



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Celaledin Enis DORUK

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Mart 2021**

HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Celaleddin Enis DORUK

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR

Konya
Mart 2021

KABUL VE ONAY

Celaleddin Enis DORUK tarafından hazırlanan “Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi” başlıklı bu çalışma, 01 Haziran 2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı **Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR** _____

Necmettin Erbakan Üniversitesi

Jüri Üyesi **Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK** _____

KTO Karatay Üniversitesi

Jüri Üyesi **Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert DOĞU** _____

KTO Karatay Üniversitesi

Jüri tarafından kabul edilen bu çalışmanın Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Hüseyin Bekir YILDIZ

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

12 Mart 2021

Celaleddin Enis DORUK

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

12 Mart 2021

Celeddin Enis DORUK

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmamın her aşamasında, kıymetli bilgi ve birikimi ile bana destek olan Danışman Hocam Dr. Öğr. Üyesi Sayın Mahmut KİZİR'e sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

Emek ve özveri ile bizleri bilime yöneltmekten bir an olsun vazgeçmemiő olan, başta uzun yıllar önce aramızdan ayrılan büyükbabam olmak üzere sevgili anneme ve babama derin saygılarımı sunarım.

Tezimi yazarken değerli fikirlerinden yararlandığım, kıymetli kardeőim ve meslektaőım Sayın Av. Esra Doruk'a gönülden teőekkürlerimi sunarım.

“Neminem laede, imo omnes quantum potes, juva.”

Mart 2021

Celaleddin Enis DORUK

ÖZET

Celaleddin Enis DORUK

Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bir yapı eseri meydana getirmek üzere, söz konusu yapı eserinin bağımsız bölüm veya bölümlerinin üçüncü kişilere satılmasını sağlamayı taahhüt ettiği, buna karşılık arsa sahibinin de meydana getirilecek olan bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılmasına yönelik yükleniciye temsil yetkisi vermek suretiyle yapılacak olan satıştan elde edilecek hasılatı paylaşmayı taahhüt ettiği bir sözleşme türüdür. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi, taşınmaz (gayrimenkul) satış vaadi sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinin unsurlarını barındıran; tam iki tarafa borç yükleyen, sonuca katılmalı, karma ve isimsiz bir borç sözleşmesidir. Sözleşme basit anlamıyla hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ve aynî paylaşım koşulu ihtiva eden hasılat paylaşımli sözleşmesi olmak üzere üç farklı görünümde karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle sözleşme tanımlanmış ve sözleşmenin tarafları tespit edilmiştir. Ardından sözleşmenin unsurları ve hukuki niteliği ele alınmıştır. Sözleşmenin türleri incelenirken; benzer sözleşmeler ile karşılaştırma yapılmış, tarafların borçları üzerinde durulmuştur. Son olarak sözleşmenin sona erme hâlleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

İnşaat hukuku, inşaat sözleşmesi, hasılat paylaşımı.

ABSTRACT

Celaleddin Enis DORUK

Revenue Sharing Construction Contract

Master's Thesis

Konya, 2021

A revenue sharing construction contract is a type of contract in which the contractor undertakes to sell the independent part or parts of the construction to third parties in order to create a construction, on the other hand, the landowner undertakes to share the proceeds from the sale to be made by authorizing the contractor for the sale of the independent sections to be created to third parties. A revenue-sharing construction contract is a mixed and atypical debt contract that includes the elements of a construction contract in return for a land share, a work contract, preliminary contract for real estate sale, and a contract of mandate, which burdens both parties with debt (synallagmatic), and must participate to the result. The contract appears in three different views: a simple revenue sharing construction contract, a revenue sharing construction contract with a minimum income commitment, and a revenue sharing agreement with a condition of sharing in kind.

In this study, the contract has been defined first and the parties to the contract have been determined. Then, the elements of the contract and its legal nature have been discussed. While examining the types of the contract; A comparison has been made with similar contracts, and the debts of the parties have been emphasized. Finally, the termination of the contract has been discussed.

Keywords

Construction law, construction contract, revenue sharing.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. SÖZLEŞMENİN TANIMI	4
3. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	9
3.1. Yüklenici (Hauptunternehmer).....	9
3.2. Arsa Sahibi (Grundeigentümer)	10
3.3. Sözleşmede Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu	11
4. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI	14
4.1. Genel Olarak.....	14
4.2. Yüklenicinin Bağımsız Bölüm İnşa Etmesi Unsuru.....	15
4.3. Yüklenicinin İnşa Ettiği Bağımsız Bölüm Üzerinde Sözleşme Kurulmasına Aracılık Etmesi Unsuru	17
4.4. Arsa Sahibinin Üçüncü Kişiye Mülkiyeti Devretmesi Unsuru	20
4.5. Tarafların Geliri Paylaşması Unsuru	20
4.6. Tarafların Anlaşması Unsuru	20
5. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	22
5.1. Genel Olarak.....	22
5.2. Bir Borç Sözleşmesi (Borçlandırıcı Sözleşme) Olması	23
5.3. İsimli ve Karma Bir Sözleşme Olması.....	24
5.3.1. İsimli Sözleşme Olması.....	24

5.3.2. Karma Bir Sözleşme Olması	26
5.4. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme (Synallagmatic Contract) Olması	27
5.5. İvazlı (Karşılıklı) ve Rızaî Bir Sözleşme Olması	28
5.5.1. İvazlı (Contrat à titre onéreux) Bir Sözleşme Olması	28
5.5.2. Rızaî (Contrat consensuels, consensu contrahitur) Bir Sözleşme (Konsensualvertrag) Olması	29
5.6. Sonuca Katılmalı Sözleşme Olması	30
5.7. Kural Olarak Anî, Dönemli ve Sürekli Karmaşığı Edimler İçeren Bir Sözleşme Olması	32
5.8. Resmî Şekle (öffentliche Beurkundung) Tabi Bir Sözleşme Olması.....	34
5.8.1. Genel Olarak Şekil Kavramı.....	34
5.8.2. Sözleşmenin Şekil Şartları ve Şekle İlişkin Geçerlilik Koşulları	36
5.8.2.1. Genel Olarak	36
5.8.2.2. Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları.....	38
5.9. Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapu Kütüğüne Şerhi	40
6. SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ	43
6.1. Basit (Genel) Anlamıyla Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi	43
6.2. Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi	44
6.3. Aynî Paylaşım Koşulu İhtiva Eden Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi	46
7. SÖZLEŞMENİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	49
7.1. Genel Olarak.....	49
7.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	49
7.3. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	52
7.4. Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	56
7.5. Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	58
7.6. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	60
7.7. Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	62

8. TARAFLARIN BORÇLARI	64
8.1. Yüklenicinin Borçları	64
8.1.1. Sadakat ve Özen Gösterme Borcu	64
8.1.1.1. Sadakat Borcu	65
8.1.1.2. Özen Borcu (Diligentia).....	67
8.1.2. Bağımsız Bölümleri Sözleşmeye Uygun İnşa Etme Borcu	69
8.1.3. Satış Sözleşmesi Kurulmasına Aracılık Etme Borcu	70
8.1.4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	72
8.1.4.1. Genel Olarak	72
8.1.4.2. Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olması ve Ayıplı İfa ile Eksik İfa Ayrımı	75
8.1.4.3. Sözleşmede Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması Şartı.....	80
8.1.4.4. Alt Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	82
8.1.4.5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunda Zamanaşımı	83
8.1.5. İnşaatı Teslim Borcu.....	84
8.1.6. Yüklenicinin Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunması Durumu	88
8.2. Arsa Sahibinin Borçları	88
8.2.1. Arsayı Yükleniciye Teslim Etme (Tahsis Etme) Borcu	89
8.2.2. Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcu	90
8.2.3. Arsaya İlişkin Tasarruf İşlemleri (Verfügungsgeschäft) Yapmama Borcu .	92
8.2.4. Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretme Borcu	94
8.2.5. Gelir Paylaşımı Borcu	95
9. GENEL OLARAK SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	98
10. HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	99
10.1. Genel Olarak.....	99
10.2. İfa veya Tasfiye Sebebiyle Sona Erme.....	100

10.2.1 İfa Sebebiyle Sona Erme	100
10.2.2. Tasfiye Sebebiyle Sona Erme	101
10.3. İ kale (Bozma, Aufhebungsvertrag) ile Sona Erme	103
10.4. İşe Başlamada ve Yürütmeye Gecikme ile Sona Erme	104
10.5. Yaklaşık Bedelin Aşılması Hâlinde Sona Erme.....	107
10.6. Eserin Yok Olması Hâlinde Sona Erme	108
10.6.1. Eserin Teslimden Önce Yok Olması Hâlinde Sona Erme	109
10.6.2. Eserin Teslimden Sonra Yok Olması Hâlinde Sona Erme	111
10.6.3. Malzemenin veya Arsanın Ayıplı Olması ile Arsa Sahibinin Talimatları Nedeniyle Eserin Yok Olması Hususu	111
10.7. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Bir Biçimde Meydana Geleceğinin Açıkça Görülmesi Hâlinde Sona Erme	112
10.8. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetme Hakkı.....	114
10.9. Arsa Sahibinin İfanın İmkânsızlaşmasına Sebebiyet Vermesi.....	117
10.10. Yüklenicinin Ölümü veya Sonradan Yeteneğini Kaybetmesi.....	119
11. ZAMANAŞIMI (VERJÄHRUNG)	122
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	128
ÖZGEÇMİŞ	145
EK 1. YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ	146
EK 2. BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ	196

KISALTMALAR DİZİNİ

A.Ş.	: Anonim şirketi
AÜDHK.	: 1164 Sayılı Arsa Üretilmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bd.	: Band
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGK.	: Büyük Genel Kurulu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇVTD.:	Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
e.t.	: Erişim tarihi
eBK.	: 818 Sayılı (Mülga) Borçlar Kanunu
eMK.	: 743 Sayılı (Mülga) Türk Kanunu Medenisi
eTTK.	: Sayılı (Mülga) Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD.	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FIDIC	: Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK.	: 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK.	: 1086 Sayılı (Mülga) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

ISSN.	: International Standard Serial Number
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İK.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İKÜHFD.	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İmK.	: 3194 Sayılı İmar Kanunu
İnş.	: İnşaat
İNÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İŞMK.	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KAKS	: Kat alanı katsayısı
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KİSK.	: 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KMK.	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
Ltd.	: Limited
md.	: Madde
MÖ.	: Milattan önce
MÜHF-HAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK.	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
San.	: Sanayi
SDÜHFD.	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SSGvSSK.	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Şti.	: Şirketi
T.	: Tarih
Taah.	: Taahhüt
TAKS	: Taban alanı katsayısı

TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
THD.	: Terazi Hukuk Dergisi
TİBKY.	: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
Tic.	: Ticaret
TK.	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKHK.	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKK.	: 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMD.	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
ÜHFD.	: Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ÜFE	: Üretici Fiyatları Endeksi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD.	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
www.	: World Wide Web

1. GİRİŞ

Abraham Harold Maslow, 1943 yılında “İhtiyaçlar Hiyerarşisi Teorisi” (Maslow's Hierarchy of Needs) adını verdiği bir çalışma ile insanların ihtiyaçlarının sınırsız olduğunu, bir ihtiyacın giderilmesi hâlinde yeni bir ihtiyacın meydana geleceğini ifade etmiştir. Maslow’a göre ihtiyaçlar hiyerarşisi beş ana kategori çerçevesinde incelenecektir; fizyolojik ihtiyaçlar, güvenlik ihtiyacı, sosyal aidiyet, öz saygı ve kendini gerçekleştirme. Söz konusu hiyerarşi bir piramit olarak tasvir edilir ve piramidin en altında fizyolojik ihtiyaçlar yer alır. Şüphesiz ki insanların yaşamını idame ettirebilmesi için gereken en temel ihtiyaçlardır bunlar. Piramidin ikinci kısmında güvenlik ihtiyacı yer alır. Bu ihtiyaç, insanların meydana gelecek tehlikeden korunmasına, düzen ve uyum içinde yaşamasına ve güvenliğinin temin edilmesine ilişkindir. İnsanların güvenli bir biçimde yaşaması için her türlü dış tehlikeden izole olması gerekmektedir. Bu durumda ise barınma ihtiyacı hususu gündeme gelecektir. Bilinen ilk zamanlarda insanlar, barınma ihtiyacını doğal biçimde meydana gelen mağara ve kovuk gibi ortamlarda gidermiştir. Daha sonra basit aletlerle kulübeler ve sığınaklar inşa etmişler ve nihayet Bronz Çağı döneminde şehirler büyümüş ve tuğla ile ahşap kullanımı teknik bir disiplin hâline gelmiştir. Antik Çağ ve Orta Çağ’da mimarlık ve mühendislik disiplini, “Arşimet Prensibi” ve “Arşimet Vidası” gibi kullanışlı çözümlerin etkisi ve yine Romalı mimar Marcus Vitruvius Pollio’nun MÖ. 30 ile 15 yılları arasında yazmış olduğu düşünülen, mimarlık ve mühendislik alanında bilinen ilk eser olarak kabul edilen “De Architectura” isimli rehber niteliğindeki eser ile hızla gelişim göstermiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte barınma ihtiyacı da ortaya çıkan yeni gereksinimleri ve teknik sorunları beraberinde getirmiştir. Nitekim 19. Yüzyıl sonlarında gerçekleşen sanayi devrimi ile birlikte demir yerini çeliğe bırakmış, modern anlamda inşaat faaliyetleri ortaya çıkmıştır. Günümüzde hâlen barınma ihtiyacının konusu olan konutlar, endüstriyel yapılar ve altyapılar, teknoloji ile eş zamanlı gelişim göstermektedir.

Teknolojik gelişmeler neticesinde yapım (inşaat) kavramı oluşmuş ve bu kavram, ihtiyaçlar hiyerarşisinin ikinci kademesinde yer alan güvenlik ihtiyacının olmazsa olmazı (Sine qua non) hâline gelmiştir. Bununla birlikte başta mülkiyet kavramı olmak üzere, yapıların meydana getirilmesinden yok olmasına varan sürece kadar ortaya çıkan statülerin ve hakların niteliği tartışılmış, farklı hukuk sistemlerinde detaylı biçimde

düzenlenmiştir. 1913 yılına gelindiğinde bir dizi danışman mühendis, Belçika'nın Gent şehrinde düzenlenen ve 59 katılımcının bulunduğu Dünya Fuar Sergisi'nde (World Fair Exhibitions) inşaat alanında küresel bir federasyon oluşturma olasılığını tartışmıştır. Toplantının neticesinde, 22 Temmuz 1913 tarihinde kurucu üyelerin Belçika, Fransa ve İsviçre olduğu FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, International Federation of Consulting Engineers) organizasyonu meydana gelmiştir. İnşaat işlerinin uluslararası ölçekte ele alındığı en önemli organizasyonlardan biri olarak FIDIC'in kurucu ilkeleri; kaliteyi teşvik etmek, tarafların etik kurallar çerçevesinde dürüst bir biçimde hareket etmesini sağlamak ve sürdürülebilirliği sağlamak olmuştur. Organizasyona katılım zamanla genişlemiş ve günümüzde toplamda 102 katılımcıya ulaşmıştır. 25 Nisan 1980 yılında kurulan Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği (TürkMMMB, Association of Turkish Consulting Engineers and Architects) 1987 yılı itibarıyla FIDIC'e üye olmuştur.

Gelişen teknolojiye paralel olarak ülkemizde de yapım işleri hız kazanmıştır. Bu süreçte yalnızca inşaat teknikleri gelişmemiş, birçok yeni sözleşme türü ortaya çıkmıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kamu yapım sözleşmesi, müşavir mühendislik sözleşmesi, yap-işlet-devret sözleşmesi, yapı denetim sözleşmesi ve nihayet hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bu sözleşme türlerinin uygulamada en sık rastlanan türlerini oluşturmuştur. Meydana gelen teknolojik gelişmeler ve yeni sözleşme türleri, beraberinde birtakım problemleri de getirmiştir. Kanun koyucu (legislator) da bu problemleri çözüme kavuşturmak adına çeşitli konularda düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir. Yapım işleri, başta 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu olmak üzere çeşitli mevzuatlarda düzenleme alanı bulmuştur. İmar Kanunu, “yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak” amacıyla düzenlenmiştir. Yine “Eser Sözleşmesi” başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi ve devamındaki hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde inşaat sözleşmelerinde uygulama alanı bulmuştur. Nitekim inşaat sözleşmeleri, eser sözleşmesinin uygulamada en çok tatbik edilen türlerinden birini oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın konusunu hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi oluşturmaktadır. İnşaat sözleşmelerinde hasılat paylaşımı hususu ülkemizde ilk olarak 08.07.2004 tarihli ve 25516 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış ve Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği” ile hüküm altına alınmıştır. İlgili yönetmelik yürürlükten

kaldırılmış ve 03.05.2006 tarihli ve 26157 Sayılı Resmî Gazete’de yürürlüğe giren “Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi Ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği” yürürlüğe konmuştur. Görüleceği üzere hasılat paylaşımı hususu şimdilik, bir yönetmelik biçiminde mevzuatta yer bulmuştur.

Bu çalışmada, ilk olarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tanımı yapılacaktır. Daha sonra sözleşmenin tarafları, unsurları, hukuki niteliği, çeşitleri ve benzer sözleşmelerden farkları ele alınacaktır. Son olarak sözleşmenin sona ermesi (hitamı) ile sona ermenin hukuki neticeleri incelenecektir. Metodolojik bağlamda doktrindeki farklı görüşler ve güncel mevzuatla birlikte yargı kararları da ele alınacak, fikir ayrılıklarının söz konusu olduğu hususlarda konuya ilişkin tartışmalar değerlendirilecektir.

2. SÖZLEŞMENİN TANIMI

Toplum hâlinde yaşamanın bir sonucu olarak insanlar, geçmişten günümüze dek iletişim hâlinde olmuştur. Bu iletişimin doğal bir sonucu olarak bireyler, özellikle ekonomik ilişkilerini güvence altına almayı hedeflemişlerdir. Bu güvence kapsamında tarafların sağlıklı bir hukuki işlem (*negotium iuridicum*) tesis edebilmesinin yegâne koşulu, hukuk düzeninin öngördüğü çerçevede mutabık olunmuş hususların, yine taraflarca belirlenmiş şartlar çerçevesinde sonuç doğurmasına yönelik hareket edilmesidir.

Genel anlamda sözleşme (*akit, bağıt, mukavele, kontrat, contractus*) kavramı; bir mutabakatı, uygunluğu ifade etmektedir⁵. Söz konusu mutabakat, yüzyıllar boyunca hukuk sistemleri tarafından tanınarak sistematize edilmiş ve günümüze kadar gelmiştir. Başta Roma Hukuku olmak üzere birçok hukuk öğretisi, sözleşme kavramını detaylı olarak ele almıştır. Bu bağlamda, günümüzde dahi sözleşmeler bakımından İsviçre-Türk hukukunun temelinde Corpus Juris (Iuris) Civilis (Yurttaşlar Hukuku Derlemesi) külliyyatının ve Gaius'un Institutiones eserinin tezahürü söz konusudur⁶. 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu (eBK.) sözleşmenin tanımını “İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur.” biçiminde yapmıştır. Bununla birlikte 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu⁷ (TBK.) sözleşmenin; karşılıklı ve birbirine uygun (*übereinstimmung, konsens*) irade açıklamaları (*Willensäusserungen, expression of intent*) ile kurulacağını ifade etmiştir.

⁵ AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, s. 64, 66; AKKURT, Sinan Sami/ ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler (Özel Borç İlişkileri) s. 90; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, s. 152, (Borçlar); CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Güncellenmiş 2. Baskı), s. 98 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 39; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Birinci Cilt), s. 86.

⁶ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, s. 76, 77; EMİROĞLU, Haluk, Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu, AÜHF.D., C. 51, S. 3, s. 96, (Resepsiyon); SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, Roma Kamu Hukukuna Giriş, s.20; ÖZER SARITAŞ, Duygu, Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, (2. Baskı), s. 2; TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, s. 103.

⁷ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

Sözleşmeler, kanunda düzenip düzenlenmemelerine göre ikiye ayrılır⁸. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere tipik (*isimli*) sözleşmeler denilmektedir. Bu sözleşmeler genel anlamda 6098 Sayılı TBK.'nın “*Özel Borç İlişkileri*” başlıklı ikinci kısmında (TBK. md. 207 vd, eBK. md. 182 vd.) ele alınmıştır. Ancak birtakım sözleşmeler, kanunlarla düzenlenmemiştir ve buna rağmen koşullarını sağlamak kaydıyla hüküm ve sonuç doğuracaktır (*contractus ex conventione legem accipere dinoscuntur*). Bu tip sözleşmelere de atipik⁹ (*isimsiz*) sözleşmeler denilmektedir. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, TBK.'da düzenlenmiş (*tipik*) bir sözleşme türü değildir. Bununla beraber 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu¹⁰ (TKK.) ve 1164 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun¹¹ (AÜDHK.) hükümleri temel alınarak hazırlanmış olan ve Başbakanlık tarafından yayımlanmış Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığında Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği'nin¹² 4. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde arsa satışı karşılığında gelir paylaşımının tanımı yapılmıştır. İlgili madde hükmüne göre arsa satışı karşılığında 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*” biçiminde tanımlanmıştır.

Doktrinde hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tanımı hususunda fikir birliği olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, Yeniocak'a göre hasılat paylaşımlı 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*

⁸ AKINCI, s. 64; AYAN, Mehmet, s. 158, (Borçlar); EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 207, (Genel); RUHİ, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı - C. 1), s. 87.

⁹ Serozan, kanunla düzenlenmemiş olan sözleşme türleri için “*atipik*” terimini kullanmıştır. Tezde bu tür sözleşmeler için atipik ifadesi de kullanılacaktır. İlgili anlatım için bkz. SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s. 35.

¹⁰ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2985.pdf>

¹¹ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1164.pdf>

¹² Yönetmelik metninin tam hâli için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/05/20060503-12.htm>

*bölümlerin satılmasıyla elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşmayı borçlandığı sözleşme*¹³ olarak tanımlanmışken YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN'e göre bu sözleşme, “*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*” biçiminde ifade edilmiştir¹⁴.

Duman'a göre hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; “*yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık arsa sahibinin bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme*” türü olarak ifade edilmiştir¹⁵.

Özmen/ Karaman'a göre, “*yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölümleri arsa sahibine bırakmaksızın söz konusu bağımsız bölümlerin satımından elde edilmiş olan gelirin tamamını yahut belirli bir kısmını yine arsa sahibine aktarmasının beklendiği sözleşme türü*” olarak ifade edilmiştir¹⁶.

Çakıroğlu'na göre, “*arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği*” sözleşme türü olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Sayhan'a göre, “*arsa sahibinin arsası üzerine yüklenici tarafından bina yapılıp, yapılan binanın satılması ve elde edilen gelirin paylaşılması konusunda akdedilen*” sözleşme türü olarak ifade edilmiştir¹⁸.

¹³ YENİOCAK, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), s. 25.

¹⁴ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, s. 596.

¹⁵ DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku (Güncellenmiş 9. Baskı), s. 162, (İnşaat).

¹⁶ ÖZMEN, Etem Saba/ KARAMAN, Tuba Akçura, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İBD. Ocak - Şubat 2013, C. 87, S. 2013/1, s. 51.

¹⁷ ÇAKIROĞLU, Mehmet, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, s. 24.

¹⁸ SAYHAN, İsmet, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği, UÜHFD., C. 2, S. 2, Y. 2014, s. 106.

Sütçü, yukarıda belirtmiş olduğumuz Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği md. 4/ç uyarınca “Yüklenicinin bina yapma faaliyeti bakımından bir eser meydana getirme borcunun mevcut olduğu, yüklenici tarafından inşa edilecek bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satımından elde edilen ve şartnamede tanımlanmış gelirin paylaşımının söz konusu olduğu” bir sözleşme olarak değerlendirmede bulunmuştur¹⁹.

İnal ise meydana getirilecek olan bağımsız bölümlerin satışını sağlama borcunun hangi tarafa ait olduğuna göre ikili bir ayırım yoluna giderek sözleşmeyi tanımlamıştır²⁰. İlk ayırım kapsamında hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, “yüklenicinin bağımsız bölümler meydana getirme ve bunların satışını sağlama borcuna karşılık, arsa sahibinin de bu bağımsız bölümlerin satımına ilişkin yükleniciye temsil yetkisi verme ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme” türüdür²¹. Bağımsız bölümlerin satışını sağlama borcunun yüklenici üzerinde olduğu ayırım kapsamında ise hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, “arsa sahibinin, yüklenicinin yapacağı bağımsız bölümleri satma ve bu satıştan elde edilecek geliri yükleniciyle paylaşma borcu altına girdiği sözleşme” türüdür²². Burada bir hususa değinmek önem arz edecektir. Sözleşme özgürlüğü bakımından taraflar, sözleşmenin kurulmasında (*abschlussfreiheit*) ve koşullarının (*gestaltungsfreiheit*) belirlenmesinde özgür iradeleriyle karar verebilirler²³. İnal’ın yapmış olduğu ikili ayırımın dayanağını pek tabii ki sözleşme özgürlüğü oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak taraflar, meydana getirilecek olan bağımsız bölüm veya bölümlerin satışı hususunda hangi tarafın sorumlu olacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Başlı başına bu durum, sözleşmenin geçerliğini ve dolayısıyla hüküm

¹⁹ SÜTÇÜ, Mustafa Nezh, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, s. 48.

²⁰ YELMEN, Adem, Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, s. 15, 16.

²¹ İNAL, Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, s. 149, (Sonuca Katılmalı).

²² İNAL, Emrehan, s. 150, (Sonuca Katılmalı).

²³ AKINCI, s. 84-85; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 43 vd.; AYAN, Mehmet, s. 32 vd., (Borçlar); AYBAY, Aydın/AYBAY, Rona, Hukuka Giriş, s. 202; BİLGE, s. 267; ÇELEN, Salih, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 3, 4; EREN, s. 332 vd., (Genel); İNAL, Hamdi Tamer, Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 6. Baskı, s. 298, (Borca Aykırılık); KILIÇOĞLU, s. 53.

ve sonuç doğurmasını etkilemeyecektir. Biz de sözleşmenin hukuki niteliği ve kapsamı bakımından yapılmış olan değerlendirme çerçevesinde İnal'ın görüşüne iştirak ediyoruz.

Son olarak; Yargıtay'a göre hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, *“yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında meydana getirilecek yapının, arsa sahibinin verdiği yetkiye dayanarak yüklenici tarafından satılması ve bu surette elde edilecek gelirin arsa sahibi ile yüklenici arasında, sözleşmede kararlaştırılan oranda paylaşılması”* esasına dayanmaktadır²⁴. Karar metninin devamında sözleşmenin tanımı *“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 ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, zilyetliği (*Possessio*) yahut mülkiyeti, inşaat yapmak ve söz konusu inşaatı satmak veya pazarlamak karşılığında yükleniciye devretmektedir. Bunun karşılığında yüklenici de meydana getirdiği eserden elde edilecek geliri, sözleşme ile kararlaştırılmış oranda arsa sahibine ödemektedir²⁵.

Bu bilgiler kapsamında hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi; yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin satışından yahut işletilmesinden elde edilecek gelirin, arsa sahibi ile sözleşmede belirlenmiş oranda paylaşacağı sözleşme türü olarak ifade edilir.

²⁴ T.C. Yarg. 3. HD. 2014/10780 E., 2014/10005 K., 23.06.2014 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

²⁵ T.C. Yarg. HGK. 2013/1917 E., 2015/1258 K., 22.04.2015 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). İlgili içtihat metninde “yüksek gelir” ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimizce bahsi geçen yüksek gelir ifadesi isabetli değildir. Zira gelirin niceliğinin mutlak biçimde ortaya konulması, sözleşmenin objektif esaslı unsuruna müdahale anlamına gelecektir ki bu husus, doktrinde borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden en önemli ilke olan irade muhtariyeti ilkesine bkz. **AKINCI**, s. 10; **AYAN**, Mehmet, s. 32 vd., (Borçlar); **EREN**, s. 332 vd. (Genel); **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 867, (Özel); **KILIÇOĞLU**, s. 53, 54. aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, kanunla düzenlenmemiş karma bir sözleşme türüdür. Sözleşmenin unsurlarına ve dolayısıyla esaslı noktalarında daha sonra değineceğiz.

3. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

3.1. Yüklenici (Hauptunternehmer)

Uygulamada müteahhit olarak da ifade edilen ve “Eser Sözleşmesi” başlıklı TBK. md. 470 (eBK. md. 355) uyarınca yüklenici (*Conductor, Unternehmer, L'entrepreneur*), hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bağlamında bağımsız bölüm (*eser*) meydana getirmeyi üstlenmiş kişidir. Bu kişi özel kişi (*hakiki şahıs*) olabileceği gibi tüzel kişi (*hükmi şahıs*) de olabilir²⁶. Yüklenici tek kişi (*alleinunternehmer*) olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir²⁷.

Yüklenici, TBK. md. 471/III (eBK. md. 356/II) uyarınca üstlenmiş olduğu işi bizzat ifa (*erfüllung*) edebileceği gibi, işin bir kısmını, kendi ad ve hesabına, bağımsız bir biçimde faaliyet gösteren bir başka yükleniciye (*alt yüklenici, alt müteahhit*) de yaptırabilecektir. Alt yüklenici, asıl yüklenicinin bir eser meydana getirme borcunun ifasını kendi ad ve hesabına yapmış olduğu bir eser sözleşmesi ile ona bıraktığı, kendi hesabına çalışan yardımcı kişi olarak ifade edilmiştir²⁸. Uygulamada alt yükleniciler (*Subunternehmer*) “taşeron” olarak ifade edilirler ve çoğunlukla alanında uzmanlaşmış müteahhitlerden teşekkül etmektedir²⁹. Özellikle büyük ölçekli işler bağlamında ve günümüz itibarıyla bu durum, ihtiyari olmaktan ziyade bir mecburiyet hâline gelmiştir³⁰. Alt yüklenicilik hususunda önem taşıyan bir başka husus ise sorumluluk kapsamında kendisini gösterir. Hakların niteliği ve doğumu göz önünde bulundurulduğunda, kural olarak nispi hakların

²⁶ Doktrinde, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin büyük bir çoğunluğunda sözleşmenin taraflarından olan yüklenicinin ağırlıklı olarak tüzel kişi olduğu ifade edilmiştir. **YENİOCAK**, s. 146. Yüklenicinin tüzel kişiliğinin ele alındığı hususlar için bkz. **AKBULUT**, Pakize Ezgi, Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu, İnÜHFD., C. 11, S, 1, Y. 2020, s. 86; **AYDEMİR**, Efrail, Eser Sözleşmesi İnşaat Hukuku (Güncellenmiş 3.Baskı), s. 197; **ÇELEN**, s. 52; **ORAL**, Murat, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 77, 146; **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, s. 13; **YALINCAK**, Özlem, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., s. 81; **YELMEN**, s. 171.

²⁷ **AKBULUT**, s. 86; **AYDEMİR**, s. 197; **SELİMOĞLU**, s. 13.

²⁸ **AKKANAT**, Halil, Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler, s. 9; **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, s. 326; **COŞKUN**, Mahmut, İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, s. 145; **ÇELEN**, s. 92; **DUMAN**, s. 150, (İnşaat); **EREN**, s. 610, (Özel).

²⁹ **AKKANAT**, s. 10; **EREN**, s. 610 vd., (Özel).

³⁰ **ARAL/ AYRANCI**, s. 325; **AYDEMİR**, s. 197.

yalnızca borç ilişkisinin (*Schuldverhältnis*) diğer tarafına karşı ileri sürüleceği görülür³¹. Bu durum, borç ilişkilerinin nispileği ilkesinin bir yansımasıdır. Ancak bu ilkenin bazı istisnaları bulunmaktadır. Söz konusu istisnadan biri de alt yüklenicinin çalışanlarının 4857 Sayılı İş Kanunu³² veya iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri kapsamında yüklenicinin alt yüklenici ile müteselsil olarak sorumlu olması durumudur³³. Bu hususta, İK. md. 2/VI uyarınca, “*işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” hükmü, alt işverenin, söz konusu kanun hükmünde belirtilmiş durumlarda müteselsilen sorumlu olacağını ifade eder. Bu istisna; işçinin, işveren karşısında daha güçsüz konumda olmasının önüne geçme amacını güderek işçinin haklarını korumayı ve bu hakların güvence altına alınmasını amaçlamıştır³⁴.

Tezimizin bundan sonraki kısmında, yukarıda yapmış olduğumuz tanım doğrultusunda; bağımsız bölüm meydana getirme ve bu suretle gelir elde etmeyi amaçlayan kişiden, mevzuatla paralel olarak, yüklenici şeklinde bahsedilecektir.

3.2. Arsa Sahibi (Grundeigentümer)

Arsa sahibi, sözleşmeye konu olan taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerin inşa edilmesi karşılığında mülkiyeti devir borcu altında olan kişidir. Mevzuatta ve uygulamada arsa sahibi “işsahibi” olarak da zikredilmektedir. Arsa sahibi, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu³⁵ (TMK.) md. 683/I uyarınca, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak kaydı ile arsasını dilediği gibi kullanabilir (*usus*), yararlanabilir (*fructus*) ve tasarrufta bulunabilir (*abusus*). Bunun bir sonucu olarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibi,

³¹ AKINCI, s. 15; AYAN, Mehmet, s. 38, (Borçlar); BİLGE, s. 223, 224; EREN, s. 18, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 6.

³² Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>

³³ KORKUSUZ, Mustafa Halit, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHF, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 210, 211; TUTKUN, Ceyda, İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, s. 175.

³⁴ ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, Tuğçe, Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi), TBB, S. 120, Y. 2015, s. 561; KORKUSUZ, s. 210; TUTKUN, 175.

³⁵ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>

mülkiyet hakkına dayanarak yüklenici ile sözleşme yapan kişidir. Tıpkı yüklenici gibi arsa sahibi de özel kişi yahut tüzel kişi olabilir. Doktrinde arsa sahibinin hak ehliyetine sahip olması gerektiği ifade edilmiştir³⁶. Genel olarak inşaat sözleşmelerinde sözleşmeye konu arsa, bir kişiye ait olabileceği gibi birden fazla kişiye de ait olabilir³⁷. Bu durumda mülkiyetin muhtevasına göre paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinden doğan hükümler uygulanacaktır.

3.3. Sözleşmede Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu

Uygulamada bazı inşaat sözleşmesi türlerinden farklı olarak hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin arsa sahibinin temsilcisi sıfatıyla hareket ederek üçüncü kişilere satış vaadinde bulunmuş olması muhtemeldir³⁸. Yine inşaatın tamamlanmasından sonra yüklenici tarafından üçüncü kişilere karşı meydana getirilmiş olan bağımsız bölüm veya bölümlerin satış işleminin yapılması mümkündür³⁹. Bu durumda söz konusu bağımsız bölüm veya bölümlerin satışının taahhüt edildiği üçüncü kişilerin hukuki durumunun niteliği ve bu niteliğe bağlanan hak ve yükümlülüklerin akıbeti gündeme gelecektir.

Doktrinde üçüncü kişilerin hukuki durumu ele alınırken sözleşmenin yapıldığı an göz önünde bulundurularak “*inşaatın tamamlanmasından önce*” ve “*inşaatın tamamlanmasından sonra*” olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir⁴⁰. Biz de üçüncü kişilerin hukuki durumunu doktrindeki bu ikili tasnif ile paralel olarak ele alıp inceleyeceğiz.

İnşaatın tamamlanmasından evvel üçüncü bir kişi ile sözleşme yapılması hâlinde, hem arsa sahibi hem de yüklenici, sözleşmeye konu meydana getirilecek olan bağımsız bölüm veya bölümlerin satışını vaat etmektedir. Bununla birlikte arsa sahibi ve yüklenici, üçüncü kişiye söz konusu bağımsız bölüm veya bölümlerin teslimini de taahhüt

³⁶ DUMAN, s. 152, (İnşaat); KOCAĞA, Köksal, İnşaat Sözleşmesi, s. 30, (İnşaat).

³⁷ DUMAN, s. 152, (İnşaat); AYDEMİR, s. 191.

³⁸ İNAL, Emrehan, s. 247, (Sonuca Katılmalı); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 599; YENİOCAK, s. 26.

³⁹ ÇELEN, s. 155 vd.; DUMAN, s. 165, (İnşaat); YENİOCAK, s. 74.

⁴⁰ DUMAN, s. 165, (İnşaat); İNAL, Emrehan, s. 247, (Sonuca Katılmalı); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 599 vd.

etmektedir. Bahsi geçen sözleşme neticesinde üçüncü kişi, satışın gerçekleşmesini ve sözleşmede kararlaştırılmış olan bağımsız bölümlerin tamamlanarak teslim edilmesini talep etme hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla arsa sahibi, inşaatın tamamlanmasından önce üçüncü kişiye karşı hem satıcı olarak hem de eser sözleşmesi bağlamında yüklenici olarak sorumlu olmaktadır⁴¹. Arsa sahibi ve yüklenici, üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu olur. Teselsül ilişkisinin teminat arttırıcı niteliğinin bir sonucu olarak sözleşmenin eser sözleşmesi kapsamındaki hususları bakımından alıcı, yükleniciye başvuracağı gibi arsa sahibine de başvurabilir⁴².

İnşaatın tamamlanmasından sonra üçüncü kişi ile sözleşme yapılması durumunda ise bu sözleşme yalnızca taşınmaz satışı ya da taşınmaz satış vaadi niteliğinde olacaktır⁴³. Dolayısıyla arsa payının devrini ve eserin tamamlanmasını içeren taahhütten söz edilemeyecektir⁴⁴. Bu durumda taşınmaz satışı ve taşınmaz satış vaadi hükümlerini içeren TBK. md. 237 vd. (eBK. md. 213 vd.) hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Son olarak; doktrinde bağımsız bölüm veya bölümleri satın alan yahut satışı vaat edilen üçüncü kişinin gerekli koşulları sağlaması hâlinde (*satışın veya satış vadinin tüketici işlemi olması, kişinin tüketici sıfatını haiz olması vb.*) 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁵ hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir⁴⁶. Söz konusu kanunun amacı, “*kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek*” olarak hüküm altına alınmıştır. İlgili kanunun md. 3/k hükmünde ise tüketicinin tanımı, “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak yapılmıştır. Alıcının (üçüncü kişinin), karma

⁴¹ DUMAN, s. 165, (İnşaat); SÜTÇÜ, s. 49.

⁴² EREN, s. 843, (Genel); İNAL, Hamdi Tamer, s. 724 vd., (Borca Aykırılık).

⁴³ İNAL, Emrehan, s. 248, (Sonuca Katılmalı); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 599.

⁴⁴ DUMAN, s. 165, (İnşaat).

⁴⁵ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf>

⁴⁶ ÇELEN, s. 157; İNAL, Emrehan, s. 248, 249, (Sonuca Katılmalı).

(*çifte nitelikli*) saiklerle hareket etmesi hâlinde tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, başka bir ifade ile üçüncü kişinin, söz konusu bağımsız bölümü hem konut hem de işyeri olarak kullanmak için alması durumunda ise tüketici sıfatını haiz olup olmadığı hususu gündeme gelir. Doktrinde bu husus, amaç unsuru göz önünde bulundurulmak suretiyle yanıtlanmıştır. Buna göre üçüncü kişinin hangi amacının daha ağır bastığının somut biçimde tespiti, aynı zamanda sorunun da yanıtı olacaktır. Dolayısıyla hukuki işlemin arkasında yatan ağırlıklı amaç ticari yahut mesleki olup özel (şahsi, ailevi) amaç tali veya geçici bir nitelik taşıyor ise tüketici sıfatının reddedilmesi gerekir. Ancak özel amaç ağır basıyor, ticari yahut mesleki amaç ikinci planda kalıyor ise üçüncü kişinin tüketici sıfatını haiz olduğu kabul edilmelidir⁴⁷. Nihayet her iki amacın da eşit ağırlıkta olması durumunda tüketici sıfatının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸.

⁴⁷ İNAL, Emrehan, s. 249, (Sonuca Katılmalı).

⁴⁸ Malın satın alınması yahut hizmetin edinilmesi bakımından karma amacın söz konusu olması hâlinde, başka bir ifade ile, ticari işletme sahibi yahut mesleki faaliyet yürütmekte olan kişinin, bir mal veya hizmeti işletmesi ya da mesleği için ve aynı zamanda şahsi kullanımı için satın alması durumunda yapılan işlemin tüketici işlemi, kendilerinin de tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. bkz. AKTÜRK, İpek Yücer, Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı, GÜHFD., C. XX, S. 2, Y. 2016, s. 115; ÇELEN, s. 157; İNAL, Emrehan, s. 249, (Sonuca Katılmalı). Aksi yönde görüş için bkz. AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62 vd., (Tüketici); TAŞDELEN, Nihat, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı, İKÜHFD., C. 16, S. 2, Y. 2017, s. 710.

4. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

4.1. Genel Olarak

Kural olarak sözleşmenin unsurları, sözleşmenin kanuni tanımında yapılan noktalarıdır. Nitekim TBK. md. 2/I'de (eBK. md. 2/I) sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için sözleşmenin taraflarının esaslı noktalarda (*essentialia negotii*) uyuşmuş olmalarının gerektiğini ifade eder. Sözleşmenin esaslı noktalarının tespit edilebilmesi için sözleşmenin taraflarının asli edim yükümlülükleri (*Hauptleistungspflicht*) son derece önem taşımaktadır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tür ve tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen ve sözleşme ile borçlunun yerine getirmek mecburiyetinde olduğu asıl boçtur⁴⁹. Bu yükümlülükler, borç ilişkisinin, bir başka ifade ile sözleşmenin birinci derecedeki içeriğini oluşturur ve yan edim yükümlülüklerinden (*Nebenleistungspflichten*) bağımsız olarak doğrudan doğruya ifası dava edilebilen bir yükümlülüktür⁵⁰.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde temel biçimde tarafların asli edim yükümleri; yüklenici tarafından bağımsız bir bölümün inşası ve inşa edilmiş bağımsız bölümler üzerinde yeni bir sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmesi ve kurulmuş olan

⁴⁹ AKINCI, s. 40; AYAN, Mehmet, s. 51, (Borçlar); ÇELEN, s. 9; EREN, s. 31, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 20.

⁵⁰ AKINCI, s. 40; EREN, s. 32, (Genel).

sözleşmeden elde edilecek gelir ve gelirin fer'ilerinin⁵¹ pay edilmesi⁵² karşılığında arsa sahibinin mülkiyeti devretme unsuru hususunda anlaşmış olmalarını kapsar. Sözleşme özgürlüğü (*serbestisi*) bağlamında taraflar, sözgelimi mülkiyetin devrinin ne zaman ve ne şekilde yapılacağı, meydana getirilecek bağımsız bölümlerin satılması yahut kiralanmak suretiyle gelir elde edilmesi hususlarını serbestçe belirleyebilirler. Sözleşmenin tüm unsurları, sözleşme içeriğinin niteliği göz önüne alınmak suretiyle tarafların borçları bölümünde ayrıca değinilecektir⁵³.

4.2. Yüklenicinin Bağımsız Bölüm İnşa Etmesi Unsuru

Bağımsız bölümün tanımı 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda⁵⁴ (KMK.) düzenlenmiştir. Buna göre “*anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine*” bağımsız bölüm denilmektedir. KMK. md. 1/a'ya göre bağımsız bölümler kat, daire, iş

⁵¹ Yargıtay, gelir paylaşımı esasına göre inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan, bankanın ortak hesabındaki toplam gelirden davacı payına isabet eden faiz alacağının tahsili istemiyle açılmış bir davada, yerel mahkeme tarafından davanın reddine ilişkin verilmiş olan kararın temyiz edilmesi üzerine vermiş olduğu kararda özetle; “...Taraflar arasındaki sözleşmede gerekse mutabakat metninde bankada toplanan toplam satış gelirinin paylaşılması sırasında o tarihe kadar oluşan faiz tutarının davacıya ödenmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmeden toplam geliri üzerinden paylaşım kararlaştırılmıştır. Toplam satış gelirinin bankadaki ortak hesapta tutulmasının doğal sonucu olarak bankaca uygulanacak faiz de ortak gelir kapsamında kabul edilmelidir...” demek suretiyle gelirin fer'ilerinin de pay edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. bkz. T.C. Yarg. 15. HD. 2010/2018 E., 2011/4628 K., 13.07.2011 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).; Taraflarca sözleşme ve mutabakat metninde toplam satış gelirinin ortak banka hesabında tutulmasının sonucu olarak banka tarafından uygulanacak faiz gelirinin de ortak gelir kapsamında kabul edilmesi gerektiğine dair benzer bir Yargıtay kararında özetle “...Davacıların bu talep yazıları üzerine davacılar ile davalı arasında 16.08.2005 tarihli İstanbul Ataşehir 2446 Ada 1 parsel konut ve işyeri inşaatı işinin gelir paylaşımı esasına göre yapılmasına ait sözleşme ve ek protokol ile ilgili mutabakat metni imzalanmıştır. Bu mutabakat metni ile, davalı idarenin sözleşmede kararlaştırılan toplam satış geliri payı %32,53 oranından %36,37 oranına yükseltilmiştir. Gerek taraflar arasındaki sözleşmede gerekse mutabakat metninde, bankada toplanan toplam satış gelirinin paylaşılması sırasında o tarihe kadar oluşan faiz tutarının davacıya ödenmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmeden toplam gelir üzerinden paylaşım kararlaştırılmıştır. Toplam satış gelirinin bankadaki ortak hesapta tutulmasının doğal sonucu olarak bankaca uygulanacak faiz de ortak gelir kapsamında kabul edilmelidir...” denilmektedir. bkz. T.C. Yarg. 15. HD. 2012/4439 E., 2012/6771 K., 02.11.2012 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

⁵² ÇELEN, s. 9, 10; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 571, 572.

⁵³ bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1 - 1.2.

⁵⁴ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.634.pdf>

bürosu, dükkan, mağaza, mahzen ve depo gibi niteliği gereği ayrı ayrı kullanıma elverişli yerler olarak sayılmıştır. Bağımsız bölümlerin kapsamına eklentiler (*teferruat*) da girer⁵⁵.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli edim borçlarından ilki bağımsız bölüm inşa etme borcudur. Bu yönüyle bağımsız bölüm inşa etmesi unsuru, sözleşmeyi diğer inşaat sözleşmeleri ile benzer kılmaktadır. Doktrinde yüklenicinin bağımsız bölüm inşa etmesi unsuru incelenirken, inşaatın meydana getirilmesi bağlamında birtakım iş ve işlemlerin de söz konusu olduğundan hareketle ikili bir ayrıma gidilmiştir⁵⁶. İlgili ayrıma göre bağımsız bölümün inşası, bir yandan eser sözleşmesinin unsurunu taşıırken diğer yandan yüklenicinin arsa sahibini temsilen hareket etmesini de kapsamaktadır.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile meydana getirilmesi kararlaştırılmış olan yapı aynı zamanda TBK. md. 470 vd. (eBK. md 355 vd.) hükmünde ele alınmış olan eser sözleşmelerinin bir unsuru olan “*bir eser meydana getirme*” unsurunu bünyesinde barındırmaktadır. İlgili kanun hükmünde eser sözleşmesi “*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında yapı eserinin meydana getirilecek olması hususu, tıpkı eser sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir⁵⁷.

Sözleşme, bağımsız bölüm inşa etmesi unsuru ile birlikte yükleniciye birtakım iş ve işlemlerin yapılması görevini de yüklemektedir. Yelmen, söz konusu işlemleri “*teknik şartnamelerde belirtilen nitelikleri haiz arsa sahibi tarafından uygun görülecek plan ve projelerin hazırlanması, ilgili Belediye ve İdarelerden onaylarının ve her türlü ruhsatlarının alınması ile onaylı projelerine, mahal listesine göre; ada içi ve dışı her türlü teknik alt yapısı, çevre tanzimi ve peyzajı ile birlikte, sözleşme ve eki Şartnameler doğrultusunda tamamlanarak cins tashihlerinin yapılması, İskân Ruhsatlarının ve Kat Mülkiyeti Tapularının alınması*” şeklinde sıralamıştır⁵⁸. Yüklenici, bu iş ve işlemleri arsa

⁵⁵ **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku II (Mülkiyet), s. 399, (Mülkiyet); **ÖZMEN**, Etem Saba, Kat Mülkiyetinde Bahçenin Niteliği ve Ortak Yer - Eklenti Ayırımı İçerisinde Yeri, TBBD., S. 1, Y. 1990, s. 80; **ŞENGÜL**, Mehmet, Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesislerin Niteliğinin Değiştirilmesi, MÜHF-HAD., C. 18, S. 3, Y. 2012, s. 221.

⁵⁶ **ÇELEN**, s. 11; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 596; **YELMEN**, s. 35 vd.

⁵⁷ **ÇELEN**, s. 11; **YELMEN**, s. 35, 36.

⁵⁸ **YELMEN**, s. 36.

sahibi tarafından verilmiş temsil yetkisine dayanarak yapmaktadır. Yükleniciye verilmiş olan temsil yetkisinin kapsamını, TBK. md. 502 (eBK. md. 386) ile tanımlanmış olan vekâlet sözleşmesi hükümleri belirleyecektir. Son olarak doktrinde tarafların söz konusu iş ve işlemlerin, sözleşmenin esaslı unsuru olup olmadığını serbestçe kararlaştırabileceği de ifade edilmiştir⁵⁹.

4.3. Yüklenicinin İnşa Ettiği Bağımsız Bölüm Üzerinde Sözleşme Kurulmasına Aracılık Etmesi Unsuru

Yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölüm veya bölümler üzerinde üçüncü kişilerle sözleşme kurulmasına aracılık etmesi unsuru; bağımsız bölüm inşa etme borcundan farklı olarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin spesifik unsurudur. Bu yönüyle söz konusu unsur, sözleşmeyi diğer sözleşme türlerinden farklı kılar. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa karşılığı (*ayni*) inşaat sözleşmesi ve eser sözleşmesi benzeri ücret karşılığı (*nakdi*) inşaat sözleşmesinde kural olarak yüklenicinin üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir sözleşme kurulmasında aracılık etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁶⁰.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde, kural olarak yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı yine yüklenici tarafından gerçekleştirilmektedir⁶¹. Doktrinde, son dönemlerde uygulamada yaygın biçimde yüklenicinin tanıtım ve pazarlama işlerini yaparken, arsa sahibinin de meydana getirilmiş olan bağımsız bölümleri tapuda devretmek suretiyle satış işlemini gerçekleştirdiği ifade edilmiştir⁶².

Yüklenicinin sözleşme kurulmasına aracılık etmesi unsuru, pazarlamacılık sözleşmesi, satış için bırakma (*tevdî*) sözleşmesi (*contrat de consignation de marchandises, contrat*

⁵⁹ AKINCI, s. 13; KILIÇOĞLU, s. 56; YELMEN, s. 36, 37.

⁶⁰ ÇELEN, s. 11, 44; ORAL, s. 11; YENİOCAK, s. 28.

⁶¹ ÇELEN, s. 8; ÇETİNER, Bilgehan, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 99; ORAL, s. 8; YELMEN, s. 31.

⁶² İNAL, Emrehan, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, s. 74, (Gelir Paylaşımli); ORAL, s. 8.

de soumission, Trödelvertrag) ve nihayetinde komisyon sözleşmesinden ayrılmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına her üç sözleşme türünü de incelemek gerekmektedir.

Pazarlamacılık sözleşmesi, TBK. md. 448 hükmü uyarınca “...pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme...” biçiminde tanımlanmıştır. Bu bağlamda yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölüm üzerinde sözleşme kurulmasına aracılık etmesi unsurunun pazarlamacılık sözleşmesinden farklılık gösterdiğini belirtmek gerekir. Zira ilgili kanun hükmü uyarınca pazarlamacı, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına iş ve işlem yapmaktadır. Pazarlamacı ise yalnızca bir ticari işletme için atanabilir⁶³. Bu nedenle pazarlamacılık sözleşmesi, bir ticari işletmenin varlığı hâlinde kurulabilecektir. Hâlbuki, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin kurulabilmesi için böyle bir koşulun varlığından söz edilemez.

Satış (*satım*) için bırakma (*tevdi*) sözleşmesi ise; sözleşmenin taraflarından birinin (*birakan, tevdi eden*) bir malı, sözleşme ile kararlaştırmış olduğu bir bedel karşılığında diğer tarafın kendi adına ve hesabına satması amacıyla teslim etmeyi, diğer tarafın (*satış için alan*) da sözleşme ile belirlenmiş bir bedeli ödemeyi yahut söz konusu malı vermeyi taahhüt ettiği bir sözleşme türüdür⁶⁴. Buna göre satış için bırakma sözleşmesinde satış için alan, bu işlemi kendi hesabına yapmaktadır. Dolayısıyla bir malın satışından edilecek kâr ve zarar, satış için alana aittir⁶⁵. Hâlbuki hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenici, yapılacak satışları arsa sahibinin adına ve hesabına gerçekleştirmektedir⁶⁶.

⁶³ ÇELİK, AYTEKİN, Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, s. 94; EREN, s. 576, (Özel); KOÇ, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 12; YALMAN, Gökhan, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, s. 15, 16.

⁶⁴ EREN, s. 948, (Özel); TANDOĞAN, Haluk, Satış İçin Bırakma Sözleşmesi, BATİDER., C. 7, S. 1, s. 1, (Satış); YAVUZ, Nihat, Satım İçin Bırakma Sözleşmesi ile İlgili Yargıtay Uygulamasından Açıklamalı Bir Örnek, THD., C. 1, S. 1, Y. 2006, s. 16, (Satım); YELMEN, s. 41, 42; YEŞİLTEPE, Salih Önder, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, MÜHF-HAD., s. 159.

⁶⁵ EREN, s. 949, (Özel); TANDOĞAN, s. 4, (Satış); YELMEN, s. 42.

⁶⁶ YELMEN, s. 42.

Bununla birlikte, doktrinde taşınmaz malların satış için bırakma sözleşmesine konu teşkil edilemeyeceği de ifade edilmiştir⁶⁷.

Komisyon sözleşmesi, TBK. md. 532/I (eBK. md. 416/I) hükmünde; “*Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği*” bir sözleşme türü olarak ifade edilmiştir. Burada sözü edilen komisyonculuk türü, alım veya satım komisyonculuğudur. Buna göre komisyoncu bir ücret karşılığında kendi adına ve fakat vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alımını veya satımını üstlenmektedir⁶⁸. Hâlbuki hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin konusunu, meydana getirilecek bağımsız bölümler (*taşınmaz*) oluşturmaktadır ve yüklenici, arsa sahibinin adına ve hesabına hareket etmektedir. İlgili kanunun md. 546 hükmünde ise alım veya satım komisyonculuğu sayılmayan işler ele alınmıştır. Buna göre; “*Alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında...*” da malzemesinin iş sahibi tarafından sağlanması neticesinde imal edilmiş taşınırlar, eşyanın mislî şeylerden olmaması durumunda dahi alım ve satım komisyonculuğu hükmünde olacaktır. Dolayısıyla söz konusu kanun hükmünde de komisyoncu, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin aksine kendi adına ve fakat vekâlet verenin hesabına hareket etmektedir.

Kanaatimizce taraflar sözleşmeye konulacak bir hüküm ile bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satışı ile ilgili olarak arsa sahibini yetkilendirebilirler. Bu durum, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek ve sözleşmenin tipini değiştirmeyecektir. Zira sözleşme ile amaçlanan, tarafarın meydana getirilecek bağımsız bölümlerin satışından gelir elde etmektir. Dolayısıyla bağımsız bölümlerin kim tarafından pazarlandığı yahut satıldığı önem taşımamalıdır.

⁶⁷ **EREN**, s. 949, (Özel); **TANDOĞAN**, s. 1, (Satış); **YELMEN**, s. 42.

⁶⁸ **DENİZ ÇAKMAKLI**, Hande, Alım ve Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi, s. 27; **EREN**, s. 951, (Özel); **TANDOĞAN**, s. 4, (Satış); **YELMEN**, s. 43.

4.4. Arsa Sahibinin Üçüncü Kişiyeye Mülkiyeti Devretmesi Unsuru

Niteliği itibarıyla hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Dolayısıyla sözleşmeye taraf yüklenicinin bağımsız bölüm inşa etme yükümüne karşılık sözleşmenin diğere tarafı olan arsa sahibinin de meydana getirilmiş olan bağımsız bölümlerin satımı hususunda söz konusu bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme yükümlülüğü altındadır.

4.5. Tarafların Geliri Paylaşması Unsuru

Tarafların geliri paylaşması unsurunu, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesini, diğere inşaat yapım sözleşmelerinden ayıran esaslı bir unsurdur. Zira sözleşme ile amaçlanan temel husus, bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşılmasıdır⁶⁹. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde tarafların borçlarını incelerken bu unsurun niteliğini, hüküm ve sonuçlarını detaylı olarak ele alacağız.

4.6. Tarafların Anlaşması Unsuru

Genel anlamda sözleşme, niteliği itibarıyla bir hukuki işlemdir⁷⁰. Hukuki işlemin kurulabilmesi, o işlem bakımından gerekli olan unsurların tamamının bulunmasına bağlıdır⁷¹. Başka bir ifade ile sözleşmelerin kurulabilmesi için tarafların, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde fikir birliği içinde olması şarttır⁷². Tarafların anlaşması ise sözleşmenin kurucu unsurlarından biridir⁷³. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, rızâ bir sözleşmedir. Dolayısıyla taraflar, TBK. md. 2/I (eBK. md. 2/I) uyarınca başta sözleşmenin esaslı noktaları olmak üzere müzakere edilen hususların tamamında

⁶⁹ İNAL, Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, s. 137, (Kentsel Dönüşüm); YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 596, 597.

⁷⁰ AKINCI, s. 46; AYBAY/AYBAY, s. 200; GUHL, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, s. 75; KILIÇOĞLU, s. 30.

⁷¹ AKINCI, s. 63.

⁷² AKINCI, s. 64; BİLGE, s. 264; DORUK, Esra, Türk Hukuku'na ve FIDIC'e Göre Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 7; KILIÇOĞLU, s. 40, 118; YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, s. 15, (El Kitabı).

⁷³ EREN, s. 244, (Genel).

karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında (*Übereinstimmung*) bulunmuş olmalıdır. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin hukuki sonuç doğurabilmesi için ise arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı iradelerinin sözleşmenin konusu ve koşulları üzerinde uyuşmuş olması gerekmektedir⁷⁴.

⁷⁴ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 597.

5. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

5.1. Genel Olarak

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, başta 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu olmak üzere kanun ile düzenlenmemiş olan bir sözleşme türüdür. Bu bağlamda, sözleşmenin hukuki niteliği hususunda doktrinde ve uygulamada bir fikir birliği olduğu söylenemez. Doktrindeki bu tartışma, yargı kararlarına da sirayet etmiştir. Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda farklı görüşleri benimsemektedir. Söz konusu görüşler, özellikle hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğinin adi ortaklık yahut eser sözleşmesi (*locatio conductio operis*) çerçevesinde değerlendirilmesi mevzuu etrafında şekillenmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'ne göre hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, adi ortaklığın temelinde bulunan ve ortaklığın müşterek bir amaç etrafında toplanarak bu amaca yönelme hedefinin söz konusu olduğu ortak amaç unsuru ile ortakların belirlemiş olduğu müşterek amacın hayata geçirilmesi adına yapacakları işbirliği, gayret ve çabayı niteleyen ortak amaç dolayısıyla birlikte çalışma unsurunu (*affectio societatis*) içermemesi nedeniyle adi ortaklık hükümlerine tabi olamayacak ve hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır⁷⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği, adi ortaklık sözleşmesi hükümlerine tabi olmalıdır⁷⁶.

⁷⁵ T.C. Yarg. 3. HD. 2014/10780 E., 2014/10005 K., 23.06.2014 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “... taraflarca akdedilen 17.03.2008 tarihli sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; tarafların yükümlülüklerini düzenleyen 4. madde ile işin yürütülmesi sırasında ortaya çıkacak zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğu, ayrıca bağımsız bölümlerin 3. kişilere satışı için gereken vekâletname 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 hâlinde, 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 uyuşmazlıkta eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.”

⁷⁶ T.C. Yarg. HGK. 2012/798 E., 2013/568 K., 24.04.2013 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “Davalılar ile yüklenici A. Konut San. A.Ş. arasında 14.10.2005 tarihli Düzenleme Satış Vaadi Şeklinde Düzenlenen Hasılat Paylaşımli Konut Yapım Sözleşmesi düzenlendiği, bu sözleşmenin 23.07.2007 tarihinde karşılıklı olarak feshedildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. 14.10.2005 tarihli sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, taraflar arasında hasılat paylaşımını esasına dayalı konut yapım ve satımı konusunda adi ortaklık kurulduğu anlaşılmaktadır.”

Son olarak doktrinde, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık, eser veya vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile tatbikinin caiz olduğu ifade edilmiştir⁷⁷.

Sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, başta sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlık ve söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normlarının tespiti hususu olmak üzere birçok açıdan önem arz etmektedir⁷⁸. Günümüz itibarıyla herhangi bir kanun ile hüküm altına alınmamış, başka bir ifade ile tanımı yapılmamış (isimsiz) bu sözleşme türünün hukuki niteliğini incelerken doktrinle paralel olarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin başta bir borç sözleşmesi olması hususunu ve borç sözleşmesi olmasının hüküm ve sonuçlarını ele alacağız. Bununla birlikte sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği, ivazlı ve rızâî sözleşme niteliği, sonuca katılmalı bir sözleşme olması niteliği, kural olarak sürekli borç ilişkisi doğurması niteliği, resmî şekle tabi olması niteliği ve son olarak sözleşmeden doğan hakkın tapu kütüğüne şerhi hususlarına değineceğiz.

5.2. Bir Borç Sözleşmesi (Borçlandırıcı Sözleşme) Olması

Sözleşmeler, gerek doktrinde gerek mevzuatta çeşitli yönlerden ayrımlara tabi tutulmaktadır. Buna göre sözleşmeler, hukuki sonuçlarına göre, bağımsız olup olmamalarına göre, hukuk alanlarına göre (kişiler hukukuna giren sözleşmeler, aile hukukuna giren sözleşmeler, miras hukukuna giren sözleşmeler, eşya hukukuna giren sözleşmeler, borçlar hukukuna giren sözleşmeler) ve nihayet borç sözleşmeleri (borçlandırıcı sözleşmeler) olup olmamalarına göre dört gruba ayrılmaktadır. Hukuki sonuçlarına ve özellikle sözleşme iradesinin içeriğine göre sözleşmeler; borç sözleşmeleri, tasarruf sözleşmeleri ve statü sözleşmeleri olmak üzere üçe ayrılır⁷⁹.

Tasarruf sözleşmeleri, taraflardan birinin, diğerinin yararına bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kesin olarak devrettiği, değiştirdiği, kısıtladığı yahut ortadan kaldırdığı sözleşme

⁷⁷ ÇELEN, s. 28; ORAL, a.g.t. s. 57; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 600; YENİOCAK, s. 125, 138. Doktrinde adi ortaklık hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin aksi yönde görüş için bkz. ÇELEN, s. 55; İNAL, Emrehan, s. 82, (Gelir Paylaşımli); ÖZMEN/ KARAMAN, s. 50, 51; YELMEN, s. 71.

⁷⁸ ORAL, s. 32; YELMEN, s. 77; YENİOCAK, s. 29.

