsa ortaya çıkan yok olmadan da o sorumlu olur. Bununla birlikte inşaatın yok olması taraflardan herhangi birine yükletilebilecek bir sebeple olmamış ve arsa sahibi inşaatı teslim almakta temerrüde düşmemişse kusursuz ifa imkansızlığı ortaya çıkar ve yüklenici hasara katlanacak ve yaptığı işin ücreti ile giderlerinin ödenmesini isteyemeyecektir³⁴². Böyle bir durumda malzemeye gelen hasara

³³⁴ **Aral/Ayrancı**, s. 440; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602.

³³⁵ **Yelmen**, s. 171.

³³⁶ Bu görüş uyarınca teslimden önce ortaya çıkan sıvaların çatlaması, inşaatın çatısının fırtına sonucu uçması, boyaların dökülmesi gibi nitelik bozuklukları da yok olma kapsamında değerlendirilmelidir. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 601.

³³⁷ **Aral/Ayrancı**, s. 439; Doktrinde kısmen yok olma hallerine örnek olarak binanın duvarlarının çatlaması, boyalarının dökülmesi gibi durumlar gösterilmektedir. Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602.

³³⁸ **Aral/Ayrancı**, s. 439; **Turan Şahin**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2012, s. 119.

³³⁹ **Eren**, Borçlar Özel, s. 691

³⁴⁰ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602; **Altaş**, Telef Olma, s. 66.

³⁴¹ **Aral/Ayrancı**, s. 439; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602.

³⁴² **Aral/Ayrancı**, s. 440; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 602.

katlanacak kişinin malzemeyi sağlayan kişi olacağı kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. Bu kapsamda malzemeyi sağlayandan anlaşılması gereken fiilen malzemeyi gerekli yerlerden temin eden kimse değil, taraflar arasındaki anlaşmaya göre malzeme giderlerinden sorumlu olan kişidir. Uygulamada çoğunlukla bu taraf yüklenici olmaktadır.

TBK m. 483 kapsamında kural olarak inşaatın bedeli hasarına yüklenici katlanacaktır. Arsa sahibinin temerrüdü ve TBK m. 483/2 hükmünde belirtilen durumlar bu kuralın istisnalarıdır. TBK m. 483/2 uyarınca eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değer kapsamına girmeyen giderlerinin ödenmesini arsa sahibinden isteyebilecektir. Bunun için gereken koşul ise, yüklenicinin doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında iş sahibine bildirmiş olmasıdır. Bunlara ek olarak eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olmasından dolayı yüklenicinin başkaca zararları varsa, arsa sahibinin kusurlu olması şartıyla, yüklenici söz konusu zararları arsa sahibinden talep edebilecektir.

Doktrinde TBK m. 483 hükmünün kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine de uygulanabileceği belirtilmiştir³⁴³.

D.Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshi

Kanun koyucu TBK m. 484 ile eser sözleşmelerine ilişkin olarak iş sahibine sözleşmeyi tazminat karşılığı feshetme imkanı tanımıştır. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *“İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.”*

TBK m. 484 ile tanınan fesih imkanı yalnızca iş sahibine tanınmış bir imkan olup fesih hakkının doğması herhangi bir haklı sebebe bağlanmamıştır. Burada kanundan doğan bir fesih hakkı söz konusudur. Bu nedenle iş sahibinin, sözleşmeyi feshetmek için herhangi bir sebep ileri sürmesi gerekmemektedir³⁴⁴. Fesih beyanı yüklenicinin hakimiyet alanına ulaştığı an hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Fesih

³⁴³Yelmen, s. 158.

³⁴⁴Vedat Buz, *“İş Sahibinin BK. m. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi”*, BATİDER, Aralık 2001, C. 21, S. 2, s. 222; M. Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, 2. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s. 139; Yavuz/Acar/Özen, s. 594.

ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır. Geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir³⁴⁵.

