

# İNŞAAT HUKUKU

*Gelecek öngörelere  
doğru ve yararlı işler yapsınlar diye...*

2020

## ÖNSÖZ

Uzun yıllardır bünyesinde hukuk danışmanlığı ve avukatlık yaptığım Gayrimenkul Sektörü ve onun içinde yer alan İnşaat Sektörü günümüzde yan üreticileri ile birlikte ülkemizin ekonomisinin yüzde onu oranında bir büyüklüğe ulaşmıştır.

Bir gayrimenkulü alarak geliştiren kişiler veya eski binasını yeniden yaptıran arsa sahipleri için üretim yapan inşaat şirketleri zamanla büyüyerek ve yeterli sermaye birikimine ulaşarak artık günümüzde gayrimenkul yatırımcıları haline gelmişlerdir.

Son yıllarda gelişen kentsel dönüşüm kapsamında eski fabrika alanlarının konut, ticaret veya turizm alanına dönüşmesi ile gayrimenkul ve inşaat şirketleri, bu arsalarda kapsamlı projelerle şehrin görünümünü değiştirmektedirler. Diğer yandan fay hatları üzerinde bulunan ülkemizde deprem güvenliği sebebiyle eskiyen yapı stoğunun yenileştirilmesi de ev sahipleri ve inşaat şirketleri için yaşamsal önemdedir.

Özellikle Hükümetle ve yerel yönetimlerle ortak çalışmaların ürünü olan büyük inşaat projeleri, günümüzde halkın birikimlerinin de değerlendirildiği yatırım araçları haline gelmiştir.

İnşaat Sektörünün pek çok şirketi; bir tarafta konut ve işyeri amacıyla özel inşaatlar yaparken diğer tarafta Devlet için baraj, elektrik üretim tesisi, hastane, okul, yurt, kamu çalışma binaları yaparak kamu hizmetlerine aracı olmaktadır. Türk inşaatçılarının bu deneyimi yurt dışında da beğenilmekte, müteahhitlik hizmetleri olarak ülkemize döviz getirmektedir.

Kısaca “*inşaat*” olarak adlandırılan bu faaliyetler yazılı sözleşmelerle pek çok hukuk kuralına dayanılarak yapılmakta, taraflar arasında bir sorun çıktığında iş sahibi veya arsa sahibi ile yüklenici müteahhit mahkemeye başvurarak hakkını elde etmeye çalışmaktadır. Tarafların “*yapının tamamlanması*” ya da “*bedelin ödenmesi*” şeklindeki temel istekleri bu konudaki hukuk kurallarının bilinmesini gerektirmektedir.

Uzun yıllara dayanan mesleki deneyimlerimiz doğrultusunda oluşturduğumuz “**İnşaat Hukuku**” adlı bu çalışmamız; yaklaşık bir gün içinde okunması kolaylığı ile gayrimenkul ve inşaat piyasasında iş yapan veya yaptıran dostlarımıza özel sektör veya kamu sektörü **inşaat yapımındaki temel tüm hukuki kuralları** mahkeme kararları ışığında **özetlemektedir.**

İnşaat Hukuku, bir yanda İdare Hukuku ve diğer yanda Özel Hukuk kuralları içeren karma bir disiplindir.

Gerek İmar Hukuku ve Kentsel Dönüşüm Hukuku dersleri verirken gerekse Sektörde inşaat davalarına bakarken pek çok inşaat şirketi sahibi ve yöneticileri ile birlikte çalıştık. Bu birliktelikte en çok uyuşmazlık çıkan alanları, inşaat şirketleri ile gayrimenkul sahiplerini çokça sıkıntıya sokan konuları belirleme olanağı bulduk. İşte bu deneyimler ışığında **inşaat işinin olmazsa olmaz temel hukuk kurallarını bir plan içinde elinizdeki kitapta topladık.**

Kitabı oluştururken ilk üç bölümde imar ve inşaat ruhsatları ile ilgili konularda özgün bir çalışma yapıp, sonraki gayrimenkul sahibi ile yüklenicinin yükümlülükleri kısımlarında daha önceki bilimsel çalışmalar ve yargı kararlarından derleme yapma ve bilgileri yorumlama yöntemini uyguladık. Son üç bölümde eski yargı mensupları, akademisyenler ve uygulamacıların eserlerinden alıntılar yapıp, bir plan doğrultusunda bilgileri derledik. Derlemelerdeki eski anun düzenlemelerini yeni kanunlara uyarladık.

**Şimdi, sizlere inşaat hukuku bilgilerini yeniden gözden geçirme ve son yargı kararları ışığındaki temel hukuk kurallarını topluca inceleme olanağı sunmanın mutluluğu içindeyim.**

Bu çalışma sonucu, profesyonel meslek hayatımda başladığım bir üçlü kitap setini tamamlama olanağını bulmuş oluyorum. Bildiğiniz gibi kurucusu olduğum Öngören Hukuk Bürosu sadece İnşaat, İmar ve Kentsel Dönüşüm Hukuku alanlarında çalışmakta ve bu alanda çalışan şirketlere danışmanlık yapmaktadır. Pek çoğunuza ulaştırmış olduğum “*İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları*” ve “*Kentsel Dönüşüm Hukuku*” adlı iki kitabımın yanı sıra “*İnşaat Hukuku*” adlı bu çalışma ile Hukuk Büromuzun çalıştığı tüm alanlarda dostlarımıza birer kitap sunma olanağı bulmuş oluyorum.

Bu Kitabın oluşturulmasında, son üç bölümde oluşturduğum plan doğrultusunda önceki bilimsel çalışmalardan ilgili kısımları çıkarıp, plandaki bölümlere ilk yerleştirmelerini yaparak, dipnotlarını düzenleyerek katkıda bulunan çalışma arkadaşım Av. Mehmet Cengiz’e emekleri ve titizliği için teşekkürlerimi sunuyorum.

**Bu bilgiler ile sizlerin öncelikle çok iyi sözleşmeler yapacağınıza ve sonrasında da bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, uyuşmazlığın sonucunu kestirebileceğinizden ilgili taraflarla kolayca uyuşmazlığı yargıya gitmeden çözeceğinize inanıyorum.**

Acarkent, Mart 2020

Prof. Dr. Gürsel Öngören

## **İÇİNDEKİLER**

### **İNŞAAT HUKUKU**

#### **BÖLÜM 1**

#### **TEMEL KAVRAMLAR VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

##### **A – İNŞAAT**

##### **B – YAPI**

##### **C – ESER KAVRAMI VE BORÇLAR HUKUKU**

##### **D – İNŞAAT (ESER) SÖZLEŞMESİ**

- 1- İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri
- 2- İnşaat Sözleşmesinin Unsurları
- 3- İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri
  - a- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi
  - b- Hasılat (Gelir) Paylaşımı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi
  - c- Ücret (Bedel) Karşılığı İnşaat Sözleşmesi
  - d- Kamu İhalesi İnşaat Sözleşmeleri
- 4- İnşaat Sözleşmesindeki Yükümlülükler
  - a- İnşaat Yapma Borcu
  - b- İnşaat Bedeli veya Arsa Payı Devri
  - c- İş Sahibi veya Arsa Sahibi ile Müteahhidin Anlaşması
- 5- Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

##### **E – İMAR PLANLARI VE İMAR DURUMU VE YAPI HAKKINDA BAZI KAVRAMLAR**

#### **BÖLÜM 2**

#### **İMAR, PROJE, İNŞAAT RUHSATI VE RUHSATSIZ İNŞAAT**

##### **A – İMAR PLANLARI**

- 1- Mekansal Strateji Planları ve Çevre Düzeni Planları
- 2- Nazım İmar Planı
- 3- Uygulama İmar Planı
- 4- Çevre Bakanlığının Plan Yapma Yetkisi

##### **B – ARAZİ VE ARSA DÜZENLEMESİ**

- 1- Parselasyon Kavramı ve Amacı
- 2- Parselasyon Uygulamasında Kavramlar
- 3- Parselasyon İşlemleri
- 4- Parselasyon İlkeleri
- 5- Parselasyon Türleri
- 6- Parselasyon Alanında Bulunan Yapılar ve Ağaçlar

## 7- Düzenleme Ortaklık Payıyla İlgili İlkeler

### C- İNŞAAT İÇİN MİMARİ PROJELERİN YAPIMI

- 1- Mimari Proje Sözleşmesinin Konusu
- 2- Mimari Proje Sözleşmesinin Şekli ve Kurulması
- 3- Mimari Proje Sözleşmesinin Hukuki Niteliği
- 4- Mimar ve Müteahhit veya Arsa Sahibi Arasındaki İlişki ve Çeşitli Nedenlerle Sona Ermesi

### D – İNŞAAT RUHSATI (YAPI İZİNİ)

- 1- Ruhsat Kavramı
- 2- Ruhsat Alma Zorunluluğu ve Yetkili İdare
- 3- İnşaat Ruhsatının Süresi
- 4- Ruhsata Tabi Olmayan veya Farklı Ruhsat Usulüne Bağlı Yapılaşmalar
  - a- Farklı Ruhsat Usulüne Bağlı Yapılaşmalar
  - b- Ruhsat Gerektirmeyen Yapılaşmalar
  - c- Ruhsat Gerektirmeyen Değişiklikler
  - d- Ruhsat Gerektiren Değişiklikler ve Tadilat Ruhsatı
  - e- İnşaat Ruhsatının Hukuki Niteliği

### E- İSKAN (YAPI KULLANMA İZİNİ)

### F – İNŞAAT RUHSATI OLMAYAN YAPILAR VE RUHSATA AYKIRI YAPILAR

- 1- Ruhsatsız Yapılaşma
- 2- Ruhsata Aykırı Yapılaşma
- 3- Hukuka Aykırı Yapılaşmanın Sonuçları
  - a- Tespit ve Yapı Tatil Tutanağı
  - b- Aykırılığın Giderilmesi veya Ruhsata Bağlanması
  - c- Yapının Yıkılması
  - d- Para Cezası
  - e- Meslekten Yasaklama Cezası
  - f- İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu
- 4- İmar Barışı

## **BÖLÜM 3**

### **İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR VE ŞEKİL**

#### A – İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR

- 1- Yüklenici
- 2- Alt Yüklenici
- 3- İş Sahibi
- 4- Arsa Sahibi

#### B – İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

- 1 – Sözlü Şekil ve Yazılı Şekil

- 2 – Sözleşmelerde Şekil Şartı
  - a- Arsa Payı Karşılığı Yapım Sözleşmelerinde Şekil
  - b- Devlet ve Kamu İhale Sözleşmelerinde Şekil
- 3 – Sözleşmelerde Değişiklik
- 4 – Şekil Şartlarına Uyulmamasının Sonuçları

## **BÖLÜM 4**

### **İŞ SAHİBİNİN VEYA ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI**

#### **A – GENEL BORÇLAR**

- 1 – Arsanın İnşaata Uygun Teslimi
- 2 – İmar Durumuna Uygun İnşaat Ruhsatı Alımı
- 3 – Projelerinin Yapılması
- 4 – Arsa Payının veya Kat İrtifakı Tapularının Devri

#### **B – İŞ BEDELİNİ ÖDEME BORCU**

- 1- İş Bedelinin Vadesi
- 2- Arsa Payı Devrinin Yapılması veya Hasılatın Paylaşımı
- 3- Bedel Uyuşmazlıklarında Hesaplama Yöntemleri
  - a- Yaklaşık Maliyet
  - b- Götürü Bedel
  - c- Birim Fiyat
- 4- Yüklenicinin Alacağı, Güvenceleri ve İpotek
- 5- Uyarılma Talepleri
  - a- Özel Yapım İşlerinde
  - b- Kamu İhalelerinde

#### **C – SÖZLEŞME DIŞI YAPILAN İŞLERİN BEDELİ**

- 1- Özel İnşaatlarda Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli
- 2- Kamu İnşaatlarda Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli

#### **D – İŞ SAHİBİNİN BORCUNU ÖDEYEMEMESİ (TEMERRÜT)**

- 1 – Sözleşmeden Dönme
- 2 – Sözleşmenin Feshi
- 3 - Tazminat Talepleri

## **BÖLÜM 5**

### **YÜKLENİCİNİN BORÇLARI**

#### **A – İNŞAATI YAPMA BORCU**

- 1 – Yüklenicinin Şahsen veya Yönetiminde İnşaatın Yapılması
- 2 – Taşeron ile İnşaatın Yapılması
- 3 – Sözleşmenin Devri

## B – İNŞAATI ÖZEN VE SADAKATLE YAPMA BORCU

### 1 – Özen Borcu ve Kapsamı

- a- Malzeme Kullanımında
- b- Ayıplı Malzeme
- c- İnşaatın Yapımında

### 2 – Sadakat Borcu ve Kapsamı

### 3 – İhbar Yükümlülükleri

## C – İNŞAATI TESLİM BORCU

### 1 – Sözleşmenin Süresi

### 2 – İnşaatı Teslim Koşulları

### 3 – İnşaatı Ayıpsız ve Sözleşmeye Uygun Yapma

- a- Genel Olarak
- b- Ayıplı İş ve Eksik İş Farkı
- c- Ayıp Türleri
- d- Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Ayıbın Sonuçları
  - d.1- Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Koşulları
    - d.1.1- Eserin İş Sahibine Teslimi
    - d.1.2- Eserin Ayıplı Olması ve Eserin Kalitesi
    - d.1.3- Ayıbın Yükleniciden Kaynaklanması
    - d.1.4- Ayıpta Muayene ve İhbar Yükümlülüğü
  - d.2- Ayıp Halinde İş Sahibinin Seçimlik Hakları
    - d.2.1- Sözleşmeden Dönme
    - d.2.2- Bedelde İndirim
    - d.2.3- Ücretsiz Onarım
    - d.2.4- Tazminat

### 4 – Yüklenicinin İnşaatı Teslim Edememesi (Temerrüt) ve İş Sahibinin Hakları

- a- Borcun Muaccel Olması
- b- Edimin İfasının Mümkün Olması
- c- İfanın Gerçekleşmemiş Olması
- d- İş Sahibinin İhtarı
- e- Ek Süre Verilmesi ve Süre Uzatımı
- f- Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu İş Sahibinin Hakları

## **BÖLÜM 6**

## **İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

### A – SÖZLEŞMENİN YERİNE GETİRİLMESİ

### B – TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERME

### C – SÖZLEŞMEDEN DÖNME

#### 1- İş Sahibin Dönme Durumları

- a- İnşaatın Yüklenicinin Şahsen veya Yönetiminde Yapılması Borcuna Aykırılık
- b- Yüklenicinin İnşaatı Özen ve Sadakatle Yapma Borcuna Aykırılığı
- c- İnşaatı Ayıp
- d- Yaklaşık Bedelin Aşırı Ölçüde Aşılmış Olması
- e- İşe Zamanında Başlamama veya İşin Gecikmesi (Yüklenicinin Temerrüdü)
- f- Diğer Haklı Nedenlerle Sözleşmeden Dönme

## 2 – Yüklenicinin Dönme Durumları

- a- İş Sahibinin Ücret Ödemede Temerrüdü
- b- İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Acze Düşmesi
- c- Götürü Bedelli İşlerde Olağanüstü Durumlar
- d- İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi
- e- İş Sahibinin Malzeme Temininde Temerrüde Düşmesi
- f- Borcun İfasına Engel Olan Diğer Sebepler

## 3 – Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları

- a- İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları
- b- Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları

## D – SÖZLEMENİN FESHİ

- 1 – İş Sahibinin Fesih Durumları
- 2 – Yüklenicinin Fesih Durumları
- 3 – İmkânsızlık Nedeniyle Fesih Durumları
- 4 – Feshin Sonuçları

- a- İş Sahibinin Sözleşme Feshinin Sonuçları
- b- Yüklenicinin Sözleşme Feshinin Sonuçları

## E – DEVLET VE KAMU İHALELERİNDE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

- 1 – Devlet İhale Kanunu Kapsamında
- 2 – Kamu İhale Kanunu Kapsamında

## F - DAVALAR VE YARGILAMA

- 1- Yetkili ve Görevli Mahkeme
- 2 – Zamanaşımı
- 3 – Tazminat Talepleri

- a- İş Sahibinin Tazminat Talepleri
- b- Yüklenicinin Tazminat Talepleri

## 4 – Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hakları

- a- İş Sahibinden Talepler
- b- Yükleniciden Talepler
  - b.1- İnşaat Sözleşmesine Dayanan Talepler
  - b.2- Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanuna Dayanan Talepler



## BÖLÜM I

### TEMEL KAVRAMLAR VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

#### A- İNŞAAT

“İnşaat” kökü Arapça olan bir isimdir ve yapım, yapım işi anlamına gelmektedir<sup>1</sup>.

İnşaat yapı ya da yapı çevresinin, altyapısının, projenin oluşturulma, montaj işlemidir. İnşaat, belli bir bölgedeki bina, altyapı, havaalanı, baraj gibi geniş anlamda yapı veya yapı çevresinin oluşturulma aşamasıdır. İnşaat aslında pek çok işin aynı anda yürütüldüğü bir süreçtir. Normalde iş, tasarım mühendisi, proje mimarı, inşaat mühendisi, mimar, peyzaj mimarı, iç mimar tarafından denetlenir ve bütün işler proje yöneticisi tarafından yönetilir<sup>2</sup>.

İnşaat deyimi, çoğunlukla yapı yapım faaliyeti ve işi anlamında kullanılmakta ve bu çerçevede “*arazinin hafriyatının alınması, temelinin kazılması, bodrum katlarının oluşturulması, beton dökülmesi, harç ve diğer yapı malzemelerinin taşınması, inşaat alanına getirilmesi, çıkan moloz ve diğer artık ve atıkların inşaattan uzaklaştırılması gibi çevresi açısından ciddi olumsuzluklar doğurması ihtimali bulunan ya da kaçınılmaz olan faaliyetlerin bir arada gerçekleştirildiği çalışma*”<sup>3</sup> olarak tanımlanmaktadır. Halbuki, İmar Kanunu’nun 5. maddesinde, inşaat deyimi, ne yapı yapım işi anlamında, ne de arazi üzerinde yapımı devam eden ve bitmemiş bir eser anlamında değil, yapım işinin ürünü ve yapılmış bir eser<sup>4</sup> anlamında kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, yapı kavramıyla özdeşleştirilen ve bu kavramın tanımının birincil unsuru olan inşaat deyimi, tamamlanmış ve bitmemiş bir eserden ziyade, yapılma eylemine konu olmuş bir eseri ifade etmektedir.<sup>5</sup> İnşa eseri, insan eli ile yapılmış ve toprağa bağlanmış öyle bir eserdir ki, kendi başına bağımsız bütün meydana getirir.<sup>6</sup> İlk bakışta, yapı kavramının birincil unsuru olan inşaat deyiminin yaygın anlamı dışındaki kullanımı yargılanabilir.

Fakat kanun koyucunun “**yapı**” kavramını tanımlarken “inşaat” deyimini tercih etmesinin ve bu deyimi yaygın anlamı dışında kullanmasının sebebi, yapıların inşa edilen ve yapılan eserle var olması ve onların bu özelliklerine vurgu yapma amacıdır. Her yapı, bir yapım işinin ve inşa eyleminin ürünüdür. Yapıların yapılması işi ve inşa edilmeleri eylemi

<sup>1</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55f3f90f719ce0.32244997](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55f3f90f719ce0.32244997)

<sup>2</sup><https://tr.wikipedia.org/wiki/İnşaat>

<sup>3</sup> Bkz. N. İlker Çolak, İmar Hukuku, İstanbul, 2010, s.351.

<sup>4</sup> Eski Türk Medeni Kanunu’nun taşkın inşaatı düzenleyen 651. maddesinde “inşaat ve diğer tesislerin (imalatın)” ne olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmadığını belirten AKMAN bu madde kapsamındaki “inşaat ve diğer tesisler” kavramına, yalnız binalar ve bina benzeri inşa eserleri ile bunların bütünüleyici parçalarının değil, insan eli ve emeği ile ve tekniğin yardımıyla meydana getirilen, toprağın üstünde veya altında yapılıp toprak ile devamlı bağlantılı olan her çeşit eserin girdiğini söylemekteyiz. Bkz. Galip Sermet Akman, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982, s.25.

<sup>5</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki, İnşaat deyimi İmar Kanunu’nun bir çok maddesinde “yapım süreci içindeki varlığı” ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

<sup>6</sup> Akman, a.g.e, s.27.

çoğunlukla yapının arazi üzerinde bulunduğu yerde gerçekleştirilmekle birlikte, prefabrik yapılarda olduğu gibi hazır eleman ve bileşenlerin yapı yerinde kurulması<sup>7</sup> veya tamamen yapının yapı yeri dışında imal edilerek buraya taşınması da olasılık dahilindedir. Ancak her ne şekilde olursa olsun, yapı kavramının unsuru olan inşaat kavramı, yapının yapım işinin ve inşa eyleminin bir ürünü olması özelliğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, inşaat tabiri, yapım sürecini ifade eden bir kavram olmayıp; yapımı bitmiş, inşa edilmiş, inşaatı tamamlanmış eser anlamındadır.

İnşaat, her durumda bilinen anlamda *bina yapımı* anlamına gelmemektedir. Bina, yapı inşaatının yalnızca bir alt sınıfını teşkil etmektedir. Toplumların bireysel gündelik ihtiyaçlarının yanında yine toplumsal refahı arttıracak birçok tesis ve tesislendirme inşaatın kapsamında yer alır. Barajlar, su depoları, kanallar, açık ve kapalı su hatları, kaldırım taşları, altyapı, çevre düzenlemeleri (peyzaj mimarlığı), karayolları, demiryolları, havaalanları, meydanlar, parklar, sosyal donatılar gibi insanlığa hizmette kullanılan tesisler belli hizmet dönemleri için inşa edilirler. Birkaç katlı ev, yüksek katlı konut veya iş merkezi inşaatları, endüstriyel inşaatlar, fabrikalar, rafineri, köprü, otoyol inşaatı türleri açısından örneklerdir<sup>8</sup>.

Ancak, teknolojik anlamda inşaat sadece oluşturulan nesnenin maddi varlığı olmayıp, yapım işlerine olanak sağlayan tekniklerin tümünü yani yapımın etkinlik alanını; hukuksal anlamda yapım ise bir arazinin içine, altına, üstüne yapı yapılması anlamını ifade eder.<sup>9</sup> O nedenle yapının yani inşaatın, sadece bina ve eklentileri olarak varsayılması, yanılığılı bir değerlendirme olur. Gerek teknik gerekse hukuksal anlamda yapım (inşaat) kavramı geniş bir yelpazeyi içerir. Binaların eklentileri olan kısımlar ile su, elektrik, doğalgaz, yol, çevre vs. ile ilgili tesisler de bina yapımı kapsamında kalır.<sup>10</sup>

Öte yandan, bina söz konusu olsun veya olmasın, kamuyu ya da kişilere ait arazilerdeki yol, meydan, köprü, tünel, petrol veya su kuyusu, hava alanı, liman, su kanalı/bent, baraj ve gölet, maden galerisi, kanalizasyon, havagazı boruları, telefon hattı ve elektrik hat ve tesisleri, duvar, kazı, demiryolu ve ray tesisi, çeşme, anıt, spor kompleksi vs. gibi hususlara ilişkin yapım işleri de inşaat kavramı kapsamında yer alır<sup>11</sup>.

İmar Kanununda pek çok yerde inşaat kelimesi geçmesine rağmen “inşaat” kavramının bir tanımı yoktur. Yine “*Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği*”<sup>12</sup>nde de inşaat ile ilgili bir tanım yoktur.

İmar ile ilgili temel konuları düzenleyen “*Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği*”<sup>13</sup> içinde de inşaat tanımı bulunmamakla birlikte “**yapı inşaat alanı**” kavramı; “*ışıklıklar ve avlular*

<sup>7</sup> Taner Ayanoglu, Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2014, s.8 naklen; Örneğin, prefabrikasyon yapılar, hazır eleman ve bileşenlerle kurulan yapılardır. Bu tür yapılar, kullanım amacına göre dayanım, görünüm ve ikamete uygunluk, konfor, süre ve en az bakım yönlerinden olağan koşullara yeterli şekilde yanıt verebilecek tutarlı bir yapım sistemi meydana getirmek üzere, elemanlarının çoğunluğu atölyede modern endüstriyel yöntemlerin duyarlılığı ile ve seri halinde imal edilmiş yapı türüdür. Bkz., Özgül Sözbir, “Prefabrik Yapılar”, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı İle Belediyeler Dergisi, Ocak 2008, Sayı:37, s.1.

<sup>8</sup><https://.wikipedtria.org/wiki/İnşaat> .

<sup>9</sup> Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Milliyet Yayınları.

<sup>10</sup> Efraîl Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, 2012, s. 36.

<sup>11</sup> Aydemir, a.g.e., s. 36.

<sup>12</sup> 14.06.2014 tarihli ve 29030 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

*hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkmalar ile binadaki ortak alanları dahil yapının inşa edilen bütün katlarının alanıdır” şeklinde tanımlanmaktadır. Ek olarak bu Yönetmelikle, “**toplam yapı inşaat alanı**”; “*bir parselde bulunan bütün yapıların yapı inşaat alanlarının toplamı*” şeklinde tanımlanmaktadır.*

İnşaat Hukuku inşaat yapımından doğan hukuki ilişkileri esas alan bir bilimsel disiplindir.

**İnşaat hukuku** kavramı sadece bina ve eklentileri ile ilgili yapım işini değil, arazinin üzerinde, içinde ve altındaki tüm yapım faaliyetleri ile yapım işlerinin düzenlenmesine ilişkin yasal kurallar bütünüdür. Hatta yapım işini sadece arazi ile sınırlamak da gerçekçi bir yaklaşım değildir. İnşaatla ilgili oluşumlar **suda** daha doğrusu suyun üzerinde veya içinde (deniz altı tüp geçidi veya deniz üstü petrol ve gaz arama platformu inşası gibi) yahut **havada** (teleferik ve elektrik dağıtım sistemleri gibi) meydana getiriliyorsa bunlar da inşaat kavramı içinde kalır<sup>14</sup>.