⁷⁹ AKINCI, s. 55 vd.; EREN, s. 204 vd., (Genel); KILIÇOĞLU, s. 34 vd.

türüdür⁸⁰. Statü sözleşmeleri, sürekli bir sosyal ilişki kurmak değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacı ile yapılan sözleşme türüdür⁸¹. Borç sözleşmesi ise, sözleşme ile taraflar arasında borç ilişkisi kuran ve bu nedenle en azından bir borç (ve alacak) doğuran sözleşmelerdir⁸². Borç sözleşmeleri, borçlandırıcı işlemleri içeren ve borçlu ile alacaklı arasında borç ilişkisi kuran sözleşmelerdir.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, niteliği bakımından bir borç sözleşmesidir⁸³. Zira sözleşme ile sözleşmenin taraflarından olan arsa sahibi ile yüklenici arasında bir borç ilişkisi doğmaktadır. Bu borç ilişkisinin neticesinde taraflar karşılıklı olarak kimi hak ve yükümlülükler sahip olmaktadır. Çalışmamızın sonraki aşamalarında söz konusu hak ve yükümlülükleri detaylı olarak ele alacağız.

5.3. İsimsiz ve Karma Bir Sözleşme Olması

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, isimsiz ve karma bir sözleşme türüdür. Sözleşmenin hukuki niteliğini ele almak adına her iki sözleşme türünün de ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

5.3.1. İsimsiz Sözleşme Olması

Kural olarak taraflar, diledikleri kişilerle ve diledikleri biçimde (*formfreiheit*) sözleşme yapma özgürlüğüne (*irade muhtariyeti*) sahiptir⁸⁴. Bu özgürlüğün bir sonucu olarak taraflar kanunla düzenlenmiş (*tipik, nominatverträge typische Verträge, contrats nommés ou typiques*) sözleşme türlerini akdedebilecekleri gibi kanunla düzenlenmemiş olan (*atipik, atypischer Vertrag, unbenannte Verträge, innominatverträge/innominatkontrakt*,

⁸⁰ AKINCI, s. 57; ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, s. 212, (Cilt I); BİLGE, s. 269; EREN, s. 204, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 35.

⁸¹ EREN, s. 204, (Genel).

⁸² AKINCI, s. 56; ANTALYA, s. 212, (Cilt I); EREN, s. 204, (Genel).

⁸³ YELMEN, s. 73; YENİOCAK, s. 30.

⁸⁴ AKINCI, s. 10 vd.; ARAL/ AYRANCI, s. 50; EREN, s. 867, 869, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 53 vd.; NOMER, Haluk Nami/ ENGİN, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri C. - I: Satış Sözleşmesi s. 28.

contractus innominati ya da contrats innomés) sözleşme türlerini de serbestçe akdedebilirler. Esasında doktrinde isimsiz olarak nitelendirilen atipik sözleşmelerin isimleri vardır. Söz konusu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olarak belirtilmesinin sebebi, kanun koyucunun bu sözleşmelere isim vermemesinden kaynaklanır⁸⁵.

İsimsiz sözleşmeler doktrinde ağırlıklı olarak “*karma sözleşmeler*” (örneğin kat karşılığı inşaat sözleşmesi, bina görevlisi sözleşmesi), “*bileşik sözleşmeler*” ve “*kendine özgü sözleşmeler*” (*sui generis*) olmak üzere üçlü bir ayrıma⁸⁶ tabi tutulmaktadır⁸⁷. Bununla birlikte bazı yazarlar, isimsiz sözleşmelerin içerdikleri esaslı unsurların, özellikle de asli edimlerin tipik sözleşmelere ait olup olmamalarına göre tasnif yapmak suretiyle “*karma sözleşmeler*” ve “*kendine özgü sözleşmeler*” olarak ikiye ayırma yoluna gitmişlerdir⁸⁸.

Tipik sözleşmelerin esaslı unsurları kanun ile düzenlenmiştir. Ancak kanunda bir sözleşmenin ismine yer vermek, onu tipik sözleşme hâline getirmez⁸⁹. Bir sözleşmenin tipik (*isimli*) olabilmesi için tanımının, esaslı unsurlarının ve tipini belirleyebilecek nitelikteki asli edimler ile tarafların hak ve borçlarının hükme esas alınması gerekmektedir⁹⁰. Bu bağlamda hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, kanun ile düzenlenmemiş ve tipik sözleşmelerin unsurlarını içermeyen isimsiz bir sözleşme

⁸⁵ **EREN**, s. 207, (Genel); **EREN**, s. 865, (Özel); **OKTAY**, Saibe, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHF.M., C. 55, S. 1 - 2, Y. 1991, s. 263, 264. **SAYHAN**, s. 108, 109; **YELMEN**, s. 78. **ARAL/ AYRANCI**'ya göre ise bu durum, kanun koyucunun bu sözleşmeleri düzenleme ihtiyacı duymamasından veya hiç tanımamış, başka bir ifade ile varlığından habersiz olmasından kaynaklanmaktadır. bkz. **ARAL/ AYRANCI**, s. 50

⁸⁶ **ARAL/ AYRANCI**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, s. 52 vd.; **ARSEBÜK**, Esat, Akitlerin Gelişmesi Etrafında Umumi Bir Görüş, AÜSBFD., C. 1, S. 4, s. 674; **ANTALYA**, Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, s. 127, (Cilt V); **DOĞAN**, Murat/**ŞAHAN**, Gökhan/**ATAMULU**, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, s. 103; **EREN**, s. 870 vd., (Özel); **KUNTALP**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, AÜHFY, S. 291., s. 10-13; **YENİOCAK**, s. 36.

⁸⁷ Doktrinde isimsiz sözleşmeleri üçlü ayrıma tabi tutan benzer yazarlar için bkz. **HOENIGER**, Heinrich, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge, s. 1 vd.; **WEISS**, Robert, Die Rechtsverhältnisse beim gemischten Vertrag nach schweizerischem Obligationenrecht, s. 3, 4; **FISCHER**, Bernhard, Gegenseitige Verträge mit Typenvermengung: ein Beitrag zum Problem der gemischten Verträge, s. 9 vd.

⁸⁸ **EREN**, s. 207, (Genel); **EREN**, s. 870, (Özel).

⁸⁹ **ARAL/ AYRANCI**, s. 50; **EREN**, s. 865, (Özel); **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, s. 4 (Cilt I); **OKTAY**, s. 264; **SEROZAN**, s. 58.

⁹⁰ **EREN**, s. 866, (Özel); **OKTAY**, s. 264-265.

türüdür⁹¹. İsimli sözleşmelere uygulanacak hükümler bakımından hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olup çeşitli sözleşme türlerinde bulunan hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ve koşullarının oluşması hâlinde TMK. md. 1 gereğince hukuk yaratmak yolu ile sözleşmeye uygulanacak olan hükümleri belirleyebileceği kabul edilmektedir.⁹².

5.3.2. Karma Bir Sözleşme Olması

Hukuk sistemizde, birden fazla tipik yahut atipik sözleşmenin esaslı öğelerinin (*essentialia*) bir araya gelerek, atipik bir sözleşme türünü oluşturması durumunda karma sözleşme söz konusu olur⁹³. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte karma sözleşmeler de kendi aralarında bileşik tipli karma sözleşmeler, iki tipli karma sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler ve kendisine yabancı ikinci derecedeki edimleri içeren karma sözleşmeler olarak ayrılırlar.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi, kendine özgü (*sui generis*) işgörmeye ve nihayet vekâlet sözleşmesinin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşme türüdür⁹⁴. Doktrindeki bir diğer tartışma ise hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin, bir diğer karma nitelikteki benzer sözleşme türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin özel bir türü olduğu yönündedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin adi ortaklık hükümleri kapsamında yorumlandığında taraflar bakımından hiç de arzu edilmeyen sonuçlar söz konusu olabilecektir⁹⁵. Bu hususa hasılat paylaşımli

⁹¹ ÇELEN, s. 24; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İKÜHFD., C. 15, S. 1 - 2, Y. 2016, s. 796; ORAL, s. 58; YALINCAK, s. 42; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598; YELMEN, s. 78 vd., 142; YENİOCAK, s. 35 vd.

⁹² ARAL/ AYRANCI, s. 56; CANSEL/ ÖZEL, s. 64.

⁹³ ANTALYA, s. 278, (Cilt V); ARAL/ AYRANCI, s. 53; CANSEL/ ÖZEL, s. 65; DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 103; EREN, s. 871, (Özel); KAYAR, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, Güncellenmiş 11. Baskı, s. 34, (Borçlar).

⁹⁴ ÇELEN, s. 13; ORAL, s. 56; YALINCAK, s. 52; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598; YENİOCAK, s. 38. İnal ve Yelmen ise sözleşmenin kural olarak geniş anlamda karma sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) sözleşme niteliğini taşımadığını ifade etmiştir. bkz. YELMEN, s. 82 vd., İNAL, Emrehan, s. 175, 193, (Sonuca Katılmalı).

⁹⁵ ÖZMEN/ KARAMAN, s. 50-53.s

inşaat sözleşmesini adi ortaklık sözleşmesi ile karşılaştırdığımız bölümde etraflıca değineceğiz.

Son olarak; hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin ne tür bir karma sözleşme türünü ihtiva ettiğinin tespiti için, mevcut sözleşmedeki tipi oluşturan asli edimlerin ve bu asli edimler arasındaki ilişkilerin göz önünde bulundurulması gerekecektir⁹⁶. Bu duruma sözleşmenin çeşitleri başlığında ayrıca değineceğiz.

5.4. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme (Synallagmatic Contract) Olması

Bir borç ilişkisi ile beraber sözleşmenin yalnızca bir tarafı borç altına girebileceği gibi (*bağışlama sözü verme, kefalet vs.*) birden fazla tarafın borç altına girmesi de mümkündür (*satış, kira, eser vb.*). Sözleşmeden doğan borçların (*obligatio ex contractu*) sadece bir tarafa yüklendiği sözleşmelere “*tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler*”, sözleşmeden doğan borçların iki taraf arasında paylaştırılmış olduğu sözleşmelere ise “*iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” denilmektedir⁹⁷. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” (*contrat synallagmatiques parfaits, synallagmatic contract, obligatio bilateralis*) ve “*eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” (*contrat bilatéraux imparfaits, obligatio bilateralis inaequalis*) olarak ikiye ayrılmaktadır⁹⁸. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin her iki tarafı da birbirine karşı asli bir edim yüklenmektedir ve taraflardan birinin edimi (*leistung, prestation*), diğer tarafın sebep ve karşılığını oluşturmaktadır⁹⁹.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi de hukuki niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. Zira gerek yüklenici, gerek arsa sahibi; sürekli olarak hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. Yüklenici, sadakat ve özen borcuna riayet ederek bağımsız bölümleri meydana getirmek ve bu bölümleri arsa sahibine teslim etme borcu altındayken arsa sahibi, bağımsız bölümlerin meydana getirileceği arsayı yükleniciye teslim ederek

⁹⁶ YENİOCAK, s. 40 vd.

⁹⁷ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 93; EREN, s. 210, 211, (Genel); KAYAR, s. 50, 51, (Borçlar).

⁹⁸ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 93, 94; ANTALYA, s. 281, 282, (Cilt V); CANSER/ ÖZEL, s. 63; KAYAR, s. 51, (Borçlar); DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 102.

⁹⁹ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 93, 94; EREN, s. 211, (Genel).

inşaatın sona ermesini ve sona ermiş olan bağımsız bölümlerden elde edilmiş geliri paylaşma borcu altındadır. Genel olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birinin alacağını talep edebilmesi için, sözleşme ile kararlaştırılmış olan edimlerini ifa etmiş yahut ifa etmeye hazır olması gerekmektedir. Bu bağlamda sözgelimi arsa sahibinin, kendi borcunu yerine getirmeden veya borcunu ifa etmeye hazır olduğunu somut ve objektif bir biçimde ortaya koymadan alacağını talep etmesi hâlinde yüklenici, ödemezlik def'ini (*exceptio non adimpleti contractus*) ileri sürebilir¹⁰⁰. Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise, sözleşme özgürlüğü uyarınca tarafların serbestçe belirlemiş olduğu ve sözleşmenin niteliğine doğrudan etki etmeyecek olan farklı edim yükümlerinin, kural olarak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini etkilemeyecek olmasıdır. Bu hususa, “tarafların borçları” bölümünde detaylı olarak değineceğiz.

5.5. İvazlı (Karşılıklı) ve Rızaî Bir Sözleşme Olması

5.5.1. İvazlı (Contrat à titre onéreux) Bir Sözleşme Olması

Borçlar hukuku bağlamında neredeyse her sözleşme ilişkisinde borçlu taraf, diğer tarafa karşı fayda elde etmek üzere yükümlülük altına girmektedir¹⁰¹. Kural, sözleşmelerin ivazlılığı olmakla birlikte hukuk sistemimizde istisnai olarak ivazsız sözleşmeler (*bağışlama sözü verme, vasiyetname, ücretsiz vekâlet sözleşmesi vs.*) de hüküm altına alınmıştır¹⁰². İvazlılık, sözleşmenin taraflarının karşılıklı olarak borç altına girmesidir¹⁰³. Başka bir ifade ile taraflardan birinin edimine karşılık diğer tarafın edimi, yani karşı edimin söz konusu olmasıdır¹⁰⁴. İki tarafa borç yüklenen sözleşmelerde edim ve karşı

¹⁰⁰ CANSEL/ ÖZEL, s. 63; DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 67; KAYAR, s. 155, (Borçlar)

¹⁰¹ AYAN, Mehmet, s. 39, (Borçlar); BİLGE, s. 269; EREN, s. 241, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 114, 115.

¹⁰² AYAN, Mehmet, s. 39, (Borçlar); DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 41; EREN, s. 20, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 115.

¹⁰³ ANTALYA, s. 163, (Cilt V); DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 41; EREN, s. 168, (Genel); EREN, s. 586, (Özel).

¹⁰⁴ EREN, s. 168, (Genel); EREN, s. 586, (Özel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 115, 116.

edim daima mevcut olacaktır. Bu nedenle hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde temel gaye, sözleşme ile kararlaştırılmış olan bağımsız bölümleri meydana getirerek bu bağımsız bölümler üzerinden gelir elde etmektir. Sözleşmenin taraflarından olan yüklenici, mevcut sözleşme gereğince arsa sahibinin mal varlığının (*mamelek, patrimuan*) yararına mukabil bir karşı edim elde etmektedir. Dolayısıyla sözleşme, karşılıklı olarak kazandırma (*Zuwendung*) amacı güder. Son olarak, doktrinde sonuca katılmalı tüm sözleşmelerin karşılıklı sözleşme temeline dayalı olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵. Bu doğrultuda hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin niteliği gereği sounca katılmalı bir sözleşme türü olmasından hareketle ivazlı bir sözleşme türü olduğu söylenebilir.

5.5.2. Rızaî (Contrat consensuels, consensu contrahitur) Bir Sözleşme (Konsensualvertrag) Olması

Sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının yeterli olduğu sözleşmeler rızaî sözleşmelerdir¹⁰⁶. Doktrinde hukuk sistemimiz bakımından rızaî sözleşmelerin genel ilkeyi oluşturduğu ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Sözleşmenin taraflarının bir araya gelerek, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun bir biçimde iradelerini açıklamalarıyla (*ızhâr edilmeleriyle*) birlikte sözleşme kurulacaktır. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi de tıpkı benzer diğer sözleşme türleri gibi (*eser, taşınmaz satış vaadi vs.*) rızaî bir sözleşmedir. Bu doğrultuda sözleşmenin taraflarını birbirileri ile sözleşme yapmak için zorunlu kılan bir durum söz konusu değildir.

Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için TBK. md. 1/I-II (eBK. md 1/I-II) doğrultusunda kurulmuş olması yeterlidir. Bunun için sözleşme ile belirlenmiş bağımsız

¹⁰⁵ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598.

¹⁰⁶ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 91; ÇELEN, s. 33; EREN, s. 238, (Genel); EREN, s. 587, (Özel); ORAL, s. 39; YELMEN, s. 74.

¹⁰⁷ EREN, s. 238, (Genel); YALINCAK, s. 9.

bölümlerin ayrıca teslim edilmiş olması gerekmez. Zira bağımsız bölümlerin teslimi, sözleşmenin ifa süreci ile ilgili bir husustur.

5.6. Sonuca Katılmalı Sözleşme Olması

Sonuca katılma kavramı parça, kısım, pay ve iştirak anlamına gelen “*pars*” (*partiaire* veya *partiarisch*) kökünden gelen bir kavramdır¹⁰⁸. Gerek Türk Hukuku’nda, gerek yabancı hukuk sistemlerinde sonuca katılma kavramı henüz düzenleme alanı bulmamıştır¹⁰⁹. Ancak doktrinde ve içtihatlarda sonuca (*kâra*) katılma kavramının sıklıkla kullanıldığı görülür. Yargıtay da kararlarında sonuca katılma terimini kullanmayı tercih etmiştir¹¹⁰. Her ne kadar doktrinde inşaat sözleşmeleri bakımından hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin yeni bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıktığı ifade edilmişse de sonuca katılmalı sözleşmeler (*bilhassa katılmalı ürün kirası ve kâra katılmalı ödünç sözleşmesi*), eski zamanlardan bu yana bilinen ve uygulanan bir sözleşme tipidir¹¹¹.

İnal’a göre sonuca katılmalı sözleşmeler, “*Taraflardan birinin ekonomik bir faaliyet sonucunda elde edeceği sonuca, bu sonucun ortaya çıkmasında katkısı bulunan diğer kişinin katılmasının kararlaştırıldığı sözleşmeler*” veya “*Bir tarafın ediminin karşılığının, kısmen veya tamamen, diğer tarafın iktisadi sonucundan alınan payın oluşturduğu sözleşmeler*” olarak tanımlanmıştır¹¹². Bu tanımdan yola çıkarak, sonuca katılmalı sözleşmelerde taraflardan birinin, diğer tarafın ekonomik faaliyetlerine katkıda bulunmayı, diğer tarafın ise söz konusu katkının karşılığında elde edilmiş olan sonuçtan pay vermeyi taahhüt etmesi söz konusudur. Bununla birlikte sonuca katılmalı borç

¹⁰⁸ İNAL, Emrehan, s. 9, (Sonuca Katılmalı).

¹⁰⁹ İNAL, Emrehan, s. 9, (Sonuca Katılmalı).

¹¹⁰ bkz. T.C. Yarg. 3. HD. 2014/17909 E., 2015/7475 K., 04.05.2015 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Temyize konu dava dosyası, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nce adi ortaklık olarak nitelendirilmek suretiyle Dairemize gönderilmiş bulunduğundan, öncelikle adi ortaklık sözleşmesi ile sonuca katılmalı sözleşmelerin bir alt türü olan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin...”; bkz. T.C. Yarg. 13. HD. 1980/6387 E., 1980/6111 K., 24.11.1980 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Amaç doğrultusunda çalışma ise az çok işbirliğini (*affectio societatis*) gerektirir. Bu ögenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır. İncelenen olayda, ticaret şirketinin kurulması tasarlanmış; fakat, bu tasarı yönünde bir eylem gerçekleştirilmemiştir...”

¹¹¹ İNAL, Emrehan, s. 74, (Gelir Paylaşımlı).

¹¹² İNAL, Emrehan, s. 76, (Gelir Paylaşımlı).

ilişkilerinde akde katılanlar bakımından ortak amacın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir¹¹³.

Sonuca katılmalı sözleşmeler, temel olarak üç unsur etrafında şekillenmiştir. Söz konusu unsurlardan ilki “*amaç unsuru*”dur. Amaç unsuru (*niyet, affectio*), karşılıklı sözleşmelerde taraflar arasında ortak bir gayenin söz konusu olmasını ifade eder¹¹⁴. Burada kastedilen amaç unsurunun niteliği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Zira birtakım yazarlara göre sonuca katılmalı sözleşmelerdeki amaç unsurunun adi ortaklık bağlamındaki ortakların amaca ulaşmak için eşit miktarda gayret göstermesi (*affectio societatis*) hususundan ayrıldığı ifade edilmiştir¹¹⁵. Buna karşılık birtakım yazarlara göre ise tarafların gelir elde etme yönünde fikir birliği içinde olmaları, sözleşmeyi ortaklık sözleşmesine (*societas*) yaklaştırmaktadır¹¹⁶. Nitekim bu hususta Yargıtay içtihatları bakımından tam bir fikir birliğinden söz edilemez¹¹⁷. Sonuca katılmalı sözleşmenin ikinci unsuru, “*sonucun paylaşılması*” unsurudur. Taraflar, sözleşme sonucunda meydana gelen miktarı, yine sözleşme ile belirlenen oranda ve şekilde paylaşmayı amaçlamalıdır. Üçüncü ve son unsur ise “*tarafların anlaşması*” unsurudur. Bunun için, sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekmektedir.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi de niteliği itibarıyla sonuca katılmalı bir sözleşme türüdür¹¹⁸. Zira sözleşme ile arsa sahibi, meydana gelecek bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılması amacıyla yükleniciye temsil yetkisi vermek ve satılacak bağımsız bölümlerden elde edilecek geliri paylaşmayı taahhüt etmekte, yüklenici ise sözleşme ile belirlenmiş inşaatı tamamlayarak meydana gelecek bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışını sağlamak ve söz konusu bölümleri alıcıya teslim etmeyi taahhüt etmektedir¹¹⁹. Doktrinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde sonuca katılmalı sözleşmelere ilişkin

¹¹³ KUNTALP, s. 75.

¹¹⁴ GÜNAY, Erhan, Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar (Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı ve Örnekli), s. 58, (Arsa Payı Devri); KUNTALP, s. 75.

¹¹⁵ GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 792, 793; KUNTALP, s. 75; YELMEN, s. 71.

¹¹⁶ CELEN, s. 48; İNAL, Emrehan, s. 186, (Sonuca Katılmalı); YENİOCAK, s. 34.

¹¹⁷ Sözleşmenin benzer sözleşmeler ile olan farklılıkların ele alındığı bölümde bu hususa daha detaylı olarak değineceğiz. İlgili bölüm için, bkz. İkinci Bölüm, 2.3.

¹¹⁸ İNAL, Emrehan, s. 165, (Sonuca Katılmalı); YALINCAK, s. 37; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598.

¹¹⁹ İNAL, Emrehan, s. 166, (Sonuca Katılmalı).

esasların, kıyasen hasılat paylaşımı inşaat sözleşmelerine uygulanacağı ifade edilmiştir¹²⁰.

5.7. Kural Olarak Anî, Dönemli ve Sürekli Karmaşığı Edimler İçeren Bir Sözleşme Olması

Borcun konusu olan edim (*Leistungsbegriff*), ifa sürelerine göre anî edim, sürekli edim ve devrî (*aralıklı, dönemli, periyodik*) edimler olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır¹²¹. Anî edim, borçlanılan edimin zaman içinde bir defada ve bir tek davranışla yerine getirilmesidir¹²². Bir borç ilişkisinde sürekli edimden kastedilen ise, borçlunun edimini salt biçimde, hiç durmaksızın ifa etmesi değildir¹²³. Kastedilen şey, borcun zaman içinde devamlı ve aralıksız bir biçimde ifa etmesidir¹²⁴. Sürekli borç ilişkisi doğuran edimler, anî edimlerin aksine karşılıklı güvenin önem taşıdığı edim türleridir¹²⁵. Bu durumun en önemli sonucu, tarafların haklı sebeple fesih imkânını haiz olmasıdır. Kaldı ki, tarafların menfaatleri açısından inşaat sektöründe karşılıklı güven son derece önemlidir. Zira gerek arsanın, gerekse arsa üzerinde meydana getirilecek bağımsız bölümlerin kıymeti azımsanamayacak ölçüdedir. Bununla birlikte, muhtemel bir gereği gibi ifa etmeme (*kötü ifa, Schlechterfüllung*) durumunda, zarar gören kıymet aynı oranda yüksek olacaktır. Sürekli borç ilişkisi sözleşmeler, niteliği gereği yalnızca ileriye etkili olarak feshedilebilecektir. Dönemli edimler ise zaman içinde belirli aralıklarla, düzenli veya düzensiz olarak tekrarlanan edimlerdir¹²⁶.

¹²⁰ İNAL, Emrehan, s. 165, (Sonuca Katılmalı).

¹²¹ AKINCI, s. 27; ANTALYA, s. 103, (Cilt V); AYAN, Mehmet, s. 50, (Borçlar); AYDOS, Oğuz Sadık, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), s. 29; COŞKUN, s. 47, 48; DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 56; EREN, s. 107 vd., (Genel); EREN, s. 16 vd., (Özel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 37 vd.

¹²² AKINCI, s. 27; EREN, s. 108, (Genel); EREN, s. 16, (Özel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 37.

¹²³ AKINCI, s. 27.

¹²⁴ ANTALYA, s. 103, (Cilt V); AYAN, Mehmet, s. 50, (Borçlar); AYDOS, s. 29; CANSAL/ ÖZEL, s. 146; DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 57; KAYAR, s. 38, (Borçlar); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 37; TÜMERDEM, Murat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, s. 28.

¹²⁵ AYAN, Mehmet, s. 51, (Borçlar); DOĞAN/ ŞAHAN/ ATAMULU, s. 57.

¹²⁶ EREN, s. 108, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 38.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, sözleşmenin her iki tarafının da çeşitli borç altına girdiği bir sözleşme türüdür. Bu doğrultuda, sözleşmenin esaslı unsurlarında belirtilmiş olan edimlerin her birinin sürekli borç ilişkisi doğurup doğurmadığı ayrı ayrı incelenmelidir. Doktrinde sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişiye devir borcunun anî edimli (bir defalık) borç niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹²⁷. Bununla birlikte doktrinde mülkiyetin devrine kadar olan sürede arsa sahibi tarafından yüklenicinin yararına bir ifa anlamında ve ifa etkisi taşıyan herhangi bir kısmi (bölümsel) edimden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir¹²⁸. Sözleşmenin esaslı unsurlarından bir diğeri olan arsa sahibinin gelir paylaşımı borcunun da aralıklı veya dönemli (devrî) edimli borç niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹²⁹. Sözleşmenin diğeri tarafı olan yüklenicinin inşaat borcunun niteliği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre yüklenicinin inşaat borcu, eser sözleşmesinin bir unsuru olarak bir işgörm borcu niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu borç, edim sonucunun sağlanmasından ibaret değildir. Bu nedenle inşaat sözleşmeleri, sürekli borç doğuran sözleşme niteliğindedir. İkinci görüşe göre, inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin inşaat borcu, bir sonuç borcudur (*obligation de résultat*)¹³⁰. Başka bir ifade ile yüklenicinin sonucu meydana getirmeden önceki davranışları ifadan önceki edim olarak nitelendirilemez¹³¹. Dolayısıyla inşaat sözleşmelerinde taraflar arasındaki edim anî borç ilişkisi doğuracaktır. Üçüncü ve son görüşe göre ise inşaat borcu, anî, dönemli ve sürekli karmaşığı borç ilişkisi doğurur¹³². Bu doğrultuda yüklenicinin inşaatı meydana getirmesi anî ve sürekli karmaşığı edim niteliğindedir¹³³. Nitekim Yargıtay da bir içtihadı birleştirme kararında özetle, işgörm sözleşmeleri arasında yer alan istisna (eser) sözleşmelerinin genel olarak “anî edimli” sözleşmeler grubunda mütalaa edildiğini, istisna sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin (yüklenici, emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun

¹²⁷ YENİOCAK, s. 50.

¹²⁸ YENİOCAK, s. 50.

¹²⁹ YENİOCAK, s. 50, 51.

¹³⁰ KURT, Leyla Müjde, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s. 1; YAKUPPUR, Sendi (D. Baruh), Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, s. 6.

¹³¹ YENİOCAK, s. 52.

¹³² YELMEN, s. 75 vd.

¹³³ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598.

genellikle uzun bir süre içinde yapılmış olmasından dolayı bu borcun bahsedilen nitelikleri yönünden “sürekli borç ilişkilerine özgü” kuralların gözetilmesi gerektiğini, bu nedenle inşaat sözleşmelerinin “geçici, sürekli karmaşığı” bir özellik taşıdığı ifade edilmiştir¹³⁴. İnşaatın meydana getirilmesi esnasında vekâleten yapılacak iş ve işlemler her ne kadar anî edimli olsalar da belirli bir zamana yayılması sebebiyle sürekli benzeri edim olarak nitelendirilmelidir¹³⁵. Özellikle asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taahhüt edilen asgari gelir tutarının arsa sahibine intikal edilmesi ise kural olarak dönemler hâlinde gerçekleşeceğinden, yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü dönemli edim olarak nitelendirilecektir.

Sonuç olarak; kural sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğunun kabulü ile birlikte; hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde anî, dönemli ve asgari gelir taahhüdü içeren sözleşmeler bakımından sürekli benzeri edimlerin söz konusu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin türlerini de göz önünde bulundurmamak suretiyle; anî, dönemli ve sürekli karmaşığı edimler içeren bir sözleşme olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

5.8. Resmî Şekle (öffentliche Beurkundung) Tabi Bir Sözleşme Olması

5.8.1. Genel Olarak Şekil Kavramı

17. yüzyıl ile birlikte John Locke’un dizgesinde bulunan doğal haklar ve mülkiyet hakkı teorisinde değinmiş olduğu ve bazı bilim çevreleri tarafından eleştirilmiş¹³⁶ mülkiyet hakkı, özellikle ekonomik liberalizm ile birlikte işlerlik kazanmıştır. Günümüzde ise mülkiyet hakkı, birçok ülke tarafından anayasal güvence altına alınmıştır. Nitekim

¹³⁴ T.C. Yarg. BGK. 1983/3 E., 1984/1 K., 25.01.1984 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

¹³⁵ YELMEN, s. 76.

¹³⁶ Pierre-Joseph Proudhon, 1840 yılında kaleme aldığı “*Qu'est ce que la propriété?*” (Mülkiyet Nedir?) isimli eserinin birinci bölümünde, John Locke’un mülkiyetin doğal bir hak olduğu görüşüne karşı mülkiyetin haksız olduğunu “*Tel auteur enseigne que la propriété est un droit civil, né de l'occupation et sanctionné par la loi; tel autre soutient qu'elle est un droit naturel, ayant sa source dans le travail: et ces doctrines, tout opposées qu'elles semblent sont encouragées, applaudies. Je prétends que ni le travail, ni l'occupation, ni la loi ne peuvent créer la propriété; qu'elle est un effet sans cause: suis-je répréhensible?*” (Falanca yazar mülkiyetin medeni bir hak olduğunu, ihrazdan doğduğunu ve yasa tarafından onaylandığını öğretir; bir başkası onun doğal bir hak olduğunu ve kaynağını emekte bulduğunu ileri sürer: ve bu kuramlar birbirine tamamen zıt görünse bile teşvik edilir, alkışlanır. Ben ise ne emeğin, ne ihrazın, ne de yasanın mülkiyet hakkını yaratabileceğini, mülkiyetin aslen haksız olduğunu ileri sürüyorum: Kınanacak ne var?) sözleri ile eleştirmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Hasan Ali Yücel Klasikleri, TİBKY., (Fransızca aslından çeviren: Devrim Çetinkasap).

Anayasamızın “*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları*” başlıklı 65. maddesinde “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” demek suretiyle özel hukuka ilişkin düzenlemelerde “serbestlik” ilkesinin egemen olduğunu özellikle belirtmiştir¹³⁷. Bahsetmiş olduğumuz serbestlik ilkesi, yukarıda değinmiş olduğumuz üzere sözleşmenin yapılması, konusunun ve şartlarının belirlenmesi ile türlerinin tayini (*selbstbestimmungsrecht*) bakımından hüküm ve sonuç doğurabileceği gibi, kural olarak tarafların arzu ettikleri şekilde (*formfreiheit*) yapabilmeye özgürlüğünü de kapsamaktadır. Fakat şekil özgürlüğünün kanunlardan ve anlaşmalardan kaynaklanan istisnaları bulunmaktadır. Bu durumda taraflar, sözleşmelerini öngörülmüş olan şekil şartlarına uygun olarak yapmakla yükümlüdür¹³⁸.

Şekil, sözcük anlamı ile “*biçim, davranış biçimi, tutum, yol ve tarzı*” ifade eder¹³⁹. Başka bir ifadeyle ise şekil, beyanın açıklanmasında kullanılan araçtır¹⁴⁰. Hukuki anlamda ise şekil, “*iradenin muayyen bir tarzda veya vasıtalar ile beyan edilmiş olmasıdır*”¹⁴¹. Doktrinde şekil; kaynaklarına (*kanuni şekil, iradi şekil*), amaçlarına (*geçerlilik şekli, ispat şekli*) ve yapılaş tarzlarına (*yazılı şekil, sözlü şekil*) göre çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır. Şeklin tarafları düşünmeye ve ihtiyatlı hareket etmeye yöneltmek, ispat bakımından kolaylık sağlamak, kanunun üçüncü kişilerin menfaatlerini korumayı amaçladığı durumlarda hukuki işlemin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini mümkün kılmak, irade beyanına açıklık ve kesinlik kazandırmak ve sözleşmenin yorumunu kolaylaştırmak gibi faydaları bulunmaktadır¹⁴². Bununla beraber şeklin, hukuki işlemlerin yapılmasını güçleştirmek, para ve zaman kaybına neden olmak ve şekilde noksanlığın söz

¹³⁷ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 92; AYBAY/ AYBAY, s. 151.

¹³⁸ EREN, s. 240, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 57.

¹³⁹ bkz. Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 15.01.2021)

¹⁴⁰ YAVUZ, s. 57, (El Kitabı).

¹⁴¹ AKINCI, s. 77; ANTALYA, s. 449, (Cilt V); AYAN, Mehmet, s. 174, (Borçlar); AYDOS, s. 46; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 53, (Borçlar); CANSER/ ÖZEL, s. 60; EREN, s. 179, (Genel); ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, s. 167; KAYAR, s. 68, (Borçlar); KILIÇOĞLU, s. 73; RUHİ, s. 21; YAVUZ, s. 57, (El Kitabı).

¹⁴² EREN, s. 280, 281, (Genel); HAMAMCIOĞLU, Esra/ KARAMANLIOĞLU, Argun, Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil, MÜHF-HAD., C. 22, S. 3, Y. 2016, 1305, 1306; KILIÇOĞLU, s. 73 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 271, 272; ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, s. 36 vd.

konusu olduğu durumlarda sözleşmenin taraflarının ciddi bir biçimde istemiş oldukları anlaşmanın butlanına yol açmak gibi sakıncaları bulunmaktadır¹⁴³.

5.8.2. Sözleşmenin Şekil Şartları ve Şekle İlişkin Geçerlilik Koşulları

5.8.2.1. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde aslanan sözleşmelerin bir şekle bağlı olmamasıdır¹⁴⁴. Zira, Türk Borçlar hukuku sistemine hâkim olan temel ilkelerden biri de irade serbestisi (*irade muhtariyeti*) ilkesidir¹⁴⁵. Bu hususta TBK. md. 12/I (eBK. md. 11/I) uyarınca kanunda aksi belirtilmemiş olmak kaydıyla kural olarak sözleşmelerin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olmayacaktır¹⁴⁶. Bununla birlikte TBK. md. 12/II (eBK. md. 11/II) hükmü gereğince şekil koşuluna bağlı olan sözleşmeler bakımından şekle uyulmadan kurulmuş olan sözleşmeler ise hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır¹⁴⁷. İlgili kanun maddesi hükmüne göre kanunda belirtilen şeklin niteliği açıkça belirtilmemiş ise de söz konusu şeklin geçerlilik şekli olduğu kabul edilir¹⁴⁸.

Doktrinde hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin şeklinin niteliği bağlamında bir fikir birliği olduğu söylenemez. İnal'a göre arsa sahibinin söz konusu bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılacağına taahüt edilmesi durumu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecek ve bu nedenle sözleşmede şekil şartı aranmayacaktır¹⁴⁹. Bu bağlamda, “*İhalenin sözleşmeye bağlanması*” başlıklı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği'nin 33. maddesinde, “*İhaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler İdarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından*

¹⁴³ EREN, s. 282, (Genel); ESENER, s. 168; HAMAMCIOĞLU/ KARAMANLIOĞLU, s. 1306; KILIÇOĞLU, s. 75; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 272.

¹⁴⁴ AYAN, Mehmet, s. 175, (Borçlar); KAYAR, s. 69, (Borçlar); KILIÇOĞLU, s. 75, 76; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 270.

¹⁴⁵ AKINCI, s. 10; EREN, s. 16, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 501.

¹⁴⁶ AKINCI, s. 51; EREN, s. 18, (Genel).

¹⁴⁷ AKINCI, s. 85; EREN, s. 304, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 94; ÖZBİLEN, s. 177 vd.

¹⁴⁸ KAYAR, s. 69, (Borçlar); ÖZBİLEN, s. 31 vd.

¹⁴⁹ İNAL, Emrehan, s. 208, (Sonuca Katılmalı).

imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması hâlinde sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe, sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir.” demek suretiyle aksi belirlenmediği müddetçe, sözleşmenin noter tarafından tescili ve onaylanmasının zorunlu olmadığı hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı görüşe göre ise hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği şekil şartına bağlı olmalıdır¹⁵⁰. Zira hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, niteliği bakımından tapuda muamele yapılmasını gerektiren sözleşmeler kapsamındadır. Şöyle ki; 17.08.2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tapu Sicili Tüzüğü’nün “*Tapu siciline kaydı gereken taşınmazlar*” başlıklı 8. maddesinde tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek hak ve eşyalar sayılmıştır. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin de ilgili tüzük uyarınca tapu siciline kaydedilmesi gerekmektedir (TST. md. 8/c). Keza 1512 Sayılı Noterlik Kanunu da birtakım iş ve işlemlerin düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu itibarla “*Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler*” başlıklı NK. md. 89. uyarınca “*Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.*” demek suretiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde gerçekleşmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Zira 2644 Sayılı Tapu Kanunu¹⁵¹ (TK.) md. 26/II uyarınca “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde, tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurt dışı teşkilatında bulunmaları hâlinde, taraf iradeleri resmî görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşme tamamlanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*” demek suretiyle taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin tamamlanabilmesi için taraf iradelerinin resmî görevliler tarafından alınması gerektiği

¹⁵⁰ ÇELEN, 75, 76; ORAL, s. 69; YALINCAK, s. 82, 83; YENİOCAK, s. 60; YELMEN, s. 93, 94.

¹⁵¹ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2644.pdf>

hüküm altına alınmıştır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin resmî biçimde yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵².

5.8.2.2. Şekle Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları

TBK. md. 12/I (eBK. md. 11/I) uyarınca kural her ne kadar sözleşme serbestisi olsa da, belirli sözleşmeler bakımından söz konusu iradelerin nasıl ortaya konduğu önem taşımaktadır. İşte bu durumda sözleşmede şekil şartının varlığından söz edilecektir. Sözleşmenin bir kanun hükmü vasıtasıyla şekil şartına tabi tutulması durumunda irade serbestisinin sınırlandırıldığı kabul edilir. Bununla birlikte taraflar, kanun hükmü ile belirlenmiş olan şekil şartına ilaveten kendi aralarında şekil şartı belirleyerek kuracakları sözleşmeyi sınırlayabilirler¹⁵³. Bu durumda iradi şekilden söz edilir ve tarafların kendi iradeleri ile şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı hâle getirmesi ile birlikte sözleşmenin, kararlaştırılmış şekil şartlarına uygun yapılması gerekmektedir. Aksi durumda sözleşme geçerli olmayacaktır¹⁵⁴. Şekil şartının söz konusu olduğu durumlarda tarafların, öngörülen şekil şartına uymaksızın sözleşme düzenlemesi hâlinin ele alınması gerekmektedir.

Kural olarak şekil şartlarına aykırılık teşkil eden sözleşmeler geçerli değildir (*non servata forma corrui actus*)¹⁵⁵. Bu anlamda, sözleşmelerin geçerliliğinin kanun hükmü yahut tarafların iradelerince şarta bağlanmasının bir önemi yoktur. Ancak doktrinde söz konusu geçersizliğin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, şekle aykırılık hâlinde meydana gelen geçersizliğin kendine özgü (*sui generis*) bir hükümsüzlük biçimi olması gerektiğini

¹⁵² "...Tarafların arasında düzenlenen 02.07.1990 tarihli Gayrimenkul Satış Vaadi ve İnşaat Önsözleşmesi başlıklı sözleşmenin içeriği itibariyle hukuki nitelikçe tapuda kayıtlı taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesini amaçlayan satış vaadi, eser yapma vaadi, adi ortaklık sözleşmelerinin birbirinden ayrılmayacak şekilde unsurlarını ihtiva eden, birinin diğerine üstün egemenliği bulunmayan karma tipli bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmedeki gerek satış vaadi ve gerekse adi ortaklığa sermaye koyma borcu, tapulu taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesini amaçladığı için bu sözleşmenin resmî biçimde yapılması gerektiğinde duraksanmamalıdır..." T.C. Yarg. 13 HD., 1996/8841 E., 1996/10366 K., 22.11.1996 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

¹⁵³ AKINCI, s. 83; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 136; EREN, s. 284, (Genel).

¹⁵⁴ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 136; EREN, s. 284, (Genel).

¹⁵⁵ AKINCI, s. 85; ANTALYA, s. 200, (Cilt V); EREN, s. 304, (Genel); KILIÇOĞLU, s. 94; YAVUZ, s. 58, (El Kitabı).

ifade etmiştir¹⁵⁶. Buna göre bahsi geçen hukuki işlemler, klasik hükümsüzlük teorileri ile yeterince açıklanamamaktadır¹⁵⁷ ve şeklin tarafları koruması amacına hizmet ettiğini ifade ederler¹⁵⁸. Dolayısıyla şekil şartlarına aykırı biçimde kurulacak hukuki işlemlerin kendisine özgü bir hükümsüzlük rejimine tabi tutulması gerekmektedir¹⁵⁹. Bu hükümsüzlük rejimine göre şekle aykırılığı yalnızca taraflar ve onların halefleri ileri sürebilir ve hâkim re'sen dikkate alamaz. Sözleşmenin tarafları arasında (*nullité inter partes*) sonucunu doğurur ve taraflar dışında üçüncü bir kişi şekle aykırılığı ileri süremez¹⁶⁰. Bazı yazarlar ise, TBK. md 12/II (eBK. md. 11/II) uyarınca şeklin sözleşmeye bir geçerlilik şartı getirdiğini, şekil şartına aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz (*mutlak butlan, Nichtigkeit*) olduğunu ifade etmiştir. Buna göre şekil eksikliği hâlinde sözleşme, başından itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğuramayacaktır. Taraflar, yargılamanın her aşamasında şekle aykırılığı ileri sürebilecek ve hâkim de re'sen dikkate alabilecektir. Nitekim Yargıtay, İsviçre Federal Mahkemesi¹⁶¹ ile paralel olarak butlan görüşünü benimsemiş, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında, salt çoğunluk ile şekle aykırı sözleşmeler bakımından uygulanacak geçersizlik müeyyidesinin doğrudan kesin hükümsüzlük olduğunu ifade etmiştir¹⁶². Biz de şeklin taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin yahut kamunun yararını koruyup, hukuki güvenliği sağladığı yönündeki ifadeye katılmakla birlikte, şekle aykırılık durumunda sözleşmenin

¹⁵⁶ EREN, s. 307 vd., (Genel).

¹⁵⁷ EREN, s. 307, (Genel).

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, s. 100.

¹⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 100.

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 100.

¹⁶¹ bkz. BGE. 93/II 104, 105, “...Selon la jurisprudence, le contrat de vente immobilière conclu en la forme authentique doit mentionner, en particulier, le prix exact que l'acheteur s'engage à payer; si l'indication figurant dans l'acte ne correspond pas à la réalité, le contrat est nul...” (İçtihat hukukuna göre, şekle uygun biçimde akdedilen gayrimenkul satış sözleşmesi, özellikle alıcının ödemeyi taahhüt ettiği tam fiyatı belirtmelidir; kanunda görünen gösterge gerçeğe uymuyorsa, sözleşme geçersizdir); Aynı yönde benzer bir karar için bkz. BGE. 95/II 42, 43.

¹⁶² T.C. YİBBGK, 1987/2 E., 1988/2 K., 30.09.1988 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme sahih olmaz. Başka bir anlatımla Kanun, öngördüğü şekli, bir geçerlik (sıhhat) şartı olarak düzenlemiş bulunmakta ve buna uyulmadan yapılan sözleşmelere, "geçersizlik" müeyyidesini (hukuki sonucunu) bağlamaktadır. O hâlde, Medeni Kanun'un 634 ncü maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 11 ve 213 ncü maddelerinin bu açıklıkları karşısında, tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satımına ve noterde düzenleme biçiminde (re'sen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir...”

baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaması gerektiği yönündeki görüşe iştirak ediyoruz.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle sözleşmenin şekle aykırı olarak kurulması hâlinde kesin hükümsüzlük (butlan) söz konusu olur. Butlan ile birlikte sözleşme, baştan itibaren hüküm doğurmaz. Şekle aykırılığı, yargılamanın tüm aşamasında ilgili herkes ileri sürebilecektir. Bununla birlikte hâkim de şekle aykırılığı re'sen dikkate alabilecektir. Son olarak bir hususa daha değinmek gerekmektedir. Bazı hâllerde şekle aykırılığı ileri sürmek dürüstlük kuralına (*Bona fides, Treu und Glauben*) aykırılık teşkil edecektir¹⁶³. Zira TMK. md. 2/II uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanılması, hukuk düzenince korunmamaktadır. Sözgelimi şekil eksikliğine bilerek sebep olan yüklenicinin, daha sonra bu eksikliği ileri sürmek suretiyle sözleşmeyi geçersiz hâle getirmesi mümkün değildir.

5.9. Sözleşmeden Doğan Hakkın Tapu Kütüğüne Şerhi

Hukuki anlamda şerh, hukuk düzeninin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) öngörmüş olduğu birtakım hususların tapu kütüğündeki şerhler sütununa yazılması durumudur¹⁶⁴. Tapu kütüğüne şerh edilecek hususlar, başta 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK. md. 292, 312), 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (md. 1010 vd.), 2644 Sayılı Tapu Kanunu (TK. md. 26/VII) ve 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK. md 24/IV) olmak üzere çeşitli kanunlar ile düzenlenmiştir. Kanunların açıkça şerh edilebileceğini öngördüğü durumların dışında bir hususun şerh edilebilmesi mümkün değildir¹⁶⁵. Tarafların aralarında anlaşarak kanunun öngördüğü durumların dışındaki hususları şerh ettirecek olması, tapu memurunun şerh işlemini yapması hâlinde dahi kendisinden beklenen sonucu doğuramayacaktır¹⁶⁶. Bu durum, şerh işleminin sınırlı sayıda olması hâlinin bir sonucudur.

¹⁶³ AKINCI, s. 85; KILIÇOĞLU, s. 100 vd.; UÇARYILMAZ, Talya Şans, Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi, TBBD., s. 359.

¹⁶⁴ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), s. 401, (Zilyetlik ve Tapu Sicili); GÜRAL AKİPEK, Jale, Türk Eşya Hukuku, s. 387.

¹⁶⁵ AYAN, Mehmet, s. 402, (Zilyetlik ve Tapu Sicili).

¹⁶⁶ AYAN, Mehmet, s. 343, (Zilyetlik ve Tapu Sicili).

Şerhin konusunu “kişisel haklar”, “taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayan işlemler” ve “geçici tescil” oluşturmaktadır. Bu doğrultuda TMK. md. 1009 uyarınca arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım ve gerialım sözleşmelerinden doğan kişisel haklar (alacak hakları) tapu kütüğüne şerh edilebilir¹⁶⁷. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, niteliği itibarıyla üçüncü kişi lehine bir taşınmaz satış vaadini içermektedir. Dolayısıyla bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilebilmesinin önünde engel bulunmamaktadır¹⁶⁸. Bu bağlamda, sözleşmeye konu taşınmaz üzerindeki hakların muhtemel sonraki müktefiplere karşı ileri sürülmesi ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf etmek adına tapu kütüğüne şerh edilmesinde fayda vardır¹⁶⁹.

Doktrinadaki hâkim görüş, kişisel (nispi) hakkın şerhinin, hak üzerinde iki ayrı etki doğurduğu yönündedir¹⁷⁰. Bunlardan ilki, şerh verilmiş olan kişisel hakkın konusunda borç doğana kadar olan etkisidir. Bu durumda şerh verilen hakla ilgili borç “eşyaya bağlı borç” hâline gelir¹⁷¹. Eşyaya bağlı borç bakımından şerh ile birlikte taşınmazın bütün malikleri kendi mülkiyeti esnasında doğacak borç ile yükümlü olmaktadır. Başka bir ifade ile şerhin etkisi, borcun doğumuna kadar işlev kazanmaktadır. Şerhin “munzam etkisi” veya “aynî etkisi” olarak bilinen ikinci etkisi ise şerhten sonra taşınmazda hak kazanmış kişilerin, doğmuş borcun ifası bakımından alacaklıya zarar veren kişilerin haklarının

¹⁶⁷ Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerh edilemeyeceği yönündeki aksi görüş için, bkz. **DUMAN**, s. 165, (İnşaat). “*TMK. md. 1009'da gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceği belirtilmediği gibi, gelir paylaşımı sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı sözleşmeler de şerh edilebilen sözleşmeler arasında yer almamaktadır. Bu bakımdan gelir paylaşımlı inşaat sözleşmelerinin şerhi olanaklı değildir. Buna karşılık sözleşmede belli bir süre sonunda satılamamış bağımsız bölümlerin aynı paylaşımının veya yüklenicinin asgari gelir taahhüdünün kararlaştırılmış olması durumunda, sözleşme koşula bağlı bir taşınmaz vaadi niteliği taşıyacağından ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilmesi olanaklı bulunduğundan, bu durumlarda satış vaadine ilişkin gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde var olan hakkın da şerh edilmesi olanaklı bulunmaktadır.*”

¹⁶⁸ **ORAL**, s. 66; **YALINCAK**, s. 91, 92; **YELMEN**, s. 87; **YENİOCAK**, s. 56.

¹⁶⁹ **YENİOCAK**, s. 58

¹⁷⁰ **ALTINOK ORMANCI**, Pınar, Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme, TBBD., S. 141, Y. 2019, s. 278; **GENÇ ARIDEMİR**, Arzu/ **AKSOY DURSUN**, Sanem, Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi, İÜHFM., C. 77, S. 1, Y. 2019, s. 92; **GÜZEL**, Pınar, Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı, İnÜHFD., C. 11, S. 1, Y. 2020, s. 251; **ÖNCÜ**, Azim, Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakka İlişkin Terkin Edilmemiş Şerhin Etkisi ve Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı, İnÜHFD., C. 11, S. 2, Y. 2020, s. 650; **RUHİ**, Ahmet Cemal/ **RUHİ**, Canan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), s. 49, (Satış Vaadi); **SUNGURBEY**, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s. 79 vd; **ŞAHAN**, Gökhan, Kişisel Hakların Şerhi, s. 157 vd.

¹⁷¹ **GÜZEL**, s. 251; **GENÇ ARIDEMİR/ AKSOY DURSUN**, s. 92; **ÖNCÜ**, s. 650, 653; **RUHİ/ RUHİ**, s. 49, (Satış Vaadi); **ŞAHAN**, s. 157.

ortadan kaldırılmasını sağlamaya yöneliktir¹⁷². Şerhin munzam etkisi, ilkinden farklı olarak borç doğduktan sonra söz konusu olmaktadır¹⁷³. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin niteliği itibarıyla üçüncü kişi lehine bir taşınmaz satış vaadi içermesi nedeniyle; TMK. md. 1009 ve TK. md. 26 uyarınca satış vaadi alacaklısına kişisel bir hak tanıyan sözleşmenin, tapu kütüğüne şerh edilmesi ile birlikte, şerh tarihinden sonra taşınmaz üzerinde bir aynî hak iktisap eden üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkündür. Şerhin süresi ise TK. md. 26/IX 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.*” denilmek suretiyle beş yıl olarak belirlenmiştir.

¹⁷² GENÇ ARIDEMİR/ AKSOY DURSUN, s. 92; GÜZEL, s. 251; ÖNCÜ, s. 653; RUHİ/ RUHİ, s. 49, (Satış Vaadi); ŞAHAN, s. 158.

¹⁷³ GENÇ ARIDEMİR/ AKSOY DURSUN, s. 92; GÜZEL, s. 251; ÖNCÜ, s. 653; RUHİ/ RUHİ, s. 49, (Satış Vaadi); ŞAHAN, s. 158.

6. SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

6.1. Basit (Genel) Anlamıyla Hasılat Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi

Basit anlamıyla hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin en temel hâlini meydana getiren türüdür¹⁷⁴. Buna göre yüklenicinin iki temel borcu bulunmaktadır. Bunlardan ilki arsa sahibinin sağlamış olduğu arsa üzerinde bağımsız bölüm veya bölümler inşa etme borcudur. Yüklenicinin ikinci borcu ise söz konusu bağımsız bölüm veya bölümlerin üçüncü kişilere satılması adına faaliyetlerde bulunma borcudur. Taraflar, satıştan elde edilecek olan geliri sözleşmede belirlenmiş şekil ve oranda paylaşırlar¹⁷⁵. Uygulamada basit (genel) anlamıyla hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi “*nakdî paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi*” olarak da ifade edilmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ İNAL, Emrehan, s. 73, (Gelir Paylaşımlı).

¹⁷⁵ DUMAN, s. 162, (İnşaat); İNAL, Emrehan, s. 73, (Gelir Paylaşımlı); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 597.

¹⁷⁶ Her ne kadar ilgili sözleşmenin içeriğinde yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunduğu görülmekte ise de, paylaşımın niteliği göz önünde bulundurulduğunda; tarafların aynı değil de nakdî paylaşım yöntemini belirledikleri bir uyumsuzluk hakkında Yargıtay, söz konusu sözleşmenin nakdî paylaşım koşulunu içeren gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. İlgili karar için bkz. T.C. Yarg. 3. HD. 2014/17909 E., 2015/7475 K., 04.05.2015 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında taraflarca akdedilen 13.04.2007 tarihli sözleşme ve bu sözleşme ile devralman 27.03.2006 tarihli sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sözleşmenin konusunun 2. maddede; “T... B...nın sahibi bulunduğu İstanbul ili, ... Toplu Konut Alanındaki arsa üzerinde, idarenin uygun göreceği proje uyarınca, tüm giderleri yüklenici tarafından karşılanmak üzere, İstanbul ... Toplu Konut Alanı VII. ve VIII. Bölge Konutlarının gerekli jeoteknik etüt raporu, plan ve projelerin hazırlanması, ilgili belediye ve idarelerden onaylarının ve her türlü ruhsatlarının alınması ile onaylı projelerine, mahal listesine göre bağımsız bölümler, sosyal donatı yapılar ile açık ve kapalı otopark inşaatlarının; ada içi ve dışı her türlü teknik alt yapısı çevre tanzimi ve peyzajı ile birlikte, sözleşme ve eki şartnameler doğrultusunda tamamlanarak, iskân ruhsatlarının ve kat mülkiyeti tapularının alınması, pazarlanması, satışı, konut alıcılarına teslimi ve Arsa Karşılığı Gelir Paylaşım Esasına göre İdare Payı Toplam Geliri'nin ödenmesi” olarak tanımlandığı, toplam gelirin paylaşılması ve idare payı toplam gelirinin ödenmesi başlıklı 3. maddesinde, sözleşme konusu iş karşılığında elde edilecek gelirin; bağımsız bölümlerin satışından sağlanacak toplam gelir olduğu ve bu gelirin %38'inin arsa sahibine (TOKİ) ödeneceği, toplam gelirin sözleşmede belirlenen bedelin altına düşmesi hâlinde dahi arsa sahibinin gelirinin düşmeyeceği, bağımsız bölümlerin inşaatı, pazarlanması, satışı, tapu ve devir işlemlerini düzenleyen 4. maddesinde; satışın yüklenici tarafından yapılacağı ve satışa başlanabilmesi için gerekli şartların yüklenici tarafından sağlanacağı, satış için yapılacak tüm ilan ve reklam masraflarının yükleniciye ait olduğu, yine bu işlemlerle ilgili her türlü vergi, resim, harç ve fon gibi masrafların yüklenicinin sorumluluğunda olduğunu, arsa sahibinin herhangi bir ad altında bir ödemede bulunmayacağı, ayrıca bağımsız bölümlerin 3. kişilere satışı için gereken vekaletname ve yetki belgelerinin arsa sahibi tarafından yükleniciye verileceği, yüklenicinin sorumluluğunu düzenleyen 18. maddede; işin yürütülmesi sırasında yapılacak giderler ve ortaya çıkacak zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır...”

Yukarıda açıklanan 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 “Nakdi Paylaşım Koşulunu İçeren Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi” olduğu anlaşılmaktadır...”

6.2. Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Hasılat Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi

Uygulamada hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi kapsamında, gelir paylaşımı ile birlikte yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölüm veya bölümlerin satışından elde edilecek gelirin asgari tutarının sözleşme ile taahhüt edilmesi durumuna rastlanmaktadır¹⁷⁷.

Asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi de tıpkı sözleşmenin basit hâli gibi mevzuat ile tanımlanmış değildir. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

Yelmen, asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tanımını yaparken önce sözleşmenin unsurlarını tespit etme cihetine gitmiştir. Buna göre sözleşmenin unsurları; yüklenicinin bir inşaat meydana getirmek, meydana getirdiği/getireceği bağımsız bölüm veya bölümleri arsa sahibi adına pazarlamak ve satışını sağlamak ve söz konusu satıştan arsa sahibinin elde edeceği asgari geliri taahhüt etmek karşılığında arsa sahibinin de bağımsız bölüm veya bölümlere tekabül eden arsa payını devretme taahhüt etmek ve elde edilecek olan geliri yüklenici ile paylaşmaktır¹⁷⁸. Yazar, sözleşmenin unsurlarını göz önünde bulundurarak asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin tanımını “*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 bölümlere tekabül eden arsa payını devretme taahhüdünü ve elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşmayı üstlendiği sözleşme*” olarak ifade etmiştir¹⁷⁹.

İnal ise hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde, sözleşme ile meydana gelecek bağımsız bölüm veya bölümlerin satışından gelir elde edildikçe, söz konusu gelirin taraflar arasında paylaşılmasını kararlaştırabileceğini; bununla birlikte yine sözleşme ile yüklenicinin arsa

¹⁷⁷ ÇETİNER, s. 99.

¹⁷⁸ YELMEN, s. 31, 32.

¹⁷⁹ YELMEN, s. 32.

sahibine asgari bir gelir miktarını taahhüt edebileceğini ifade etmiştir¹⁸⁰. Yine yazara göre bu taahhüt, fer'i bir garanti taahhüdüdür¹⁸¹.

Görüldüğü üzere yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunmasının hukuki niteliği bakımından doktrinde bir fikir birliği söz konusu değildir. Zira bazı yazarlar yüklenicinin sözleşme ile fer'i bir garanti taahhüdünde bulunduğunu ifade ederken¹⁸² bazı yazarlar ise asgari gelir taahhüdünün fer'i teminat yükümlülüğü niteliğini taşımadığını ifade etmiştir¹⁸³. Biz de asgari gelir taahhüdünün, fer'i bir teminat yükümlülüğünden ziyade saf (*bağımsız veya yöneltmeyi amaçlayan*) garanti sözleşmesinin unsurlarını barındırdığı görüşüne iştirak ediyoruz. Şöyle ki; saf garanti sözleşmeleri, doğup doğmayacağı önceden belirlenemeyen bir olayın meydana gelmesinin veya gelmemesinin garanti veren tarafından taahhüt edildiği bir sözleşme türüdür¹⁸⁴. Doktrinde ve uygulamada saf garanti sözleşmesinin unsurları; “*garanti verenin, garanti alanı muayyen bir eyleme sevk ve teşvik etmek*”, “*garanti alanın eyleminin taşıdığı rizikonun temin edilmesi*”, “*garantinin aslî ve bağımsız olması*”, “*ivazsızlık*” ve “*borç altına girme taahhüdü*” biçiminde sayılmıştır^{185 186}. Yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunması kural olarak bağımsız bölümlerin satışından sonra gerçekleşir. O hâlde gelirin paylaşılarak taahhüt edilmiş olan asgari gelirin elde edilmesi, arsa payının devredilmesine bağlıdır. Dolayısıyla asgari gelirin taahhüt edilmesi, taraflarca söz konusu taahhüdün arsa payının devrinden

¹⁸⁰ İNAL, Emrehan, s. 89, (Gelir Paylaşımı).

¹⁸¹ İNAL, Emrehan, s. 90, (Gelir Paylaşımı).

¹⁸² İNAL, Emrehan, s. 91, (Asgari Gelir); YENİOCAK, s. 80.

¹⁸³ YELMEN, s. 48 vd.

¹⁸⁴ BİLGİN, Mahmut, Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, s. 158, 159; FIRINCIOĞULLARI, Feray, Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar, s. 112; RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan, Türk Kefalet Hukuku, (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında), s. 20 vd., (Kefalet); SİLLER, Nahide, Müteselsil Kefalet, s. 43.

¹⁸⁵ AYDOĞDU, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, s. 35, 36, (Sözleşmeler); BİLGİN, s. 158, 159; FIRINCIOĞULLARI, s. 112; YELMEN, s. 53.

¹⁸⁶ Yargıtay, bir kararında garanti sözleşmesinin unsurlarını “*Garanti sözleşmesinde garanti veren, lehtarın taahhüdünü yerine getirilmesi için üçüncü kişi muhataba fer'i nitelikte olmayan bir garanti vermektir. Tanım vermek gerekirse, garanti sözleşmesi; fer'i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki, garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almak demektir.*” biçiminde ifade etmiştir. İlgili karar için bkz. T.C. Yarg. 11. HD. 1985/4169 E., 1985/5613 K., 15.10.1985 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

bağımsız bir hâle getirilmemesi koşulu ile¹⁸⁷, arsa payının devri ile doğrudan ilişkili olup ondan bağımsız değildir. Asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenici, bağımsız bölümlerin satılmaması veya öngörülen tutardan daha düşük gelirin elde edilmesi ihtimalini göz önünde bulundurarak arsa sahibine garanti vermektedir. Bu yönüyle asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin taahhüdünün hukuki niteliğinin, saf garanti sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı yönündeki görüşü isabetli buluyoruz.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin asgari gelir taahhüdünü ihtiva etmesi durumunda meydana getirilecek bağımsız bölüm veya bölümlerin satışından elde edilecek gelirin taahhüt edilen tutardan daha düşük olması hâlinde yüklenici, arsa sahibinin payını tamamlar¹⁸⁸. Bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin yüklenici tarafından taahhüt edilen asgari tutarı aşması hâlinde ise bu miktar kural olarak yükleniciye kalmayacak, sözleşme ile kararlaştırılmış olan oran üzerinden arsa sahibi ve yüklenici arasında paylaşılacaktır¹⁸⁹. Dolayısıyla yüklenicinin, bağımsız bölüm veya bölümlerin satılmaması yahut öngörülen tutardan daha az bir fiyata satılması riskine katlanması durumu söz konusudur¹⁹⁰.