İş sahibinin TBK m. 484 kapsamında sözleşmeyi feshedebilme imkanı eserin tamamlanmasından önceki sürece ilişkindir. Eser tamamlandıktan sonrasına ilişkin olarak kanun koyucu iş sahibine sözleşmeyi tazminat karşılığı fesih imkanı tanımamıştır³⁴⁶. Eserin tamamlanması ise, “objektif bütünlüğe sahip, özgülendiği amacı gerçekleştirmeye, ihtiyacı gidermeye uygun ve elverişli maddi veya maddi olmayan bağımsız bir emek ürününün meydana getirilmesi” demektir³⁴⁷.

İş sahibinin fesih hakkını geçerli şekilde kullanabilmesi için, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemesi ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermesi gerekmektedir. Burada söz konusu olan zarar fesih durumundan kaynaklı olarak sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesinden doğan yüklenicinin zararlarıdır. Bu noktada müspet zarar kalemi söz konusu olacak, fiili zarar ve yoksun kalınan karlar bu kapsama girecektir³⁴⁸. Tazminat alacağı, sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelecektir. İş sahibi söz konusu bedel karşılığında eserin yapılmış olan kısmının kendisine teslimini talep edebilir. Fesih yapılırken iş sahibi tarafından bir gerekçe gösterilmişse bu gerekçenin haklı neden teşkil edip etmediği ayrıca incelenmelidir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı³⁴⁹ şu şekildedir:

“Eser sözleşmelerinde sebep gösterilerek fesih yapılmış olması halinde ihtilâf ortaya çıktığında feshin haklı olup olmadığı araştırılıp feshin haklı olması halinde yüklenici ancak gerçekleştirdiği imalât bedelini talep edebilir. Kâr kaybı gibi müspet zarar ve menfi zararlarını isteyemez. Menfi zarar, sözleşmenin karşı tarafınca yerine getirileceğine olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla menfi (olumsuz) zarar, talepte bulunanın sözleşme yaptığı için uğradığı,

³⁴⁵ **Eren**, Borçlar Özel, s. 684; **Eren**, Sona Erme, s. 93; **Buz**, Fesih, s. 230; **Görkem Mutlu Özsoy**, Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 132; **Şafak Güleç**, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s. 93.

³⁴⁶ **Tandoğan**, C. II, s. 344; **Kurşat**, s. 223, dn. 564; **Yelmen**, s. 178; İnşaat ayıplı olarak tamamlanmış olsa dahi iş sahibinin tazminat karşılığı fesih hakkından söz edilemez. **Tandoğan**, C. II, s. 344.

³⁴⁷ **Eren**, Borçlar Özel, s. 684. Başka bir tarife göre ise, inşaatın tamamlanmasında kast edilen, inşaatın bitirilmesi ve yüklenici tarafından bu kapsamda yerine getirilmesi gereken tüm edimlerin yapılmış olmasıdır. Bkz. **Eren**, Sona Erme, s. 92; **Özsoy**, s. 131.

³⁴⁸ **Tandoğan**, C. II, s. 348; **Eren**, Borçlar Özel, s. 687; **Eren**, Sona Erme, s. 94; **Şahin**, s. 97-98.

³⁴⁹ Yarg. 15. HD, 29.03.2018 T., 2016/5513 E., 2018/1248 K., (karararama.yargitay.gov.tr), E.T.: 17.05. 2021.

sözleşme yapılmamış olsa idi uğramayacağı zarar olup, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamı karşı tarafın malvarlığına girmese bile o sözleşme sebebiyle cebinden çıkan paradır. Dava dilekçesinde talep edilen alt yapı giderleri ile personel, ulaşım, nakliye ve konaklama giderleri, sanatçıya yapılan ödemeler, yemek masrafları, menfi zarar kapsamındadır. Sözleşmenin davalı iş sahibince feshinin haksız olması durumunda davacı yüklenici kanıtlayabildiği menfi zararlarını isteyebilecektir.