**Teknik yönden inşaat hukuku** ise, maddi gücü ile yapım işine destek sağlayan inşaat sahibi ve oluşuma dayanak projeleri üreten teknik elemanlar ile yapım işini üstlenerek gerçekleştiren yüklenici arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyen kurallar ve ilkeler bütünüdür. O nedenle, aradaki sözleşmelerde veya özel yasalarda ayrı bir düzenleme yapılmadığı takdirde tüm inşaat hukuku uyumsuzluklarında Türk Borçlar Yasasının, eser sözleşmesi ile ilgili hükümleri uygulanır<sup>15</sup>.

İnşaat hukukunu oluşturan temel kuralların önemli bir kısmı “**Borçlar Kanunu**”nda bulunmaktadır. İnşaat yapımı Borçlar Hukuku anlamında eser yapımı olarak kabul edilerek “**Eser Sözleşmesi**” başlığı ile 470 ile 486. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Yine Borçlar Kanunundaki sözleşmelerle ilgili düzenlemeler ve oluşturulan konutların ve işyerlerinin satışına yönelik satış sözleşmelerini içeren düzenlemeler İnşaat Hukuku içinde incelenmektedir.

Medeni Kanunda “**Eşya Hukuku**” da denilen 4. kitap adlı bölümde 683. ve 1030. maddeleri arasında düzenlenen gayrimenkul mülkiyeti kuralları; inşaatın yapılacağı arsanın hak sahipleri ile yapıyı sahiplenen taraflar arasında ortaya çıkan uyumsuzlukları çözmeye yaradığından İnşaat Hukuku kapsamında incelenmektedir.

Bir yapının inşaatının yapılması için öncelikle imar planlarında o alanın yapılaşmaya uygun olması gereklidir. Bu açıdan imar planlarının ve yapılaşmanın temel ilkeleri “**İmar Kanunu**” içinde yer almaktadır. Yine yapılaşmanın kurallarını belirleyen “**Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği**” ile “**Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği**” ve “**Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği**” yardımcı mevzuat olarak inşaat hukukunun inceleme alanındadır.

---

<sup>13</sup>02.11.1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayıda Resmi Gazete yayımlanan bu Yönetmelik, 19.8.2008 tarihli ve 26972 sayılı; 1.6.2013 tarih ve 28664 sayılı ve 8.9.2013 tarihli ve 28759 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı biçimde önemli değişikliklere uğramıştır.

<sup>14</sup> Aydemir, a.g.e., s. 37.

<sup>15</sup> Aydemir, a.g.e., s. 37.

İnşaatin yapım aşamasının sağlamlık ve yapılaşma kurallarına uygunluk açılarından Devlet tarafından denetlenmesi ise “**Yapı Denetim Kanunu**” ile sağlanmaktadır.

İnşaat yapımıyla ortaya çıkan yapıdaki konut ve işyerlerini tüketici sıfatıyla satın alan kişilerin, konut ve işyerlerini üreten inşaat şirketleri ile pazarlayan satıcılar arasındaki ilişkileri ise “**Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun**” düzenlemektedir. Bu Kanun da İnşaat Hukukunun inceleme alanına dahildir.

Yapıların insanların yerleşiminden sonra nasıl kurallar içinde yönetileceği ve orada bulunan kimselerin hakları ise “**Kat Mülkiyeti Kanunu**” ile düzenlenmektedir.

Özellikle kamunun yaptıracığı inşaatlar açısından ise “**Devlet İhale Kanunu**” ve “**Kamu İhale Kanunu**”; inşaat yapım işine kimlerin başvurabileceğini, hangi yöntem ile inşaat işinin verileceğini, yapılan değerlendirilmenin kriterlerini ortaya koyan ve inşaat hukukunun içinde incelenmesi gereken hukuki kurallardır.

## B- YAPI

Yapı kavramının inşaat alanında düzenlendiği temel yasalardan ilki İmar Kanunudur. Kanunun 5. maddesine göre “**Yapı**; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.” Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinde de benzer bir tanım yapılmaktadır.

Yine aynı madde yapılar açısından konut ve işyeri olabilecek olanları bina adıyla tanımlamaktadır: “**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.”

İmar ile ilgili temel konuları düzenleyen “**Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği**” içinde “yapı” tanımı bulunmamakla birlikte “yapı inşaat alanı” ve “toplam yapı inşaat alanı” tanımı yapılmaktadır.

Yapı ve inşaat kavramına ilişkin olarak Danıştay kararlarından örnekler vermek gerekirse; Yüksek Mahkemeye göre, “zeminin hafredilerek tesviye edilmesi, etrafının briket ve kuru taş duvarla çevrilmesi ve tekerlekli ahşap yazıhane konulması, enerji nakil hattı için dikilen direkler, beton santrali, akaryakıt pompası<sup>16</sup>, çardak, garaj ve çoban evi, ekmeğ büfesi, GSM baz istasyonu<sup>17</sup>, kömür üretimine yönelik yer altı kuyu, galeri ve yolları<sup>18</sup>, maden arama ve işletme faaliyeti ile ilgili tesisler, dalyan duvarları, deniz üzerine inşa edilen beton direklerin taşıdığı iki yüzme havuzu yapı niteliğindedir<sup>19</sup>.”

Bir eserin yapı ve inşaat olarak nitelenebilmesi için, onun bağlama, temel atma vb. diğer yöntemlerle arz ile belli bir şekilde bağlantılandırılmış ve sabitlenmiş olması da gerekmektedir. Sabitlik unsuru imar hukuku alanındaki yapı kavramını diğer inşa

<sup>16</sup> Danıştay 6.Daire (D6D), E.1989/605, K. 1989/2894, T.27.12.1989.

<sup>17</sup> D6D, E.2002/2998, K.2003/3204, T.21.05.2003, DKD, S.3.

<sup>18</sup> D3D, E. 1959/65, K. 1959/50, T.27.04.1959.

<sup>19</sup> Ayanoglu, a.g.e., s. 13-14.

eserlerinden ayıran en önemli unsurdur. Mesela, bir gemi de inşa eseridir. Ancak, toprakla bağılılığı olmadığından yapı kavramı içine girmez.<sup>20</sup> Burada esas olan eserin arza bağlı olması veya arz ile sabit bir bağlantısının olmasıdır. Sabitlik kavramı, inşa eserinin toprakla olan bağılılığından ortaya çıkmaktadır. Toprakla olan bağılılığın doğrudan ve dolaylı olması önemli değildir.<sup>21</sup> Arz ile sabit bir bağlantısı bulunan eserin tamamının veya bir parçasının ya da onun üzerine ilave edilen örneğin kapı-pencere veya asansör gibi tesislerin hareketli olması da, onun inşaat sayılmasına engel değildir. Nitekim, Danıştay tekerlekli ahşap yazıhaneyi yapı olarak kabul etmektedir.<sup>22</sup> Önemli olan inşaatın veya üzerindeki ilave ve tesislerin sabit veya hareketli olması değil, eserin arz ile sabit bir bağlantısının olmasıdır.<sup>23</sup>

3194 sayılı İmar Kanunu'ndaki tanıma göre, inşaat karada ve suda olabilir. Tanımda sualtı ifadesi geçmese de, bunun önemi yoktur, çünkü "suda" tabiri bunu da kapsamına alır.<sup>24</sup> İnşaatın suyun altındaki toprağın içine yapılması da mümkündür. Karadaki inşaatın toprak parçası yani arz ile bağlantı içinde olması, yani sabitlenmiş olması gerekmektedir. Sudaki inşaatın ise, su yüzeyindeki ve içinde yüzer bir halde bulunmaması, başka bir deyişle suda olsa bile suyun altındaki veya kenarındaki arza (toprak) sabitlenmiş<sup>25</sup> olması gerekmektedir. Nitekim Emlak Vergisi Kanunu'nun 2/3. maddesindeki "yüzer havuzlar, sair yüzer yapılar, çadırlar ve nakil vasıtalarına takılıp çekilebilen seyyar evler ve benzerleri bina sayılmaz" hükmü, imar hukukundaki "arza sabitlenmeyen eserlerin yapı niteliği taşımayacağı" esasıyla uyumludur. Suda yapılan tesislerin sabit yapılar olarak inşa edilmeleri ancak karayla bağlantılı olması durumunda mümkün olur. Su üzerinde karayla bağlantısı kurulmadan inşa edilen tesislerin sabit tutulmalarında zorluklar yaşayacağı aşıkardır.<sup>26</sup> Örneğin, denizin üzerine yapılan yüzme havuzu taşıyan direkler, deniz tabanıyla irtibatlı olduğu için yapı sayılır.<sup>27</sup> Dolayısıyla, denizin üzerine yapılan iskeleler bu anlamda yapı sayılabilecek inşaatlar, kayık, gemi veya sal gibi nesnelere bu nitelikte kabul edilemezler<sup>28</sup>.

İmar mevzuatına göre yapı olarak tanımlanan tesislerin daimi ya da muvakkat olması, tanımlama açısından farklılık göstermektedir.<sup>29</sup> Nitekim 3194 sayılı İmar Kanunu'nda hem daimi inşaatlar, hem de muvakkat inşaatlar yapı kavramı içinde mütalaa edilmektedir. Dolayısıyla, inşaatın daimi olması, yapı olmanın ayırıcı bir unsuru değildir<sup>30</sup>.

İmar Kanunu'nun 5. maddesindeki tanımda geçen "**daimi veya muvakkat inşaat**" tabiri, eserin arz ile bağlantısına ilişkin bir unsur olmayıp, inşaatın özgülediği kullanım biçiminin daimilik ve kalıcılık unsurlarını içerip içermediğini ile ilgilidir. İnşaatın belli bir süre sonra kaldırılacak olması veya kaldırılması zorunluluğu bulunması, eserin arz üzerindeki

<sup>20</sup> Ayfer Kaya, Yapı Ruhsatı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 6'dan naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>21</sup> M. Ali Erten, Türk Hukukunda Yapıların Neden Olduğu Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 2000, s. 8'den naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>22</sup> Bkz. D6D, E.1992/4210, K.1993/2148, T.25.05.1993. naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>23</sup> Bkz. Ayanoğlu, a.g.e., s. 20 vd.

<sup>24</sup> Bkz. Çolak, İmar Hukuku, İstanbul, 2010, s. 332.; naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s.19

<sup>25</sup> KAYA, a.g.e., s.6-7, 15. Yazara göre, sudaki yapıların imar hukuku açısından yapı kapsamına girebilmesi için, su tabanıyla bağlantısının olması gerekir. Ayanoğlu, a.g.e., s. 19 naklen.

<sup>26</sup> Çolak, a.g.e., s. 334'ten naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>27</sup> Danıştay, deniz üzerine inşa edilen ve beton direkleri taşıdığı iki yüzme havuzunu yapı niteliğinde kabul etmiştir. Bkz. D6D.E.1981; Ayanoğlu, a.g.e., s. 19 naklen.

<sup>28</sup> Bkz. Ayanoğlu, a.g.e., s. 20 vd.

<sup>29</sup> Çolak, a.g.e., s. 334.

<sup>30</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 19.

sabitlenmesinin kuvvetli olup olmamasından bağımsızdır. Doğaldır ki, muvakkat bir inşaatla eserin arzla bağlantısı daha gevşek, daimi bir inşaatla daha kuvvetli olacaktır. Fakat bu şart değildir. Başka bir deyişle eserin arzla fiziksel bağı çok kuvvetli olabilir, ancak inşaat buna rağmen muvakkat özellik taşıyabilir, ya da tam tersine daimi olmak koşuluyla eserin arzla fiziksel bağlantısı gevşek olabilir ve muvakkatlığını belirleyen unsur, fiziksel değil amaçsaldır. Muvakkatlık, daimliğinin tersine ileride mevcuda son verilmesi anlamına geldiğinden, muvakkatlık ve daimilik amaçla ilgilidir.

İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, yapı tanımının ikincil ve bağılı unsuru, inşaatların **“ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler”** şeklinde belirlenmiştir. Kısaca tesisler, yapıların inşaat özelliğine göre ikincil konumdadır ve yapıların inşaat özelliğine bağılı olarak bir unsur değeri taşımaktadır. Başka bir deyişle; tesislerin yapı sayılabilmesi için ortada bir inşaat bulunması ve sabit veya hareketli bir şekilde olabilen bu tesislerin bir inşaatla ilave, değişiklik ve tamir şeklinde ortaya çıkması şarttır. Ancak belirtelim ki, herhangi bir yapıdaki veya inşaatteki **“ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler”**, kendi başına müstakil bir yapı teşkil etmez. Herhangi bir inşaatla ilave, değişiklik veya tamir biçiminde olmayan tesislerin yapı sayılması olanağı bulunmamaktadır. İnşaatlardaki **“ilave, değişiklik ve tamirleri içine alan sabit ve müteharrik tesisler”**, o inşaatla birlikte bir bütünlük oluşturan yapının fiziksel unsurundan başka bir şey değildir<sup>31</sup>.

Mevcut bir inşaatla onunla bitişik olarak yapılacak eklemeler, inşaatla dikey olarak yeni kat veya katlar çıkılması şeklinde olabileceği gibi, inşaatla yatay olarak yeni eklemeler yapılması şeklinde de olabilir. Bir inşaatla yapılan ilavenin, yapı sayılabilmesi için, mevcut inşaatla, onunla bitişik şekilde yapılan bir eklemeye şeklinde olması gerekmektedir. Buna karşılık, üzerinde mevcut bir ruhsatlı yapı bulunan arazi üzerinde, mevcut yapı ile bağlantı olmaksızın yapılan inşaatlar, ilave sayılmayacaktır. Ancak bunların başlı başına inşaat olarak yapı niteliği taşıyacağı da kuşkusuzdur. Buna göre, bir yapının bahçesine yapılan kulübe, müştemilat veya çardak, ilave değil başlı başına bir inşaat ve yapı sayılacaktır. Bir yapının bulunduğu alanın etrafını çevreleyen duvar veya çit de, asıl inşaatla bitişik olmayan, bu sebeple ilave sayılmayan ancak başlı başına yapı sayılan bir inşaatır.<sup>32</sup> Buna karşılık hemen belirtelim ki, Danıştay 14. Dairesi bir kararında, **“bahçe duvarı yapılması”**nı, başlı başına bir yapı olarak değil, ana yapıya yapılan **“ilave inşaat”** olarak değerlendirmiştir.<sup>33</sup>

## C- ESER KAVRAMI VE BORÇLAR HUKUKU

İnşaat yapımında yer alan tarafların ilişkileri, Borçlar Kanunu'nda 470 ile 486. maddeleri arasında **“Eser Sözleşmesi”** başlığı altında düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu inşaat sözleşmesini düzenlemediği için, bunun tanımını da yapmış değildir. Borçlar Kanunu, sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerinde inşaat sözleşmesinden dolayı olarak bahsetmiştir. İnşaat sözleşmesi, müteahhidin, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında taşınmaz bir yapı eseri meydana getirip, bunu

<sup>31</sup> Bkz. Ayanoğlu, a.g.e., s. 26 vd.

<sup>32</sup> D6D, E.1967/1407, K. 1968/8, T.08.01.1968.

<sup>33</sup> D14D, E.2011/8559, K.2012/5400, T.13.09.2012, Danıştay Dergisi (DD.) 132, Yıl:2103, S.189-191.; Ayanoğlu, a.g.e., s. 28 naklen.

teslim etmeyi borçlandığı sözleşmedir. İnşaat sözleşmesi, niteliği itibariyle bir eser sözleşmesidir. Bu sözleşme ile müteahhit, bir inşa eseri (yapı eseri = inşaat = yapı) meydana getirmeyi borçlanırken, iş sahibi de bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır<sup>34</sup>.

Eser sözcüğü, genelde insan tarafından meydana getirilen önemli şey; iz, belirti, kalıntı, iş, etki gibi kavramlar yönünde hem asıl anlamı hem de öz anlamı dışındaki oluşumları, daha doğrusu maddi ve manevi olmayan sonuçları ifade eder<sup>35</sup>.

Toplumdaki ilişkilerin normal işleyişinin sağlanması bakımından nasıl bir düzenlemeye gerek görülmüşse, eserin meydana getirilmesi de bir ilişkiyi zorunlu kıldığından bu konuda da hukuksal bir düzenleme yapılmış ve bu tür anlaşmanın esaslarına Türk Borçlar Yasasında yer verilmiştir. Borç hukuku bağlamında, eser sözleşmesi, taraflar ve eser olarak ifade edilen bir oluşum ilişkisinden kaynaklanır<sup>36</sup>.

Geniş ve asıl anlamıyla eser, bir varlığın **meydana getirilmesi** ve yeniden oluşturulmasıdır. Burada **asıl olan sonuçtur**. Bir nesnenin yeniden meydana getirilmesi, arsa üzerine yeniden bina yapılması, elbise dikilmesi, masa yapılması; fabrika, havaalanı, liman, gemi, kalorifer tesisatı, elektrik tesisatı, plan ve proje yapımı, baraj, kanal, tünel inşası, arı kovanı yapımı, yontma taş yapımı vb. sonucu itibariyle yeni birer oluşumdur. Çünkü bu nesnelere, daha önce bir bütün olarak maddi varlık şeklinde olmadıkları halde, yapılmak ve yaratılmak suretiyle yeniden meydana getirilip oluşturulmuştur<sup>37</sup>.

Özellikle günlük hayatta sıkça rastlanan uğraşlardan biri de onarım işidir. Bu iş genelde hizmet olarak algılanır. Halbuki onarım işinin kendine özgü bir yapısı vardır. Onarım işi, mevcut nesnenin eksikliğinin giderilmesi ve kendisine yeni bir durum kazandırılmasıdır.<sup>38</sup>

Yeniden meydana getirme veya iyileştirmenin dışında, **bir şeyi ortadan kaldırma** veya **yıkıp yok etme** ile ilgili işlem de eser sözleşmesi kapsamında kalır. Eski bir binanın yıkılarak kalıntılarının temizlenmesiyle o arsa yeni bir değer ve yeni bir oluşum kazandığı için bu faaliyet de eser sözleşmesi sisteminde yer almaktadır. Var olan bir tesisin (örneğin; fabrikanın, elektrik veya su boru hatlarının) sökülüp kaldırılması da aynı kapsamda değerlendirilmelidir<sup>39</sup>.

İnşaat sözleşmesine hukuk alanında “**eser sözleşmesi**” adı verilmektedir. Bunun da sebebi Borçlar Hukuku içinde inşaat sözleşmelerinin bir eser oluşturma, imal etme kapsamında tasnif edilmesidir. İnşaat yapma gibi boya yapma veya bir mobilya imal etme yahut bir mimari proje imal etme, tüm bu imalat “**eser**” olarak kabul edilmekte ve Türk Borçlar Kanununda (TBK) aynı kısımda “eser sözleşmesi” bölümünde düzenlenmektedir. Eser kelimesine eskiden “**istisna**” dendiği için eser sözleşmesine de “**istisna akdi**” denmekte idi. Şimdi yeni bir kelime olarak eseri kullandığımız için inşaat sözleşmelerini de “eser sözleşmeleri” kapsamında değerlendiriyoruz.

<sup>34</sup> Fikret Eren, Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 2001, s. 49.

<sup>35</sup> Aydemir, a.g.e., s. 24.

<sup>36</sup> Aydemir, a.g.e., s. 24.

<sup>37</sup> Aydemir, a.g.e., s. 25.

<sup>38</sup> Yar. 15 HD 26.03.2007 Ta. 2007/1134-1864 Sy.; Aydemir; a.g.e., s. 26 naklen.

<sup>39</sup> Aydemir, a.g.e., s. 26.

TBK madde (m.) 470’de yapılan tanıma göre “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Böylelikle uygulamada “**müteahhit**” yerine kullanılan “**yüklenici**” sözcüğü de yasal bir tabir haline gelmiştir<sup>40</sup>.

Yüklenici; eser (istisna) sözleşmesinin konusu olan şeyi imal etmeyi (meydana getirmeyi) taahhüt eden ve imal etti şeyi de (eseri) iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altına giren kişi ya da kuruluştur.<sup>41</sup>

İş sahibi ise sözleşmeye konu olan eseri, ücreti (bedeli) karşılığında imal ettiren ve imal edilen eseri teslim almakla menfaati olan gerçek veya tüzelkişiler veya iş ortakları ya da gruplaşmış müesseselerdir.<sup>42</sup>

Eser kavramı, sanat ve beceriyi gerektiren, emek sarfı ile meydana getirilen her şeyi kapsar. Buradaki eser, maddi mallar olabileceği gibi, örneğin; bir fikri çalışma sonucu ortaya çıkan fikri bir eser de olabilir<sup>43</sup>.

Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir “işgörme” sözleşmesidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirerek teslim etmek, iş sahibinin karşı edimi ise bedel (ücret) ödemektir. Ücretin mutlaka para olarak ödenmesi gerekmez. Şayet ücret “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde” olduğu gibi taşınmazdan belli bir payın mülkiyeti geçirilerek ödenecekse, karma sözleşmeden bahsedilir<sup>44</sup>.

## **D- İNŞAAT (ESER) SÖZLEŞMESİ**

İnşaat sözleşmesinde ya da hukuk alanında çalışanlar tarafından kullanılan adıyla eser sözleşmesinde; müteahhit, iş sahibinin ya da arsa sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bir bedel karşılığında bir inşaat yapmayı, başka bir deyişle, bir yapı eseri meydana getirmeyi borçlanır. Bu doğrultuda inşaat sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin bu özelliklerine aşağıda kısaca değinilecektir<sup>45</sup>.

### **1- İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri**

#### **a- İnşaat Sözleşmesi, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.**

İnşaat sözleşmesi, niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borçlandıkları asli edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını (asli noktalarını) meydana getirir. İnşaat sözleşmesinin esaslı noktaları ve dolayısıyla tarafların

---

<sup>40</sup> Karataş, a.g.e., s.34.

<sup>41</sup> Ayhan Uçar, “İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Ankara, 2003, s. 24’den naklen: Karataş, a.g.e., s. 34.

<sup>42</sup> Uçar, a.g.e., s. 28.

<sup>43</sup> İzzet Karadaş, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2013, s. 34.

<sup>44</sup> Karataş, a.g.e., s. 35.

<sup>45</sup> Eren, a.g.m., s. 51.



borçlandıkları asli edimler, müteahhidin meydana getirmeyi borçlandığı yapı eseri ile iş sahibinin ödemeyi üstlendiği ücret edimidir <sup>46</sup>.

Müteahhidin yapı eseri meydana getirme borcu, yapı eserinin tamamlanıp iş sahibine teslimi borcuyla sonuçlanır<sup>47</sup>. Bu açıdan müteahhit her şeyden önce belirli bir iş görmeyi ve dolayısıyla belirli bir hizmet edimini üstlenmektedir. Bu niteliğiyle inşaat sözleşmesi hizmet sözleşmesine benzemektedir. İkinci olarak, müteahhit bu sözleşmeyle belirli bir sonucu, bir inşaa eseri meydana getirmeyi borçlanmaktadır. Nihayet müteahhit meydana getirdiği eseri, iş sahibine teslim etmek zorundadır. Bu özellik de inşaat sözleşmesini satış sözleşmesine yaklaştırmaktadır.<sup>48</sup>

Tarafların irade beyanlarının asli edimler üzerinde birbirine uygun olması gerekir. Doktrinde, borçlanılan eser unsurunun yeter derecede belirli olması şartı aranırken, ücret unsuru üzerinde irade uygunluğu şartının zorunlu olarak bulunması gerekmediği savunulmaktadır <sup>49</sup>.

### **b- İnşaat Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir.**

İnşaat sözleşmesi ile iş sahibi belirli bir para ödemeyi, buna karşılık müteahhit de bir yapı eseri (inşaat) meydana getirmeyi ve bunu teslim etmeyi borçlanır. Bu sözleşmede müteahhidin eseri meydana getirip kendisine teslim etmesine karşılık, iş sahibi de yükleniciye belirli bir ücret (para) ödemek zorundadır. Bu unsur, inşaat sözleşmesinin zorunlu unsuru olup, onun ivazlı bir sözleşme olduğunu vurgulamaktadır.<sup>50</sup>

Ücret unsurunun kararlaştırılması yeterli olup, ayrıca bunun miktarının da sözleşmenin kurulduğu anda tespit edilmesi şart değildir. Bu husus TBK m. 481'den de açıkça anlaşılmaktadır<sup>51</sup>. Açıkça olmayan, kapalı (zımnî) bir şekilde taahhüt edilen ücret de yeterlidir. Uyuşmazlık halinde ücretin kararlaştırılmış olduğunu ispat yükü yükleniciye düşer.

---

<sup>46</sup> Yargıtay 15. HD, 2004/3651 e., 2005/633 K, 9.2.2005 T. "Davalı yüklenici şirket vekili sözleşmeye konu olan işler dışında işler yapıldığını belirtmiş, bunları ihtarnamesinde ve dosyadaki dilekçesinde açıklamıştır. Davacı şirket vekili ise dava dilekçesinde sözleşmedeki işlerin tam olarak yapılmadığını, başkalarına işleri tamamlattığını iddia etmiştir. Mahkemece yeterli araştırma ve yerinde keşif yapılmadan davacı şirketin iddiasını ispatlayamadığı belirtilerek, davacı şirketin davasının reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Eser sözleşmesine dayanan ilişkilerde, yapılan işin ispatı yükleniciye, ödemelerin ispatı iş sahibine aittir. Davalı yüklenicinin kabul ettiği ödeme miktarı 8.643.000.000 liradır. Davacı iş sahibi şirket daha fazla ödeme yaptığını iddia etmektedir. Yapılacak iş, yerinde uzman bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılarak, davalı şirketin sözleşme içi ve sözleşme dışı yaptığı işlerin belirlenmesinden davacı iş sahibinin eksik iş iddiaları üzerinde durulmasından, sözleşme kapsamındaki işlerin sözleşme fiyatlarıyla, sözleşme dışı işlerin yapıldığı yıl mahalli rayiçleriyle olmak üzere yapılan iş bedelinin hesaplanmasından, davalının da kabulünde olan ödeme miktarı ile davacı tarafça usulüne uygun şekilde ispatlanabilen ödeme miktarlarının düşülmesinden ve sonucuna göre davacı şirketin davasının sonuçlandırılmasından ibarettir."