6.3. Aynî Paylaşım Koşulu İhtiva Eden Hasılat Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde temel gaye sözleşme ile belirlenmiş bağımsız bölüm veya bölümlerin satışından gelen gelirin paylaşılması olmakla birlikte tarafların bu amacı beklenen süre içinde gerçekleştirememesi olağan ve mümkündür. Bu durumda satılmayan taşınmazların akıbetinin tayin edilmesi özellikle yüklenicinin tacir olduğu durumlarda son derece önem taşımaktadır. Zira yüklenici tacir olarak TTK. md. 18/II (eTTK. md. 20/II) uyarınca ticari faaliyetlerine ilişkin iş ve işlemlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmelidir¹⁹¹. Bu doğrultuda yüklenici, ticari işletmesine ilişkin gelir ve

¹⁸⁷ Uygulamada TOKİ ve Emlak Konut tarafından düzenlenen bazı asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde bu duruma rastlanmaktadır.

¹⁸⁸ DUMAN, s. 162, (İnşaat); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 597.

¹⁸⁹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 597.

¹⁹⁰ DUMAN, s. 162, (İnşaat).

¹⁹¹ ÇELİK, s. 30; ÇETİNER, Selma/BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, Ticari İşletme Ve Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı s. 131 vd.; DİNÇ, Serhan, Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme -

giderlerini hiç değilse planlanan biçimde uygulamaya özen göstermeli, inşaat ekibini optimum verim almak amacına yönelik pekiştirmeli ve bunu yaparken de tacir olmayan kimselere göre daha tedbirli, dikkatli ve ileri görüşlü (*bonus pater familias, reasonable man*) davranmalıdır¹⁹². Doktrinde, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bakımından da inşaat sektöründe faaliyet gösteren tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranmasının beklendiği ifade edilmiş ve bu doğrultuda yüklenicinin; piyasa şartlarını öngörerek, ilgili ticari hayatın ve sektörün risklerine karşı hazır olması ile bu risklere ilişkin gereken tedbiri alması, pazarlama stratejisini de bu çerçevede geliştirmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹³. Ancak alınacak tüm önlemlere karşın bağımsız bölümlerin tamamının yahut bir kısmının planlanan zamanda satılmaması da mümkün olabilecektir. Bu durumda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı gündeme gelecektir.

Aynî paylaşım koşulu ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla “*koşula bağlı bir taşınmaz satış vaadi*” sözleşmesidir¹⁹⁴. Sözleşmede taraflar, satılmayan (elde kalan) bağımsız bölüm veya bölümlerin gelir paylaşımı yöntemini terk ederek aynî olarak paylaşmayı kararlaştırmaktadır¹⁹⁵. Gelir paylaşımı usulünün terk edilerek satılmayan bağımsız bölüm veya bölümlerin aynı olarak paylaşılması ile birlikte sözleşme adeta arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dönüşmektedir¹⁹⁶. Nitekim Yargıtay, somut olayda yüklenicinin asgari bir gelir taahhüdünde bulunduğu ve meydana getirmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümlerin tamamlanmasının ardından bir yıl süre içinde satılmaması hâlinde, kalan bölümlerin taraflarca fiziki olarak paylaşılmasını ayrı

Şirketler Hukuku), s. 89 vd.; **EROL**, Melih Uğraş, Introduction To Turkish Commercial Law, Güncellenmiş 3. Baskı, s. 67; **İNAL**, Hamdi Tamer, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticarî İşletme Hukuku: Uluslararası Ticari Sözleşmeler Incoterms 2010, s. 406, (Ticari İşletme); **KAYAR**, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, s. 127 vd., (Ticaret); **KAYA**, Mustafa İsmail/ **TATLI**, Burçak, Ticaret Hukuku - I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku), Temel Hukuk Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, s. 102 vd.; **KAYIHAN**, Şaban/ **YASAN**, Mustafa, 6728 Sayılı Kanun ile Değişik Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 86; **KİZİR**, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, SÜHFD., C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 253; **POYRAZ**, Ercan, Ticaret Hukuku: Şemalı Anlatım, 5. Baskı, s. 41.

¹⁹² **KAYAR**, s. 127, (Ticaret).

¹⁹³ **BAYSAL**, Başak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükmü Uyarınca Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 150.

¹⁹⁴ **DUMAN**, s. 162, (İnşaat).

¹⁹⁵ **DUMAN**, s. 162, (İnşaat).

¹⁹⁶ **İNAL**, Emrehan, s. 74, (Gelir Paylaşımlı).

bir protokol ile belirlemesi durumunda söz konusu sözleşmeyi aynî paylaşım koşulunu ihtiva eden hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi olarak nitelendirmiştir¹⁹⁷.

Uygulamada genelde paylaşım usulünün sözleşme ile belirlendiği görülmektedir¹⁹⁸. Ancak satılmamış olan bağımsız bölüm veya bölümlerin aynı olarak paylaşımının sözleşme ile belirlenmemiş olması da mümkündür. Doktrinde elde kalan bağımsız bölümlerin aynî paylaşımının sözleşme ile öngörülmemesi durumunda kural olarak yapılacak olan paylaşımın, sözleşme ile karşılaştırılacak gelir oranına göre yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ T.C. Yarg. 3. HD. 2014/10780 E., 2014/10005 K., 23.06.2014 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...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 hâlinde, 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 Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi olduğu ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkta eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır...”

¹⁹⁸ DUMAN, s. 162, (İnşaat); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 597.

¹⁹⁹ DUMAN, s. 162, (İnşaat).

7. SÖZLEŞMENİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

7.1. Genel Olarak

İsimsiz bir sözleşme olan hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmeye taraf olan yüklenici arsa sahibine karşı belirli bir işi (*eseri*) görmeyi (*bağımsız bölümleri sözleşmeye göre inşa etme*) taahhüt eder. Bunun karşılığında arsa sahibinin de meydana getirilmiş olan eserin mülkiyetini üçüncü kişilere devri ve söz konusu devirden elde edilen hasılatın paylaşımı hususunda yüklenici ile fikir birliği içindedir. Bu nedenle başta işgörme sözleşmeleri olmak üzere hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin benzer sözleşme türleriyle olan farklılıkların ele alınması gerekmektedir.

7.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi; yüklenicinin, arsa sahibinin sahibi olduğu arsa üzerinde bağımsız bölüm veya bölümler meydana getirdiği, bunun karşılığında arsa sahibinin de meydana gelen bağımsız bölüm veya bölümlerin (*bina*)²⁰⁰ mülkiyetini yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği sözleşme türüdür²⁰¹. Sözleşmenin adı kanunda²⁰² ve bazı yazarlarca²⁰³ “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat (Yapı) Sözleşmesi*” olarak zikredilmiş, uygulamada ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi “*Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı*

²⁰⁰ Binanın niteliği 3194 Sayılı İmar Kanunu ile hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda İmK. md. 5/IX uyarınca bina; “*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar*” olarak tanımlanmıştır.

²⁰¹ **AYAR BİRKİN**, Zeynep, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, s. 31; **ÇAKIROĞLU**, s. 22; **DUMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir? s. 13, (Arsa Payı); **ENLİ**, İsa, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, s. 4; **ERMAN**, Hasan, Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinin Gelişimi, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 4, (İnşaat); **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, s. 113, (Cilt II); **GÜNAY**, s. 18, (Arsa Payı Devri); **GÜR**, Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, s. 21; **KARTAL**, Bilal, Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, YD., C. 9, S. 1 - 2, Y. 1983, s. 98, (Arsa Payı); **ÖZMEN/ KARAMAN**, s. 47; **REMZİ**, Mehmet/ **AYDIN**, Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 280; **SÜTÇÜ**, s. 31.

²⁰² Arsa payı karşılığı inşaat terimi, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “*Şerhler*” ana başlıklı 1009. maddesinde geçmektedir.

²⁰³ **AYDEMİR**, s. 166; **ERMAN**, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı); **ERMAN**, s. 4, (İnşaat); **GÜMÜŞ**, s. 113, (Cilt II); **GÜNAY**, s. 18, (Arsa Payı Devri); **KARADAŞ**, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, s. 42; **RUHİ**, Ahmet Cemal/ **RUHİ**, Canan, Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), s. 21, (Eser); **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 580.

*Sözleşmesi*²⁰⁴ olarak adlandırılmış ve nihayet bazı yazarlar²⁰⁵ ise mülga Tapu Sicili Tüzüğü'nde²⁰⁶ de yer alan “*Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Noterler de bu sözleşmeleri düzenlerken “*Kat Karşılığı İnşaat Yapım ve Satış Vaadi Sözleşmesi*”, “*Gayrimenkul (Taşınmaz) Satış Vaadi ve İnşaat Sözleşmesi*” veya “*Gayrimenkul Satış Vaadi Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*” terimini kullanmaktadır²⁰⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, büyük ölçüde eser sözleşmesinin özelliklerini taşıyan bir sözleşme türüdür. Tıpkı diğer inşaat sözleşmelerine olduğu gibi eser sözleşmesinin uygulamada en sık karşılaşılan türlerinden biridir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin özelliklerini taşıyan bir diğer sözleşme olan hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ile de büyük ölçüde benzerlik göstermektedir²⁰⁸. Söz konusu benzerlikler, gerek sözleşmenin hukuki niteliği, (*her iki sözleşme türünün de isimsiz ve karma bir sözleşme olması, tam iki tarafa borç yüklemesi, ivazlı olması*) gerek unsurları (*yüklenicinin bağımsız bölüm ya da bölümler inşa etmesi, arsa sahibinin mülkiyeti devretmesi ve tarafların bu konuda anlaşması*) gerekse tarafların borçları (*sadakat ve özen borcu, bağımsız bölümlerin sözleşmeye göre teslim edilmesi borcu, ayıba karşı tekeffül borcu*) ve nihayet sözleşmenin sona erme hâlleri (*ikale, eserin yok olması, ifa imkânsızlığı, yüklenicinin ölümü veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi*) bakımından ortaya çıkmaktadır. Ancak bahsetmiş olduğumuz benzerliklerle beraber her iki sözleşme türü de birbirinden farklılıklar göstermektedir. Bu doğrultuda konunun daha söz konusu farklılıkların ele alınması gerekmektedir.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin aksine arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde kazancın yahut hasılatın paylaşılmasına dair taraflar arasında ortak bir irade bulunmamaktadır²⁰⁹. Bununla birlikte TMK. md. 1009 anlamında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği açıkça

²⁰⁴ bkz. **KAYA**, Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi.

²⁰⁵ **KARA**, İlhan, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, s. 285; **KARTAL**, s. 96-113, (Arsa Payı); **KOSTAKOĞLU**, Cengiz, İçtihatlı - İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri s. 116.

²⁰⁶ 07.06.1994 tarih ve 21953 numaralı eski Tapu Sicili Tüzüğü md.55/c hükmünde “kat karşılığı inşaat hakkı” terimi kullanılmışken, 17.08.2013 tarih ve 28738 numaralı yeni Tapu Sicili Tüzüğü md. 47/c hükmünde ise “arsa payı karşılığı inşaat hakkı” terimi kullanılmıştır.

²⁰⁷ **SÜTÇÜ**, s. 31.

²⁰⁸ **SAYHAN**, s. 106.

²⁰⁹ **SÜTÇÜ**, s. 48.

belirtmekle birlikte hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır²¹⁰. Ancak hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde üçüncü kişi lehine “taşınmaz satış vaadi” unsuru söz konusudur. Dolayısıyla resmî biçimde yapılmış olan hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi mümkündür²¹¹.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi, sözleşme ile belirlenen payı tapuda yükleniciye devretmeyi taahhüt eder. Buna karşılık hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin yükleniciye pay devretmesi durumu söz konusu olmayacaktır²¹². Tapuda devredilecek pay bakımından kural olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye arsanın bir kısmı devredilirken, hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde arsa payının tamamı yükleniciye devredilecektir²¹³.

Son olarak; bağımsız bölümlerin tesliminden doğan zararlar bakımından da her iki sözleşme türü arasında farklılıklar söz konusu olacaktır. Zira arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği bağımsız bölümlerin üçüncü kişilerce satın alınması hâlinde söz konusu satımdan doğan teslim borcunun yerine getirilmemesinin sonuçları, hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinden farklı olacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin teslimden kaçınması durumunda üçüncü kişi, arsa sahibine müracaat edemeyecektir²¹⁴. Ancak doktrinde hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde taraflar arasındaki gelirin (*kârın*) paylaşımına ilişkin iradelerinin, niteliği itibarıyla adi ortaklık olarak değerlendirilmesinin²¹⁵ bir sonucu olarak; yüklenicinin teslimden kaçınması, bağımsız bölüm ya da bölümlerin ayıplı, geç ve eksik bir biçimde teslim etmesi durumunda üçüncü kişilere karşı arsa sahibinin TBK. md. 638/III (eBK. md. 534) hükmü uyarınca müteselsilen sorumlu olduğu ifade edilmektedir²¹⁶. Uygulamada ise arsa sahibinin bu sorumluluğu bertaraf etmek

²¹⁰ SÜTÇÜ, s. 53.

²¹¹ CURA, Aykut/ SÜTÇÜ, Mustafa Nezir, Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesinde Şekil, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1409.htm, (e.t. 15.01.2021); YENİOCAK, s. 56.

²¹² SÜTÇÜ, s. 52.

²¹³ ŞİRİN, Zafer Ertunç, Gelir Paylaşımı (Hasılat Payı Karşılığı) İnşaat Sözleşmelerinin Vergisel Açından Değerlendirilmesi, Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 156.

²¹⁴ SÜTÇÜ, s. 49.

²¹⁵ SÜTÇÜ, s. 49.

²¹⁶ ÇETİNER, s. 131.

adına, sözleşmeye hiçbir şekilde sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması kaydı koyduğu görülmektedir²¹⁷.

TBK. md. 620-645 (eBK. md. 520-542) arasında düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi hükümlerinin hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bakımından uygulanmasının taraflarca istenmeyen sonuçlara yol açabileceğinden bahisle; meydana getirilen bağımsız bölüm veya bölümlerin ayıplı olarak teslimi durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²¹⁸ (TKHK.) hükümlerinin uygulanmasında fayda görüyoruz. Zira TKHK. md. 11/II hükmünde “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*” demek suretiyle kanun koyucu, üçüncü kişinin ayıptan doğan hakların kullanılması bakımından müteselsil sorumluluğu benimsemektedir²¹⁹. Bununla birlikte niteliğine uygun düştüğü ölçüde; teslimden kaçınma, geç ve eksik teslimin söz konusu olduğu hâllerde eser sözleşmesi hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

7.3. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Adi ortaklık sözleşmesi, TBK. md. 620 (eBK. md. 520) hükmü uyarınca “*iki ya da daha fazla kişinin²²⁰ emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere (affectio societatis) birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Esasında bu tanım, niteliği bakımından genel olarak şirketleri kapsamaktadır²²¹. Zira bir şirketin varlığından söz

²¹⁷ ÇETİNER, s. 104, 105.

²¹⁸ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf>

²¹⁹ ÇETİNER, s. 131.

²²⁰ Burada bahsedilen kişiden anlaşılması gereken gerçek ve tüzel kişidir. Örneğin iki yahut daha fazla işletmenin bir araya gelerek ortak bir ticari iş için ortaklık (*Joint Venture* ve *Konsorsiyum*) oluşturmaları mümkündür. İnşaat sözleşmelerinde Joint Venture ve Konsorsiyum türünde daha detaylı bilgi için, bkz. TUTKUN, s. 28-30.

²²¹ BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, s. 183, (Ticaret); KAYAR, s. 325, (Ticaret).

edebilmek için kanun hükmünde bahsedilen unsurların (*kişi unsuru, maddi unsur ve maddi olmayan unsur*) her birinin mevcut olması gerekmektedir.

Adi ortaklık sözleşmesi ile hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi mukayese edildiğinde ilk olarak sözleşmenin şekil şartı bakımından farklılıklar ortaya çıkacaktır. Daha önce hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin geçerliliğinin şekle bağlı olduğunu belirtmiştik. Kural olarak adi ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılma zorunluluğu yoktur²²². Burada önem arz eden husus, adi ortaklık sözleşmesi dâhilinde taşınmaz, sicile kaydı caiz motorlu taşıtlar, marka ve patent ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar çerçevesinde devrinin özel şekle tabi olduğu adi ortaklıklarda şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir²²³. Ancak söz konusu şekil şartı adi ortaklık sözleşmesinin tamamını değil, sözleşmedeki ilgili sermayeyi ihtiva edecek maddeyi kapsamaktadır²²⁴.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesini adi ortaklık sözleşmesinden ayıran bir diğer husus ise ticaret unvanının kullanılmasına ilişkindir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte birtakım yazarlar, bütün adi şirketlerin tacir sıfatını haiz olduğunu ve bu nedenle şirketin bir ticaret unvanı kullanarak bu hususu ticaret siciline tescil etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir²²⁵. Bununla birlikte 01.04.2009 tarihli ve 27187 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ md. 3 hükmünde “*Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilir.*” demek suretiyle adi ortaklıkların talep üzerine ticaret siciline tescil edilebileceği ifade edilmiştir²²⁶. Ancak hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi

²²² **BİLGİLİ**, Fatih/ **DEMİRKAPI**, Ertan, s. 189, (Ticaret); **ÇELİK**, s. 119; **HAMAMCIOĞLU/ KARAMANLIOĞLU**, s. 1313; **KAYAR**, s. 325, (Ticaret).

²²³ **BİLGİLİ**, Fatih/ **DEMİRKAPI**, Ertan, s. 189, (Ticaret); **KAYAR**, s. 326, (Ticaret).

²²⁴ **PULAŞLI**, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Tamamen Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, s. 20 vd.

²²⁵ Adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığından hareketle TTK. md. 39 vd. hükümleri anlamında ticaret unvanına sahip olamayacağı, bu hususu bağımsız bir unvan olarak Ticaret Sicili’ne tescil ettiremeyeceğine ilişkin aksi yönde görüş için, bkz. **KARAYALÇIN**, Yaşar, Ticaret Hukuku, Cilt: 2: Şirketler Hukuku, s. 134, (Ticaret Hukuku).

²²⁶ Bununla birlikte doktrinde ilgili tebliğin kanuni dayanakta yoksun olduğu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın tebliğlerinin normlar hiyerarşisinde en altta kaldığından bahisle; bir ticari işletmenin adi şirket biçiminde işletilmesinin yarattığı uygulama zorluk ve yetersizliklerinin tebliğ ile giderilmeye

bakımından gerek arsa sahibi, gerek yüklenici bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir.

Adi ortaklık sözleşmesinde TBK. md. 623/I (eBK. md. 523/I) uyarınca kural olarak taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olmak kaydıyla ortakların kazanca ve zarara eşit olarak katlanmakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır²²⁷. Ancak hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Zira tarafların zarara ortak olarak katılacaklarının kabulü söz konusu olduğunda, adi ortaklık sözleşmesinde zikredilmiş olan unsurların mevcut olması hâlinde bu ilişki, bir ortaklık ilişkisi hâline gelir²²⁸. Kazancın paylaşılması bakımından ise adi ortaklıklarda net kâr payı esas alınırken hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde paylaşıma konu olan şey net kâr değildir. Meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek brüt satış bedeli esas alınır²²⁹.

Yargıtay, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde adi ortaklık hükümleri ile ilgili bir kararında; *“TBK. md. 623/III (eBK. md. 523/II) uyarınca ortaklığa sermaye olarak yalnızca emeğini koyan ortağın zarardan muaf tutulabileceğini ve ortaklığa sermaye olarak salt emeğini koyan ortak dışında hiçbir ortağın zarardan muaf tutulamayacağını, müşterek amacın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için bütün ortakların hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görüşü egemen olduğunu, ortakların müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmelerinin, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunlu olduğunu, buna göre sözleşme maddelerinin hep birlikte yorumlanmasından taraflarca akdedilen*

çalışılmasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu zorluk ve yetersizliklerin giderilmesi hususunda tebliğ yerine ilgili kanunlarda değişiklik yoluna gidilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. İlgili görüş için bkz. **YONGALIK**, Aynur, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ”i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATİDER., C. 25, S. 3, Y. 2009, s. 69, 85-86.

²²⁷ **ÇELİK**, s. 117. *“Adi şirketlerde kâr ve zararın ortaklar arasında paylaşılması gerekir. Paylaşmanın ne şekilde yapılacağı konusunda öncelikli olarak şirket sözleşmesine bakılır. Şirket sözleşmesinde kâr ve zararın paylaşılması konusunda bir hüküm varsa kâr ve zarar buna göre paylaşılır. Sözleşmede sadece kârın veya zararın paylaşılması konusunda hüküm bulunması halinde bu hüküm diğerleri için de uygulanır. Ancak sözleşmedeki kâr ve zararın paylaşılmasına ilişkin hükümlerin aslan payı oluşturacak şekilde olmaması gerekir. Sözleşmede bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamış olması hâlinde kâr ve zarar, ortakların katılma paylarına bakılmaksızın eşit olarak paylaşılır.”*; **KAYAR**, s. 333, (Ticaret).

²²⁸ **YENİOCAK**, s. 110 vd.

²²⁹ **YENİOCAK**, s. 118, 119.

sözleşmenin müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi olmadığını, yerel mahkemece yapılan kâra ve zarara birlikte katlanmaları şeklinde değil, karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde olduğunun mahkemece kabul edildiği yönündeki hukuki nitelendirmenin yerinde olduğunu” ifade etmiştir²³⁰.

TOKİ iştiraki Emlak Konut AŞ. Şartnamesi’nde gelirin tanımı, “Şirket’in mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan taşınmazlar üzerinde, Teklif Alma Şartnamesi ile eklerinde belirtilen şartlar dâhilinde, Şirket’den herhangi bir parasal kaynak çıkışı olmadan, Yüklenici’nin İmar Mevzuatına uygun olarak yapacağı ve Şirket’in onaylayacağı tüm projelere ve detaylara uygun olarak gerekli her türlü üstyapı ve altyapı inşaat işlerinin Yüklenici tarafından yapılması, yapılan bu inşaatların satılabilecek bağımsız bölümlerinin Yüklenici tarafından pazarlanması ile satışı ve bahsedilen bu işler ile ilgili her türlü masrafların Yüklenici tarafından karşılanması, yapılan inşaatların satılabilecek bağımsız bölümlerinin satışından sağlanacak gelirin Şirket ile Yüklenici arasında paylaşılmasıdır.” şeklinde yapılmıştır²³¹. Sütçü, sözleşmenin tanımından hareketle, gelir kavramının şartnamede belirtildiği doğrultuda “hasılat” niteliğini haiz olması durumunda ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir²³².

Son olarak, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin doktrinde ve uygulamada “gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi, gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi” olarak adlandırıldığından bahisle; gelir paylaşımı unsurunun “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlıklı TBK. md. 620 (eBK. md. 520 vd.) ve devamı hükümleri uyarınca değerlendirilmesinin, tarafların ortak amaca erişmek için ortak çaba ve gayret göstereceklerine dair hiçbir hüküm veya irade açıklamasının bulunmadığına ilişkin görüşe²³³ muhtemel bir uyuşmazlık hâlinde, sözleşmenin tarafları bakımından hiç de istenmeyen sonuçlara yol

²³⁰ T.C. Yarg. 3. HD. 2017/10805 E., 2017/13675 K., 10.10.2017 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

²³¹ Konudan bağımsız olarak söz konusu şartnamede yapılmış olan tanımda, yazım ve imla kurallarının defaatle ihlal edildiği görülecektir. Tezimizde bu hataları “kısmen” giderme yolunu tercih ettik. Fakat böylesine önemli bir hususta, ilgili müessesenin kamuya sunmuş olduğu metinleri özenle kaleme alınması gerektiği kanaatindeyiz.

²³² SÜTÇÜ, s. 49.

²³³ ÇELEN, s. 55.

açabileceği yönündeki görüşe²³⁴, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin “müşterek amaç ve müşterek amaç için birlikte çaba unsurunu içermemesi”, “kâra ve zarara birlikte katlanmaları şeklinde değil, karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde olması” yönündeki 10.10.2017 tarihli kararına ve ilgili şartnamede belirtilen gelir olgusunun hasılat olarak değerlendirileceği yönündeki görüşe, taraflar arasındaki ortaklık iradesinin kabulü hâlinde dahi bu ortaklığın “gizli ortaklık” (*stille gesellschaft*) biçiminde değerlendirilmesi yönündeki görüşe²³⁵ ve nihayet hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde taraflar arasındaki paylaşım modelinin kural olarak herhangi bir tipik sözleşmenin unsurunu teşkil etmediği yönündeki görüşe²³⁶ iştirak ediyoruz. Kanaatimizce; sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından, taraf iradelerinin ve sözleşme hükümlerinin birlikte irdelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her sözleşenin ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesinde fayda vardır.

7.4. Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Eser sözleşmesi (*Locatio conductio operis*), TBK.'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan bir sözleşme türüdür. İlgili kanun hükmü uyarınca eser sözleşmesi; “Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği” bir sözleşme türüdür. Eserden kastedilen, bir insan tarafından meydana getirilebilecek şey, iz, belirti, iş ve etki gibi hususlardır²³⁷. Eser sözleşmesi ile yüklenici, bir eser meydana getirmeyi²³⁸ taahhüt eder. Bunun karşılığında iş sahibi (*Locator, Besteller, Maitre*) ise meydana getirilecek eser karşılığında bedel ödemeyi kabul eder²³⁹.

²³⁴ ÖZMEN/ KARAMAN, s. 50, 51; YELMEN, s. 71.

²³⁵ İNAL, Emrehan, s. 82, (Gelir Paylaşımli).

²³⁶ YELMEN, s. 71.

²³⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 315 vd.; EREN, s. 588, 589 vd. (Özel); GÜMÜŞ, s. 5, (Cilt II); RUHİ/ RUHİ, s. 17, (Eser); YAVUZ, s. 1248, (El Kitabı).

²³⁸ ARAL/ AYRANCI, s. 313, 319 vd.; EREN, s. 588, (Özel); GÜMÜŞ, s. 4, (Cilt II); SELİMOĞLU, s. 1, 2; UÇARYILMAZ, s. 336; YAVUZ, s. 1248, (El Kitabı).

²³⁹ ARAL/ AYRANCI, s. 320; EREN, s. 595, (Özel); GÜMÜŞ, s. 6, (Cilt II); RUHİ/ RUHİ, s. 17, (Eser); UÇARYILMAZ, s. 336; SELİMOĞLU, s. 1; YAVUZ, s. 1248, (El Kitabı).

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi büyük ölçüde eser sözleşmesinin unsurlarını ihtiva etmektedir. Eser sözleşmesi de tıpkı hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür²⁴⁰. Her iki sözleşme türü de ivazlı olup eser sözleşmesinde tarafların borçları (*Yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etme, sadakat ve özen borcu ve iş sahibinin eserin meydana getirilmesi için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirme borcu gibi*), hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ile benzerlik gösterir.

Her ne kadar bu sözleşme türleri bakımından birtakım benzerlikler söz konusu ise de eser sözleşmesini hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinden ayıran en önemli husus, bedel ödeme borcudur. Bedel, yüklenicinin eser meydana getirme faaliyetinin karşılığıdır²⁴¹. Sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulması ile birlikte iş sahibi, sözleşme ile kararlaştırılmış olan bedeli ödeme borcu altına girer²⁴². Taraflar, bedelin ödeme zamanını serbestçe kararlaştırabilirler. Sözleşmede bedelin ödeme zamanına ilişkin bir hüküm bulunmaması hâlinde TBK. md. 479/I (eBK. md. 364/I) uyarınca eserin teslimi ile birlikte bedel muaccel olur. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde temel gaye, meydana getirilecek olan eserden (*bağımsız bölüm veya bölümler*) gelir elde etmektir. Dolayısıyla eser sözleşmesinde yüklenicinin bir eser meydana getirme edimine karşılık iş sahibinin karşı edimi kural olarak bir ücretin ödenmesi iken, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bağımsız bölümleri meydana getirmesi neticesinde arsa sahibinin karşı edimi elde edilen gelirin paylaşılmasına ilişkindir.

Son olarak eser sözleşmesinde yüklenicinin yapıyı sözleşmede öngörülen esaslar çerçevesinde ve işin tekniğine uygun bir biçimde tamamlayıp teslim etmesi ve buna karşılık iş sahibinin de sözleşme ile kararlaştırılan bedeli ödeyerek eseri kabul etmesi ile birlikte taraflar edimlerinin yerine getirmiş olurlar²⁴³. Ancak hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin eseri sözleşmeye uygun bir biçimde tamamlayarak teslim etmesi ve arsa sahibinin de bedeli ödemek suretiyle yapı eserini kabul etmesi durumunda sözleşmeden doğan borçlar sona ermez. Zira hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde,

²⁴⁰ EREN, s. 585, (Özel); GÜMÜŞ, s. 2, (Cilt II); RUHİ/ RUHİ, s. 17, 22, (Eser).

²⁴¹ ARAL/ AYRANCI, s. 320; AYDEMİR, s. 31; GÜMÜŞ, s. 77 vd., (Cilt II); RUHİ/ RUHİ, s. 41, (Eser).

²⁴² ARAL/ AYRANCI, s. 320; EREN, s. 656, (Özel); RUHİ/ RUHİ, s. 41, (Eser).

²⁴³ ARAL/ AYRANCI, s. 376; AYDEMİR, s. 44; EREN, s. 682, (Özel).

sözleşmenin niteliğinin bir sonucu olarak teslim ve kabul, eser sözleşmesinde olduğu gibi kural olarak borçları sona erdirmez ve tarafların borçları devam eder. Sözgelimi, inşaatın tamamlanmasından sonra bağımsız bölümlerden bir kısmının elde kaldığı varsayıldığında; söz konusu bağımsız bölümler için yüklenicinin pazarlama faaliyetleri kapsamında, elde kalan bağımsız bölümler için satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme borcu devam eder. Aynı biçimde eserin teslim ve kabulünden sonra bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin paylaşılması hususunda arsa sahibinin gelir paylaşımı borcu devam eder. Bu doğrultuda; hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ve eser sözleşmesi bakımından sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan edimlerin farklılık gösterdiğinin kabulü ile birlikte, sözleşme dışı (kanundan kaynaklanan, kanundan doğan) borçlar bakımından benzerlikler söz konusu olmaktadır. Sözgelimi, her iki sözleşme türünde de eserin teslimi ve kabulünden sonra gizli ayıbın söz konusu olması durumunda yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu devam etmektedir.

7.5. Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Hizmet sözleşmesi (*Locatio conductio operarum*), başta Türk Borçlar Kanunu (TBK. md. 393/I, eBK. md. 313/I) olmak üzere 4857 Sayılı İş Kanunu (İK. md. 2/I), 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁴⁴ (İşMK. md. 4/I) ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁴⁵ (SSGvSSK. md. 3/XI) ile düzenlenmiş bir sözleşme türüdür. Hizmet sözleşmesi, 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hizmet sözleşmesini “*hizmet akdi*” olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu “*iş sözleşmesi*” olarak ve nihayet 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda ise “*iş akdi*” olarak ifade etmiştir. Görüldüğü üzere hizmet sözleşmesinin ifade ediliş biçimi hususunda kanunlarda bir ifade birliği söz konusu değildir. Bu hususta her ne kadar

²⁴⁴ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf>

²⁴⁵ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5510.pdf>

terminolojik açıdan birlik sağlanamamışsa da²⁴⁶ belirtilen kanunlarda bahsedilen terimler farklı sözleşme türlerini ifade etmemektedir²⁴⁷.

Hizmet sözleşmesi, TBK. md. 393/I-II (eBK. md. 313/I) uyarınca “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi” veya “işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi” üstlendiği sözleşmedir. Hizmet sözleşmesi kapsamında işçi, TBK. md. 396/I hükmü uyarınca yüklenmiş olduğu işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmakla yükümlüdür. Bu bakımdan hizmet sözleşmesi kapsamındaki özen ve sadakat borcu ile hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sadakat ve özen borcu paralellik göstermektedir. Bununla birlikte sözleşmenin spesifik unsurlarından olan yüklenicinin inşa ettiği bağımsız bölüm üzerinde sözleşme kurulmasına aracılık etmesi hususunda kural olarak yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin pazarlanmasının ve satışının yine yüklenici tarafından gerçekleştirildiğinden hareketle, yüklenicinin üstlenmiş olduğu pazarlama faaliyeti hizmet sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak doktrinde yüklenicinin söz konusu pazarlama fiilinin hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir²⁴⁸. Zira hizmet sözleşmesinde işçi, yüklenmiş olduğu işi işverenin adına ve hesabına yapmakta, bunun karşılığında bir ücret almaktadır. Bununla beraber hizmet sözleşmesinde, TBK. md. 395 hükmü uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı ve durumun gereğinden aksi anlaşılmadığı müddetçe işçi, yüklenmiş olduğu işi bizzat yapmakla yükümlüdür. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde ise yüklenici sözleşme ile yüklenmiş olduğu işi bizzat yapabileceği gibi, üçüncü kişilere de yaptırabilecektir. Son olarak hizmet sözleşmesi, TBK. md. 394/I uyarınca kanunda aksine bir hüküm olmadığı müddetçe özel bir şekle bağlı değildir. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi ise, doktrindeki hâkim görüşe (*Communis opinio*) göre şekle bağlı bir sözleşme türüdür²⁴⁹.

²⁴⁶ GÜNEŞ, Başak/ MUTLAY, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun - Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi ÇVTD., S. 30, Y. 2011/3, s. 235.

²⁴⁷ Aksi yönde görüş için bkz. ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, s. 44, 45, (İş Kanunu).

²⁴⁸ YELMEN, s. 40.

²⁴⁹ CURA/ SÜTÇÜ, s. 5; ÇELEN, s. 70; EREN, s. 599, (Özel); YENİOCAK, s. 60.

7.6. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Taşınmaz (*gayrimenkul*) satış vaadi, sözleşmenin bir ya da her iki tarafına satış sözleşmesi ile belli bir taşınmazın devrini talep etme yetkisini veren, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁵⁰. Doktrinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda fikir birliğinden söz edilemez. Ancak hâkim görüşe göre taşınmaz satış vaadi, belli bir taşınmazın ileride yine belli bir kişiye belirlenmiş olan koşullarda satılması borcunu içeren bir ön sözleşmedir²⁵¹. Mevzuatta taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin açık bir tanımı mevcut olmamakla birlikte, başta Türk Borçlar Kanunu (TBK. md. 29, 237; TMK. md. 706, 716, 1009; NK. md. 60, 89; TK. md. 26) olmak üzere çeşitli mevzuatlarda taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini içeren hükümler bulunmaktadır. Yargıtay içtihatlarında taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine ilişkin “...*Türk hukuk öğretisindeki baskın görüşe göre; gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri, bir tarafa veya iki tarafa o taşınmazın satış akdinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön akittir ve eğer satış vaadi alacaklısı bu hakkını kullandığı hâlde satıcı taraf, satış sözleşmesini yapmaktan kaçınırsa, bu hâl alıcıya mahkemeye başvurarak cebri tescil istemi hakkı verir...*” biçiminde tarif yapıldığı görülecektir²⁵². Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taşınmaz mülkiyetini devretme taahhüdünde bulunan taraf vaat borçlusunu, mülkiyeti devralacak olan taraf da vaat alacaklısı olarak ifade edilmektedir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile belirli bir taşınmazın ileri tarihte belirli bir kişiye satılması amaçlanır.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde sözleşme hükümleri gereğince arsa sahibi, eserin tamamlanmasından sonra söz konusu taşınmazı üçüncü kişilere satmayı taahhüt eder. Söz konusu taahhüt, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki taşınmazın mülkiyetinin devri

²⁵⁰ ÇENBERCİ, Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 12, (Gayrimenkul); EREN, s. 192, (Özel); GÜNAY, Erhan, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, s. 13, (Satış Vaadi); ÖZENLİ, Soysal, Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, s. 7; RUHİ/ RUHİ, s. 18, (Satış Vaadi); SURLU, Mehmet Handan, Açıklamalı - İtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali - Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları, s. 32, 33.

²⁵¹ ÇENBERCİ, s. 9 vd., (Gayrimenkul); EREN, s. 192, 193, (Özel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 103; ÖZENLİ, s. 4.

²⁵² T.C. Yarg. HGK. 1995/14-963 E., 1996/69 K., 14.02.1996 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

bakımından benzerlik gösterse de, temel olarak her iki sözleşme de birbirinden farklıdır. Doktrinde de tartışma konusu olmuş bu ayrımın yapılmasında fayda vardır.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, temel olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşme türüdür. Doktrinde de hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin eksik üçüncü kişi yararına satış vaadi (ön sözleşme) niteliği taşıdığı ifade edilmiştir²⁵³. Fakat burada saf bir satış vaadi sözleşmesi değil, karma bir sözleşmenin unsuru olarak ortaya çıkan bir ön sözleşme söz konusudur²⁵⁴. Bu durumda henüz alıcısının belirli olmadığı bir satış vaaadinin üçüncü kişi yararına sözleşme biçiminde yapılıp yapılmayacağı sorunu gündeme gelmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe göre henüz belirli olmayan üçüncü kişi yararına satış vaadi sözleşmesinin yapılması mümkündür²⁵⁵. Hatta sözleşmenin kurulması esnasında belirlenmiş olan üçüncü kişinin sonradan değiştirilmesi mümkündür²⁵⁶. Dahası, ön sözleşmedeki bu hususun ön sözleşme kavramının anlamını ve gerekliliğini, esas sözleşmelerden farkını ortaya koymak bakımından en önemli kanıtlardan biri olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir²⁵⁷.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, arsa sahibinin meydana gelecek yapı eserinin mülkiyetini üçüncü kişilere devretmeyi taahhüt etmesi, her hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri için satış vaadi olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda, taşınmaz satış vaaadinin bir ön sözleşme olduğunun kabulü ile geçerli biçimde kurulabilmesi için, ileride yapılması amaçlanan asıl sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını ve en önemlisi bedel unsurunu içermesi gerekmektedir. Bununla birlikte taşınmaz satış vaaadinde satış bedelinin belirlenmesi şartı aranmayıp, bedelin belirlenebilir (*kabili tayin*) olması yeterlidir. Fakat asgari gelir taahhüdü içeren hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi dışında belirlenebilir bir satış bedeli genellikle söz konusu olmamaktadır²⁵⁸.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflar arasındaki asıl irade, ileri bir zamanda belirli bir taşınmazın mülkiyetinin devridir. Oysa hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde

²⁵³ ÇETİNER, s. 97; YELMEN, s. 59; YENİOCAK, s. 93. Aksi yönde görüş için bkz. İNAL, Emrehan, s. 85 vd., (Gelir Paylaşımı).

²⁵⁴ YENİOCAK, s. 93, 94.

²⁵⁵ YELMEN, s. 59, 60; YENİOCAK, s. 94, 95.

²⁵⁶ YELMEN, s. 59, 60.

²⁵⁷ YENİOCAK, s. 95.

²⁵⁸ İNAL, Emrehan, 84 vd, (Gelir Paylaşımı).

taşınmazın mülkiyetin devri ile birlikte, taraflar arasında devirden sonra elde edilecek gelirin paylaşılması amaçlanmıştır. Başka bir ifade ile satış vaadi sözleşmesinde taraflar arasında bir “gelir paylaşım borcu” söz konusu değildir. İkinci olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki sözleşme ilişkisi vaat borçlusu ve vaat alacaklısı arasındadır. Ancak hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde vaat borçlusu (arsa sahibi); yükleniciye değil, sözleşmenin tarafı olmayan ve kural olarak sözleşme aşamasında bilinmeyen bir üçüncü kişiye mülkiyeti devretmekle borçludur. Bununla birlikte satış vaadi sözleşmesinde edimin ifası kapsamında taraflar arasında bir temsil yetkisinden söz edilemez. Oysa hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde kural olarak yüklenici, arsa sahibi tarafından kendisine verilmiş olan temsil yetkisine dayanarak onun adına ve hasabına hareket eder.

7.7. Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Vekâlet (*Mandatum*) sözleşmesi, tarihsel kökeni itibarıyla oldukça eski bir sözleşme türüdür. Roma Hukuku anlamında vekâlet sözleşmesi, *ius gentium*'dan kaynaklanan bir kurumdur²⁵⁹. Roma Hukuku bakımından vekâlet sözleşmesi, bir kişinin (*mandans*, *vekâlet veren*), bir başka kişiyle (*mandatarius*, *vekil*) ivazsız olarak bir işi görmesi veya bir işlemi idare etmesi için yapmış olduğu rızâî bir akittir. Bu doğrultuda Roma'da vekâlet sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme türü olduğu görülecektir²⁶⁰. Zira Digesta 17.1.1/4 uyarınca vekâletin ücretsiz olması “arkadaşlık ve ittifakın kökeni” biçiminde ifade edilmiştir²⁶¹. Öyle ki; Roma'da vekâlet sözleşmesi karşılıksız olmadığı müddetçe geçersiz (*Mandatum nisi gratuitum nullum est*) sayılmaktadır²⁶².

Günümüz modern hukuk sisteminde de vekâlet sözleşmesi günlük hayatta sıkça uygulama alanı bulan bir sözleşme türüdür. Hukuk sistemimizde vekâlet sözleşmesi, tıpkı

²⁵⁹ EMİROĞLU, Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD., C. 52, S. 1, s. 101, (Vekâlet); TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, Roma Hukukunda Actio De Peculio, DEÜHFD., C. 7, S. 2, Y. 2005, s. 122.

²⁶⁰ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s. 122.

²⁶¹ “*Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.*” bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-17.htm> (e.t.: 15.01.2021)

²⁶² SAYIN KORKMAZ, Bengi Sermet, Roma Hukuku'nda Taraflardan Birinin Ölümünün Vekâlet Sözleşmesine Etkisi, AÜHFD., C. 69, S. 2, Y. 2020, s. 45.

eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi gibi kanunla düzenlenmiş bir sözleşme türüdür. Türk Borçlar Kanunu md. 502/I (eBK. md. 386/I) uyarınca vekâlet sözleşmesi, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak hüküm altına alınmıştır. Roma Hukuku anlamında vekâlet sözleşmesinden farklı olarak hukuk sistemimizde tarafların vekâlet sözleşmesi ile ücret kararlaştırması mümkündür. Bununla birlikte TBK. md. 502/III (eBK. md. 386/3) uyarınca vekile ücret verilmesi yönünde bir teamül bulunması durumunda da vekil ücrete hak kazanmaktadır.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin edimleri bakımından vekâlet sözleşmesinin unsurlarına rastlanmaktadır. Şöyle ki; sözleşmeye göre yüklenici, kural olarak meydana getireceği bağımsız bölümlerin pazarlama faaliyetlerini üstlenmektedir. Yüklenici, pazarlama faaliyetlerini (bir işi görme) arsa sahibi adına yapmaktadır. Bununla beraber yine kural olarak pazarlama neticesinde kurulacak olan satış sözleşmesine yüklenici aracılık etmektedir. Ancak burada salt bir vekâlet sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Zira sözleşme ile yüklenici, bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etmesi edimi ile birlikte hem edim fiili olarak işgörmeyi, hem de edim sonucunu, başka bir ifade ile işgörme ediminin belirli bir sonuca ulaşmasını borçlanmaktadır. Anılan nedenle yüklenicinin sonuç borcu altında olmasının, eser sözleşmesini, dolayısıyla hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırdığı ifade edilmiştir²⁶³.

Doktrinde hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında kural olarak hâkimin, yüklenicinin bağımsız bölümlerin pazarlanması ve satış sözleşmesine aracılık edimine dair, simsarlık sözleşmesi (TBK. md. 520 vd.) hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir²⁶⁴. Bu doğrultuda, TBK. md. 520/II (eBK. md. 404/II) hükmünde belirtilen “*Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.*” ifadesinden hareketle, yüklenicinin edimleri bakımından, sözleşmede vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir.

²⁶³ EREN, s. 600, (Özel); İNAL, Emrehan, s. 179, (Sonuca Katılmalı).

²⁶⁴ YENİOCAK, s. 45.

8. TARAFLARIN BORÇLARI

8.1. Yüklenicinin Borçları

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin sadakat ve özen borcu, bağımsız bölümleri sözleşmeye göre inşa etme borcu, satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu ve inşaatı teslim borcu bulunmaktadır. Bununla birlikte taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olması koşuluyla yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunması da mümkündür.

8.1.1. Sadakat ve Özen Gösterme Borcu

818 Sayılı eBK.'da yüklenicinin sadakat ve özen borcu bağlamında açık bir hüküm mevcut değildi. Ancak bu borç bakımından doktrinde ilke olarak TMK. md. 2/I'de (eMK. md. 3) hüküm altına alınmış hüsni niyet (*dürüstlük*) kuralı ve yine TBK. md. 502/II'de belirtilen (eBK. 386/II) "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*"²⁶⁵ hükmünün eser sözleşmelerinde kıyasen uygulanacağı yönündeydi²⁶⁶. 818 Sayılı eBK. md. 356/I'de yer alan "*Mütaahhidin mesuliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir.*" hükmü, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte değişikliğe uğrayarak yüklenicinin sadakat ve özen borcu hüküm altına alınmıştır.

Sadakat ve özen gösterme borcu; yüklenicinin arsa sahibinin yararına olan şeyleri yaparak zararına olan şeylerden kaçınmasını gerektiren bir borç türüdür²⁶⁷. TBK. md. 471/I uyarınca "*Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*" demek suretiyle eser sözleşmelerinde yüklenicinin ifasının sadakat ve özen temelinde gerçekleşeceği hükme bağlanmıştır. Sadakat ve özen gösterme borcu, sözleşmenin kurulması ile başlar ve üçüncü kişilere

²⁶⁵ 818 Sayılı eBK.'da bu hüküm "*Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*" şeklindeydi.

²⁶⁶ **ERMAN**, s. 36, (Arsa Payı); **TANDOĞAN**, Haluk, Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri C. II, s. 49, (Borçlar); **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 600.

²⁶⁷ **EREN**, s. 624, (Özel); **KOCAAĞA**, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, DEÜHFD., C. 6, S. 1, Y. 2004, s. 177, (Ayıp ve Aykırılık); **SÜTÇÜ**, s. 576; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 598.

karşı kurulacak olan satış sözleşmesinin aracılığına dek devam eder. Bu andan itibaren yüklenicinin sadakat ve özen borcu, yerini ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna bırakacaktır²⁶⁸.

Yüklenicinin sadakat borcu ile özen borcu birbiriyle sıkı bir ilişki içindedir²⁶⁹. Sadakat borcu kapsam ve süreklilik bakımından özen borcuna nazaran daha geniş olmakla birlikte sözleşmenin sonucuna ilişkin hazırlık ve ifa dönemlerinde mündemiç, karmaşık bir nitelik taşımaktadır²⁷⁰. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında²⁷¹ ve doktrinde²⁷² özen borcunun, sadakat borcunun bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde, henüz 6098 Sayılı TBK. yürürlüğe girmeden evvel eBK. md. 356/I'de yüklenicinin sadakat ve özen sorumluluğunun, işinin hizmet akdindeki sorumluluğuna dair hükümlere tabi olacağı belirtilmişse de yeni kanun ile bu tartışma sona ermiştir.

8.1.1.1. Sadakat Borcu

Sadakat borcu bakımından yüklenici, bağımsız bölümleri meydana getirirken ve aracılık etme borcunu yerine getirirken arsa sahibinin menfaatlerini gözeterek ona zarar verebilecek tüm davranışlardan kaçınmalıdır²⁷³. Yüklenici bağımsız bölümleri inşa ederken, sözleşmenin diğer tarafı olan arsa sahibi ile sözleşmeden doğan güven ilişkisine uygun davranmalıdır ve işini sadakatle yapmalıdır²⁷⁴.

²⁶⁸ **KOCAAĞA**, s. 180, (Ayıp ve Aykırılık); **SELİÇİ**, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s. 87.

²⁶⁹ **EREN**, s. 624, (Özel); **TANDOĞAN**, Haluk, s. 34, (Borçlar).

²⁷⁰ **DUMAN**, (İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralı), s. 208, (Dürüstlük).

²⁷¹ T.C. Yarg. 15. HD. 1999/4289 E., 1999/115 K., 25.01.1999 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur.”

²⁷² **COŞKUN**, s. 136; **EREN**, s. 626, (Özel).

²⁷³ **DAYINLARLI**, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü s. 34; **EREN**, s. 628, (Özel); **KAYA**, s. 47; **SELİMOĞLU**, s. 103; **YELMEN**, s. 124; **ZEVKLİLER**, Aydın/ **HAVUTÇU**, Ayşe, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, s. 312, 313.

²⁷⁴ **DAYINLARLI**, s. 34; **EREN**, s. 628, (Özel); **KAYA**, s. 47; **SELİMOĞLU**, s. 103; **YELMEN**, s. 124.

Türk Borçlar Kanunu uyarınca yüklenicinin sadakat borcunun iki ayrı tezahürü söz konusudur²⁷⁵. Buna göre yapılacak bağımsız bölümlerin malzemeleri arsa sahibi tarafından sağlanmış ise yüklenici TBK. md. 472/II'de (eBK. md. 357/II) belirtilen *“Malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”* hüküm uyarınca arsa sahibi tarafından sağlanan malzemeyi en iyi şekilde kullanacak ve artan malzemeyi arsa sahibine teslim edecektir. Buna karşılık TBK. md. 472/III (eBK. md. 357/III) hükmünde *“Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”* demek suretiyle arsa sahibi tarafından sağlanmış olan malzeme veya arsanın; inşaatı gereken nitelikte ve sözleşmede belirtilmiş sürede tamamlanmasını mümkün kılamayacak ölçüde ayıplı olması hâlinde, yüklenicinin bu durumu derhâl arsa sahibine bildirme yükümlülüğü doğacaktır. Uygulamada sıklıkla inşaat malzemeleri yüklenici tarafından karşılanmaktadır ve bu nedenle TBK. md. 472/I (eBK. md. 357/I) hükmünün uygulanmasına daha sık rastlanmaktadır²⁷⁶. Son olarak; doktrinde TBK.'nın vekâlet sözleşmesine ilişkin *“Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme”* başlıklı md. 506/II'de (eBK. md. 390/II) belirtilen *“Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”* hükmünün kıyasen eser sözleşmelerinde uygulanabileceği ileri sürülmüştür²⁷⁷.

Sadakat borcunun ihlali durumunda arsa sahibi, koşullarının da oluşması hâlinde yükleniciden uğramış olduğu zararlarının tazminini isteyebilir²⁷⁸. Bununla birlikte meydana gelen ihlalin ağır olduğu tespit edilirse arsa sahibi, TBK. md. 473 (eBK. md. 358) uyarınca TBK. md. 125/II, II'de (eBK. md. 106) belirtilmiş olan seçimlik

²⁷⁵ **ERMAN**, s. 32, (Arsa Payı); **KAYA**, s. 47; **YELMEN**, s. 124 vd.

²⁷⁶ **ERMAN**, s. 33, (Arsa Payı); **KARTAL**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 67, (Kat Karşılığı).

²⁷⁷ **ERMAN**, s. 32, (Arsa Payı).

²⁷⁸ **UYANIK**, Nedim, YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar'a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, s. 522; **YELMEN**, s. 127; **YENİOCAK**, s. 76.

haklarından dönme cihetine gidebilir²⁷⁹. Sadakat borcunun ihlali, salt olarak yüklenicinin bağımsız bölümleri sözleşmeye göre meydana getirme borcundan bağımsızdır. Öyle ki; yüklenici bağımsız bölümler sözleşmeye uygun olarak inşa edip teslim etse dahi sadakat borcuna aykırı davranarak sebep olduğu zararları arsa sahibine ödemekle yükümlüdür²⁸⁰.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde asıl amaç meydana getirilmiş bağımsız bölümlerden azami verimi almaktır. O hâlde gerek yüklenicinin gerekse arsa sahibinin bu amaç doğrultusunda, mevcut bütçe ve bilançolarını da göz önüne alarak optimum düzeyde malzeme sağlamaları ve sağlamış oldukları malzemeleri en iyi şekilde kullanmaları gerekmektedir. Yüklenicinin sadakat borcu bakımından yukarıda bahsetmiş olduğumuz yükümlülükleri hiç veya yeterince yerine getirilmemesi hâlinde kıyasen eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²⁸¹.

8.1.1.2. Özen Borcu (Diligentia)

Eski dilde “*ihitimam*” olarak zikredilen objektif özen (*objektiv gebotene sorgfalt*) gösterme borcu doktrinde, doğruluk, dürüstlük, dikkat etme, göreve bağlılık, işini özenerek yapma, basiret, fazla dikkat etme biçiminde ifade edilmiş²⁸² olup hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bir diğer borcudur. Yüklenici, bağımsız bölümleri meydana getirme borcuyla birlikte, işini yerine getirirken özen gösterme borcunu da yüklenmiş olur²⁸³. Yüklenicinin özen borcunun başlıcaları; yüklenicinin kendi yetisini analiz etme borcu, yüklenicinin arsa sahibini aydınlatma ve arsa sahibine bilgi verme borcu ve yüklenicinin bağımsız bölümlerin yapımı dışında arsa sahibinin şahıs ve mal varlığını koruyarak bu bakımdan gereken tedbirleri alma yükümlülüğüdür²⁸⁴. Yüklenici, aynı zamanda bağımsız bölümleri meydana getirirken meydana gelebilecek

²⁷⁹ DAYINLARLI, s. 36; KARTAL, s. 70, (Kat Karşılığı); KAYA, 48.

²⁸⁰ ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, s. 335.

²⁸¹ ÇELEN, a.g.t, s. 99; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598.

²⁸² COŞKUN, s. 136.

²⁸³ ARAL/ AYRANCI, s. 335; DUMAN, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, s. 159, (Kusur); DUMAN, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, s. 187, (Kusurun Önemi); ÖZ, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s. 105, 106; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 313.

²⁸⁴ ARAL/ AYRANCI, s. 336 vd.; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 313.

tüm zararları önlemek adına gereken tedbirleri almalıdır²⁸⁵. Bu tedbirler söz gelimi bizzat inşaat ve çevresiyle ilgili olabileceği gibi, yüklenici ad ve hesabına çalışan işçilerin iş güvenliği ile ilgili de olabilmektedir.

Yüklenicinin özen borcu, sözleşmenin geçerli olarak kurulması ile başlayarak sözleşmede belirtilmiş edimlerin yerine getirildiği her aşamada farklılık göstermektedir. Buna göre yüklenici, ilk olarak bağımsız bölümlerin inşası için gereken ön koşulları değerlendirmelidir²⁸⁶. Bu değerlendirme neticesinde hazırlanan plan ve projeleri teknik anlamda özenle incelemelidir²⁸⁷. Plan ve projedeki hatalar ile eksiklikler neticesinde meydana gelecek zarardan yüklenici sorumludur. Arsa sahibinin söz konusu plan ve projeleri onaylamış olması, yükleniciyi sorumluluktan kurtarmaz²⁸⁸. Arsa sahibi tarafından onaylanmış plan ve projeleri inceledikten sonra yüklenici, arsa sahibini aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğüne girmektedir. Aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü kapsamında yüklenici; yapılan iş ve işlemlerin, kullanılan malzemelerin, verilen talimatların sözleşmeye uygun olup olmadığı, inşaatın plan ve proje ile imar mevzuatına uygun biçimde ilerleyip ilerlemediği hususunda arsa sahibini aydınlatmak; inşaatın yapımı esnasında fahiş fiyat artışının ortaya çıkması hâlinde durumunda yükleniciyi aydınlatmakla yükümlüdür.

Uygulamada yükleniciler genelde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu bakımından tacir statüsündedir. Tacirlerin ticari faaliyetleri Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm TTK. md. 18/II'de (eTTK. md. 20/II) "*Tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*" biçiminde düzenlenilmiş olup hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tarafı olan tacir statüsündeki yüklenicinin özen sorumluluğu bakımından son derece önem taşımaktadır. Böylelikle yüklenicinin TTK. md. 18/II bağlamında tacir statüsünde olması, özen borcunun yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde bir başka kriter olacaktır. Bu

²⁸⁵ ARAL/ AYRANCI, s. 336; ERMAN, s. 36, (Arsa Payı).

²⁸⁶ ARAL/ AYRANCI, s. 336; ERMAN, s. 35, (Arsa Payı).

²⁸⁷ ERMAN, s. 35, 36, (Arsa Payı).

²⁸⁸ ERMAN, s. 35, (Arsa Payı).

değerlendirmede yüklenicinin “*basiretli bir iş adamı gibi*” hareket edip etmediğinin tespiti irdelenmelidir²⁸⁹.

8.1.2. Bağımsız Bölümleri Sözleşmeye Uygun İnşa Etme Borcu

Eser sözleşmesi TBK. md 470 (eBK. md. 355) hükmünde “*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre bir eserin meydana getirilmesi hususu (*Herstellung*), yüklenicinin asli edim borçlarından belki de en önemlisidir.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin, eser sözleşmesinin unsurlarını içeren karma bir sözleşme türü olduğunu belirtmiştik. Bu doğrultuda; hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından sözleşme ile kararlaştırılmış olan bağımsız bölümleri inşa etme borcunun, tıpkı eser sözleşmesinde olduğu gibi, yüklenicinin en temel borçlarından biri olduğu sonucuna varılmaktadır. Burada bir noktaya temas etmekte fayda görüyoruz. Yüklenicinin sözleşme meydana getirmeyi taahhüt ettiği eser bir taşınmaz yapıdır. Kural olarak meydana getirilen taşınmazın imar hukuku veya kat mülkiyeti hukuku anlamında bağımsız bölümlere ayrılması ve yapı üzerinde kat mülkiyeti kurulması hususu, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından zorunlu bir unsur değildir²⁹⁰. Ancak uygulamada sözleşmelerin neredeyse tamamının bağımsız bölümlerin yapılmasını kapsamalı²⁹¹ ve doktrinde ağırlıklı olarak bağımsız bölüm ifadesinin kullanılması sebebiyle biz de meydana getilecek taşınmaz yapı için bağımsız bölüm ifadesini kullanmayı uygun gördük.

Bağımsız bölümün tanımı KMK. md. 2/a hükmünde “*...anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri...*” doktrinde ise “*tamamlanmış ve tümü kârgir olan bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, depo gibi başlı başına kullanmaya elverişli bulunan ve*

²⁸⁹ **ERMAN**, s. 36, (Arsa Payı); **KARAYALÇIN**, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, s. 22, (Özel Hukuk).

²⁹⁰ **YENİOCAK**, s. 66. Yelmen, inşa edilen yapı veya yapılar neticesinde meydana gelen bağımsız bölümlerin, kat mülkiyetine geçirilerek birbirlerinden bağımsız bir taşınmaz niteliğine kavuşturulmasından bahsetmiştir. Buradaki kat mülkiyetinin kurulması işlemlerinin ise yüklenicinin borçları arasında yer aldığını ifade etmiştir. İlgili görüş için bkz. **YELMEN**, s. 117.

²⁹¹ **YENİOCAK**, s. 66.

Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri gereğince özel mülkiyete konu olan bölümlerden her biri” biçiminde tanımlanmıştır²⁹². Kârgir (*kâgir*), Farsça kökenli bir sözcük olup kelime anlamıyla “*taş veya tuğladan yapılan*” anlamına gelmektedir. Bu nedenle doktrindeki tanıma istinaden, sözgelimi bez ve demir çubuklar kullanılmak suretiyle meydana getirilecek yapıların bağımsız bölüm olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bahsi geçen niteliği taşımayan yapıların hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesine konu olamayacağı kabul edilmelidir.

Bağımsız bölümlerin inşa edilmesi borcu, ilgili bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun bir biçimde inşa edilmesi borcunu da kapsamaktadır. Zira yüklenici bağımsız bölümleri inşa etme borcunu ifa ederken, arsa sahibi ile yapmış olduğu anlaşmaya uygun davranmak zorundadır²⁹³. Aksi durumda sözleşmeye aykırılık durumu söz konusu olacak ve yüklenici, başta ayıba karşı tekeffül ve gereği gibi ifa etmeme (*sözleşmenin müspet ihlali*) hükümleri uyarınca sorumlu olur²⁹⁴. Arsa sahibi ise bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun biçimde inşa edilmemesi neticesinde ilke olarak söz konusu edimi kabul etmek mecburiyetinde değildir²⁹⁵.

Yüklenicinin bağımsız bölümleri sözleşmeye uygun inşa etme borcunu tam olarak ifa edebilmesi için meydana getirdiği bağımsız bölümleri arsa sahibine teslim etmiş olmalıdır²⁹⁶. Arsa sahibi, tesellümden kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşmektedir. Teslim ve tesellüme ilişkin hususlarda daha sonra değineceğiz.

8.1.3. Satış Sözleşmesi Kurulmasına Aracılık Etme Borcu

Aracılık (tellallık, simsarlık), sözcük anlamı ile aracı olma, vasıta olma durumunu ifade eder. Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde aracılığa ilişkin faaliyetler simsarlık sözleşmesi hükümleri ile benzerlik göstermektedir. Simsarlık sözleşmesi, TBK. md. 520

²⁹² GERMEÇ, Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti Hukuku, s. 67.

²⁹³ CENGİZ, Halis, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 5; YENİOCAK, s. 67.

²⁹⁴ EREN, s. 1070, (Genel).

²⁹⁵ EREN, s. 1072, (Genel).

²⁹⁶ YENİOCAK, s. 67.

(eBK. md. 404) hükmü uyarınca “...simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşme...” olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşmelerin konusunu bir sözleşmenin yapılmasına veya sözleşme görüşmelerine aracılık edilmesi oluşturmaktadır²⁹⁷. Ancak sözleşmenin kanun hükmündeki tanımdan da anlaşılacağı üzere yüklenicinin satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme borcunun simsarlık sözleşmesinin tipik unsurunu oluşturmakla birlikte kısmen farklı mahiyette olduğu görülmektedir. Zira yüklenici satış sözleşmesine aracılık faaliyetlerinde bulunurken kural olarak herhangi bir ücret talep etmemektedir. Yüklenici sözleşme ile amaçlanan sonuca (gelirin paylaşımı) ulaşmak için aracılık faaliyetlerinde bulunmaktadır. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesi uyarınca simsar, kural olarak temsilci sıfatıyla hareket etmez. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde ise yüklenici, satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme borcunu temsil yetkisine dayanarak yerine getirir²⁹⁸. Son olarak simsarlık sözleşmesinde simsarın iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması amacıyla yürütmüş olduğu faaliyet aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bir edim külfetidir (*Obliegenheit*)²⁹⁹. Oysa hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık faaliyetinde bulunması bir külfet değil, onun asli borcudur. Zira taraflar söz konusu borcu sözleşmenin esaslı unsuru olarak kararlaştırırlar³⁰⁰. Bu bağlamda uygulamada, satış ve pazarlama işlerinin yürütülmesinin çoğunlukla yüklenicinin bir borcu olarak kararlaştırıldığı,

²⁹⁷ GÜMÜŞ, s. 206, (Cilt II); RUHİ, s. 2180; YALMAN, s. 29.

²⁹⁸ YENİOCAK, s. 71.

²⁹⁹ GÜMÜŞ, s. 211 vd., (Cilt II); ÖCAL APAYDIN, Bahar, İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları, YBHD., S. 2, Y. 2018, s. 151. Aksi yönde görüş için bkz. OLGAÇ, Senai, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Cilt III, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 190 vd. “Tellallık iki taraflı ve karşılıklı borç doğuran akitlerdendir. Onunla, tellal müvekkil tarafından arzu edilen bir akdin hazırlanmasıyla meşgul olmayı vaat eder. Buna karşılık diğer taraf da tellala bir ücret ödemeyi taahhüt eyler. Tellalın borcunun kapsamı önce sözleşmeden, sonra da yerine getirilmesi istenilen akdin niteliğinden çıkarılır. Tellalın sadece bir akdin yapılması imkânını hazırlaması (şahsî münasebetlerini ortaya koymak, malumat toplamak ve ilân yapmak suretiyle) yahut akdin icrasına aracı olmak ve tekliflerde bulunmak ve fikir vermek suretiyle konuşmalara iştirak etmesi hâllerinde hangisiyle mükellef bulunduğunu anlamak için teamüllerden mülhem olunarak yukarıdaki iki hususa dayanılabilir. Tellal hiç gayret göstermezse, sözleşmeyle üzerine aldığı borcu ihlal etmiş sayılır ve 96. madde uyarınca sorumlu olur. Tellal, müvekkil menfaatine her türlü gayreti göstermekle mükelleftir.”