Bu durumda mahkemece; sözleşme, davalı iş sahibinin 15.10.2014 gün 609 sayılı yazısı ile Kobani olayları sebep gösterilerek iptâl ve feshedildiği, sebep gösterilmiş olması karşısında TBK'nin 484. maddesinde düzenlenen tazminat karşılığı (keyfi) fesih söz konusu olmadığından yeniden oluşturulacak konser organizasyonu ve bu organizasyonlarda alt yapı konaklama, personel, ulaşım, yemek ve nakliye konularında uzman bilirkişi kurulundan davalı tarafça yapılan sözleşme feshinin haklı olup olmadığı ve bunun sonucuna göre davacı yüklenicinin istemekte olduğu menfi (olumsuz) zararları ve miktarı ile ilgili gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak feshin haksız olup olmadığını irdelemeyen ve menfi zarar hesabı yapmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın yazılı miktarda kısmen kabulü doğru olmamıştır.”

Fesih beyanının kullanılması ile yüklenicinin eser meydana getirme borcu sona erip bu borca karşılık olan bedel alacağı da tazminat alacağına dönüşecektir³⁵⁰. Doktrinde TBK m. 484 hükmünün emredici nitelikte olmadığı ve taraflar isterlerse hükümde düzenlenen fesih imkanının sınırlandırılmasının yahut tamamen ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır³⁵¹.

TBK m. 484 hükmünün kıyasen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre sözleşmede aksi öngörülmedikçe TBK m. 484 hükmü kıyasen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından da uygulanabilir³⁵². Aksi yöndeki görüş ise TBK m. 484 hükmünün kıyasen dahi gelir paylaşımlı inşaat

³⁵⁰Tandoğan, C. II, s. 347; Eren, Borçlar Özel, s. 684; Eren, Sona Erme, s. 93; Yavuz/Acar/Özen, s. 1028; Özsoy, s. 133; Koray Bilge, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 157; Sena Şekerci, Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 104.

³⁵¹Tandoğan, C. II, s. 343; Yelmen, s. 183.

³⁵²Yelmen, s. 165;

sözleşmelerine uygulanamayacağını belirtmektedir³⁵³. Bu görüş eser sözleşmesine ilişkin olarak düzenlenen TBK m. 484 hükmünün raitolegis'inden yola çıkarak gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde taraflar arasında adi ortaklık benzeri bir ilişkinin söz konusu olması nedeniyle TBK m. 484 hükmünün kıyasen uygulanmasının gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısına uygun olmadığını savunmaktadır³⁵⁴. Kanaatimizce de TBK m. 484'ün kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine uygulanması gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin yapısına uygun değildir. Aynı zamanda gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine ilişkin uygulamada karşılaşılan durumlar göz önünde bulundurulduğunda da böyle bir imkanın arsa sahibine tanınmasının oldukça sakıncalı sonuçlar ortaya çıkaracağı açıktır. Nitekim gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde gelirin ortaya çıkması için yapılan bağımsız bölümlerin alıcılara satışı gerçekleştirilmek durumundadır. Bu yönde akdedilen satış sözleşmelerindeki alıcılar genellikle tüketici sıfatını haiz olmakta ve akdedilen taşınmaz satış vaadi ve taşınmaz satış sözleşmeleri de tüketici işlemi niteliğinde olmaktadır. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi alıcılar bakımından oldukça önem arz etmektedir. Şayet gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi taraflar arasında akdedilen şekilde yerine getirilmezse bu durumdan en çok üçüncü kişi alıcılar (çoğunlukla tüketiciler) mağdur olmaktadır. Bu gerçek karşısında eser sözleşmelerine ilişkin TBK m. 484 hükmünün kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygulanması yerinde olmayacaktır.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine ilişkin olarak uygulamada projenin finansmanının sağlanması amacıyla, henüz projenin yapımına başlanmadan yahut yapımı aşamasında inşa edilecek bağımsız bölümler bakımından alıcılarla taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri akdedilmektedir. Hatta neredeyse her zaman proje tamamlanmadan önce projeye ilişkin olarak ortaya çıkacak bütün bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi akdedilmiş olmaktadır. Böyle bir durumda arsa sahibinin tam tazminatla fesih imkanını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi halinde akdedilmiş olan bu sözleşmelerin ifasının imkansızlaşması nedeniyle birçok hukuki problemler ortaya çıkacaktır.

Eser sözleşmesinde yalnızca iş sahibine tanınan tam tazminatla fesih imkanının mantıksal gerekçesinin altında eser sözleşmesinin gereği gibi ifa edilerek

³⁵³Yeniocak, s. 132; Oral, s. 142.