<sup>47</sup>Zindel/Pulver, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel, 1992, Vorbem. Zu Art. 363-379, N. 12'den naklen; Eren, a.g.m., s. 50.

<sup>48</sup> Eren, a.g.m., s. 51.

<sup>49</sup> Bkz. Bucher, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, s. 201'den naklen: Eren, a.g.m., s. 51.

<sup>50</sup> Eren, a.g.m., s. 51.

<sup>51</sup> Yargıtay 15. HD, 2006/1149 E., 2007/1365 K., 6.3.2007 T. "Davacı tarafından yapılan duvarın taraflarca kararlaştırılmış bir bedeli yoktur. Bedel ihtilaftır. Bu nedenle bedelin BK.nun 366. maddesi uyarınca yapıldığı tarihteki mahalli rayiçlerden tespiti gerekir. Mahkemece 2002 yılındaki fiyatlar dikkate alınarak sonuca varılmıştır. Oysa davacı dosyada mevcut 13.10.2003 tarihli dilekçesinde taş duvar inşaatının 2001 yılı sonunda bittiğini kabul etmektedir. Bu durumda bilirkişiden ek rapor alınarak imalatın 2001 yılı son aylarına ait piyasa

Müteahhit, inşa eserini ivazsız yüklenmişse, inşaat sözleşmesinden söz edilemez. Böyle bir halde ortada vekalet sözleşmesinin mi, yoksa inşaat sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşmenin mi olacağı tartışmalıdır. Sorun, olayın somut özelliklerine göre çözümlenmeli, şüphe halinde TBK m. 502/II'ye rağmen isimsiz (karma) sözleşme fikri benimsenmelidir.<sup>52</sup>

### **c- İnşaat Sözleşmesi Ani Edimli Bir Sözleşme Olmakla Birlikte Bazı Yönlerden Sürekli Sözleşme Benzeri Bir Sözleşme Görünümü Vermektedir.**

İnşaat sözleşmesi, niteliği itibarıyla “sürekli bir sözleşme” olmayıp “ani edimli” bir sözleşmedir<sup>53</sup>. Zira bu sözleşme ile müteahhidin borçlandığı edim, belirli veya belirsiz bir süre boyunca devam eden bir ifaya yönelmiş değildir. Borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç gösterse bile sözleşmenin bu niteliği değişmez. Ancak, uzun süreli inşaat sözleşmelerinde müteahhidin borçlandığı edim, sürekli edimlere benzediği için, inşaat sözleşmesi doktrinde sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak da nitelendirilmektedir. Bunun sebebi, müteahhidin borçlanmış olduğu edimin sadece inşa eserinin tesliminden ibaret olmayıp; aynı zamanda böyle bir eserin meydana getirilişini içermiş olmasıdır. İnşa eserinin meydana getirilmesi borcu ise, taraflar arasında teslimden önce de akdi bir ilişkinin kurulmasına neden olmaktadır.<sup>54</sup>

İnşaat sözleşmesi genellikle tarafların kararlaştırdıkları hüküm ve şartları içeren “ferdi sözleşme” niteliğinde düzenlenir. Ancak, büyük inşaat işlerini ve kamu ihalesini konu edinen istisna sözleşmelerinde, sözleşmenin genel işlem şartlarını içerdiği de görülmektedir.

## **2- İnşaat Sözleşmesinin Unsurları**

İnşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren iki taraflı bir sözleşme olduğundan; tarafların edimleri sözleşmenin unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurlar; eseri meydana getirme, bedel ödenmesi ve taraflar arası anlaşmadır.

Eser sözleşmelerinde en tipik unsur, Yasada (TBK. m. 470) vurgulandığı üzere “**eseri meydana getirme**” unsurudur. Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren, emek sarfı ile gerçekleştirildiği bir sonuçtur. Böylelikle yüklenici, bir şey imal etmekle (meydana getirmekte) veya imal edilmiş bir şeyi değiştirmekte (tamirat veya tadilat gibi) ya da fikri bir

---

rayiçlerine göre bedelinin belirlenmesi ve bu miktar esas alınarak takibe itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesi gerekir.”

<sup>52</sup> Eren, a.g.m., s. 52.

<sup>53</sup> Gauch, N. 9, 272, Zindel/Pulver, Vorbem. Zu Art. 363-379, N. 14; BGE 98 II 302'den naklen: Eren, a.g.m., s. 52, Yargıtay 15. HD, 2005/7597 E., 2007/932 K., 15.2.2007 T. “Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedelinin tahsili için yapılan icra takibine itiraz üzerine itirazın iptali ve takibin devamı istemine ilişkindir. Yanlar arasında iş bedeli konusunda yazılı sözleşme bulunmamaktadır. Taraflar iş bedeli miktarında anlaşamamıştır. Davacının bildirdiği iş bedelini davalı kabul etmemiş ve 2.000,00 YTL olduğunu savunmuştur. Bu durumda iş bedelinin BK.nun 366. maddesi hükmüne göre yapıldığı yıl mahalli rayiçlerine göre saptanıp bu miktardan davalının ödediğini kanıtladığı ve davacının kabul ettiği miktar düşülerek ve davalının ödediğini savunup da davacı tarafından kabul edilmeyen 2.000,00 YTL ile ilgili yemin teklifine hakkı olduğu hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”; Yargıtay 15. HD, 2006/6839 E. 2007/705 K., 8.2.2007 T. “Dava iş bedelinin tahsili talebidir. Mahkemece yapılacak iş; işin malzemeli olarak yüklenici davacı tarafından yapılmış olduğu karinesinin aksinin davalı tarafından yasal delillerle kanıtlanamadığı gözetilerek; bilirkişilerden BK.nun 366. maddesinde gösterilen ve yukarıda açıklanan yasal yönteme uygun olarak yapılan işlerin bedellerinin belirlenerek bildirilmesi için ek rapor alınması ve belirlenecek toplam iş bedeli tutarından davalı tarafından davacıya yapıldığı sabit olan ödeme tutarının mahsubunun yapılması ve varılacak sonuca göre uyumsuzluk hakkında bir karar vermektense ibaret olmalıdır.”

<sup>54</sup> Eren, a.g.m., s. 52.

çalışmayla fikri bir ürün ortaya çıkarmaktadır. Burada yüklenici, eseri ortaya çıkarmak için iş sahibine karşı bir faaliyet taahhüdünde bulunmaktadır. Buna göre; motor onarım işi, terzinin elbise dikmesi veya mevcut bir yapının ortadan kaldırılması da eser sözleşmesine konu olabilir. Yine mobilya imali, elektrik tesisatı döşenmesi, yol yapımı işi vs. TBK. m. 470 anlamında birer eserdir<sup>55</sup>.

“Eser sözleşmelerinde ikinci önemli unsur meydana getirilen esere karşılık “**bedel ödenmesi**” veya bedel ödeme vaadinde bulunulmasıdır. Kural olarak eser sözleşmesinde bedeli ödenmesi vaat olunan bir miktar paradır. Şayet eser, bir bedel karşılığı imal edilmemişse ortada vekalet ilişkisi var demektir. Bedeli kararlaştırma biçiminin bir önemi yoktur. Bedel, tek bir rakamla (götürü) (TBK. m. 480), ifade edilebileceği gibi çalışılan gün veya saat sayısına, işin parça başına ya da üretilen değere göre de kararlaştırılabilir. Ücret (bedel) para yerine hizmet bedeli, kira bedeli, bir arsa payının devri taahhüdü veya başka bir şey de olabilir.”<sup>56</sup>

Eser sözleşmesi uyarınca yükleniciye bir ücret ödenmesi gerekirse de bu ücret miktarının önceden belirtilmiş olunması da şart değildir. Ücret (bedel), önceden kararlaştırılmamışsa, TBK. m. 481 hükmü doğrultusunda ileride yapılan şeyin kıymetine (değerine) ve yüklenicinin harcadığı giderlere bakılarak da saptanabilir<sup>57</sup>.

Eser sözleşmelerinde diğer bir unsur da “**tarafaları arasında anlaşma**” unsurudur. Zira eser sözleşmesinin meydana gelebilmesi için tarafların meydana getirilecek eser ve bu eser karşılığı ödenecek olan bedel konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşmaya göre, bir eser meydana getirme borcu altına giren kişi yüklenici; esere karşılıklı bedel ödeme borcu altına giren taraf da iş sahibidir veya arsa sahibidir. Kural olarak, anlaşmanın yazılı yapılması gerekmez. Eser sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir. Kuşku yok ki, yazılı sözleşme yapılması taraflara ispat kolaylığı sağlar<sup>58</sup>.

### **3- İnşaat Sözleşmesinin Çeşitleri**

İnşaat Sözleşmelerini dört ana başlık altında çeşitlere ayırabiliriz. Bunlar;

- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri
- Hasılat Paylaşımı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri
- Bedel (ücret) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri ve
- Kamu İhalesi İnşaat Sözleşmeleri

olarak sayılabilir.

#### **a- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**

Her ne kadar toplum kesimlerinde ve zaman zaman uygulamada bu sistem “**kat karşılığı inşaat**” diye ifade edilmekte ise de, yapı, doğrusu bina bütünlüğü içerisinde “kat” kavramının, bir veya birden fazla bağımsız bölüm ile ortak yerleri de içerdiği göz önüne

<sup>55</sup> Karataş, a.g.e., s. 35.

<sup>56</sup> Y. Engin Selimoğlu, İstisna (Eser) Sözleşmesi’nden, (Yayımlanmamıştır).; naklen: Karataş, a.g.e., s. 35.

<sup>57</sup> Karataş, a.g.e., s. 35.

<sup>58</sup> Karataş, a.g.e., s. 35.

alınacak olursa, bu deyim yasal anlamda yanlış kullanıldığı ifade edilebilir. İş sahibinin arsası üzerine yapılacak inşaatın yükleniciye bedel yerine arsadan pay (ya da verilecek bağımsız bölüme karşılık olan arsa payı) verildiğine göre, sistemin hukuksal adının da “**arsa payı karşılığı bina yapımı**” olması gerekir. Ancak, gerek öğretide gerekse uygulamada “kat karşılığı inşaat” deyimini kullanılıp toplumca da bu deyim benimsendiğine göre kavram olarak bu şekilde kullanılmasında da bir sakınca olmayacağı ifade edilebilir<sup>59</sup>. Fakat konunun uzmanı inşaatçılar, mühendisler ve hukukçular tarafından; müteahhidin inşaat karşılığı binadan daire veya dükkan alacağı inşaat sözleşmesinin adının “**arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi**” olarak kullanılmasında fayda görmekteyiz.

Bu tür inşaat sözleşmeleri, çoğunlukla boş bir arsanın üzerine müteahhidin sermayesi ile bir yapı yapması ve oluşan yapıdaki bağımsız bölümlerin ya bir oran üzerinden veya sözleşmeye eklenen bir katlar paylaşım planına bağlı olarak paylaşılması amacıyla oluşturulmaktadır. Yine eski apartmanların 40-50 yıllık ekonomik ve teknik ömürlerini doldurmaları üzerine yahut 6306 sayılı Kanun ile 2012’de getirilen kentsel dönüşüm kapsamında eski ve dayanıksız binaların depreme dayanıklı hale getirilmesi amacıyla müteahhitler ile apartmandaki bağımsız bölüm malikleri oturup anlaşmakta ve üste ilave çıkılacak iki-üç kattaki daireler veya alttaki dükkanlar müteahhite inşaat yapma karşılığı verilerek maliklerin (daire sahiplerinin) cebinden bir para çıkmadan bir yenileme faaliyeti olarak inşaat sözleşmeleri yapılmaktadır.

Bu sözleşmeler, yüklenicinin finansı kendi tarafından sağlanarak, başkasının malik olduğu arsa üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüme karşılık gelecek arsa payını yükleniciyi geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. Görülüyor ki, bu sözleşmelerde ücret (bedel), arsa sahibi tarafından, bir miktar para olarak değil, ayın olarak ödenmektedir<sup>60</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ilk unsur, “yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına girmesidir.” Zira bu sözleşmelerde yüklenici, (genellikle) finansını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmekle borçludur. Fakat inşaat yapım sözleşmelerinin konusunu, yeni bir yapı (bina) yapmak kadar, mevcut bir binaya ilave inşaat veya değişiklik ya da yapıdaki onarım işi de oluşturabilir<sup>61</sup>.

Genel olarak eser sözleşmelerinde olduğu gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de “bedel” diğer bir unsurdur. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, burada arsa sahibi inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel bir miktar para olarak değil, kararlaştırılan arsa payının devri suretiyle ödenir<sup>62</sup>.

Bu sistemde, gerçek veya tüzel kişi tarafından başkasına ait arsa üzerine bina yapımı üstlenilmekle, hem arsa sahibi hem de yapımcı bazı haklara sahip olmakla ve yükümlülükler altına girmektedirler. Yapım sonucu maddi bir varlık yani eser meydana getirildiğine göre,

---

<sup>59</sup> Aydemir, a.g.e., s. 40.

<sup>60</sup> Karataş, a.g.e., s. 39.

<sup>61</sup> Karataş, a.g.e., s. 39.

<sup>62</sup> Karataş, a.g.e., s. 39.

taraflar arasındaki ilişki de haliyle Borçlar Yasasında yer alan “eser sözleşmesi” kapsamında kalmaktadır<sup>63</sup>.

Bu özelliği nedeniyle arsa payı karşılığı yapım sözleşmesi, temelde bir *eser sözleşmesi* olup, onun *özel bir türüdür*.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bu anlatılandan başka bir ayrıcalığı bünyesinde bulundurur. Çünkü genel eser sözleşmesinde, yeni bir oluşum meydana getirilmekte ve hazır bir mal satın alınmaktadır. Oysa ki arsa payı karşılığı yapımda, yine bir eser meydana getirilmekte birlikte, arsa sahibi bedel olarak arsanın bir bölümünü yüklenici adına intikal ettirmekte yani arsa payının satışı sözünü vermektedir. Burada *eser sözleşmesi* ile *taşınmaz mal satışı vaadi (sözverisi) sözleşmesi* iç içe bulunur. Bu hali ile arsa payı karşılığı yapım sözleşmesi, hem eser meydana getirilmesi hem de taşınmaz mal payının satış vaadi işlemlerini içerdiği için, yapısı itibariyle bir *karma sözleşme* niteliğindedir<sup>64</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile müteahhite verilecek arsa payları temel olarak üç yöntemle devredilmektedir.

Arsa payı devri konusunda ilk örnek şöyledir: Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflar tapuya gitmekte ve arsa sahibi arsanın müteahhite düşecek dairelere yetecek kadar bir miktarını (hisseyi) müteahhide devretmektedir. Örneğin taraflar 1000 m2 arsanın üzerine yeni yapılacak 10 adet dairelerin 6 adedinin arsa sahibine dört tanesinin de inşaat yapımı karşılığı müteahhide kalacağını kararlaştırmışlardır. Bu durumda arsa sahibi daha inşaat ruhsatı alınmadan ve inşaat başlamadan 4 daire için gereken 400 m2 arsa payını, arsa hissesi olarak müteahhide devretmektedir.

Arsa payı devrinde ikinci örnekte; sözleşmenin yapılmasından sonra müteahhit inşaat ruhsatı almakta ve inşaata başlamakta, taraflar birlikte tapuya giderek veya müteahhide verilen vekaletname ile yeni yapılacak 10 daire için kat irtifak<sup>65</sup> tapuları çıkarılmaktadır. Arsa sahibi yeni dairelerin kat irtifak tapularının 6 adedini kendi üzerine almakta ve müteahhit de kendi 4 dairesinin kat irtifak tapusunu almaktadır. Bu durumda müteahhitin elinde 4 adet dairenin tapusu olduğu için alıcı adaylarına kolayca, daha inşaatın başında dairelerini satma olanağı bulur ve inşaatı bu elde ettiği finansla gerçekleştirebilir. Arsa sahibi açısından da bu yöntemin ilk yöntem nazaran güvencesi, sadece sözleşmeye karşılık elindeki arsanın bir kısmının tapusunu vermiş olmamasıdır. Arsa sahibi, en azından proje, imar ve inşaat işleri için para harcayarak elini taşın altına koymuş ve neticede inşaata fiilen başlamış müteahhide yeni dairelerin tapularını devretmiş olur.

Arsa payı devrinde üçüncü örnek “Ankara Usulü” de denilen inşaat yapıldıkça, müteahhide düşecek dairelerin verilmesidir. Bu duruma örnek vermek gerekirse; inşaat ruhsatı alınıp inşaat başladıktan sonra dairelerin kat irtifak tapuları arsa sahibi adına çıkarılır. Müteahhit kaba inşaatı bitirince bir dairenin; doğramaları, kapıları takılıp, sıva ve çatı kapatma işi bitince bir dairenin daha; inşaat ve çevre düzeni tamamlanıp, anahtar teslimi haline gelince bir dairenin daha ve iskan alınınca bir dairenin daha tapusunu almaktadır. Bu

<sup>63</sup> Aydemir, a.g.e., s. 42.

<sup>64</sup> Aydemir, a.g.e., s. 43.

<sup>65</sup> Bkz. Aydemir, a.g.e., s. 45 vd.

yöntem arsa sahibi açısından en güvenceli yol olmakla birlikte, müteahhitler kendilerine düşen kat irtifak tapusunu almadıkları daireleri satıp inşaatı bu finansmanla yapamadıkları için müteahhitler tarafından pek istenen bir yöntem değildir.

### **b- Hasılat (Gelir) Paylaşımı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**

Bu tür inşaat sözleşmeleri yapılacak inşaatla oluşan daire, dükkan veya ofis gibi bağımsız bölümlerin tarafların kuracağı ortaklık içinde ya da müteahhide yetki verilmesi ile üçüncü kişilere satılması ve elde edilecek paranın (hasılatın) arsa sahibi ile müteahhit arasında baştan belirlenen yüzde oranlarında paylaşılması şeklindedir.

Bu sistem arsa sahibinin ve müteahhidin inşa edilecek yapının gelirinin paylaşılması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Örneğin taraflar yüzde elli oranında geliri paylaşma şeklinde anlaşılırsa daire veya ofis şeklinde yapılan 10 bağımsız bölümün her biri 200.000 USD'ye satılırsa toplamdaki 2 milyon dolar taraflar arasında yarı yarıya paylaşılır.

İnal, “gelir paylaşımli inşaat sözleşmelerinin”, eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve sui generis bir iş görme sözleşmesi unsurlarının kanunda öngörülmemiş bir şekilde bir araya getirilmesinden meydana gelmiş farklı bir tip sözleşme olduğu kanaatinde<sup>66</sup>. Görüşümüzce sözleşmelerde “gelir paylaşımli” türünden adlandırmalar da bulunulurken çok dikkatli davranılmalıdır. Aslında sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olduğu belirlenirken BK. m. 26 hükmüne<sup>67</sup> tarafların gerçek iradeleri araştırılır; ancak, tarafların “hâsılat (gelir) paylaşımı” şeklindeki isimlendirmesi, taraf iradeleri yorumlanırken istenmeyen sonuçlara gidilmesine sebep olabilir. “Gelir (hâsılat) paylaşımı” tabiri, içeriği yeterli özenle düzenlenmemiş olan bir sözleşme açısından ihtilaf halinde sözleşmenin tarafların hedeflemediği yönde nitelendirilmesine ve dolayısıyla da sözleşmeye bambaşka hükümlerin uygulanmasına yol açabilecektir. Şöyle ki; sözleşme bir uyuşmazlığa konu olduğu takdirde sözleşmede kullanılan ifadeler sonucu hâkim, taraflar arasında BK. m. 620 vd. hükümleri kapsamında adi ortaklık kurulduğu sonucuna varabilecek ve tarafların hiç de arzu etmediği bir sonuçla söz konusu taşınmazın sermaye olarak konulduğu ve ortak olarak kabul edilen müteahhidin ve arsa sahibinin taşınmaz üzerinde elbirliği mülkiyetinin (MK. m.701-703) doğmuş olduğu kabul edilebilecektir (BK. m. 638/f.1; EBK. m. 534)<sup>68</sup>. Ayrıca şerh verilebilecek sözleşmelerin kanunda sınırlı sayıda sayılmış olması ve bunlar arasında “**gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi**”nin bulunmaması nedeniyle sözleşme tapuda şerh de verdirilemeyecektir. Tıpkı 1994 tarihli Tapu Sicil Tüzüğü öncesi “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin” tapuya şerh edilebilmesi için isminin “*gayrimenkul satış vaadi*” ibaresi

<sup>66</sup> E. Saba Özmen/ Tuba Akçura Karaman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2013, s. 51; Emrehan İnal, Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2011, s. 194.

<sup>67</sup> **BK m. 26:** “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

<sup>68</sup> **BK m. 638/f.1:** “Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği ile bütün ortaklara ait olur.” Adi ortaklıkla el birliği mülkiyeti hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak bkz. Jale Akipek/ Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 409; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 917; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2011, s. 285’den naklen: Özmen/Karaman, a.g.m., s. 52.

içerecek şekilde oluşturulması örneğinde olduğu gibi bu defa da “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi” ismini takmak gerekecektir.<sup>69</sup>

Burada ayrıca belirtelim ki, uygulamada “gelir paylaşımli inşaat sözleşmesi” olarak adlandırılan birçok sözleşme aslında “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”nden başka bir sözleşme değildir. Anılan sözleşmede tipi değiştirmeye sebep olacak başkaca baskın unsurlar bulunmadan, sadece müteahhide bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satılarak elde edilen geliri arsa sahibine verme yetkisi ve borcu yükleniyorsa o zaman bu sözleşmede, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” tipinin dışına çıkılmadan tipin kendi içinde farklılaşması söz konusu olmaktadır. Bu durumda müteahhidin bağımsız bölümleri satarak bedelini arsa sahibine verme borcu, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” kapsamında irade serbestisi prensibi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin bir iş görme borcu olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Dolayısıyla, yüklenici (müteahhit) arsa sahibinin vekili olarak hareket ederek arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satışını gerçekleştirir. Müteahhidin bu şekilde arsa sahibinin vekili olarak gerçekleştirdiği bağımsız bölüm satışlarından elde ettiği bedelleri BK. m. 508 kapsamında arsa sahibine iade etmesi gerekmektedir. Vekilin elde ettiklerini müvekkiline tediye borcu bulunduğu BK. m. 508 (Eski Borçlar Kanunu (EBK.) m. 392)’de açıkça dile getirilmiştir<sup>70</sup>. Bu doğrultuda müteahhidin arsa sahibinin vekili konumunda hareket ederek bağımsız dairelerinin satışından eline geçmiş olan parayı arsa sahibine teslim borcu bulunmaktadır<sup>71</sup>. Burada ayrıca belirtelim ki bu kapsamda sözleşmeler yaparken bağımsız bölümlerin satışlarının tamamlanamaması riski daima göz önünde tutulmalı ve arsa sahibine kalması gereken bağımsız bölümlerin hangileri olduğu sözleşmede, aynı haklara hakim belirlilik prensibince parça borcuna vücut vermekle, açıkça düzenleme konusu yapılmalıdır. Zira bir kriz ortamında satışların tamamlanamaması durumunda sözleşmenin tasfiyesinin nasıl yapılacağı ve bu bağlamda satılmamış bağımsız bölümlerden hangilerinin kimin mülkiyetinde kalacağı sorusu çözümsüz bırakılacak olursa, görüşümüzce yine adi ortaklık hükümleri ile tasfiyeye gitmekten başka çare kalmayacaktır; ki bu da çoğunlukla arzu edilmeyen bir sonuç olarak karşımıza çıkacaktır.<sup>72</sup>

### c- Ücret (Bedel) Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri

Bu tür inşaat sözleşmeleri arsa sahibine teslim edilmek üzere, inşaatın müteahhit tarafından ya m2 birim fiyat bazında ya da baştan belirlenmiş olan götürü bedelle yapılmasıdır. Belirlenmiş inşaat müteahhit tarafından yapılır, bedel ise inşaatın yapılma oranını ve ödenecek bedeli belirleyen hakedişler doğrultusunda arsa sahibi tarafından ödenir.

Sözleşmede inşaatın birim fiyatlara göre yapılacağı öngörülmüşse, bedelin hesaplanmasında, gerçekleştirilmiş olan işin miktarı ile birim fiyatı esas alınır. **Birim fiyat**, aynı türden olan nesnelere her birinin belirlenen bedelini ifade eder. İşin bölümleri ve imalatların nitelikleri de göz önüne alınarak ülkemizde kullanılan metraja esas miktarlar veya

<sup>69</sup> Özmen/Karaman, a.g.m., s. 52-53.

<sup>70</sup> Bu yönde bkz. Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 655.’den naklen: Özmen/Karaman, a.g.m., s. 53. “Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktirdiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.”

<sup>71</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010, s. 498; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2009, s.656’ dan naklen: Özmen/Karaman, a.g.m., s. 53.

<sup>72</sup> Özmen/Karaman, a.g.m., s. 53.

yabancı ülke ölçülerine göre esas alınan miktarlardır. Örneğin, hazır çimentonun birim fiyatı 300 TL/ton veya 2 mm.lik pencere camının birim fiyatı 20 TL/m<sup>2</sup> ise bu malzemelerden aynı nitelikte çimentonun her tonu ve pencere camının her metrekaresinin fiyatları da bildirilen tutarda olacaktır<sup>73</sup>.

Birim fiyata esas alınan miktarlar genelde rayiç bedellerdir. **Rayiç bedel;** birim maliyet **analizlerinin** hesabında kullanılan malzeme, işçilik, araç ve gerecin yurt düzeyindeki ortalamasını gösteren yaklaşık ücret listesidir.<sup>74</sup> Bu listeler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Yüksek Fen Kurulu Tarafından hazırlanır. O bakımdan, bu fiyatlar, **Bayındırlık Birim Fiyatları (BBF)** olarak ifade edilebilir<sup>75</sup>.