³⁰⁰ YENİOCAK, s. 71.

yapılacak satış işlemlerin de arsa sahibinin adına ve hesabına yüklenici tarafından gerçekleştirileceğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir³⁰¹.

Yüklenicinin satış sözleşmesine aracılık etme borcu, tanıtım ve pazarlama faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi adına gerekli organizasyonun kurulması, alıcılarla görüşülmesi ve pazarlama stratejilerinin oluşturulması sonucunda satış sözleşmesinden maksimum gelirin elde edilecek şekilde kurulması için çalışmasını ifade etmektedir³⁰². Bu kapsamda yüklenici bağımsız bölümlerin pazarlanmasına ilişkin faaliyetlerde bulunurken özen ve sadakat borcu altındadır³⁰³.

Yüklenicinin satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme borcu, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulması ile birlikte başlamaktadır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere bağımsız bölümlerin arzı ve pazarlanması, henüz proje aşamasında dahi mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla inşaaata başlanmadan ve hatta tamamlanmadan satış sözleşmesi kurulabilir³⁰⁴.

8.1.4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

8.1.4.1. Genel Olarak

Eser sözleşmelerinde yüklenicinin asli edim yükümlerinden biri de eserin ayıpsız bir biçimde meydana getirilmesidir³⁰⁵. Bu yükümlülük aynı zamanda yüklenicinin eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir³⁰⁶. Dolayısıyla yüklenici, bağımsız bölümleri tamamlayıp arsa sahibine teslim ettikten sonra, söz konusu bağımsız bölümlerin sözleşme ile kararlaştırılmış biçimde olmaması ve normal şartlarda taşınması gereken nitelikleri taşımaması hâlinde arsa sahibine karşı sorumlu olacaktır³⁰⁷. Bu

³⁰¹ ÇETİNER, s. 99; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598.

³⁰² İNAL, Emrehan, s. 229, (Sonuca Katılmalı); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 596; YENİOCAK, s. 70.

³⁰³ YENİOCAK, s. 72.

³⁰⁴ YENİOCAK, s. 74.

³⁰⁵ ACUN, Hüseyin, Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri İle Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, s. 17; EREN, s. 633, (Özel).

³⁰⁶ ACUN, s. 17; ŞAHİN, Turan, Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, SDÜHFD., C. 1, S. 2, Y. 2011, s. 136, (Ayıba Karşı Tekeffül); YENER, Mehmet Deniz, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, EÜHFD., C. 4, S. 1, Y. 2009, s. 155.

³⁰⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 359; EREN, s. 634, (Özel); GÜMÜŞ, s. 51, (Cilt II); KAYAR, s. 355, (Borçlar).

sorumluluk mevzuatta (TBK. md. 474) “*ayıp sebebiyle sorumluluk*” (eBK. md. 359’da bu husus “*İşin kusuruna mütedair teminat*” biçiminde ifade edilmektedir) olarak ifade edilmiştir. Uygulamada ise “*ayıptan doğan sorumluluk*” ve “*ayıba karşı tekeffül borcu*” biçiminde de ifade edilmektedir.

Doktrinde hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bağlamında ayıba karşı tekeffül borcunun iki farklı görünümü söz konusudur. Bunlardan ilki, eserin meydana getirilmesi sırasında yüklenicinin meydana getirdiği bağımsız bölüm veya bölümlerin ayıplı olması hâlinde arsa sahibine karşı sorumluluğudur³⁰⁸. Eserin meydana getirilmesi esnasında ayıbın gündeme gelmesi durumunda TBK. md. 473/II gündeme gelecektir. Buna göre “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, 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.*” demek suretiyle eserin meydana getirilmesi esnasında yüklenicinin kusuru sebebiyle inşaatın ayıplı yahut sözleşmeye aykırı biçimde meydana geleceğinin açıkça ortaya çıkması durumunda işsahibine birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklardan ilki, yükleniciye uygun bir süre vermek suretiyle söz konusu ayıbın veya aykırılığın giderilmesini isteme hakkıdır. İkincisi ise yükleniciye verilecek süre zarfında ilgili ayıp veya aykırılığın giderilmemesi durumunda ise işsahibinin, hasar ve masrafları kendisine ait olmak şartıyla onarım yahut işin devamının yükleniciden farklı bir üçüncü kişiye verilmesi hakkıdır. Bu hakkın kullanılabilmesi için, işsahibinin usulüne uygun bir biçimde yükleniciye ihtarda bulunması gerekmektedir.

Ayıba karşı tekeffül borcunun ikinci görünümü ise üçüncü kişilere teslim edilecek bağımsız bölüm veya bölümlerin (eserin tesliminden sonra) ayıplı olduğu durumlarda hem yüklenicinin hem de arsa sahibinin ayıptan birlikte (*müteselsilen*) sorumlu olması hâlidir³⁰⁹. Öyle ki, yüklenici ve arsa sahibinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu birden fazla mevzuatta hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümlerin birincisi borçlar hukuku anlamında sorumluluk hâlidir. Bu hususta “*ayıptan sorumluluk*” başlıklı TBK. md. 219

³⁰⁸ YELMEN, s. 131 vd.

³⁰⁹ ÇETİNER, s. 105 vd.

(eBK md. 194) vd. hükümleri ile taşınmaz satışına ilişkin sorumluluk hâllerini içeren TBK. md. 244 vd. (eBK. md. 215 vd.) (*satılan taşınmazın sözleşmede belirlenen yüzölçümü tutarını kapsamaması, taşınmazın resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermemesi hâlinde satıcının bu hususu özellikle üstlenmiş olması*) hükümlerinde yüklenicinin sorumluluğu ele alınmıştır³¹⁰. İkinci sorumluluk hâli ise tüketici hukukundan kaynaklanan sorumluluktur. Buna göre üçüncü kişinin tüketici sıfatını haiz olması durumunda TKHK. md. 11 hükmünde belirlenen seçimlik haklarını kullanabilecektir³¹¹. Üçüncü ve son sorumluluk hâli ise ticaret hukukundan kaynaklanan sorumluluk hâlidir. Buna göre ticari bir satışın söz konusu olması hâlinde “*Ticari satış ve mal değişimi*” başlıklı TTK. md. 23/1-c hükmünde belirlenmiş olan malın ayıplı olması hâlinde belirlenmiş olan ihbar süreleri dikkate alınacaktır³¹². Burada önem taşıyan asıl mesele, ayıplı bir biçimde bağımsız bölüm veya bölümler inşa etmiş olması durumu ilk etapta yüklenici ile arsa sahibi arasındaki hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcun ihlal edilmesidir. Dolayısıyla yüklenicinin eser sözleşmesi dâhilinde arsa sahibine karşı sorumluluğu ile üçüncü kişiye karşı adi ortaklık sözleşmesinde temsilden kaynaklanan TBK. md. 638/III (eBK. md. 534) ve bu doğrultuda TKHK. md. 11 hükmü birbirinden tamamen bağımsızdır³¹³.

Görüldüğü üzere doktrinde yüklenicinin sorumluluğu, eserin meydana getirilmesi sırasında ve eserin tesliminden sonra olmak üzere iki farklı biçimde incelenmiştir. Kanaatimizce bu durum, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu bakımından son derece mühimdir. Zira sözleşmenin niteliği gereğince tarafların sayısı ve söz konusu sözleşmelerin farklı hüküm ve sonuçları ihtiva etmesi (*eser sözleşmesi, hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, taşınmaz satışı veya taşınmaz satış vaadi*) sebebiyle, muhtemel bir uyuşmazlık hâlinde uygulanacak hukuk normu; tarafların salt iradeleri ve korunan hukuki yarar anlamında önem taşımaktadır.

³¹⁰ ÇETİNER, s. 105.

³¹¹ ÇETİNER, s. 105.

³¹² ÇETİNER, s. 105.

³¹³ ÇETİNER, s. 105.

8.1.4.2. Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olması ve Ayıplı İfa ile Eksik İfa Ayrımı

Sözleşme ile belirlenmiş olan bağımsız bölüm veya bölümlerin ayıplı olması durumunda tarafların hukuki durumu ve yükümlülükleri gündeme gelir. Bu bağlamda ayıptan dolayı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ilk olarak bağımsız bölümlerin hasarın intikali esnasında ayıplı olması gerekir³¹⁴. Ayıptan sorumluluğun tanımı TBK. md. 219/I (eBK. md. 194/I) hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre satıcı; *“Alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından”* sorumlu olacaktır. Öyle ki, satıcının TBK. md. 219/II (eBK. md. 219/II) uyarınca söz konusu ayıpların varlığından haberdar olmaması durumunda bile sorumluluğu devam etmektedir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da ayıplı malın tanımını yapmıştır. TKHK. md. 8/I uyarınca ayıplı malın tanımı; *“Tüketicie teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan mal.”* şeklinde yapılmıştır. Yine aynı kanun hükmünde ayıplı olarak kabul edilecek mallar *“Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar”* olarak sayılmıştır. Buna göre alıcının (üçüncü kişi) tüketici sıfatını haiz olması durumunda TKHK. md. 8 uygulama alanı bulur. Bu doğrultuda sözleşmede, projenin tanıtım kılavuzunda veya broşüründe, internet ortamlarında belirtilmiş nitelikleri taşımaması yahut alıcının bağımsız bölüm veya bölümlerden beklediği faydaları makul olarak sağlamayan bağımsız bölüm veya bölümler ayıplı olarak kabul edilmelidir³¹⁵.

³¹⁴ ÇETİNER, s. 107.

³¹⁵ ÇETİNER, s. 107.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bağlamında ayıplı ifa ile eksik ifa birbirinden farklı kavramlardır. Doktrinde her iki ifa türünün neticesinde de sözleşmeye aykırılığın söz konusu olacağı ifade edilmiştir³¹⁶. Uygulamada³¹⁷ ve teoride³¹⁸ ayıplı ifa sık sık eksik ifa ile karıştırılmaktadır. Dolayısıyla ayıplı ifa ve eksik ifa olgusunun ayrı ayrı ele alıp incelemede fayda vardır.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından ayıplı ifa, yüklenicinin sözleşme ile belirlenen ve taraflarca kabul edilen gerekli niteliklere ve dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan ifadır. Başka bir ifade ile ayıplı ifa, inşaatın sözleşme veya kanun ile belirlenmiş vasıfları taşımaması durumudur³¹⁹. Örneğin ölçümün yanlış yapılması nedeniyle klozetin planda belirlenen yerden daha farklı bir yere monte edilmesi neticesinde banyo kapısının yeterince açılmıyor olması ayıplı ifadır.

Eksik ifa ise yüklenicinin sözleşme ile belirlenmiş olan işlerin bir bölümünü yapmaması, başka bir ifade ile, yüklenicinin sözleşme içeriğinde yer alan tüm işleri tamamlanmaması durumunda ortaya çıkmaktadır³²⁰. Örneğin merdiven tırabzanının takılmamış olması veya kalorifer peteklerinin montajının yapılmaması eksik ifa teşkil edecektir. Doktrinde teknik şartnamede (ve dolayısıyla idari şartnamede) bulunmasa bile orta seviyede bir inşaatta

³¹⁶ ÇETİNER, s. 108 vd.; ERMAN, s. 199, (Arsa Payı).

³¹⁷ Yargıtay, somut olayda bilirkişilerce düzenlenen raporda eserdeki ayıpların açık/gizli ayıp ayırımına tabi tutulmadığı, tüm işlerin gizli ayıplı veya eksik nitelendirilmesi ile değerlendirildiği bir uyumsuzluk üzerine vermiş olduğu kararda; “Gerçekten, eser, sözleşmeye fen ve sanat kurallarına aykırı daha açığı ayıplı meydana getirilmişse bunların giderilmesine karşılık yükleniciden giderilme bedeli istenebilir. Uygulamada, ayıp, gizli/açık ayıp ayırımına da tabi tutulmaktadır. Gizli ayıp, eserin tesliminden sonra genellikle kullanım sonucu kendini gösteren ve o eserde sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre olmaması gereken farklılıklardır. Açık ayıp ise yine sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre eserde olması gerektiği hâlde fiilen mevcut olmayan vasıf eksikliğidir. Ancak bunlar eserin işsahibine teslimi sırasında kolaylıkla görülebilir. Bu özelliğinden dolayı arsa sahibinin yapılan şeyi teslim aldıktan sonra işin mutad seyrine göre muayene etmesi ve açık ayıpları yükleniciye bildirmesi gerekir (BK. madde 359/I). Aksi hâlde yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur (BK. madde 362/I). Eksik işler ise hiç yapılmamış işler olduğundan bunların teslimi ve muayenesi söz konusu edilemeyeceğinden eksik işler bedeli zamanaşımı süresince istenebilir.” demektedir. (T.C. Yarg. 15. HD. 2003/6321 E., 2004/3464 K., 21.06.2004 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).)

³¹⁸ BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Kat Karşılığlı İnşaat Sözleşmeleri, s. 55; ÇETİNER, s. 123, 124; EREN, s. 1071, (Genel); ŞAHİNİZ, Cevdet Salih, Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, s. 165.

³¹⁹ ÖZCAN, Zeynep, İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, UMD., S. 11, Y. 2018, s. 323.

³²⁰ BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, s. 110; GÜR, s. 80; HATUNOĞLU, Seda, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, s. 58; ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s. 106.

yer alması gereken imalatın mevcut olmaması hâlinde de eksik ifa söz konusu olacağı ifade edilmiştir³²¹. Bununla beraber yüklenicinin dürüstlük kuralı gereğince kendisinden yapması beklenen işleri yapmaması durumu da eksik ifa olarak değerlendirilmiştir³²².

Yargıtay ise ayıplı ifa ile eksik ifayı “*Eksik iş, sözleşme ve eklerine göre yapılması kararlaştırıldığı hâlde tam yapılmayan iştir. Ayıplı eser sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Diğer anlatımla ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır.*” şeklinde ifade etmiştir³²³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi esasına göre düşünülen bir projeden konut satın alan tüketicinin söz konusu taşınmazlar hakkında sözleşme ve tanıtım reklamında yapılan niteliklerin bulunmaması ve site sakinlerine ait olacağı belirtilen spor kompleksinin alanının TOKİ'nin malı olduğu, bu nedenle söz konusu alanın kamuya açık hâle dönüştüğünü, davlıların yapmış olduğu reklam ve tanıtımlarla kendilerini kasten yanılttiklarını ve ayıplı mal sattıklarını ileri sürerek eksik ifa sebebiyle satın almış oldukları taşınmazın bedelinden indirim yapılması ile manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep edildiği bir uyuşmazlık hakkında ayıbın ve eksik ifanın tanımını yapmıştır. Buna göre ayıp yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların mevcut olması durumudur. Eksik ifa ise kanunlarımızda tanımlanmamakla birlikte, 4077 Sayılı (6502) Tüketicinin Koruması Hakkındaki Kanun'un 4 maddesinde sayılan ayıp kavramı içerisinde mütalaa olunmaktadır. Bununla birlikte ilgili kararın muhalefet şerhinde ise ortak alanda yapılması vaat edilen spor kompleksinin sonradan TOKİ'ye ait 518 ada üzerinde yapılıp, bunun da belediyeye devredilmesi sebebiyle artık bunun eksik ifa olduğu ve tam bir teslimden söz etmenin mümkün olmadığı ifade etmiştir³²⁴.

³²¹ **ERMAN**, s. 199 vd., (Arsa Payı).

³²² **ŞAHİNİZ**, s. 39.

³²³ T.C. Yarg. 15. HD., 2019/300 E., 2019/5105 K., 11.12.2019 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

³²⁴ T.C. Yarg. HGK. 2011/13-4 E., 2011/230 K., 27.04.2011 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

Ayıplı ifa ve eksik ifa hâlinde ayıbın eserin meydana getirilmesi sırasında ve eserin tesliminden sonra ortaya çıkması farklı esaslara dayanmaktadır. Bu esaslar eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluğun düzenlendiği TBK. md. 473/II-478 (eBK. md. 358/II-363) arasında hüküm altına alınmıştır³²⁵. Söz konusu hükümler çerçevesinde tarafların hak ve yükümlülükleri de önem taşımaktadır.

Ayıbın eserin meydana getirilmesi sırasında meydana gelmesi hâlinde TBK. md. 473/II (eBK. md. 358/II) uyarınca “*Eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*” demek suretiyle arsa sahibi, inşaatın ayıplı ve sözleşmeye aykırı olarak meydana geleceğinin tespiti ile birlikte ihtarda bulunma hakkına sahiptir. Ancak bunun için yüklenicinin kusurlu davranması (*Schuldhaftes Verhalten*) gerekmektedir. Başka bir ifade ile meydana gelmiş ayıbın arsa sahibinden, talimatlarından yahut kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir³²⁶. Örneğin inşaatın devam ettiği esnada meydana gelen şiddetli deprem neticesinde kolon ve kirişlerde hasar oluşması durumunda yükleniciye kusur isnat edilemez. Ancak sözgelimi yüklenicinin inşaatın temelinde gereken nitelik yahut kalitede çimento kullanmaması durumunda arsa sahibi yükleniciye bu hususta ihtarda bulunarak uygun bir süre verir. Bu ihtarla birlikte yüklenici, verilecek süre içerisinde ayıbı gidermelidir. Verilen süre içinde ayıbın giderilmemesi durumunda arsa sahibi ayıbı onarmak yahut işin devamını sağlamak adına hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere işi bir üçüncü kişiye verebilir. Eksik ifa durumunda ise eksikliğin giderilmesi, kademeli ve niteliğine uygun olmak kaydıyla kanunda belirtilen süreler içinde talep edilebilmektedir.

Ayıbın eserin tesliminden sonra tespit edilmesi durumunda ise TBK. md. 474 ile md. 478 arasında (eBK. md. 359-363) düzenlenmiş olan hükümler esas alınacaktır. Bu durumda arsa sahibi, eseri teslim aldıktan sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulduktan sonra eseri gözden geçirecek ve ayıpların tespit edilmesi hâlinde bu hususu uygun bir süre

³²⁵ YELMEN, s. 131.

³²⁶ EREN, s. 635, (Özel); YELMEN, s. 132.

içinde yükleniciye bildirecektir. Eserin tesliminden sonra tarafların her birinin masrafları bizzat karşılamak koşulu ile birliktedir varsa ayıpların tespitini ve tespit sonucunun rapor hâlinde düzenlenmesini talep etme hakkı vardır. Arsa sahibinin eseri muayene ederek ayıbın söz konusu olması durumunda bu ayıbı uygun bir süre içinde yükleniciye bildirme yükümlülüğü hukuki anlamda bir borç değildir. Ancak bu yüküm (*Pflicht*), arsa sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesinin ön koşuludur³²⁷. Doktrinde bu ön durum külfet (*Obliegenheit*) olarak ifade edilmektedir³²⁸. Bu külfet yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun şekli şartıdır.

Ayıptan doğan sorumluluğun maddi şartları ise “*yapının teslim edilmiş olması*”, “*teslim edilen yapının ayıplı olması*” ve “*arsa sahibinin gözden geçirme (Untersuchungsobliegenheit) ve bildirim (Rügeobliegenheit) yükümlülüğünü yerine getirmesi*” olup mezkur şartların bir arada bulunması gerekmektedir³²⁹. Bu noktada önem taşıyan bir diğer husus ise arsa sahibi tarafından eserin açık (*sarih*) veya örtülü (*zımni*) olarak kabul edilmesi ile birlikte yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacak olmasıdır. Ancak yüklenici tarafından kasten gizlenmiş olan ve usulüne uygun bir biçimde muayene edilme esnasında fark edilemeyen ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğu devam etmektedir. Ayıbın sonradan ortaya çıkması hâlinde ise arsa sahibi, durumu gecikmeksizin yükleniciye bildirmekle yükümlüdür, aksi hâlde eseri kabul etmiş sayılır.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi bağlamında yüklenicinin inşaattaki ayıp nedeniyle sorumlu olduğu durumlarda arsa sahibine maddi ve şekli şartların sağlanması koşulu ile TBK. md. 475 (eBK. md. 360) uyarınca birtakım seçimlik haklar tanınmıştır³³⁰. Bu haklar, sözleşmeden dönme (*wandelung*), bedelden indirim isteme ve inşaatın ücretsiz olarak onarılmasını istemedir. Arsa sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

³²⁷ EREN, s. 641, 642, (Özel); YÜCER, Zeynep İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, s. 67; YÜNLÜ, Semih, Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri, MÜHF-HAD., C. 25, S. 1, Y. 2019, s. 332.

³²⁸ EREN, s. 641, 642, (Özel); YELMEN, s. 131; YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, s. 191, (Ayıplı İfa).

³²⁹ EREN, s. 634 vd., (Özel); KARADAŞ, s.226.

³³⁰ ACUN, 62 vd; EREN, s. 646 vd., (Özel); YELMEN, s. 133.

8.1.4.3. Sözleşmede Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması Şartı

Sözleşmeden kaynaklanan borçlarda borçlu, borca aykırılık durumunda söz konusu aykırılık dolayısıyla kendisinin sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeye koşullar koymak isteyebilir³³¹. Söz konusu koşullara, sorumsuzluk şartı (*sorumsuzluk kaydı*), sorumsuzluk şartına dayanarak yapılmış geçerli bir anlaşmaya ise sorumsuzluk anlaşması denilmektedir³³². Bu aşamada ilk olarak sözü edilen koşulların bağlayıcı olup olmadığı, bağlayıcı olması hâlinde hangi hükümlerin tarafları bağlayacağı gündeme gelecektir.

Doktrinde ise hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri kapsamında inşa edilen bağımsız bölümlerin ayıplı olmasından doğan sorumluluğun koşulları, ilgili sözleşme hükümlerinde arsa sahibi lehine bir sorumsuzluk anlaşmamasının bulunmaması şartı dâhilinde ele alınmıştır³³³. Zira bu yönüyle yüklenici hem arsa sahibine hem de üçüncü kişilere karşı ayıplı ifa nedeniyle sorumlu olacak, arsa sahibi ise belirli şartların sağlanması koşulu ile sorumsuzluk anlaşması uyarınca üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulacaktır.

Sorumsuzluk anlaşması (*mesuliyetten kurtulma kaydı, mesuliyetten beraat, ademi mesuliyet mukavelesi*) bağlamında borçlunun, sözleşme ile borca aykırı olan hiçbir davranışından dolayı sorumlu tutulamayacağına ilişkin koşulların, taraflar arasındaki ilişkiyi bir borç ilişkisi olmaktan çıkaracağı ifade edilmiştir³³⁴. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmaları “tam bir sorumsuzluk” niteliğini taşıyamaz³³⁵. Sorumsuzluk anlaşmaları ve kayıtlarına dair genel hüküm TBK. md. 115 (eBK. md. 99) ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan*

³³¹ EREN, s. 655, (Özel); İNAL, Hamdi Tamer, s. 582, 583, (Borca Aykırılık); KILIÇOĞLU, s. 490.

³³² AKINCI, s. 247, 248; DUMAN, s. 662, (İnşaat); EREN, s. 1112, (Genel); İNAL, Hamdi Tamer, s. 582, 583, (Borca Aykırılık).

³³³ ÇETİNER, s. 128 vd; GÜMÜŞ, s. 62, (Cilt II).

³³⁴ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 176, (Borçlar); Aynı yönde söz konusu görüşün gerekçesi ise şöyle izah edilmiştir; “...Zira borca aykırı davranış hâlinde, yaptırımı olmayan bir borç ilişkisi düşünülemez. Öneğin: Bir satım sözleşmesinde, satıcının malı teslim etmemekten ya da teslim ettiği malın kararlaştırılan niteliklere sahip olmamasından sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar, bu borç ilişkisini bir satım sözleşmesi olmaktan; bir kira sözleşmesinde kiracının kira bedelini ödemeyebileceğine ilişkin kayıtlar, bu borç ilişkisini bir kira sözleşmesi olmaktan çıkartır.” EREN, s. 655, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 490.

³³⁵ EREN, s. 655, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 490.

anlaşmalar, alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşmalar ve uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar” kesin olarak hükümsüz olur. Aynı zamanda sorumsuzluk anlaşmalarına TBK. md. 25, TBK. md. 27 (eBK. md. 20) ve TKHK. md. 5 uyarınca genel işlem şartlarına, dürüstlük kuralına, kanunun emredici hükümlerine veya hukuka aykırı bir biçimde hüküm konulması hâlinde bu hükümler kesin hükümsüz olacaktır³³⁶. Bununla birlikte doktrinde sorumsuzluk sözleşmesinin geçerliliğinin asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğu ifade edilmiştir³³⁷. Dolayısıyla asıl sözleşmenin geçersiz olması durumunda sorumsuzluk anlaşması da geçersiz olur.

Sorumsuzluk anlaşmalarına dair genel hüküm TBK. md. 115 (eBK. md. 99) olmakla birlikte uygulamada hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi bakımından bu duruma, üçüncü kişilere karşı ayıplı ifadan dolayı arsa sahibi lehine sorumsuzluk kaydının sözleşme hükümleri ile belirlenmesi biçiminde rastlanmaktadır^{338 339}. Söz konusu sorumsuzluk anlaşmaları az evvel değinmiş olduğumuz hükümlere aykırılık teşkil etmeyeceğinden geçerli olacaktır. Ancak ayıp, arsa sahibinin sözelimi hileli bir davranışı neticesinde

³³⁶ **ALNIAK**, M. İlhan, Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları: (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri), İÜHF.M., C. 35, S. 1 - 4, Y. 1969, s. 325 vd.; **ÇETİNER**, s. 129; **GÜMÜŞ**, s. 62, (Cilt II); **İNAL**, Hamdi Tamer, s. 582, (Borca Aykırılık).

³³⁷ **DUMAN**, s. 663, (İnşaat); **İNAL**, Hamdi Tamer, s. 582, 583, (Borca Aykırılık).

³³⁸ **ÇETİNER**, s. 128.

³³⁹ Bu hususta Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. ile Makro İnş. Tic. A.Ş. - Ak Yapı İnş. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi arasında gelir paylaşımı esasına göre yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin “Sair ve Özel Hükümler” ana başlıklı 17.13. maddesinde “İşbu sözleşme, temelinde sözleşme konusu bağımsız bölümün bulunduğu projenin yapılacağı arsanın maliki olan Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. ile bu arsa üzerinde yapılacak projenin yapımı ve pazarlanması dâhil tüm gider, masraf, her türlü vergi, resim, harç, fon vs. tüm harcamaları üstlenen yüklenici arasında yapılan İstanbul 17. Noterliği'nin 25.04.2014 tarih ve 11907 yevmiye numaralı, İstanbul Başakşehir Kayabaşı 4. Etap Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İşine göre yapılmasına ait sözleşmenin olduğu, arsa malikinin, projenin yapımı, pazarlanması, satışı ve satış sonrası dâhil hiçbir safhasında, hiçbir ad altında ve hiçbir koşulda gider, masraf, vergi, resim, harç, fon vs. harcamada bulunmayacağı ve mevzuatın amir düzenlemeleri ile alıcının sözleşme gereklerini yerine getirmesi hâlinde bağımsız bölümün tapu devrini vermesi dışında hiçbir yükümlülüğü olmadığı, alıcının işbu Satış Vaadi Sözleşmesi nedeniyle doğacak tüm tazminat ve talep haklarının muhatabı olarak yükleniciyi kabul edeceği ve her türlü ayıp, kusur ve eksik imalatlar ile gecikmeden doğabilecek muhtemel zararlardan yüklenicinin sorumlu olduğunu peşinen kabul etmeleri esasına dayanmaktadır.” şeklinde arsa sahibi Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. lehine sorumsuzluk anlaşması kaydının bulunduğu görülecektir. İlgili sözleşme için bkz. http://www.emlakkonut.com.tr/_Assets/Upload/Images/file/ihaleilanlari/satisihale/PARK-MAVERA-2%20SOZLESME.pdf (e.t.: 15.01.2021).

meydana gelmiş ise bu durumda sözleşmedeki sorumsuzluk kaydı TBK. md. 115/I (eBK. md. 99/I) uyarınca ağır kusur sayılır ve geçerliliğini yitirir. Uygulamada ağır kusurun tespiti mahkemelerce tayin edilen bilirkişilerce yapılmaktadır. Ağır kusurun varlığı, alıcıyı ihbar külfetinden kurtarır ve sorumsuzluk isnadını ortadan kaldırır³⁴⁰. Aksi hâlde ise geçerli bir sorumsuzluk anlaşması dâhilinde; teslim edilecek bağımsız bölümlerde meydana gelen ayıp dolayısıyla alıcıya karşı arsa sahibi sorumlu olmaz, yüklenicinin sorumluluğu ise devam eder.

8.1.4.4. Alt Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, üstlenmiş olduğu işi bizzat ifa edebileceği gibi; yapı eserini meydana getirirken bir alt yüklenici vasıtasıyla eseri tamamlayabileceğini daha önce belirtmiştik. Doktrinde niteliği itibarıyla bir yapı eseri meydana getirilirken çok sayıda kısmî edimin söz konusu olduğu, bahsi geçen kısmî edimler dâhilinde, sözleşmeye konu yapı eserinin, zamanında ve eksiksiz olarak ortaya çıkması bakımından alt yüklenicilik müessesesinin önem taşıdığı ifade edilmiştir³⁴¹. Uygulamada, inşaat işleri bakımından alt yüklenici vasıtasıyla kısmî ifa yoluna gidildiğine sıkça rastlanmaktadır. İşte bu tip hususlarda alt yüklenicinin ayıptan doğan sorumlulukları gündeme gelir.

Alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı mevcut sorumluluğu bağlamında, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı sahip olacağı ayıba karşı tekeffüle ilişkin hakların tür, kapsam, kullanılma imkânları bakımından; arsa sahibinin kendisine karşı sahip olduğu benzer haklarla örtüşmesinde büyük menfaatinin olduğu ifade edilmiştir³⁴². Bu husus, asıl yüklenici yönünden bir gereklilik arz etmekte ve aynı zamanda asıl yüklenicinin bu konuda korunması gerekliliğinin de sınırını belirlemektedir³⁴³.

Doktrinde alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı sorumluluğu iki yönden ele alınmıştır³⁴⁴. Bunlardan ilki, ayıbın alt yüklenici veya daha önceki müteahhidin (*Vorunternehmer*)

³⁴⁰ ÇETİNER, s. 129; EREN, s. 1115, (Genel); İNAL, Hamdi Tamer, s. 595, (Borca Aykırılık).

³⁴¹ AKKANAT, s. 8, 9; GÜMÜŞ, s. 12, (Cilt II).

³⁴² AKKANAT, s. 15.

³⁴³ AKKANAT, s. 15, 16.

³⁴⁴ AKKANAT, s. 16 vd.

sorumlu olduğu bir sebepten kaynaklanması ihtimalidir. Buna göre alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı yapı eserinin ayıplarını TBK. md. 475 (eBK. md. 360) çerçevesinde tekeffül etmek mecburiyetindedir³⁴⁵. İkinci husus ise ayıbın asıl yüklenicinin koordinasyon yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasından kaynaklanması hâlidir. Bu durumda ise asıl yüklenici, alt yüklenicinin ediminin ayıplı olmasına bizzat sebebiyet vermiş ise tıpkı arsa sahibinin durumunda olduğu gibi TBK. md. 476 (eBK. md. 361) hükmünde anılan koşulların meydana geldiği ihtimallerde olduğu üzere alt yükleniciye karşı ayıp sebebiyle müracaat imkânından yoksun bulunmaktadır³⁴⁶.

8.1.4.5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunda Zamanaşımı

Ayıplı ifa nedeniyle yukarıda değinmiş olduğumuz bilgiler ışığında yüklenicinin arsa sahibine ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu belirli bir süreye tabi olup bu süreler ayıptan doğan hakların kullanılması bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca zamanaşımı, arsa sahibi ve üçüncü kişilerin kullandığı seçimlik hak neticesinde ortaya çıkan alacak hakkının (*Forderungsrecht*) mevcudiyetine doğrudan tesir etmeyecek fakat bu alacağın dava edilebilirliğini sınırlandıracaktır³⁴⁷.

Taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklarda sorumluluk süresi TBK. md. 244/III (eBK. md. 215/III) ile belirlenmiştir. İlgili kanun hükmü uyarınca “*Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” demek suretiyle ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre satıcının (*geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hâlinde yalnızca yüklenici, müteselsil sorumluluğun kabulü hâlinde hem yüklenici hem de arsa sahibi*) hafif veya ağır kusurlu olması durumunda farklı zamanaşımı süreleri söz konusu olacaktır. Ağır kusurun varlığı hâlinde zamanaşımı süresi mülkiyetin geçmesinden itibaren yirmi yıl, hafif kusurlarda ise beş yıldır.

Ayıptan doğan sorumlulukta zamanaşımı süresinin düzenlendiği bir diğer kanun hükmü ise TKHK. md. 12/I hükmüdür. Buna göre “*Kanunlarda veya taraflar arasındaki*

³⁴⁵ AKKANAT, s. 16.

³⁴⁶ AKKANAT, s. 19.

³⁴⁷ YENER, s. 173.

sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.” demek suretiyle kanun koyucu tarafından, taşınmaz mallara meydana gelecek ayıplı maldan sorumluluk bakımından, Türk Borçlar Kanunu’na paralel olarak beş yıllık bir zamanaşımı süresinin belirlendiği görülecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak ilgili maddenin üçüncü fıkrasında ayıbın ağır kusur veya hile ile gizlenmiş olması durumunda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Her ne kadar kanunun lafzından ağır kusurun yahut hilenin varlığı durumunda zamanaşımı süresinin tamamen kaldırıldığı intibası oluşmuşsa da doktrinde TBK. md. 244/III (eBK. md. 215/III) ile belirlenmiş olan yirmi yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁴⁸.

8.1.5. İnşaatı Teslim Borcu

Yüklenici bakımından teslim, tamamlanmış olan inşaat üzerinde fiili hâkimiyetin ifa amacı ile arsa sahibine geçirilmesidir³⁴⁹. Yüklenicinin teslim borcu açıkça mevzuat ile düzenlenmemiştir. Doktrinde teslimden doğan borca aykırılık hâlinde borçlunun temerrüdü (*mora debitoris, mora ereditoris*) kapsamındaki genel hükümlere gidileceği ifade edilmiştir³⁵⁰. Yargıtay ise teslimin hukuki niteliğini “Kural olarak yeniden imal ve inşa edilecek bir eser ancak tamamen bittikten sonra teslim edilebilir. Ayıba karşı tekeffül borcu da eserin fiilen ve tamamen tesliminin gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olabilir.

³⁴⁸ ÇETİNER, s. 131. Aksi yönde görüş için bkz. GÜMÜŞ, s. 76, (Cilt II). “...TBK. Kanun Koyucusu temelde öğretilerdeki yaklaşımı benimsemekle birlikte, sadece taşınmaz yapılarıdaki ayıplarla sınırlı olarak, taşınmaz yapılarıdaki ayıplarda yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın, yine teslimden başlayarak yirmi yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını öngörmüştür. Hükümün gerekçesine bakılırsa, ‘Böylece, 818 Sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, haksız fiillerde zamanaşımına ilişkin Tasarının 71’inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesiyle uyumlu bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, haksız fiiller için öngörülen iki yıllık kısa zamanaşımına, taraflar arasındaki ilişkinin bir eser sözleşmesi olduğu göz önünde tutularak Tasarıda yer verilmemiştir.’ Ancak tasarının 71’inci maddesi, 72. madde olarak yasalaşırken, yirmi yıllık süre on yıla indirilmiş; ancak söz konusu indirimin TBK. Md 478’e yansıtılması unutulmuştur. Kanımızca bu durumda bir ihmali kanun boşluğunun varlığı kabul edilmeli ve taşınmaz yapıların ayıplı ifasında yüklenicinin ağır kusuru (kast veya ağır ihmali) varsa, zamanaşımı süresi on yıl olarak kabul edilmelidir...”

³⁴⁹ ARAL/ AYRANCI, s. 347; GÜMÜŞ, s. 28, 29, 33, (Cilt II); DUMAN, 465 vd., (İnşaat); EREN, s. 621, 622, (Özel); SELİÇİ, s. 35.

³⁵⁰ ARAL/ AYRANCI, s. 347; DEMİR, Mustafa Duhan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, s. 56; ENLİ, s. 23; EREN, s. 622, (Özel); GÜMÜŞ, s. 36, (Cilt II); ŞAHİN, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, s. 140, (Temerrüt); YAKUPPUR, s. 74 vd.

Aynı doğrultuda olmak üzere gerek Yargıtay gerekse İsviçre Federal Mahkemesi, teslimin yapılmış sayılması sözleşmede kararlaştırılan bütün işlerin bitirilmiş, icra edilmiş olması anlamına geldiğini, henüz tamamlanmamış bir eserin teslim ve tesellümünden söz edilemeyeceğini kabul etmiştir. O hâlde yalnız tamamlanmış olan eserler teslim borcunun konusunu oluşturabilir.” olarak izah etmiştir³⁵¹. Bu bilgiler ışığında ve yargı kararları uyarınca; teslimin kural olarak inşaatın bütün hatları ile tamamlandıktan sonra gerçekleşeceği, tamamlanmamış olan inşaatın tesliminin ve tesellümünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temel borcu, tıpkı eser sözleşmesi ve eser sözleşmesinin niteliğini taşıyan benzer sözleşmelerde olduğu üzere, inşaatın tamamlanarak teslim edilmesi borcudur³⁵². Kanaatimizce mezkur teslim borcu, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi anlamında bir teslim olmayıp meydana getirilmiş olan bağımsız bölüm veya bölümlerden geniş anlamıyla gelir elde etmek üzere tamamlanarak satışa veya kiralamaya müsait bir biçimde arsa sahibine teslim edilmesini içerir. Zira arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesinde kural olarak teslim ile birlikte yüklenicinin asli edim yükümlerinin sona erdiği kabul edilir. Ancak hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin niteliği gereğince teslimden sonra da tarafların asli edim yükümleri devam etmektedir. Öyle ki taraflar sözleşme ile, tamamlanmış olan bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından pazarlanması ve duruma göre arsa sahibi adına satışının yapılması karşılığında elde edilecek gelirin paylaşılmasını taahhüt etmektedir³⁵³. Bununla birlikte sözleşmede asgari bir gelir tutarının taahhüt edilmesi durumunda, bağımsız bölümlerin

³⁵¹ T.C. Yarg. 15. HD. 1984/1074 E., 1984/3475 K., 13.11.1984 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). Ayrıca karar metninde teslimin koşulu, tespiti ve neticeleri hakkında “*Demek oluyor ki, eserin teslim koşulu, herşeyden önce onun tamamlanmış olması ile gerçekleştirilebilir. (Tamamlanmış olmak) olgusu ise, eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanması ile ortaya çıkar. Bundan sonraki aşamada eserin zilyetliğinin işverene geçirilmesi, yani işverenin eser üzerinde fiili hâkimiyetinin sağlanmadığının belirlenmesi gelir ki, bu da hukuki teslim anlamına gelir. Yüklenici bu iki unsuru yerine getirmek suretiyle eserin teslimi gerçekleşmediği sürece işverenin ayıbın tekefülünden doğan haklarını kullanmasından söz edilemez. Daha açık bir deyimle işverenin eseri muayene ve ayıplarını ihbar yükümlülüğü, ancak eserin fiilen ve hukuki anlamda tesliminden sonra başlayacaktır.*” ifadeleri yer almaktadır.

³⁵² GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 789; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598; Aynı yönde Yargıtay’ın 21.06.2004 tarihli bir kararında “*Eser sözleşmelerinde yüklenicinin temel borcu bir eser meydana getirmek (somut olayda arsa payı devir karşılığında inşaat yapmak) ve meydana getirilen eseri sözleşmede kararlaştırılan zamanda sözleşme şartlarına uygun olarak arsa sahibine teslim etmektir.*” denilerek yüklenicinin temel borcuna vurgu yapılmıştır. İlgili karar için bkz. T.C. Yarg. 15. HD. 2003/6321 E., 2004/3464 K., 21.06.2004 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

³⁵³ İNAL, Emrehan, s. 72, (Gelir Paylaşımlı).

satılması yahut kiralanması neticesinde yüklenicinin arsa sahibinin payını tamamlama borcu söz konusudur³⁵⁴. Tüm bu hususlar, teslim borcu bağlamında hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesini arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden ayıran karakteristik unsurlar olup, yüklenicinin inşaatı teslim borcunun hukuki niteliği bakımından önem arz etmektedir.

Yüklenicinin inşaatı teslim borcu bakımından teslim ile eserin kabul edilmesinin karıştırılmaması gerekmektedir. Zira eserin kabulü, arsa sahibinin inşaatı sözleşmeye uygun görerek açık ayıp iddiasında bulunmayacağı hususundaki beyanına tekabül eder³⁵⁵. Eserin kabul edilmesi, TBK. md. 477/I (eBK. md. 362) anlamında kural olarak yükleniciyi her türlü sorumluluktan kurtaracaktır. Tesellümde ise teslimin hukuki neticelerine yönelik bir irade bulunmamaktadır.

İnşaatın teslim edildiğine dair ispat yükü yükleniciye aittir. Nitekim Yargıtay bir kararında, “*Kural olarak, eserin arsa sahibine teslim edildiğini ispat yükleniciye düşer. Maddi bir olay olması bakımından teslim taraflar arasında düzenlenecek bir teslim tutanağı ile ispatlanabileceği gibi diğer yazılı deliller veya tanık sözleri ile de ispatlanabilir.*” demek suretiyle teslim bakımından ispat yükünün yükleniciye ait olduğunu ifade etmiştir³⁵⁶. İspat bakımından ise zaruri olmamakla beraber teslim esnasında taraflar arasında yer teslim tutanağı düzenlenmesinde fayda olacaktır. Fakat gerekli görülmesi hâlinde başta 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁵⁷ (bilhassa HMK. md. 187 vd., HMUK. md. 236 vd.) ile hüküm altına alınan ispat yollarına (*tanık, yemin, isticvap vs.*) da başvurulabilecektir.

Teslim ile beraber yarar (*utilitas*) ve hasar arsa sahibine geçer, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesi hâlinde ayıbın ve eksikliklerin tazmini ile yüklenicinin alacağı bakımından zamanaşımı süreleri başlar, ayıba karşı tekeffül sebebiyle arsa sahibinin muayene ve ihbar süreleri başlar ve nihayet yüklenicinin ücret alacağı muaccel olur³⁵⁸.

³⁵⁴ İNAL, Emrehan, s. 73, (Gelir Paylaşımli).

³⁵⁵ GÜMÜŞ, s. 29, (Cilt II); SÜTÇÜ, s. 704.

³⁵⁶ T.C. Yarg. 15. HD. 2003/6321 E., 2004/3464 K., 21.06.2004 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

³⁵⁷ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>

³⁵⁸ ARAL/ AYRANCI, s. 347; GÜMÜŞ, s. 28 vd., (Cilt II); SÜTÇÜ, s. 704, 705.

Burada önem arz eden bir diğer husus ise; tarafların sözleşmede inşaatın zamanında teslim edilmemesi durumunda yüklenicinin bir “*gecikme bedeli*” ödeyeceğini kararlaştırması hâlidir. Cezai şart olarak da ifade edilen bu husus, teslim bakımından son derece önem taşımaktadır. Zira doktrinde, arsa sahibinin cezai şart isteme hakkını saklı tutmadan (*çekince, ihtirazi kayıt*) inşaatı teslim alması ile birlikte, cezai şart talep etme olasılığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir³⁵⁹. Yüklenicinin inşaatı teslimde temerrüde düşmesi durumunda arsa sahibi, TBK. md. 124/I (eBK. md. 107/I) ve TBK. md. 473 (eBK. md. 358) uyarınca sözleşmeden dönebilir³⁶⁰. Ancak bunun için inşaatın kararlaştırılan sürede sona ermeyeceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir.

Cezai şart, tarafların irade özerkliği ve sözleşme serbestisine dayanmaktadır³⁶¹. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilecektir. Fakat sözleşme ile kararlaştırılmış olan ceza miktarının bazı hâllerde borçluyu sınırlı olarak bağlayacağı öngörülür³⁶². Sözgelimi cezanın miktarı, borçlunun ekonomik kişilik hakkını ve ticari faaliyetlerini ihlal edebilecek veya olumsuz yönde etkileyecek ölçüde aşırı olabilecektir. İşte bu gibi durumlarda hâkim, TBK. md. 182/III (eBK. md. 161/III) uyarınca takdir yetkisini kullanmak suretiyle kendiliğinden indirecektir. Doktrinde kararlaştırılan cezai şartın fahiş (*aşırı*) olup olmadığının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği, miktarın fahiş olduğunun tespiti ile birlikte söz konusu cezai şartın tenkisinin yargıcın takdirine bırakılmadığı ifade edilmiştir³⁶³. Yargıtay, cezai şartın fahiş olup olmadığının tespitinin, fahiş olması durumunda ise indirimine gidilmesine ilişkin borçlunun talepte bulunmasının gerekmediğini ifade etmiştir³⁶⁴. Bununla birlikte cezai şartlar “Kesin hükümsüzlük” başlıklı TBK. md. 27 (eBK. md. 20) hükmü uyarınca hukuka (*contra leges*), ahlaka (*âdâba, contra bonos mores*), kanunun emredici

³⁵⁹ GÜMÜŞ, s. 37, 38, (Cilt II); UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD., C. 5, S. 1-4, Y. 2001, s. 550, 551.

³⁶⁰ ARAL/ AYRANCI, s. 350; GÜMÜŞ, s. 39, (Cilt II); SÜTÇÜ, s. 727.

³⁶¹ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 308; KILIÇOĞLU, s. 590.

³⁶² EREN, s. 1216, (Genel).

³⁶³ KILIÇOĞLU, s. 599. Doktrinde öne sürülen bu görüşün dayanağını 818 Sayılı eBK. madde 161/II hükmü oluşturmaktadır. Zira ilgili madde hükmünde hâkimin fahiş gördüğü cezaları tenkis ile “mükellef” olduğu ifade edilmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile ilgili hüküm değişse de anlam ve içerik bakımından söz konusu tutum korunmuştur. İlgili kanun hükmünde (TBK. md. 182/III), hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden (re’sen) indireceği belirtilmiştir.

³⁶⁴ T.C. Yarg. HGK. 2004/9-759 E., 2005/9 K., 02.02.2005 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun düştüğü ölçüde geçerli olmaktadır³⁶⁵. Son olarak cezai şartı daha önceden ifa etmiş olan borçlunun, ödemeyi yaptıktan sonra ceza miktarında indirim talebinde bulunması söz konusu olamaz.

8.1.6. Yüklenicinin Asgari Gelir Taahhüdünde Bulunması Durumu

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde taraflar yalnızca bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek geliri paylaşmayı kararlaştırabileceği gibi, sözleşmenin kurulmasından sonra belirlenecek bir tarihe kadar veya sözleşme sonunda yüklenici tarafından arsa sahibine asgari bir gelir tutarının ödenmesi de kararlaştırılabilir³⁶⁶. Bu durumda bağımsız bölümlerin satışından beklenen gelirin elde edilememesi rizikosunu yüklenici üstlenmektedir. Arsa sahibi ise beklenen gelir elde edilsin veya edilmesin, sözleşmede belirlenmiş olan asgari tutarı yükleniciden talep etme hakkına sahip olmaktadır³⁶⁷. Buna karşılık bağımsız bölümlerin satışından elde edilen toplam gelirin belirlenen miktardan fazla olması durumunda, taraflar kalan miktarı sözleşmede belirlenmiş payı oranında paylaşmaktadır³⁶⁸. Uygulamada asgari gelir tutarının sözleşme süresince belirli bir oranda (*ağırlıklı olarak ÜFE oranında*) güncellenmesine de rastlanmaktadır³⁶⁹.

8.2. Arsa Sahibinin Borçları

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla sözleşmenin hukuki niteliği gereğince yüklenicinin az evvel değindiğimiz borcuna karşılık, arsa sahibinin de birtakım borçları bulunmaktadır. Doktrinde bu borçlar, arsayı yükleniciye teslim etme borcu, bağımsız bölüm veya bölümler üzerine işlem yapmak üzere yükleniciye temsil yetkisi verme borcu, arsaya ilişkin tasarruf işlemleri yapmama borcu, bağımsız bölüm veya bölümlerin mülkiyetini

³⁶⁵ DORUK, s. 46.

³⁶⁶ YENİOCAK, s. 78.

³⁶⁷ ÇAKIROĞLU, s. 25; DUMAN, s. 162, (İnşaat); İNAL, Emrehan, s. 89, (Asgari Gelir); İNAL, Emrehan, s. 73, (Gelir Paylaşımlı); YELMEN, s. 44; YENİOCAK, s. 78.

³⁶⁸ YELMEN, s. 44.

³⁶⁹ İNAL, Emrehan, s. 89, (Asgari Gelir).

üçüncü kişilere devretme borcu ve nihayet gelir paylaşımı borcu başlığı altında incelenmiştir.

8.2.1. Arsayı Yükleniciye Teslim Etme (Tahsis Etme) Borcu

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin işe başlayabilmesi için arsa sahibi, arsasını, öncelikle fiilen ve hukuken inşaat yapmaya elverişli ve ayıpsız biçimde yükleniciye teslim etmelidir³⁷⁰. Doktrinde arsa sahibinin arsasını teslim etmesi hâlinde TMK. md. 975 uyarınca yüklenicinin “*dolaylı zilyet*” hâline geleceği ifade edilmiştir³⁷¹. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bakımından arsa sahibinin arsayı yükleniciye teslim etme borcu kapsamında, arsanın tesliminin gerçekleşmemesi durumunda arsa sahibinin temerrüdü ve sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Yargıtay bir kararında; sözleşme ile üzerinde inşaat yapılacak olan taşınmazdaki binaların yükleniciye boş ve pürüzsüz olarak tesliminin öngörüldüğü bir sözleşmede arsanın yükleniciye boş biçimde tesliminin mümkün olmasına rağmen söz konusu borcun arsa sahibi tarafından yerine getirilmeyerek sözleşmeyi feshetme yoluna gidilmesini haksız bulmuş, kusurlu olan arsa sahibinin, yüklenicinin olumlu zararlarını ödemesi gerektiğini ifade etmiştir³⁷².

Sözleşmeye konu arsanın üzerinde hâlihazırda yıkılması gereken bir binanın bulunması ve söz konusu binada kiracının ikamet etmesi hâlinde arsa sahibi, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça kiracıyı tahliye etmekle yükümlüdür³⁷³. Doktrinde yüklenicinin kiracıyı tahliye ettirmek üzere arsa sahibini zorlama imkânına sahip olduğu ifade edilmiştir³⁷⁴. Ancak burada bir husus önem arz etmektedir. İnşaatın yapılacağı arsa üzerindeki taşınmazda ikamet eden kiracının tahliyesinin hukuken mümkün olması gerekir. Örneğin; belirsiz süreli kira sözleşmesinde kiranın başlangıcından on yıl geçmiş olması hâlinde arsa sahibi (*kiraya veren*), genel hükümlere göre fesih bildirimini vasıtasıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Yargıtay, inşaatın yapılacağı arsa üzerinde belirli süreli kira

³⁷⁰ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 598, 599.

³⁷¹ ÇELEN, s. 134; YENİOCAK, s. 81.

³⁷² T.C. Yarg. 15. HD. 1991/4788 E., 1992/1968 K., 01.04.1992 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

³⁷³ SÜTÇÜ, s. 342.

³⁷⁴ SÜTÇÜ, s. 342.

sözleşmesi ile ikamet eden kiracıdan, sürenin sona ermesinden önce TBK. md. 331 (eBK. md. 264) uyarınca tahliyesini talep eden arsa sahibinin önemli nedenle sözleşmeden dönemeyeceğini ifade etmiştir³⁷⁵.

Tahliyenin gerçekleşmesi ile birlikte sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça yıkım işleri yükleniciye ait olmaktadır. Yargıtay, arsa sahibinin arsayı yükleniciye teslim borcunu yerine getirmemesi durumunda yüklenicinin arsanın boşaltılarak tarafına teslimi için ifa davası açabileceğini ifade etmiştir³⁷⁶.

8.2.2. Yükleniciye Temsil Yetkisi Verme Borcu

Kişilerin hukuki işlemlerini bizzat yapmak yerine bir başkası vasıtasıyla yapması bazen ihtiyaç, bazen de zorunluluktur. Bireyler, çeşitli amaç ve sebeplerle (*masraf ve zamandan tasarruf etmek, gizli kalmak, yapılacak iş ve işlemlerin uzmanlık gerektirmesi gibi*) hukuki işlerini bizzat yapmayabilirler. Kişilerin hukuki işlemlerini bir başkası vasıtasıyla yapması durumunda temsil (*pouvoirs de représentation de gestion, vertretung*) kavramı gündeme gelecektir. Temsil, bir hukuki işlemin temsil olunan adına ve hesabına yapılmasıdır³⁷⁷. Temsilde hukuki işlem, temsilci (*temsil eden*) tarafından yapılmasına karşın hüküm ve sonuçları temsil olunan üzerinde gerçekleşir³⁷⁸. Temsil yetkisi verilmesi, bir sözleşme niteliği taşımadığı için temsilcinin bunu kabul etmesine gerek yoktur, hazır

³⁷⁵ T.C. Yarg. 3. HD. 1999/2310 E., 1999/2904 K., 22.03.1999 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “Somut olayda davacı süreli olarak kurduğu kira sözleşmesinin bitmesine 2 yıl kala üçüncü kişi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davaya konu taşınmazın kendisine boş olarak teslim edilmesi gerektiğini ve bu nedenle kira sözleşmesini feshetmek istediğini bildirmiş, yasal olarak eBK. 264. maddesine dayanmıştır. Böyle bir iddia önemli nedenlerle kira sözleşmesinden dönmeye neden olamaz. Zira, böyle bir olasılığın baştan itibaren hesaba katılması gerekirdi.”

³⁷⁶ T.C. Yarg. HGK. 2006/14-153 E., 2006/243 K., 26.04.2006 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...İmar uygulaması sonucu 14 parselin tamamına sahip olan H., 28.9.1995 tarihinde düzenlenen eser sözleşmesi ile yüklenici olan dosya davası H. Oto İnşaat Taahhüt Limitet Şirketi'ne arsayı teslim ederek sözleşmede öngörülen nitelikte bir binanın yapımında anlaşılmış bulunmaktadır. Eser sözleşmesinin yapım ve arsanın teslimi yeni yapılacak inşaat için arsanın eski yapılardan ve var olan diğer eklentilerden arındırılması yetkisini de yükleniciye sağlar, işte yüklenici davacı şirket sözleşmeden aldığı bu yetkiye dayanarak arsa üzerindeki eski binanın yerinden kaldırılması amacı ile bu davayı açmıştır.”

³⁷⁷ AKINCI, s. 124; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 161; AYDOS, s. 67; CANSEL/ ÖZEL, s. 75; DENİZ ÇAKMAKLI, s. 31; EREN, s. 454, (Genel); GUHL, s. 106; KAYAR, s. 95, (Borçlar); KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, s. 211; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 620 vd.; YAVUZ, s. 206, (El Kitabı).

³⁷⁸ AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 161; DENİZ ÇAKMAKLI, s. 31; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 211; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 620.

olmayanlar arasındaki temsilde, yetkinin verildiğine dair irade beyanının temsilciye ulaşması ile birlikte temsil ilişkisi kurulmuş olur³⁷⁹.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde kural olarak inşaatın başlanmasından meydana getirilen bağımsız bölümlerin tapuda devrine kadar bütün iş ve işlemlerin icrası ve takibi yükleniciye havale edilmektedir³⁸⁰. Genellikle yüklenici, kendisine tevdi edilen bu iş ve işlemleri yerine getirirken arsa sahibinin temsilcisi olarak hareket eder³⁸¹. Temel gaye, yükleniciye verilecek vekâletname ile iş ve işlemlerin tek elden, süratli ve sorunsuz bir biçimde yapılmasıdır³⁸². Uygulamada hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi bakımından, sözleşmeden doğan borçların ifa edilebilmesi adına yükleniciye temsil yetkisinin verilmesine sıklıkla rastlanmaktadır³⁸³. Yelmen, temsil yetkisi kapsamında görülecek iş ve işlemleri “*sözleşme konusu yapıyla ilgili projelerin ve mahal listelerinin hazırlanması, her türlü ruhsatın alınması, tüm üstyapı ve altyapı işlerinin yerine getirilmesi, zemin etüt raporu gibi işlemlerin yapılması, onaylı ruhsat projelerine kat irtifakı kurulması, yönetim planı oluşturulması, bağımsız bölümlerin cins tashihlerinin yapılması, yapı kullanım izin belgelerinin alınması, kat mülkiyetine geçilip bağımsız bölümlerin tapularının alınması, tanıtım, pazarlama ve satış işlemlerinin yapılması, bağımsız bölümlerin alıcılara teslimi*” olarak belirtmiştir³⁸⁴.

Doktrinde hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin bağımsız bölümlerin satışını gerçekleştirmek üzere yükleniciye temsil yetkisi vermeyi taahhüt etmesinin, başka bir ifadeyle, “*temsil yetkisi verme borcunun*” altına girebilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenmiştir³⁸⁵. Zira niteliği gereği temsil ilişkisinde; TBK. md. 42/I (eBK. md. 34/I) hükmü uyarınca, temsil olunan tarafından, temsilcinin yetkisine her zaman için son verilebilmesi (*azil, yetkiyi geri alma*) mümkündür³⁸⁶. Temsil olunanın sahip olduğu temsil

³⁷⁹ EREN, s. 455, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 635.

³⁸⁰ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 599; YELMEN, s. 135.

³⁸¹ YENİOCAK, s. 81, 82.

³⁸² YELMEN, s. 135.

³⁸³ YENİOCAK, s. 82.

³⁸⁴ YELMEN, s. 135.

³⁸⁵ İNAL, Emrehan, s. 157, (Sonuca Katılmalı); YENİOCAK, s. 82.

³⁸⁶ AKINCI, s. 132; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 75, (Borçlar); ÇELEN, s. 138; KILIÇOĞLU, s. 167, 170. YENİOCAK, s. 83, 84.

yetkisinin, her zaman için sınırlandırılabilmesi ve geri alınabilmesi hakkından önceen feragat etmesi TBK. md. 42/II (eBK. md. 34/II) uyarınca mümkün değildir. İlgili kanun hükmünden hareketle, bir kimsenin vermiş olduğu temsil yetkisini her zaman için geri alabilme hakkına sahip olması ve söz konusu haktan önceden feragat etmesinin mümkün olmaması, teknik olarak o kişinin temsil yetkisi verme borcu altında olmadığı anlamına gelmektedir³⁸⁷. Doktrinde temsil yetkisinin geri alınmamak üzere verilmesinin yahut temsil yetkisini geri alma hakkından feragatin mümkün olup olmadığının tartışmalı olduğu ifade edilmiştir³⁸⁸. Ancak temsil yetkisinin, temsilciye duyulan güvenden çok temsil olunanın bir borcun ifasını sağlamak maksadıyla yahut temsilcinin yararına veya ortak bir amacın gerçekleştirilmesi maksadıyla verildiği hâllerde, taraflarca temsil yetkisinin geri alınamayacağı (geri alma hakkından feragatin) kararlaştırılmasının mümkün olduğu kabul edilir³⁸⁹. Tüm bu bilgiler ışığında; hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi tarafından ve arsa sahibinin yararına, borcun ifasını sağlamak amacıyla yükleniciye verilecek temsil yetkisini geri alma hakkından feragat edilebileceği söylenebilir. Dolayısıyla sözleşmede arsa sahibinin yükleniciye temsil yetkisi vermesinin, temsil olunan için bir borç olarak kararlaştırılması mümkündür.

8.2.3. Arsaya İlişkin Tasarruf İşlemleri (Verfügungsgeschäft) Yapmama Borcu

Borcun konusunu oluşturan edimler, Roma Hukuku'ndan gelen bir ayrıma göre verme (*dare*), yapma (*facere, positives Verhalten*) veya yapmama (*non facere, negatives Verhalten*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁹⁰. Doktrinde verme ve yapma borcunun olumlu edim, yapmama borcunun ise olumsuz edim olarak ifade edildiği görülmektedir³⁹¹. Bahsi geçen ayırım, hukuk sistemimizce de benimsenmiş ve çeşitli kanun hükümlerinde ele alınmıştır. Şöyle ki; TBK. md. 110 (eBK. md. 94) hükmünde

³⁸⁷ ÇELEN, s. 138 vd.; İNAL, Emrehan, s. 157, (Sonuca Katılmalı).

³⁸⁸ İNAL, Emrehan, s. 157, (Sonuca Katılmalı).

³⁸⁹ ÇELEN, s. 140; İNAL, Emrehan, s. 157, (Sonuca Katılmalı); YENİOCAK, s. 86.

³⁹⁰ AKINCI, s. 24; AYAN, Mehmet, s. 46, (Borçlar); DURAL, Mustafa, Akitten Doğan Yapmama Borçları, İÜMHAD., C. 4, S. 6, Y. 1970, s. 7; KILIÇOĞLU, s. 3, 4; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 35.

³⁹¹ AKINCI, s. 24, 25; EREN, s. 101, 102, (Genel); KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 35 vd.

“Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa...” demek suretiyle koşulların oluşması durumunda (*alacaklının temerrüdü, Gläubigerverzug*) borçlunun, sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte TBK. md. 113 (eBK. md. 97) hükmünde yapma ve yapmama borcuna aykırılık hâli ele alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu dışında, “*Eda davası*” başlıklı HMK. md. 105 hükmü uyarınca “*Eda davası yoluyla mahkemedен, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” demek suretiyle mahkemedен mezkur edimlerin yerine getirilmesine karar verilmesinin talep edilebileceği belirtilmiştir. Nihayet 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu³⁹² (İİK.) da, yapma ve yapmama borçları ile ilgili olarak; “*Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar*” başlıklı İİK. md. 30 hükmü uyarınca alacaklı, mevcut bir ilama dayanarak borçludan bir işin yapılmasını veya yapılmamasını talep etme hakkına sahip olacaktır.

Yapmama (*kaçınma veya katlanma*) borcu, borçlunun (*arsa sahibi*) verme veya yapma yükümlülüğünden ziyade olumsuz bir davranışta bulunmak suretiyle (*tasarruf işlemi yapmama*) edimini (*menfi*) yerine getirmesidir³⁹³.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından arsa sahibinin arsaya ilişkin tasarruf işlemleri yapmama borcu; daha önce değinmiş olduğumuz yapmama borcunun bir görünümüdür. Buna göre yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa etmesi ve tarafların sözleşme ile amaçlanan sonuca ulaşabilmesi adına arsa sahibinin birtakım hususlarda yapmama borcu altında olduğu ifade edilmiştir³⁹⁴. Sözleşme uyarınca arsaya ilişkin tasarruf işlemleri yapmama borçları, arsa sahibinin “mülkiyet hakkını” kapsayan borçlardandır. Bu bağlamda, arsa sahibinin tasarruf yapmama borcuna aykırılık teşkil edecek işlemler, sözleşmeye konu taşınmazın (*arsanın*) mülkiyetinin devri, taşınmazın mülkiyetinin irtifak hakkı veya ipotekle sınırlandırılması ve taşınmazın mülkiyetinden feragat edilmesi biçiminde sıralanabilir³⁹⁵. Arsa sahibinin ilgili işlemleri yapması hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisine aykırı davrandığı kabul edilmektedir.