³⁵⁴Oral, s. 142.

eserin meydana getirilmesinden dolayı yalnızca iş sahibinin menfaatinin söz konusu olduğu, yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde ücrete hak kazanma dışında bir menfaatinin olmadığı kabulü yatmaktadır³⁵⁵. Bu durumda iş sahibi şayet eserin tamamlanmasını istemezse onu sözleşmeyle bağlı kılmanın uygun olmayacağı düşünüülerek, iş sahibine eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilme imkanı tanınmıştır. Bu yolda yüklenicinin de yapmış olduğu kısmın karşılığının kendisine ödenmesi ve bütün zararlarının giderilmesi söz konusu olduğundan yüklenici bakımından da herhangi bir menfaat kaybı söz konusu olmamaktadır.

Ancak iş sahibine tam tazminatla fesih imkanının tanınmasının altında yatan bu mantık doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilmiştir³⁵⁶. Öyle ki, eserin meydana getirilmesinden dolayı asıl menfaat sahibinin iş sahibi olduğu; yüklenicinin eserin meydana getirilmesi bakımından herhangi başkaca bir menfaati olmadığı her durumda söylenemez. Yüklenicinin yapacağı eser kendi mesleki faaliyeti bakımından önem arz ediyor olabilir. Yüklenici yapmış olduğu eserler ile kendisini tanıtmaya imkanı sağlıyor ve bu eserler yüklenicinin sonraki faaliyetlerinde referans niteliğinde olacaksa eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin yegane menfaatinin ücrete hak kazanmak olduğu söylenemez. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin tam olarak bu yapıda olduğu açıktır. Nitekim yüklenici inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir kişi olmakta olup inşaat sektörünün doğası gereği yüklenicinin yapmış olduğu işler hem kendi marka değeri hem de alıcılar nezdindeki itibarı bakımından oldukça önem arz etmektedir. Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri kapsamında görülen faaliyetlerin birçoğunda arsa sahibi ve yüklenici kendi markalarını projenin tanıtımı ve pazarlamasında kullanmaktadır. Bu durumda projenin gereği gibi yerine getirilmesi neredeyse her zaman yüklenicinin ticari itibarı ve tüketiciler nezdindeki görünümü bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından neredeyse her zaman eserin tamamlanması yüklenici bakımından ücrete hak kazanmaktan çok daha fazla bir anlam ifade etmektedir. Bu durum da TBK m. 484 hükmünün gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının yerinde olmadığına başka bir göstergesidir.

³⁵⁵ Tandoğan, C. II, s. 343; Yavuz/Acar/Özen, s. 572.

³⁵⁶ Eleştiriler için bkz. Tandoğan, C. II, s. 343 vd.

Bununla birlikte doktrinde belirtildiği üzere sonuca katılmalı sözleşme niteliğinde olan gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin kendine özgü yapısından dolayı inşaatın meydana getirilmesi yüklenici için yalnızca bir borç niteliğinde değildir³⁵⁷. Yüklenicinin gelir paylaşımli inşaat sözleşmesindeki parasal menfaati inşaatın yapılması ile değil, ortaya çıkan inşaatın satılarak elde edilen gelirin paylaşılması ile sağlanacaktır. Bu durumda inşaatın meydana getirilmesi yüklenicinin borcu olmasının yanında gelir elde edebilmesi için gerekli bir koşuldur. İnşaatın meydana getirilmesinde arsa sahibi ile yüklenicinin ortak bir menfaati bulunmaktadır³⁵⁸. Bu hususlar gözetildiği zaman gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde arsa sahibine tek taraflı fesih imkanı tanınması yerinde olmayacaktır.