Diğer gerçek kişilerle tüzel kişiler arasındaki yapım sözleşmesinde Bayındırlık Birim Fiyatlarının kararlaştırılması durumunda, bedel tespitinde bu fiyatlar esas alınır.<sup>76</sup>

Birim işlerde iş bedelinin bulunması için işin ilgili bölümüne ait metrajlarda birim fiyatının çarpılıp hepsinin toplanması gerekir. Örneğin, sözleşmede, 50 m<sup>2</sup> alanlı salonda yapay parke döşeme birim fiyatı 17,00 TL/m<sup>2</sup> öngörülmüşse birim fiyat esasına göre bu işe ilişkin iş bedeli de 50 m<sup>2</sup>x17,00 TL=1.190,00 TL. olacaktır. Yapım işinde birden fazla türde örneğe göre her tür işin bedeli hesaplandıktan sonra bunların toplamının bedeli belirlemek için temel alınacağı açıktır.

Birim fiyatlı bedelde, başlangıçta işin ayrıntılarına girilmek suretiyle hesaplama yapılır. Eserin niteliğine göre başlangıçta öngörülmüş yaklaşık bedelin aşılması veya ondan aşağı düşmesi mümkündür. Oysa ki, götürü bedel, birim fiyatlı bedelden tamamen farklıdır. Burada inşaatın bedeli yapılan pazarlık suretiyle belirlenir. **“Kesene”** olarak da ifade edilen götürü bedelin kararlaştırılması halinde iş bedeli de kesinlik kazanmış olur. Götürü bedelin sonradan arttırılması veya bundan indirim yapılması istenemez. Götürü bedelde genelde yaptırılacak işin ya bir bölümü veya tamamı esas alınır. (TBK. m. 480)

Bina yapım işlerinde bu bedel için **“Anahtar teslimi”** deyimini de kullanılmaktadır. Bunun anlamı, bina yapımının sözleşmedeki koşullar çerçevesinde gerçekleştirilerek içinde oturulacak veya faaliyette bulunulacak vaziyette teslim edilmesidir. Bu halde, iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bedel dışında hiçbir harcamaya katlanması söz konusu değildir. Her ne kadar uygulamada, bina yapımı dışındaki inşaatlar yönünde de anahtar teslimi ifadesi kullanılmakta ise de, bu tanım da, eserin tam olarak bitirilmesi ve kullanım ve yararlanmaya hazır olması anlamındadır<sup>77</sup>.

#### **d- Kamu İhalesi İnşaat Sözleşmeleri**

Devlet içinde bulunan çok çeşitli kamu kurumları ihtiyacı olan bina, depo, yol, köprü gibi inşaat işlerini ihale yoluyla müteahhitlere yaptırmaktadır. Kamu ihale yoluyla inşaat işlerinde ya bedel indirimi yoluyla müteahhit seçilmekte ya da belirli uzmanlık alanlarında çalışan firmalara pazarlık usulü ile bu işler yaptırılmaktadır.

<sup>73</sup> Aydemir, a.g.e., s. 157.

<sup>74</sup> Yılmaz Genya, Yapı İşleri Tatbikatı, 1983

<sup>75</sup> Aydemir, a.g.e., s. 157.

<sup>76</sup> Aydemir, a.g.e., s. 157.

<sup>77</sup> Aydemir, a.g.e., s. 157.



İhale sisteminde inşaat işleri ya 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda verilmektedir.

Kamu İhale Kanununun 2. maddesine göre, çeşitli kamu kurumlarının kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile **yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülmektedir**. Bu idareler aynı maddede sayılmıştır. Örneğin, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler; kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri gibi kuruluşların yapım (inşaat) işleri bu kanun kapsamındadır.

Kanunun 4. maddesinde **yapım**; “*bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat<sup>78</sup>, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işleri*” şeklinde tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen Kamu İhale Genel Tebliği m. 3’e göre; İdarelerin “**kamu kaynağı kullanımını gerektiren inşaat işleri**” 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir. Yani Devletin cebinden para çıkacak, bedel ödenecek her türlü inşaat işleri 4734 sayılı Kanuna tabidir.

Kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan kat ve/veya arsa karşılığı yapım işleri ise 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almayıp; 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa tabidir. Devletin ve belediyelerin arsa payı inşaat işleri bu kapsamdadır. Zira belediyeler arsayı verirler ve üzerine yapılan inşaat bitmiş bağımsız bölümleri veya blok olarak bir veya birkaç binayı alırlar. Müteahhit ise koyduğu malzeme ve işçilik karşılığı yapılan bina veya binaların bir kısmını alır.

Devlet İhale Kanununun 1. maddesine göre; “*genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, **yapım**, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür*. Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.” Devlet İhale Kanununa göre **yapım**; “*her türlü inşaat, ihzarat, imalat, sondaj, tesisat, onarım, yıkma, değiştirme, iyileştirme, yenileştirme ve montaj işlerini*” kapsamaktadır.

Kamu ihalesi inşaat sözleşmelerinin bir türü de yap- işlet- devret sistemi ile yapılanlardır. Yap-ışlet-devret modeli bir kamu hizmetinin kamu kurum ya da kuruluşları ile ulusal ya da uluslararası özel sektör aktörleri arasında yapılan bir sözleşme çerçevesinde,

<sup>78</sup> İşte kullanılacak bir malzemenin idarenin onayıyla önceden alınıp, stoklanması işlemidir. (Örnek: Bina için gerekli 150 ton demir önceden alınarak hakedişe demir ihzaratı olarak girer. İmalat yapıldıkça ihzarattaki (stoktaki ) miktar azaltılır.) <http://sozluk.insaatbolumu.com/terimler/ihzarat-nedir/> .

inşaatın tüm maliyetlerin özel şirketçe karşılandığı ve elde edilen yapının, yolun, enerji santralının, köprünün masrafları karşılayan özel şirket tarafından belli bir süre işletildiği, sözleşmede belirtilen sürenin bitimi ile de inşa edilenin işler vaziyette, her türlü taahhüt ve borçtan arındırılmış olarak, ilgili kurum ya da kuruluşlara devredilmesini temin eden kamu yatırım ve finansman şeklidir. Danıştay'a göre yap-işlet-devret modeli, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan enerji projeleri, köprü veya paralı yol projelerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modelidir.<sup>79</sup>

Yap- İşlet- Devret (YİD) modelinin hukuksal içeriği 3996 sayılı “*Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun*” ile düzenlenmiştir.

YİD modeli ile köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar ile bu kapsamda atık toplama, ayırma, geri kazanım, geri dönüşüm, yakma ve bertaraf tesisleri, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu, gar kompleksi, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları ile bu kapsamda havalimanları ve havaalanları bünyesindeki yolcu ve yük taşımaya yönelik terminaller ve müteimmimleri, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, sınır kapıları, özel kanunu olanlar hariç milli park, tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetler hayata geçirilebilmektedir.

T.C. Anayasasının devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin düzenlemesindeki “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir*” hükmü YİD modelinin anayasal temelini sağlamaktadır.

Yap- İşlet- Devret Modeli pek çok kanunda düzenlenmektedir. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- Elektrik Üretimi, İletimi ve Ticareti ile İlgili Kanun (RG. 4 Aralık 1984 tarih, 3096 sayı).
- Otoyol Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile İlgili Kanun (RG. 28 Mayıs 1988 tarih, 3465 sayı).
- Genel Anlamda, Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Çerçevesinde Yaptırılması Amacıyla Çıkarılan Kanun (RG. 18 Haziran 1994 tarih, 3996 sayı). Kamusal hizmet alanlarında özel kuruluşlara yapım ve işletme imtiyazları verilmesine ilişkin çerçeve niteliğindeki 3996 sayılı Kanun, yalnız elektrik üretimi ya da otoyol yapımı ve işletilmesinde değil çok daha geniş bir kamu hizmeti yelpazesinde, modelin uygulanmasını düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

---

<sup>79</sup> Yap İşlet Devret Modelinde Uygulanan Usul ve Esasların Kalkınma Ajansları Açısından Analizi, <http://www.fka.org.tr/ContentDownload/YAP%20%C4%B0%C5%9ELET%20DEVRET%20MODEL%C4%B0.pdf>.

- 4283 sayılı “Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun”,
- 4446 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”,
- Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 24 Kasım 1994 tarih, 4047 sayı). 4047 sayılı Kanun ile enerji sektörü 3996 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmış, ayrıca sektördeki işlerin Bakanlığın isteği üzerine 3996 sayılı Kanunun 5, 11, 12 ve 14. madde hükümlerinden yararlanabileceği kurala bağlanmıştır.
- 3996 Sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 30 Ağustos 1996 tarih, 4180 sayı). 4180 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanunun Hazine garantilerine ilişkin 11. maddesinin kapsamı genişletilmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarınca görevli şirketlere sağlanacak üretim girdilerinin sağlanamaması nedeniyle ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri güvence kapsamı içine alınmıştır.
- Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 18 Aralık 1999 tarih, 4492 sayı).
- Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (RG. 20 Aralık 1999 tarih, 4493 sayı). Daha önce 4047 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanunun kapsamından çıkarılan elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret işleri, bu Kanun ile yeniden 3996 sayılı Kanunun kapsamına alınmıştır.
- Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun (RG. 21 Ocak 2000 tarih, 4501 sayı). Mevcut imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesine dönüştürülmesi imkânı getirmiştir.
- Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 24 Kasım 1994 tarih, 4046 sayı).
- 18 Ocak 1954 Tarih ve 6224 Sayılı Kanun İle 24 Kasım 1994 Tarih, 4046 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 27 Nisan 1995 tarih, 4105 sayı).
- Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu (RG. 18 Ocak 1994 tarih, 6224 sayı).
- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG. 19 Şubat 1985 tarih, 3154 sayı).
- 3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Aynı Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun (RG. 07 Mart 1990 tarih, 3613 sayı).
- Enerji Piyasası Yasası (RG. 20 Şubat 2001 tarih, 4628 sayı).
- Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun (Kanun No: 5346, Tarih: 10.05.2005)
- 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.
- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda büyükşehirlerin YİD modelini kullanabileceği belirtilmektedir.

- 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda Belediyelerin YİD modelini kullanabileceği belirtilmektedir.
- 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanununda İl Özel İdarelerin YİD modelini kullanabileceği belirtilmektedir.
- 09.05.2008 tarih ve 5762 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Yasada yapılan değişiklikler ile YİD modelinin kapsamı genişletilerek, uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlar giderilmeye çalışılmıştır.
- 6288 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda ve Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4 Nisan 2012 tarihli Kanun ile Yap-İşlet-Devret modeliyle, kamu ve özel sektör ortaklığıyla yapılacak altyapı projelerine KDV istisnası getirilmiş ve süresinden önce tesisin devri halinde idarece kredi üstlenimiyle ilgili düzenlemeler yapılmıştır.
- 06.08.1994 tarih ve 94/5907 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar.
- 07.03.2005 tarih ve 2005/8572 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair Karar.
- Hazine Garantileri Verilmesi, İzlenmesi, Bütçeleştirilmesi ve Raporlanmasına İlişkin Esas ve Usullere Dair Yönetmelik (12.04.2002 tarih ve 24724 sayılı RG).
- Hazine Garantileri Kapsamında Yapılacak Ödemelerin Üstlenilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (21.12.2002 tarih ve 24970 sayılı RG)

YİD konusunda uzun yıllara dayanan yasal düzenlemeler, zaman zaman siyasi tartışmaların da konusu olmuştur. Özel sektörün bu model çerçevesinde gerçekleştirmek istediği yatırımlar ve bu amaca yönelik olarak yapılan sözleşmelerin "**İmtiyaz Sözleşmesi**" değil "**Özel Hukuk Hükümlerine Bağlı Sözleşmeler**" kapsamında değerlendirilmesi istenmiştir.

Yasal düzenlemeler yapılsa da Anayasa Mahkemesi bu maddeleri iptal etmiş ve yapılan sözleşmelerin "imtiyaz sözleşmesi" olduğu kararını vermiştir. Bu nedenle de bu sözleşmeler idari sözleşmeler olarak kabul edilmiştir. Yabancı yatırımcılar ise uyuşmazlıkların "**Uluslararası Tahkim**" yoluyla çözülmesini istemişlerdir. Yabancı yatırımcıların YİD modeli çerçevesinde yatırım yapmak isteklerinin bir ön koşulu olarak gözüken Uluslararası Tahkim sorunu 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Yasa ile aşılmıştır. Danıştay'ın bu tür sözleşmeleri inceleme yetkisi de tahkim yolu öngörülmeyen sözleşmelerle sınırlandırılmıştır. Son olarak 22 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kanun ile kamu imtiyaz sözleşmelerinde, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esaslar belirtilmiştir. Danıştay 1. Daire Başkanlığı 11.09.2003 tarihli kararıyla 4493 sayılı Kanundan sonra yap-ışlet-devret sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine ve Danıştay'ın görüş bildirmesine gerek olmadığına karar vermiştir<sup>80</sup>.

<sup>80</sup><http://www.fka.org.tr/ContentDownload/YAP%20%C4%B0%C5%9ELET%20DEVRET%20MODEL%C4%B0.pdf>.

## 4- İnşaat Sözleşmesindeki Yükümlülükler

İnşaat sözleşmesindeki yükümlülükler; yüklenicinin inşaat yapma borcu; iş sahibinin bedelini ödemesi veya arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu ve arsa sahibi ya da iş sahibi ile yüklenici arasındaki anlaşmadır.

### a- İnşaat Yapma Borcu

İnşaat sözleşmesinin en tipik unsuru, bir “*inşa eseri meydana getirme*” unsurudur. İnşaat sözleşmesiyle müteahhit, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir ücret karşılığında bir inşa eseri meydana getirmeyi borçlanır<sup>81</sup>. İnşa eseri meydana getirme deyimini, iki alt unsurdan oluşmaktadır: Bunlar; “**inşa eseri**” ile “**meydana getirme**”dir. Aşağıda bu iki deyim açıklanacaktır<sup>82</sup>.

İnşaat sözleşmesinin konusu, inşaattır. İnşaattan amaç, her türlü “inşa eseri”dir. İnşaat sözleşmesi açısından “inşaat,” “yapı,” “inşa eseri,” “yapı eseri” gibi kavramlar ve sözcükler eş anlamlı, biri diğeri yerine kullanılabilen sözcüklerdir.

TBK. m. 470’de düzenlenmiş olan istisna sözleşmesinde “bir eser meydana getirmek”ten söz edilmektedir. Aslında “inşaat = yapı” da bir eserdir. Ancak, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturan “eser” kavramı, inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan “inşaat = inşa eseri” kavramından daha geniştir<sup>83</sup>. Çünkü, inşaat ve dolayısıyla “inşa eseri” mutlaka maddi, cismani bir şey olduğu halde; “eser,” maddi olabileceği gibi, maddi olmayan, manevi bir emek ürünü de olabilir. Diğer taraftan, inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan “inşa eseri” genellikle “taşınmaz eser” niteliğinde olurken, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturan “eser” ise, bir kapı, bir proje, bir elbise, bir heykel gibi “**taşınır eser**” niteliğinde de olmaktadır.

İnsan veya hayvan gibi canlıların barınmalarına veya diğer ihtiyaçlarının giderilmesine; eşya gibi cansız şeylerin saklanmasına veya konulmasına ayrılmış, toprakla doğrudan veya dolaylı bağlantısı olan yapı eserlerine “**inşaat**” denir<sup>84</sup>.

İnşaat, maddi nitelikteki her türlü yapı eserini ifade eder<sup>85</sup>. Bir şeyin inşaat (yapı eseri) sayılabilmesi için bunun, insan eliyle yapılmış bir şey olması gerekir<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup>Yargıtay 15. HD 2006/64 E., 2007/1015 K., 19.2.2007 T. “Dava, BK.nun 355 (470) ve devamı maddelerine dayalı alacak istemine ilişkindir. Eser sözleşmelerinin en önemli unsuru `eser`dir. Başka bir anlatımla; bu önemli unsur sonuçtur. Yüklenici, eser sözleşmesiyle sadece bir faaliyette bulunmayı değil, aynı zamanda bir sonucu (eser) gerçekleştirmeyi de taahhüt etmektedir. Sonuç (eser), amaca uygun gerçekleştiği takdirdedir ki, yüklenici, eser sözleşmelerinin bir diğer unsuru olan bedele hak kazanır; yani sonuç varsa, bedel de vardır.”

<sup>82</sup>Eren, a.g.m., s. 52 vd.

<sup>83</sup>Eren, a.g.m., s.53, Dipnot 17: Eski Borçlar Kanunu m. 355 (470), “eser” yerine “şey” sözcüğünü kullanmaktadır. Ancak, bu sözcük kapsam itibariyle “eser” sözcüğünden daha dardır. Zira “şey” sözcüğü sadece maddi malları (şeyleri) ve dolayısıyla maddi eserleri ifade eder. Oysa müteahhit maddi olmayan bir sonucu da, mesela fikri bir çalışma sonucunu, fikri bir eseri meydana getirmeyi de borçlanabilir. Bu bakımdan İBK m. 363/1’de isabetli olarak “eser = Werk, ouvrage” sözcüğü kullanılmaktadır. Alman Medeni Kanunu m. 631’de de “eser = Werk” sözcüğü kullanılmaktadır.

<sup>84</sup>Eren, a.g.m., s. 53.

**Yapı**, İmar Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlığı altında 5. maddesinde "*karada ve suda, sürekli veya geçici, resmi ve özel yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddede ayrıca "**bina**" kavramı da tanımlanmıştır<sup>87</sup>. Bina da bir yapı olmakla birlikte, yapı kavramı, bina kavramından daha geniştir.

İnşaat, "taşınır inşaat" ve "**taşınmaz inşaat**" olmak üzere ikiye ayrılır<sup>88</sup>. BK. md. 363, "taşınmaz inşaat"tan bahsederken, Medeni Kanun (MK) m. 728 "taşınır yapılar"dan söz etmektedir. MK. m. 718'de "yapılan şey;" MK. m. 722'nin kenar başlığı "Arazi üzerindeki yapılar;" MK. m. 726'da "bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapılar" hükmüne bağlanmıştır. İnşaat sözleşmesinin konusunu ilke olarak taşınmaz inşaat oluşturur<sup>89</sup>. Ancak mevcut bir inşaatla bağlantılı olmak kaydıyla taşınır inşaat da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bir inşaatın bütünleyici parçası ile teferruatı da inşaat kavramına dahildir. Mesela merdiven, parmaklık, koridor, balkon, dam gibi şeyler asıl inşaatın bütünleyici parçasını oluştururlar.

Borçlar Kanunu ve İmar Kanunu açısından "yapı (inşaat)" karada olabileceği gibi, suda da olabilir. Keza karada veya suda olan inşaat, kara veya suyun altında, üzerinde veya üstünde olabilir.

Bir yapı eseri, sürekli olabileceği gibi, geçici de olabilir. Bina, köprü, yol, tünel, rıhtım, telefon, telgraf, kanalizasyon, elektrik, havagazı, su kanal ve borusu gibi yer altı ve yerüstünde yapılmış olan yapı ve tesise sürekli inşaat denir. Barakalar, kulübeler, şantiye binaları geçici bir süre için yapılmış yapılar olup, bunlar da geçici inşaat örnek gösterilebilir.

"İnşaat" veya "inşa eseri" kavramı, bir başka açıdan "bina" ve "diğer inşaat" olmak üzere ikiye ayrılır. Bina dışında kalan yapılara "**diğer inşaat**" adı verilmektedir<sup>90</sup>. Yasa Koyucu Borçlar Kanunu madde 69'da malikin sorumluluğu yönünden "bina" ve "diğer yapı eseri" sözcüklerini kullanmıştır. "Bina" ve "diğer yapı eseri" sözcükleri "inşaat = inşa eseri" sözcüğünün kapsamı içinde yer almakla birlikte, "inşaat" sözcüğü BK. m. 69'da yer alan "bina ve diğer yapı eseri" sözcüklerinden daha geniştir. Aynı şekilde, inşaat sözcüğü, BK. m. 478'de yer alan "taşınmaz yapılar" sözcüğünden daha geniştir<sup>91</sup>.

İnşa eseri; doğrudan doğruya veya dolaylı olarak toprağa bağlı olan, insan veya hayvan gibi canlıların barınmasına veya diğer ihtiyaçlarının giderilmesine; eşya gibi cansız şeylerin saklanmasına veya konulmasına yarayan, etrafı veya üstü az çok kapalı, insan

<sup>85</sup> VonTuhr/Peter, Allgemeiner Teildes Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Auflage, Zürich 1974-1979, s. 457; Eren, Fikret; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 5. Bası, Ankara 1994, s. 209; Zevkliler, Aydın; İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982, s. 136-137'den naklen: Eren, a.g.m., s.53.

<sup>86</sup> Yapının az veya çok, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak toprak (arz) ile bağlantılı olması gerekir.

<sup>87</sup> Bu tanıma göre bina, "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır."

<sup>88</sup> Pierre Tercier, Les Contrats Speciaux, zürich, 1995, N. 3340'den naklen: Eren, a.g.m., s. 54.

<sup>89</sup> Tercier, N. 3342'den naklen: Eren, a.g.m.i s. 54.

<sup>90</sup> VonTuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Auflage, Zürich 1974-1979, s. 457; Eren, II, s. 209'dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>91</sup> Bkz. Gauch, N. 172'den naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

emeğiyle suni olarak yapılmış veya düzenlenmiş her türlü şeydir<sup>92</sup>. Bir şeyin inşaat (yapı) sayılabilmesi için bunun, insan eliyle yapılmış ve az çok toprağa bağlı bir şey olması gerekir.

Keza bir yapı eserinin inşaat sayılması için, bunun ilk defa yapılması, yani yeni inşaat olması şart değildir. Mevcut bir yapıda yapılan ilaveler, inşaat sayıldığı gibi, böyle bir yapıda değişiklik ve onarmalar, yani iyileştirme ve düzeltmeler de inşaatır. Hatta mevcut bir yapıyı yıkma işi de inşaatır<sup>93</sup>.

Müteahhidin inşaat sözleşmesinde borçlandığı edim, bir “inşa eseri meydana getirme” edimidir. “Yapma,” “inşa etme,” “meydana getirme” sözcükleri eş anlamlı sözcükler olup, birbiri yerine kullanılabilir. Yasa koyucu istisna sözleşmesini düzenleyen BK. m. 470’de “meydana getirme” sözcüğünü kullanmıştır<sup>94</sup>.

Meydana getirme (inşa etme = yapma) kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, inşa etme kavramı, yeni bir yapı (inşaat) yapmayı içerdiği gibi, mevcut bir inşaatı ilave veya mevcut bir inşaatı değişiklik yapmayı da içerir. Hatta bu kavram yapıdaki tamiri (onarımı) ve yıkmayı da içine alır<sup>95</sup>. Ayrıca inşaat kavramına, bir yapının tamamı girdiği gibi yalnız bir kısmı da girer<sup>96</sup>.

- **Yeni bir inşaat yapma (bir inşaat eserini ilk defa meydana getirme)**

İnşaat yapma, her şeyden önce yeni bir inşa eseri meydana getirmeyi ifade eder. Bir bina, yol, baraj, kanal, köprü veya tünel yapma, bu anlamda yeni bir yapı meydana getirmeyi ifade eder. Hafriyat ve çukur açma işleri de yeni bir inşa eseri meydana getirme ve dolayısıyla yeni bir inşaatır.<sup>97</sup>

- **Mevcut bir yapıda değişiklik yapma**

Mevcut bir yapının şeklinin değiştirilmesi de bir yapı, bir inşaatır<sup>98</sup>. Dış cephenin değiştirilmesi de bir inşaat işi oluşturmaktadır. Bir binanın iç bölümlerinin, mesela katlardaki odalarının duvarlarının açılması veya büyük bir salonun odalara bölünmesi mevcut bir yapının değiştirilmesidir. Mevcut yapıdaki değişiklik daraltma, küçültme şeklinde de olabilir<sup>99</sup>.

- **Mevcut bir yapıya ilave yapma**

Mevcut yapıdaki değişiklik; yapının büyütülmesi, genişletilmesi ve bu suretle yapıya ilave yapılması şeklinde de olabilir.

- **Mevcut bir yapıyı onarma**

<sup>92</sup> VonTuhr/Peter, s. 457; Eren, II, s. 209’dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>93</sup> Gauch, N. 169’dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>94</sup> Eren, a.g.m., s. 55, Dipnot 28: Bu deyim kapsamı itibariyle dardır. Çünkü “imal etme” sözcüğü aslında sadece yeni bir eser meydana getirmeyi ifade eder. Oysa “imal etme” yerine “meydana getirme” deyimini kullanıldığı takdirde bunun içine yeni bir eser meydana getirme kadar mevcut bir eseri değiştirme, onarma ve hatta ortadan kaldırma anlamları da girer. Kanımızca, “imal etme,” “inşa etme,” “yapma” sözcükleri, geniş anlamda “meydana getirme” sözcüğü gibi anlaşılıp yorumlanmalıdır. Bkz. Zindel/Pulver, Art. 363, N. 8. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre bir motorlu aracın tamiri (BGE 113 II 421 vd.); bir sanat eserinin yapılması, mesela duvara bir mozaik işlenmesi (BGE 115 II 50 vd.); bir makinenin montajı (BGE 111 II 170 vd.); temizleme işleri de istisna sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler.

<sup>95</sup> Tercier, N. 3342’dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>96</sup> Eren, a.g.m., s. 55 vd.

<sup>97</sup> Eren, a.g.m., s. 55 vd.

<sup>98</sup> Zindel/Pulver, Art. 363, N. 8; Tercier, N. 3342’dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>99</sup> Eren, a.g.m., s. 56.

Bir binanın çatısının onarılması, kalorifer tesisatının iyileştirilmesi onarım inşaatıdır<sup>100</sup>. Bina güçlendirme de bu kapsamdadır.