³⁹² Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>

³⁹³ AKINCI, s. 25; AYDOS, s. 29; CANSAL/ ÖZEL, s. 37; EREN, s. 102 vd., (Genel); KAYAR, s. 38, (Borçlar); KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 28; KILIÇOĞLU, s. 4; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 37.

³⁹⁴ YENİOCAK, s. 92.

³⁹⁵ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s. 1, 2.

Doktrinde arsa sahibinin sözleşme ile yüklenmiş olduğu yapmama edimlerinin, borca konu arsa üzerinde mevcut olan tasarruf yetkisini ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmadığı ifade edilmiştir³⁹⁶. Dolayısıyla arsa sahibi, sözleşmenin kurulmasından sonra sözgelimi, sözleşmeye konu arsayı satabilecek, üçüncü kişi lehine irtifak hakkı (üst hakkı, kaynak hakkı, geçit irtifakı gibi) tesis edebilecek veya ipotek edebilecektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra arsa sahibi tarafından yapılacak söz konusu tasarruflar hukuken geçerli olup hüküm ve sonuç doğurur. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra yüklenicinin, söz konusu tasarruflar neticesinde, zarara uğraması mümkündür. Bu durumda yüklenici, borcun ifa edilmemesi sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir³⁹⁷.

8.2.4. Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetini Üçüncü Kişilere Devretme Borcu

Bağımsız bölümlerin mülkiyetinin üçüncü kişilere devretme borcu, arsa sahibinin en temel borçlarından biridir³⁹⁸. Doktrinde arsa sahibi tarafından, meydana getirilecek yapı eserinin alıcılara satılacağıının yükleniciye karşı vaat edilmesinin “*taşınmaz satış vaadi*” niteliğinde olduğu belirtilmiştir³⁹⁹. Öte yandan söz konusu vadin, kural olarak bütün hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde taşınmaz satış vaadi olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağı da ifade edilmiştir⁴⁰⁰. Yapı eserindeki bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere devrinin niteliği hakkında doktrinde fikir birliğinden söz edilemezse de arsa sahibinin, bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devir borcu altında olduğu kabul edilmelidir.

Arsa sahibi, mülkiyeti üçüncü kişilere devretme borcuna aykırı davranarak mülkiyeti devirden kaçınır ise TBK. md. 117 vd. (eBK. md. 101 vd.) uyarınca borçlunun

³⁹⁶ YENİOCAK, s. 93.

³⁹⁷ YENİOCAK, s. 93.

³⁹⁸ DUMAN, s. 164, (İnşaat); YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 599; YELMEN, s. 136.

³⁹⁹ ÇETİNER, s. 99; ERMAN, s. 5, (İnşaat); YENİOCAK, s. 93. (Yazar, söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin saf bir taşınmaz vaadi sözleşmesinden ziyade karma bir sözleşmenin unsuru olarak ortaya çıkan, eksik üçüncü kişi yararına bir ön sözleşmenin varlığından bahsetmektedir.)

⁴⁰⁰ İNAL, Emrehan, s. 84, (Gelir Paylaşımlı).

temerrüdüne düşer. Zira sözleşme kapsamına arsa sahibi, bir satış vaadinde bulunarak yükleniciye karşı doğrudan borç altına girmektedir.

Arsa sahibi ile yüklenici arasında, meydana getirilecek bağımsız bölümlerin satış ve devir işlemlerine yönelik vekâlet ilişkisinin kurulması da mümkündür. Arsa sahibi, söz konusu satış ve devir işlemleri için sözleşme müddeti boyunca yükleniciyi vekil olarak tayin edebilecektir. Yüklenicinin vekil sıfatıyla hareket edebilmesi ise TBK. md. 502 vd. (eBK. md. 386) kapsamında geçerli bir vekâlet sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Şöyle ki; arsa sahibinin, sözleşme ile kararlaştırılmış bağımsız bölümlerin satış ve devir işlemleri için TBK. md. 504/III (eBK. md. 388/III) uyarınca yükleniciyi özel olarak yetkili kılması durumunda, geçerli bir temsil yetkisine sahip olan yüklenicinin, satış ve devir işlemlerini yapabileceği kabul edilmelidir. Arsa sahibi, satış ve devir işlemleri için özel olarak yükleniciyi yetkilendirerek bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devir borcunu ifa etmiş olur⁴⁰¹.

8.2.5. Gelir Paylaşımı Borcu

Sözcük anlamıyla gelir (*hasılat, getiri, irat, semere*); “*bir kimseye veya topluluğa belli zamanlarda, belli yerlerden gelen para, varidat*” ve “*bir ekonomik birimin belli bir süre içinde kazandırdığı aylık, kira vb. getiri, varidat, irat*” olarak ifade edilmektedir. Gelirin tanımı 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nda⁴⁰² da yapılmıştır. Vergi hukuku bağlamında gelir, GVK. md. 1 uyarınca, “*bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı*” olarak hüküm altına alınmıştır. Doktrinde hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından gelir ve hasılat kavramının hukuken farklı anlam ve sonuçları ifade ettiği görüşü hâkimdir⁴⁰³. Gelir paylaşımı borcunun hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin bir unsuru olduğuna daha önce temas etmiştik⁴⁰⁴. Çalışmamızın bu

⁴⁰¹ YELMEN, s. 136.

⁴⁰² Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.193.pdf>

⁴⁰³ SÜTÇÜ, s. 48-50; YENİOCAK, s. 102 vd. Yazar, bahsedilen gelir kavramının gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi bakımından yapılmış olan tarife uygun olmadığı görüşündedir. “*Burada geçen gelir kavramıyla kastedilen, bağımsız bölümlerin satışından elde edilen satış bedelidir. Tarafların paylaşımına esas olarak kabul ettikleri bedel, gerçek anlamda gelir (kâr) değildir. Zira tarafların hak ettikleri alacak miktarı, üzerinde anlaştıkları paylaşım oranının, tahsil edilen bağımsız bölüm bedellerinin tamamına uygulanması sonucu hesap edilmektedir.*”

⁴⁰⁴ bkz. Birinci Bölüm, 4.5.

bölümünde yüklenicinin gelir paylaşım borcunun niteliği ile birlikte hüküm ve sonuçlarını da ele alacağız.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin taraflarının asli edim yükümlülüklerinin temel olarak yüklenici tarafından arsa sahibinin arsasında inşa edilecek bağımsız bölüm veya bölümler üzerinde üçüncü kişilere karşı yeni bir sözleşme kurulması ve elde edilecek gelirin taraflar arasında sözleşmede belirlenmiş olan şekil ve oranda pay edilmesi olduğunu belirtmiştik. Uygulamada bağımsız bölümlerin satışından elde edilen gelirin ağırlıklı olarak arsa sahibi adına açılan bir banka hesabında toplandığı ifade edilmiştir⁴⁰⁵. Bununla beraber sözleşmenin tarafları söz konusu geliri birlikte tasarruf edebilecekleri ortak bir banka hesabında da toplayabilirler. Nitekim Yargıtay, sözleşme ile aksi belirlenmemiş olmak kaydı ile satış bedelinden elde edilecek gelirin ortak bir banka hesabında tutulması hâlinde, elde edilmiş olan faizin de gelire dâhil olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁶.

Arsa sahibinin gelir paylaşımı borcunun sözleşmenin kurulması ile beraber doğduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Gelirin paylaşılabilmesi için ise öncelikle bağımsız bölümlerin satış işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Doktrinde, bir borcun kapsamının belirsiz olması yahut henüz talep edilememesi ile borcun doğmamış olması arasındaki ayrımın son derece önemli olduğu vurgulanmıştır⁴⁰⁸. Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını yahut ortadan kalkmasını ileri bir zaman diliminde meydana gelecek (*arızı*) ve henüz belirli olmayan bir olayın gerçekleşmesine (*accidentalia negotii*) bağlayabilecektir. Tarafların sonuçlarının doğması (*borcun hüküm ifade etmesi*) yahut ortadan kalkmasını ileri bir zaman diliminde meydana gelecek ve henüz belirli olmayan

⁴⁰⁵ YELMEN, s. 136, 137.

⁴⁰⁶ T.C. Yarg. 15. HD. 2010/2018 E., 2011/ 4628 K., 13.07.2011 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “Gerek taraflar arasındaki sözleşmede gerekse mutabakat metninde bankada toplanan toplam satış gelirin paylaştırılması sırasında o tarihe kadar oluşan faiz tutarının davacıya ödenmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmeden toplam geliri üzerinden paylaşım kararlaştırılmıştır. Toplam satış gelirin bankadaki ortak hesapta tutulmasının doğal sonucu olarak bankaca uygulanacak faiz de ortak gelir kapsamında kabul edilmelidir. Davacının talep yazısındaki nema ifadesi sözleşmedeki serbest bırakılma tarihinin önceki tarihe çekilmesi sebebiyle oluşacak gelir kaybı olarak anlaşılmalıdır. Nitekim bu kayıp da, davalının pay oranı arttırılmak suretiyle karşılanmıştır. Öte yandan satış gelirin banka hesabında tahakkuk eden faizi taraflarca paylaşılması gereken anapara alacağı olarak kabulü gerekeceğinden temerrüt faizi değildir.”

⁴⁰⁷ YENİOCAK, s. 105.

⁴⁰⁸ YENİOCAK, s. 104.

bir olaya bağlamış oldukları bu borca “*şarta bağlı borç*” denilmektedir⁴⁰⁹. Buna karşılık borcun ifa zamanı yahut kapsamının belirli olmayan bir vakıya bağlı olması hâlinde borcun şarta bağlı olduğu söylenemez⁴¹⁰. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde ise gelir paylaşımı borcunun kapsamı ve ifa zamanı bakımından belirli hâle gelmesi, kural olarak gelecekte vuku bulması şüpheli olan satış işlemine bağlıdır⁴¹¹. Ancak asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Zira sözleşmenin bu çeşidinde yüklenici, satış işleminden müstakilen asgari bir gelir taahhüdünde bulunmaktadır.

Arsa sahibi, gelirin arsa sahibi adına açılan bir banka hesabında toplandığı durumda, meydana getirilmiş olan bağımsız bölümlerin satışından elde edilmiş olan geliri sözleşme ile belirlenen oran ve şekilde yüklenici ile paylaşmaz ise temerrüde düşecektir. Bu durumda yüklenici, borçlanılan edimi zamanında ifa etmemiş olan arsa sahibine karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak meydana gelmiş olan zararın tazminini talep edebilir.

⁴⁰⁹ **AKINCI**, s. 268; **EREN**, s. 1189, (Genel); **GÜRSOY**, Kemal Tahir, Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, AÜHFD., C. 11, S. 1, s. 373; **KOCAĞA**, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, TBBD., S. 79, Y. 2008, s. 79, 80, (Sözleşme).

⁴¹⁰ **YENİOCAK**, s. 104.

⁴¹¹ **YENİOCAK**, s. 105.

9. GENEL OLARAK SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Sözleşmeler (*borç ilişkileri*), tarafların karşılıklı edimlerini tam ve sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmeleri hâlinde olağan bir biçimde sona ererler⁴¹². Bununla birlikte sözleşmelerin ifa dışındaki nedenlerle sona ermesi de mümkündür. İfa dışında; ikale (*bozma*), fesih, feshi ihbar, geri alma ve sözleşmeden dönme gibi hususlar, geniş anlamda borcu sona erdiren diğer unsurlardır. İfa dışında dar anlamda borcu sona erdiren unsurlar ise; ifa imkânsızlığı, ibra, takas, yenileme ve zamanaşımındır (*müruruzaman*). Süreli olarak akdedilmiş sözleşmede sürenin sona ermesi ile bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi hâlinde kural olarak borçlar sona ermektedir. Doktrinde geniş anlamda borcu sona erdiren unsurların, bir bütün olarak borç ilişkisini sona erdirdiği ifade edilmiştir⁴¹³. Koşullarının sağlanması hâlinde ölüm ve ehliyetsizliğin de borç ilişkisini sona erdireceği ifade edilmiştir⁴¹⁴.

Nihayet, kanunda belirtilen hâller dışında, sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak sözleşmenin tarafları, sözleşmenin sona erme sebeplerini bizzat düzenleyebilecektir. Tarafların sözleşmenin sona erme sebeplerini belirlemeleri hâlinde, belirlenmiş olan sebepler, sözleşme ilişkisinde öncelikle uygulanacak nitelikli hükümler olmaktadır⁴¹⁵.

⁴¹² EREN, s. 682, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 398, 634

⁴¹³ EREN, s. 1287 vd., (Genel).

⁴¹⁴ AKINCI, s. 20, 294.

⁴¹⁵ YELMEN, s. 141.

10. HASILAT PAYLAŞIMLI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

10.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde belirtilmiş olan borçların ve borç ilişkilerinin sona erme sebeplerinin dışında, eser sözleşmelerine özgü sona erme sebepleri de hüküm altına alınmıştır. Buna göre TBK. md. 482 vd. (eBK. md. 367 vd.) uyarınca eser sözleşmeleri, “yaklaşık bedelin aşılması”, “eserin yok olması”, “tazminat karşılığı fesih”, “işsahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması” ve “yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi” nedenleriyle sona erebilmektedir. Bunun dışında hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; ifa veya tasfiye, ikale (*bozma*), işe başlamada ve yürütmeye gecikme, yaklaşık bedelin aşılması hâlinde de sona erebilecektir.

Doktrinde, yalnızca sözleşmenin unsurları, hukuki niteliği ve tarafların borçları değil, sözleşmenin sona ermesine yönelik de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabilirliği ifade edilmiştir⁴¹⁶. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin kural olarak sürekli borç ilişkisi doğurduğunu daha önce belirtmiştik⁴¹⁷. Sözleşmenin sona ermesi hususunda bahsi geçen eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilirliği de bu çerçevede şekillenmiştir. Zira, eser sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde uygulanabilmesi için, sürekli borç doğuran sözleşme niteliğini haiz olması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁸. Biz de doktrinle paralel olarak bu bölümde, sürekli borç ilişkisi doğurduğu varsayımından hareketle, eser sözleşmelerine özgü sona erme hâllerine değineceğiz.

⁴¹⁶ YELMEN, s. 142; YENİOCAK, s. 125.

⁴¹⁷ bkz. Birinci Bölüm 5.7.

⁴¹⁸ YENİOCAK, s. 125.

10.2. İfa veya Tasfiye Sebebiyle Sona Erme

10.2.1 İfa Sebebiyle Sona Erme

İfa (*tediye*), sözcük anlamı ile “*bir işin yapılmasını, yerine getirilmesini, ödenmesini*” ifade eder. Hukuki anlamda ifa, sözcük anlamıyla aynı doğrultuda olup “*borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmek suretiyle alacaklının tatmin edilmesi*” şeklinde ifade edilmiştir⁴¹⁹. İfanın hukuki niteliği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar ifanın bir sözleşme olduğundan hareketle borçlunun hukuki işlem ehliyetinin bulunması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bazı yazarlar ifanın duruma göre maddi bir fiil (hizmet edimi, yapmama borcunun yerine getirilmesi) yahut sözleşme (taşınır mülkiyetinin devrinde tarafların anlaşması) olarak nitelendirilmesi gerektiğinden bahisle ifanın sınırlı sözleşme niteliğini taşıdığını ifade etmişlerdir. Bu durumda borçlu, bazen de alacaklının fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir⁴²⁰.

İfa, bir borcu en doğal biçimde sona erdiren sebeptir⁴²¹. Ancak bir borç ilişkisinden dolayı birden fazla borcun doğması durumunda ifa, yalnızca konusu olan borcu sona erdirmektedir⁴²². Zira borç ve borç ilişkisi aynı anda sona erebileceği gibi farklı zamanlarda da sona erebilir⁴²³. Sözelimi yüklenicinin bağımsız bölümleri sözleşmeye uygun biçimde inşa etme borcunu ifa etmesi ile birlikte bu borç sona erer. Ancak yüklenicinin asgari gelir taahhüdünde bulunması durumunda söz konusu taahhüt bakımından borç ilişkisi devam etmektedir. Bu durumda ifanın dar anlamda borcu sona erdirdiğinden söz edilmektedir. İfanın borç ilişkisini sona erdirebilmesi için, ilgili borç ilişkisinden doğan tüm asli ve fer’i borçların ifa edilmesi gerekmektedir⁴²⁴. Ancak borç ilişkisinin bir tek edimden oluşması hâlinde borcun ifa edilmesi ile beraber borç ilişkisi de sona erecektir. Ayrıca taraflarca işlenmiş olan faiz alacaklarının saklı tutulması hâlinde, her ne kadar asıl alacak sona ermiş ise de, faiz alacağı devam etmektedir⁴²⁵.

⁴¹⁹ AKINCI, s. 201; EREN, s. 682, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 398.

⁴²⁰ AKINCI, s. 201.

⁴²¹ EREN, s. 1287, (Genel); EREN, s. 682, (Özel); KILIÇOĞLU, s. 398.

⁴²² KILIÇOĞLU, s. 398.

⁴²³ AKINCI, s. 20.

⁴²⁴ KILIÇOĞLU, s. 398.

⁴²⁵ AKINCI, s. 213.

Hasılat paylaşımli inŒaat szleŒmesi bakımından tarafların borçlarını tam ve eksiksiz ifa etmeleri durumunda szleŒme amacına ulaŒmıŒ olur ve doğal bir biçimde sona erer. SzleŒmenin iki tarafa borç yüklediği hususu göz önünde bulundurulduğunda, taraflardan birinin edimini yerine getirmeksizin diğer taraftan alacağını talep etme hakkından söz edilemez. Sözgelimi yüklenicinin bağımsız bölümleri szleŒmeye uygun inŒa etme borcuna aykırı davranması durumunda arsa sahibinden gelirin paylaŒılmasını TBK. md. 97 (eBK. md. 81) uyarınca talep etmesi mümkün değildir. Zira karŒılıklı borç yükleyen szleŒmelerde taraflardan birinin ifa isteminde bulunabilmesi için kendi borcunu ifa etmiŒ yahut ifasını nermiŒ (ifaya hazır olduğunu gstermiŒ) olması gerekmektedir. Somut örnekte, yüklenicinin borcunu ifa etmeksizin arsa sahibinden borcunu ifa etmesini talep etmesi durumunda arsa sahibi, TBK. md. 97 (eBK. md. 81) uyarınca bir demezlik def'i ileri sürebilir.

10.2.2. Tasfiye Sebebiyle Sona Erme

Tasfiye (*likidasyon, liquidation*); temiz ve halis olmak anlamına gelen saf kökeninden tremiŒ bir sözcük olup arıtma, ayıklama, temizleme anlamına gelmektedir. SzleŒmeler ileriye yönelik bozulabileceği gibi geriye etkili bir biçimde de bozulabilir. SzleŒmelerin geriye etkili olacak biçimde bozulması durumunda tasfiye süreci baŒlayacaktır⁴²⁶. İnŒaat szleŒmeleri bakımından szleŒmenin ileriye veya geriye etkili biçimde bozulmasında temel kriter “*yüksek tamamlanma oranı*” olup bu kriterin dayanak noktasını “*hakkın kötüye kullanılması*” yasağını içeren TMK. md. 2/II hükmü oluŒurmaktadır. Buna göre arsa sahibinin szleŒmeden dönebilmesi için inŒaatın tamamlanma düzeyinin ancak %80'e yaklaŒabilmiŒ olması gerekmektedir⁴²⁷. Ancak bozmanın geriye etkili yapılmıŒ olması “szleŒmenin hiç yapılmamıŒ sayılması” anlamına gelmemektedir. Burada kastedilen, szleŒmenin adil ve hakkaniyete (*aequitas*) uygun bir tasfiye sürecine girmesidir⁴²⁸. Uygulamada da istikrarlı bir biçimde benzer oranlar dikkate alınarak hüküm tesis edilmektedir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında yapının tamamlanma oranının

⁴²⁶ DUMAN, s. 221, (Kusur).

⁴²⁷ DUMAN, s. 41, (nemi).

⁴²⁸ DUMAN, s. 42, (nemi).

%90 seviyesinin altında olması durumunda geriye etkili fesih yöntemini⁴²⁹, tamamlanma oranının %90 ve üzerinde olması durumunda ise ileriye etkili fesih yöntemini⁴³⁰ benimsediği görülmektedir.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinde taraflar, sözleşme ile belirlemiş oldukları sürenin bitiminde satılmamış olan (elde kalan) bağımsız bölümlerin paylaşımına ilişkin hüküm tesis edebilirler. Bununla birlikte taraflarca sözleşme ile öngörölmüş olan sürenin dolması sebebiyle sona ermesi durumunda; elde kalmış olan bağımsız bölümlerin paylaşımına dair sözleşmede bir boşluk olması veya paylaşımına ilişkin anlaşma hükmünün bir sebepten geçersiz hâle gelmesi olasılığında taraflardan her birinin, satılmayan bağımsız bölümlerin tasfiyesini mahkemeden talep edebileceği de ifade edilmiştir⁴³¹. İnşaatın büyük oranda tamamlandığı durumlarda, sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi durumunda da aynı ilkesel yaklaşımın kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İnşaatın büyük oranda tamamlanması ile birlikte taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda sözleşmenin adi ortaklığa benzemesi ve nitelik itibarıyla sürekli borç ilişkisi yaratan bir

⁴²⁹ T.C. Yarg. 15. HD. 2004/4730 E., 2004/4801 K., 01.10.2004 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...inşaat seviyesinin kesin biçimde saptanmasından sonra akdin ileriye ya da geriye etkili biçimde feshine karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra yapılan incelemede bilirkişiler inşaat seviyesinin genelde %77,25 olduğunu açıklamışlardır. Daire'mizin istikrar kazanan uygulamalarına göre bu seviyedeki sözleşmenin ileriye etkili feshi mümkün bulunmamaktadır. Arsa sahibinin akdin icra edilmemesi üzerine akdi feshetmesi akit ve yasalardan doğan bir hak olup bir hakkın suiistimali olarak nitelendirilemeyeceği gibi sonuçta yaptığı işin imara uygun bedelini alacak olan yüklenicinin ekonomik yönden mahvına neden olunacağı kabul edilerek feshin ileriye etkili kararlaştırılmasında isabet yoktur. Bu nedenlerle tarafların inşaat seviyesine yaptıkları itirazlar kabul edilse bile seviyenin ileriye etkili feshi haklı kılacak dereceye ulaşmayacağı anlaşıldığından yeniden incelenmesine gerek görülmemiş ve bu hususun yüklenicinin açacağı inşaat bedelinin tahsili davasında kesin olarak saptanacağı ortadadır. Bu nedenlerle davalı yüklenicinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın davalı arsa sahibi mirasçuları yararına bozulması uygun bulunmuştur...”

⁴³⁰ T.C. Yarg. 23. HD. 2014/10445 E., 2016/2017 K., 31.03.2016 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). “...Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davalıların eksik işleri ve kabul edilemez boyuttaki hatalı imalatları nedeni ile inşaatın gerçekleştirme seviyesinin %80,32 olduğunu belirlemesi, taraflar arasındaki sözleşmede mal sahibine ait bağımsız bölümlere iskân ruhsatı alınarak teslim hususunun düzenlenmesine karşılık, yargılamanın devam ettiği sürede, karar tarihi itibarıyla mal sahibine ait... iskân ruhsatının alınmaması, davalı vekilince inşaatın %82 oranında tamamlandığı hususunu kabul etmesi ve iskân ruhsatı alınmamasının, inşaatın tamamlanma oranına etkisini araştırılmasını istemediklerini beyan etmesi nedeniyle davalılar tarafından gerçekleştirilen inşaat seviyesinin %82 oranında bulunduğunun kabul edildiği, **belirlenen inşaat seviyesi %90'ın altında olmakla, sözleşmenin geriye etkili feshi mümkün ise de...**”

⁴³¹ YENİOCAK, s. 138.

sözleşme olması sebebiyle adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin TBK. 634 hükmünün kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir⁴³².

10.3. İkale (Bozma, Aufhebungsvertrag) ile Sona Erme

İkale, sözcük anlamı ile “Pazarlığı bozma, her iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma, bir hukuki muamele ile meydana gelen vaziyetin diğer bir hukuki muamele ile eski haline getirilmesi, yürürlükten kaldırma, feshetme; iki kişinin, aralarında yaptıkları herhangi bir akdi, anlaşmayı bozmalarını” ifade eder⁴³³. İkale, hukuki niteliği itibarıyla bir sözleşmedir. İkale sözleşmesi (*Termination by mutual agreement, mutual rescission*), Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde düzenlenme alanı bulmamış bir sözleşme türüdür. Söz konusu durum, mevcut hukuk sistemimiz için de geçerli olup; ikale sözleşmesi, başta 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu olmak üzere mevzuatla hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle teoride ve pratikte çeşitli biçimlerde (*bozma sözleşmesi, çözme sözleşmesi, fesih sözleşmesi, sona erdirme sözleşmesi*) ifade edilmektedir.

İkale sözleşmesi, tarafların aralarındaki mevcut sözleşme ilişkisini sona erdirmek amacıyla yeni bir sözleşme yaparak karşılıklı biçimde alacaklarından ve borçlarından vazgeçmelerini ifade eder⁴³⁴. Bu yönüyle malvarlığına yaptığı etki bakımından ikale sözleşmesi, bir tasarruf işlemidir (*Verfügungsgeschäft*)⁴³⁵. Kural olarak bozma, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur ve iki tarafa borç yükler. Doktrindeki hâkim görüşe göre ikale sözleşmesi her ne kadar kanun ile düzenlenmemiş bir sözleşme türü olsa da, TBK. md. 12 (eBK. md. 11) uyarınca hukuk sistemimizde ilke olarak şekil özgürlüğü benimsendiğinden geçerliliği, herhangi bir şekil şartına tabi olmamalıdır⁴³⁶.

⁴³² DUMAN, s. 41, (Dürüstlük); DUMAN, s. 628, (İnşaat); YENİOCAK, s. 138.

⁴³³ bkz. <https://www.luggat.com/ikale> (e.t.: 15.01.2021)

⁴³⁴ AKINCI, s. 292; ANTALYA, s. 274, (Cilt V); SÜTÇÜ, s. 252; YELMEN, s. 143.

⁴³⁵ AKINCI, s. 292

⁴³⁶ EREN, s. 1408, (Genel); YELMEN, s. 143. Aksi yönde görüş için bkz. AKSU, Mustafa, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, E-Journal of Yasar University, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 8, Özel Sayı, Y. 2013, s. 112. “İbra açısından yeni düzenlemeye göre bir şekil şartı öngörülmemiş iken, ikale sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden TBK m. 13 (BK m. 12)’nin burada uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu hüküm sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi ile sınırlı şekilde anlaşıldığında, ikale sözleşmesi bunun kapsamında kalmaz. Şu halde, sözleşmenin tamamen

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi bakımından da taraflar, karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile aralarındaki sözleşmeyi kaldırabilecektir. Doktrinde her ne kadar ikale sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı öngörülmemiş ise de, ispat açısından yazılı biçimde (*tahriri*) yapılmasında isabet olacağı ifade edilmiştir⁴³⁷. Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesinin ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılması durumunda, söz konusu ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının kural olarak geleceğe etkili olacağı ifade edilmiştir⁴³⁸.

10.4. İşe Başlamada ve Yürütmede Gecikme ile Sona Erme

Yüklenicinin, sözleşme ile kararlaştırılmış sürede işe başlamaması yahut sözleşme hükümlerine aykırı olacak şekilde işi geciktirmesi hususu, TBK. md. 473/I (eBK. md. 358/I) uyarınca “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa...” demek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Buna göre yüklenicinin işe başlamada veya yürütmede gecikmesi durumunda arsa sahibine, teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

Yüklenicinin işe başlayacağı tarih kural olarak sözleşme ile belirlenir. Zorunlu bir sebebin olmaması durumunda yüklenicinin kararlaştırılmış olan tarihte işe başlaması gerekir. Sözleşme ile işin başlangıç tarihi belirlenmemiş ise yüklenici, işlemlerin olağan seyrine göre makul bir süre içinde işe başlamalıdır⁴³⁹. Bununla birlikte taraflar sözleşme ile inşaatın başlamasına ilişkin yaklaşık bir tarih belirleyebilirler. Yüklenici bu durumda işe derhâl başlamak zorunda değildir⁴⁴⁰. Yüklenicinin işe başladığı tarih sözlü veya yazılı biçimde ispat edilebilecektir⁴⁴¹. Ancak uygulamada, özellikle büyük ölçekli inşaat

kaldırılması değil de gerçekleşmiş olan ya da beklenen taleplerden vazgeçilerek içeriğinin değiştirildiği durumlarda ikale sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. İkaleden bahsedilebilecek durumlarda ise şekle ilişkin TBK m. 13 (İBK m. 12) bu anlayışa göre uygulama alanı bulmayacaktır.”

⁴³⁷ YELMEN, s. 144.

⁴³⁸ YELMEN, s. 144.

⁴³⁹ AYDEMİR, s. 305; GÜMÜŞ, s. 21, (Cilt II).

⁴⁴⁰ DUMAN, s. 146, (Kusur).

⁴⁴¹ AYDEMİR, s. 306.

şirketlerinin ve taraflardan birinin kamu tüzel kişiliği olması durumunda; eserin meydana getirileceği yerin yükleniciye teslim edilmesinin yazılı olarak belgelendiği görülmektedir. Söz konusu belge “Yer Teslim Tutanağı” olarak adlandırılmaktadır ve taraflarca usulüne uygun bir biçimde imza altına alınması durumunda yazılı belge olarak kabul edilir⁴⁴².

İşin yürütülmesi ise yapı eserin sözleşme ile kararlaştırılmış olan başlama tarihinden itibaren eserin tamamlanıp teslim edilmesinin kararlaştırıldığı tarihe kadar olan süreyi ifade etmektedir⁴⁴³. İşin yürütülmesi kural olarak yükleniciye aittir. Bu süre zarfında yüklenicinin yapacağı iş ve işlemler sözleşme ve ekinde bulunan esaslara ilişkin olabileceği gibi; Yapım İşleri Genel Şartnamesi’ne, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi’ne, Bayındırlık İşleri Genel ve Özel Şartnamelerine, Büyükşehir Belediyesi Peyzaj Teknik Şartnamesi’ne, Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği’ne, Türk Standardları Enstitüsü⁴⁴⁴ Şartnameleri’ne, ilgili diğer kurumların teknik şartnamelerine, ve imar mevzuatı kapsamında fen ve teknik alanlara yönelik iş ve işlemler de olabilmektedir.

Mevzuatta sözleşmenin işe başlamada ve yürütmede gecikme ile sona erebilmesi için birtakım şartları sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Öncelikle yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi durumuna arsa sahibinin neden olmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda sözgelimi sözleşme ile kararlaştırılan işe başlama tarihinde arsa sahibine ait taşıtların, bulunduğu yerden başka bir yere bilerek ve istenerek çekilmemesi nedeniyle temel kazma işleminin gerçekleştirilememesi durumunda yaşanacak gecikmeden yüklenici sorumlu tutulamaz. İkinci olarak, gecikmeye neden olan etkenin, yüklenicinin sözleşme hükümlerine aykırı davranması neticesinde gerçekleşmesi gerekir. Yüklenicinin sözleşme ile belirlenmiş hususlarda gerekli organizasyonu yapamaması neticesinde zincirleme olarak inşaat işlerinin aksaması, bu duruma örnek teşkil eder. Ancak sözgelimi bir doğal afet nedeniyle

⁴⁴² AYDEMİR, s. 306; YELMEN, s. 134.

⁴⁴³ AYDEMİR, s. 236, 306.

⁴⁴⁴ 18.11.1960 tarihli ve 132 Sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu, 09.07.2018 tarihli ve 703 Sayılı KHK.’nin 96. maddesi ile “Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir. İlk olarak Türkçede “standard” biçiminde bir sözcük bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilgili sözcüğün etimolojik olarak yabancı kökenli olması, onun dilimize aktarılış biçiminden bağımsız olarak yanlış kullanılmasını gerektirmez. Kaldı ki, resmî bir kurumun bu hataya düşmemesi gerekmektedir. Tezimizde anılan kurumun adını mevzuatla paralel olarak “Türk Standardları Enstitüsü” biçiminde ifade etmeyi tercih ettik. Ancak söz konusu yanlış kullanımı tasvip etmediğimizi belirtmek isteriz.

arsada ağır bir hasarın meydana gelmesi neticesinde inşaat işlerinin geçici olarak aksaması durumunda yüklenicinin sözleşmeye aykırı biçimde işi geciktirdiğinden söz edilemez. Son olarak, arsa sahibinin işe başlamada gecikme nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını ancak meydana gelen gecikmenin bütün tahminlere göre işin kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumda kullanabilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında arsa sahibinin erken fesih isteminde bulunabilmesi için, meydana gelen gecikmenin bütün tahminlere göre sözleşme ile kararlaştırılan sürede bitirilemeyeceğinin açıkça anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁵. Dolayısıyla yüklenici her ne kadar işe başlamada gecikmiş olsa da, yapı eserini somut ve objektif olarak kararlaştırılan sürede tamamlayabilecek ise arsa sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz⁴⁴⁶. İşin kararlaştırılan sürede tamamlanacağıın tespiti ise bilirkişilerce yapılmalıdır. Ancak bazı durumlarda söz konusu tespitın bilirkişilerce yapılması, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Sözgelimi teslim süresine bir gün kala yalnızca temeli kazılmış bir arsanın zamanında tamamlanamayacağı açıktır. Dolayısıyla dosyanın bilirkişiye gönderilerek kalan süre içinde tamamlanıp tamamlanamayacağıın tespit ettirilmesi usul ekonomisi ilkesine aykırıdır.

Arsa sahibinin işe başlamada ve yürütmde gecikme ile sona erme nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için TBK. md. 117 vd. (BK. md. 101 vd.) ile hüküm altına alınmış olan borçlu temerrüdünün diğer şartlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yüklenicinin temerrüde düşmesi için, talep olmadan temerrüt olmaz (*nulla mora sine petitione*) ilkesi uyarınca arsa sahibinin bir ihtarda bulunarak ona uygun bir süre vermesi gerekmektedir. Doktrinde arsa sahibinin TBK. md. 473/I (eBK. md. 358/I) uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesinin, yüklenicinin eseri teslim

⁴⁴⁵ T.C. Yarg. 23. HD. 2013/1452 E., 2013/4306 K., 21.06.2013 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021). "...Bilindiği üzere, TBK'nın 473. maddesi uyarınca, yüklenicinin işe zamanında başlamaması nedeniyle arsa sahibinin erken fesih isteminde bulunabilmesi için, oluşan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi zamanında bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Somut olayda ise sözü edilen bu şart gerçekleşmediği gibi, sözleşmede ruhsat alınması ve işe başlanması için belirli bir vade kararlaştırılmamış, arsa sahiplerince, bu konuda yükleniciye gönderilen ihtarname tebliğ edilememiş, daha sonrasında da yüklenicinin işe başlaması yönünde uyarı amaçlı herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Tüm bunlara ilaveten yukarıda açıklandığı gibi mahkemece, işin kararlaştırılan vadede tamamlanabileceği tespit edilmiştir. Açıklanan sebeplerle birleşen 2010/23 esas sayılı davanın reddi gerekirken hatalı yoruma dayalı gerekçe ile kabulü doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir..."

⁴⁴⁶ AYDEMİR, s. 307.

borcundaki temerrüde değil, eseri meydana getirme borcundaki temerrüde dayandığı ifade edilmiştir⁴⁴⁷.

10.5. Yaklaşık Bedelin Aşılması Hâlinde Sona Erme

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda "Keşif bedelinin tecavüzü hâlinde fesih" olarak anılan ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile "Yaklaşık bedelin aşılması" biçiminde ifade edilen TBK. md. 482/I (eBK. md. 367/I) hükmünde "*Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*" demek suretiyle, başlangıçta yaklaşık olarak belirlenmiş bedelin aşırı ölçüde aşılabacağını anlaşılması hâlinde eserin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılmaksızın arsa sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Yine bu hakkın kullanılabilmesi için bedeldeki artış bakımından arsa sahibinin kusurunun olmaması gerekmektedir.

Arsa sahibinin TBK. md. 482/I (eBK. md. 367/I) hükmüne istinaden sözleşmeden dönebilmesi için sözleşme ile bir bedelin belirlenmiş olması gerekmektedir. Ancak hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin niteliği gereğince işin yaklaşık olarak bedeli belirlenmemekte, yüklenicinin alacağı bedel, meydana getirilecek olan bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin sözleşme ile belirlenmiş olan oranı kadar olacaktır. İnşaat maliyetinin beklenenden fazla olması veya bağımsız bölümlerin satışından elde edilecek gelirin amaçlanan miktardan düşük olması riski yükleniciye aittir. Kural olarak yüklenici, maliyet artışına katlanmak zorundadır⁴⁴⁸. Dolayısı ile arsa sahibinin TBK. md. 482/I hükmünün hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde uygulanması mümkün değildir⁴⁴⁹. Ancak doktrinde herhangi bir sebeple sözleşme şartlarının değişmesi durumunda yüklenicinin aşırı maliyet artışına katlanmasının dürüstlük kuralı bağlamında kendisinden beklenemeyecek ölçüde ağırlaşmasının söz

⁴⁴⁷ YELMEN, s. 150.

⁴⁴⁸ YENİOCAK, s. 131.

⁴⁴⁹ YENİOCAK, s. 131.

konusu olması durumunda sözleşmenin uyarlanmasını talep etme veya duruma göre sözleşmeden dönme yolunun açık olacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁰.

10.6. Eserin Yok Olması Hâlinde Sona Erme

Türk Dil Kurumu'na göre yok olmak, anlam itibarıyla “*ortadan kalkmak, kaybolmak*” anlamına gelmektedir. Eşyaya ilişkin zarar, eşyanın “kısmen” yok olmasından, başka bir ifade ile hasara uğramasından kaynaklanabileceği gibi; “tamamen” yok olmasından da kaynaklanabilecektir⁴⁵¹. Mutlak biçimde kullanılamaz hâle gelen veya onarımı mümkün olmayan, olsa bile tamir giderinin eşyanın değerinden yüksek tutacağı somut olarak anlaşılan durumlarda tamamen yok olmadan söz edilir. Aksi durumda ise kısmen yok olmadan söz edilir⁴⁵². Şüphesiz ki kanun koyucu, eserin yok olması ile eserin mahvolmasını, ortadan kalkmasını kastetmiştir. Eserin yok olması, sözleşmenin sona erme nedenlerindedir⁴⁵³. Eser sözleşmelerinde sona erme nedeni olan yok olma, kısmen yok olmayı da kapsamaktadır. Eser sözleşmelerine özgü sona erme sebeplerinden olan eserin yok olması hâli ve sonuçları, TBK.’nın 483. maddesinin ilk fıkrasında; “*Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*”, ikinci fıkrasında ise; “*Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.*” demek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Her iki kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, eserin yok olması anlamında üç husus önem arz etmektedir. Bu hususlar; “*eserin yok olması*”, söz konusu yok olmanın “*tesliminden önce*” ve “*beklenmedik bir olay neticesinde*” meydana gelmesidir.

⁴⁵⁰ YENİOCAK, s. 131.

⁴⁵¹ ARAL/ AYRANCI, s. 380; EREN, s. 766, (Genel).

⁴⁵² EREN, s. 766 vd., (Genel).

⁴⁵³ ARAL/ AYRANCI, s. 380 vd.; AYDEMİR, s. 447.

Beklenmedik olay, sözleşmenin taraflarından herhangi birine yüklenemeyecek sebeplerle meydana gelen olaydır⁴⁵⁴. Dolayısıyla beklenmedik olayın sözleşmenin taraflarından herhangi birine yüklenebilmesi hâlinde, meydana gelen zarardan da o sorumlu olacaktır. Bu bağlamda üçüncü kişilerin kusuru da beklenmedik olay kapsamında değerlendirilecektir. Beklenmedik olayın, doktrinde ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (*ahde vefa*) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen işlem temelinin çökmesi kuramına (*Clausula rebus sic stantibus, Théorie de l'imprévision*) ilişkin olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁵. Beklenmedik olay, geniş anlamda umulmayan, öngörülemeyen bir hâl olacağı gibi; bir mücbir sebep de olabilecektir. Sözleşmenin taraflarından hiçbirine yüklenemeyen bir beklenmedik olay neticesinde meydana gelecek zararın sonuçlarına hangi tarafın katlanılacağına incelenmesinde fayda olacaktır.

Herhangi bir sebeple yapı eserinin yok olması hâlinde artık karşılıklı ifadan söz edilemeyecektir⁴⁵⁶. Eserin bir şekilde yok olmasının sonuçları ve yok olmadan evvel gerçekleştirilmiş ifalar bakımından tarafların sorumluluğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Gerek mevzuatta, gerek doktrinde, tarafların sorumluluğu bakımından yüklenicinin ve arsa sahibinin kusurları, eserin teslimi göz önünde bulundurulmak suretiyle tasnife tabi tutulmuştur⁴⁵⁷. Biz de mevzuat ve doktrine uygun olarak eserin yok olması durumunun hüküm ve sonuçlarını bu çerçevede ele alacağız.

10.6.1. Eserin Teslimden Önce Yok Olması Hâlinde Sona Erme

Eser sözleşmeleri bakımından teslim, sözleşme ile kararlaştırılmış olan eserin tamamlanarak ifa amacıyla işsahibinin fiili hâkimiyetine geçmesi veya meydana getirilmiş eser üzerindeki fiili hâkimiyetin hiç kaybedilmediği durumlarda⁴⁵⁸ eserin

⁴⁵⁴ İNAL, Hamdi Tamer, s. 551 vd., (Borca Aykırılık); YELMEN, s. 155.

⁴⁵⁵ İNAL, Hamdi Tamer, s. 552, (Borca Aykırılık).

⁴⁵⁶ AYDEMİR, s. 447.

⁴⁵⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 382; AYDEMİR, s. 447.

⁴⁵⁸ Doktrinde yalnızca maddi (cismani) varlıkların eser sözleşmesine konu olamayacağı, soyut varlıkların da eser sözleşmesinin konusu olacağı görüşü hâkimdir. Fikir (bir film senaryosunun meydana getirilmesi) ve sanat eserlerinin (opera bestesi) bir kısmı bu varlıklara örnek gösterilebilir. Nitekim bu durum, yargı içtihatlarında da yer bulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “*Gerek, hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada eserin kapsamı genişletilerek; insan emeğinin ürünü olmak ve maddi bir varlıkta kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin bile eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Burada önemli olan, yüklenici sanatçının, eser sözleşmesi konusu olan şeyin sonuç sorumluluğunu yani*

tamamlandığının işsahibine açık veya örtülü bir biçimde bildirilmesini ifade etmektedir⁴⁵⁹. Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bakımından teslim ise, sözleşme ile kararlaştırmış olan yapı eserinin fiili hâkimiyetinin ifa maksadıyla, yükleniciden arsa sahibinin fiili hâkimiyetine geçmesini ifade eder.

Kanun koyucunun, yüklenicinin tamamlamış olduğu eseri arsa sahibine teslim etmesine birtakım sonuçlar bağladığını ifade etmiştik⁴⁶⁰. Dolayısıyla bu bölümde eserin tesliminden ziyade, yapı eserinin teslimden önce yok olması durumunda tarafların hukuki durumunu ve söz konusu hukuki durumdan kaynaklanan neticeleri ele alacağız. Son olarak; burada bahsedilen teslimin, daha önce bahsetmiş olduğumuz arsanın yapı eseri meydana getirmek üzere yükleniciye teslimi ile aynı mahiyette olmadığını belirtmekte fayda görüyoruz⁴⁶¹.

Yapı eserinin teslimden önce yok olması hâlinde yüklenicinin, arsa sahibinden eserin yok olması sebebiyle yapmış olduğu işin ücretini talep edip edemeyeceği gündeme gelecektir. Bu doğrultuda TBK. md. 483/I (eBK. md. 368/I) hükmü uyarınca eserin teslimden önce beklenmedik bir olay (*cas fortuit*) neticesinde yok olması durumunda yapmış olduğu işin ücretini ve giderlerin ödenmesini talep edemeyecektir⁴⁶². Ancak bunun için arsa sahibinin eseri teslim alma hususunda temerrüde düşmemiş olması gerekmektedir. Zira doktrinde arsa sahibinin temerrüdünün teslimi önlediği varsayılmaktadır⁴⁶³. Bu nedenle; yapı eserinin fiili hâkimiyetinin arsa sahibine geçirilmesi aşamasında, arsa sahibinin temerrüde düşmesi (direngen olması) neticesinde yüklenici, meydana gelen zarar dolayısıyla yapmış olduğu işin ücretini ve giderlerin ödenmesini talep edebilir⁴⁶⁴. Temerrüdün söz konusu

sonucun ortaya çıkmasını üstlenmiş ve sanat gücünü kullanarak, bağımlı olmadan yaptığı işlerin bağımlı işlere oranla üstün olmasıdır. Yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenebileceği her şey, ister maddi varlığı bulunsun, ister bulunmasın eser olarak kabul edilmelidir” hükmü ile cismani olmayan unsurların da eser olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. bkz. T.C. Yarg. HGK. 2009/15-459 E., 2009/541 K., 18.11.2009 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

⁴⁵⁹ **ARAL/ AYRANCI**, s. 347; **AYAN**, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s. 49 vd.; **KURT**, s. 59, 60.

⁴⁶⁰ bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.5.

⁴⁶¹ bkz. Üçüncü Bölüm, 1.2.1. (Arsanın yükleniciye teslimi, yapı eserinin tamamlanarak arsa sahibine teslim edilmesinden farklı olarak, umumiyetle daha çok tahsis amacı güder)

⁴⁶² **ARAL/ AYRANCI**, s. 381; **AYDEMİR**, s. 447, 448; **YELMEN**, s. 156; **YENİOCAK**, s. 129.

⁴⁶³ **ARAL/ AYRANCI**, s. 381; **AYDEMİR**, s. 448.

⁴⁶⁴ **AYDEMİR**, s. 448; **YELMEN**, s. 156.

olmaması hâlinde ise teslimden önce ortaya çıkan hasara malzemeyi sağlayan katlanmalıdır. Son olarak; doktrinde hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde, inşaat malzemesini sağlama borcunun yükleniciye ait olduğu ve bu nedenle söz konusu malzemeye gelecek hasarın da yükleniciye ait olduğu ifade edilmiştir⁴⁶⁵.

10.6.2. Eserin Teslimden Sonra Yok Olması Hâlinde Sona Erme

Yapı eseri, teslimden önce zarar görebileceği gibi teslimden sonra da zarar görebilir. Sözelimi yapı eseri, yukarıda değinmiş olduğumuz beklenmedik bir olay (sel, deprem, heyelan, yangın, kasırga vs.) neticesinde yok olabileceği gibi, yükleniciden kaynaklanan sebepler (yüklenici tarafından malzeme sağlandığı varsayımında kullanılan malzemenin ayıplı olması, mühendislik yahut teknik yetersizlik hâlleri) veya arsa sahibinden kaynaklanan sebepler (gösterilen arsanın inşaatla elverişli olmaması) neticesinde de yok olabilir.

Doktrinde yüklenicinin, yapı eserini meydana getirip arsa sahibine teslim ederek yükümlülükten kurtulacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁶. Dolayısıyla teslimden sonra eserin yok olması hâlinde kural olarak yüklenicinin sorumluluğu söz konusu olmayacak ve meydana gelen hasara arsa sahibi katlanacaktır.

10.6.3. Malzemenin veya Arsanın Ayıplı Olması ile Arsa Sahibinin Talimatları Nedeniyle Eserin Yok Olması Hususu

TBK. md. 483/II (eBK. md. 368/III) uyarınca “*Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıplı 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.*” demek suretiyle eserin işsahibi tarafından sağlanan malzemenin veya tahsis edilen arsanın ayıplı olması ile işsahibinin talimatına uygun biçimde yapılması neticesinde yok olması durumu

⁴⁶⁵ YENİOCAK, s. 130.

⁴⁶⁶ AYDEMİR, s. 447.

hüküm altına alınmıştır. İlgili kanun hükmüne göre eserin anılan bu üç durumdan birinin neticesinde yok olması durumunda yükleniciye, meydana gelebilecek olumsuz neticeleri zamanında bildirmiş olmak kaydı ile, yapmış olduğu işin değeri ile bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini talep etme ve iş sahibinin kusurunun söz konusu olması durumunda ayrıca yüklenicinin uğramış olduğu zararın giderilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Malzeme veya tahsis edilen arsanın ayıplı olması ile arsa sahibinin talimatları neticesinde inşaat yok olmuş ise, arsa ve malzemenin kusur durumu ile arsa sahibinin talimatı ve yüklenicinin bu husustaki tutumları, sorumluluğu belirlemekte etken olmaktadır⁴⁶⁷. Doktrinde ise TBK. md. 483/II (eBK. md. 368/III) hükmünün hasılat paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından da kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir⁴⁶⁸.

10.7. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Bir Biçimde Meydana Geleceğinin Açıkça Görülmesi Hâlinde Sona Erme

İşe başlama ve yürütme başlıklı TBK. md. 473/II (eBK. md. 358/II) hükmünde “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*” demek suretiyle belirli koşulların meydana gelmesi ile birlikte arsa sahibine birtakım haklar tanınmıştır.

TBK. md. 473/II (eBK. md. 358/II) hükmünün uygulanabilmesi için gereken koşullardan birincisi, yapı eserinin ayıplı veya sözleşmeye aykırı biçimde meydana geleceğinin sarahaten öngörülmesidir. Burada kastedilen sözleşmeye aykırılık ve ayıp, eserin teslimi esnasındaki ayıp kavramından farklıdır. Zira ilgili kanun hükmü ile kastedilen aykırılık ve ayıp, inşaatın meydana getirilmesi aşamasında ortaya çıkan hususu işaret eder⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ AYDEMİR, s. 448.

⁴⁶⁸ YELMEN, s. 158; YENİOCAK, s. 129.

⁴⁶⁹ EREN, s. 632, (Özel); GÜMÜŞ, s. 26, (Cilt II); KOCAAĞA, s. 183, (Ayıp ve Aykırılık); YELMEN, s. 151.

Kanun hükmünde yapı eserinin yapımı esnasında ortaya çıkan ayıp ve aykırılığın “açık biçimde” öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sözgelimi, taşıyıcı sistemdeki düşey yapı elemanlarının yetersizliği, açık bir ayıp olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte proje ile belirlenmiş TAKS ya da KAKS hesaplamalarının dışında inşaatı devam eden bir yapı eserinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla ilgili kanun hükmü, ayıp veya aykırılığın kesin olarak tahmin edildiği bu gibi durumlarda arsa sahibine yapı eserinin teslimini beklemeden müdahalede bulunma hakkı tanımıştır⁴⁷⁰.

İlgili kanun hükmünün uygulanabilmesi için gereken ikinci koşul, yapı eserinin inşaatı esnasında meydana gelen ayıp veya sözleşmeye aykırılık bakımından yükleniciye kusur isnat edilebilmesidir. Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan ayıp ve aykırılık nedeniyle TBK. md. 473/II (eBK. md. 358/II) hükmü uygulanamayacaktır. Örneğin bir doğal afet (*katastrofik zarar*) neticesinde tüm önlemlere rağmen yapının ayıplı veya sözleşmeye aykırı biçimde meydana geleceği açık bir biçimde anlaşılmış ise yüklenicinin kusurundan söz edilemez. Ancak, gereken önlemlerin alınmaması, yapının teknik ve mesleki şartlara aykırı biçimde inşa edilmesi ve öngörülebilirlik olgusunun gözardı edilmesi neticesinde ortaya çıkan zarar ile kusur (borca aykırı eylem) arasında illiyet ilkesinden (*Kausalitätsprinzip*) söz edilmelidir. Tıpkı sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi sözleşme sorumluluğunda da uygun illiyet bağı, borçlunun sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir⁴⁷¹. Dolayısıyla borca aykırı eylem neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olması gerekmektedir.

Üçüncü ve son koşul ise ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın açık biçimde ortaya çıkması neticesinde arsa sahibinin, yükleniciye bir ihtarname ile durumu bildirmesidir. Söz konusu ihtarnamede iki hususun belirtilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki; meydana gelen ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın ortadan kaldırılması için yükleniciye uygun bir sürenin verilmesidir. Arsa sahibi tarafından verilen sürede amaç, yüklenicinin yapı eserini sözleşmeye uygun ve ayıpsız biçimde bitirmesi için gerekli önlemleri almasına yöneliktir⁴⁷². Arsa sahibi tarafından verilecek süre, ayıp veya aykırılığın giderilmesi adına

⁴⁷⁰ EREN, s. 633, (Özel); KOCAAĞA, s. 182 vd., (Ayıp ve Aykırılık).

⁴⁷¹ EREN, s. 1086, (Genel); EREN, s. 632, (Özel); KOCAAĞA, s. 179, (Ayıp ve Aykırılık).

⁴⁷² GÜMÜŞ, s. 27, (Cilt II); KOCAAĞA, s. 187, (Ayıp ve Aykırılık).

yüklenicinin alması gereken önlemlere uygun olmalıdır⁴⁷³. İkinci husus; verilmiş olan sürede ayıp ve aykırılığın giderilmemesi durumunda hasar ve masraf yükleniciye ait olmak üzere işin devamının bir üçüncü kişiye devredileceğinin belirtilmesidir⁴⁷⁴.

Yapı eserinin ayıplı ve sözleşmeye aykırı bir biçimde meydana geleceğinin açıkça görülmesi hâlinde, süresi içinde ayıp ve aykırılığın giderilmemesi ile birlikte arsa sahibi, işin devamını veya yapının onarımını bir üçüncü kişiye verebilir. Bunun için arsa sahibinin, hâkimden izin alma ve yükleniciye tekrar bildirimde bulunma zorunluluğu yoktur. Sürenin sona ermesi ile beraber arsa sahibine, ayıp ve aykırılığın giderilmesi üzere işi bir üçüncü kişiye yaptırma hakkı doğar⁴⁷⁵.

10.8. Arsa Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetme Hakkı

Fesih, süreli borç ilişkilerinin söz konusu olduğu durumlarda, mevcut borç ilişkisini geleceğe etkili olacak biçimde ortadan kaldıran bir bozucu yenilik doğuran haktır⁴⁷⁶. Bu hakkın kullanılmasıyla beraber söz konusu hukuki ilişki de ortadan kalkmaktadır⁴⁷⁷. Bu hak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır⁴⁷⁸. Fesih hakkı, sözleşmeden veya kanundan doğabilir. Eser sözleşmelerine ilişkin tazminat karşılığı fesih hakkı, TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmünde “*İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup, doktrinde ilgili hükmün hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi bakımından uygulanabilirliği tartışma konusu olmuştur.

Kural olarak sözleşmeler, haklı bir gerekçe olmaksızın tek taraflı biçimde (*negotium unilaterale*) sona erdirilemez. Ancak doktrinde TBK. md. 484 (eBK. md. 369)

⁴⁷³ GÜMÜŞ, s. 27, (Cilt II); KOCAAĞA, s. 187, (Ayıp ve Aykırılık).

⁴⁷⁴ EREN, s. 633, (Özel); GÜMÜŞ, s. 27, (Cilt II); KOCAAĞA, s. 187 vd., (Ayıp ve Aykırılık); YELMEN, s. 152.

⁴⁷⁵ KOCAAĞA, s. 188, 189, (Ayıp ve Aykırılık); YELMEN, s. 153.

⁴⁷⁶ AKINCI, s. 292; İNAL, Hamdi Tamer, s. 817, (Borca Aykırılık).

⁴⁷⁷ EREN, s. 64, (Genel); İNAL, Hamdi Tamer, s. 817, (Borca Aykırılık).

⁴⁷⁸ AKINCI, s. 292; İNAL, Hamdi Tamer, s. 817, (Borca Aykırılık).

hükmünün, bu kuralın bir istisnası olduğu ifade edilmiştir⁴⁷⁹. Bu nedenle, eser sözleşmelerinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça işsahibi, TBK. md. 484 hükmü uyarınca herhangi bir haklı sebep olmaksızın tek taraflı olarak feshedebilecektir⁴⁸⁰. Ancak doktrinde süreli eser sözleşmelerinin, TBK. md. 484 hükmünün istisnasını oluşturduğu ifade edilmiştir⁴⁸¹.

Arsa sahibinin TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmü kapsamında sözleşmeyi feshedebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu koşullardan ilki, yapı eserinin tamamlanmamış olması koşuludur⁴⁸². Buna göre eser tamamlanmadan önce arsa sahibi tek taraflı olarak fesih hakkını kullanabilecek, eserin tamamlanmasından sonra tazminat karşılığında fesih hakkından söz edilemeyecektir. İkinci koşul, arsa sahibinin fesih iradesini yükleniciye bildirmesidir⁴⁸³. Arsa sahibi, bu bildirim ile birlikte yüklenicinin yapmış olduğu giderler ile beraber tüm zararları karşılamalıdır. Fesih hakkının karşı tarafa yöneltmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla kullanıldığını belirtmiştik. Dolayısıyla arsa sahibi tarafından yöneltilecek fesih beyanının yükleniciye varması ile feshin hüküm ve sonuçları geleceğe etkili biçimde doğacaktır⁴⁸⁴. Fesih hakkı kullanılmakla birlikte sona erer ve kullanıldıktan sonra geri alınamaz. Fesih bildiriminde bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak bildirimın ispat bakımından yazılı şekilde yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir⁴⁸⁵.

Doktrinde, TBK. md. 484 (eBK. md. 369) uyarınca arsa sahibinin tazminat karşılığında sözleşmeyi feshetme hakkının hasılat paylaşımı inşaat sözleşmelerinde uygulanabilirliği hususunda fikir ayrılıkları olduğunu belirtmiştik. Bir görüşe göre, işsahibinin tazminat

⁴⁷⁹ **AYDEMİR**, s. 449; **EREN**, s. 682, 683, (Özel); **YENİOCAK**, s. 130. Yazar burada ilgili kanun hükmünün (TBK. md. 484, eBK. md. 369) niteliğinden hareketle, taraflar arasında sözleşmede bu hükmün aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağına ilişkin doktrindeki tartışmaları ele almıştır. Bu doğrultuda, birtakım yazarların TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmünün emredici nitelikte olduğunu ve dolayısıyla taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığını, buna karşılık bazı yazarların ise ilgili kanun hükmünün düzenleyici nitelikte olduğundan hareketle, sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilebileceğinin yine sözleşme ile kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğu yönünde görüş bildirdiği ifade edilmiştir.

⁴⁸⁰ **YELMEN**, s. 159, 160; **EREN**, s. 683, (Özel); **YENİOCAK**, s. 130.

⁴⁸¹ **EREN**, s. 684, (Özel).

⁴⁸² **EREN**, s. 684, (Özel); **GÜMÜŞ**, s. 102, (Cilt II); **YELMEN**, s. 160; **YENİOCAK**, s. 131.

⁴⁸³ **EREN**, s. 685, (Özel); **GÜMÜŞ**, s. 102, (Cilt II); **YELMEN**, s. 161; **YENİOCAK**, s. 131.

⁴⁸⁴ **GÜMÜŞ**, s. 103, 104, (Cilt II); **EREN**, s. 144, (Genel); **EREN**, s. 685, (Özel).

⁴⁸⁵ **EREN**, s. 685, (Özel); **YELMEN**, s. 161.

karşılığında sebepsiz olarak fesih hakkını düzenleyen TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmünün, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi tarafından kullanılabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁴⁸⁶. Söz konusu görüş, hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmelerinde eser sözleşmelerine özgü TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmünün kıyasen bile uygulanamayacağını, uygulanması hâlinde, taraflar arasındaki sözleşmeye özgü menfaat ilişkisinin aksine işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Zira eserin tamamlanmasında yalnızca arsa sahibinin değil, yüklenicinin de menfaati söz konusudur. Dolayısıyla tazminat karşılığı fesih, yalnızca haklı bir sebep söz konusu olduğunda kullanılabilir. Doktrindeki diğer görüşe göre, eserin tamamlanmasının çoğunlukla yüklenicinin menfaatine olduğu önkabulü ile TBK. md. 484 hükmü (eBK. md. 369) kapsamında “*yüklenicinin eseri tamamlama hakkından*” bahsedilemeyeceği, kanunda da bu doğrultuda bir düzenlemenin mevcut olmadığı yönündedir⁴⁸⁷. Yine yüklenici tarafından her ne nedenle olursa olsun, arsa sahibini sözleşmenin devamına zorlamak, işin ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Keza ilgili kanun hükmünde, fesih hakkının kullanımında yüklenicinin bütün zararlarının karşılanması koşulunun mevcut olduğu ifade edilmiştir.

Kanaatimizce arsa sahibine hiçbir sebep belirtmeksizin tazminat karşılığında fesih hakkı tanınması hakkaniyete uygun olmamaktadır. Uygulamada inşaat sözleşmelerinde yüklenicilerin ağırlıklı olarak ticari işletmeler olduğu kabul edildiğinde, fesih ile birlikte yüklenicinin ticari menfaatinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Yüklenici, ilgili sözleşmeyi referans göstererek ticari faaliyetlerini sürdürme niyetinde olabilir. Bununla birlikte TBK. md. 484 (eBK. md. 369) hükmünün hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmeleri bağlamında mutlak bir biçimde uygulanabilecek olması ihtimalinde yüklenici, teslim kadar ticari bir belirsizlik içinde olacaktır. Zararın tazmin edilecek olması, yüklenicinin ticari itibarını, başka bir ifade ile bütün menfaatlerini kapsamayabilecektir. Dolayısı ile tazminat karşılığı fesih hakkının, süreli borç ilişkisi kuran “süreli eser sözleşmelerinde” uygulanamayacağı ve yalnızca geçerli bir sebebin varlığı (hukuka, ahlaka, kanunun

⁴⁸⁶ YENİOCAK, s. 132 vd.

⁴⁸⁷ YELMEN, s. 165 vd.

emredici hükümlerine, sözleşme hükümlerine aykırılık) hâlinde kullanılabilmesi gerektiği yönündeki görüşlere⁴⁸⁸ katılıyoruz.

10.9. Arsa Sahibinin İfanın İmkânsızlaşmasına Sebebiyet Vermesi

İşsahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması başlıklı TBK. md. 485/I (eBK. md. 370/I) hükmünde “*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır*sa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.” demek suretiyle, arsa sahibinden kaynaklanan beklenmedik bir olay neticesinde yükleniciye masrafları talep etme hakkı tanınmıştır. İlgili kanun maddesinin ikinci fıkrasında ise ifanın imkânsızlığının ortaya çıkmasında arsa sahibinin kusurlu olması hususu düzenlenmiştir. Buna göre ifa imkânsızlığının müsebbibi arsa sahibi ve söz konusu imkânsızlık kapsamında arsa sahibine kusur yüklenebiliyor ise yükleniciye, giderlerin dışında ayrıca tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. Doktrinde, eser sözleşmesine özgü işsahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması hükmünün kıyasen hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde uygulanabileceği ifade edilmiştir⁴⁸⁹.