E. Arsa Sahibi Yüzünden İfanın İmkansızlaşması

TBK m. 485 hükmü şu şekildedir: *“Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”*

Beklenmedik olaydan kasıt, taraflara yüklenemeyen bir olaydır. Mücbir sebep veya geniş anlamda umulmayan hâl de, beklenmedik olay kapsamında değerlendirilebilir³⁵⁹. İşsahibi ile ilgili olan beklenmedik olay, iş sahibinin risk alanında gerçekleşen olaydır. Hüküm başlığında her ne kadar iş sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması ifadesi kullanılsa da bunun iş sahibi ile ilgili durumlardan dolayı ifanın imkansızlaşması şekline anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir³⁶⁰. Maddede söz edilen imkansızlık sürekli ve objektif imkansızlıktır³⁶¹. İmkansızlık maddi imkansızlık şeklinde ortaya çıkabileceği gibi hukuki imkansızlık şeklinde de ortaya çıkabilir.

TBK m. 485 kapsamındaki imkansızlık durumlarına örnek olarak şunlar verilebilir: İnşaat alanına yapı yasağı getirilmesi, toprak kayması sebebiyle inşaat alanının inşaat yapılamaz hale gelmesi, inşaat alanının kamulaştırılması.

Sona erme imkansızlıkla birlikte kendiliğinden meydana gelir ve ileriye etkili

³⁵⁷Oral, s. 143; Yeniocak, s. 132.

³⁵⁸Oral, s. 142; Yeniocak, s. 132.

³⁵⁹Eren, Borçlar Özel, s. 167; Yelmen, s. 167.

³⁶⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 535.

³⁶¹Yelmen, s. 167; Eren, Borçlar Özel, s. 696.

olarak sonuç doğurur³⁶². Yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini arsa sahibinden isteyebilecektir³⁶³. Bunun için arsa sahibinin ifanın imkansızlaşmasına yol açan durumun ortaya çıkmasında kusurlu olması gerekmemektedir³⁶⁴. İfa imkansızlığının ortaya çıkmasında iş sahibinin ayrıca kusuru da varsa, yüklenicinin tazminat isteme hakkı da vardır. Burada istenebilecek tazminat kapsamındaki zarar, müspet zarar olacaktır³⁶⁵.

TBK m. 485 kapsamında bir durumun gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde de meydana gelmesi halinde bu durum sözleşmenin ifasının imkansızlaşmasına neden olacaktır. Böyle bir durumda TBK m. 485'in kıyasen gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine de uygulanması için herhangi bir engel bulunmamaktadır³⁶⁶. Arsa sahibi ile ilgili durumlardan dolayı yüklenicinin İfasının imkansızlaşması ile birlikte gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir³⁶⁷. Beklenmedik halin ortaya çıkmasında arsa sahibinin kusuru yoksa yüklenici ifa imkansızlığı durumunda inşaatın mevcut halinin değerini ve bu değer dışında kalan giderlerinin tazminini talep edebilecektir. Şayet arsa sahibinin kusuru varsa bunlara ek olarak yüklenicinin ayrıca ifa imkansızlığından kaynaklı tazminat isteme imkanı olacaktır.

F. Yüklenicinin Ölümü ve Yeteneğini Kaybetmesi

TBK m. 486 hükmü şu şekildedir: *“Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”*

TBK m. 486 düzenlenen durum bütün eser sözleşmeleri bakımından değil, yalnızca yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılan eser sözleşmeleri bakımından geçerlidir³⁶⁸. Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutulmadan yapılan eser sözleşmeleri bakımından yüklenicinin ölümü ile birlikte

³⁶²Eren, Borçlar Özel, s. 698; Vedat Buz, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, C. 49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2, s. 29; Yıldırım, s. 214; Şahin, s. 124.

³⁶³Yavuz/Acar/Özen, s. 535; Yelmen, s. 169.

³⁶⁴Yavuz/Acar/Özen, s. 535;

³⁶⁵Yavuz/Acar/Özen, s. 535; Yelmen, s. 169

³⁶⁶Yelmen, s. 169.

³⁶⁷Yelmen, s. 169.