Genel anlamda onarım; işlevini tamamen veya kısmen kaybetmiş bir nesneye işlev kazandırmak, eskimiş olması halinde onu güzelleştirmek ve yenilemek işidir. Bu arada o şeyi tamamen yeniden meydana getirme söz konusu değildir. Onarılacak eser, daha önce başkaları tarafından meydana getirilmiştir. Ancak onarımla da bir sonuç oluşturulmaktadır. O nedenle onarım ilişkisi, borç doğuran bir olay olarak eser sözleşmesi kapsamında sayılmıştır. Yapı, başkaları tarafından meydana getirilmiş olsa bile, onarıncının yani yüklenicinin de dar kapsamlı sorumluluğu söz konusudur<sup>101</sup>.

#### - **Mevcut bir yapıyı yıkma**

Mevcut bir yapı eserinin ortadan kaldırılması da inşaat kavramı içinde yer alır. Mesela bir binanın yıktırılmasında durum böyledir<sup>102</sup>.

#### **b- İnşaat Bedeli veya Arsa Payı Devri**

Bir sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için müteahhidin eseri bir bedel karşılığında meydana getirmesi gerekir. Bedel o inşaatın yapımındaki işçilik, malzeme ve müteahhit kârı için ödenecek paradır. Ücret ilke olarak bir miktar paradır<sup>103</sup>. Eser ücret karşılığında meydana getirilmemişse, ortada ya bir vekalet sözleşmesi ya da isimsiz (karma) bir sözleşme söz konusu olur<sup>104</sup>.

Eser sözleşmesinde ücret sözleşmenin esaslı unsurudur, fakat ücretin mutlaka para olması şart değildir. Arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesinde ücret, para yerine yükleniciye devredilecek arsa paylarıdır. Yahut yap-işlet- devret tarzı inşaatlarda bedel inşaat sonucu ortaya çıkan eserin belirli bir süre işletilmesi ve bu işletmeden gelir elde edilmesidir.

İnşaatın arsa sahibinin sahip olduğu arsa payı karşılığı yapılması halinde, inşaat karşılığı müteahhide verilecek arsa payının devri üç şekilde yapılabilir: İlk olarak arsa sahibi daha inşaat başlamadan, devredilmesi kararlaştırılan arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmekte, diğer payları kendi mülkiyetinde tutmaktadır. İkinci halde ise arsa sahibi yükleniciye bırakılması gereken arsa payını tamamen devretmemekte, bağımsız bölümler bitene kadar arsanın mülkiyetinin kendi üzerinde kalmasını sağlamakta, inşaatın ilerleme aşamasına göre bağımsız bölüm tapularını kısım kısım devretmektedir<sup>105</sup>. Ya da inşaat ruhsatı çıkarıldıktan sonra anlaşmaya uygun daire müteahhide düşecek şekilde bu bağımsız bölümlerin kat irtifak tapuları müteahhide devredilmektedir.

#### **c. İş Sahibi veya Arsa Sahibi İle Müteahhidin Anlaşması**

<sup>100</sup>Eren, a.g.m., s. 56.

<sup>101</sup> Aydemir, a.g.e., s. 63.

<sup>102</sup> Bkz. Gauch, N. 27; Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 363, N. 5.'den naklen: Eren, a.g.m., s.55.

<sup>103</sup>Eren, a.g.m., s.56.

<sup>104</sup> Zindel/Pulver, Art. 363, N. 6.'dan naklen: Eren, a.g.m., s. 55.

<sup>105</sup> Yasemin Durak, Arsa Payı karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Özel Sayı, Yıl 2015, s. 209.



İnşaat sözleşmesi geçerlilik yönünde Borçlar Kanunu'nda bir şekil şartına tabi tutulmuş değildir<sup>106</sup>. Özellikle bedel karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri taraflar arasında sözlü veya yazılı olarak düzenlenebilir. Ancak tarafların üstlendiği borçları ispat açısından yazılı yapılmasında yarar vardır. Para karşılığı inşaat sözleşmelerinin adi yazılı şekilde (taraflar arasında yazılı şekilde) yapılması yeterli olup, notere gitmek gereksizdir.

Buna karşılık taşınmaz arsa payının mülkiyetinin müteahhide devir borcunu içeren sözleşme, geçerli olması için resmi şekilde yapılmalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici, arsa sahibine kat mülkiyetine çevrilebilecek bir bağımsız bölüm yapmayı taahhüt etmektedir. Bir sözleşmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için, sözleşmenin konusu ve koşulları üzerinde taraf iradelerinin birleşmesi gerekir<sup>107</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, niteliği itibariyle çift tipli bir karma sözleşmedir. Gerçekten bu sözleşmede müteahhidin edimi, istisna akdinin; iş sahibinin (arsa sahibinin) edimi ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Taraflar arasında bir uyumsuzluk çıktığında mahkeme tarafından karma sözleşmeye, ilke olarak her bir edimin alındığı sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanır; arsa karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin yükümlendiği inşaat yapma edimi için bu tür edimi içeren inşaat sözleşmesini düzenleyen BK. m. 470 vd. uygulanırken, arsa payı sahibinin arsa payı mülkiyetini müteahhide devir borcu yönünden taşınmaz satış vaadine ilişkin TBK. m. 237, MK. m. 634, Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunu m. 60 uygulanır.

Yukarıdaki yasal düzenlemelere göre, **taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına devrine ilişkin sözleşme veya sözleşme vaatleri ya tapu sicil müdürlüklerince ya da noterlerce resen düzenleme yoluyla yapılmalıdır**. Noterce yapılan imza onanması yeterli değildir. Resmi şekil geçerlilik şartı olduğundan, anılan şekle uyulmaması sözleşmeyi geçersiz kılar, yerel mahkeme ve Yargıtay bu durumu resen göz önünde tutmakla yükümlüdür. Arsa payı karşılığı bağımsız bölüm yapımına ilişkin sözleşme, şekil şartına uyulmadan yapılmış ve taraflar edimlerini tamamen ifa etmişlerse, tarafların, özellikle müteahhidin şekil noksanlığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur<sup>108</sup>.

Buradaki şekil şartı ispat değil, bir geçerlilik şartıdır. Ayrıca arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi Devlete ait ve ihale ile verilen arsalarda söz konusu ise bu sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için noter onayı aranmaktadır<sup>109</sup>.

Yargıtay, değişik bir yaklaşımla konuya sınırlı ölçüde bir çözüm getirmiştir. İleride somut örnekleriyle açıklanacak olan bu konuda şimdilik şu kadarını özet olarak ifade edebiliriz. Arsa payı karşılığı yapım sözleşmesi resmi şekilde yapılmadığı takdirde geçersiz olmakla birlikte, şayet taraflar **edimlerini yerine getirmiş** ve teslim de yapılmışsa, bu halde anılan sözleşme geçerlilik kazanmış olur. Arsa payı karşılığı yapım (inşaat), tamamlamış ve arsa sahibi de teslim almışsa sonradan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığı gerekçesiyle pay intikalinden kaçınılamaz. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun; *“Tapuda kayıtlı bir taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü*

<sup>106</sup> Yargıtay 15. HD, 2003/2215 E., 2003/5325 K., 10.11.2003 T. “Eser sözleşmesi yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir, sözleşmenin yazılı olması taraflara sadece ispat kolaylığı sağlar.”

<sup>107</sup> Durak, a.g.m., s. 210.

<sup>108</sup> Eren, a.g.m., s. 57.

<sup>109</sup> Durak, a.g.m., s. 210.

*biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez. Bununla beraber Kat Mülkiyeti Yasasına tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölüm teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim MK.'nun 2. Maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul etmelidir.” (HGK. 30.09.1988 Ta. 87/2, 88/2 Sy.)<sup>110</sup>*

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin inşaat işlerine ilişkin ihaleleri sözleşmeye bağlamaları gerekir. Bu sözleşmelerdeki imzaların noterlikçe tasdik edilmesi gerekir. Noterlikçe tasdik işlemi geçerlilik şartıdır<sup>111</sup>.

## 5- Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Bedel karşılığı inşaat sözleşmelerinde bir taraf inşaat yapmayı diğer taraf bedeli ödemeyi üstlendiği için bu sözleşmeler karşılıklı borç doğuran çift tipli karma sözleşmedir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi de tarafların her ikisinin borç üstlendiği sözleşmelerdendir. Bu sözleşmede yüklenici bağımsız bölüm inşa etmeyi ve arsa sahibine devretmeyi; arsa sahibi ise, arsa paylarını yükleniciye devretmeyi taahhüt etmektedir. Sözleşmenin her iki tarafı da hem alacaklı hem de borçludur. Arsa sahibi bağımsız bölümlerin yapılmasını ve teslim edilmesini isteme bakımından alacaklı, arsa paylarını devir bakımından ise borçludur. Buna karşılık yüklenici ise, bağımsız bölüm inşası ve devri bakımından alacaklıdır. Karşılıklı sözleşme niteliği borçlunun temerrüdü bakımından da önem taşımaktadır<sup>112</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin niteliği ile ilgili Yargıtay şu şekilde kararlar vermiştir: “*Kural olarak kat karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren, **tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmek ile yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edim borcu ise sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir.***”<sup>113</sup>

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli sözleşmelerdir. Bu tip sözleşmeler için sürekli edimli mi, ani edimli mi tartışması hukuk âleminde çok yapılmıştır. Konu Yargıtay cephesinde de tartışılmış ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25. 01. 1984 gün, 1984/3 Esas ve 1983/1 K. sayılı kararı ile konu şu şekilde çözüme kavuşturulmuştur. “*İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin emeğini ve masrafa dayanan edim borcunu genellik ile*

<sup>110</sup> Aydemir, a.g.e., s. 50.

<sup>111</sup> Eren, a.g.m., s. 58.

<sup>112</sup> Durak, a.g.m., s. 213.

<sup>113</sup>Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 03. 07. 2003 gün, 2003/4696 Esas ve 2003/5639 sayılı kararı.

*uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da istisna sözleşmeleri düzenlenirken sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi inşaat sözleşmeleri geçici- sürekli karmaşık bir özellik taşımaktadır. Borçlar Kanununun 123-126 (Eski BK md. 106-108 ) maddeleri ise ani edimli sözleşmelere ait kuralların doğuracağı sonuçlara göre düzenlenmiştir” denilmektedir<sup>114</sup>.*

Yargıtay kararları, ani edimli sözleşmelerde Borçlar Kanununun 479. maddesi gereğince de aksine sözleşme hükmü yoksa eser bedelinin (somut olayda bağımsız bölüm tescili istemi) ancak eserin yani inşaatın sözleşmeye uygun teslimi ile istenebileceğini söylemektedir<sup>115</sup>.

Bu konunun tartışılmasının en önemli sebebi sözleşmenin fesih halinde tarafların hak ve borçları ne olacaktır sorusudur. Nitekim doktrinde de bu konu tartışmalıdır. Prof. Dr. Hasan Erman görüşünü şu şekilde ortaya koymaktadır. “*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi olarak nitelendirilemez. Gerçekten eser (bina) meydana getirilirken müteahhidin uzun süreyi gerektiren faaliyetlerini edimin dışında saymak ve hazırlayıcı faaliyetler olarak görmek doğru olmaz. Bütünlük arzeden sonucun meydana gelmesinden önce de edimler zaman içinde ve bölümler halinde yerine getirilmektedir. Borçlar Kanunu da eser sözleşmesine ilişkin hükümleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere özgü kurallar göz önünde tutarak düzenlenmiştir*”<sup>116</sup>

Yüklenici bağımsız bölüm yapmakta, arsa sahibi de buna karşılık, sözleşme ile kararlaştırılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretme taahhüdü altına girmektedir. İnşaatın yapılması için yükleniciye gereken sermaye ise yüklenicinin payına düşen bölümlerin üçüncü kişilere devredilmesi sonucu oluşmakta, inşaat tamamlanmakta ve kâr sağlanmaktadır. Burada bir alacağın devri mevcuttur. Alacağın devri ise bir tasarruf işlemidir.

Arsa sahibi arsaları üzerinde yapılacak binanın belli bölümlerini inşaat bedeline karşılık yükleniciye bırakmaktadır. Yüklenici de binanın yapımı tamamlanmadan kendisine bırakılan bölümlerin üçüncü kişilere satışını devretme taahhüdünde bulunmaktadır. Böylece arsa sahibi binanın belli bölümlerini üçüncü bir kişiye devretme durumunda kalmış olacaktır. Üçüncü kişi de bu devir işleminin yapılmasını arsa sahibinden talep etme imkânına sahiptir.

---

<sup>114</sup> Halis Yaşar, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, TBB Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 102, s. 292.

<sup>115</sup>Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 05. 03. 2009 gün, 2009/1786 Esas ve 2009/2803 sayılı kararı ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 07. 02. 2005 gün, 2004/3589 Esas ve 2005/526 sayılı kararı.

<sup>116</sup>Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010, sh. 9.

## E. İMAR PLANLARI, İMAR DURUMU VE YAPI HAKKINDA BAZI KAVRAMLAR

Yapı yapılabilmesi arsa üzerindeki mülkiyet hakkının bir gereğidir. Kişinin sahip olduğu parseller veya arsalar üzerinde imar mevzuatına uygun olmak koşuluyla yapılaşmaya gidebilmesi bir haktır. Parsellerin malikleri yapılaşma hakkını kendileri kullanabilecekleri gibi, bir başkasına bu hakkı devretmek suretiyle kullanılmasını da sağlayabilirler.

Yapı yapılmasında geçerli temel ilkeler şunlardır<sup>117</sup>;

1.Mülkiyet belgesi ya da mülkiyet belgesi yerine geçen belgelere sahip olmaya bağlı olarak, yapı yapma hakkı kullanılabilir. Tapu İdaresi tarafından verilen tapu belgesinin yanında tahsis belgesi ve irtifak hakkı tesis belgesi de yapılaşma hakkının kullanılmasına imkân sağlar.

2.Yapılaşma hakkı, imar mevzuatına uygun kullanılmak zorundadır. Başta İmar Kanunu ve bağlı yönetmelikler, diğer kanunlar ile imar planlarında getirilmiş bulunan temel kurallara uygun hareket edilerek yapılaşma hakkı kullanılmalıdır.

3.İmar planlarında parsel ölçeğinde getirilmiş bulunan düzenlemeleri dikkate alarak yapılaşmak mümkündür. Parsel bazında getirilmiş düzenleme hükümlerini yok sayan yaklaşımlarla yasal bir bina sahibi olmak mümkün değildir.

4.Fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak yapılaşmak zorunludur. Yapılacak inşai faaliyetlerin; risklere karşı güvenli, sağlıklı bir toplumsal yaşama imkân verecek ve çevre koşullarını olumsuz etkilemeyecek şekilde yapılması gerekir.

5.Yapılaşmanın; belirtilen koşullara uygunluğunu belgeleyen dokümanlarla birlikte İdareye yapılacak başvuru sonucunda alınacak izin belgesi doğrultusunda olması esastır. Her şey uygun olsa dahi, ilgili idareden veya belediyeden izin alınmadan yapılan yapılar kaçak sayılacaktır.

Bir arsada yapı yapılabilmesi için öncelikle imar planlarında arsanın olduğu o bölgenin yapılaşma için uygun bulunması ve buna göre turizm, özel eğitim tesisi, konut veya ticaret gibi bir yapılaşma fonksiyonu verilmesi gerekir. Bir arsada yapılaşma için öncelikle çevre planlarında arsanın olduğu bölgenin fonksiyonunun yapılaşmaya uygun olarak konut alanı veya ticaret alanı gibi bir ifade ile işaretlenmesi gerekir. Tabii ki Devlet sınırlı bir doğal kaynak olan ülke arazilerinin bölgeler şeklinde fonksiyonunu belirlerken; ülkenin genel çıkarlarını korumak zorundadır. Bu ilke doğrultusunda tarım alanlarına konut veya ticaret alanı yapılmasına izin vermez. Yine maden çıkarma alanlarını konut ve ticaret yapılaşmasına kapatmıştır. Kıyılarda veya ormanlarda konut veya ticaret amaçlı yapılaşmaya izin vermezken; turizm amaçlı yapılaşmalara sınırlı olarak izin vermektedir.

İmar planları ile arsa sahiplerinin mülkiyet ve yapılaşma hakkına getirilen sınırlamalara örnek olarak; ilgilinin arsası üzerine yol, park, okul, cami, yeşil alan, rekreasyon alanı, belediye hizmet alanı gibi fonksiyonların getirilmesini sayabiliriz. Kamu

<sup>117</sup> Gürsel Öngören, N. İlker Çolak, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, İstanbul, 2011, s. 139.

yararı amacıyla yolların genişletilmesi veya yeni yollar açılması için özel mülkiyet konusu arsaların üzerine önce imar planları ile sınırlamalar getirilmekte, sonra ilgili kamu kurumlarının bütçesine kamulaştırma için ödenekler oluşturulmakta ve sonrasında bu arsaların yola gidecek kısımları kamulaştırılarak arsanın ilgili kısmının mülkiyeti Devlete geçmektedir.

Yine bölgedeki nüfusun artması ve okul, cami, tiyatro, park gibi yeni sosyal ve kültürel donatı alanlarına ihtiyaç olması halinde Devletin elinde o bölgede arsa kalmamışsa; özel şahısların arsaları üzerine imar planları ile park, spor salonu, ana okulu, okul, cami, kültür merkezi gibi fonksiyonlar belirlenmekte, akabinde kamulaştırma ödeneğinin çıkarılması ile bu arsalar kamulaştırılmaktadır.

Uygulamada kamulaştırma maliyetinin yüksek olması sebebiyle belediyeler kamulaştırmaya gitmeyip beklemekte; arsa sahibi inşaat yapmak için başvurduğunda “*senin arsanın 200 m<sup>2</sup>'si yola gidiyor, kalan 300 m<sup>2</sup>'lik kısmına yapılaşabilirsin, ama inşaat ruhsatı almadan önce sen bana bu 200 m<sup>2</sup>'lik kısmı bedelsiz devret*” diyerek bir tür salma ile vergi toplamakta, arsanın üzerine adeta çöreklenmektedir.

Bazen de uygulamada belediyeler özellikle park, yeşil alan ya da ara yollarda hiçbir kamulaştırma yapmaksızın arsanın üzerine parkı veya yolu yapmakta; kamusal ihtiyacı görmektedir. Arsa sahibine hiçbir tazminat vermeden yıllarca bu durum devam etmekte ve tazminat ya da kamulaştırma için Devlete karşı açılan davalar onlarca yıl görev yeri belirlemek için mahkemeler arasında gezdirilmekte, sonrada kamu görevlilerinin baskısıyla sudan sebeplerle reddedilmektedir. Böylelikle adeta Devlet işi yokuşa sürmektedir. Son yıllarda kamulaştırmamız el atma davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde arsa sahiplerinin lehine sonuçlanması sonucu şimdilerde bu tip el koyulmuş arsalar için tazminat veya kamulaştırma yönünde davalar açılmaktadır.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde yer alan düzenlemelerle, yapılaşma için gereken imar planı yapım sürecinde takip edilmesi ve uyulması gereken temel ilke ve kurallar belirlenmiştir.

Bir arsada yapılaşma yapılabilmesi için, öncelikle farklı büyüklük ve ölçekte hazırlanan (1/100.000, 1/25.000, 1/5000 veya 1/1000 ölçekli gibi) imar planlarında yapılaşma hakkının; birbirini izler şekilde büyük ölçekli plandan küçük ölçeklilere doğru tekrarlanarak düzenlenmiş olması gerekir. Örneğin 1/100.000 ölçekli İstanbul Çevre Düzeni Planında o arsanın olduğu ilçedeki bölgenin konut alanı olarak işaretlenmesi, yine 1/5000 ölçekli İstanbul Esenler İlçesi Nazım İmar Planında o arsanın konut alanı olarak belirlenmesi gerekir, yani çevre konut alanı iken arsaya cami yapılması planlanmamış olmalı ve 1/1000 ölçekli en küçük imar planında da kaç katlı bir konut binası yapılması düzenlenmelidir.

İmar Kanununun 6. maddesine göre; planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; “**Mekansal Strateji Planları**”, “**Bölge Planları**”, “**Çevre Düzeni Planları**” ve “**İmar Planları**”, imar planları ise, “**Nazım İmar Planları**” ve “**Uygulama İmar Planları**” olarak hazırlanır.

İmar planları açısından hiyerarşik olarak en üstte bulunan Mekânsal Strateji Planı; ekonomik, sosyal politikalar ve çevre politikaları ile stratejilerini mekânla ilişkilendirerek

fiziki gelişmeyi ve sektörel kararları yönlendiren, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde hazırlanan, raporu ile bütün olan plandır.

3194 Sayılı İmar Kanununun tanımlar başlığını taşıyan 5. maddesinde de, çevre düzeni planlarının mekânsal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak ülke ve bölge planlarına uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlerle ilişkin alt ölçek planlarını yönlendiren genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen planlar olduğu ifade edilmiş, nazım imar planı tanımlanırken de 1/5000 ölçekli bu planın varsa bölge planlarına ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanması gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin devamında 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da 1/5000 ölçekli nazım imar planı esaslarına göre şekillendirilmesi gerekliliği uygulama imar planı tanımında vurgulanmıştır. Kanunun nazım imar planı ve uygulama imar planı tanımlarından çıkarılacak sonuca göre; mekansal strateji planları, bölge planları ve çevre düzeni planları nazım imar planları üzerinde, nazım imar planı da uygulama imar planı üzerinde bir hukuki metindir ve alt metni bağlamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında arsaya bir inşaat yaptırmanın ilk şartı, o inşaat ve yapı tipinin o arsaya yapılmasına imar planları ile engel olunmamış olmasıdır. Diğer yandan da arsanın üzerine inşaat yapılmasını sınırlayacak şekilde imar planlarında park, cami, okul, spor alanı, rekreasyon alanı, belediye hizmet alanı gibi bir kısıtlama getirilmemiş olmasıdır.

Arsasına konut veya işyeri şeklinde bir inşaat yaptırmak isteyen kişi öncelikle arsanın bulunduğu belediyeye başvurarak, imar durumu belgesi alması gereklidir.

**İmar durumu belgesi;** bir imar parselinin kullanım şeklini ve yapılması istenen yapının özelliklerini; örneğin teknik şartlarının ne olması gerektiğini, yolları ve uygulamaya esas olacak diğer bilgileri belirten kadastral durumu da işlenen belgedir.

İmar durumu, imar uygulaması yapılan yerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini gösterir. İmar durumu bir arsanın yapılaşma şartları, boyutları ve sınırlarıdır. İmar durumu; belli bir arsada yapılması istenen yapının imar planlarında alacağı şekli ve ne amaçla kullanılabileceğini; söz konusu arsanın yapılaşma koşullarını; teknik şartlarının ne olması gerektiğini; arsa üzerine kaç katlı bir bina yapılması gerektiğini; yapının taban oturumunu; toplam kapalı alanı kaç metrekare olacağını; bahçe mesafelerini; ön ve yan boşlukları, çekme mesafelerini ve diğer tüm yapılaşma koşullarını gösterir.

Parselin bilgilerini içeren bir belge olan imar durum belgesinde yer alan maddelerden “**KAKS**” yani uzun ifadesiyle “**Kat Alanı Kat Sayısı**” günlük dilde kullanılan “**emsal**” anlamına gelir. Emsal ise, arsaya inşa edilecek toplam inşaat alanını belirler. Mesela, 1500 metrekarelik bir arsanın imar durum belgesinde Kaks değeri 1.50 yazıyorsa kaks değeriyle o arsa üzerine inşa edilebilecek toplam inşaat alanı şu şekilde görülebilir;  $1500 \times 1.50 = 2250$  metrekare kapalı inşaat alanına sahip yapı yapılabilir sonucuna ulaşılmaktadır.

İmar Durum Belgesi’nde “**Taban Alanı Kat Sayısı**” olan “**TAKS**” ise arsadaki inşaatın taban oturum alanının arsaya oranı anlamına gelir. Yine bir hesaplamayla örneklendirirsek; taban alanı / arsa alanı formülünü baz alarak 1500 metrekarelik söz konusu arsaya  $1500 \times 0,30 = 450$  metrekarelik taban oturumlu yapı yapılabilir anlamına gelmektedir.

İmar durumu belgesi doğrultusunda arsa sahibi veya müteahhit bir mimara giderek mimari projeyi ve mimari proje sonrasında statik, mekanik, elektrik ve peyzaj projelerini çizdirerek bunlar eşliğinde ilgili belediyeye başvurarak inşaat ruhsatı talep eder.

Görüleceği üzere imar planlarındaki yapılaşma durumunu gösteren imar durumu belgesinde o arsa için nasıl bir yapı yapılacağı belirlenmiş olduğundan, belediyeler de mimarların çizdiği projelere göre ilgili arsada inşaat yapılması için inşaat ruhsatı verirler.

Eğer bir arsanın içinde olduğu arazi topluluğu için yukarıda belirttiğimiz ölçeklerde imar planı yapılmamışsa, İmar Kanununun 7. maddesine göre; Bakanlıkça hazırlanmış “Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği” hükümleri ve diğer ilgili yasal kurallar gereğince önemli bazı sınırlamalarla inşaat yapılabilmektedir.

İmar planı kapsamında kalan bütün taşınmazlar imar planı kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenirler<sup>118</sup>. Hatta bazı hallerde imar planlarının uygulanması yetkisi ile taşınmaz mallara ilişkin mülkiyet hakları karşı karşıya gelmekte ve çatışma içinde bulunmaktadır.<sup>119</sup> Genel olarak planlama faaliyetlerinin, özelde imar planlarının temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan ve dolaylı birçok etkisi olduğu tartışmasızdır.<sup>120</sup> İmar planlarından beklenen yararın elde edilebilmesi için mülkiyet hakkı üzerinde yapılan düzenlemeler aynı zamanda ciddi kısıtlamalar demektir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı üzerinde imar planlarıyla yapılan düzenlemeler, mülkiyet hakkının nasıl kullanılması gerektiğinin tespitini konu almaktadır.<sup>121</sup> Nitekim Danıştay, imar planlarının mülkiyet hakkıyla ilgili olduğunu<sup>122</sup>. Anayasa Mahkemesi ise imar planlarının mülkiyet hakkını sınırlandırdığını<sup>123</sup> belirtmektedir<sup>124</sup>.