Gerek kanun hükmünde, gerek doktrinde arsa sahibinin ifanın imkânsızlaşmasına sebebiyet vermesi kapsamında beklenmedik bir olayın, başka bir ifade ile taraflarca (arsa sahibi) planlanmış olmayan, kural olarak arzu edilmeyen olguların gerçekleşmesi neticesinde vuku bulması gerekmektedir. Bu imkânsızlık, arsa sahibinin doğrudan kendisinden kaynaklanabileceği gibi, sözleşmeye konu arsadan da kaynaklanabilecektir. Belirtmek gerekir ki, beklenmedik olay neticesinde gerçekleşen imkânsızlıktan kastedilen sürekli ve objektif imkânsızlıktır⁴⁹⁰. Doktrinde mücbir sebeplerin veya geniş anlamda umulmayan hâllerin de beklenmedik olay kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹¹. Bu çerçevede meydana gelen beklenmedik olay sebebiyle yükleniciye kusur

⁴⁸⁸ EREN, s. 684, (Özel); YENİOCAK, s. 132 vd.

⁴⁸⁹ YELMEN, s. 168; YENİOCAK, s. 133.

⁴⁹⁰ ARAL/ AYRANCI, s. 383; EREN, s. 691, (Özel); GÜMÜŞ, s. 110, (Cilt II); YELMEN, s. 167.

⁴⁹¹ EREN, s. 691, (Özel); YELMEN, s. 166, 167.

yüklenemez. Dolayısıyla ifanın imkânsızlaşmasına sebebiyet veren arsa sahibinin sonuçlara katlanması gerekmektedir⁴⁹².

İfanın imkânsızlığına sebep olan arsa sahibinin kusurlu olması hâlinde TBK. md. 485/II (eBK. md. 370/II) uyarınca yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı söz konusu olacaktır. Bu doğrultuda arsa sahibinin kusurunun varlığının tespiti önem taşımaktadır. Sözgelimi, sözleşmeye konu arsanın idare tarafından kamulaştırılması durumunda arsa sahibinin kusurundan söz edilemez⁴⁹³. Nitekim Yargıtay da bir kararında sözleşmeye konu arsanın imar planındaki tadilat neticesinde yeşil alana dönüştürülmesi durumunda inşaatın başlanmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle yüklenicinin meydana gelen imkânsızlık sebebiyle ifaya zorlanamayacağına hükmetmiştir⁴⁹⁴. Arsanın sözgelimi bir deprem neticesinde kullanılamaz hâle gelmesi, arsanın idari bir işlem ile imar planının değişikliğe uğraması neticesinde inşaat yapılamayacak hâle gelmesi durumunda arsa sahibinin kusurundan söz edilemez. Bununla birlikte arsa sahibi, kusuru olmaksızın ağır bir hastalığa yakalanmış yahut yaşamını yitirmiş ise yine kusurdan söz edilemez. Ancak, ifanın imkânsızlığında arsa sahibinin kusurlu olması hâlinde yüklenici, yapmış olduğu giderler ile birlikte tazminat da talep edebilecektir. Bu durumda ödenecek tazminat miktarı, arsa sahibinin kusur durumuna göre belirlenir⁴⁹⁵.

Son olarak, arsa sahibinin kusurlu biçimde ifanın imkânsızlaşmasına sebebiyet vermesi hâlinde, tazminat yükümlülüğünün yanında yüklenicinin borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararlarını ve bu nedenle yoksun kaldığı kârı da talep etme hakkı söz konusu olacaktır⁴⁹⁶. TBK. md. 485 (eBK. md. 370) hükmü kapsamında arsa sahibinin ifanın imkânsızlaşmasına sebebiyet vermesi hükümlerinin uygulanması bakımından inşaatın tamamlanmış olup olmaması bir önem taşımamaktadır⁴⁹⁷.

⁴⁹² AYDEMİR, s. 450, 451; YELMEN, s. 168 vd.; YENİOCAK, s. 134.

⁴⁹³ AYDEMİR, s. 451; YELMEN, s. 168; YENİOCAK, s. 134.

⁴⁹⁴ T.C. Yarg. 15 HD. 2001/5744 E., 2002/2065 K., 25.04.2002 T., www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t.: 15.01.2021).

⁴⁹⁵ AYDEMİR, s. 451; EREN, s. 698, (Özel).

⁴⁹⁶ YENİOCAK, s. 135.

⁴⁹⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 383; YENİOCAK, s. 135.

10.10. Yüklenicinin Ölümü veya Sonradan Yeteneğini Kaybetmesi

Ölüm ve ehliyetsizlik, kural olarak borçlunun şahsına sıkı bir biçimde bağlı olan edimler bakımından borç ve borç ilişkisini sona erdirir⁴⁹⁸. Ancak bu durum, eser sözleşmeleri bakımından, belirli şartların oluşması ile birlikte farklılık gösterebilir. Öyle ki; “Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi” başlıklı TBK. md. 486 (eBK. md. 371) uyarınca “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.” demek suretiyle yüklenicinin ölümü yahut kusuru olmaksızın eseri tamamlayamayacak şekilde yeteneğini kaybetmesi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Sona erme bakımından kural olarak bir bildirim koşulu söz konusu değildir. Bununla birlikte kanunda işsahibinin ölümü hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde yüklenicinin ölümünden farklı olarak arsa sahibinin ölümü hâlinde sözleşmenin sona ermeyeceği, bütün hak ve yükümlülüklerin mirasçılara intikal edeceği ifade edilmiştir⁴⁹⁹. Dolayısıyla arsa sahibinin ölümü, kural olarak sözleşmeyi sona erdirmemektedir.

Yüklenicinin ölümü veya sonradan yeteneğini kaybetmesi hâli, her eser sözleşmesini sona erdirememektedir⁵⁰⁰. Sözleşmenin bu sebeple sona ermesi için birtakım koşulların oluşması şarttır. İlk olarak; sözleşmenin kurulmasında yüklenicinin kişisel niteliklerinin esas alınmış olması gerekmektedir. Söz gelimi konsept mimari tasarımları ile ün yapmış bir yüklenicinin yaşamını yahut yeteneğini yitirmesi neticesinde sözleşmenin sona ermesi kaçınılmaz hâle (*l'inévitabilité*) gelmişse sözleşme, kendiliğinden sona erer. Burada kastedilen yetenek, fiziksel ve zihinsel⁵⁰¹ yetenektir. Az önce bahsettiğimiz örnekten hareketle; tasarımını ve inşasını bizzat meydana getiren yüklenicinin görme yetisini tamamen kaybetmesi durumunda sözleşme ile kararlaştırılmış eserin

⁴⁹⁸ AKINCI, s. 294; EREN, s. 698, 699, (Özel); KARACA, Mehmet, Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi Halleri, s. 22; KILIÇOĞLU, s. 646.

⁴⁹⁹ AYDEMİR, s. 453; EREN, s. 700, (Özel).

⁵⁰⁰ AYDEMİR, s. 453; EREN, s. 700, (Özel); YELMEN, s. 170.

⁵⁰¹ Doktrinde, yüklenicinin uyuşturucu madde kullanması nedeniyle işini yapamayacak derecede güçsüz kalması da yetenek kaybı olarak nitelendirilmiştir. bkz. AYDEMİR, s. 454.

tamamlanamayacağı objektif olarak anlaşılıyor ise sözleşme sona erecektir. Aynı koşullarda yüklenicinin akıl hastalığına yakalanması durumunda da sözleşme TBK. md. 486 (eBK. md. 371) uyarınca sona ermektedir. Zira her iki durumda da yükleniciden borcunu ifa etmesi beklenemez. Yüklenicinin kişisel özellikleri esas alınmadan sözleşme yapılmış ise, yüklenicinin ölmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir. Zira bu ihtimalde sözleşmeden doğan borçlar mirasçılara geçeceğinden, yüklenicinin mirasçıları yapılacak veya yapılmakta olan işi yürütebilmesi mümkündür⁵⁰². Yüklenicinin gerçek kişi olması hâlinde mahkeme kararı ile gaipliğine karar verilmesi ile hukuken kişiliği sona ereceğinden, TBK. md. 486 (eBK. md. 371) hükmü uygulanabilir. Yüklenicinin tüzel kişi olması hâlinde ise TBK. md. 486 (eBK. md. 371) hükmünün uygulanabilmesi için tüzel kişiliğin son bulması gerekmektedir.

Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin düzenlenen sözleşmelerde uygulanacak olan 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu⁵⁰³ (KİSK.) hükümlerinin, yüklenicinin ölümü veya sonradan yeteneğini kaybedilmesi hususunda TBK. md. 486 (eBK. md. 371) hükmü ile farklılıklar gösterdiği görülmektedir. Bu doğrultuda, KİSK. md. 17 hükmünde;

“a) Yüklenicinin ölümü hâlinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları vârislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan vârislere idarenin uygun görmesi hâlinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.

b) Yüklenicinin iflas etmesi hâlinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi hâlinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla taahhüde devam edilebilir. Ancak, yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edecek durumda olmaması hâlinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel

⁵⁰² AYDEMİR, s. 454; EREN, s. 700, (Özel); YENİOCAK, s. 135.

⁵⁰³ Kanun metninin tam hâli için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4735.pdf>

hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması hâlinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.” demek suretiyle yüklenicinin ölümü veya sonradan yeteneğini kaybetmesinin yanında iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti de düzenleme alanı bulmuştur.

Son olarak yüklenicinin ölümü veya sonradan yeteneğini kaybetmesi neticesinde sözleşmenin sona ermesi hâlinde arsa sahibi meydana getirilmiş inşaatın o an için tamamlanmış olan kısmından faydalanabiliyor ise eseri o hâli ile kabul etmek ve bedelini mevcut oranı ile ödemekle yükümlüdür⁵⁰⁴. Aksi hâlde sebepsiz zenginleşmeden söz edilecektir⁵⁰⁵. Doktrinde, TBK. md. 486 (eBK. md. 371) hükmünün hasılat paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanabileceği görüşü hâkimdir⁵⁰⁶. Biz de TBK. md. 486 (eBK. md. 371) hükmünün ve KİSK. md. 17 hükmünün hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde kıyasen uygulanabileceği yönündeki görüşe katılıyoruz.

⁵⁰⁴ AYDEMİR, s. 454; EREN, s. 702, 703, (Özel); YENİOCAK, s. 138.

⁵⁰⁵ AYDEMİR, s. 454.

⁵⁰⁶ YELMEN, s. 170; YENİOCAK, s. 136.

11. ZAMANAŞIMI (VERJÄHRUNG)

Zamanaşımı kavramının tanımına kanunlarda genel olarak yer verilmemiştir. Doktrinde ise zamanaşımı kavramı çeşitli biçimlerde ele alınmıştır. Bunun başlıca sebebi, ağırlıklı olarak “kazandırıcı” ve “kaybettirici” zamanaşımının hukuki niteliklerindeki farklılıklar, dayandığı esaslar ve doğurmuş olduğu sonuçlardaki farklılıklardır. Özel hukuk bağlamında zamanaşımı kavramı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanun tarafından (*ex lege*) belirlenmiş olan sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir⁵⁰⁷.

Doktrinde yüklenicinin kasten veya ağır ihmalli biçimde borçlanmış olduğu edimi hiç veya gerektiği gibi yerine getirmemiş olması (ayıplı malzeme kullanılması veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması) nedeniyle açılacak davalar haricinde, sözleşmeden doğacak bütün alacakların beş yıllık bir süreye tabi olduğu; yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla ihlal etmesinden doğacak davaların on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ve nihayet hafif kusurlardan doğacak davaların ise beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ HAVUTÇU, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Prof. Dr. Burhan CEYHAN’a Armağan, DEÜHFD., C. 12, Özel Sayı, Y. 2010, s. 581.

⁵⁰⁸ EREN, s. 1319, (Genel).

SONUÇ

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi; yüklenicinin bir yapı eseri meydana getirmek üzere, ilgili yapı eserinin bağımsız bölüm veya bölümlerinin üçüncü kişilere satılmasını sağlamayı taahhüt ettiği, buna mukabil arsa sahibinin de meydana getirilecek olan bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılmasına yönelik yükleniciye temsil yetkisi vermek suretiyle yapılacak olan satıştan elde edilecek hasılatı paylaşmayı taahhüt ettiği bir sözleşme biçimidir.

Sözleşmenin tanımına icaben sözleşmenin unsurları; arsa sahibinin arsasının üzerine yüklenicinin bağımsız bölüm veya bölümleri inşa etmeyi taahhüt etmesi kapsamında yine yüklenicinin, kendisine verilecek olan temsil yetkisi ile inşa edilecek bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişiler lehine sözleşme kurulmasına aracılık edilmesi hususunda ve satılacak olan bağımsız bölümlerden elde edilecek gelirin paylaşılmasına ilişkin tarafların anlaşması biçiminde ifade edilebilecektir.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, sözleşme iradesinin muhtevasına göre bir borç sözleşmesidir. Dolayısıyla sözleşme ile birlikte taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Başka bir ifade ile hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi borçlandırıcı işlemleri içeren bir sözleşme türüdür. Bu sebeple taraflar arasında bir borç (ve alacak) doğmaktadır. Bu yönüyle hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, hukuki sonuçlarına ve özellikle de sözleşme iradesinin içeriğine göre tasarruf sözleşmelerinden ve statü sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

Hasılat paylaşımli inşaat sözleşmesi, günümüz itibarıyla herhangi bir kanun ile düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir. Bu durum, sözleşmenin hukuki niteliği bakımından doktrinde fikir ayrılıklarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Söz konusu fikir ayrılıkları, başta taraflar arasındaki borç ilişkisinin konusu olmak üzere sözleşmeye uygulanacak kanun hükümleri ve sözleşme tipleri bağlamında tezahür etmiştir. Sözleşmenin yasal bir tanımının olmaması ve arsa payı karşılığı gelir paylaşımı sisteminin eser sözleşmesi kapsamındaki inşaat sözleşmeleri arasında nispeten yeni bir yöntem olması uygulamada benzer sorunları da beraberinde getirmiştir. Nitekim Yargıtay'ın karar organlarından olan kurulların ve dairelerin, özellikle sözleşmenin

hukuki niteliği ile sözleşmeye kıyasen uygulanacak hukuk normlarının tespiti hususunda farklı tespit ve görüşlere sahip olduğu gözlemlenmiştir. Kanaatimizce uygulamadaki bu çelişkilerin Yargıtay Kanunu md. 15 ve md. 16 uyarınca giderilmesi ve daireler arasında görüş birliğinin sağlanması had safhada önem taşımaktadır.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, karma bir sözleşme türüdür. Zira sözleşme; eser sözleşmesi, kendine özgü (sui generis) işgörme sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır. Doktrindeki hâkim görüş, sözleşmenin kurulmasından itibaren ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesi, işgörme sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı yönündedir. Biz de doktrindeki bu hâkim görüşe iştirak ediyor, somut uyuşmazlık durumunda niteliğine uygun düştüğü ölçüde ilgili sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sakınca görmüyoruz.

Hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, hukuki niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen (*contrat synlagmatiques parfaits, synlagmatic contract*) bir sözleşme türüdür. Sözleşme uyarınca arsa sahibi ve yüklenici, hem alacaklı, hem de borçlu konumundadır. Başka bir ifade ile; hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesinde hem arsa sahibi, hem de yüklenici, birbirine karşı asli edim yükümlülüğü altına girmişlerdir. Şöyle ki; yüklenicinin arsa sahibinin arsasının üzerinde bağımsız bölümleri meydana getirme ve meydana getirilecek bağımsız bölümler üzerinde sözleşme kurulmasına aracılık etme yükümlülüğüne karşılık arsa sahibinin, söz konusu bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme ve devir nedeniyle elde edilecek geliri yüklenici ile paylaşma yükümlülüğüne sahiptir.

Sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklemesi ile birlikte hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi, ivazlı (*Contrat à titre onéreux*) ve rızâî (*Contrat consensuels, consensu contrahitur*) bir sözleşme (Konsensualvertrag) türüdür. Sözleşme ile birlikte sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak borç altına girmektedir. Başka bir ifade ile taraflardan birinin edimine karşılık diğer tarafın edimi, yani karşı edim söz konusudur. Bu durumda sözleşmenin ivazlılığından söz edilecektir. Bununla birlikte hasılat paylaşımlı inşaat sözleşmesi rızâî bir sözleşme türüdür. Sözleşmenin kurulabilmesi ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için sözleşmenin taraflarından olan arsa sahibi ile yüklenicinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması yeterlidir.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, niteliği itibarıyla sonuca katılmalı bir sözleşme türüdür. Genel tanımdan yola çıkarak yüklenici, arsa sahibinin ekonomik faaliyetlerine katkıda bulunmayı taahhüt etmektedir. Arsa sahibi ise yüklenicinin ekonomik faaliyetlerine katkıda bulunma taahhüdüne karşılık elde edilecek olan sonuçtan pay vermeyi taahhüt etmektedir. Kanaatimizce hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesini diğer inşaat yapım sözleşmesi türlerinden ayıran en baskın hususlardan biri de, sözleşmenin hukuki niteliği bakımından sonuca katılmalı bir sözleşme türü olmasıdır.

Kural olarak hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, anî, dönemli ve sürekli karmaşığı edimler içeren bir sözleşme türüdür. Tez çalışmamızda değindiğimiz üzere hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde taraflar birden fazla edimde bulunmayı taahhüt etmektedir. Bunun neticesinde ilk olarak, sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan arsa sahibinin mülkiyeti üçüncü kişiye devir borcu anî edimli (bir defalık) borç niteliğindedir. Sözleşmenin esaslı unsurlarından bir diğeri olan arsa sahibinin gelir payaşımı borcu ise aralıklı veya dönemli (devrî) edimli borç niteliğindedir. Yüklenicinin inşaat borcu, eser sözleşmesinin bir unsuru olarak bir işgörme borcu niteliğinde olup söz konusu borç, edim sonucunun sağlanmasından ibaret değildir. Bu nedenle yüklenicinin inşaat borcu, sürekli borç doğuran niteliktedir.

Nihayet hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, resmî şekle (öffentliche Beurkundung) tabi bir sözleşme türüdür. Her ne kadar doktrinde aksi yönde görüşler ifade edilmiş ve hukuk sistemimizde genel ilkenin sözleşmelerin şekle bağlı olmaksızın geçerli bir biçimde kurulabileceği, hüküm ve sonuç doğuracağı üzerine olsa da; kanaatimizce hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Zira “*Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler*” başlıklı Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi uyarınca niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu durum, tarafları düşünmeye ve ihtiyatlı hareket etmeye yöneltmek, ispat bakımından kolaylık sağlamak ve hukuki işlemin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini mümkün kılmak, irade beyanına açıklık ve kesinlik kazandırmak ve sözleşmenin yorumunu kolaylaştırmak bakımından da son derece önem taşımaktadır.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin şekle tabi olduğundan hareketle, sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmaması durumunda şekle aykırılık söz konusu olacaktır. Kural olarak şekil şartlarına aykırılık teşkil eden sözleşmeler geçerli olmayacağından taraflar arasında şekil şartlarının sağlanamaması durumunda sözleşme, baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin şekle aykırı olarak kurulması hâlinde kesin hükümsüzlük (butlan) söz konusu olacaktır. Butlan ile birlikte sözleşme, baştan itibaren hüküm doğurmayacaktır. Şekle aykırılığı, yargılamanın tüm aşamasında ilgili herkes ileri sürebilecektir. Bununla birlikte hâkim de şekle aykırılığı re'sen dikkate alabilecektir.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, niteliği itibarıyla üçüncü kişi lehine bir taşınmaz satış vaadini içeren bir sözleşme türüdür. Bu nedenle bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilebilmesi mümkündür. Sözleşmeye konu taşınmaz üzerindeki hakların muhtemel sonraki müktesiplere karşı ileri sürülmesi ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf etmek adına tapu kütüğüne şerh edilmesinde fayda görüyoruz.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi basit (genel) anlamıyla hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi ve aynî paylaşım koşulu ihtiva eden hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi olmak üzere üç farklı görünümde karşımıza çıkar. Basit anlamıyla hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinin en temel hâlini meydana getiren türü olup yüklenicinin iki temel borcu bulunmaktadır. Bu borçlardan ilki arsa sahibinin sağlamış olduğu arsa üzerinde bağımsız bölüm veya bölümler inşa etme borcudur. İkincisi ise söz konusu bağımsız bölüm veya bölümlerin üçüncü kişilere satılması adına faaliyetlerde bulunma borcudur. Taraflar, satıştan elde edilecek olan geliri sözleşmede belirlenmiş şekil ve oranda paylaşmayı amaçlar. Asgari gelir taahhüdü ihtiva eden hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsa sahibine asgari bir gelir miktarını taahhüt ettiği, arsa sahibinin de bağımsız bölüm veya bölümlere tekabül eden arsa payını devretmeyi ve elde edilecek olan geliri yüklenici ile paylaşmayı taahhüt ettiği bir sözleşme türüdür. Aynî paylaşım koşulu ihtiva eden hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi ise tarafların, satılmayan (elde kalan) bağımsız bölüm veya bölümlerin gelir paylaşımı yöntemini terk ederek aynî olarak paylaşmayı kararlaştırdıkları bir hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi türüdür.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi (locatio conductio operarum), taşınmaz (gayrimenkul) satış vaadi sözleşmesi ve nihayet vekâlet (mandatum) sözleşmesinin unsurlarını taşır. Dolayısıyla somut bir uyuşmazlık durumunda niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu sözleşme türlerinin, özellikle de kanun ile düzenlenmiş olan adi ortaklık sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesinde yüklenici, sadakat ve özen gösterme, bağımsız bölümleri sözleşmeye uygun biçimde inşa etme, satış sözleşmesi kurulmasına aracılık etme, inşaatı teslim etme borcu altındadır. Bununla birlikte yüklenicinin asgari bir gelir taahhüdünde bulunması durumunda, sözleşme ile kararlaştırılmış olan asgari geliri arsa sahibine ödeme borcu söz konusu olacaktır. Arsa sahibi ise arsayı inşaat yapmak üzere yükleniciye teslim etme, yükleniciye temsil yetkisi verme, arsaya ilişkin tasarruf işlemleri (verfügungsgeschäft) yapmama, bağımsız bölümlerin mülkiyetini üçüncü kişilere devretme ve geliri paylaşma borcu altındadır.

Hasılat paylaşımı inşaat sözleşmesi ifa ile olağan biçimde sona erecektir. İfa dışında ise tasfiye, ikale (bozma, aufhebungsvertrag), işe başlamada ve yürütmeye gecikme, yaklaşık bedelin aşılması hâlinde, eserin teslimden önce veya sonra yok olması hâlinde, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir biçimde meydana geleceğinin açıkça görülmesi hâlinde, arsa sahibinin ifanın imkânsızlaşmasına sebebiyet vermesi hâlinde ve nihayet tazminat karşılığında fesih hâlinde sona erebilecektir.

KAYNAKÇA⁵⁰⁹

- Acun, H. (2018). *Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri İle Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akbulut, P. E., (2020). Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 2020, 85-99.
- Akıncı, Ş., (2012). *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Konya: Sayram Yayınları.
- Akkanat, H., (2015). *Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Akkurt, S. S., Erdoğan, K., Tokat, H., (2018). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksu, M., (2013). Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, E-Journal of Yasar University, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Cilt: 8, Özel Sayı, İzmir, 97-130.
- Aktürk, İ. Y., (2016). Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 2, Yıl: 2016, 103-128.
- Alnıak, M. İ., (1969). Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları: (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 35, Sayı: 1-4, Yıl: 1969, 320-351.
- Altınok Ormancı, P., (2019). Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 141, Yıl: 2019, 265-287.
- Antalya, O. G., (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: I, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, İstanbul: Legal Kitabevi.

⁵⁰⁹ Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadını taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Antalya, O. G., (2019). Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Cilt V).
- Aral, F., Ayrancı, H., (2012). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Arsebük, E., (1943). Akitlerin Gelişmesi Etrafında Umumi Bir Görüş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 - Sayı: 4, Ankara, 1943, 671-685.
- Ayan, M., (2016). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Borçlar).
- Ayan, M., (2016). Eşya Hukuku I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Konya: Seçkin Yayıncılık, (Zilyetlik ve Tapu Sicili).
- Ayan, M., (2012). Eşya Hukuku II (Mülkiyet), Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, (Mülkiyet).
- Ayan, S., (2008). İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayar Birkin, Z., (2019). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Taraf Değişiklikleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, A., Aybay, R., (2008). Hukuka Giriş, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydemir, E., (2016). Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku (Güncellenmiş Üçüncü Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydoğdu, M., (2015). Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2015, (Tüketici).
- Aydoğdu, M., (2019). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, (Sözleşmeler).
- Aydos, O. S., (2019). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Temel Hukuk Dizisi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Baysal, B., (2015). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 138 Hükümü Uyarınca Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Berberoğlu Yenipınar, F., (2019). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bilge, N., (2011). Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 29. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Bilgen, M., (2017). Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bilgili, F., Demirkapı, E., (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bursa: Dora Yayıncılık, (Borçlar).
- Bilgili, F., Demirkapı, E., (2019). Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa: Dora Yayıncılık, (Ticaret).
- Büyükay, Y., (2014). Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Cansel, E., Özel, Ç., (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Güncellenmiş 2. Baskı, Cilt: 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Cengiz, H., (2020). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Arsa Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Ocak 2020.
- Coşkun, M., (2017). İnşaat Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Cura, A., Sütçü, M. N., (2011). Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesinde Şekil, Türk Hukuk Sitesi. Erişim adresi: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1409.htm
- Çakıroğlu, M., (2019). İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Cezai Şart Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çakıroğlu Demirçivi, T., (2015). Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi

- Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 120, Yıl: 2015, 539-570.
- Çelen, S., (2020). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Ocak 2020.
- Çelik, A., (2019). Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çenberci, M., (1986). Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara: Olgaç Matbaası, (Gayrimenkul).
- Çenberci, M., (1986). İş Kanunu Şerhi, Ankara: Olgaç Matbaası, (İş Kanunu).
- Çetiner, B., (2015). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri Kapsamında İnşa Edilen Bağımsız Bölümlerin Ayıplı Olmasından Doğan Sorumluluğun Koşulları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2015.
- Çetiner, S., Bozkurt Yüksel, A. E., (2017). Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dayınlarlı, K., (2008). İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.
- Demir, M. D., (2017). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Deniz Çakmaklı, H., (2018). Alım ve Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dinç, S., (2017). Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme - Şirketler Hukuku), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, M., Şahan, G., Atamulu, İ., (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doruk, E., (2019). Türk Hukuku'na ve FIDIC'e Göre Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Ağustos 2019.

- Duman, İ. H., (2018). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Nasıl Düzenlenmelidir?, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Arsa Payı).
- Duman, İ. H., (2018). İnşaat Hukuku (Güncellenmiş 9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (İnşaat).
- Duman, İ. H., (2016). İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralı (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Dürüstlük).
- Duman, İ. H., (2013). İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Kasım 2013, (Önemi).
- Duman, İ. H., (2016). İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusur (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Kusur).
- Duman, İ. H., (2013). İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Kasım 2013, (Kusurun Önemi).
- Dural, M., (1970). Akitten Doğan Yapmama Borçları, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 6, Yıl: 1970, 7-22.
- Emiroğlu, H., (2003). Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatium) ve Hukuki İşlemlerde Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, Ankara, 2003, 101-111, (Vekâlet).
- Emiroğlu, H., (2002). Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 3, Ankara, 2002, 85-96, (Resepsiyon).
- Enli, İ., (2017). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Teslim Borcu ve Temerrüdü, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eren, F., (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (23. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, (Genel).
- Eren, F., (2016). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, (Özel).
- Erman, H., (2010). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: Der Yayınları, (Arsa Payı).

- Erman, H., (2015). Türk Hukukunda İnşaat Sözleşmelerinin Gelişimi, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştay, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2015, (İnşaat).
- Erol, M. U., (2019). Introduction To Turkish Commercial Law, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Esener, T., (1969). Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 246, Ankara, Ocak 1969.
- Fıncıoğulları, F., (2018). Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Fischer, B., (1931). Gegenseitige Verträge mit Typenvermengung: ein Beitrag zum Problem der gemischten Verträge, Marburg.
- Genç Arıdemir, A., Aksoy Dursun, S., (2019). Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 77, Sayı: 1, Yıl: 2019, 71-102.
- Germeç, M. E., (2019). Kat Mülkiyeti Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Guhl, T., (1944). Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich: Polygraphischer Verlag,
- Gümüş, M. A., (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, (3. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Cilt I).
- Gümüş, M. A., (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, (3. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Cilt II).
- Gümüşsoy Karkurt, G., (2016). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı Cilt: 15 - Sayı: 1 - 2 Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan - Cilt: 2, Ankara, Ocak - Şubat 2016, 787-799.
- Güneş, B., Mutlay, F. B., (2011). Yeni Borçlar Kanununun - Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla

Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 30, 2011/3, 231-288.

Günay, E., (2019). Arsa Payı Devri Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar (Yargıtay Kararları Eşliğinde Uygulamalı ve Örnekli), Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Arsa Payı Devri).

Günay, E., (2016). Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Satış Vaadi).

Gür, M., (2017). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Güral Akipek, J., (1972). Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) - Birinci Kitap - Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası.

Gürsoy, K. T., (1954). Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 1954, Ankara, Mart 1954, 457-541.

Güzel, P., (2020). Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 2020, 242-259.

Hamamcıoğlu, E., Karamanlıoğlu, A., (2016). Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, 1303-1331.

Hatunoğlu, S., (2019). Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Havutçu, A., (2010). Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Prof. Dr. Burhan CEYHAN'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı, Yıl: 2010, 579-605.

- Hoeniger, H., (1910). Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge, bd. 1, Mannheim.
- İnal, E., (2015). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmelerinde Asgari Gelir Tutarının Güncellenmesi, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayl, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2015, (Asgari Gelir).
- İnal, E., (2015). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesinin Genel Esasları, Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi Çalıştayl, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2015, (Gelir Paylaşımli).
- Inal, E., (2017). Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (Kentsel Dönüşüm).
- İnal, E., (2011). Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (Sonuca Katılmalı).
- İnal, H. T., (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve Yenilenen Diğer İlgili Mevzuata Göre Hazırlanmış Ticarî İşletme Hukuku: Uluslararası Ticari Sözleşmeler Incoterms 2010, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Ticari İşletme).
- İnal, H. T., (2017). Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Borca Aykırılık).
- Kara, İ., (2015). Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara: Engin Yayıncılık.
- Karaca, M., (2009). Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebepplerle Sona Ermesi Halleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karadaş, İ., (2016). Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri (4. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karayalçın, Y., (1975). Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, (Özel Hukuk).
- Karayalçın, Y., (1973). Ticaret Hukuku, Cilt: 2: Şirketler Hukuku, Ankara: Sevinç Matbaası, (Ticaret Hukuku).
- Kartal, B., (1983). Arsa Payı Karşılığl Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi, Yargıtay Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 1-2, Yıl: 1983 (Ocak - Nisan 1983), 207- 251, (Arsa Payı).

- Kartal, B., (1993). Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Matsa Basımevi, (Kat Karşılığı).
- Kaya, M. İ., Tatlı, B., (2019). Ticaret Hukuku - I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku), Temel Hukuk Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, Ö. K., (1993). Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Kayar, İ., (2019). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Borçlar).
- Kayar, İ., (2018). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Ticaret).
- Kayıhan, Ş., Ünlütepe, M., (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş., Yasan, M., (2017). 6728 Sayılı Kanun ile Değişik Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A. M., (2009). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Kızır, M., (2011). Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2011, 245-282.
- Kocaağa, K., (2014). İnşaat Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, (İnşaat).
- Kocaağa, K., (2004). Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, 177-202, (Ayıp ve Aykırılık).

- Kocaağa, K., (2008). Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 79, Yıl: 2008, 73-102, (Sözleşme).
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A., (2014). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, (Birinci Cilt), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Korkusuz, M. H., (2014). Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Yıl: 2014, 209- 231.
- Kostakoğlu, C., (2017). İçtihatlı - İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Kuntalp, E., (1971). Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sayı: 291, Ankara, 1971.
- Kurt, L. M., (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Nomer, H. N., Engin, B. İ., (2018). Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Oktay, S., (1996). İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 1-2, Yıl: 1996, 263-296.
- Olgaç, S., (1969). Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Cilt III, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara.
- Oral, M., (2020). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, Ankara, Ocak 2020.

- Öcal Apaydın, B., (2018). İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2018, 143-173.
- Öncü, A., (2020). Taşınmaz Satış Vaadinden Doğan Hakka İlişkin Terkin Edilmemiş Şerhin Etkisi ve Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, Yıl: 2020, 649-664.
- Öz, M. T., (2006). İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Yamaner Yayınevi.
- Özbilen, A. B., (2016). Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özcan, Z., (2018). İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 11, Yıl: 2018, 317-339.
- Özenli, S., (1986). Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Özer Sarıtaş, D., (2018). Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, (2. Baskı), Bursa: Dora Yayınevi.
- Özmen, E. S., (1990). Kat Mülkiyetinde Bahçenin Niteliği ve Ortak Yer - Eklenti Ayırımı İçerisinde Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 1990, 73-87.
- Özmen, E. S., Karaman, T. A., (2013). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak - Şubat 2013, Cilt: 87, Sayı: 2013/1, ISSN.: 1304-737x, İstanbul 2013, 47-74.
- Poyraz, E., (2016). Ticaret Hukuku: Şemalı Anlatım, (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Proudhon, P-J., (1840). Qu'est-ce que la propriété?.
- Pulaşlı, H., (2020). Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Tamamen Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Remzi, M., Aydın, S., (2016). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Sayfa Dizisi.

- Ruhi, A. C., (2013). Sözleşmeler Hukuku, (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı - Cilt: 1), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ruhi, A. C., Ruhi, C., (2018). Eser Sözleşmesi Ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Eser).
- Ruhi, A.C., Ruhi, C., (2018). Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Satış Vaadi).
- Ruhi, A.C., Ruhi, C., (2018). Türk Kefalet Hukuku, (Güncel Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Kefalet).
- Sayhan, İ., (2014). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ve Hâsılat Paylaşımı Sözleşmelerinin Adi Şirket Niteliği, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, Aralık 2014, 105-119.
- Sayın Korkmaz, B.S., (2020). Roma Hukuku'nda Taraflardan Birinin Ölümünün Vekâlet Sözleşmesine Etkisi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 69, Sayı: 2, Yıl: 2020, 709-732.
- Seliçi, Ö., (1978). İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Selimoğlu, Y. E., (2017). Eser Sözleşmesi, (4. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Serozan, R., (2006). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Siller, N., (2019). Müteselsil Kefalet, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Söğütlü Erişgin, Ö., (2017). Roma Kamu Hukukuna Giriş, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sungurbey, İ., (1963). Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul: Sermet Matbaası.
- Surlu, M. H., (2014). Açıklamalı - İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi, Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali - Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Sütçü, M. N., (2018). Uygulama ve Teoride Tüm Yönleri ile Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahan, G., (2020). Kişisel Hakların Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, T., (2011). Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu (Hakemli Makale), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2011, 135-157, (Ayıba Karşı Tekeffül).
- Şahin, T., (2012). Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Temerrüt).
- Şahiniz, C. S., (2014). Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şengül, M., (2012). Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesislerin Niteliğinin Değiştirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 3, Yıl: 2012, 201-231.
- Şenocak, Z., (2002). Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Şirin, Z. E., (2015). Gelir Paylaşım (Hasılat Payı Karşılığı) İnşaat Sözleşmelerinin Vergisel Açıdan Değerlendirilmesi, Gelir Paylaşım İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tahiroğlu, B., Erdoğan, B., (2005). Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları.
- Tandoğan, H., (1973). Satış İçin Bırakma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, Haziran 1973, 1-9, (Satış).
- Tandoğan, H., (1974). Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri Cilt: II, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (Borçlar).
- Taşdelen, N., (2017). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 2017, 705-719.

- Tutkun, C., (2019). İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tümerdem, M., (2018). Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Türkoğlu Özdemir, G., (2005). Roma Hukukunda Actio De Peculio, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2005, 103-136.
- Uçar, A., (2001). İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-4, Yıl: 2001, 513-555.
- Uçaryılmaz, T. Ş., (2018). Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 135, Yıl: 2018, 335-382.
- Uyanık, N., (2018). YİĞŞ ve FIDIC Kırmızı Kitap Genel Şartlar'a Göre İnşaat Sözleşme Yönetimi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Vardar Hamamcıoğlu, G., (2014). Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Weiss, R., (1947). Die Rechtsverhältnisse beim gemischten Vertrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss, Bern.
- Yakuppur, S., (2009). Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yalınca, Ö., (2019). Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- Yalman, G., (2017). Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Pazarlamacılık Sözleşmesi, Ankara: Adalet Yayınevi.

- Yavuz, C., Acar, F., Özen, B., (2016). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul.
- Yavuz, N., (2016). Ayıplı İfa (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Ayıplı İfa).
- Yavuz, N., (2018). Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara: Adalet Yayınevi, (El Kitabı).
- Yavuz, N., (2006). Satım İçin Bırakma Sözleşmesi ile İlgili Yargıtay Uygulamasından Açıklamalı Bir Örnek, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006, 15-17, (Satım).
- Yelmen, A., (2018). Asgari Gelir Taahhüdü İhtiva Eden Arsa Payı Karşılığı Gelir Paylaşımına İlişkin Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Yener, M. D., (2009). Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Yıl: 2009, 155-176.
- Yeniocak, U., (2014). Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yeşiltepe, S. Ö., (2008). Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 3, Yıl: 2008, 147-169.
- Yongalık, A., (2009). Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ"i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 3, Yıl: 2009, 69- 86.
- Yücel, H. A., (2010). Mülkiyet Nedir? (Fransızcadan Aslından Çeviren: Devrim Çetinkasap) Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Yücer Aktürk, İ., (2012). Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yünlü, S., (2019). Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1, Yıl: 2019, 329-359.

Zevkliler, A., (2004). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zevkliler, A., Havutçu A., (2007). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ONLİNE KAYNAKLAR:

Academia - (<https://www.academia.edu/>)

Asos İndeks - (<https://asosindex.com.tr/>)

Dergipark - (<https://dergipark.org.tr/>)

Danıştay Karar Arama - (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>)

Google Akademik - (<https://scholar.google.com.tr/>)

Jurix - (<https://www.jurix.com.tr/>)

Kararara - İçtihat Arama Programı - (<https://www.kararara.com/>)

Kazancı - Mevzuat Bilgi Bankası - (<https://www.kazanci.com.tr/>)

Legalbank - (<https://www.legalbank.net/>)

Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi - (<https://www.lexpera.com.tr/>)

Mevzuat Bilgi Sistemi - (<http://www.mevzuat.gov.tr/>)

Resmî Gazete - (<https://www.resmigazete.gov.tr/>)

Sinerji - Mevzuat ve İçtihat Programı - (<https://www.sinerjias.com.tr/index.php/>)

Turcademy - Akademik Portal - (<https://www.turcademy.com/tr/>)

Tübitak ULAKBİM TR Dizin - (<https://trdizin.gov.tr/>)

Türk Dil Kurumu - (<http://www.tdk.gov.tr/>)

Türkiye Cumhuriyeti Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - (<https://www.csb.gov.tr/>)

Ulusal Tez Merkezi - (<https://tez.yok.gov.tr/>)

Yargıtay Dergisi - (<http://yargitaydergisi.gov.tr/>)

Yargıtay Karar Arama - (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

WEB SAYFALARI:

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> - Erişim Tarihi: 15 Ocak 2021

<https://www.luggat.com/> - Erişim Tarihi: 15 Ocak 2021

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/05/20060503-12.htm> - Erişim Tarihi: 15 Ocak 2021

<https://webdosya.csb.gov.tr/db/yfk/icerikler/14--bayindirlik-isleri-genel-sartnamesi-20190307145838.doc> - Erişim Tarihi: 15 Ocak 2021

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Celaleddin Enis DORUK

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2016, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi :

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetleri :

EK 1. YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ

YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

Amaç

Madde 1 - (1) Bu Genel Şartname, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır.

Kapsam

Madde 2 - (1) Bu Genel Şartname, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idareler tarafından bu Kanun hükümlerine göre ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerini kapsar.

(2) Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 13 üncü maddesinin (b) bendinin iki numaralı alt bendinde yer alan üst limit tutarının altında kalan yapım işlerinde, bu Şartnamenin 7 ve 16 ncı maddeleri ile 34 üncü maddesinin çalışma şartları ile ilgili son iki fıkrası, işin gereğine göre, sözleşmede belirtilmek kaydıyla idareler tarafından kısmen veya tamamen uygulanmayabilir.

Başlıklar ve yorum

Madde 3 - (1) Bu Genel Şartnamedeki başlıklar ve madde kenar başlıkları, Genel Şartnamenin bir parçası olarak kabul edilmeyecek ve Genel Şartnamenin, ihale dokümanının veya sözleşmenin yorumlanmasında göz önüne alınmayacaktır.

(2) İlgili hükmün konuluş ve düzenleme amacına aykırı düşmediği veya bu amacı değiştirmedeği sürece, hükmün metnindeki tekil manaya gelen kelimelerin çoğullarını ve çoğul manaya gelen kelimelerin de tekillerini içerdiği kabul edilecektir.

Tanımlar

Madde 4 - (1) Bu Genel Şartnamenin uygulanmasında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan tanımlar yanında;

Alt yüklenici: Sözleşme konusu işin nev'i itibariyle bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi,

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme: Uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeyi,

Birim fiyat sözleşme: Ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarelerce hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile yüklenici tarafından bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı üzerinden yapılan sözleşmeyi,

Gün: Takvim gününü,

İhzarat: Birim fiyat sözleşmeler ile karma sözleşmelerin birim fiyat teklif alınan iş kısımlarında, yapım işinin bünyesine girecek veya herhangi bir imalat için gerekli olacak malzemenin, idarenin onayı ile şantiyede ve/veya iş mahallinde stoklanması/depolanması işlemini,

İş: Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işini,

İş grubu: Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile yapılacak işler ile karma sözleşmelerin anahtar teslim götürü bedel teklif alınan kısımlarında, ara veya kesin ödemelere ilişkin iş kalemlerinin toplamından oluşan ve sözleşme bedelinin belli (ilerleme) yüzdeleri ile gösterilen ödemeye esas birimleri,

İş kalemi: Birim fiyat sözleşme ile yapılacak işler ile karma sözleşmelerin birim fiyat teklif alınan kısımlarında, teknik ve özel yapım şartları belirtilen, birim fiyat tarifleri bulunan ve sözleşmelerinde bedeli gösterilen veya sonradan yeni birim fiyatı yapılan ödemeye esas birimleri,

İş programı: Yüklenicinin, işin süresi ve varsa iş kısımlarına ait bitirme tarihleri ile yıllık ödeme miktarlarını da dikkate alarak, yapım işine ait iş kalemlerini/gruplarını,

aylık imalatı ve iş miktarlarını, ihzarat ödemesi öngörülen işlerde ihzaratı, yıllık ödenek dilimlerini ve bunların aylara dağılımını ayrıntılı olarak gösterdiği programını,

İşyeri: Yapım işinin meydana getirildiği yerler ile iş süresince geçici veya sürekli olarak kullanılan bina, arazi, arsa, malzeme ocakları vb. yerleri,

Karma Sözleşme; Niteliği itibarıyla iş kalemleri/gruplarının bir kısmı için anahtar teslim götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklif alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda yapılan sözleşmeyi,

Şartname: Yapım işine ait genel, özel, teknik ve idari esas ve usulleri gösteren belgeleri,

Uygulama ayı: İdarece onaylanmış iş programına göre işlerin gerçekleştirildiği ayı,

Üçüncü kişi: İdare, yapı denetim görevlisi ve yüklenici dışındaki kişi ve kişileri,

Yapı denetim görevlisi: İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyeti ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişileri,

Yıl : Takvim yılını,

Yüklenici vekili: Sözleşme konusu işle ilgili olarak yükleniciyi temsil eden, o iş için yükleniciden noterce düzenlenmiş bir vekaletname ile tam yetki almış ve idarece kabul edilmiş olan gerçek kişiyi,

ifade eder.

Bildirimler, olurlar, onaylar, belgeler ve tespitler

Madde 5 - (1) İdare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her türlü iletişim, yazılı olarak yapılır.

(2) Sözleşmeye göre herhangi bir kişi tarafından bir izin, onay, belge, olur verilmesi, veya tespit yapılması, ihbar, çağrı veya davette bulunulması gerektiğinde, bunlar taraflar aksini kararlaştırmadıkça yazılı olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

İşyerleri

İşyerinin yükleniciye teslimi

Madde 6 - (1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşmede yazılı süre içinde işe başlanabilmesi için işyeri, ihaleye esas proje ve mahal listesine göre; eksen kazıkları, someler, röperler ve benzerleri, proje sahası, güzergah, zemin veya buna benzer yerler üzerinde kontrol edilerek, İdare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından yükleniciye teslim edilir. Bu hususta iki taraf arasında bir tutanak düzenlenir.

(2) Yer teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye yer teslimi yapılmış olur. Ancak; yer teslim tutanağında, yer tesliminin tutanağın onaylanması halinde gerçekleşmiş olacağının belirtilmesi halinde, tutanağın onaylandığının yükleniciye tebliğ edildiği tarihte yer teslimi yapılmış olur.

(3) Yüklenici, kendisine teslim edilen işyerindeki someler ve röperleri işin sonuna kadar korumak ve varsa toprak işlerine ait eksen kazıklarını da, bu işler bittikten sonra boy kesite göre tekrar yerlerine çakmak zorundadır.

(4) İdare, işin yapılacağı yerleri, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadıkça, iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalara ile hizmet yollarının geçeceği yerleri, her türlü toprak işlerine ait olup sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş olan ariyet ve depo yerlerini, sözleşme veya eklerinde kamuya ait ocaklardan temini öngörülen yapı malzemeleri varsa (taş, kum, çakıl, gravye, balast, stabilize vb.) bunların temin yerlerini, yükleniciye bedelsiz olarak teslim eder. İşyeri yükleniciye kısımlar halinde de teslim edilebilir.

(5) İş için gerekli olması nedeniyle, el konacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına veya geçici işgaline ait harita, plan, cetveller ve diğer bütün işlemler, sözleşmede aksi yazılı olmadığı takdirde, idarece yapılır ve kamulaştırılacak veya geçici olarak el konacak yerler, işlemler tamamlandıktan sonra iş programına uygun olarak kısım kısım yükleniciye teslim edilir.

(6) İşlerin yapılacağı yerlerin yükleniciye tesliminde gecikme olması ve bunun için bir kısmının veya tamamının zamanında bitirilmesini geciktirmesi halinde, sözleşmede tespit edilen iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

(7) Zorunluluk halinde, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla yükleniciye teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılabilir. Bu durumda, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni iş yerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş ise) şantiye bina ve tesislerin yeni iş yerine taşınma ve kurulma giderleri yükleniciye aittir. Bu durumda işin süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır.

Yüklenicinin kendi ihtiyacı için kullanacağı yerler

Madde 7 - (1) Yükleniciye ait malzeme ve araç ambarları ile işçi barakaları gibi kendi ihtiyacı olan tesisler için kullanacağı yerlerin idare tarafından yükleniciye bedelsiz olarak verileceği sözleşme veya eklerinde yazılı olduğu takdirde; idare, bu tür yerlerin, ulaşım, malzeme temini ve işin ağırlık merkezi gibi hususlarla uyumlu olmasını göz önüne alır. Yüklenici ihtiyaç duyduğu bu yerlere ait harita, plan ve cetvelleri zamanında idareye vermek ve bu yerlerin sahipleri ile komşu yerlerin sahiplerine en az zarar verecek şekilde yer seçimini yapmak zorundadır. Bununla birlikte idare, gerekli gördüğü takdirde, yüklenicinin kullanacağı en uygun yeri kendisi seçip ayrılarak yükleniciye gösterebilir. Bu durumda yüklenici, idarenin gösterdiğinden başka yerleri ancak sahipleri ile anlaşmak şartı ile kullanabilir ve idareden bu kullanım karşılığı olarak bir bedelin ödenmesini isteyemez.

(2) Yüklenicinin kendi ihtiyacı için kullanacağı yerlerin bedelsiz olarak verilmesi sözleşme veya eklerinde yazılı değilse, yer temini için gereken bütün giderler yükleniciye ait olacaktır. Ancak bu yerlerin geçici işgali, resmi işlemleri gerektirdiği takdirde bu işlemler (geçici işgale ilişkin harita, plan ve cetveller yüklenici tarafından hazırlanmak şartı ile) idare tarafından yapıp tamamlanır.

Malzeme ocakları

Madde 8 - (1) Yüklenicinin kamuya ait arazi ve sahalardaki ocaklardan malzeme temin etmesinin istenildiği hallerde, bu malzeme ocakları ihale dokümanında açıkça belirtilir. Bu durumda yüklenici kamuya ait arazi ve sahalardaki ocakları herhangi bir bedel ödmeden bu iş için geçici olarak kullanır. Ocakların izin belgesinin (ruhsat) alınması idareye ait olup bunlar izin belgesi alınmış olarak yükleniciye teslim edilir. Ocak yerlerinin kullanımı için bazı işlemler gerekli ise, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı değilse söz konusu işlemleri idare yürütür. Ancak, bu işlemlerde ihtiyaç duyulan plan ve cetvellerle diğer belgeler yüklenici tarafından hazırlanır ve ocak yerlerinin işgal giderleri de yüklenici tarafından karşılanır.

(2) Sahipli arazi ve sahalarda ocak açılması ve bu ocakların kullanılması giderleri yükleniciye aittir.

(3) Ocak yeri teslimi idare tarafından yapılmamış ocaklarda, yüklenici tarafından yapılacak çalışmalardan dolayı meydana gelebilecek her türlü hasar ve zararlar ile bunların bedelleri yükleniciye aittir.

İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması

Madde 9 - (1) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Yüklenici, işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu yapım işinin korunmasından 43 üncü madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar sorumludur. Bu sebeple yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9 uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı “inşaat sigortası (bütün riskler)”, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

(2) **(Değişik:RG-3/7/2009-27277)** Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için sözleşme bedeli, her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar,

tesisler ve benzeri için ise piyasa rayiçlerine göre hesaplanan bedellerdir. Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutarının (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.

(3) **(Değişik:RG-3/7/2009-27277)** Sigorta poliçesinde; idare işveren sıfatıyla, yüklenici işi gerçekleştiren sıfatıyla yer almalı, alt yüklenicilerin vereceği zararların da teminat kapsamı dahilinde olduğu belirtilmelidir. Kıymetlerin sigortalanmasında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak muafiyet ve koasürans uygulamalarına yer verilebilir:

(a) Tüm riskler için uygulanabilecek muafiyet oranı azami % 2'dir.

(b) Deprem, sel, su baskını, toprak kayması ve terör riskleri için uygulanabilecek koasürans oranı azami %20'dir. Bunun dışında kalan riskler için koasürans uygulanmaz.

(c) Muafiyet ve koasürans kısmına isabet eden hasarların karşılanması yüklenicinin sorumluluğundadır.

(4) İşin devamı sırasında işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde zarar ve hasar meydana gelmesini önleyici tedbirlerin alınmasından da yüklenici sorumlu olup, alınan bütün tedbirlere rağmen, yüklenicinin yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilerin kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı mali mesuliyet sigortası yaptırmakla da yükümlüdür. Mali mesuliyet sigorta bedeli olarak, bu konuda sigorta şirketlerinin uygulamalarında kullandığı bedeller esas alınır.

(5) **(Değişik:RG-3/7/2009-27277)** Sigortalara ilişkin poliçelerin, idarenin yazılı izni dışında; genişletilmiş bakım devresi teminatı hariç, poliçenin geçici kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği ve süresinin kısaltılamayacağı, genişletilmiş bakım devresi teminatının ise kesin kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği hükmünü taşıması ve ilk hakediş raporunun düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce idareye verilmesi gerekir. Aksi halde hakediş tutarı ve öngörülmüş ise avans ödenmez. Sigorta primlerinin ödendiğine ve sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğuna dair sigortacıdan alınacak bir belgenin her hak edişin tahakkuka bağlanmasından önce idareye sunulması zorunludur.

(6) Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu sigortalarla sınırlandırılmamış olduğundan, inşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının “Teminat dışında kalan haller” maddesinde belirtilen, yüklenicinin kusurlu olduğu hallerde, kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için yüklenici idareden hiçbir talepte bulunamayacağı gibi, işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Yüklenici veya alt yüklenicilerin sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir.

(7) Yüklenici, kendisinin veya alt yüklenicinin taksirinden, ihmalden, ağır ihmalden veya kusurlu herhangi bir hareketinden dolayı idareyi ve idare personelini sorumlu tutamaz.

(8) Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar; fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere iş, yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri idare tarafından karşılanır.

(9) Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için idare tarafından verilen talimata yüklenici uymak zorundadır.

(10) İşyeri ve çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması sebebiyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gerekli bütün tedbirleri almak ve yapı denetim görevlileri tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatlara uymak zorundadır. Ayrıca yüklenici, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin yol açabileceği kazalardan korunma usullerini ve tedbirlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

(11) İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.

İşyerlerinin temizlenmesi ve tesislerin kaldırılması

Madde 10 - (1) Yüklenici tarafından işin sonunda işyerleri her türlü ihzarattan ve çalışma artıklarından çevreyle uyumlu olacak şekilde temizlenir. Bundan başka

yüklenici tarafından kendi ihtiyaçları için yapılmış olan baraka, ambar, garaj, atölye vb. tesisler, işin sonunda yüklenici tarafından sökülerek götürülür ve bu işler için kendisine hiçbir bedel ödenmez. Yüklenicinin yükümlülüğü olan bu işlerin yapılmaması veya eksik yapılması halinde idarenin takdir edeceği bir bedel varsa yüklenicinin hakedişinden, yoksa teminatından kesilir.

(2) Yüklenicinin işyerlerinde kendi ihtiyacı için yaptığı bina ve barakalar ile diğer tesislerden, idare gerekli gördüklerini, yüklenicinin de rızasını almak kaydıyla, işin geçici kabul tarihindeki piyasa rayıçları ve/veya 22 nci madde hükümlerine göre belirlenecek fiyatlar ile yıpranma ve amortisman payları, işçilik ve malzemedeki özellik farklarını da dikkate almak suretiyle bulunan bedel üzerinden, işin sonunda satın alabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Projeler

Projelerin yükleniciye teslimi

Madde 11 - (1) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

(2) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde, işlerin ön veya kesin projeleri, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

(3) Ön ve/veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılan işlerde, uygulama projesinin idare tarafından hazırlanması veya hazırlatılması esas olup, bunlar, iş programına göre gerekli oldukları zamanlarda, ikişer takım olarak bir yazı ekinde yükleniciye teslim edilir.

(4) Uygulama projelerinin yüklenici tarafından hazırlanması da istenebilir, bu durumda aşağıdaki esaslar geçerlidir:

a) Yüklenicinin yapacağı uygulama projeleri, hesaplar vb. sözleşme ve eklerinde belirtilen şartlara, idare tarafından kendisine verilen ön/kesin projelere, talimatlara,

esaslara, fen ve sanat kurallarına uygun olarak iş programını aksatmayacak şekilde hazırlanır ve uygulamada gerekli görülecek tüm ölçüleri ve ayrıntıları kapsar.

b) Uygulama projelerinin hazırlanması sırasında, farklı tercihlerin mümkün olması hallerinde, yüklenici, seçim yapılabilmesini sağlamak üzere bu tercihleri gösteren projeleri, hesapları ve diğer gerekli bilgi ve raporları hazırlayıp idareye verir.

c) Yüklenici tarafından hazırlanan uygulama projelerinde idare tarafından değişiklik yapılması gerekli görüldüğü ve/veya verilen bilgiler yeterli görülmediği takdirde, projelerde ve ilgili raporlarda istenen değişikliklerin yapılması ve/veya eksik bilgilerin tamamlanması için projeler, istenilenlere uygun şekilde getirilmek üzere, yükleniciye geri verilir. İdare, isterse projeler üzerinde kendisi de değişiklik yapabilir.

ç) Onay işlemi sırasında idare tarafından proje ve eklerinde hatalar ve eksikler tespit edildiği takdirde, yüklenici idarenin yazılı talimatı üzerine ve verilen süre içinde, ayrıca bir bedel ödenmesini istemeksizin bunları düzeltmek zorundadır.

d) Sözleşme veya eklerinde başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, yüklenici tarafından idareye verilen projeler ve ilgili raporlar, verildikleri tarihten başlamak üzere bir aylık süre içinde aynen onaylanmış veya gerekli görülen değişiklikler yapılmış olarak veya eksiklerin tamamlanması kaydı ile yükleniciye geri verilir. Bu konuda gecikme olursa yüklenici, iş süresinin bu gecikme süresi kadar uzatılması hususunda hak kazanmış olur.

e) İdare, değiştirilmesini gerekli gördüğü projeleri, değişikliğin özelliğine, işin aciliyet durumuna göre, isterse, yapılması gerekli görülen değişikliklerin daha sonra yapılması şartı ile onaylayabilir.

f) Yüklenici, hazırladığı projelerin ve hesapların hata ve eksiklerinden ve bunların her türlü sonuçlarından sorumludur. Projelerin idare tarafından görülmüş ve onaylanmış olması yükleniciyi bu sorumluluktan kurtarmaz.

g) Yüklenici tarafından hazırlanan proje ve hesapların belirlenen tarihlerde idareye verilmemesinden, verilen proje ve hesapların hata ve eksiklerinden dolayı, idarece onaylanmadan geri verilmiş olmalarından kaynaklanan zaman kayıpları ve gecikmelerden yüklenici sorumludur.

(5) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında ilgisine göre birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkradaki hükümler uygulanır.

(6) Proje ve proje yapılması için gereken mühendislik hizmetleri için (harita alımı, jeoteknik etüt ve sondajlar, v.b.) yükleniciye, ihale dokümanında öngörülmesi şartıyla birim fiyat üzerinden ödeme yapılabilir.

(7) İşlerin geçici kabulü yapıldıktan sonra, uygulama projeleri ister idarece verilmiş, ister yüklenici tarafından hazırlanarak idarece onaylanmış olsun, uygulama sırasında yapılmış değişiklikleri de içeren ve işin bitmiş durumunu gösteren nihai projeler, yüklenici tarafından bedelsiz olarak hazırlanıp orjinalleri idareye teslim edilir.

Projelerin uygulanması

Madde 12 - (1) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

(2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına idarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir.

(3) Projelerin zemine uygulanması sırasında meydana gelen hataların sorumluluğu ve hataların neden olduğu zararlar ve giderler yükleniciye ait olup, bunun sonucu olarak meydana gelen hatalı işin bedeli de yükleniciye ödenmez.

(4) İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

(5) İdarenin veya yapı denetim görevlisinin yazılı bir tebliği olmaksızın yüklenici, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz.

(6) İşlerin devamı sırasında yüklenici, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebliğin sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya bildirim konusunun fen ve sanat kurallarına uygun olmadığı görüşüne varırsa, bu husustaki karşı görüşlerini 14 üncü madde hükümlerine göre idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır.

Projelerin tesliminde gecikme olması

Madde 13 - (1) İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin yükleniciye tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere yükleniciye verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek şekilde değişiklik yapılması hallerinde yüklenici hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini geciktirirse sözleşmedeki iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Yapı Denetim Hizmetleri

İşlerin denetimi

Madde 14 - (1) Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işleri, idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir.

(2) Herhangi bir işin, yapı denetim görevlisinin denetimi altında yapılmış olması yüklenicinin, üstlenmiş olduğu işi bütünüyle projelerine, sözleşme ve şartnamelerine, fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak hususundaki yükümlülüklerini ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

(3) Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alışı tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellik bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.

(4) Yüklenici ile yapı denetim görevlisi arasında anlaşmazlık olursa, bu anlaşmazlık 51 nci madde hükümlerine göre idarece karara bağlanır.

Yapı denetim görevlisinin yetkileri

Madde 15 - (1) Yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

(2) Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi yapı denetim görevlisine gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş başına getiremez.

(3) Malzemenin teknik şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için yapı denetim görevlisi istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi temin eder.

(4) Yapı denetim görevlisinin kabul ettiği malzemedan mümkün olanların örnekleri mühürlenerek işin geçici kabulüne kadar saklanır.

(5) 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.

(6) Yüklenici tarafından fen ve sanat kurallarına aykırı olarak kusurlu yapıldıkları anlaşılan iş kısımlarını yıktırıp yükleniciye yeniden yaptırmak hususunda yapı denetim görevlisi yetkilidir. Yüklenici, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir.

Yapı denetim görevlisi için gerekli binaların yapılması

Madde 16 - (1) Yüklenici, yapı denetim görevlisinin işle ilgili her türlü çalışmaları ve gerektiğinde yatıp kalkmaları için, sözleşmesinde belirlenen şartlar altında uygun yerler, bina ve/veya barakalar hazırlayıp bedelsiz olarak idareye teslim etmek zorundadır. Yüklenicinin sözleşme gereği bedelsiz olarak yapmak zorunda olduğu binaların dışında, idarece istendiği takdirde yüklenici, yapı denetim görevlisi için gerekli olan başka binaları da şartları ihale dokümanında belirtilmesi halinde bedeli karşılığında yapacaktır. Bu binaların, proje ve özel şartnamelerinin yükleniciye verildiği tarihten başlamak üzere, sözleşmesinde belirtilen süre içinde tamamlanarak yapı denetim görevlisine teslim edilmeleri gereklidir. Bina ve barakaların teslimi gecikirse bunlar için sözleşmede yazılı cezalar uygulanır.

(2) Yapı denetim görevlisi için yapılacak binalar, idarenin göstereceği yerlerde yapılacaktır.

(3) Bina ve barakalar, ister bedeli karşılığında, ister bedelsiz olarak yapılmış olsun, işin bitiminde idarenin malı olur.

BEŞİNCİ BÖLÜM

İşin Yürütülmesi

İş programı

Madde 17 - (1) Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklere uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

(2) İhzarat ödenmesi öngörülen işlerde, iş programları imalat ve ihzarat iş programı olarak düzenlenir. İhzarat, iş programlarına uygun yapılacaktır. Bu programlarda gösterilenden fazla yapılan ihzaratın bedeli hakedişe konulmaz ve iş programları onaylanmadan imalat ve ihzarat bedelleri ödenmez.

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programları idarenin onayıyla geçerli olur.

(4) İş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışarak geçirileceği göz önünde tutulur. Ancak, işin bitimi çalışmaya elverişli olmayan döneme rastlar ise idare yükleniciden, teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. İş programının büro çalışmaları ile ilgili bölümlerinde iklim şartları dikkate alınmaz.

(5) Kapsamlı işlerde idare, iş programının, çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesini isteyebilir.

(6) Yüklenici idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabilir.

(7) İşte idarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde yeni süreye göre revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır.

Yüklenicinin iş başında bulunması

Madde 18 - (1) Yüklenicinin üstlenmiş olduğu işin devamı süresince, iş yerinde bulunması esastır. Bununla birlikte, yüklenici, işlerin gecikmesine ve durmasına yol açmamak şartı ile noterce düzenlenmiş bir vekaletnameyle tam yetki almış ve idarece kabul edilmiş bir vekil bırakarak iş başından ayrılabilir.

(2) Yüklenici veya vekili iş yerinden ayrılmalarını gerektiren hallerde, yapı denetim görevlisinden izin almak zorundadır.

İşin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar

Madde 19 - (1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek ve ihzaratla ilgili tedbirleri almak zorundadır.

(2) İşin başlangıcında ve devamı sırasında, işin programa uygun olarak yürütülmesini teminen, yüklenici tarafından yapılan hazırlıkların ve alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığının takdir hakkı idareye aittir.