³⁶⁸Yelmen, s. 170;

sözleşmeden doğan borçlar yüklenicinin mirasçılarına geçer. Ancak inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak sözleşme akdedilir³⁶⁹. Bununla birlikte Yargıtay HGK inşaat yapımına ilişkin eser sözleşmeleri bakımından bu hususa ilişkin bir kriter getirmiştir. Yargıtay HGK'na göre³⁷⁰ normal bir apartman inşaatı işinin yüklenilmiş olduğu bir eser sözleşmesi bakımından bu tarz bir inşaatın meydana getirilmesi özel veya üstün bir beceri gerektirmediğinden, buradaki eser sözleşmesinin yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmadığı kabul edilmelidir. Bu halde de yüklenicinin ölümü, sözleşmeyi sona erdirmeyecektir³⁷¹.

Yargıtay'ın söz konusu yaklaşımı göz önüne alındığında gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ölümünün çoğunlukla sözleşmeyi sona erdireceği belirtilebilir. Nitekim uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri genellikle büyük çaplı inşaat projelerini konu almakta ve söz konusu sözleşmenin akdedilmesi bakımından yüklenicinin inşaat sektöründeki durumu, tecrübesi, nitelikleri göz önüne alınmaktadır. Bu nedenle gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri çoğunlukla yüklenicinin kişisel özelliklerinin göz önünde tutularak akdedilen sözleşmeler olmaktadır. Ancak elbette bu durumun tersi örnekler de mümkündür. Örneğin normal bir apartman inşaatına ilişkin bir gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin mevcudiyeti durumu söz konusu olabilir.

Yüklenici gerçek kişi ise, ölümü yahut gaipliğine karar verilmesi; tüzel kişi ise, tüzel kişiliğinin sona ermesi ile TBK m. 486 uygulanabilir³⁷². Bahsedilen durumlarda eser sözleşmesi kendiliğinden ileriye etkili olarak sona erecektir. İş sahibi eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise onu kabul etmekle yükümlüdür. Bu durumda eserin tamamlanan kısmının bedelini yükleniciye yahut ölümü halinde mirasçılarına vermekle yükümlüdür. Eserin tamamlanan kısmından yararlanması iş sahibinden beklenemeyecekse, sözleşmenin sona ermesini müteakip taraflar borçlarından kurtulur ve birbirlerine karşı herhangi bir tazminat yükümlülükleri söz konusu olmaz.

³⁶⁹Tandoğan, C. II, s. 71; Yelmen, s. 170.

³⁷⁰YHGK, 01.11.1995 T., 1995/15-652 E., 1995/900 K. (Duman, s. 1349).

³⁷¹Yarg. 15. HD, 12.11.1990 T., 1990/1503 E., 1990/4707 K. (Duman, s. 1349)

³⁷²Eren, Borçlar Özel, s. 701; Yelmen, s. 171.

IV. Adi Ortaklık Sözleşmesine İlişkin Tasfiye Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması

Gelirpaylaşımli inşaat sözleşmesinin öngörülen sürenin dolması sebebiyle sona ermesi halinde henüz satışı gerçekleşmemiş bağımsız bölümlerin paylaşımı bakımından sözleşmede bir düzenlemenin mevcut olmaması yahut bu husustaki anlaşmanın geçersiz olması halinde, tarafların satılamayan bağımsız bölümlerin tasfiyesini mahkemeden talep edebilecekleri doktrinde ifade edilmektedir³⁷³. Böylesi bir durumda ise adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin Türk Borçlar Kanununda yer alan hükümlerin kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir³⁷⁴.

Benzer yaklaşımın, inşaatın önemli ölçüde tamamlandığı aşamada sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi halleri bakımından da benimsenebileceği belirtilmektedir³⁷⁵. Kanaatimizce de uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa ilişkin tasfiye hükümlerinden, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından da kıyasen faydalanılabilir. Ancak doktrinde belirtildiği üzere tasfiye hükümlerinin uygulanması bakımından gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısı dikkate alınarak bazı hususlara dikkat edilmelidir. Örneğin adi ortaklık sözleşmesinin tasfiyesine ilişkin hükümlerde aynı paylaşım değil paraya çevirme kuralının kabul edildiği belirtilmektedir³⁷⁶. Ancak bağımsız bölümlerin mahkeme aracılığıyla paraya çevrilmesi çoğunlukla tarafların aleyhine olacaktır. Bu nedenle olası bir tasfiye durumunda aynı paylaşım esasına göre tasfiyenin yapılması gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin yapısına daha uygun olacaktır³⁷⁷.