Görülüyor ki, kamu hizmetine ya da toplumun yararlanmasına ayrılan yerler için öngörülen yapı yasağı gibi kent planlaması araçları mülkiyet hakkının özünü daraltmaktadır ve yasalarda eninde sonunda kamulaştırmaya gidilmesi öngörülmektedir.<sup>125</sup> Özellikle mutlak yapı yasağı, taşınmaz mülkiyet hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlandığından ve bu kısıtlamadan da malikin mülkiyet hakkı zarar gördüğünden dolayı, malikin zararını karşılayacak bazı önlemlerin alınması gerekmektedir<sup>126</sup>.

<sup>118</sup> Yaşar, a.g.e., s. 172.

<sup>119</sup> İ. Zekai Özdil, Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet Hakkının İmar Hukukundaki Yeri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1986, Sayı: 3, s. 337.

<sup>120</sup> Çolak, a.g.e., s. 202.

<sup>121</sup> Çolak, a.g.e., s. 203-204.

<sup>122</sup> D6D,E. 2005/214, K.2007/1461, T.09.03.2007: “İmar planları mülkiyet hakkıyla ilgilidir ve bu mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için imar durumu alınmış olması halinde aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine imar planına karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır.”

<sup>123</sup> AYM, E.1988/34, K. 1989/26, T.21.06.1989, R.G. 05.12.1989-20363: “İmar Yasası’nın 13. maddesinin birinci fıkrası ile imar planlarında “*umumi hizmetlere*” ayrılan yerlerde inşaat ve mevcut binalarda esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınmaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Kentlerin gelişmesini düzenleme gereksinimini kamu düzeni ve kamu yararını koruma amacına yönelik olduğundan bölge ve şehir planlaması da bu amaca hizmet için kurumsallaştırılmıştır.”

<sup>124</sup> Bkz. Ayanoğlu, a.g.e., s.51.

<sup>125</sup> Cevat Geray, Çok Katlı Yapılar ve Kentsel Toprak Siyasamız, AÜSBFD, C.XLVI, Ocak-Haziran 1991, No 1-2., s.238’den naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 54.

<sup>126</sup> Ramazan Yıldırım, İmar Hukuku’na Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları; Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul, 1990, s. 85’den naklen: Ayanoğlu, a.g.e., s. 54.

İmar planlarıyla sadece arazinin umumi hizmete ayrılmış olmasına bağlı yapı yasağı getirilmektedir. Bunun yanında, imar planlarıyla taşınmaza düşük yapılaşma hakkı tanınması<sup>127</sup>, imar planıyla belirlenen fonksiyonun dışında yapılaşma olanağı tanınmaması<sup>128</sup>, TASK ve KAKS sınırlamaları ve planda belirlenen cephe hattını geçecek yapılaşma yasağı gibi başkaca kısıtlama ve sınırlamalar da getirilebilmektedir.<sup>129</sup> Belirtmek gerekir ki, imar planlarındaki düzenleme ve sınırlamalar, plan sınırları içindeki arazilerin değerinde artışa yol açabileceği gibi, değer kaybına da sebebiyet verebilir.<sup>130</sup> Taşınmazın değerini tayin eden; taşınmazın bulunduğu yer ve vasıfları kadar, belki de daha fazlasıyla imar planında ayrıldığı amaç ve imar durumudur.<sup>131</sup> Dolayısıyla, yapılaşma hakkının kullanılmasına yapılan müdahale doğrudan mülkiyet hakkına yapılmış bir müdahale olarak algılanmakta ve maliklerin olumsuz etkilenmesine yol açmaktadır. İmar planı kararları doğrultusunda yapılaşmaya hiçbir şekilde izin verilmemesi de söz konusu olabilir.<sup>132</sup> İmar hukuku alanında idarenin sahip olduğu bölgeleme ve yerbölümler (parselleme) denetimi, yapı yasağı, yapı izni ve denetimi biçimindeki araç ve yetkilerle getirilen sınırlamaların temelinde, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanımının engellenmesi ilkesi yatmaktadır.<sup>133</sup>

Mimar ve mühendislerin yapıyı oluştururken esas alacağı TAKS, KAKS ve EMSAL gibi kavramların yanı sıra bir bina yapılırken kullanılan şehir planlamayla ve mimarlıkla ilgili de pek çok kavram bulunmaktadır. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin (PAİY) 4. maddesinde bunlar sayılarak tanımlanmıştır. İnşaat Hukuku açısından önemli olan bu kavramların bazılarını ve tanımlarını aşağıda sunuyoruz:

**Taban Alanı:** Bahçede yapılan eklenti ve müstemilat dahil yapıların tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin üzerinde kalan kısmının parseldeki izdüşümünün kapladığı alandır. PAİY madde 20 de ise taban alanı, tabii veya tesviye edilmiş zemin üzerinde etrafi açık bırakılarak kolonlar üzerinde inşa edilen yapılarda taban alanı, zemine oturan en dış çeperlerdeki kolonların dış yüzeylerinin en kısa doğru parçalarıyla birleştirilmesiyle belirlenen alan olarak tanımlanmıştır. Uygulama imar planında ölçekli olarak gösterilen şematik olmayan blok yerleşim çizimleri taban alanı ve çekme mesafelerini gösterir. Uygulama imar planında belirlenmemişse bu Yönetmelikle tanımlanan TAKS'a ve bahçe mesafelerine göre belirlenen taban alanının küçük olanı uygulanır. Tamamen toprağın altında kalan kısımları hariç, kısmen veya tamamen açığa çıkan bodrum katların oturum alanı, hiçbir şekilde taban

<sup>127</sup> Bkz. Ayşegül Mengi, Ruşen Keleş, İmar Hukukuna Giriş, Ankara, 2003, s. 36'dan naklen: Ayanağlu, a.g.e., s. 54. "Kuşkusuz, yapı yüksekliklerini, tıpkı kullanım türlerinde olduğu gibi sınırlandırmak mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılması demektir."

Ayrıca, imar planı değişiklikleri neticesinde yapılaşma hakkı azalan maliklerin mülkiyet hakkı ihlalleri ve tazminat talepleri ile ilgili AİHM içtihatları için bkz. H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında "Adil Denge" İlkesi, İÜHFİM, C.LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011.

<sup>128</sup> Celal Karavelioğlu, Açıklamalı- Uygulamalı- İçtihatlı İmar Kanunu, C.1., Ankara, 2007, s. 59; Mengi-Keleş, a.g.e., s.34' den naklen: Ayanağlu, a.g.e., s. 54.

<sup>129</sup> Sefa Erkün, Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri, İstanbul, 1999, s.35; Eraslan Özkaya, İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2007, s. 109.

<sup>130</sup> Halil Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, Ankara, 2009, s.470-471'den naklen: Ayanağlu, a.g.e., s. 54.

<sup>131</sup> Suat Şimşek, İmar Hukuku, Ankara, 2010., s.III. Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürü H. Abdullah KAYA, bu kitaba yazdığı Önsöz'de bu tespiti yapmaktadır. Naklen: Ayanağlu, a.g.e., s. 54.

<sup>132</sup> Çolak, İmar Hukuku, s. 472.

<sup>133</sup> Geray, a.g.e. s.236'dan naklen: Ayanağlu, a.g.e., s. 54.



alanı katsayısı ile belirlenen taban alanını geçemez. Taban alanı, net imar parsel alanı üzerinden uygulama imar planıyla veya planda belirlenmemiş ise bu Yönetmelikle belirlenir. Tabii veya tesviye edilmiş zemin üzerinde planla veya bu Yönetmelikle öngörülen taban alanının dışında, bu Yönetmelikle izin verilenler hariç yapı yapılamaz. Planlarda blok ölçüleri veya kitle verilmiş parsellerde uygulama imar planında aksine bir hüküm bulunmuyorsa, kitle ölçüleri yapının tabii veya tesviye zeminin üzerinde kısmen veya tamamen açığa çıkan, açık ve kapalı çıkmalar hariç bütün katlarının ölçülerini ifade eder.

Taban alanına;

-Tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin seviyesindeki veya bu seviyenin altındaki avlular, iç bahçeler,

-Bağımsız bölüm olarak düzenlenmeyen veya bağımsız bölümün eklentisi niteliği taşımayan, yapının ana taşıyıcı sistemleri ile bütünleşik olmayan, bahçe alanının %20'sini geçmeyen; kamerye, pergola, sundurma ve süs havuzu,

-Çevre düzenlemesi ve güvenliği için yapılan bahçe duvarı, istinat duvarları, 6 m<sup>2</sup>'yi geçmeyen kontrol veya bekçi kulübeleri,

-Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin gerekli gördüğü, normal merdiven haricinde kaçış yolu içerisinde yer alan, asgari ölçülerde ve adetlerde yapılan merdiven evi ile yangın güvenlik holleri,

-Asgari ölçülerdeki; temele kadar inen asansör boşlukları, ışıklıklar, çöp ve atık ayrıştırma bacaları, hava bacaları, şaftlar,

-Ana yapının dışında kalan; binaya ait arıtma tesisi ve trafolar, jeneratör, yağmur suyu toplama havuzu, evsel atık ve geri dönüşüm hazneleri, ısı merkezi,

-Akaryakıt pompaları ve taşıyıcıları hariç olmak üzere kanopiler ve arkatlar,

-Güneş panellerinin temel ve kaidesi haricindeki kısımları,

-Açık otoparklar,

-Giriş saçakları (markizler)

dahil edilmez.

**Taban Alanı Kat Sayısı (TAKS):** Taban alanının imar parseli alanına oranıdır. Taban alanı kat sayısı, arazi eğimi nedeniyle tabii veya tesviye edilmiş zeminin üzerinde kalan tüm bodrum katlar ile zemin kat izdüşümü birlikte değerlendirilerek hesaplanır. Uygulama imar planında, çekme mesafeleri verilip TAKS verilmemiş ise çekme mesafelerine, bina cephe hatlarına ve ilgili imar yönetmeliklerine göre uygulama yapılır.

**Yapı İnşaat Alanı:** Işıklıklar ve avlular hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkmalar ile binadaki ortak alanları dahil yapının inşa edilen bütün katlarının alanıdır.

**Kat Alanı Kat Sayısı (KAKS) (Emsal):** Yapının katlar alanı toplamının imar parseli alanına oranından elde edilen sayıdır. İmar planlarında emsal hesabının, brüt veya net parsel alanına göre belirleneceğine ilişkin hüküm bulunmaması halinde uygulamalar net imar parseli alanına göre yapılır. Emsalin brüt alandan belirlenmesi halinde kamuya ayrılan alanların bedelsiz terk edilmesi şarttır. Kamuya ayrılan kısımları bedelsiz terk edilmeyen alanlarda parselin brüt alanı üzerinden emsal hesabı yapılarak ruhsat düzenlenemez.

PAİY madde 21 de **katlar alanı**; bodrum kat, asma kat, çatı arası piyesi ve açık/kapalı çıkmalar dâhil, kullanılabilen bütün katların, katlar alanına dâhil edilmeyen alanları çıktıktan sonraki alanları toplamıdır. Kullanılabilen alanlar deyiminden; konut, işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi oturmaya, çalışmaya, eğlenmeye, dinlenmeye veya ibadet etmeye ayrılan alanlar anlaşılır.

Tamamen toprağın altında kalması nedeniyle; PAİY 22. madde uyarınca emsal hesabına konu edilmeyen alanlar ile kat adedine konu edilmeyen katların hiç bir cephesi kazı ve tesviye yapılarak açığa çıkarılamaz. Emsal hesabına dâhil edilmeyen alanlar, proje değişikliği ile imar planındaki veya bu Yönetmelikle belirlenen emsal değerini aşacak şekilde emsal hesabına konu alan haline getirilemez, müstakil bağımsız bölüm haline dönüştürülemez ve kat mülkiyeti tesis edilemez. Uygulama imar planında emsal verilmeyen parsellerde katlar alanı, planla veya bu Yönetmelikle belirlenen; taban alanı katsayısı ile kat adedinin çarpılmasıyla hesaplanır.

PAİY 5. Maddenin 8. Fıkrası emsal hesabına ilişkin ek olarak şu kuralları getirmiştir: PAİY 22. maddeyle veya ilgili idarelerin imar yönetmelikleri ile getirilebilecek emsal harici tüm alanların toplamı; parselin toplam emsale esas alanının % 30'unu aşamaz. Ancak, 27/11/2007 tarihli ve 2007/12937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik gereğince yapılması zorunlu olan, korunumlu ya da korunumsuz normal merdiven dışındaki yangın merdiveni ve korunumlu koridorun asgari ölçülerdeki alanı ile yangın güvenlik holünün 6 m<sup>2</sup> si, son katın üzerindeki herhangi bir kullanıma konu edilmeyen ortak alan niteliğinde teras çatılar, yapının ihtiyacı için bahçede yapılan açık otoparklar, konferans, spor, sinema ve tiyatro salonları gibi özellik arz eden umumi yapılarda düzenlenmesi zorunlu olan boşluklar, alışveriş merkezlerinde yapılan atrium boşluklarının her katta asgari ölçülerdeki alanı ile binaların bodrum katlarında yapılan;

- a) Zorunlu otopark alanları.
- b) Sığınak, asansör boşlukları, merdivenler, bacalar, şaftlar, ışıklıklar, ısı ve tesisat alanları, yakıt ve su depoları, jeneratör ve enerji odası, kömürlüklerin ilgili mevzuat, standart ya da bu Yönetmeliğe göre hesap edilen asgari alanları,
- ç) Ortak alan niteliğindeki mescit ve müştemilatın konutlarda 150 m<sup>2</sup>'si, konut dışı yapılarda 300 m<sup>2</sup>'si,
- d) Bütün cepheleri tamamen gömülü olmak ve ortak alan niteliğinde olmak kaydıyla; otopark alanları ve 22 nci maddede belirtilen tamamen gömülü ortak alanlar,
- e) Ticari amaç içermeyen, ortak alan niteliğindeki çocuk oyun alanlarının ve çocuk bakım ünitelerinin toplam 100 m<sup>2</sup>'si, bu hesaba dâhil edilmeksizin emsal haricidir.

Katlar alanına;  
-Taban alanına dahil edilmeyen kullanımlar,  
-Üstü sökülür-takılır hafif malzeme ile kenarları rüzgar kesici cam panellerle kapatılmış olsa dahi açık oturma yerleri,  
-Atrium ve galeri boşlukları,  
-Kapıcı dairesinin 70 m<sup>2</sup>'si,  
-Ortak alan niteliğindeki Mescit ve müştemilat,  
-Bina için gerekli minimum sığınak alanı,  
-Ticari amaç içermeyen ortak alan niteliğindeki çocuk oyun alanları ve çocuk bakım üniteleri,

- Otopark alanları,
- Yapı yüksekliği 60.50 metreden fazla olan binalar ile özelliği gereği tesisat katı oluşturulması zorunlu binalarda sadece tesisat için oluşturulan tesisat katları,
- Bina veya tesise ait olan ısıtma, soğutma, tesisat alanı, su sarnıcı, havalandırma sistemleri ve enerji verimliliği sistemlerinin bulunduğu alanlar, arıtma tesisi, gri su toplama havuzu, yakıt ve su depoları, silolar, trafolar, jeneratör, ısı merkezi, enerji odası, kömürlük, eşanjör ve hidrofor bölümleri,
- Bütün cepheleri tamamen toprağın altında kalan bodrum katlar ile kısmen açığa çıkan yol cephesi haricindeki bodrum katlarda yer alan, tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan, bir bağımsız bölümün eklentisi olmayan, ticari amaç içermeyen, sadece binada oturanların kullanımına yönelik, toplamda emsal hesabına konu alanın % 5'ini ve 1000 m<sup>2</sup>'yi geçmeyen ortak alan niteliğindeki yönetim ve toplantı odaları ile spor ve sosyal mekânlar,
- Bütün cepheleri tamamen toprağın altında kalan bodrum katlarda yer alan, tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan, bağımsız bölüm net alanının %50'sini geçmeyen depo amaçlı eklentiler,
- Bağımsız bölüm net alanının %15'ini geçmemek kaydıyla açık çıkma şartlarını taşıyan balkonlar, kat ve ara sahanlıkları dâhil açık veya kapalı merdiven evi, dahil edilmez.

Özel çevre koruma alanları, kıyı alanları, sit alanları ve orman alanları gibi korunan alanlara ilişkin planlarda emsal, TAKS, yapı yaklaşma mesafeleri ve kat adedi belirlenmeden uygulama yapılamaz, ruhsat düzenlenemez. Korunan alanlar hariç olmak üzere uygulama imar planında yapılaşma koşulları belirlenmeyen; nüfusu 5.000'in altında kalan yerleşmelerde TAKS:0.20'yi, kat adedi 2'yi, nüfusu 5.000'den fazla 30.000' den az olan yerleşmelerde TAKS:0.25'i, kat adedi 3'ü, nüfusu 30.000'den fazla 50.000'den az olan yerleşmelerde TAKS:0.30'u, kat adedi 4'ü, nüfusu 50.000'den fazla olan yerleşmelerde ise TAKS:0.40'ı, kat adedi 5'i geçemez. İmar planında TAKS ve KAKS verilmeyen parsellerde 2/8/2013 tarihinden sonra kat adedinin artırılmasına yönelik yapılacak plan değişikliklerinde bu alanlarda TAKS ve KAKS'ın verilmesi zorunludur, aksi halde bu parsellerde yapı ruhsatı düzenlenemez. Tamamen toprağın altında kalması nedeniyle; bu bent uyarınca emsal hesabına konu edilmeyen mekanlar ile kat adedine konu edilmeyen katların hiç bir cephesi kazı ve tesviye yapılarak açığa çıkarılamaz. Emsal hesabına dahil edilmeyen mekanlar proje değişikliği ile imar planındaki veya yönetmelikle belirlenen emsal değerini aşacak şekilde emsal hesabına konu alan haline getirilemez, müstakil bağımsız bölüm haline dönüştürülemez ve kat mülkiyeti tesis edilemez. Bu alt bentte belirtilen emsal hesabı yapılırken, bağımsız bölüm bürüt alan tespit esaslarına göre işlem yapılır, ancak, bu hesaba bu bent uyarınca katlar alanına dahil edilmeyen alanlar, boşluklar dahil edilmez.

**Zemin Terası:** İrtibatlı olduğu katın seviyesini aşmayan, tabii zeminden veya tesviye edilmiş zeminden itibaren en fazla 1.50 metre yükseklikte olan, bağımsız bölümlerin parçası veya binanın ortak alanı olarak kullanılan, döşeme altında kalan kısmı doldurularak kapatılan veya duvar ile çevrilerek gerektiğinde depo olarak kullanılabilen, parsel sınırlarına yan ve arka bahçelerde 3.00 metreden, ön bahçelerde imar planında veya ilgili idarelerin imar yönetmeliklerinde aksine bir hüküm yok ise 3.50 metreden fazla yaklaşmayan ve yapı kitlesinin en fazla iki tarafını çevrelediği teraslardır.

**Yapı Yaklaşma Sınırı:** Planda ve yönetmelikte belirtilmiş olan yapının komşu parsellere en fazla yaklaşabileceği sınırdır.

**Bina Derinliği:** Binanın ön cephe hattı ile arka cephe hattının en uzak noktası arasındaki en fazla yaklaşabileceği sınırdır.

**Tabii Zemin:** Arazinin hafredilmemiş ve doldurulmamış halidir.

**Saçak Seviyesi:** Binaların son kat tavan döşemesi üst kotudur.

**Bina Yüksekliği:** Binanın kot aldığı noktadan saçak seviyesine kadar olan mesafesidir. İmar planı ve yönetmelikte öngörülen yüksekliktir.

**Kat Yüksekliği:** Binanın herhangi bir katının döşeme üstünden bir üstteki katının döşeme üstüne kadar olan mesafesidir.

Kat yükseklikleri uygulama imar planında daha fazla belirlenmemiş ise döşeme üst kotundan döşeme üst kotuna olmak üzere en fazla;

a) Ticaret bölgelerinde; zemin katlarda 4.50 metre, asma katlı zemin katlarda 5.50 metre; diğer katlarda 4.00 metre,

b) Ticaretin de yapılabildiği karma alanlarda; zemin katlarda 4.50 metre, asma katlı zemin katlarda 5.50 metre; diğer katlar konut ise 3.60 metre konut harici ise 4.00 metre,

c) Konut bölgelerinde zemin ve normal katlarda 3.60 metre,

ç) Zemin katında ticaret yapılabilen konut bölgelerinde ise zemin katlarda 4.50 metre, asma katlı zemin katlarda 5.5 metre, diğer katlarda 3.60 metre, kabul edilerek uygulama yapılabilir.

Yukarıda belirtilen kat yükseklikleri dikkate alınmadan bina yüksekliği verilen planlarda bu bende göre değerlendirme yapıp bina yüksekliği yeniden değerlendirilinceye kadar uygulamalar birinci fıkrada belirtilen kat yükseklikleri ile plandaki veya planda belirlenmemişse bu Yönetmelikle belirlenen kat adedinin çarpılması sonucu bulunan bina yüksekliğine göre gerçekleştirilebilir. Ancak bir adada bulunan parsellerin en az dörtte üçünün yürürlükteki planın kat adedine göre yapılaşmış olması halinde mevcut teşekkülün kat yükseklikleri dikkate alınır.

Tesisat katının yüksekliği normal kat yüksekliğini aşamaz. Özelliği gereği tesisat katı zorunluluğu olan 60.50 metreyi aşan binalarda tesisat katının 2.00 metresi bina yüksekliğinden ve yapının kat adedinden sayılmaz.

İskân edilen katların iç yüksekliği, asma katlar hariç 2.60 metreden az olamaz. Ancak hava maniası olup planla kat adedi belirlenen parsellerde bu yükseklik 2.40 metreye düşürülebilir.

Yıkama yeri, banyo, duş, lavabo yeri, tuvalet, kiler, merdiven altı, her türlü iç ve dış geçitler ve iskân edilmeyen bodrum katları ile müstemilât binalarında, iç yükseklik 2.20 metreye kadar düşürülebilir.

Garaj, kalorifer dairesi, odunluk, kömürlük, bodrum katlarda yer alan otoparklar ve benzeri özellik arz eden yerlerin yükseklikleri bu maddede yer alan hükümlere tabi olmayıp, hizmetin gerektirdiği şekilde 2.20 metrenin altında olmamak kaydıyla idaresince tespit ve tayin olunur.

Eđitim, sađlık, sanayi yapıları ile sinema, tiyatro ve konferans salonları, katlı otoparklar, dűđűn salonu, resmi kurum ve kuruluřlara ait binalar ve spor salonları gibi ۆzellik arz eden yapılarda i yűkseklikler, teknolojik ve mimari gereklere gۆre mimari estetik komisyon kararı ile belirlenir.

**Bodrum Kat:** Zemin katın altındaki katlardır.

**Zemin Kat:** İmar planı ve yۆnetmelikte ۆngörűlen kat adedine gۆre alttaki kattır.

**Asma Kat:** İ yűksekliđi en az 5.50 m. olan ve ait olduđu bađımsız bۆlűmű tamamlayan ve bu bۆlűmden bađlantı sađlanan kattır. Asma katlar, i yűksekliđi 2.40 m. den az olmamak, yola bakan cephe veya cephelere 3.00 m. den fazla yaklařmamak ۆzere yapılabilirler.

**Normal Kat:** Zemin ve bodrum katların dışında kalan kat veya katlardır.

**Son Kat:** atı altında bulunan normal katların en ۆstte olan katıdır.

**Ayrık Nizam:** Hiç bir yanından komşu binalara bitişik olmayan yapı nizamıdır.

**Blok Nizam:** İmar planı veya bu Yۆnetmelikte cephe uzunluğu, derinliği ve yűksekliđi belirlenmiş tek yapı kitesinin bir parsel veya dilatasyonla ayrılmak suretiyle birden fazla parsel ۆzerine oturduğu bahçeli yapı nizamıdır.

**Bitişik Nizam:** Bir veya birden fazla komşu parsellerdeki binalara bitişik olan yapı nizamıdır. Bitişik nizam binalarda ortak alandan arka bahçeye çıkış sağlanır.

**Resmi Bina:** Genel, katma ve ۆzel bűteli idarelerle, il ۆzel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karřılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiđi yetki ile kurulmuř kamu tűzel kiřilerine ait bina ve tesislerdir.

**Umumi Bina:** Kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla ibadet yerleri, ۆzel eđitim, ۆzel sađlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, műze, kűtűphane, konferans salonu gibi kűltűrel binalar ile gazino, dűđűn salonu gibi eđlence yapıları, otel, ۆzel yurt, iřhani, bűro, pasaj, arřı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalardır.

**Basit Tamir ve Tadil:** Yapılarda esaslı tadilat kapsamında olmayan, taşıyıcı sistemi, bağımsız bۆlűműn dış cephesini, ıslak hacimlerin yerini ve sayısını değiştirmeyen; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk dere, doğrama, dۆřeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak, çatı onarımı ve kiremit aktarılması gibi her tűrlű tamir ve tadil işlemlerini,

**Esaslı Tadilat:** Yapılarda taşıyıcı unsuru etkileyen veya yapı inşaat alanını veya emsale konu alanını veya taban alanını veya bağımsız bۆlűm sayısını veya ortak alanların veya bağımsız bۆlűmlerin alanını veya kullanım amacını veya ruhsat eki projelerini değiştiren işlemlerdir. Esaslı tadil, ruhsata tabidir.

**Yüksek Bina:** Bina yüksekliği 21.50 metreden veya yapı yüksekliği 30.50 metreden fazla olan binaları (Bina yüksekliği 51.50 metreden veya yapı yüksekliği 60.50 metreden daha yüksek olan binalar çok yüksek yapılardır.),

**Ortak Alanlar:** Binaların giriş ve kat holleri, ışıklıklar, hava bacaları, saçaklar, tesisat şaftları, alanları veya katları, açık ve kapalı merdivenler, yangın merdivenleri, asansörler, kalorifer dairesi, kapıcı dairesi, kömürlük, sığınak ve otopark gibi ortak kullanıma ayrılan alanlardır.