(3) Yüklenici, işin sözleşme süresi içinde bitirilmesi için, gerekli miktarda malzemeyi ve yeterli sayıda işçiyi her an iş başında bulunduracaktır. Aksi halde, bu hususta kendisini uyararak üzere yapılacak tebligat tarihinden başlamak üzere on gün içinde bunları istenen sayıya ve miktara tamamlamak zorundadır.

(4) **(Mülga:RG-16/7/2011-27996)**

(5) Yüklenici, çalıştırdığı işçilerle kullandığı makine, araç ve malzemenin idarece her an kontrol edilebilmesi için, bunların miktarlarını (çalıştırıldıkları yerler ve işler ayrı ayrı belirtilmek üzere) ayrıntılı şekilde gösteren cetvelleri istenmesi halinde yapı denetim görevlisine vermek zorundadır.

(6) **(Ek:RG-16/7/2011-27996)** Yüklenici, sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) Teknik Personel Bildirimi ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde İdareye bildirmek zorundadır. İdare, bu personel hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde Yükleniciye bildirir. İdare tarafından bu süre içerisinde herhangi bir bildirim

yapılmadığı takdirde Teknik Personel Bildirimindeki teknik personel kabul edilmiş sayılır.

(7) **(Ek:RG-16/7/2011-27996)** Yüklenici tarafından bildirilen teknik personelin İdare tarafından kabul edilmemesi halinde, kabul edilmeyen teknik personel yerine yeni bir teknik personel bildirilmesi için Yükleniciye beş gün süre verilir. Yüklenici, verilen süre içerisinde yeni bir teknik personel bildirmeye mecburdur. Aksi halde, teknik personel için sözleşmesinde öngörülen günlük cezalar uygulanır.

(8) **(Ek:RG-16/7/2011-27996)** İş programına göre iş yerinde bulundurulması istenen teknik personelin iş başında bulundurulmaması durumunda İdare öngörülen teknik personel iş başına getirilene kadar, herhangi bir ihtaraya gerek kalmaksızın işi durdurabilir. Bu personelden, işin teknik ve idari denetimini yapmakla görevli olanlar, zorunlu hallerde ve yerine yine aynı niteliklere sahip olduğu İdarece kabul edilmiş vekil bırakarak; diğerleri ise, hastalık, İdarenin yazılı onayı ile yıllık izin kullanılması veya işle ilgili seyahat yapılması gibi sebeplerle işyerinden ayrılabilirler.

(9) **(Ek:RG-16/7/2011-27996)** İşin devamı sırasında geçici olarak işyerinde bulunması gereken teknik personelle ilgili olarak; bu kişilerin işbaşında bulunma zamanı ve süreleri yapı denetim görevlisiyle Yüklenici arasında düzenlenen bir protokolle tespit edilir. Yüklenici, bu teknik elemanların isimlerini, belgeleriyle birlikte ilk işe başlayacakları tarihten en az otuz gün önce İdareye bildirmek mecburiyetindedir. İdare, bu elemanlar hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini yirmi gün içinde Yükleniciye tebliğ edecektir. İdarece bu tebliğ yapılmadığı takdirde, bildirilen teknik elemanlar kabul edilmiş sayılır. Yüklenici bu tebliğe uymaya mecburdur.

Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları

Madde 20 - (1) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar, 58 inci maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olanlar ve 53 üncü maddesinin (b) bendinin 8 inci alt bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen yabancı istekliler ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca yasaklı olanlar alt yüklenici olamazlar.

(2) **(Mülga:RG-16/7/2011-27996)**

- (3) İşin tamamı hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılamaz.
- (4) İhale dokümanında, sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin listesinin idarenin onayına sunulmasının istendiği hallerde; İdare, onaya sunulan listede yer alan alt yüklenicileri onaylayıp onaylamadığını, on beş gün içinde yükleniciye bildirir.
- (5) Yüklenicinin, idare tarafından onaylanan alt yükleniciler ile bunlar işe başlamadan önce sözleşme yapması ve bir örneğini idareye vermesi gerekir.
- (6) **(Değişik:RG-16/7/2011-27996)** İdarece onaylanmayan alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalışamaz. Ancak; ihale dokümanında alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin belirtilmesi istenmekle birlikte yüklenici teklifi kapsamında liste vermese dahi işin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilir.
- (7) İdarece onaylanmış alt yüklenicilerin ve/veya bunlara ait iş kısımlarının işin devamı sırasında değiştirilerek, işin başka alt yüklenicilere yaptırılması da idarenin iznine ve yukarıdaki şartlara tabidir.
- (8) Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur. Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde değiştirmez.
- (9) İdare, alt yüklenici tarafından yapılan işlerin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, alt yüklenicinin değiştirilmesini veya alt yükleniciler tarafından yapılmasını istemediği herhangi bir iş bölümünün bizzat yüklenici tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir.
- (10) Yüklenici ve alt yükleniciler, işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve zıyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

Madde 21 - (1) Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, bu oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(3) Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının % 10'una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının % 20'sine,

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Bakanlar Kurulu birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(4) İşin yukarıdaki şartlar dahilinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

(5) Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti

Madde 22 - (1) 12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayıçları.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayıçlara ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

6) İdare istediği takdirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan bir işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

Sözleşme ve eklerine uymayan işler

Madde 23 - (1) Yüklenici projelerde kendiliğinden hiç bir değişiklik yapamaz. Proje ve şartnamelere uymayan, eksik ve kusurlu oldukları tespit edilen işleri yüklenici, yapı denetim görevlisinin talimatı ile belirlenen süre içinde bedelsiz olarak değiştirmek veya yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bundan dolayı bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir. Bununla birlikte, yüklenici tarafından proje ve şartnameden farklı olarak yapılmış olan işlerin, fen ve sanat kurallarına ve istenen özelliklere uygun oldukları idarece tespit edilirse, bu işler yeni durumları ile de kabul edilebilir. Ancak bu takdirde yüklenici, daha büyük boyutta veya fazla miktarda malzeme kullandığını ve daha fazla emek harcadığını öne sürerek fazla bedel isteyemez. Bu gibi hallerde hakediş raporlarına, proje ve şartnamelerde gösterilen veya yazılı talimatla bildirilen boyutlara göre hesaplanmış miktarlar yazılır. Bu şekilde yapılan işlerin boyutları, emeğin değeri ve malzemesi daha az ise bedeli de ona göre ödenir.

Hatalı, kusurlu ve eksik işler

Madde 24 - (1) Yapı denetim görevlisi, yüklenici tarafından yapılmış olan işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu veya malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren delil ve emareler gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklerin, hataların ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını yükleniciye tebliğ eder. Bu incelemeler yüklenici veya vekili ile birlikte yapılır. Yüklenici veya vekili bu konuda yapılacak tebliğe uymazsa, incelemeler yapı denetim görevlisince tek taraflı olarak yapılıp durum bir tutanakla tespit edilir. Bu gibi inceleme ve araştırmaların giderleri, işlerin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre işlem yapılır.

(2) Sorumluluğu yükleniciye ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedelleri, geçici hakedişlere girmiş olsa bile, yüklenicinin daha sonraki hakedişlerinden veya kesin hakedişinden ya da teminatından kesilir.

Yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları

Madde 25 - (1) Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici, gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksiklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin özelliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen başlamadığı veya başlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre işi bitirmediği takdirde idare, söz konusu onarım, düzeltme ve bakım işlerini, bütün giderleri yükleniciye ait olmak üzere 4734 sayılı Kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırabilir. İdare bu işler için yüklenicinin teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir.

(2) İdare, yüklenicinin yaptığı işlerde kesin kabul tarihine kadar geçen zaman içinde herhangi bir aksaklık gördüğü takdirde, bu aksaklıkları yukarıda belirtildiği şekilde

düzeltilirip onarmakla birlikte, işin niteliğine göre aksaklığı tespit edilen yapım işlerinin kesin kabul işlemlerini uygun bir tarihe erteleyebilir. Bu takdirde kabulü ertelenen kısım için, idarenin uygun göreceği bir tutarda teminat alıkonur.

(3) Yapılan işlerde yüklenicinin kusurundan kaynaklanan ve acilen ele alınması gereken aksaklıklar meydana geldiğinde, yüklenicinin o anda işle ilgilenip konuyu ele alması imkanı yoksa bu takdirde idare, yazılı olarak haber vermek suretiyle yüklenici adına bu aksaklığı giderir. Yüklenicinin tebligat adresinde bulunamaması veya işe ilgi göstermemesi halinde idare, yüklenici hesabına aksaklığı giderip gerekli tedbirleri alır ve yüklenicinin bu uygulamaya itiraz hakkı olmaz.

(4) Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kanununun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Yüklenicinin kusuru dışındaki hasar ve zararlar

Madde 26 - (1) Olağanüstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar ile sigortalanabilir riskler (all risk) sigorta kapsamında bulunduğundan yüklenici, bu hasar ve zararlar için idareden hiç bir bedel isteyemez. Ancak bu hasar ve zararlardan meydana gelecek gecikmeler için yükleniciye gerekli ek süre verilir.

(2) Savaş, yurt içinde seferberlik, ayaklanma, iç savaş ve bunlara benzer olaylar veya bir nükleer yakıttan kaynaklanan radyasyonlar ve bunlar için alınan önlemler sonucunda meydana gelecek riskler gibi sigortalanması mümkün olmayan riskler ile idarenin işlerin tamamlanmış kısımlarını teslim alarak kullanmasından dolayı bu kısımlardan doğacak riskler idareye aittir.

Yükleniciye ait giderler

Madde 27 - (1) İşin gerçekleştirilmesi için gerekli ve yüklenicinin yapmak zorunda olduğu bazı işlerin karşılığı olan, aşağıdaki bentlerde gösterilen giderlerin tümü, sözleşme veya eklerinde kimin tarafından ödeneceği belirtilmemiş ve aksine bir hüküm bulunmamakta ise;

- a) Gerek işin yönetimi, gerekse işte kullanılacak her türlü malzeme, araç, makine, taşıt vb. nin taşınmaları (teklif birim fiyatlarda yer alanlar bunun dışındadır), bunlar için gerekli depo, baraka, hangar, garaj vb. tesislerin yapılması, bunların korunmaları ve sigortaları ile ilgili giderler,
 - b) İşin yerine getirilmesi için, yüklenici tarafından gerekli görülen bütün hizmet yolları (30 uncu maddede açıklanan malzeme ocaklarının değiştirilmesi halinde açılacak yollar bunun dışındadır) ile bunların üzerindeki geçici köprü ve geçitlerin yapım ve bakım giderleri ile kamuya açık yollarda iş süresince alınması gerekebilecek tedbirlerin giderleri,
 - c) Projelerin zemine uygulanması, röleve gibi işler ile yapı denetim görevlisi tarafından denetim amacıyla istenen her türlü ölçmeler için gerekli araç, malzeme ve personel giderleri,
 - ç) Sözleşmede veya eklerinde belirtilen yükleme ve benzeri teknik deneylerin giderleri,
 - d) Kabul heyetlerinin gerekli gördüğü durumlarda, yüklenicinin yaptığı işlerle ilgili olarak güven sağlamak için yapılacak bütün teknik deneylerin giderleri,
 - e) Şantiye hizmetleri için gerekli enerji ve suyun (yapının bünyesine giren su ve enerji bunun dışındadır) sağlanması, taşınması ve dağıtılması için gerekli tesislerin yapılması ve bunlarla ilgili işletme giderleri,
 - f) Yapı denetim görevlisinin işin durumunu, ilerlemesini göstermek ve tespit etmek üzere, iş süresince gerekli göreceği zamanlarda çekilecek, işin değişik aşamalarını gösterir üçer kopya fotoğraflarının filmleri ile birlikte giderleri,
- yükleniciye aittir.

Ataşmanlar ve ilgili diğer defterler

Madde 28 - (1) İşyerlerinde, yapılan işlerin bütün ayrıntılarını günü gününe kayıt altına almak için, örneklerine göre şantiye günlük defteri, röleve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgeler yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisi tarafından tutulur. Yüklenici bu defterleri ve ilgili belgeleri imzalamak zorundadır. Bunlardan imzalı birer kopya yükleniciye verilir.

(2) Yüklenici ataşmanlar ve ilgili diğer defter ve belgeleri imzalamış olmakla içindekileri ve yapılan hesapların doğruluğunu kabul etmiş olur. İmzalamaz ise veya ihtirazi kayıtlar altında imzalarsa karşı görüşlerini yazılı olarak bildirmesi için, defter ve belgelerin kendisine gösterildiği tarihten başlamak üzere, on gün süre verilir. Bu süre içinde karşı görüşlerini yazı ile bildirmezse belgelerin ve defterlerin içinde kayıtlı hususları kabul ve imza etmiş sayılır. Bu durumu tespit eden bir tutanak düzenlenerek ataşmana eklenir. Ataşman defterinde, mürekkep veya sabit kalem kullanılacak ve yazı, rakam, resim, kroki ve kesitler özenle, açık ve noksansız olacak, kazıntı ve silinti olmayacaktır. Herhangi bir yanlışlık yapıldığı veya görüldüğü takdirde ilk rakam ve yazı okunacak şekilde üzeri kırmızı mürekkeple çizilip, doğrusu yazılarak aynı renkli mürekkeple imza edilir.

İşin süresi ve sürenin uzatılması

Madde 29 – (Değişik:RG-16/7/2011-27996)

(1) İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

a) Doğal afetler.

b) Kanuni grev.

c) Genel salgın hastalık.

ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.

d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,

c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,

d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,

zorunludur.

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini

ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.

ALTINCI BÖLÜM

Malzeme Ocaklarının Kullanılması, Yıkma ve Kazılar

Malzeme ocaklarının kullanma şartları ve ocak değişiklikleri

Madde 30 - (1) İdarenin sözleşme veya eklerinde, taş, kum, çakıl, gravye, balast, stabilize vb. yapı malzemelerinin kamuya ait ocaklardan teminini öngördüğü hallerde, yüklenici bu malzemeleri gösterilen ocaklardan sağlamak zorundadır.

(2) Sözleşme veya eklerinde, malzeme temin edilecek ocaklarla ilgili her hangi bir belirleme yapılmadığı durumlarda, sözleşme ve eklerinde istenen özelliklere uygun olması kaydıyla, yüklenici gerekli malzemeyi uygun gördüğü yerlerden temin edebilir.

(3) İşin devamı sırasında sözleşme ve eklerinde öngörülen ocakların değiştirilmesi zorunluluğunun doğması halinde, yüklenici idarece gösterilen yeni ocaklardan malzeme temin eder. Bu durumda, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, taşıma uzaklığı vb. farklar her iki taraf için de dikkate alınır. Bu durumda, fark bedel ödenmesi veya

kesilmesi, ocak değişikliğine ilişkin onaylanmış tutanakta belirtilen tarihten başlamak üzere uygulanır.

(4) İşe uygunluğu daha önce tespit edilmiş ocaklardan alınan örnekler, yükleniciyle yapı denetim görevlisi tarafından mühürlenerek saklanır. Yüklenici ocaklardan getireceği malzemeyi elde bulunan bu örneklerle uygun olmak şartı ile işyerine taşıyabilir. Kabul edilmiş örneğe uygun olmayan ihzarat, işlerde kullanılamaz.

(5) Ocaklardan çıkarılacak malzemenin en iyi damarlardan alınması ve işe en elverişli cinsten olması gereklidir.

(6) Sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm yoksa sözleşmesinde belirlenen ocaklar için ocak açma giderleri yükleniciye aittir.

(7) Ocakların işletilmesi ocağı körletecek ve işletmeyi güçleştirecek şekilde yapılmayacaktır. Ocakların kullanılması sonucunda yüklenici, buralarını ocağın tekrar işletilmesi için uygun bir şekilde getirmek ve temizlemek zorundadır. Bu işler için yükleniciye herhangi bir bedel ödenmez. Yüklenici bu işleri yapmadığı takdirde 10 uncu madde hükümleri uygulanır.

(8) Yüklenici, işin yapılması için idare tarafından kendisine gösterilen ocaklardan elde ettiği malzemeyi, sözleşme konusu işten başka hiçbir yerde kullanamayacağı gibi hiçbir şekilde de satamaz.

Mevcut yapıların yıkılması

Madde 31 - (1) İşyerlerinde yıkılması gereken ve yükleniciye yıktırılan mevcut yapılardan çıkacak malzemenin, yeniden değerlendirilmesi ve gerektiğinde kullanılabilmesi için bu malzemenin yüklenici tarafından dikkatle ayıklanması ve yapı denetim görevlisinin göstereceği yerlere istif edilmesi gereklidir. Bu yıkmalar için varsa teklif kapsamında verilen bedeller ödenir. Teklif kapsamında bu yıkmalar için bedel konmamışsa, bu işlerin bedeli 22 nci madde hükümlerine göre yükleniciye ödenir.

Kazı ve yıkmalarda bulunan değerli eşya

Madde 32 - (1) Devlete ait yerlerde yapılan kazılarda ve yıkmalar sırasında elde edilen malzeme idareye aittir. Aynı şekilde çıkacak kültür değerleri, değerli eşya ve sanat eserleri Devlete aittir. Bu gibi eşyayı çıkarmak için gerektiği takdirde yüklenicinin

yapacağı, idarece kabul edilecek giderler kendisine ödenir. Bu gibi eşya ve sanat eserlerinin meydana çıkmasında, yüklenici derhal iş başındaki yapı denetim görevlisine bilgi vermek ve ilgili memurlar gelip teslim alıncaya kadar bunları saklayıp korumak ve bu husustaki kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymak zorundadır. Aksi takdirde kanunlarda belirtilen ceza hükümleri uygulanır.

Kazılardan veya devlete ait yıkmalardan çıkarılan malzeme

Madde 33 - (1) İşin sözleşmesinde veya eklerinde gösterilenler dışında kazılardan veya Devlete ait yapıların yıkılmasından çıkacak malzemenin işte kullanılmasını yapı denetim görevlisi uygun görürse, yüklenici bu gibi malzemeyi kullanmak zorundadır. Bu türden malzeme için ihzarat bedeli ödenmez. Ancak bu malzemenin çıkarılıp ayıklanması işçiliği ile kullanılmasından kaynaklanan giderler 22 inci madde hükümlerine göre tespit edilerek yükleniciye ödenir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Yüklenicinin Çalıştırdığı Personel

Çalışanların hakları ve çalışma şartları

Madde 34 - (1) Yüklenici, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak, işe aldığı her işçiye, personele ve teknik elemana, bunların adını ve soyadını, işe giriş tarihini, ücretini ve ücretin ödeneceği tarihi gösteren, kendisi veya vekili tarafından imzalanmış usulüne uygun bir karne vermek zorundadır. Ücret miktarı ve ödeme tarihi değişmedikçe bu karne geçerli sayılır. Değişiklik olduğu takdirde yüklenici çalışanlarına verdiği karneyi bu esasa göre, yedi gün içinde değiştirmek zorundadır. Bu yeni karnede önceki bilgilere ilave olarak yeni karnenin geçerlik tarihi mutlaka yazılır.

(2) Yapı denetim görevlisi iş yerinde çalışanlar arasında yüklenici veya alt yükleniciler tarafından ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa yükleniciden ve alt yüklenicilerden istenecek bordrolara göre bu

Ücretlerin yüklenici hakedişinden ödenmesini sağlayacaktır. Bunun için yüklenicinin hakediş istemesi üzerine bu istek ve hakedişin ödeneceği tahmini tarih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36 ncı maddesinde yazılı olduğu Şekilde ilan olunur. İlanın yapıldığı, yapı denetim görevlisinin ve yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin imzaladıkları bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir sureti hakedişin ödeme yerine gönderilir.

(3) Yükleniciden alacağı olan işçi, personel ve teknik elemanlar, ilan tarihinden başlamak üzere bir hafta içinde yapı denetim görevlisine başvurabilirler. Alacaklar, hakediş raporunun düzenlendiği tarihten önceki (işçi ücretleri ödeme günü öncesindeki) günler için belirlenmiş sayılır. Bu tür alacakların üç aylık tutarından fazlası hakkında idareye herhangi bir sorumluluk düşmez.

(4) Bildirilen alacak iddiaları, yüklenici veya alt yüklenicinin kayıtları ile varsa puantaj ve daha önceki hesap pusulalarından incelenip anlaşmaya varılan miktarların ( aylık ücret tutarını geçmemek üzere) yüklenici tarafından bordroya bağlanması sağlanır ve bu bordrolar hakediş raporu ile birlikte ödeme yerine gönderilir. Yüklenicinin hakedişinin ödenmesi gereken kısımdan indirilen bu bordro tutarı ayrı bir ekle ödeme biriminin ilgili mutemedine verilir ve bordroda gösterilen alacaklar ilgililere yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin önünde ödenir, bu husus ayrıca bir tutanakla tespit olunur. Yapılacak tebligata rağmen yüklenici veya vekili ödemede hazır bulunmazsa bu husus tutanakta belirtilir.

(5) Yüklenicinin iş verdiği alt yüklenicilerin gündelikçi, haftalıki veya aylıki olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da yüklenicinin elemanları hükmünde olup bunların ücretlerinin ödenmesinden de doğrudan doğruya yüklenici sorumludur. Yüklenici, bunların ücretleri hakkında da aynen kendi elemanları gibi ve yukarıdaki fıkralarda belirtildiği Şekilde işlem yapmak zorundadır.

(6) Personel alacaklarının kontrol edilebilmesi için yüklenici, teknik ve idareci personeli ile işçilerine yaptığı ödemelerin bordrolarından birer suretini, bordroların düzenlenme tarihinden başlayarak en çok bir ay içinde, yapı denetim görevlisine verecek ve bu bordrolarda teknik ve idareci personel ile işçilerin sanatları ve çalıştıkları yerler, ad ve soyadları ile doğum yerleri ve tarihleri belirtilecektir. Bordrolarda yüklenicinin veya vekilinin imzası bulunacaktır.

(7) Bu tür alacakların tümü para ile ödenir. Para yerine kısmen de olsa marka veya başka bir şeyin kullanılması usulü, yüklenicinin kantinlerinde paradan başka herhangi bir şeyin para yerine kullanılması yasaktır.

(8) Yüklenici çalıştırdığı işçilerin, bu işkolunda veya meslekte aynı veya benzer iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde yüklenici, en yakın ve uygun bir bölgedeki işkolu veya meslekteki aynı veya benzer bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya yüklenicinin bulunduğu işkolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını sağlayacaktır. Yüklenici, varsa alt yükleniciler bu çalışma şartlarının sağlanması için gerekli tedbirleri alacaktır. İş sahibi idare de sözleşmenin devri halinde işi devir alan yüklenicinin bu çalışma şartlarına uymalarını sağlayacak gerekli tedbirleri alacaktır.

(9) Yüklenicinin sekizinci fıkrada belirtilen çalışma şartlarına uymaması veya bu şartları uygulamaması halinde 47 inci madde hükümleri uygulanır.

Çalışanların sağlık işleri

Madde 35 - (1) Yüklenici bütün giderleri kendisine ait olmak üzere hizmetinde çalışanlar için, gerek teker teker ve gerekse topluca yaşadıkları ve çalıştıkları yerlerde, yürürlükte olan sağlık ve güvenlik mevzuatı hükümlerine uygun olarak her türlü sağlık önlemlerini almak ve çalışanların buldukları şartlara göre sağlıklı bir şekilde yiyip içmeleri, yatıp kalkmaları ve yıkanmaları, hastalıklardan korunmaları, hastalık veya bir kaza halinde tedavileri konularında ilgili mevzuat hükümlerine ve idare veya yapı denetim görevlisinin kendisine vereceği talimata uymak zorundadır.

Çalışanların kazaya uğramaları

Madde 36 - (1) Yüklenicinin 9 uncu madde hükümlerine göre tedbirler almasına rağmen olabilecek kazalarda, yüklenicinin işçi ve personelinden kazaya uğrayanların tedavilerine ilişkin giderlerle kendilerine ödenecek tazminat yükleniciye aittir. Ayrıca işçi ve personelden iş başında veya iş yüzünden ölenlerin defin giderleri ile ailelerine

ödenecek tazminatta yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici bu hususta, yürürlükte bulunan genel hükümlere uyacaktır.

Çalışanların yiyeceği ve içeceği

Madde 37 - (1) Yüklenici, işe aldığı işçi ve personelin, özellikle şehir ve kasabalardan uzak yerlerde, yiyeceğini ve içeceğini sağlamak üzere gereken bütün tedbirleri almak zorundadır. Ancak bu, hiçbir şekilde zorlama halini almayacak ve çalışanların dilediği herhangi bir yerden yiyeceğini ve içeceğini temin etme hususundaki serbestlikleri bozulmayacaktır. Ayrıca yüklenici, işyeri çevresinde satıcıların da bulunmasını engellemeyecektir.

(2) Yüklenicinin işyerinde satacağı her türlü yiyecek ve içeceklerin fiyatları, işyerine yakın kasabadaki perakende satış fiyatlarından hiçbir suretle fazla olmayacaktır.

Yüklenicinin çalıştırdığı kişilerin uygunsuzlukları

Madde 38 - (1) Yüklenicinin teknik ve yönetici personeli ile hizmetli, işçi ve alt yüklenicileri arasında her ne şekilde olursa olsun, iş başında bulunmasına engel durumları tespit edilenler, idare veya yapı denetim görevlisi tarafından yapılacak tebligat üzerine yüklenici tarafından derhal iş başından uzaklaştırılır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Hakediş Raporları

Geçici hakediş raporları

Madde 39- (1) Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde aşağıdaki esaslara uyulur:

a) Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

b) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörölmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye, mutlaka o nev'i işi yapma hakkını vermez.

c) Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Yüklenici, idarenin isteği halinde, kesin hesapları da yapı denetim görevlisinin denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır.

(2) Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan işlerin bedelleri, ihale dokümanında öngörölen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenir.

(3) Karma sözleşmelerde yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde; birim fiyat teklif alınan iş kısımlarında birinci fıkrada belirtilen, anahtar teslimi götürü bedel yapılan iş kısımlarında ise ikinci fıkrada belirtilen esaslara uyulur.

(4) Hakediş raporlarının düzenlenmesinde aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

a) Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenir. Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenir.

b) İşe başlanıldığı tarihten itibaren meydana getirilen işler, yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte ölçölür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna dahil edilir.

c) İhzarat yapılmasının öngöröldüğü işlerde;

1) İhzarat miktarı yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte ölçölür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna dahil edilir. İhzaratın hakediş raporlarına geçirilebilmesi için, bunların işin bünyesine girecek

veya yardımcı olarak kullanılacak malzemeden olması ve fiyatlarının ihale dokümanında gösterilmiş bulunması gereklidir. Sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa, işbaşına getirilmemiş ihzaratın bedeli ödenmez.

2) İhzaratın, iş programlarında, sözleşme ve eklerindeki esaslara göre belirtilecek miktarlardan fazla yapılması idarenin iznine bağlıdır.

3) Bedeli ödenmiş ihzarat malzemesi, ancak yetkili makamın onayı ile şantiyeden çıkarılabilir.

ç) Düzenlenen hakediş raporunun işleme konulabilmesi için, yüklenici veya işbaşında bulunan vekili tarafından imzalanmış olması gereklidir. Yüklenici veya vekili, bildirilen günde, hakedişe esas ölçülerin alınmasında hazır bulunmazsa yapı denetim görevlisi ölçümleri tek başına yaparak hakediş raporunu düzenler ve yüklenicinin bu husustaki itirazları kabul edilmez. Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde yüklenici raporu imzalamazsa yapı denetim görevlisi, hakediş raporunu idareye gönderir ve rapor yüklenici tarafından imzalanıncaya kadar idarede hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilir. Yüklenici hakediş raporlarını zamanında imzalamamış olursa ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

d) Hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporu, tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebilir. Bu düzeltme sırasında eski rakam ve yazıların okunabilir şekilde çizilmiş olarak hakediş raporunda bulunması ve düzeltme yapan yetkililerin imzasını taşıması gereklidir. Ancak bu düzeltmeler yeniden sayfa düzenlemeyi gerektirecek ölçüde fazla ise, esas sayfa üzerinde düzeltmenin yapıldığına ilişkin açıklama bulunmak şartı ile, yeniden ayrı bir sayfa düzenlenip hakediş raporuna eklenir.

e) Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun “idareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı” cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu

itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

f) Her hakediş tutarından, bir evvelki hakediş tutarı çıkarıldıktan sonra kalan tutara idarece ilgili mevzuata göre hesaplanacak Katma Değer Vergisi eklendikten sonra bulunan miktardan sözleşmede yazılı kesintiler, varsa yüklenicinin idareye olan borçları ve cezalar ile kanunen alınması gereken vergiler kesilir. Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere on beş gün içinde de ödeme yapılır.

g) Gerek bu madde hükümlerine göre geçici hakediş raporlarının, gerekse 40 ncı madde hükümlerine göre kesin hesapların ve kesin hakediş raporunun hazırlanması ve gerekli ölçmelerin ve bunlarla ilgili diğer hizmetlerin yapılması için yüklenici, yeterli sayıda işçi ve personeli bedelsiz olarak yapı denetim görevlisinin emrine verir.

Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi

Madde 40 - (1) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde kesin hesaplar aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar biri asıl olmak üzere en az üç suret halinde düzenlenir. Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.

b) Kesin metraj ve hesaplarının yapıldığı sürece yüklenici veya vekili hesapların yapıldığı yerde bulunmak zorundadır.

c) Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte işin gidişine paralel olarak daha önce hazırlanıp karşılıklı imzalanmış bulunan kesin metraj ve hesaplar ile işin gidişine paralel hazır olmayanları, birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Bu hesapların yapılması sırasında yüklenici veya vekili tarafından yapılmış ve fakat yapı denetim görevlisince çözüme bağlanamamış itirazlar varsa bunlar da incelenmek üzere hesaplarla birlikte idareye verilecektir.

ç) Kesin metraj ve hesapların düzenlenmesi sırasında yüklenici veya vekili, yapı denetim görevlisinin yazılı tebliğine rağmen hazır bulunmadığı takdirde, yapı denetim görevlisi hesapları tek taraflı olarak hazırlar ve geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim eder. Bu aşamada yükleniciye, hazırlanmış bu kesin metraj ve hesapları altmış gün içinde incelemesi için tebligat yapılır. Yüklenici incelemesini daire dışında yapmak isterse kesin metraj ve hesapların asıl olmayan suretlerinden bir takımını kendisine verilir. Yüklenici kesin metraj ve hesapları inceleyip itirazsız imzalarsa hesapların idarece incelenmesine başlanır.

(2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde; kesin hakediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabulü yapıldıktan sonra başlanır ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.

(3) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında ilgisine göre birinci ve ikinci fıkradaki hükümler uygulanır.

(4) Yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa altmış günlük inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız kabul etmiş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

(5) Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

(6) İdareler teslim aldıkları kesin hesapları, teslim tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde inceleyip onaylarlar. Aksi halde yüklenici, varsa itirazlarında haklı sayılacağı gibi, işin kesin kabulü yapılmış olmak şartı ile, kesin hakediş raporunun düzenlenmesini de isteyebilir.

(7) Yüklenicinin, kesin hesapların yapılışında hazır bulunmayıp sonradan altmış günlük sürede hesapları incelemesi halinde, idarenin altı aylık inceleme süresi, yüklenicinin incelemeyi bitirdiğini idareye yazılı olarak bildirdiği tarihten başlar.

(8) Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuz gün içinde, idarece

onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir.

(9) Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere yüklenicinin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu husustaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri 39 uncu maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirir.

(10) Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşülür. Daha sonra 39 uncu maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.

(11) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenici idareye borçlu kaldığı takdirde, borcu genel hükümlere göre tasfiye edilir. Kesin metraj ve hesapların yapılıp onaylanmasına ve kesin hakedişin düzenlenmesine ait yukarıdaki süreler, ancak mücbir sebeplerle, ihale yetkilisinin onayı ile yeteri kadar uzatılabilir. Bu onay yetkisi alt kademelere verilmez.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Kabul İşlemleri

Geçici kabul

Madde 41 - (1) Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

(2) Yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilir ve yapılan tespitler bir tutanağa bağlanır. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. Yapılan ön inceleme sonucunda;

a) İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur,

b) İş kabule hazır değilse, eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı, yapı denetim görevlisinin işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini tespit eden görüşleriyle birlikte en geç üç gün içerisinde idareye gönderilir.

(3) Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. İşte kusur ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

(4) Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.

(5) Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,

b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanmaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,

c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar.

(6) Yüklenici veya vekili, yazı ile yapılacak çağrıya rağmen kabulde hazır bulunmazsa veya kabul tutanağını imzalamak istemezse tutanakta bu husus ayrıca belirtilir.

(7) Geçici kabul tutanağı, ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerce onaylandıktan sonra geçerli olur. Geçici kabulün yapılmasını müteakip işin kullanılması ve/veya işletilmesi, işin kesin kabulünün yapıldığı anlamına gelmez.

(8) Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir. Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

(9) Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi olur.

(10) Kabul komisyonu, yüklenicinin yaptığı işte tereddüt doğuran durumlar görürse, durumun tahkiki için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri yükleniciye ait olmak üzere gerekli teknik deneylerin yapılmasını isteyebilir.

(11) Yapım işlerinin kabul işlemlerinde, varsa sözleşmelerindeki özel hükümler de göz önünde bulundurulur.

(12) Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.

(13) **(Değişik:RG-16/7/2011-27996)** Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez.

(14) İşin süresinden önce bitirilmesi halinde, yüklenicinin isteği üzerine, idare sözleşmedeki iş bitim tarihini beklemeksizin yukarıdaki usullere uygun olarak işin kabulünü yapabilir.

Teminat süresi

Madde 42 - (1) Geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek süre teminat süresidir. Yapım işlerinde teminat süresi, sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa on iki aydan az olamaz. Ancak sözleşme kapsamında yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat ve/veya garanti süreleri işlerin özelliğine göre arttırılabilir veya eksiltilebilir. Bu süreler sözleşme veya eklerinde belirtilir.

(2) İşin sözleşmede öngörülen bitim tarihinden önce bitirilmesi ve iş bitim tarihini beklemeksizin işin kabulünün yapılması halinde, teminat süresi geçici kabul itibar tarihinden itibaren başlar.

(3) Kısmi geçici kabulü yapılan müstakil kullanıma elverişli bölümlerin teminat süresi kısmi geçici kabul tarihinden itibaren başlar ve teminat süresi sonunda işin tümünün

kesin kabulünün yapılması için şartlar oluşmamış ise, kısmi geçici kabulü yapılmış iş kısmının teminat süresi sona erer.

Teminat süresindeki bakım ve giderler

Madde 43 - (1) Yüklenici işlerin, teminat süresi içindeki bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak ve çıkabilecek kusur ve aksaklıkları gidermek zorundadır.

(2) İdareler, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak, teminat süresi içinde yüklenicilerin bakımlarını yapmakla yükümlü oldukları hususlarda sözleşme ve eklerine özel hükümler koyarlar.

(3) Bitirilmiş yapıların idare tarafından kullanılma ve işletilmesinden kaynaklanan veya yüklenicinin kusurları dışındaki hallerin gerektiği onarımlar bakım yükümlülüğünün dışındadır.

(4) Kullanma ve işletme sonucu olmaksızın ortaya çıkan kusur ve aksaklıkların giderilmesi ve teminat süresince işlerin bakım giderleri yükleniciye aittir.

Kesin kabul

Madde 44 - (1) Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır.

(2) Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

(3) Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler.

(4) Teminat süresi içinde yüklenicinin, bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu ve kendisine yüklenebilecek kesin kabulü engelleyecek bir kusur ve eksiklik görülmediği takdirde kesin kabul tutanağı düzenlenir. Eğer bu süre içinde, sorumluluğu yükleniciye atfedilmeyecek bir kusur veya eksiklik tespit edilmişse bu da tutanakta ayrıca belirtilir.

(5) İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

(6) Yüklenici teminat süresi veya yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen süre sonunda, idarenin kabul edebileceği gecikmeler dışında, sözleşme ve şartname hükümlerine göre işi kesin kabule elverişli duruma getirmeyerek bir gecikmeye yol açmış ise, idare ya yükleniciye 41 inci maddede belirtilen şekilde ceza uygulayarak eksik ve kusurların giderilmesini bekler, ya da gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam etmekle birlikte kusur ve eksiklikleri yüklenici hesabına kendisi giderir.

(7) İdare, gerek kusur ve eksikliklerin yüklenici hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse vukuunda belirtilen bekleme cezalarını yüklenicinin varsa hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir.

(8) Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

(9) Yüklenicinin yazılı müracaatı ve idarenin de uygun görüşü olmak kaydıyla, kısmi geçici kabulü yapılmış kısımların, sözleşmede belirtilen teminat süresi dikkate alınarak, yukarıdaki esaslara göre işin bütününün kesin kabulünün yapılmış anlamına gelmemek şartıyla, kısmi kesin kabulü yapılabilir.

Kesin teminatın iadesine ait şartlar

Madde 45 - (1) Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir

borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısının; kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise kalanının, yükleniciye iade edilebilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesi getirilmesi zorunludur.

(2) Yüklenicinin ilişiksizlik belgesini sunmaması halinde, durum Sosyal Güvenlik Kurumundan yazı ile sorularak, yüklenicinin ihale konusu işle ilgili borcunun bulunmadığının anlaşılması durumunda, geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın yarısı; kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise kalanı, yükleniciye iade edilir.

(3) Yüklenicinin sözleşme konusu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar 4735 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

(4) Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

ONUNCU BÖLÜM

Sözleşme İlişkileri

Sözleşmenin devri

Madde 46 - (1) Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur.

(2) İsim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınmaz.

(3) İzinsiz devredilen veya devir alınan ya da bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 4735 sayılı Kanununun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları

Madde 47 - (1) Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi; sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(2) İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

- a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,
- b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,
- c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

(4) 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

(5) **(Değişik:RG-7/6/2014-29023)** 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

(6) Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

(7) Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(8) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

(9) Doğal afet, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilerek sözleşmenin feshedilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Bu durumda hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

(10) Sözleşmenin feshedilmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre yüklenicinin kesin teminatı;

a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,

b) Teminat mektubu ise tahsil edilerek,

c) Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ise paraya çevrilmek suretiyle,

gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(11) Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

(12) İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz. Bundan başka işin durmaması için, idare yüklenicinin tesisleri, malzeme ocakları, ihzaratı, araç ve makinelerinden gerekli gördüklerine el koymak yetkisine de sahiptir. Bu durumda 48 inci madde hükümleri uygulanır.

(13) 4735 sayılı Kanununun 17 nci ve 18 inci maddelerinde açıklandığı üzere, yüklenicinin ölümü durumunda da sözleşmenin feshi ve hesabın tasfiyesi söz konusu olabilir.

(14) Tasfiye halinde; işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu Şartnamenin 41, 42, 43, 44 ve 45 nci maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki veya yapılmışsa bu kısmın kesin hakediş raporundaki tutarına göre hesaplanacak kesin teminat tutarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise 45 inci madde esaslarına göre yapılır.

(15) Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya çıkabilecek kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, yapılacak tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

(16) Sözleşmenin tasfiyesi halinde yüklenicinin tesis, araç ve makineleri idarece satın alınmak istendiği takdirde yüklenicinin buna razı olması şartı aranır.

(17) Gerek sözleşmenin feshedilmesi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için “Durum Tespit Tutanağı”nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem yapılır.

(18) Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra “hesap kesme hakedişi” idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 40 ıncı maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.

Sözleşmenin feshi halinde yüklenicinin mallarının satın alınması

Madde 48 - (1) Sözleşmenin feshedilmesi halinde yüklenici, idarenin iznini almaksızın iş yerindeki tesislerin ve bunlarla ilgili tesisatın hiçbirini bozup yerinden kaldırmak ve işyerinde bulunan ihzarat ve diğer malzeme, araç ve makinelerinden herhangi birini başka yere götürmek veya herhangi bir şekilde başkasına devretmek veyahut işyerinde değişiklik yapmak hakkına sahip değildir. Yüklenicinin bu hususlarda herhangi bir fiilini önlemek için idare, gerekli gördüğü takdirde işyerine el koyarak yüklenicinin teşkilatını işbaşından uzaklaştırabilir.

(2) İdare, bu tesisleri, tesisatı, ihzaratı, diğer malzemeyi, makine, araç ve yedek parçaları isterse satın alabilir.

(3) Satın alınması uygun görülen ihzarat, sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi kabul edilmiş olanlar dahil, hakedişe girdiği tarihteki ihzarat fiyatları üzerinden alınır. Hakedişlerde bedeli ödenmemiş diğer malzeme için ise sözleşmenin feshedildiği yıla ait, varsa sözleşmedeki ihzarat fiyatları, yoksa 22 nci maddenin uygulanması ile yeni ihzarat fiyatı tespit edilir.

(4) Ayrı bir birim fiyatı bulunmayan ve sözleşme bedelinin belli bir yüzdesi ile bedeli ödenen her türlü montaj malzemesi de piyasa rayıçları dikkate alınarak yüklenici ile anlaşmaya varılacak fiyatlara göre değerlendirilip satın alınabilir.

(5) Bina, baraka, şantiye tesisleri vb. sözleşmenin feshedildiği yılda geçerli rayıçlar ile değerlendirilerek bulunan bedel üzerinden, makine, araç ve yedek parçalar ise benzer piyasa değerleri dikkate alınarak tespit edilecek değer üzerinden, yıpranma, amortisman, işçilik ve malzeme nitelik farkları da dikkate alınarak devir alınabilir.

(6) İdare söz konusu tesisler, malzeme ve diğerlerini satın almak istemezse yüklenici, idare tarafından belirlenecek süre içinde bunları işyerinden çıkarıp uzaklaştırmak zorundadır.

Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti

Madde 49 - (1) Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan mirasçılara idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir. Teminatın verilmesinde 46 ncı madde esaslarına göre işlem yapılır.

b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme 4735 sayılı Kanunun 17 nci maddesi hükümlerine göre feshedilerek yasaklama hariç hakkında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır. Kesin hesap tasfiyesi 47 nci madde esaslarına göre yapılır. Sözleşmenin feshi sebebiyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi şartıyla taahhüde devam edilebilir. Eğer, yüklenici kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde idareden genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek 47 nci madde esaslarına göre kesin hesap tasfiyesi yapılır ve yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır.

Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet

Madde 50- (1) Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk,

özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir.

(2) Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

Anlaşmazlıkların çözümü

Madde 51 - (1) İşin yürütülmesi veya kesin hesapların çıkarılması aşamasında yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde idare tarafından çözüme bağlanacaktır. Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikayetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvuracaktır.

(2) İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirecektir. İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, yüklenici anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbestir.

EK 2. BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ

BAYINDIRLIK İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ

29. 8 .1984 tarih, 84 /8520 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki olarak; 9.10.1984 tarih, 18540 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Başbakanlık Basımevi -1984, Ankara

BÖLÜM: I - GENEL

MADDE 1- AMAÇ

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun (8.) maddesine dayanılarak hazırlanmış olan bu Genel Şartname, iş sahibi İdareler tarafından kanunda yazılı usullerden biri ile yaptırılan ve tanımları aynı kanunun (4). maddesinde yapılmış olan her türlü yapım ve hizmet işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları tespit eder.

MADDE 2 - KAPSAM

Bu Genel Şartname, Genel Bütçeye dahil dairelerle Katma Bütçeli İdarelerin, Özel İdareler ve Belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca taahhüde bağladıkları yapım ve hizmet işlerini kapsar.

Keşif bedeli veya tahmin edilen bedeli 10 milyon TL.' sına kadar olan her türlü yapım ve hizmet işlerinde bu şartnamenin uygulanması zorunlu değildir. Keşif bedeli veya tahmin edilen bedeli 10 milyon TL.' sından 40 milyon TL.' sına kadar olan işlerde ise bu şartnamenin (5), (9), (10), (15) ve (16), maddeleri ile (33). maddenin çalışma şartları ile ilgili son iki fıkrası, işin gereğine göre İdareleri tarafından değiştirilerek uygulanabilir veya tümüyle uygulanmayabilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının birbirlerine yaptıracakları yapım ve hizmet işlerinde bu şartnamenin hangi hükümlerinin uygulanacağı aralarında kararlaştırılır.

1984 yılı fiyatları ile tespit edilmiş olan bu parasal sınırlar, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yayımlanan karne katsayılarına göre her yıl yeniden tespit edilir.

MADDE 3 - TANIMLAR

Bu Genel Şartnamenin uygulanmasında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun (4). maddesinde tanımları yapılan deyimlerden başka :

İş : Müteahhide ihale edilen her türlü yapım ve hizmet işlerini,

Kontrol teşkilatı : İdare tarafından, işlerin kontrol ve denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyeti ve/veya İdare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilecek gerçek veya tüzel kişi veya kişileri,

Müteahhit vekili : Sözleşme konusu işle ilgili olarak müteahhidi temsil eden, o iş için müteahhitten noterce düzenlenmiş bir vekâletname ile tam yetki almış ve İdarece kabul edilmiş olan kişiyi,

İşyeri : Yapım ve hizmet işlerinde işin meydana getirildiği yerler ile iş süresince geçici veya sürekli olarak kullanılan bina, arazi, arsa, malzeme ocaklarını vb. yerleri.

BÖLÜM: II - İŞ YERLERİ

MADDE 4 - İŞ YERLERİNİN MÜTEAHHİDE TESLİMİ

Sözleşmenin imzasından sonra müteahhidin sözleşmede yazılı süreler içinde işe başlayabilmesi için, kontrol teşkilatı tarafından, eksen kazıkları, someler, röperler vb, zemin üzerinde müteahhide kontrol edilerek teslim edilir ve bu hususta iki taraf arasında ortak bir tutanak düzenlenir.

Müteahhit, kendisine teslim edilen bu kazık ve röperleri işin sonuna kadar korumak ve toprak işlerine ait eksen kazıklarını da, bu işler bittikten sonra boy kesite göre tekrar yerlerine çakmak zorundadır.

İdare, işin yapılacağı yerleri, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadıkça, iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalar ile hizmet yollarının geçeceği yerleri, her türlü toprak işlerine ait olup sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan İdarece tespit edilmiş olan ariyet ve depo yerlerini, müteahhide bedelsiz olarak teslim eder.

Doğrudan doğruya iş için gerekli olması nedeniyle, el konacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına veya geçici işgaline ilişkin harita, plan, cetveller ve diğer bütün işlemler, sözleşmede aksi yazılı olmadığı takdirde, İdarece yapılır ve kamulaştırılacak veya geçici olarak el konacak yerler, işlemler tamamlandıkça iş programına uygun olarak kısım kısım müteahhide teslim edilir.

Hizmet işlerinde, işyerlerinin müteahhide teslimi, işlerin özelliklerine göre sözleşme veya eklerinde belirtilen esaslara göre yapılır.

İşlerin yapılacağı yerlerin müteahhide tesliminde gecikme olması halinde bu gecikme işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini etkilerse sözleşmede belirlenmiş olan iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır. Müteahhit bunun dışında hiç bir istekte bulunamaz.

Müteahhide teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılması gerektiğinde, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni iş yerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş ise) şantiye bina ve tesislerinin yeni iş yerine taşınma ve kurulma giderleri ayrıca müteahhide ödenir. Bu durumda da iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır.

MADDE 5 - MÜTEAHHİDİN KENDİ İHTİYACI İÇİN KULLANACAĞI YERLER

Müteahhide ait malzeme ve araç ambarları ile işçi barakaları gibi kendi ihtiyacı olan tesisler için kullanacağı yerlerin İdare tarafından müteahhide, ücretsiz olarak verileceği sözleşme veya eklerinde yazılı olduğu takdirde, müteahhit ihtiyaç duyduğu bu yerlere ait harita, plan ve cetvelleri zamanında İdareye vermek ve bu yerlerin sahipleri ile komşu yerler sahiplerine en az zarar verecek şekilde yer seçimi yapmak zorundadır. Bununla birlikte İdare, gerekli gördüğü takdirde, müteahhidin kullanacağı en uygun yeri kendisi seçip ayırarak müteahhide gösterebilir. Bu durumda Müteahhit, İdarenin gösterdiğinden başka yerleri ancak sahipleri ile anlaşmak şartı ile kullanabilir.

Bu gibi yerlerin ücretsiz olarak verilmesi sözleşme veya eklerinde yazılı değilse, el koymadan dolayı bütün giderler müteahhide ait olacaktır. Ancak bu yerlerin geçici işgali, resmi işlemleri gerektirdiği takdirde bu işlemler (geçici işgale ilişkin harita, plan ve cetveller müteahhit tarafından hazırlanmak şartı ile) İdare tarafından yapıpıp tamamlanır.

Devlete ait boş sahaların kullanılması halinde hiç bir ücret ödenmez.

MADDE 6 - MALZEME OCAKLARI

Müteahhit kamuya ait arazi ve sahalardaki ocakları, hiç bir şekilde ücret ödemek zorunda olmaksızın, bu iş için geçici olarak kullanır. Ocakların izin belgesinin (ruhsat) alınması İdareye ait olup bunlar izin belgesi alınmış olarak müteahhide teslim edilir.

Sahipli arazi ve sahalar içinde ocak açılması ve bu ocakların kullanılması giderleri (kamulaştırma ve/veya geçici işgal giderleri bunun dışındadır) sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadığı takdirde müteahhide aittir.

Sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine (ruhsata) bağlı sahipli ocaklardan İdarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark İdareye aittir.

Ocak yerlerinin işgali için bazı işlemler gerekli ise (işgal giderleri ister müteahhide ister İdareye ait olsun) bu işlemlerde ihtiyaç duyulan plan ve cetvellerle diğer belgeler müteahhit tarafından hazırlanır, ancak işlemleri (sözleşme veya eklerinde aksi yazılı değilse) İdare yürütür.

Resmi işlemlerin yapılması gereken durumlarda, müteahhidin işi geciktirmeyecek şekilde zamanında İdareye başvurması gereklidir.

Ocak yeri teslimi yapılmamış ocaklarda, Müteahhit tarafından yapılacak çalışmalardan dolayı meydana gelebilecek bütün hasar ve zararlar ile bunların bedelleri müteahhide ait olur.

MADDE 7 - İŞ VE İŞYERLERİNİN KORUNMASI VE SİGORTALANMASI

Yapım ve hizmet ile ilgili işyerlerinde her türlü araç, malzeme ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar vb. ile, (43). madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile kesin kabul tarihine kadar, sözleşme konusu yapım ve hizmet işinin korunmasından Müteahhit sorumludur.

Bu nedenle Müteahhit, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler

vb. ile yapılan işin bütün kısımlarını, özellik ve niteliklerine göre, deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın, hırsızlık, vb. tehlikelerden İdarece gerekli görülenlere karşı (all risk) sigorta ettirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün teminat süresi içinde devam edip etmeyeceği veya ne ölçüde devam edeceği (43). madde hükümleri de gözönünde tutularak Sözleşme veya eklerinde belirtilir.

Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için yıllık fiyat farkları ile birlikte hakediş tutarları; tesis, makine, araç, taşıt vb. için piyasa rayiçlerine göre hesaplanan bedellerdir.

Müteahhidin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu (all risk) sigortalarla sınırlandırılmamıştır. İnşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının <<Teminat dışında kalan haller>> maddesinde de belirlenen, müteahhidin kusurlu olduğu hallerde; kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için Müteahhit İdareden bir istekte bulunamaz.

Söz konusu sigortalara ilişkin poliçeleri Müteahhit, geçici hakediş raporlarının düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce İdareye vermek zorundadır. Aksi halde hakediş tutarı ödenmez.

Sözleşmenin bozulması veya tasfiye halinde bu sigortalar, iş yeni müteahhide ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ilişkin sigorta giderleri ilk müteahhide ait olur. Ancak bu süre, bozma veya tasfiye tarihinden başlamak üzere üç ayı geçemez.

Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için İdare tarafından verilen talimata Müteahhit uymak zorundadır.

Müteahhit, işin devamı süresince işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde hasar ve zarar meydana gelmesini önleyici her türlü güvenlik önlemini almak zorundadır. İş sahasında veya çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden Müteahhit sorumludur. Müteahhit, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gereken bütün önlemleri almak ve kontrol teşkilatı tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatın hepsine uymak zorundadır. Ayrıca müteahhit, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin neden olabileceği kazalardan korunma usullerini ve önlemlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

Bütün önlemlere rağmen müteahhidin yaptığı işlerden dolayı üçüncü şahısların kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı da Müteahhit, zarara uğraması ihtimali olan malların bedelini karşılayacak miktarda sigorta yaptıracaktır.

Bu konularda gerek kontrol teşkilatı tarafından istenen ve gerekse müteahhidin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü müteahhide aittir.

MADDE 8- İŞYERLERİNİN TEMİZLENMESİ VE TESİSLERİN KALDIRILMASI

Müteahhit tarafından işin sonunda işyerleri her türlü ihzarattan ve çalışma artıklarından temizlenir.

Bundan başka müteahhit tarafından kendi ihtiyaçları için yapılmış olan baraka, ambar, garaj, atölye vb. tesisler, işin sonunda müteahhit tarafından sökülür ve götürülür, bu işler için kendisine hiç bir bedel ödenmez. Müteahhidin yükümlülüğü olan bu işlerin yapılmaması veya eksik yapılması halinde İdarenin takdir edeceği bir bedel müteahhidin hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesilir.

Müteahhidin işyerlerinde kendi ihtiyacı için yaptırdığı bina ve barakalar ile diğer tesislerden, İdare gerekli gördüklerini işin sonunda satınalmak isterse müteahhit bunları, asıl durumlarını bozmaksızın, sözleşmesinde ayrıca hüküm yoksa, bu şartnamede belirtilen esaslara göre satmak zorundadır. Bunlar, için geçici kabul tarihindeki uygulama yılı birim fiyat ve rayiçleri ile değerlendirilerek bulunacak bedel üzerinden, yıpranma ve amortisman payları, işçilik ve malzemedeki nitelik farkları da dikkate alınmak suretiyle, ihale indirimi uygulanmaksızın satın alınabilir. Birim fiyat ve rayiç bulunmayan durumlarda (20). madde hükümlerine göre kararlaştırılacak fiyatlarla bedel hesaplanır.

BÖLÜM : III - PROJELER

MADDE 9 - PROJELERİN MÜTEAHHİDE TESLİMİ

Sözleşme konusu işlerin projeleri sözleşme eki diğer şartname ve teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında müteahhide verilir. Sözleşmeye göre müteahhit tarafından uygulama projelerinin hazırlanması söz konusu olduğu takdirde,

İdare tarafından müteahhide avan projeler veya avan proje niteliğindeki projeler verilir. Özelliği bulunan bazı hizmet ihalelerinde avan proje yerine harita, plankote vb. teknik belgelerin müteahhide verilmesi yeterli olabilir. İşin yürütülmesi sırasında İdarece verilmesi gerekebilecek uygulama ve detay projeleri, işi aksatmamak üzere iş programı uyarınca gerekli oldukları zamanlarda, ikişer takım olarak bir yazı ekinde müteahhide teslim edilir.

MADDE 10 - PROJELERİN HAZIRLANMASI

Projelerin müteahhit tarafından hazırlanmasında ve kesin şeklini almasında aşağıda belirlenen esaslara uyulur.

Müteahhidin yapacağı projeler, hesaplar vb. sözleşme veya eklerinde belirlenen şartlara, İdare tarafından kendisine verilecek avan projeler, talimat, esas ve tiplere, teknik ve sanat kurallarına uygun olarak bir uzman tarafından iş programını aksatmayacak şekilde hazırlanacak ve uygulamada gerekli görülecek tüm ölçüleri ve ayrıntıları kapsayacaktır.

Müteahhit, projelerin hazırlanması sırasında, değişik çözüm şekillerinin bulunması halinde bunlar arasından karşılaştırma suretiyle seçim yapılabilmesini sağlamak üzere değişik çözüm şekillerini kapsayan projeleri ve bunlara ilişkin hesaplarla ilgili gerekli bilgi ve raporları hazırlayıp İdareye verir.

Projeler, İdare tarafından onaylandıktan sonra uygulanır.

İdarece, müteahhit tarafından verilen projelerde değişiklik yapılması gerekli görüldüğü ve/veya verilen bilgiler yeterli görülmediği takdirde, projelerde ve ilgili raporlarda istenen değişikliklerin yapılması ve /veya eksik bilgilerin tamamlanması için projeler, istenilenlere uygun şekle getirilmek üzere, müteahhide geri verilir. İdare, isterse projeler üzerinde kendisi de değişiklik yapabilir.

İdarece verilen ve/veya müteahhit tarafından hazırlanan projelere göre ayrıca sondaj ve zemin etüdü yapılması söz konusu olduğu takdirde, sözleşme ve eklerinde aksine bir hüküm yoksa, gerekli sondaj ve etütler, bedeli İdarece ödenmek üzere, müteahhit tarafından yapılır. Gerekli olduğu halde sondaj ve zemin etütleri yapılmadan hazırlanmış

olan veya yapılmış sondaj ve zemin etütleri yeterli görülmeyen projeler, bu eksiklikler giderilmedikçe İdare tarafından incelenip onaylanmaz.

Sözleşme veya eklerinde başkaca bir hüküm bulunmadığı takdirde, İdareye verilen projeler ve ilgili raporlar, verildikleri tarihten başlamak üzere bir aylık süre içinde aynen onaylanmış veya gerekli görülen değişiklikler yapılmış olarak veya eksikliklerinin tamamlanması kaydı ile müteahhide geri verilir. Bu konuda gecikme olursa müteahhit, iş süresinin bu gecikme süresi kadar uzatılması hususunda hak kazanmış olur.

İdare, değiştirilmesini gerekli gördüğü projeleri, değişikliğin özelliği ve nişeliğine, işin ivedilik durumuna göre, isterse, yapılması gerekli görülen değişikliklerin daha sonra yapılması şartı ile de onaylayabilir.

Müteahhit, yaptığı ve yapacağı projelerin ve hesapların eksiklik ve yanlışlıklarından ve bunların bütün sonuçlarından doğrudan doğruya sorumludur. Projelerin İdare tarafından görülmüş ve onaylanmış olması müteahhidi bu sorumluluktan kurtaramaz.

Müteahhit tarafından hazırlanan proje ve hesapların zamanında verilmemesinden, verilen proje ve hesapların, teknik eksiklik ve yanlışlıklarından dolayı, İdarece onaylanmaksızın geri verilmiş olmalarından kaynaklanan zaman kayıpları sonucunda ortaya çıkan bütün gecikmelerden Müteahhit sorumludur.

Müteahhit tarafından yapılmış projelerde İdare tarafından değişiklik istendiği takdirde müteahhit İdare tarafından öngörülen esaslara göre projeleri değiştirmekle birlikte, değişikliklere uygun olarak işe başlamak zorundadır.

İşlerin geçici kabulü yapıldıktan sonra, uygulama projeleri ister İdarece verilmiş, ister müteahhit tarafından hazırlanarak İdarece onaylanmış olsun, uygulama sırasında yapılmış değişiklikleri de içeren ve işin bışmiş durumunu gösteren kesin (as-built) projeler müteahhit tarafından bedelsiz olarak hazırlanıp orijinalleri İdareye teslim edilir.

Proje hizmeti için müteahhide ödenecek bedel sözleşmede belirtilir. Projeler müteahhide, sözleşme veya eklerinde belirtilmek şartı ile bedelsiz de yaptırılabilir.

Hizmet işlerinde müteahhidin hazırlayacağı projeler onaylanmak üzere İdareye teslim edilirken, İdarece yapılacak incelemeleri kolaylaştıracak ve projelerin, teklif edilen şekli ile sözleşme veya eklerinde belirlenen şartlar çerçevesinde, amaca en uygun olduğunu

gösterecek bilgilerin de diğer teknik belgelerle birlikte müteahhit tarafından verilmesi gereklidir.

Onay işlemi sırasında İdare tarafından proje ve eklerinde yanlışlık, eksiklik ve kusurlar tespit edildiği takdirde, müteahhit İdarenin yazılı emri üzerine ve verilen süre içinde, ayrıca bir bedel ödenmesini istemeksizin bunları düzeltmek zorundadır.

MADDE 11 - PROJELERİN UYGULANMASI

Sözleşme konusu bütün yapım işleri, İdare tarafından müteahhide verilecek veya müteahhit tarafından hazırlanıp İdarece onaylanacak projelere ve detaylarına uygun olarak yapılacaktır.

İşlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına İdarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu müteahhide ait olur.

Projelerin zemine uygulanması ve bu hususta meydana gelen hataların sorumluluğu ve hataların neden olduğu zararlar ve giderler müteahhide aittir. Ayrıca hatalı olarak yapılan uygulama sonucu meydana getirilen hatalı işin bedeli de müteahhide ödenmez.

İdare, işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Müteahhit, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır.

Projede değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderler İdarece müteahhide ödenir.

Götürü işlere ilişkin projelerde yapılan değişiklikler sonucunda, her iki taraf için meydana gelecek bedel farkları göz önüne alınır.

Proje değişiklikleri iş süresini etkileyecek nitelikte ise müteahhidin bu husustaki süre isteği de İdare tarafından ayrıca dikkate alınır.

İdarenin veya kontrol teşkilatının yazılı bir tebliği olmaksızın Müteahhit, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz:

İşlerin devamı sırasında Mütcaahhit, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebligatın sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya tebligat konusunun teknik ve sanat kurallarına uygun olmadığı kanısına varırsa, bu husustaki karşı görüşlerini (13). madde hükümlerine göre İdareye bildirmek zorundadır.

Aksi halde aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır.

Kontrol ve müşavirlik hizmetleri işlerinde, İdarece hizmet müteahhitlerine verilen projelerin uygulama sorumluluğu, sözleşmeler veya eklerinde başka hükümler yoksa, bu projelere göre iş yapan yapım müteahhitlerine aittir.

MADDE 12 - PROJELERİN TESLİMİNDE GECİKME OLMASI

İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin müteahhide tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere müteahhide verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek nitelikte değişiklik yapılması hallerinde müteahhit hiçbir işiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini etkilerse sözleşmede belirlenmiş olan iş süresi, işin bir kısmı veya hepsi için gereği kadar uzatılır.

Hizmet işlerinde işyerinin veya ihtiyaç programlarının değişmesi halinde hizmet müteahhidi, iş artışından veya azalışından dolayı, bir itirazda bulunamaz. Bu değişiklik süre uzatımını gerektiriyorsa İdarece, bu husus dikkate alınır.

Sözleşme veya eklerine göre uygulama projelerinin İdare tarafından verilmesinin gerektiği durumlarda, müteahhidin yapmak zorunda olduğu işlerden herhangi birinin veya-bir bölümünün uygulama projelerinin hazırlanıp kendisine teslim edilmemiş olması halinde müteahhit, bir yazı ile İdareye başvurarak, kendisi başlamaya hazır olduğu halde, bu nedenle gecikme ihtimali bulunan işlerin projelerinin en geç hangi tarihte ve hangi sıra ile kendisine verilmesi gerektiğini bildirmek zorundadır. Bu yazının, projelerin hazır olmasının istendiği tarihten en az bir ay önce İdareye verilmesi gereklidir. Bu süre içinde, Müteahhit tarafından bir başvuruda bulunulmamış ise müteahhidin gecikme iddiaları dikkate alınmaz.