³⁷³Yeniocak, s. 138; Oral, s. 149

³⁷⁴Yeniocak, s. 138; Oral, s. 149

³⁷⁵Yeniocak, s. 138; Oral, s. 149

³⁷⁶Pulaşlı, s. 45;

³⁷⁷Yeniocak, s. 140

SONUÇ

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi yüklenicin arsa sahibinin arsasında bağımsız bölümler meydana getirmeyi üstlendiği ve meydana getirilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışından elde edilecek gelirin taraflar arasında anlaşılın oran ve paylaşım esaslarına göre paylaşılmasının kararlaştırıldığı sözleşmedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi sonuca katılmalı sözleşme niteliğindedir. Sonuca katılmalı sözleşme kavramı, karşı edim alacağının kesin bir şekilde değil de, bir faaliyet sonucunda elde edilecek sonuca bağılı olarak ve o sonuçtan pay almak suretiyle kararlaştırıldığı sözleşmeler için kullanılan bir kavramdır.

Sözleşmenin esaslı unsurları göz önünde bulundurulduğunda, gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirine uymamaktadır. İsimli sözleşmeler olarak adlandırılan bu tip sözleşmeler, kanun tarafından düzenlenmemiş olan ve tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde özgür iradeleri ile oluşturdukları sözleşmelerdir. Uygulamada gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin birbirinden farklı şekillerde kurulduğu görülmektedir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin tipi belirlenirken tüm bu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri; basit anlamıyla gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri, aynı paylaşım koşulu içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri ve asgari gelir taahhüdü içeren gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleridir.

Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri kanunda çeşitli sözleşmeler için öngörülen unsurların kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilmesi sonucu ortaya çıktığından karma sözleşme niteliği arz eder. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde hakim görüş kıyas ve yaratma teorisidir. Bu kapsamda gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerine içerdiği sözleşme tiplerine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Kıyas yoluyla uygulama mümkün olmazsa hakim hukuk yaratma yoluna gidebilecektir. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespitinde sözleşmenin yapısına uygun şekilde değerlendirme yapılmalıdır.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmeleri eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gibi sözleşmelere ilişkin unsurlar taşımakla birlikte adi ortaklık sözleşmesi ile de oldukça benzerlik göstermektedir. Uygulamada neredeyse bütün gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde adi ortaklık niteliğinin de bulunduğu görülmektedir. Bu duruma rağmen sırf teorik bir yaklaşım ile zarara katılma unsurunun olmaması yahut ortak çabanın bulunmaması nedeniyle sözleşmenin adi ortaklık niteliğinde olmayacağı ve adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen dahi uygulama alanı bulmayacağını belirtmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zarara katılma unsurunun olmaması yahut ortak çabanın bulunmaması nedeniyle gelir paylaşımı inşaat sözleşmesi yasada belirtilen tipte bir adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek olsa dahi sözleşmenin yapısında ağır basan ortaklık olgusu nedeniyle adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde kar elde edilip edilemeyeceği baştan kesin biçimde belirli olmadığından, bu sözleşmeler riskli sözleşmeler olarak nitelendirilmekte ve sözleşmenin uyarlanması bakımından bu durumun ayrıca hesaba katılması gerektiği belirtilmektedir.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin asli borcu inşaat meydana getirmek ve teslim etme borcudur. Bununla birlikte gelir paylaşım sözleşmeleri için şart olmamakla birlikte pazarlama ve satış işlemleri de çoğunlukla yüklenicinin borcu olarak düzenlenmektedir. Bunlara ek olarak yüklenicinin sadakat ve özen borcu mevcuttur. Yüklenici esere ilişkin ayıplardan da arsa sahibine karşı sorumludur. Asgari bir gelir taahhüdü ödenmesi kararlaştırılmışsa bu asgari geliri sağlama borcu da bir diğer borcudur.