**Fenni Mesul:** Proje müellifleri kendileri olsun veya olmasın, yapının yürürlükteki kanun, imar planı, ilgili yönetmelik hükümleri, Türk standartları, bilimsel kurallar, teknik şartnameler, fen, sanat ve sağlık kurallarına ve tüm mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenlenen ruhsat eki projelerine göre gerçekleştirilmesini, aldıkları eğitime göre denetleyen ve ilgili idareler ile üyesi oldukları odalarına karşı sorumlu olan ilgili meslek mensuplarıdır.

**Siyah Kot:** İmar planında gösterilen yolun doğal zeminini ifade eder.

**Kırmızı Kot:** İmar planında gösterilen yolun gerekli hesaplar yapıldıktan sonra kullanıma hazır halini ifade eder. İmar planına göre kat adedinin belirlenmesinde bu kot esas alınır. Kot alınan nokta parselin mahreç aldığı yol esas alınarak veya binanın köşe kotlarının ortalamasının alınması suretiyle, ilgili idarelerin imar yönetmelikleri ile veya imar yönetmeliklerinde hüküm bulunmaması halinde bu Yönetmelikteki esaslara göre belirlenir. Viyadük, köprü gibi parsel giriş çıkış yapılamayan yerlerden ve parsel bitişik olmayan yollardan kot alınmaz. Kottan açığa çıkan kat kazanmak ve yapının kat sayısını artırmak amacıyla kot alınan nokta tespit edilemez. Kot alınan noktanın tespitinde bölge kat rejiminin aşılması, komşu parseller dahil yol cephelerinde sokak silüetinin korunması esastır. İlgili idarece yol kotuna göre; binanın kot alacağı noktaya ve arazinin kotlarına ilişkin belgelendirme yapılmadan, tabi zeminde hiçbir şekilde kazı veya dolgu yapılamaz. Ruhsat veya yapı kullanma izni alınmış yapılarda ruhsat eki projesine aykırı olarak bodrum katları açığa çıkarmak üzere kazı ve tesviye yapılamaz. Aksi takdirde İmar Kanununun 40 ve 42 nci maddeleri uyarınca işlem yapılır.

**Ön Bahçe:** Bina ön cephe hattı ile parselin ön cephesi arasında kalan parsel bölümleridir. Yoldan yüz alan bütün bahçeler ön bahçe statüsündedir. Ön bahçe mesafesi imar planında belirlenen ön cephe hattına veya ön bahçe mesafesine göre, planda belirlenmemişse idarelerin imar yönetmeliklerine veya imar yönetmeliklerinde hüküm bulunmaması halinde bu Yönetmelikteki esaslara göre belirlenir. Birden fazla yola cephesi bulunan parsellerde de bu esaslara uyulur.

**Yan Bahçe:** Parselin ön ve arka bahçeleri dışında kalan bahçeleridir.

**Arka Bahçe:** Ön bahçeye komşuluğu bulunmayan bina arka cephesi ile arka komşu parsel sınırı arasında kalan parsel bölümüdür.

**Yol Cehesi:** Binanın yola bakan cepheleridir.

**Bina Cephe Hattı:** Binanın ön ve arka cephelerinde toprakla temas eden konturlarının görünen cephesinin parsel sınırına en yakın noktasından, parsel ön ve arka cephelerine paralel çizilen hattır.

**Bina Ön Cephe Uzunluğu:** Çıkmalar hariç olmak üzere parselin kot aldığı yol tarafındaki cephe uzunluğudur.

**Meydan:** Yol, kavşak, bina, park vs. mimari veya doğal elemanlarla sınırları belirlenmiş ve toplumsal işlevlere sahip olan üstü kapalı olmayan, alanın özelliği bozulmadan altı özel mülkiyete konu edilmeksizin ve meydan kullanımını engellenmeksizin otopark ve diğer amaçlarla katlı olarak kullanılabilen alanlardır.

**Tesviye Zemin:** Bu Yönetmelikte belirtilen esaslara göre ruhsat alınarak kazı veya dolgu yapılmak suretiyle arsanın doğal yapısının geldiği son durumdur. Bu tesviye edilen zeminin altında kalan bodrum katların hiç bir cephesi ruhsat eki projelerine aykırı olarak tekrar kazı ve tesviye yapılarak açığa çıkarılamaz ve kullanılamaz.

**Bağımsız Bölüm Net Alanı:** Bağımsız bölüm içerisindeki kapalı olup duvarlar arasında kalan net alandır. Bu alana; kapı ve pencere eşikleri, 2.5 cm’i geçmemek koşuluyla sıva payları, kolonlar, duman, çöp, atık, tesisat ve hava bacaları ile ışıklıklar, bağımsız bölüm içindeki asansör ve galeri boşlukları, tesisat odası, merdivenlerin altlarında 1.80 m. yüksekliğinden az olan yerler, tek bağımsız bölümlü müstakil binalarda bağımsız bölüm içindeki otopark, sığınak, odunluk, kömürlük, hidrofor ve arıtma tesisi alanı, su ve yakıt deposu ve kazan dairesi dahil edilmez. Açık çıkmalar, balkonlar, zemin, çatı ve kat terasları, kat ve çatı bahçeleri gibi en az bir cephesi açık olan mekanlar ile aynı katta veya farklı katta olup bağımsız bölümün eklentisi olan mekanlar ile ortak alanlar bağımsız bölüm net alanı içinde değerlendirilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dahil birden fazla katta yer alan mekanlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm net alanı bulunur.

**Eklenti Net Alanı:** Sadece bağımsız bölüme ait olup bu bölümün kullanımı ve tasarrufunda bulunan, ancak bağımsız bölümün içinde olmayıp, aynı katta veya farklı katta bulunan ve bağımsız bölümden ayrı girişi bulunan mekanların, (41) numaralı bentte belirlenen esaslar dikkate alınarak hesaplanacak net alanıdır.

**Pergola:** Bahçede, bina cephelerini değiştirmemek kaydıyla terasta, hafif yapı malzemelerinden dikme ve sık kirişleme ile yapılan ve üzerine yeşil bitki örtüsü sardırılan, etrafı açık, gölgelik amaçlı, yapı ruhsatı olmaksızın inşa edilebilen yapılardır.

**Bağımsız Bölüm Brüt Alanı:** Şaftlar, ışıklıklar, hava bacaları, galeri boşlukları hariç, bağımsız bölümün dış konturlarının çevrelediği alanı ifade eder. Dış cephe haricindeki bölümlerdeki dış kontur, duvar orta aksı olarak belirlenir. Bağımsız bölümün eklentileri ayrıca belirtilmek zorundadır. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dâhil birden fazla katta yer alan mekânlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm brüt alanı bulunur.

**Eklenti Brüt Alanı:** Sadece bağımsız bölüme ait olup bu bölümün kullanımı ve tasarrufunda bulunan, bağımsız bölümün içinde olmayıp, aynı katta veya farklı katta yer alan

ve girişi bağımsız bölümden ayrı olan mekanların (44) numaralı bentte belirlenen esaslar dikkate alınarak hesaplanacak alanıdır.

**Bağımsız Bölüm Toplam Bürüt Alanı:** Bağımsız bölüm bürüt alanına bu bölüme ait eklenti veya eklentilerin bürüt alanının ilave edilmesiyle hesaplanan toplam bürüt alandır.

**Bağımsız Bölüm Genel Bürüt Alanı:** Bağımsız bölüm toplam brüt alanına bağımsız bölüme ortak alanlardan düşen payların da eklenmesi suretiyle hesaplanan genel bürüt alandır.

**Toplam Yapı İnşaat Alanı:** Bir parselde bulunan bütün yapıların yapı inşaat alanlarının toplamıdır.

**Çatı Piyesi:** Çatı eğimi içerisinde, çatı arasında kalmak şartıyla, altındaki bağımsız bölüme ait ve bu bölümle içeriden irtibatlı yapılan mekânlardır.

**Çıkma:** Binalarda döşemelerin uzantısı olarak yapılan, parsel sınırları dışına taşmayan, en az bir ucu serbest, mesnetli olan açık veya kapalı olan derinliği uygulama imar planı veya yönetmelikle belirlenen yapı elemanlarıdır.

**İç Bahçe:** Tabii veya tesviye edilmiş zemine oturan zemin kat veya bodrum kattan başlayıp, boşluğu bina boyunca devam eden, dış cepheyle bitişik olmaksızın yapı kitlesi içerisinde tertiplenen, ortak mahallerle irtibatlandırılan, çıkmalar dahil dar kenarı (4,00) metreden az olmayan ve bu mesafe 4 kattan sonra her kat için 0,50 m. arttırılan, üzeri gerektiğinde sökülüp-takılabilir ve şeffaf malzeme ile estetik bir şekilde örtülebilen bahçedir.

**Kat Bahçesi:** Binalarda yeşil bir görünüm elde etmek ve bina içinde yeşil doku ile iç içe yaşanmasını sağlamak amacıyla, ortak alan veya bağımsız bölüme ait olmak üzere binanın cephe veya cephelerinde uzunluğu 3 m.'den az olmamak şartı ile her biri en az 10 m<sup>2</sup> olan, binanın katlarında yer alan ve aynı zamanda kış bahçesi olarak da kullanılabilen bahçe düzenlemeleridir.

**Kuranglez:** Parsel sınırı içinde kalmak ve binaya bitişik olmak şartıyla binaların tabii zemin altında kalan bölümlerine doğal ışık ve havalandırma sağlamak amacıyla en az 0.80 m. en fazla 1.20 m. genişlikte olabilen ışıklıklardır. Bina etrafında mütemadi kuranglez tesis edilemez. Kuranglezlerden giriş çıkış yapılamaz. Ancak, yol cephesinde bulunmayan kuranglezlerinden kaçış amacıyla çıkış tertiplenebilir.

**Sundurma:** Yağmurdan, güneşten ve rüzgardan korunmak için çekme mesafelerine tecavüz etmemek şartıyla binaya bitişik olarak hafif malzemeden yapılan bölme duvarları olmayan en az bir tarafı açık örtülerdir.

**Yapı Nizamı:** Uygulama imar planı ile belirlenen ayırık nizam, blok nizam ve bitişik nizamdan biridir. İmar planında belirlenmeyen hallerde ayırık nizam uygulanır. Bir parselde birden fazla yapının inşa edilebildiği hallerde imar planı ile serbest nizam kararı verilen hallerde, komşu parsellerde yer alan ve bu parselde en yakın yapıların yapı nizamlarına aykırı düşmemek koşuluyla, sadece bir tek nizam uygulanabileceği gibi her üç nizamdan ikisi veya üçü bir arada karma olarak uygulanabilir.



**Sosyal Mekanlar:** Yapı ve tesislerde kullanıcıların, çalışanların veya müşterilerin yapı ve tesisin genel kullanımı dışında günlük sosyal ihtiyaçlarının karşılandığı mekanlardır. Alışveriş merkezi ve benzeri ticari kullanımlı binalarda, işhanı, büro, yönetim binası gibi umumi ve resmi binalarda, fabrika ve benzeri sanayi tesislerinde, düğün salonu, lokanta, gazino, sinema, tiyatro, müze, kütüphane ve kongre merkezi, yurt binaları, spor tesisleri gibi sosyal ve kültürel yapı ve tesislerde, eğitim yapılarında, hastane ve benzeri sağlık tesislerinde, havaalanı, liman, terminal, tren garı, metro istasyonu gibi ulaşım yapı ve tesislerinde, oteller ve benzeri turizm tesislerinde, kullanıcıların, çalışanların veya müşterilerin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla mescit, bebek emzirme yeri, çocuk bakım ve oyun alanı, yetmiş beşten fazla bağımsız bölümü bulunan konut parsellerinde mescit ve çocuk oyun alanı, milli park, tabiat parkı, bölge parkı, mesire alanı, piknik alanı, açık spor alanları gibi yerlerde ise mescit, bebek emzirme yeri ve umumi hela için gerekli mekan ayrılır. Bu mekanların tamamlayıcısı olan; abdest alma mekanları ile diğer gerekli mekanların, kolay ve erişilebilir bir yerde bu mekanlarla birlikte yer alması zorunludur.

**Genel Sığınaklar:** Halkın korunmasını sağlamak amacıyla kamu tarafından yapılan sığınak yapılarıdır. Genel sığınaklar; sinema, tiyatro, eğlence yeri, otopark, garaj, kapalı çarşı ve pasaj gibi yapı ve tesisler ile park, ağaçlandırılacak alan, rekreasyon, yeşil ve açık alan, yol ve meydanların altında inşa edilebilir. Ayrıca metrolar ve yeraltında yapılacak sığınak kullanımına da uygun yapı ve tesislerin genel sığınak olarak kullanılmak üzere tedbir alınarak inşa edilmeleri esastır. Genel ve özel sığınakların inşa edilmesi ve kullanılmasında 25/8/1988 tarihli ve 19910 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sığınak Yönetmeliğine, otoparkların inşa edilmesinde Otopark Yönetmeliğine uyulur.

**Kademe Hattı:** Uygulama imar planında birden fazla kat adedi veya bina yüksekliği veya yapı yoğunluğu ya da yapı nizamı yahut da kullanma kararı verilen imar parselleri ile bu durumdaki yapı adalarında, parselin veya adanın farklı yapılaşma ve kullanım kararını haiz alanlarının sınırlarını belirleyen hattır. Kademe hattı belirlenen yerlerde imar planında aksine bir hüküm yoksa ifraz ve tevhit zorunlu değildir. Ancak kademe hattı belirlenen imar parsellerindeki ifraz ve tevhit talepleri kademe hattı dikkate alınarak gerçekleştirilir.

**İfraz Hattı:** Parselleri birbirinden ayırmak ve arazi ve arsa düzenlemesine esas olmak üzere uygulama imar planında yapı adası veya parsel üzerinde belirtilen hattır.

### **İskan (Yapı Kullanma İzin Belgesi)**

İnşaatı yapılan yapı tamamlandıktan sonra belediye ya da valilik tarafından, tüm bağımsız bölümler için verilen ve bağımsız bölümlerin amacına uygun olup olmadığına dair düzenlenen rapora “**yapı kullanma izin belgesi**” denir. Yapı kullanma izin belgesi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesine göre verilir.

Ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanan yapıların imar mevzuatına uygun olarak tamamlanmasını tespit amacıyla yapılan kontroller sonrasında yapı kullanma izni düzenlenir. İskân izni talebi ancak ruhsatlı yapılarla ilgili olarak talep edilebilir. Yapı kullanım belgesi/iskân belgesi verebilmek için ilgili belediye veya valiliğin yapının ruhsata uygun olarak tamamlanmış olduğunu tespit etmesi gerekir. Tespit sonrasında, yapının ruhsat ve

eklerine uygun tamamlandığı ve sağlık açısından kullanılmasında sakınca bulunmadığı görülürse yapı kullanma izni verilir. Yapı kullanma izni maliklerin müracaatı üzerine verilir.

## BÖLÜM II

### İMAR, PROJE, İNŞAAT RUHSATI VE RUHSATSIZ İNŞAAT

#### A- İMAR PLANLARI

Devletin imar planlama çalışmalarında etkili olan temel kurallar, yapılan plan çalışmalarına ve planı yapan idareye göre bazı farklılıklar taşımakla birlikte; genellik, kamuya açıklık, süreklilik, bağlayıcılık, kamu yararına yönelik olma ve bütüncüllük olarak belirlenmiştir.

“Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği” 7. maddesi ile imar planlama sürecine hâkim olacak ilkeleri ilk kez ortaya koymuştur. Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre;

- “(1) a) Planlar, kamu yararı amacıyla yapılır.
- b) Planlar; pafta, gösterim, plan notları ve plan raporu ile bir bütündür.
- c) Planlar, kademesine ve ölçeğine göre ve yapılış amacının gerektirdiği ayrıntı düzeyinde kalmak koşuluyla alt kademedeki planları yönlendirir.
- ç) Üst kademe planlar, alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen plandır.

d) Mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ile nazım imar planları üzerinden ölçü alınarak uygulama yapılamaz.

e) Planlar, diğer kademedeki planların büyütülmesi veya küçültülmesi yolu ile elde edilemez.

f) Doğal, tarihi ve kültürel değerlerinin koruma ve kullanma dengesinin sağlanması esastır.

g) Yapıların ve çevrenin kalitesinin artırılması için planlarda gerekli sağlıklılaştırma ile ilgili kararlara yer verilir.

ğ) Planlarda afet, jeolojik ve doğal veriler esas alınır.

h) Planlarda, varsa mevcut geleneksel dokunun korunması esastır.

ı) Ülke ve bölge düzeyinde karar gerektiren büyük projelerin mekânsal strateji planı veya çevre düzeni planında değerlendirilmesi esastır.

i) Planlama süreci; araştırmaların yapılması, sorunların ortaya konulması, veri ve bilgi toplama ile ilgili **analiz aşaması**; bilgilerin biraraya getirilmesi, birleştirilmesi ve sonuçların değerlendirilmesi ile ilgili **sentez aşaması** ve **plan kararlarının oluşturulması** aşamalarından oluşur.

j) Planların hazırlanmasında plan türüne göre katılım sağlanmak üzere anket, kamuoyu yoklaması ve araştırması, toplantı, çalıştay, internet ortamında duyuru ve bilgilendirme gibi yöntemler kullanılarak kurum ve kuruluşlar ile ilgili tarafların görüşlerinin alınması esastır.

k) Planların iptal edilmesi halinde, daha önce alınan kurum ve kuruluş görüşleri ile birlikte yapılan analiz ve sentez çalışmaları yeni plan hazırlanmasında bu Yönetmelik kapsamında yeniden değerlendirilir.

l) Planlar, çevresinde veya bitişiğinde yer alan mevcut planlar ile uyumlu hazırlanır. Korunacak alanların çevresinde yapılan planlar ise bu alanların hassasiyeti dikkate alınarak hazırlanır.”

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde yer alan yukarıdaki düzenlemeyle, imar planı yapım sürecinde takip edilmesi ve uyulması gereken temel ilke ve kuralları belirlenmiştir.

Şehirler, ilçeler ve mahalleler büyüdükçe, nüfus arttıkça zaman içinde kırk elli yıllık bir öngörü ile hazırlanmış planlar yeterli olmamakta, kamu yöneticileri için kamu yararı amacıyla imar planlarını değiştirme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu ihtiyaç bazen şehre marka değeri katacak bir özel projenin hazırlanması sebebiyle de doğabilmektedir.

Yönetmeliğin 25. maddesi; imar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı durumlar ile üst kademe plan kararlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi için bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak imar planlarında revizyon yapılabileceğini düzenlemiştir. İmar planlarının ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde, bu Yönetmelikte belirtilen ilke, esas ve standartlara uygun olarak ilave imar planı yapılabilir. İmar Kanunu’nda 2020 yılında yapılan değişiklikle Ek Madde 8 hükmü getirilmiş ve plan değişiklikleri pek çok açıdan sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme şöyledir: “*Plan değişiklikleri, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçeleri sağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak yapılır. Plan değişikliği tekliflerinde ihtiyaç analizini içeren sosyal ve teknik altyapı etki değerlendirme raporu hazırlanarak planı onaylayacak idareye sunulur. Parsel bazında; nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran imar planı değişiklikleri yapılamaz. Bin metre kareden az olmamak kaydıyla oluşmuş adalarda; ada bazında nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini,*

*bina yüksekliğini arttıran veya fonksiyon değişikliği getiren plan değişikliklerinde ihtiyaç duyulan kültürel tesis, sosyal ve teknik altyapı kullanımları; adanın merkezine en fazla 500 metre yarı çaplı alanda karşılanmak zorundadır”.*

Yönetmelik ek olarak imar planlarında temel ilkelere aykırı değişiklik yapılmasını engelleyecek hükümler de koymuştur. Bu düzenlemeler Yönetmeliğin 26. maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

(1) *İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır.*

(2) *İmar planlarında sosyal ve teknik altyapı hizmetlerinin iyileştirilmesi esastır. Yürürlükteki imar planlarında öngörülen sosyal ve teknik altyapı standartlarını düşüren plan değişikliği yapılamaz.*

(3) *İmar planlarında bulunan sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişiklikleri zorunluluk olmadıkça yapılmaz. Zorunlu hallerde böyle bir değişiklik yapılabilmesi için:*

a) *İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık veya kuruluşların görüşü alınır.*

b) *İmar planında yer alan yol hariç sosyal ve teknik altyapı alanlarının ve kamuya ait sosyal ve kültürel tesis alanlarının kaldırılabilmesi veya küçültülmesi ancak bu tesislerin hitap ettiği hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir. Eşdeğer alanın ayrılmasında yüzölçümü ve konum özellikleri korunur. Bu alanların yerinin değiştirilmesinde, mevcut plandaki hizmet etki alanına göre aynı uygulama etabı veya bölge içinde kalması, yaya erişim mesafelerinin dikkate alınması ve yeni tespit edilen alanın tesisin yapılmasına müsait olması zorunludur.*

c) *Düzenleme ortaklık payından elde edilen alanların yüzölçümleri toplamının altına düşülmemek kaydıyla, plan değişikliği ile kaldırılan yol alanlarının miktarları, düzenleme ortaklık payından oluşturulan park, çocuk bahçesi, meydan gibi açık ve yeşil alanlarda kullanılabilir. Ancak yol hariç düzenleme ortaklık payına tabi bir kullanımın kamu ortaklık payına tabi bir kullanıma dönüştürülmek istenilmesi halinde, düzenleme ortaklık payına tabi alanın hizmet edeceği etki alanında eşdeğer bir alan ayrılır.*

(4) *Kat adedi veya bina yüksekliğini arttıran imar planı değişiklikleri, yörenin yerleşim özellikleri, dokusu ve kimliği dikkate alınmak suretiyle, şehrin veya alanın yakın çevresinin silüeti, yapıların güneşe göre cephesi ve yönlenmesi özelliklerini olumsuz yönde etkilememesi esas alınarak yapılır.*

(5) *İmar planında verilmiş olan inşaat emsalinin, kat adedinin, ifraz şartlarının değiştirilmesi sonucu nüfus yoğunluğunun artırılmasına dair imar planı değişikliklerinde:*

a) *Artan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik altyapı alanları standartlara uygun olarak plan değişikliğine konu alana hizmet vermek üzere ayrılır.*

b) *Nüfus yoğunluğuna bağlı olmaksızın, kat adedinin artırılmasının istenmesi durumunda; önerilecek kat adetlerinin tayininde aşağıdaki formüle göre bulunacak bütün yollardaki karşılıklı bina cepheleri arasındaki asgari uzaklık sağlanacaktır.*

$$K = [(Y1 + Y2)/2] + 7,00 \text{ m}$$

*Yukarıdaki formülde;*

*K = Karşılıklı bina cepheleri arasındaki mesafe (metre),*

*Y1 = Yolun bir cephesine önerilecek yapının yüksekliği,*

*Y2 = Yolun diğer cephesinde önerilecek yapının yüksekliğini, ifade eder.*

c) *Parsellerin birleştirilmesi ve yapı düzeni değişikliği içeren, kat adedinin artırılmasına yönelik uygulama imar planı değişikliklerinde de yukarıdaki formüle uyulması esastır.*

(6) İmar planında gösterilen yolların genişletme, daraltma ve güzergahına ait imar planı değişikliklerinde:

- a) Devamlılığı olan bir yolun belli bir kesimde şerit sayısı azaltılamaz ve daraltılamaz.
- b) Yolların kaydırılmasında, mülkiyet ve yapılaşma durumu dikkate alınır.
- c) İmar planlarındaki gelişme alanlarında geçiş amaçlı 3,00 metreden dar yaya yolu, 10,00 metreden dar trafik yolu açılmaz; yerleşik alanlarda mülkiyet ve yapılaşma durumlarının elverdiği ölçüde yukarıdaki standartlara uyulur. Ancak parseller 7,00 metreden dar yollardan mahreç alamaz.
- ç) İmar planı değişikliği ile taşıt geri dönüş kurbu olmayan çıkmaz yol ihdas edilemez.
- d) İmar planlarında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğunda olan karayollarında yapılacak her türlü değişiklikte bu Kuruludan alınacak görüşe uyulur.
- e) Plan alanındaki trafik hacimleri ile yeni getirilen kullanımların trafik üretme ve trafik çekme hacimleri dikkate alınarak yol ve kaldırım genişlikleri belirlenir.

(7) Yoğunluk artıran veya kentsel ulaşım sistemini etkileyen imar plan değişikliklerinde, kentsel teknik altyapıya yönelik etkilerin belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla ayrıca kentsel teknik altyapı etki değerlendirmesi raporu, analizi hazırlanır veya hazırlatılır.

Plan değişikliğinin arsa malikleri tarafından istenmesi halinde arsa malikleri “**değer artış payı**” adı verilen bir bedeli kamu kurumlarına ödemek zorundadırlar. Kamu eliyle arsa sahibine bir ilave mali olanak kazandıran imar planları ile oluşan değer artışının, bir kısmının kamuya aktarılmasına ilişkin yaklaşım uzun süredir gündemde idi. Burada yapılması gereken sadece maliklerin isteği ile oluşan plan değişiklikleri için değil, kimin talebiyle olup olmadığına bakılmaksızın, değer artış payının tüm planlamalarda ve plan değişikliklerinde %25 oranında alınması olmalıydı. Hatta bu yönde bir yasa 2015 de meclisten geçmiş, ancak gelen tepkiler yönünden yasa o günkü iktidar tarafından ortadan kaldırılmıştı. Şimdi getirilen düzenleme sadece maliklerin talebiyle ortaya çıkan imar artışının değeri üzerinden değer artış payı alınmasını, kamu kurumlarının kendiliğinden yaptığı planlamada veya plan değişikliklerinde değer artış payı alınmayacağı yönündedir. Yine şimdiki düzenlemede kantarın topuzu kaçırılmış, %25 gibi bir oran yerine imar artışından oluşan değerin tümünün devlete ödenmesi yasalaştırılmıştır. 2020 yılında Ek madde 8 ile getirilen “değer artış payı” düzenlemesi şöyledir:

“Taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamı değer artış payı olarak alınır. Değer artış payı bedelinin tespitinde 2942 sayılı Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespit esasları gözetilir.