BÖLÜM : IV - KONTROL HİZMETLERİ

MADDE 13 - İŞLERİN KONTROLÜ

Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım ve hizmet işleri, İdare tarafından görevlendirilen kontrol teşkilatının denetimi altında ve kontrol yönetmeliğine uygun olarak, Müteahhit tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir.

Herhangi bir işin, kontrol teşkilatının denetimi altında yapılmış olması müteahhidin, üstlenmiş olduğu işi bütünüyle projelerine, sözleşme ve şartnamelerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapmak hususundaki yükümlülüklerini ve bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Müteahhit, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yeri, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır.

Bununla birlikte, Müteahhit kendisine verilen projelerin ve/veya teknik belgelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya teknik ve sanat kurallarına uymadığını ileri sürerse bu husustaki karşı görüşlerini teslim edilmiş veya talimat alış tarihinden başlayarak onbeş gün içinde (nitelik ve özelliği bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, müteahhidin isteği halinde bu süre İdarece arttırılabilir.) hem kontrol teşkilatına, hem de İdareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu süre aşılmıca müteahhidin itiraz hakkı kalmaz.

Müteahhidin iddia ve itirazlarına rağmen, İdare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde Müteahhit, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.

Önemli görülen durumlarda Müteahhit isteklerini İdare veya kontrol teşkilatına, aynı şekilde İdare veya kontrol teşkilatı da istek ve talimatlarını müteahhide yazı ile bildirir. Söz üzerine yapılmış işler ve işlemler hakkında müteahhidin istek ve iddiaları, İdare tarafından dikkate alınmaz.

Müteahhit ile kontrol teşkilatı arasında anlaşmazlık olursa, bu anlaşmazlık (53). Madde hükümlerine göre İdarece çözüme bağlanır.

MADDE 14- KONTROL TEŞKİLATININ YETKİLERİ

Müteahhit bütün işleri kontrol teşkilatının, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

Müteahhit kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş başına getiremez. Malzemenin teknik şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa Müteahhit tarafından karşılanır. Müteahhit, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi sağlamak zorundadır.

Kontrol teşkilatının kabul ettiği malzemedan mümkün olanların örnekleri mühürlenerek işin sonuna kadar saklanır.

Müteahhidin işyerine getirdiği malzemenin, teknik şartnamesine veya daha önce alınmış mühürlü örneğine uygun ve işe elverişli olmadığı anlaşıldığı takdirde Müteahhit, kontrol teşkilatının bu husustaki yazılı tebligatı tarihinden başlamak üzere on gün içinde bu malzemeyi işyerinden kaldırıp uzaklaştırmak zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde kontrol teşkilatı, bu malzemeyi, bütün zarar ve giderleri müteahhide ait olmak üzere, işyeri çevresi dışına çıkarmaya yetkilidir.

Müteahhit tarafından kötü ve kusurlu yapıldıkları kesin olarak anlaşılan iş kısımlarını yıktırıp müteahhide yeniden yaptırmak hususunda kontrol teşkilatı yetkilidir. Müteahhit, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu müteahhide aittir.

MADDE 15 - KONTROL TEŞKİLATI İÇİN GEREKLİ BİNALARIN YAPILMASI

Müteahhit, kontrol teşkilatının işlerle ilgili her türlü çalışmaları ve gerektiğinde yatıp kalkmaları için, sözleşmesinde belirlenen şartlar altında uygun yerler, bina ve/veya barakalar hazırlayıp bedelsiz olarak İdareye teslim etmek zorundadır. Müteahhidin sözleşme gereği bedelsiz olarak yapmak zorunda olduğu binaların dışında, İdarece

istendiği takdirde Müteahhit, kontrol teşkilatı için gerekli olan başka binaları da bedeli karşılığında yapacaktır.

Bu binaların, proje ve özel şartnamelerinin müteahhide verildiği tarihten başlamak üzere, sözleşmesinde belirtilen süre içinde tamamlanarak kontrol teşkilatına teslim edilmeleri gereklidir. Bina ve barakaların teslimi gecikirse bunlar için sözleşmede yazılı cezalar uygulanır.

Bina ve barakalar ister bedeli karşılığında, iste bedelsiz olarak yapılmış olsun, işin bitiminde İdarenin malı olur.

Kontrol teşkilatı için yapılacak binalar, İdarenin göstereceği yerlerde yapılacaktır.

BÖLÜM: V - İŞİN YÜRÜTÜLMESİ

MADDE 16 - İŞ PROGRAMI

Müteahhit, sözleşmenin Sayıştay'ca tescilinin kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, üstlenilen yapım ve hizmet işleri için iş kalemlerini, yıllık iş miktarlarını, ihzaratı ve yıllık denek dilimlerini gösterir ayrıntılı bir İş programı düzenler ve kontrol teşkilatına verir. İdare, iş programının verildiği bu tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde programı olduğu gibi veya gerekli grdğu değişiklikleri yaparak onaylar.

Bu iş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışılarak geçirileceği göz önünde tutulacaktır. Ancak işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve İdare müteahhitten, teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. Büro çalışmalarına ilişkin program bölümlerinde iklim şartları dikkate alınmaz.

Hizmet işlerine ait iş programlarında, hizmete ilişkin proje, rapor, teknik belgeler vb.nin İdareye hangi sıra ile, hangi tarihlerde verileceğinin belirtilmesi gereklidir. Bunların hazırlanması için İdareye verilmesi gereken bilgilerin, esasların ve talimatın, kendisine en geç hangi tarihlerde verilmesi gerektiğini Müteahhit, ayrıntılı bir şekilde iş programı ile birlikte İdareye bildirilecektir.

Büyük ve önemli yapılarda İdare, müteahhitten, çubuk iş programı yerine C.P.M. benzeri bir metot ile iş programı düzenlenmesini isteyebilir.

Müteahhit İdarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde İdarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabilir.

İşlerin miktarında iş programını etkileyecek ölçüde bir artış veya işte İdarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, Müteahhit bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere on gün içinde yeni duruma göre bir iş programı düzenlemek zorundadır.

MADDE 17 - MÜTEAHHİDİN İŞ BAŞINDA BULUNMASI

Müteahhit üstlenmiş olduğu işin devamı süresince, iş yerinden ayrılamaz. Ancak, İdare tarafından kendi yerine kabul edilecek birisini, işlerin gecikmesini ve durmasına hiç bir şekilde yol açmamak şartı ile vekil bırakarak iş başından ayrılabilir. Müteahhit veya vekili işyerinden ayrılmalarını gerektiren zorunlu hallerde, kontrol teşkilatından izin almak zorundadırlar.

Müteahhit veya vekilinin, istendiği zaman işlerle ilgili denetimler ve çalışmalar sırasında kontrol teşkilatı ile birlikte bulunmaları gereklidir.

MADDE 18 - İŞİN YÜRÜTÜLMESİ İÇİN GEREKLİ PERSONEL VE ARAÇLAR

Sözleşmenin imzasından sonra Müteahhit, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri sağlamak ve ihrazatla ilgili önlemleri almak zorundadır.

İşin başlangıcında ve devamı sırasında, programa uygun olarak yürütülmesini sağlamak üzere, Müteahhit tarafından yapılan hazırlıkların ve alınan önlemlerin yeterli olup olmadığının takdir hakkı İdareye aittir.

Müteahhit, işin sözleşme süresi içinde bitirilmesi için, gerekli miktarda malzemeyi ve yeterli sayıda işçiyi her an iş başında bulunduracaktır. Aksi halde, bu hususta kendisini uyarmak üzere yapılacak tebligat tarihinden başlamak üzere on gün içinde bunları istenen sayı ve miktar çıkarmak zorundadır.

Müteahhit işlerin yürütülmesinde, bulabildiği sürece eğitim görmüş, diplomalı elemanları çalıştıracak ve bunları her zaman diğerlerine tercih edecektir.

İdare, taşeronlar aracılığı ile yapılmasını sakıncalı gördüğü herhangi bir iş bölümünün doğrudan doğruya Müteahhit tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir. Taşeronların İdareye karşı hiç bir sıfat ve yetkileri olmayıp bunlara yaptırılan tüm işlerden Müteahhit sorumludur.

Çalıştırdığı işçilerle kullandığı makine araç ve malzemenin İdarece her an kontrol edilebilmesi için Müteahhit, her gün bunların miktarlarını (türlerine göre ayrılmak ve çalıştırıldıklarını ve kullanıldıkları yerlerle işler ayrı ayrı belirtilmek üzere) ayrıntılı şekilde gösteren cetvelleri kontrol teşkilatına vermek zorundadır.

MADDE 19 - İŞ MİKTARINDA ARTMA VEYA EKSİLME

Yapım işlerine ilişkin bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmemiş olan, iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse Müteahhit, 2886 sayılı kanun hükümlerine göre, keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde (süre hariç) yapmakla yükümlüdür. Keşif bedeli artışının %30'u geçmesi halinde sözleşme bozulur. Ancak bu durumda Müteahhit, işin keşif bedeli ve %30 keşif artışının karşılığı işleri, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde, yapmak zorundadır. Taahhüdün %30 keşif artışı ile bitmemesi ve bu nedenle tasfiye edilmesi halinde, Müteahhit, İdareden hiç bir masraf ve tazminat isteyemez.

%30 oranından fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler ile doğal afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise, İdarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın veya birinci derece ita amirinin onayı ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri çerçevesinde; %30'u geçen işler de aynı müteahhide yaptırılabilir.

Keşif bedelinin; %70'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, Müteahhit işi bitirmek zorundadır. Bu durumda müteahhide, belgelenmek şartı ile, yapmış olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak ihale bedelinin; %70'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'ine kadar ödeme yapılabilir.

MADDE 20 - FİYATLARI BELLİ OLMAYAN İŞLER

Keşif özetinde veya birim fiyat cetvelinde fiyatı gösterilmemiş, olup da yapılması İdarece istenen yapım ve hizmet işlerinin yeni birim fiyatları tespit edilirken öncelik sırası ile aşağıdaki analizler kullanılır.

- a. Sözleşme ve eklerindeki (birim fiyat cetvellerindeki) birim fiyatların tespitinde kullanılan analizler veya varsa o işe ait teklif analizler;
- b. Sözleşme birim fiyatlarının tespitinde kullanılan analizlerle veya varsa o işe ait teklif analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler;
- c. Diğer İdarelere ait benzer analizler;
- d. Birim fiyata tespit edilecek iş kalemleri için o işin yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler;

Yeni birim fiyatların tespitinde, yukarıdaki analizlere öncelik sırası ile aşağıdaki rayiçler uygulanır:

1. Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca tespit edilip yayımlanan rayiçler veya varsa o işe ait teklif rayiçler;
2. Diğer İdarelerce tespit edilmiş rayiçler;
3. İdarece kabul edilmek şartı ile Ticaret ve/veya Sanayi Odasınca onaylanmış memleket rayiçleri;

Bu usullerden hiç biriyle yeni birim fiyat tespiti mümkün olamıyorsa, o iş kalemine ait, Ticaret ve/veya Sanayi odasınca onaylanmış fatura bedelleri esas alınarak yeni birim fiyat tespit edilebilir.

Yeni birim fiyat, müteahhitle birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek bu hususta düzenlenen tutanak İdarenin onayına sunulur ve onaydan sonra geçerli olur. Yeni birim fiyat tespitinde müteahhitle uyuşulamaz ise anlaşmazlık, İdaresi tarafından en çok bir ay içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur.

Birim fiyat uyuşmazlığı hallerinde Müteahhit, Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden, İdare tarafından tespit edilmiş fiyatın uygulanması şartı ile işe devam etmek zorundadır.

Bu maddede belirlenen usullerle tespit edilen birim fiyatlara, sözleşme veya eklerindeki esaslara göre varsa ihale indirimi uygulanır.

İdare istediği takdirde, sözleşme ve ekleri kapsamında bulunmayıp ayrıca bir müteahhide yaptırılması mümkün olan işi başkasına yaptırabilir, bundan dolayı Müteahhit hiç bir istekte bulunamaz.

MADDE 21- SÖZLEŞME VE EKLERİNE UYMAYAN İŞLER

Müteahhit projelerde kendiliğinden hiç bir değişiklik yapamaz. Boyutları, kullanma şekli ve durumu proje ve şartnamelere uymayan, kötü ve kusurlu oldukları tespit edilen işleri Müteahhit, kontrol teşkilatının talimatı ile, belirlenen süre içinde bedelsiz olarak değiştirmek veya bozup yeniden yapmak zorundadır. Bundan dolayı bir gecikme olursa sorumluluğu müteahhide aittir.

Bununla birlikte Müteahhit tarafından proje ve şartnameden farklı olarak yapılmış olan işlerin, teknik ve sanat kurallarına ve istenen özelliklere uygun oldukları İdarece tespit edilirse bu işler yeni şekilleri ile de kabul edilebilir.

Ancak bu takdirde Müteahhit, daha büyük boyutta veya fazla miktarda malzeme kullandığını ve daha fazla el emeği harcadığını öne sürerek fazla bedel isteyemez. Bu gibi hallerde hakediş raporlarına, proje ve Şartnamelerde gösterilen veya yazılı talimatla bildirilen boyutlara göre hesaplanmış miktarlar geçirilir. Bu şekilde yapılan işlerin boyutları, el emeğinin değeri ve malzemesi daha az ise bedeli ona göre ödenir.

MADDE 22- İŞLERİN HATA, KUSUR VE EKSİKLİKLERİ

Kontrol teşkilatı, Müteahhit tarafından yapılmış olan işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren belirtiler ve kanıtlar gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklik hata ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını müteahhide tebliğ eder.

Bu incelemeler Müteahhit veya vekili ile birlikte yapılır. Müteahhit veya vekili bu konuda yapılacak çağrıya uymazsa incelemeler kontrol teŖkilatı tarafından tek taraflı olarak yapılıp durum bir tutanakla tespit edilir.

Bu gibi inceleme ve araŖtırmaların giderleri, iŖlerin hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde müteahhide ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre iŖlem yapılır.

Sorumluluğunun müteahhide ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi kötü iŖlerin bedelleri, geçici hakediŖlere girmiş olsa bile, müteahhidin daha sonraki hakediŖlerinden veya kesin hakediŖinden veya teminatından kesilir.

MADDE 23 - MÜTEAHHİDİN BAKIM VE DÜZELTME SORUMLULUKLARI

stlenilen yapım ve hizmet iŖlerinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul iŖlemlerinin İdarece onaylanması tarihine kadar, tümüyle müteahhide aittir. Bu nedenle Müteahhit, gerek malzemenin kötülüğünden ve gerekse yapım ve hizmet iŖlerinin kusur ve eksikliklerinden dolayı, İdarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeleri, sürekli bakım iŖlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır.

Müteahhit bu zorunluluğa uymadığı takdirde, İdare kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın müteahhide tebliği tarihinden baŖlamak üzere iŖin özelliğine göre, talimat yazısında İdarece daha uzun bir süre verilmemiŖse, Müteahhit on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen baŖlamadıėı veya baŖlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre iŖi bitirmediği takdirde İdare, söz konusu onarım, düzeltme ve bakım iŖlerini, bütün giderleri müteahhide ait olmak üzere 2886 sayılı kanunda gösterilen usullerden biri ile yaptırılabilir. İdare bu iŖler için müteahhidin teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir.

Müteahhidin yaptığı iŖlerde, kesin kabul tarihine kadar geçen zaman içinde, herhangi bir aksaklık görüldüğü takdirde, bu aksaklıklar yukarıda belirtildiği Ŗekilde dzelterilip onarılmakla birlikte İdare, iŖin niteliğine göre, aksaklığı tespit edilen bu gibi yapım ve hizmet iŖlerinin kesin kabul iŖlemlerini uygun bir tarihe erteleyebilir. Bu takdirde kabulü ertelenen kısım için, İdarenin uygun göreceği bir miktarda teminat alıkonur. Yapılan iŖlerde, müteahhidin kusurundan kaynaklanan ve ivedilikle ele alınması gereken

aksaklıklar meydana geldiğinde, müteahhidin o anda işle ilgilenip konuyu ele alması imkanı yoksa bu takdirde İdare, yazılı olarak haber vermek suretiyle Müteahhit adına bu aksaklığı giderir. Müteahhidin tebligat adresinde bulunamaması veya işe ilgi göstermemesi halinde İdare, Müteahhit hesabına aksaklığı giderip gerekli önlemleri alır ve müteahhidin bu uygulamaya itiraz hakkı olmaz.

Müteahhidin yaptığı işlerde kesin kabul tarihinden başlayarak beş yıl içinde malzemenin hileli olmasından veya işin teknik gereklerine uygun yapılmamasından dolayı zarar ve kayıplar oluştuğu takdirde bu zarar ve kayıplar, 2886 sayılı kanunun (87). maddesi uyarınca müteahhide tamamlattırılıp ödettirilir.

MADDE 24 - MÜTEAHHİDİN KUSURU DIŞINDAKİ HASAR VE ZARARLAR

Olağan üstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar (7). maddede belirlenen (all risk) sigorta kapsamında bulunduğu Müteahhit, bu hasar ve zararlar için İdareden hiç bir bedel isteyemez. Ancak bu hasar ve zararlardan meydana gelecek gecikmeler için müteahhide gerekli ek süre verilir.

Savaş, yurt içinde seferberlik, ayaklanma, iç savaş ve bunlara benzer olaylar veya bir nükleer yakıttan kaynaklanan radyasyonlar ve bunların gerektirdiği önlemler sonucunda meydana gelecek riskler ile İdarenin işlerin tamamlanmış kısımlarını teslim alarak kullanmasından dolayı bu kısımlarda doğacak riskler İdareye aittir.

MADDE 25 - MÜTEAHHİDE AİT GİDERLER

Taahhüdün gerçekleştirilmesi için gerekli ve müteahhidin yapmak zorunda olduğu bazı işlerin karşılığı olan, aşağıdaki bentlerde gösterilen giderlerin tümü, sözleşme veya eklerinde kimin tarafından ödeneceği belirtilmemiş ve aksine bir hüküm bulunmamakta ise müteahhide aittir:

a. Gerek işin yönetimi, gerekse işte kullanılacak her türlü malzeme, araç, makine, taşıt vb. nin taşınmaları (birim fiyatlarda yer alanlar bunun dışındadır), bunlar için gerekli depo, baraka, hangar, garaj vb. tesislerin yapılması, bunların korunmaları, sigortaları ile ilgili giderler;

b. Taahhüdün yerine getirilmesi için; Müteahhit tarafından gerekli görülen bütün hizmet yolları (29. maddede açıklanan malzeme ocaklarının değiştirilmesi halinde açılacak yollar

bunun dışındadır) ile bunların üzerindeki geçici köprü ve geçişlerin yapım ve bakım giderleri ile kamuya açık yollarda iş süresince alınması gerekebilecek önlemlerin giderleri;

c. Projelerin zemine uygulanması, röleve gibi işler ile kontrol teşkilatı tarafından denetim amacıyla istenen her türlü ölçmeler için gerekli araç, malzeme ve personel giderleri;

d. Sözleşmede veya eklerinde belirtilen yükleme ve benzeri teknik deneylerin giderleri;

e. Kabul heyetlerinin gerekli gördüğü durumlarda, müteahhidin yaptığı işlerle ilgili olarak güven sağlamak için yapılacak bütün yükleme deneylerinin giderleri;

f. Şantiye hizmetleri için gerekli enerji ve suyun (yapının bünyesine giren su ve enerji bunun dışındadır) sağlanması, taşınması ve dağıtılması için gerekli tesislerin yapılması ve bunlarla ilgili işletme giderleri;

g. Kontrol teşkilatının işin durumunu, ilerlemesini göstermek ve tespit etmek üzere, iş süresince gerekli göreceği zamanlarda ve belirleyeceği yeterli görünümde çekilecek, işin değişik aşamalarını gösterir üçer kopya fotoğrafların filmleri ile birlikte giderleri;

MADDE 26 - ATAŞMANLAR VE İLGİLİ DİĞER DEFTERLER

İşyerlerinde, yapılan işlerin bütün ayrıntılarını günü gününe kayıt altına almak için, örneklerine göre şantiye günlük, röleve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgeler müteahhitle birlikte kontrol teşkilatı tarafından tutulur. Müteahhit bu defterleri ve ilgili belgeleri imzalamak zorundadır.

Bunlardan imzalı birer kopya müteahhide verilir.

Müteahhit bu belgelerle defterleri imzalamış olmakla içindekileri ve yapılan hesapların doğruluğunu kabul etmiş olur. İmzalamaz ise veya ihtirazı kayıtlar altında imzalarsa karşı görüşlerini yazılı olarak bildirmesi için, defter ve belgelerin kendisine gösterildiği tarihten başlamak üzere, on gün süre verilir. Bu süre içinde karşı görüşlerini yazı ile bildirmezse belgelerin ve defterlerin içinde kayıtlı hususları kabul ve imza etmiş sayılır. Bu sonucu tespit eden bir tutanak düzenlenerek ataşmana eklenir.

MADDE 27 - İŞİN SÜRESİ VE UZATILMASI

İhale edilen işin, sözleşmesi ile belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule elverişli bir durumda teslim edilmesi sözleşmenin en önemli şartlarından biridir. Müteahhit bu önemli şarta herhangi bir şekilde uymazsa <<Yapım, hizmet ve taşıma işleri ihalelerinde uygulanacak genel ve ortak esasları belirleyen tip şartname>> nin (8). maddesi gereğince sözleşmede gösterilen cezalar uygulanır.

Sözleşmesinde belirtilen ve sorumluluğu müteahhide ait olmayan zorunlu gecikme nedenlerinin doğuşunda, durum İdarece incelenerek işi engelleyici nedenlere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

Müteahhit, sürenin uzatılmasını gerektiren nedenlerin ortaya çıkışından başlamak üzere on gün içinde, olayların ayrıntılarını ve sonuçlarını ve iş süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini, uzatılacak sürenin belirlenmesi o anda mümkün değilse nedenlerini belirten bir yazı ile İdareye başvuracak ve durumun açıklık kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak İdarenin neden olduğu, süre uzatımını gerektiren gecikmelerde müteahhidin başvurusunun on gün içinde yapılması şartı aranmaz.

Zamanında yapılmayan başvurular dikkate alınmaz ve Müteahhit başvuru süresini geçirdikten sonra süre uzatımı isteğinde bulunamaz. Zorunlu nedenlerin devamı sırasında yapılacak başvuru, on gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

Sözleşmesinde işin tamamlanması için sözleşme tarihinden başlayarak belli bir tarih ve süre belirlenen ve başkaca kayıt bulunmayan işlerde, işin yapılması için tespit olunan döneme rastlayan kış aylarının ve resmi tatil günlerinin etkisi de gözönünde tutulmuş sayılacağından Müteahhit, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek sürenin belirlenmesi gerekir.

MADDE 28 - İŞİN SÜRESİNDEN ÖNCE BİTİRİLMESİ

Müteahhidin taahhüdünü Sözleşmede tespit edilmiş süreden önce tamamlaması halinde, İdarelerince yarar görülen yapım işlerinde, esasları sözleşme ve şartnamelerinde belirlenmiş olmak şartı ile erken bitirme primi verilebilir.

Süre uzatımı verilen işlerde, hiçbir şekilde erken bitirme primi verilemez.

İşin erken bitirilmesi halinde, müteahhidin isteği üzerine, İdare sözleşmedeki bitim tarihini beklemeksizin <<Kabul işlemleri>> bölümünde belirlenen usullere uygun olarak kabul işlemlerini tamamlar.

BÖLÜM: VI - MALZEME OCAKLARININ KULLANILMASI, YIKMA VE KAZILAR

MADDE 29 - MALZEME OCAKLARININ KULLANMA ŞARTLARI VE OCAK DEĞİŞİKLİKLERİ

Taş, kum, çakıl, graviye, balast, tuğla, kireç, stabilize vb. malzemeyi Müteahhit, sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan İdarece tespit edilmiş ocaklardan, ocak gösterilmesi gerekmeyen nitelikteki işlerde, yine sözleşme veya eklerinde belirtilmiş yerlerden sağlamak zorundadır.

Müteahhit sözleşmede belirlenmiş ocaklar yerine başka ocakların kullanılmasını önerirse ve bu önerilerin ocaklardan sağlanan malzemenin sözleşmede nitelikleri belirlenen malzemeye eşdeğer olduğu ve değişiklik gerekçesi ile diğer hususlar kontrol teşkilatı tarafından kabul edilirse durum bir tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın İdarece onaylanmasından sonra Müteahhit bu gibi ocaktan kullanabilir.

İdare gerektiğinde ocak yerlerini müteahhidin önerisi olmaksızın da değiştirebilir.

Ocak değiştirildiği takdirde, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, taşıma uzaklığı vb. farklar her iki taraf için de dikkate alınır.

Ocak değişikliği halinde, fark bedel ödenmesi veya kesilmesi, ocak değişikliğine ilişkin onaylanmış tutanakta belirtilen tarihten başlamak üzere uygulanır.

İşe uygunluğu daha önce tespit edilmiş ocaklardan alınan örnekler, müteahhitte kontrol teşkilatı tarafından mühürlenerek saklanır. Müteahhit ocaklardan getireceği malzemeyi elde bulunan bu örneklerle uygun olmak şartı ile işyerine taşıyabilir. Kabul edilmiş örneğe uygun olmayan ihzarat, işlerde kullanılamaz.

Ocaklardan çıkarılacak malzemenin en iyi damarlardan alınması ve işe en elverişli cinsten olması gereklidir.

Sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm yoksa Sözleşmesinde belirlenen ocaklar için ocak açma giderleri müteahhide aittir.

Ocakların işletilmesi ocağı körletecek ve işletmeyi güçleştirecek şekilde yapılmayacaktır. Ocakların kullanılması sonucunda Müteahhit, buralarını ocağın tekrar işletilmesi için uygun bir şekle getirmek ve temizlemek zorundadır. Bu işler için müteahhide herhangi bir bedel ödenmez. Müteahhit bu işleri yapmadığı takdirde (8). madde hükümleri uygulanır.

Müteahhit, işin yapılması için İdare tarafından kendisine gösterilen ocaklardan elde ettiği malzemeyi, sözleşme konusu işten başka hiçbir yerde kullanamayacağı gibi hiçbir şekilde de satamaz.

MADDE 30 - MEVCUT YAPILARIN YIKILMASI

İşyerlerine rastladığı için yıkılması gereken ve müteahhide yıktırılan mevcut yapılardan çıkacak malzemenin, yeniden değerlendirilmesi ve gerektiğinde kullanılabilmesi için Müteahhit tarafından dikkatle ayıklanması ve kontrol teşkilatının göstereceği yerlere istif edilmesi gereklidir.

Bu yıkımlar için birim fiyatlarda veya keşif özetinde yazılı bedeller ödenir. Eğer birim fiyatı yoksa veya keşif özetinde bu yıkımlar için bir bedel konmamışsa müteahhidin bu hususta İdarece kabul edilecek giderleri, ihale indirimi uygulanmaksızın yüzde on fazlası ile ödenir.

MADDE 31 - KAZI VE YIKMALARDA BULUNAN DEĞERLİ EŞYA

Devlete ait yerlerde yapılan kazılarda ve yıkımlar sırasında elde edilen malzeme İdareye aittir. Aynı şekilde çıkacak kültür değerleri, değerli eşya ve sanat eserleri Devlete aittir. Bu gibi eşyayı çıkarmak için gerektiği takdirde müteahhidin yapacağı, İdarece kabul edilecek giderler kendisine ödenir.

Bu gibi eşya ve sanat eserlerinin meydana çıkmasında, Müteahhit derhal iş başındaki kontrol teşkilatına bilgi vermek ve ilgili memurlar gelip teslim alıncaya kadar bunları saklayıp korumak ve bu husustaki kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymak zorundadır. Aksi takdirde kanunlarda belirtilen ceza hükümleri uygulanır.

MADDE 32 - KAZILARDAN VEYA DEVLETE AİT YIKMALARDAN ÇIKARILAN MALZEME

İşin sözleşmesinde veya eklerinde gösterilenler dışında, kazılardan veya Devlete ait yapıların yıkılmasından çıkacak malzemenin kullanılmasını kontrol teşkilatı uygun görürse, Müteahhit bu gibi malzemeyi kullanmak zorundadır.

Bu türden malzeme için ihzarat bedeli ödenmez. Ancak bu malzemenin çıkarılıp ayıklanması işçiliği ile kullanılmasından ileri gelen giderler (20). madde hükümlerine göre belirlenerek müteahhide ödenir.

BÖLÜM: VII - MÜTEAHHİDİN ÇALIŞTIRDIĞI PERSONEL

MADDE 33 - ÇALIŞANLARIN HAKLARI VE ÇALIŞMA ŞARTLARI

Müteahhit yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak, işe aldığı her işçi, personel ve teknik elemana işe girdiği tarihi, adı ve soyadını, ücretini ve ücretin ödeneceği tarihi gösteren, kendisi veya vekili tarafından imzalanmış usulüne uygun bir karne vermek zorundadır.

Ücret miktarı ve ödeme tarihi değişmedikçe bu karne her iki tarafça geçerli sayılır. Değişiklik olduğu takdirde Müteahhit çalışanlarına verdiği karneyi bu esasa göre, yedi gün içinde değiştirmek zorundadır. Bu yeni karnede önceki bilgilere ek olarak yeni karnenin geçerlik tarihi mutlaka yazılır.

Kontrol teşkilatı iş yerinde çalışanlar arasında Müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretlerin Müteahhit hakedişinden ödenmesini sağlar.

Bunun için müteahhidin hakediş istemesi üzerine bu istek ve hakedişin ödeneceği tarih (yaklaşık olarak), 1475 sayılı İş Kanunu'nun (29). maddesinde yazılı olduğu şekilde ilan olunur. İlanın yapıldığı, kontrol teşkilatının ve Müteahhit veya vekili ile işçi temsilcisinin imzaladıkları bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir kopyası hakedişin ödene yerine gönderilir.

Müteahhitten alacağı olan işçi, personel ve teknik elemanlar, ilan tarihinden başlamak üzere bir hafta içinde kontrol teşkilatına başvurabilirler.

Alacaklar, hakediş raporunun düzenlendiği tarihten hemen önceki (işçi ücretleri ödeme günü öncesindeki) günler için belirlenmiş sayılır. Bu tür alacakların üç aylık tutarından fazlası hakkında İdareye herhangi bir sorumluluk düşmez.

Bildirilen alacak iddiaları, Müteahhit veya taşeronun kayıtları ile varsa puantaj ve daha önceki hesap pusulalarından incelenip anlaşmaya varılan miktarların (üç aylık ücret tutarını geçmemek üzere) müteahhitçe bordroya bağlanması sağlanır ve bu bordrolar hakediş raporu ile birlikte ödeme yerine gönderilir.

Müteahhidin hakedişinin ödenmesi gereken kısmından indirilen bu bordro tutarı ayrı bir çekle ödeme biriminin ilgili mutemedine verilir ve bordroda gösterilen alacaklar ilgililere kontrol teşkilatı, Müteahhit veya vekili ile işçi temsilcisinin önünde ödenir. Bu husus ayrıca bir tutanakla tespit olunur. Yapılacak tebligata rağmen Müteahhit veya vekili ödemede hazır bulunmazsa bu husus tutanakla belirtilir.

Müteahhidin iş verdiği taşeronların gündelikçi, haftalıkçı veya aylıkçı olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da müteahhidin elemanları hükmünde olup bunların ücretlerinin ödenmesinden de doğrudan doğruya Müteahhit sorumludur. Müteahhit, bunların ücretleri hakkında da aynen kendi elemanları gibi ve yukarıda belirtildiği şekilde işlem yapmak zorundadır. Personel alacaklarının kontrol edilebilmesi için Müteahhit, teknik ve İdareci personeli ile işçilerine yaptığı ödemelerin bordrolarından birer kopyasını, bordroların düzenlenmesi tarihinden başlayarak en çok bir ay içinde, kontrol teşkilatına verecek ve bu bordrolarda teknik ve İdareci personel ile işçilerin sanatları ve çalıştıkları yerler, ad ve soyadları ile doğum yerleri ve tarihleri belirtilecektir.

Bordrolarda müteahhidin veya vekilinin imzası bulunacaktır.

Bu tür alacakların tümü para ile ödenir. Para yerine kısmen de olsa marka veya başka bir şey vermek usulü ve müteahhidin kantinlerinde paradan başka herhangi bir şeyin para yerine kullanılması yasaktır.

Müteahhit çalıştırdığı işçilerin, işin yapılmakta olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki bu iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha az elverişli

olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde Müteahhit, en yakın ve uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu iş kolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını sağlayacaktır. Müteahhit, varsa taşeronlarının, iş sahibi İdare de sözleşmenin devri halinde işi devir alan Müteahhidin bu çalışma şartlarına uymalarını sağlayacak gerekli tedbirleri alacaklardır.

Müteahhidin yukarıdaki paragrafta açıklanan çalışma şartlarına uymaması veya bu şartları uygulamaması halinde (47). madde hükümleri ile <<Yapım ve Hizmet İhalelerine Katılma Tüzüğü>> nün ceza hükümleri uygulanır.

MADDE 34 - ÇALIŞANLARIN SAĞLIK İŞLERİ

Müteahhit bütün giderleri kendisine ait olmak üzere, hizmetinde çalışanlar için, gerek teker teker ve gerekse topluca yaşadıkları ve çalıştıkları yerler bakımından, yürürlükte olan sağlık ve güvenlik mevzuatı hükümlerine uygun olarak her türlü sağlık önlemlerini almak ve çalışanların yerel şartlara göre sağlıklı bir şekilde yiyip içmeleri, yatıp kalkmaları ve yıkanmaları, hastalıklardan korunmaları, hastalık veya bir kaza halinde tedavileri konularında ilgili mevzuat hükümlerine ve İdare veya kontrol teşkilatının kendisini vereceği talimata uymak zorundadır.

MADDE 35 - ÇALIŞANLARIN KAZAYA UĞRAMALARI

Müteahhidin (7). madde hükümlerine göre önlemler almasına rağmen olabilecek kazalarda, müteahhidin işçi ve personelinden kazaya uğrayanların tedavilerine ilişkin giderlerle kendilerine ödenecek tazminat müteahhide aittir. Ayrıca işçi ve personelden iş başında veya iş yüzünden ölenlerin defin giderleri ile ailelerine ödenecek tazminatın tümü de Müteahhit tarafından karşılanır.

Müteahhit bu hususta, yürürlükte bulunan genel hükümlere uyacaktır.

MADDE 36 - ÇALIŞANLARIN YİYECEĞİ VE İÇECEĞİ

Müteahhit, işe aldığı işçi ve personelinin, özellikle şehir ve kasabalardan uzak yerlerde, yiyeceğini ve içeceğini sağlamak üzere gereken bütün önlemleri almak zorundadır.

Ancak bu sağlama işi, hiçbir şekilde zorlama halini almayacak ve çalışanların dilediği herhangi bir yerden yiyeceğini ve içeceğini sağlamak hususundaki serbestliklerini bozmayacaktır. Ayrıca Müteahhit, işyeri çevresinde satıcıların da bulunmasını engellemeyecektir.

Müteahhidin, işyerinde satacağı her türlü yiyecek ve içeceklerin fiyatları, işyerine en yakın kasabadaki perakende satış fiyatlarından hiçbir nedenle fazla olmayacaktır.

MADDE 37 - MÜTEAHHİDİN SAKAT VE ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMASI

Elli veya daha fazla sayıda işçi çalıştırılan işlerde Müteahhit, İş Kanununun 25. maddesi hükmü gereğince işyerlerinde % 2 oranında sakat ve % 2 oranında eski hükümlüyü çalıştırmakla yükümlüdür. Sakat ve eski hükümlü sayısının tespitinde devamlı işçi sayısı esas alınır.

Müteahhit, sakat ve eski hükümlüleri İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlar.

Sakat ve eski hükümlüler için İş Kanununun 25. maddesine göre çıkarılan Tüzük hükümlerine uyulur.

MADDE 38 - MÜTEAHHİDİN ÇALIŞTIRDIğI KİŞİLERİN UYGUNSUZLUKLARI

Müteahhidin teknik ve idari personeli ile hizmetli, işçi ve taşeronları arasında her ne şekilde olursa olsun, iş başında bulunmasına engel durumları tespit edilenler, İdare veya kontrol teşkilatı tarafından yapılacak tebligat üzerine, Müteahhit tarafından derhal iş başından uzaklaştırılır.

BÖLÜM: VIII - HAKEDİŞ RAPORLARI

MADDE 39 - GEÇİCİ HAKEDİŞ RAPORLARI

Müteahhit tarafından yapılan yapım ve hizmet işlerinin bedelleri, sözleşmeye ekli birim fiyat cetvelinde veya keşif özetinde yazılı veya sonradan düzenlenen onaylı yeni fiyatlar üzerinden hesaplanarak, yaptığı indirim, sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

Sözleşme eki keşif özetinde veya birim fiyat cetvelinde her hangi bir yapım ve hizmet işi için fiyat gösterilmiş olması müteahhide, mutlaka o türden yapım ve hizmet işlerini yapmak hakkını vermez. İşin gerektirmesi halinde; sözleşme eki birim fiyat listesinde fiyatı bulunan yapım veya hizmet işlerinin yapılabilmesi ve birim fiyatının uygulanabilmesi için yetkili makamdan onay alınması gerekir.

Müteahhidin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Müteahhit, İdarenin isteği halinde, kesin hesapları da kontrol teşkilatının denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır.

Hakediş raporlarının düzenlenmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a. Birim fiyat esasına göre yaptırılan işlerde :

Geçici HAKEDİŞ raporları müteahhidin başvurusu üzerine; Sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça ayda bir defa düzenlenir. Müteahhit başvurmadığı takdirde İdare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sarkmayan sözleşmelerle yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenir.

İşe başlandığından beri meydana getirilen yapım ve hizmet işleri ile o tarihteki ihzaratın miktarı kontrol teşkilatı tarafından Müteahhit veya vekili ile birlikte ölçülür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak HAKEDİŞ raporuna geçirilir.

İhzaratın hakediş raporlarına geçirilebilmesi için, bunların işin bünyesine girecek veya yardımcı olarak kullanılacak malzemeden olması ve fiyatlarının sözleşmesinde veya birim fiyat cetvelinde gösterilmiş bulunması gereklidir. Sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa, işbaşına getirilmemiş ihzaratın bedeli ödenmez.

İhzaratın, iş programlarında, sözleşme ve eklerindeki esaslara göre belirtilecek miktarlardan fazla yapılması İdarenin iznine bağlıdır.

Bedeli ödenmiş ihzaratın malzemesi, ancak yetkili makamın onayı ile şantiyeden çıkarılabilir.

Düzenlenen hakediş raporunun işleme konulabilmesi için, Müteahhit veya işbaşında bulunan vekili tarafından imzalanmış olması gereklidir.

Müteahhit veya vekili, bildirilen günde, hakedişe esas ölçülerin alınmasında hazır bulunmazsa kontrol teşkilatı ölçümleri tek başına yaparak hakediş raporunu düzenler ve müteahhidin bu husustaki itirazları kabul edilmez.

Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde Müteahhit raporu imzalamazsa kontrol teşkilatı hakediş raporunu İdareye gönderir ve rapor Müteahhit tarafından imzalanıncaya kadar İdarede hiç bir işlem yapılmaksızın bekletilir. Müteahhit hakediş raporlarını zamanında imzalamamış olursa ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

Hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporu, tahakkuk işlemi yapıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebilir. Ancak bu düzeltme sırasında eski rakam ve yazıların okunabilir şekilde çizilmiş olarak hakediş raporunda bulunması ve düzeltme yapan yetkililerin imzasını taşıması gereklidir. Ancak bu düzeltmeler yeniden sayfa düzenlemeyi gerektirecek ölçüde fazla ise, esas sayfa üzerinde düzeltmenin yapıldığına ilişkin açıklama bulunmak şartı ile, yeniden ayrı bir sayfa düzenlenip HAKEDİŞ raporuna eklenir.

Müteahhidin geçici hakediş lere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, İdareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu <<İdareye verilen.....tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtla>> cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer müteahhidin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile İdareye bildirmek zorundadır. Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

Her hakediş tutarından, ondan bir evvelki hakediş tutan çıkarıldıktan sonra kalan miktardan müteahhidin, varsa yaptığı ihale indirimi düşülerek bulunan tutara,

sözleşmesine göre ihale indirimi uygulanmaksızın ödenecek miktarlar eklenir. Böylece bulunan miktardan Sözleşmede yazılı kesintiler, varsa müteahhidin İdareye olan borçları ve cezalar, yasal olarak alınması gereken vergiler kesilir. En son kalan bu miktar, müteahhit'e veya vekiline, hakediş raporunun kendilerince imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır.

b. Götürü olarak yaptırılan veya özelliği olan işlerde :

Bu gibi işlere ilişkin hakediş raporları, sözleşmesinde yazılı esaslara göre düzenlenir. Bu hakediş raporlarının imzalanma, düzeltme ve ödemeleri yukarıda (a) bendinde yazılı hükümlere göre yapılır.

Gerek bu madde hükümlerine geçici HAKEDİŞ raporlarının gerekse (40). Madde hükümlerine göre kesin hesapların ve kesin hakediş raporunun hazırlanması ve gerekli ölçmelerin ve bunlarla ilgili diğer hizmetlerin yapılması için Müteahhit, yeterli sayıda işçive personeli bedelsiz olarak kontrol teşkilatının emrine verir.

MADDE 40- KESİN HAKEDİŞ RAPORU VE HESAP KESİLMESİ

İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar; biri asıl olmak üzere en az üç kopya halinde düzenlenir.

Müteahhidin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde sadece kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınacak ve bunlarla geçici hakediş raporlarındaki rakamlar arasında bulunabilecek farklara bakılmayacaktır.

Kesin metraj ve hesapların yapıldığı sürece Müteahhit veya vekili hesapların yapıldığı yerde bulunmak zorundadır.

Kontrol teşkilatı, Müteahhitveya vekili ile birlikte işin gidişine paralel olarak daha önce hazırlanıp karşılıklı imzalanmış bulunan kesin metraj ve hesapları, yine birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ayiçinde İdareye teslim etmek zorundadır. Bu hesapların yapılması sırasında Müteahhit veya vekili

tarafından yapılmış ve fakat kontrol teşkilatınca çözüme bağlanamamış itirazlar varsa bunlar da incelenmek üzere hesaplarla birlikte İdareye verilecektir.

Kesin metraj ve hesapların düzenlenmesi sırasında Müteahhit veya vekili, kontrol teşkilatının yazılı çağrısına rağmen hazır bulunmadığı takdirde, kontrol teşkilatı hesapları tektaraflı olarak hazırlar ve geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde İdareye teslim eder. Bu aşamada müteahhide hazırlanmış bu kesin metraj ve hesapları altmış gün içinde incelemesi için tebligat yapılır. Müteahhit incelemesini daire dışında yapmak isterse kesin metraj ve hesapların asıl olmayan kopyalarından bir takımı kendisine verilir. Müteahhit kesin metraj ve hesapları inceleyip itirazsız imzalarsa hesapların İdarece incelenmesine başlanır.

Müteahhidin kesin hesaplara itirazı varsa aynı inceleme süresi içinde İdareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız şartsız kabuletmüş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz artık dikkate alınmaz.

Kontrol teşkilatı belirtilen süre içinde kesin hesapları İdareye teslim etmediği takdirde, Müteahhit kendi hazırladığı kesin hesapları İdareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

Her üç durumda da İdareler teslim aldıkları kesin hesapları, teslim tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde inceleyip onaylarlar. Aksi halde Müteahhit, varsa itirazlarında haklı sayılacağı gibi, işin kesin kabulü yapılmış olmak şartı ile, kesin hakediş raporunun düzenlenmesini de isteyebilir.

Müteahhidin, kesin hesapların yapılışında hazır bulunmayıp sonradan altmış gün lük sürede hesapları incelemesi halinde, İdarenin altı aylık inceleme süresi, müteahhidin incelemeyi bitirdiğini İdareye yazılı olarak bildirdiği tarihten başlar.

Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının İdarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuzgün içinde, İdarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, kontrol teşkilatı tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir.

Kesin hesapların İdareye tesliminden sonra İdarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere müteahhidin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu husustaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri (39). maddenin <<a>> bendindeki usuller çerçevesinde dilekçe ile İdareye bildirir.

Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar ve varsa ihale indirimi düşülür. Dahasonra (39). maddenin <<a>> bendinde açıklanan, geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar müteahhide veya vekiline ödenir.

Hesap kesme işlemi sonucunda, Müteahhit İdareye borçlu kaldığı takdirde, borçlu genel hükümlerine göre tasfiye edilir.

Kesin metraj ve hesapların yapılıp onaylanmasına ve kesin hakedişin düzenlenmesine aityukarıdaki süreler, ancak zorunlu nedenlerle, yetkili kılınan ita amirinin onayı ile yeteri kadar uzatılabilir. Bu onay yetkisi alt kademelere verilemez.

BÖLÜM: IX - KABUL İŞLEMLERİ

MADDE 41 - GEÇİCİ KABUL

Sözleşme konusu iş tamamlandığında, Müteahhit İdareye vereceği dilekçe ile(telgraf veya teleksle de olabilir) geçici kabul isteğinde bulunur. Yapılan işler, İdarece verilecek talimat üzerine kontrol teşkilatınca ön incelemeden geçirilir. Ön inceleme sonucunda işin sözleşme ve eklerine uygun olarak olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engelbulunmadığı anlaşılırsa muayene ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik hükümlerine göre geçici kabul heyeti oluşturulur.

Kabul heyeti tarafından, Müteahhit veya vekili ile birlikte, yapılacak inceleme ve yoklamadan sonra işin durumu uygun görüldüğü takdirde birkabul tutanağı düzenlenir ve bunu Müteahhit veya vekili de imzalar.

Müteahhit veya vekili, yazı ile yapılacak çağrıya rağmen kabulde hazır bulunmazsa veya kabul tutanağını imzalamak istemezse tutanakta bu husus ayrıca belirtilir.

Kabul heyetinin oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının, işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden fazla

olmamasına bağlıdır. Ayrıca bu oranı geçmeyecek kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin İdareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.

Kabul heyeti varsa keşif artışı ile yaptırılan işler de dahil olmak üzere gerçekleştirilen işlerin türünü, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını inceler. Bu inceleme sonucunda heyet, nitelikleri yukarıda belirtilen kusur ve eksikliklerin varlığını tespit ederse, kabul tutanağını yapmakla birlikte, gördüğü kusur ve eksikliklerin dökümünü gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi belirler.

Kabul heyetinin tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede Müteahhit tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranı tutarında ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde İdare, Müteahhit hesabına eksikliklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir.

Geçici kabul tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabul elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul heyeti tespit ederek tutanağa geçirir.

Ancak Müteahhit tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksiklik ve kusurlardan, teknik önemleri bakımından tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihin den başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

Geçici kabul tutanağı, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik gereğince, İdarece onaylandıktan sonra geçerli olur.

Aynı sözleşme çerçevesinde bulunan yapım ve hizmet işlerinin kısım kısım ve değişik zamanlarda tamamlanacağı sözleşmede gösterilmişse tamamlanan her kısım için, sözleşmede başkaca bir kayıta imadığı takdirde aynı şekilde işlem yapılır.

Sözleşmenin belirlediği tarihte, işin tamamlandığının tespit edilebilmesi ve kabul işleminin yapılabilmesi için müteahhidin İdareye zamanında başvurması gereklidir.

Müteahhit başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte kontrol teşkilatı veya İdarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş, yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında müteahhidin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Müteahhide yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse kontrol teşkilatı veya İdare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir.

İş de kusur ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, Müteahhit bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum kontrol teşkilatı tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

Müteahhidin yaptığı işin süresinde tamamlandığı kontrol teşkilatı tarafından tespit edilmiş, ancak kabul heyetinin iş yerine gitmesi ve kabul yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu, işin geçici kabultarihi olur.

Sözleşmeye göre gerekli görülen yükleme deneyi veya buna benzer diğer teknik deneyler, istek halinde Müteahhit tarafından yapılır veya yaptırılır.

Kabul heyeti, müteahhidin yaptığı iş de tereddüt doğuran durumlar görürse güven sağlamak için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri müteahhide ait olmak üzere yükleme ve benzeri deneylerin yapılmasını isteyebilir.

Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla, harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa müteahhidin hakediş veya teminatın en uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş İdare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Müteahhit bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.

Yapım veya hizmet işlerine ilişkin kabul işlemlerinde, varsa sözleşmelerindeki özel hükümler de gözönünde bulundurulur.

MADDE 42 - TEMİNAT SÜRESİ

Geçici kabul ile kesin kabul arasında geçecek süreye teminat süresi denir. Bütün yapım ve hizmet işlerinde teminat süresi genel olarak on iki aydır. Ancak bazı işlerin özelliğine göre teminat süreleri arttırılabilir veya eksiltilebilir. Bu süreler sözleşme veya eklerinde belirtilir.

MADDE 43 - TEMİNATSÜRESİNDEKİ BAKIM VE GİDERLER

Müteahhit işlerin, teminat süresi içindeki bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak ve çıkabilecek kusur ve aksaklıkları gidermek zorundadır.

İdareler, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak, teminat süresi içinde müteahhitlerin bakımlarını yapmakla yükümlü oldukları hususlarda sözleşme ve eklerine özel hükümler koyarlar.

Ancak bitirilmiş yapıların İdare tarafından kullanılma ve işletilmesinden kaynaklanan veya müteahhidin kusurları dışındaki nedenlerin gerektirdiği onarımlar bakım yükümlülüğünün dışındadır.

Kullanma ve işletme sonucu olmaksızın ortaya çıkan kusur ve aksaklıkların giderilmesi ve teminat süresince işlerin bakım giderleri müteahhide aittir.

MADDE 44 - KESİN KABUL

Kesin kabul için belirlenen tarihte, müteahhidin başvurusu üzerine, kesin kabul heyeti oluşturularak geçici kabulde olduğu gibi aynı usul ve yöntemle kesin kabul işlemleri yapılır.

Geçici ve kesin kabuller arasında, Müteahhit tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul heyeti tarafından incelenerek tespit olunur.

Sürekli bakım hususunda müteahhidin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul heyeti, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar dışında, işin ancak kötü yapılmasından kaynaklanabilecek

herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler.

Teminat süresi içinde müteahhidin, bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu kendisine yüklenebilecek ve kesin kabulü engelleyecek bir kusur ve eksiklik görülmediği takdirde kesin kabul tutanağı düzenlenir. Eğer bu süre içinde, sorumluluğu müteahhide yöneltilemeyecek bir aksaklık veya eksiklik tespit edilmişse bu da tutanakta ayrıca belirtilir.

İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler kabul heyeti tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum İdareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksikliklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu müteahhide tebliğ eder. Kusur ve eksikliklerin Müteahhit tarafından giderildiği İdarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Müteahhit teminat süresi veya yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen süre sonunda, İdarenin kabul edebileceği gecikmeler dışında, sözleşme ve şartname hükümlerine göre işi kesin kabule elverişli duruma getirmeyerek bir gecikmeye yol açmış ise, İdare ya müteahhide (41). maddede belirtilen şekilde ceza uygulayarak eksiklik ve kusurların giderilmesini bekler; ya da gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam etmekle birlikte kusur ve eksiklikleri Müteahhit hesabına kendisi giderir. İdare, gerek kusur ve eksikliklerin Müteahhit hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse yukarıda belirtilen bekleme cezalarını müteahhidin hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir:

İşin özelliğine göre ve sözleşmesine hüküm konulmak şartı ile, geçici ve kesin kabulleri bir arada yapılabilir, bu durumda ayrıca kesin kabul işlemine gerek kalmaz.

Kontrol hizmeti ihalelerinde, Sözleşme ve ekleri çerçevesinde kontrolü yaptırılan işin geçici ve kesin kabullerinin yapıp kesin hesabının İdarece onaylanması, kontrol hizmetini üstelenen müteahhidinde hizmetinin kabulü sayılır. Proje ve diğer hizmet ihalelerinde ise sözleşme ve eklerinde yer alan şartlar yerine getirildikten ve işin bitirildiğine ilişkin tutanak yetkili makamın onayından geçtikten sonra hizmet bitirilmiş ve kabul edilmiş sayılır.

Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

MADDE 45- KESİN TEMİNATIN GERİ VERİLMESİ

Taahhüdün Sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usulüne göre anlaşıldıktan ve müteahhidin bu işten dolayı İdareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde, geçici kabul tutanağının onaylanması ve geçici kabulde görülen kusurların giderilmesi bedelinin kesin teminatın yarısından fazla olmaması şartı ile teminatın yarısı, kesin kabul işlemleri tamamlandıktan sonra ise kalan yarısı müteahhide geri verilir.

Müteahhidin Sözleşme konusu işler nedeniyle İdareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kesin kabul tarihine kadar ödenmemesi halinde, teminat, 2886 sayılı kanunun (56). maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık tutulur. Varsa kalanı müteahhide geri verilir.

BÖLÜM: X - SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ

MADDE 46 - SÖZLEŞMENİN DEVRİ

Müteahhit üstlenmiş olduğu işi tümüyle veya kısımlar halinde, hiçbir özür ve nedenle başkasına devredemez. Devredilebilmesi için birinci derece veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izninin alınması gereklidir. Ayrıca, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar aranır.

Müteahhidin izinsiz devir yapması halinde sözleşme bozulur ve Müteahhit hakkında 2886 sayılı kanunun (62). maddesi hükümleri uygulanır.

MADDE 47- SÖZLEŞMENİN BOZULMASI (FESİH) VE TASFİYE DURUMLARI

Sözleşme yapıldıktan sonra müteahhidin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, İdarenin noter aracılığı ile göndereceği bir uyarı yazısı ile ve nedenleri açıkça belirtilerek gereğinin

yapılması için kendisine belirli bir süre verilir. Bu süre, ivedi durumlar dışında, uyarı yazısının müteahhide tebliği tarihinden başlamak üzere on günden aşağı olamaz. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikme cezasının uygulanmasını da engelleyemez.

Bu süre içinde Müteahhit, uyarı yazısındaki talimata uymazsa ayrıca protesto çekmeğe ve hüküm almağa gerek kalmaksızın İdare, sözleşmeyi bozmak hak ve yetkisine sahip olur.

Sözleşmenin bozulması halinde 2886 sayılı kanunun (62). maddesine göre müteahhidin kesin teminatı :

- a. Tedavüldeki Türk Parası ise doğrudan doğruya,
- b. Banka teminat mektubu ise bankadan tahsil edilerek,
- c. Devlet tahvilleri ve Hazine kefaletini haiz tahviller ise paraya çevrilmek suretiyle,

Hazineye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat müteahhidin borcuna mahsup edilemez.

Bozulan Sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece müteahhidin İdare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin bozulmasına ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, İdarece görevlendirilecek bir heyet tarafından Müteahhit veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir <<Durum Tespit Tutanağı>> düzenlenir. Müteahhit veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

İdare bozma işleminden sonra işi 2886 sayılı kanunda belirlenen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir müteahhide ihalesinden dolayı, Müteahhit hiçbir hak iddiasında bulunamaz.

Bundan başka işin durmaması için, İdare müteahhidin tesisleri, malzeme ocakları, ihrazatı, araç ve makinelerinden gerekli gördüklerine el koymak yetkisine de sahiptir Bu durumda (48). Madde hükümleri uygulanır.

Müteahhit ile İdarenin borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde karşılıklı anlaşması veya 2886 sayılı kanunun (63). Maddesinde açıklanan iş miktarının artma veya eksilmesi veya

Bakanlar Kurulunca tasfiyeye imkan veren kararnamele çıkarılması durumlarında sözleşme tasfiye edilir. Ayrıca aynı kanunun (67). Maddesinde açıklanan müteahhidin ölümü durumunda da sözleşmenin tasfiyesi söz konusu olabilir.

Tasfiye halinde işin müteahhitçe yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu şartnamenin (41),(42),(43),(44) ve (45). Maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişteki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra müteahhide geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise (45). Madde esaslarına göre yapılır.

Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya çıkabilecek kusur ve hataları İdarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, İdarece yapılacak tebligat üzerine hazır bulunması halinde Müteahhit veya vekili ile birlikte tespit edilir.

Sözleşmenin tasfiyesi halinde müteahhidin tesis, araç ve makineleri İdarece satın alınmak istendiği takdirde müteahhidin buna razı olması şartı aranır.

Gerek sözleşmenin bozulması, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihrazatın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin bozulması hali için <<Durum Tespit Tutanağı>> nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin Müteahhit hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre müteahhide ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark müteahhidin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa teminatından kesilir.

Sözleşmenin bozulmasından veya tasfiyesinden sonra <<hesap kesme hakedişi>> İdarece belirlenecek bir süre içinde Müteahhit ile birlikte (40). maddedeki esaslara göre yapılır. Müteahhide gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde İdare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve müteahhidin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.

MADDE 48 - SÖZLEŞMENİN BOZULMASI HALİNDE MÜTEAHHİT MALLARININ SATIN ALINMASI

Sözleşmenin bozulması halinde Müteahhit İdarenin iznini almaksızın iş yerindeki tesislerin ve bunlarla ilgili tesisatın hiçbirini bozup yerinden kaldırmak ve işyerinde bulunan ihzarat ve diğer malzeme, araç ve makinelerinden herhangi birini başka yere götürmek veya herhangi bir şekilde başkasına devretmek veyahut işyerinde değişiklik yapmak hakkına sahip değildir. Müteahhidin bu hususlarda herhangi bir eylemini önlemek için İdare, gerekli gördüğü takdirde işyerine el koyarak müteahhidin teşkilatını işbaşından uzaklaştırabilir.

İdare; bu tesisleri, tesisatı, ihzaratı, diğer malzemeyi, makine, araç ve yedek parçaları isterse satın alabilir.

1. Satın alınması uygun görülen ihzarat, sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi kabul edilmiş olanlar dahil hakedişe girdiği tarihteki ihzarat fiyatları üzerinden eksiltme indirimi düşülmeksizin alınır. Bu ihzarat için, sözleşmesinde öngörülen ve ihzaratın yapıldığı tarihten önce, o yıl içinde uygulanan malzeme fiyat farkları ayrıca ödenir. Hakedişlerde bedeli ödenmemiş diğer malzeme için ise sözleşmenin bozulduğu yıla ait, varsa sözleşmesindeki ihzarat fiyatları, yoksa Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yayımlanan rayiç fiyatları uygulanır. Bu da yoksa (20). maddenin uygulanması ile yeni ihzarat fiyatı tespit edilir.

2. Sıhhi tesisat, elektrik tesisatı, ısıtma, soğutma ve havalandırma sistemleri, çamaşır yıkama ve yemek pişirme tesisatı, hastane tesisatı vb. tesisata ait ihzarat ise yapılabilmesi mümkün olan her türlü inceleme ve denemesi yapıldıktan sonra montajlı ve her türlü yardımcı parçaları dahil birim fiyatından, montaj bedeli çıkarılıp kalan montajsız fiyattan Müteahhit kârı ve genel giderler düşüldükten sonra bulunan bedel üzerinden eksiltme indirimi düşülmeksizin alınır. Aynı birim fiyatı bulunmayan ve yapım bedelinin bir yüzdesi ile bedeli ödenen her türlü montaj malzemesi de piyasa rayiçleri dikkate alınarak müteahhitle anlaşmaya varılacak fiyatlara göre değerlendirilip satın alınır.

3. Bina, baraka şantiye tesisleri vb. sözleşmenin bozulması yılında geçerli birim fiyat ve rayiçler ile değerlendirilerek bulunan bedel üzerinden; makine, araç ve yedek parçalar ise benzer piyasa değerleri dikkate alınarak tespit edilecek değer üzerinden; yıpranma, amortisman, işçilik ve malzeme nitelik farkları da dikkate alınarak, varsa eksiltme indirimi uygulanmaksızın devir alınır.

İdare söz konusu tesisler, malzeme ve diğerlerini satın almak istemezse Mütcaahhit, İdare tarafından belirlenecek süre içinde bunları işyerinden çıkarıp uzaklaştırmak zorundadır.

MADDE 49 - MÜTEAHHİDİN ÖLÜMÜ

Mütcaahhidin ölümü halinde iş tasfiye edilir. Yapılmış olan işlerin (47). maddedeki esaslara göre kesin hesabı çıkarılarak mütcaahhidin kesin teminatı ve varsa diğer alacakları mirasçılara verilir. Teminatın verilmesinde (45). madde esaslarına göre işlem yapılır.

Ancak İdare, istekli olan mirasçılardan yeterli gördüklerine, ölüm tarihinden başlamak üzere otuz gün içinde kesin teminat vermeleri şartı ile sözleşmeyi devredebilir.

MADDE 50 - MÜTEAHHİDİN İFLASI

Mütcaahhidin iflas etmesi halinde 2886 sayılı kanunun (68). maddesine göre sözleşme bozulur. Kesin hesap tasfiyesi (47). madde esaslarına göre yapılır. Bundan dolayı İdare bir zarara uğrarsa aynı kanunun (62). maddesine göre işlem yapılır.

MADDE 51 - MÜTEAHHİDİN AĞIR HASTALIK; TUTUKLULUK VEYA HÜKÜMLÜLÜK HALİ

Mütcaahhit, sözleşmenin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza nedeniyle taahhüdünü yapamayacak duruma girerse, bu hallerin oluşundan başlamak üzere otuz gün içinde İdarenin kabul edeceği birini vekil tayin etmek şartı ile taahhüdüne devam edebilir.

Eğer Mütcaahhit kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir kayyım tayin edilmesi istenebilir.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanmaması halinde sözleşme bozulup (47). madde esaslarına göre kesin hesap tasfiyesi yapılır. Bundan dolayı İdare bir zarara uğrarsa 2886 sayılı kanunun (62). maddesine göre işlem yapılır.

MADDE 52 - MÜTEAHHİDİN BİRDEN FAZLA OLMASI HALİ.

Birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından birlikte yapılan taahhütlerde, mütcaahhitlerden birinin ölümü, iflası, tutuklanması veya hüküm giymesi gibi durumlar sözleşmenin devamına engel olmaz

Birlikte yapılan taahhütlerde İdareye pilot firma olarak bildirilen firmanın şahıs veya ortaklık olmasına göre, ölüm, iflas veya dağılma hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ölüm halinde (49). madde, iflas veya dağılma hallerinde (50). madde hükümleri uygulanır. Ancak, diğer müteahhitlerin teklifte bulunması ve İdarenin uygun görmesi halinde sözleşme yenilenerek işe devam edilir.

Pilot firmadan başka, grupta bulunan herhangi bir ortak şahsın ölümü veya ortak şirketin herhangi bir nedenle dağılması halinde, pilot firma ve grubun diğer ortakları, teminat dahil, işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üzerlerine alarak işi bitirirler.

MADDE 53 - ANLAŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İşin yürütülmesi sırasında ve kesin hesapların çıkarılmasında kontrol teşkilatı ile Müteahhit arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde İdare tarafından çözüme bağlanacaktır.

Müteahhit, anlaşmazlığa neden olan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere onbeş gün içinde itiraz ve şikayetlerinin nedenlerini ve niteliklerini açıklayan bir dilekçe ile İdareye başvuracaktır.

İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını müteahhide bildirecektir.

Müteahhit iki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde; bu sürenin bittiği veya kararın kendisine bildirildiği günden başlayarak altı ay içinde ilgili mahkemeye başvurmamış bulunursa, bu karara kesinlikle uymuş ve sözleşmeyi imzalayan İdareyi aklamış olur.