Buna karşılık arsa sahibi, arsayı inşaat yapımına uygun şekilde yükleniciye teslim etmek, inşaat yapımına ilişkin gerekli işlemleri gerçekleştirebilmesi adına yükleniciye yetki vermek, bağımsız bölümleri satmak veya satışına ilişkin yükleniciye yetki vermek, elde edilecek gelirden yüklenicinin payına düşeni ödemek ve yükleniciye karşı sadakat ve özen göstermekle yükümlüdür.

Gelir paylaşımı inşaat sözleşmesinin sona ermesi bakımından sözleşmenin gereği gibi yerine getirilerek ifa edilmesi sonucundan sona ermesi ilk seçenektir. Bunlar haricinde taraflar ikale sözleşmesi yaparak da sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Eser sözleşmesine ilişkin sona erme halleri ise uygun düştüğü ölçüde kıyasen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için de uygulanacaktır. Ayrıca adi ortaklık sözleşmesine ilişkin tasfiye hükümleri de gerekli koşulların oluşması kaydıyla kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.



KAYNAKÇA

Akkanat, Halil: “Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 7-70.

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2018.

Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Alaslan, Fatma: “*Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*”, ÇÜHFD, C. 1, Sa. 2, Ekim 2016, ss. 413-434.

Altaş, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. ***

Atabekoğlu, Arda Sinan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2014.

Barlas, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

Baysal, Başak: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 135-154.

Bilge, Koray: İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

Buz, Vedat: “*Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması*”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, C. 49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2, ss. 23-40. (Kıs. İmkansızlık).

Buz, Vedat: “*İş Sahibinin BK. m. 369’a Göre Eser Sözleşmesini Feshi*”, BATİDER, Aralık 2001, C. 49, S. 2, s. 209-265. (Kıs. Fesih)

Çabri, Sezer: “*Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, ss. 377-413.

Çelen, Salih: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2020.

Coşkun, Mahmut: İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Duman, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Durak, Yasemin: “*Arsa Payı Karşılığlı Kat Yapımı Sözleşmesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:1, Yıl: 2015, ss. 207-252.

Eren, Fikret: “*İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi*”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, BTHAE, 2. Tıpkı Basım, Ankara 18-29 Mart 1996. (Kıs. Sona Erme)

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015. (Kıs. Borçlar Özel)

Eren, Fikret: “*İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri*”, BÜHFD, Yıl: 2015, Sayı: 1, ss. 63-126. (Kıs. İsimsiz)

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (Kıs. Borçlar Genel)

Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığlı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2010.

Esmer, Simge: Türk Hukukunda İ kale Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Güleç, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007.

Gümüşsoy Karakurt, Güler: “*Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki*

Niteliği”, İKÜHFD, Yıl: 2016, Sayı: 15/1, ss. 787-799.

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

Hızır, Fatma: Eser (İstisna) Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslimden Önceki Sorumluluğu (BK. md. 358), Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011.

İnal, Emrehan: “Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları”, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay (Der. Emrehan İnal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 71-88.

İnal, Emrehan: Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2011.

Kaplan, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Kaşak, Fahri Erdem: İnşaatçı İpoteği (MK. m. 895-897), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Kocağa, Köksal: “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümlülüğünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı Veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağıının Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, ss. 177-201.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir): Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

Kurşat, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Oğuz, Cemal: “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 61-75.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I,

Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFM, Yıl: 1996, Cilt: 55, Sayı: 1-2, s. 263-296.

Oral, Murat: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Öngören, Gürsel: İnşaat Hukuku, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2016.

Öz, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016. (Kıs. İnşaat)

Öz, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 2. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021. (Kıs. Dönme)

Özsoy, Görkem Mutlu: Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Şahin, Turan: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2012.

Savaş, Abdurrahman: “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, TAAD, Y. 7, S. 26, Nisan 2016, ss. 105-141.

Şekerci, Sena: Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Seliçi, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Basımevi, 2017

Tandoğan, Haluk:Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, (Kıs. C. I/1).

Tandoğan, Haluk:Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, (Kıs. C. II).

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

Ünal, Mehmet/ Başpınar:Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.

Yalınca, Özlem: Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018.

Yelmen, Adem:Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığlı Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Yeniocak, Umut:Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Yıldırım, Sümeyye Hilal:Arsa Payı Karşılığlı İnşaat Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.