İmar planı değişikliği ile taşınmazda meydana gelecek değer artışının tespiti 6362 sayılı Kanuna göre yetkilendirilmiş lisanslı en az iki gayrimenkul değerlendirme kuruluşu tarafından plan değişikliği açıklama raporunda belirtilen mer'î plan koşullarındaki değer tespiti ile birlikte değişiklik sonrası değer tespiti yapılmak suretiyle belirlenen ortalama yeni değerden az olmamak üzere, idarece oluşturulan kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenir. Değer artış payı, en geç taşınmazın ilk satışında veya ruhsat aşamasında taşınmaz maliklerince ödenir. Kıymet takdir komisyonunca belirlenen değer artış payı, ödeme tarihinde her takvim yılı için, bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere arttırılarak uygulanır.

*Taşınmazın değer artışına tabi olduğu tapu kütüğüne şerh edilir. Emsal, inşaat alanı, yapı yüksekliği ve kullanım amacı değiştirilmemek kaydıyla yapılacak ruhsat tadilatları hariç, değer artış payı ödenmeden yapı ruhsatı düzenlenemez.*

*Değer artış payı tutarları taşınmaz maliklerince; Bakanlık muhasebe birimi hesabına yatırılır. Yatırılan tutarların;*

*a) Büyükşehir belediyesinin olduğu illerde; %25'i büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %25'i ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına, %25'i Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,*

*b) Büyükşehir belediyesi olmayan illerde ise; %40'ı imar planı değişikliğini onaylayan idarede açılacak ilgili hesaba, %30'u Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,*

*c) Bakanlıkça onaylanan imar planı değişikliğinden kaynaklanan değer artışının %75'i Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına, kalan değer artış payının; büyükşehir belediyesinin olduğu illerde %15'i büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %10'u ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına; büyükşehir belediyesi olmayan yerlerde ise Bakanlık payının dışındaki kalan değer artış payının tamamı plan değişikliğinin yapıldığı yerdeki ilgili idarenin açılacak ilgili hesabına,*

*beş iş günü içerisinde aktarılır ve (a) bendine göre kalan değer artış payının %25'i, (b) bendine göre kalan değer artış payının %30'u ile imar planı değişikliğinin diğer genel bütçeli idareler tarafından onaylanması durumunda değer artış payının tamamı genel bütçeye gelir kaydedilir.*

*16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamındaki alanlarda, kamu yatırımları ile kamu mülkiyetindeki alanlarda, mazbut ve mülhak vakıflara ait alanlarda yapılacak plan veya plan değişiklikleri ile imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yüksekliklerin 8 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen usullere göre yapılacak plan değişikliklerinde bu madde hükümleri uygulanmaz”.*

Bir arsada yapılaşma yapılabilmesi için, öncelikle farklı büyüklük ve ölçekte hazırlanan (1/100.000, 1/25.000, 1/5000 veya 1/1000 ölçekli gibi) imar planlarında yapılaşma hakkının; birbirini izler şekilde büyük ölçekli plandan küçük ölçeklilere doğru tekrarlanarak düzenlenmesi gerekir. Örneğin 1/100.000 ölçekli İstanbul Çevre Düzeni Planında o arsanın olduğu bölgenin konut alanı olarak işaretlenmesi, yine 1/5000 ölçekli İstanbul Esenler İlçesi Nazım İmar Planında o arsanın konut alanı olarak belirlenmesi, yani çevre konut alanı iken arsaya cami yapılması planlanmamış olmalı ve 1/1000 ölçekli en küçük imar planında da kaç katlı bir konut binası yapılması düzenlenmelidir.

İmar Kanununun 6. maddesine göre; “planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; **“Mekansal Strateji Planı”**, **“Bölge Planları”** **“Çevre Düzeni Planları”** ve **“İmar Planları”**, imar planları ise, **“Nazım İmar Planları”** ve **“Uygulama İmar Planları”** olarak hazırlanır. 3194 Sayılı İmar Kanununun tanımlar başlığını taşıyan 5. maddesinde de, çevre düzeni planlarının mekânsal strateji planlarının hedef ve strateji kararlarına uygun olarak ülke ve bölge planlarına uygun olarak hazırlanacağı ifade edilmiş, nazım imar planı tanımlanırken de bu planın varsa bölge planlarına ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanması

gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin devamında 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da 1/5000 ölçekli nazım imar planı esaslarına göre şekillendirilmesi gerekliliği uygulama imar planı tanımında vurgulanmıştır. Kanunun nazım imar planı ve uygulama imar planı tanımlarından çıkarılacak sonuca göre; mekansal strateji planı, ülke planları, bölge planları ve çevre düzeni planları nazım imar planları üzerinde, nazım imar planı da uygulama imar planı üzerinde bir hukuki metindir ve alt metni bağlamaktadır.

Planlar arasında varlığı kabul edilen ast üst ilişkisi, planların isimlerine bağlı olarak tanımlanmış bulunan bir ilişkidir. Bir başka ifadeyle plan hiyerarşisi planların ölçeğine göre sıralanması demek değildir. Ölçeği ne olursa olsun, planlar; mekansal strateji planları, bölge planları, çevre düzeni planları, nazım imar planları ve uygulama imar planları olarak bir sıralı düzen oluştururlar. Bir yerde konut yapılabilmesi için en büyükten en küçüğe kadar imar planlarında o yerin konut alanı olarak ayrılması ve işaretlenmesi gerekir. 1/25.000 ölçekli planda o bölge ticaret veya lojistik alanı olarak ayrılmış ise 1/1000 ölçekli ilçe belediyesinin hazırladığı uygulama imar planında ilgili arsaya konut yapılmasına izin verilemez. Planlar arasındaki hiyerarşik bağlantı buna engel olur.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde, “*Mekânsal Planlama Kademeleri ve İlişkileri*” başlığını taşıyan 6. maddesinde getirilmiş bulunan düzenlemeye göre; mekansal planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından “**Mekânsal Strateji Planları**”, “**Çevre Düzeni Planları**” ve “**İmar Planları**” olarak hazırlanır. Buna göre planlama kademeleri, üst kademeden alt kademeye doğru sırasıyla; **Mekânsal Strateji Planı, Çevre Düzeni Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı**ndan oluşur.

## 1- Mekansal Strateji Planları ve Çevre Düzeni Planları

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde 4. maddede yer alan düzenlemeyle **mekânsal strateji planı**; “*ülke kalkınma politikaları ve bölgesel gelişme stratejilerini mekansal düzeyde ilişkilendiren, bölge planlarının ekonomik ve sosyal potansiyel, hedef ve stratejileri ile ulaşım ilişkileri ve fiziksel eşiklerini de dikkate alarak değerlendiren, yer altı ve yer üstü kaynakların ekonomiye kazandırılmasına, doğal, tarihi ve kültürel değerlerin korunmasına ve geliştirilmesine, yerleşmeler, ulaşım sistemi ile kentsel, sosyal ve teknik altyapının yönlendirilmesine dair mekansal stratejileri belirleyen, sektörlerle ilişkin mekansal politika ve stratejiler arasında ilişkiyi kuran, 1/250.000, 1/500.000 veya daha üst ölçek haritalar üzerinde şematik ve grafik dil kullanılarak hazırlanan, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde yapılabilen, sektörel ve tematik paftalar ve raporu ile bütün olan planı*” ifade eder.

Mekansal strateji planlarının standartları Yönetmeliğin 14. maddesinde şöyle belirlenmiştir:

- (1) *Mekânsal strateji planlarında;*
  - a) *Doğal, tarihi ve kültürel değerlerin korunması,*
  - b) *Afet zararlarının azaltılmasına yönelik olarak tehlike ve risklerin analiz edilerek tanımlanması ve tedbirlerin alınması,*
  - c) *Kaynakların sürdürülebilir kullanımının sağlanması,*

ç) Ekonomik ve sosyal gelişme için gerekli olan altyapı, hizmet ve üretim faaliyetlerinin kentsel ve kırsal tüm alanları kapsayacak şekilde kalkınma politikalarına uygun olarak dağıtılması,

d) Kamu yararı, kaynak kullanımında etkinlik, verimlilik ve saydamlığın sağlanması,

e) Planlamayı etkileyecek ve planlamadan etkilenecek kamu kurum ve kuruluşları, kalkınma ajansları, üniversiteler, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve özel sektör temsilcilerinin katılımı ile farklı uzmanlık alanlarını içeren çok disiplinli bir yapıda hazırlanması,

f) Ulusal, bölgesel, yerel ve sektörel öncelikler arasında tamamlayıcılık ve bütünsellik ilişkisinin kurulması,

g) Yenilikçi, esnek ve rekabetçi bir ekonomik yapının oluşturulması için gerekli mekânsal düzenlemelerin yapılması,

ğ) Değişen koşullara uyum sağlanması,

h) Mekânsal uyumun gözetilmesi,

ı) Yaşam kalitesinin artırılması,

i) Kentsel ve kırsal alanlar arası mekânsal ilişkilerin güçlendirilmesi,

j) Araştırma, analiz ve sentez raporları ile bunların gerektirdiği çalıştayların gerçekleştirilmesi sonucunda çıkacak verilere dayanarak hazırlanması, esastır.

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği “Tanımlar” başlığını taşıyan 4. maddesinin (1) nolu bendi c fıkrasında **çevre düzeni planı**; “*varsın mekânsal strateji planlarının hedef ve strateji kararlarına uygun olarak orman, akarsu, göl ve tarım arazileri gibi temel coğrafi verilerin gösterildiği, kentsel ve kırsal yerleşim, gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlerle ilişkin genel arazi kullanım kararlarını belirleyen, yerleşme ve sektörler arasında ilişkiler ile koruma-kullanma dengesini sağlayan 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekteki haritalar üzerinde ölçeğine uygun gösterim kullanılarak bölge, havza veya il düzeyinde hazırlanabilen, plan notları ve raporuyla bir bütün olarak yapılan plan*” olarak tanımlanmıştır.

Çevre düzeni planlarına ait ilke ve esaslar Yönetmeliğin 19. maddesinde şöyle sıralanmıştır:

(1) Çevre düzeni planları hazırlanırken;

a) Varsın mekânsal strateji planlarına uygunluğun sağlanması,

b) Yeni gelişmeler ve bölgesel dinamiklerin dikkate alınması,

c) İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının mekânsal kararları etkileyecek nitelikteki bölge planı, strateji planı ve belgesi, sektörel yatırım kararlarının dikkate alınarak değerlendirilmesi,

ç) Sürdürülebilir kalkınma amacına uygun olarak ekolojik ve ekonomik kararların bir arada değerlendirilmesi,

d) Tarihi, kültürel yapı ile orman alanları, tarım arazileri, su kaynakları ve kıyı gibi doğal yapı ve peyzajın korunması ve geliştirilmesi,

e) Doğal yapının, ekolojik dengenin ve ekosistemin sürekliliğinin korunması amacıyla arazi kullanım bütünlüğünün sağlanması,

f) Ulaşım ağının arazi kullanım kararlarıyla birlikte ele alınması suretiyle imar planlarında güzergahı netleştirilecek yolların güzergah ve yönünün genel olarak belirlenmesi,

g) Çevre sorunlarına neden olan kaynaklara yönelik önleyici strateji ve politikaların belirlenerek arazi kullanım kararlarının oluşturulması,



ğ) İmar planlarına esas olacak şematik ve grafik dil kullanılarak arazi kullanım kararları ile koruma ve gelişmenin sağlanması,

h) Afet tehlikelerine ilişkin mevcut raporlar ve jeolojik etütler dikkate alınarak afet risklerini azaltıcı önerilerin dikkate alınması, esastır.

(2) Çevre düzeni planlarının hazırlanması sürecinde, planlama alanı sınırları kapsamında aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konular ile diğer konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında analiz, etüt ve araştırmalar yapılır:

a) Sınırlar.

b) İdari ve bölgesel yapı.

c) Fiziksel ve doğal yapı.

ç) Sit ve diğer koruma alanları, hassas alanlar, doğal karakteri korunacak alanlar.

d) Ekonomik yapı.

e) Sektörel gelişmeler ve istihdam.

f) Demografik ve toplumsal yapı.

g) Kentsel ve kırsal yerleşme alanları ve arazi kullanımı.

ğ) Altyapı sistemleri.

h) Yeşil ve açık alan kullanımları.

ı) Ulaşım sistemleri.

i) Afete maruz ve riskli alanlar.

j) Askeri alanlar, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri.

k) Planlama alanına yönelik bölgesel ölçekli kamu projeleri ve yatırım kararları.

l) Her tür ve ölçekteki plan, program ve stratejiler.

m) Göller, barajlar, akarsular, taşkın alanları, yeraltı ve yüzeysel su kaynakları ve benzeri hidrolojik, hidrojeolojik alanlar.

n) Çevre sorunları ve etkilenen alanlar.

(3) Çevre Düzeni Planlarının hazırlanması sürecinde planlama alanı sınırları kapsamındaki tüm veriler 1/25.000 ölçekli harita hassasiyetinde hazırlanır.

(4) Plan hazırlık sürecinde ihtiyaç duyulan veri, bilgi ve belgeler; ilgili veriyi hazırlamakla sorumlu kurum ve kuruluşlardan, bilimsel çalışmalardan ve uzmanlarca arazide yapılacak çalışmalardan elde edilir.

(5) Planlama sürecinde coğrafi bilgi sistemleri ve uzaktan algılama yöntemleri kullanılarak güncellenebilir ve sorgulanabilir sayısal veri tabanı oluşturulur.

## 2- Nazım İmar Planı

**Nazım İmar Planı;** varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır. Genel olarak 1/5000 ölçeğinde büyükşehir belediyeleri tarafından hazırlanır ve arazi parçaları üzerindeki yapı yoğunluğunu belirler.

Nazım imar planlarının hazırlanmasında; büyükşehir olan yerlerle, büyükşehir belediyesi bulunmayan iller arasında farklı bir uygulama mevcuttur. Büyükşehir belediyelerinde, nazım imar planları büyükşehir belediyelerinin yetkisindedir. 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu 7 (b) maddesine göre; “büyükşehir belediye ve mücavir alan

sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak” büyükşehir belediyesinin görevidir. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde yer alan 1/5000 ve 1/25000 ölçeğinde nazım imar planı yapılacağı yönündeki düzenleme, alt sınır ve üst sınır olarak Kanunla paralellik sağlanmış olmakla birlikte, Yönetmelik düzenlemesinde ikili bir yaklaşım ortaya konulması ve büyükşehir dışındaki belediyelerde sadece 1/5000 ölçek belirlenmesinin Kanuna uygunluğu tartışması yapılabilecektir. Kanunda belirtilenden, nazım imar planının ölçeğini 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçek şeklinde yapılabilme yetkisi, Yönetmelikle büyükşehirlerde 1/5000 ile 1/25000 arasında, diğer belediyelerde 1/5000 ölçekte yapılacak olması eleştirilebilir.

İmar planları konusunda büyükşehir belediyeleri ve belediyelere verilmiş olan plan yapma yetkilerinin bu belediyelerinin hangi organı tarafından kullanılacağı belirlenmesi de yetki kapsamında üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanun koyucu bir yetkiyi hangi kurumun hangi organına vermişse, yetkinin bu organ ya da makam tarafından kullanılması gerekir. İmar planları konusunda karar alma yetkisi Kanun tarafından belediyelerin meclislerine verilmiştir. Büyükşehir ya da diğer belediyelerin imar planlaması konusunda sahip oldukları yetkiler, plan kararlarının düzenleyici niteliği gereği, en geniş katılımlı karar organı tarafından alınması gerekir. Belediyelerde ve büyükşehir belediyelerinde geniş katılımlı karar organı (genel karar organı) meclisler olduğundan, imar planlarında karar alma yetkisi meclislere tanınmıştır (Belediye Kanunu m. 18/c ve Büyükşehir Belediye Kanunu (BBK.) m. 14/VI).

Nazım imar planları hazırlama ilke ve esasları Yönetmeliğin 23. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

*“(1) Nazım imar planında karar düzeyi ve içerikleri bakımından, uygulama imar planındaki detay kararlar alınmaması esas olup, uygulamaya dönük kararlar uygulama imar planlarında belirlenir.*

*(2) İhtiyaç duyulması halinde, nazım imar planlarında, sosyal ve teknik altyapı alanları ve kamuya ayrılan alan dengeleri gözetilmek suretiyle uygulama imar planlarının yapım etapları belirlenebilir.*

*(3) Ulaşım sisteminin yolculukların mesafesini kısaltacak şekilde tasarlanması esastır.*

*(4) Park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan gibi açık alanların mahalle ve semt ölçeğinde merkezlerle birlikte tasarlanması esastır.*

*(5) Açık ve yeşil alan ile diğer sosyal ve teknik altyapı alanları bir bütün olarak, erişilebilir şekilde merkezlerle birlikte planlanmalıdır.*

*(6) Nazım imar planlarının hazırlanması sürecinde, planlama alanı sınırları kapsamında aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında analiz, etüt ve araştırmalar yapılır:*

*a) İdari sınırlar.*

*b) Jeolojik, jeomorfolojik, hidrolojik ve hidrojeolojik yapı.*

*c) Yerleşme alanlarının karakteristik özellikleri ile mekânsal gelişme eğilimleri ve potansiyelleri.*

*ç) Yenileme, sağlıklaştırma, dönüşüm bölgelemeleri.*

*d) İklim özellikleri.*

*e) Bitki örtüsü.*

*f) Toprak niteliği ve tarımsal arazi kullanımı.*

*g) Ekolojik yapı (ekosistem tipleri, flora ve fauna varlığı).*

ğ) Koruma statüsü verilmiş alanlar, hassas alanlar (sit alanları, uluslararası sözleşmelerle korunan alanlar, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri, milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, yaban hayatı geliştirme alanı, yaban hayatı koruma alanı, tür koruma alanı, içme suyu havzaları koruma alanları ve diğerleri).

h) Orman alanları, mera, yaylak, kışlak alanları.

ı) Kültür ve turizm gelişim ve koruma bölgeleri, turizm merkezleri.

i) Organize sanayi bölgeleri, kapasite ve doluluk oranları.

j) Genel peyzaj öğeleri, makroform analizi.

k) Demografik yapı ve nüfusun demografik özellikleri (yaş, cinsiyet, çalışma, eğitim, medeni hal).

l) Sosyal yapı.

m) Ekonomik yapı.

n) Ana ulaşım sistemi (Karayolu, demiryolu, denizyolu, havayolu, terminal, gar, liman ve havalimanı).

o) Çevre sorunları.

ö) Lojistik merkez alanları.

p) Sektörel yapı (tarım, sanayi, hizmet, ulaşım, enerji, maden, konut vb.).

r) Katı atık depolama, geri kazanım ve bertaraf tesisleri.

s) İçme suyu ve atık su arıtma tesisleri.

ş) Atık su deşarj yerleri.

t) Tarımsal sulama alanları.

u) Ruhsatlı maden sahaları.

ü) Askeri alanlar, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri, mania planları.

v) Doğal afet tehlikeleri ve kentsel riskler, varsa risk yönetimi ve sakınım planları.

y) Mevcut arazi kullanımı, yapılaşma durumu, mülkiyet yapısı.

z) Çevre düzeni planı kararları ve yürürlükteki imar planları.”

İmar Kanunu'nda 2020 yılında 8. Maddede yapılan değişiklikle planlama yapılırken bazı sınırlamalar getirmektedir. Buna göre, imar planlarında bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenemez. Sanayi alanları, ibadethane alanları ve tarımsal amaçlı silo yapıları hariç olmak üzere mer'i imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yükseklikler; emsal değerinde değişiklik yapılmaksızın çevredeki mevcut teşekküller ve siluet dikkate alınarak, imar planı değişiklikleri ve revizyonları yapılmak suretiyle ilgili idare meclis kararı ile belirlenir. Bu şekilde ilgili idare tarafından belirlenmeyen yükseklikler, maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça belirlenir. Oluşacak maliyetlerin %100 fazlası ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

### 3- Uygulama İmar Planı

**Uygulama İmar Planı;** tasdikli hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır. Genel olarak ilçe belediyeleri tarafından 1/1000 ölçekte hazırlanır ve yapıların yükseklikleri, yol kodunun nereden alınacağı, bodrum katları sayıları gibi yapılacak yapının ölçeğini ve büyüklüğünü gösterir.

Kanunlarda yer alan düzenlemeye göre, uygulama imar planlarının hazırlanmasında asıl yetki belediyelere aittir. Nüfusu son sayımda 10.000'i aşan şehirlerde nazım imar planı gibi uygulama imar planının da yapılması zorunludur. Bu zorunluluk doğrultusunda uygulama imar planı yapma yetkisi belediyelere aittir. Bu belediyelerin ilçe, il ya da belde belediyesi olması mümkündür. Belde, ilçe ya da il ayrımı yapılmaksızın, belediyeler, uygulama imar planı yapma konusunda genel olarak yetkilendirilmişlerdir. İstisnai olarak, Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan belediyelerde, nazım imar planının yürürlüğe konulmasından itibaren bir yıl içerisinde uygulama imar planının yapılmaması durumunda, bu planı yapma yetkisi büyükşehir belediyesi tarafından kullanılır. Büyükşehir belediyesi planı kendisi yapabileceği gibi, başkasına yaptırabilme imkânına da sahiptir (BBK. m. 7/b).

Belediye sınırları dışındaki alanlarda ise uygulama imar planı il özel idareleri tarafından hazırlanır.

İmar planlarının hazırlık çalışmalarının tamamlanıp somutlaşması sonrasında karar alınması, ilgili idarelerin en geniş katılımlı organları olan belediye meclisleri ve il genel meclisleri tarafından gerçekleştirilir. İmar planları düzenleyici işlemler olduğundan bu konuda karar alma yetkisinin, orada oturan kişilerin seçtiği organlara verilmesi egemenlik ilkesinin, demokratik cumhuriyet ilkesinin, şeffaf yönetimin gereğidir. Meclisler tarafından karara bağlanmakla/onaylanmakla plan kesinleşir. Kesinleşen planlar belediye başkanlarının veya valinin imzasına bağlı olarak askıya çıkarılır. Askı süresi bir aydır. İmar Kanununda 8. Maddede 2020 yılında yapılan değişiklik sonucu imar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

Bir aylık askı süresi içerisinde plana itiraz edilebilir. İtiraz üzerine meclisin on beş gün içerisinde bu itirazları karara bağlaması gerektiği İmar Kanununda düzenlenmiş olsa da bu düzenlemeye pek uyulmamaktadır<sup>134</sup>. İtiraz süresi sonunda imar planları kesinleşir.

Uygulama imar planları hazırlama ilke ve esasları Yönetmeliğin 24. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

(1) Uygulama imar planlarının tamamı bir aşamada yapılabileceği gibi sosyal ve teknik altyapı alanı dengeleri gözetilerek etaplar halinde de yapılabilir.

(2) Nazım imar planları üzerinde gösterilen sosyal ve teknik altyapı alanlarının konum ile büyüklükleri, toplam standartların altına düşülmemek, nazım imar planının ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü ve genel işleyişini bozmamak ve hizmet etki alanı içinde kalmak şartı ile ilgili kurum ve kuruluşların görüşü dikkate alınarak uygulama imar planlarında değiştirilebilir.

(3) Uygulama imar planlarında, bölgenin ihtiyacına yönelik çocuk bahçesi, yeşil alan, otopark, cep otoparkı, yol boyu otopark, durak cebi, aile sağlık merkezi, mescit, karakol, muhtarlık, trafo gibi sosyal ve teknik altyapı alanlarını artırıcı küçük alan gerektiren fonksiyonlar ayrılabilir ve bu fonksiyonların konulması nazım imar planına aykırılık teşkil etmez.

<sup>134</sup> Bkz. Öngören/ Çolak, a.g.e., s. 87-106.

(4) Uygulama imar planlarında yapılaşma koşullarına ilişkin olarak; ayrık, bitişik, blok yapı nizamı ile Taban Alanı Kat Sayısı (TAKS), Kat Alanları Kat Sayısı (KAKS), emsal, bina yüksekliği, yapı yaklaşma mesafeleri belirlenir.

(5) Araç trafiğine ayrılmış şerit sayısını azaltmamak ve ilgili TSE standartlarına uymak kaydıyla; taşıt yollarının yaya, engelli ve bisiklet kullanımına ayrılmış kısımlarının genişlikleri, nazım imar planında değişikliğe gerek olmaksızın uygulama imar planında artırılabilir.

(6) Uygulama imar planlarında, öncelikle engelliler, çocuklar ve yaşlılar gibi kamu ortak mekânlarını kullanmakta zorluk çeken ve hareket kısıtlılığı bulunan kişilerin kentsel kullanımlara, sosyal altyapı alanlarına erişimini ve kullanımını sağlayıcı ve kolaylaştırıcı tedbirlerin alınması amacıyla tasarım ilkeleri geliştirilmesi esastır.

(7) Uygulama imar planlarında yaya ve bisiklet yolları ile bisiklet park yerleri uygulama ilkeleri geliştirilmesi esastır.

(8) İlgili mevzuatına göre koruma altına alınmış, tescil edilmiş doğal ve kültürel varlıklar, bunların ayrılmaz parçası olan eklentileri, bahçe avlu duvarları, varsa tescilli tek yapıların koruma alanları, sokak dokuları gibi bütünleyici unsurları ile varsa koruma alan sınırları planlarda ayrıntılı olarak gösterilir. Ayrıca, varsa tescile değer yapıların tespit edilmesi halinde değerlendirilmek üzere ilgili idaresine bildirilmesi esastır.

(9) Nazım imar planlarında karma kullanım olarak belirlenen fonksiyonların, uygulama imar planlarında ayrıştırılması esastır.

(10) Uygulama imar planlarının hazırlanması sürecinde, aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında aşağıdaki analiz ve araştırmalar yapılır:

- a) Nazım imar planı kararlarının analizi.
- b) Planlama alanının sınırları.
- c) Mevcut yapı yoğunluğu ve doku analizi.
- ç) Yapı adalarının ve yapıların konumu ve özellikleri.
- d) Yapılaşma ve yaklaşma mesafeleri.
- e) Mevcut nüfus yoğunluğu ve dağılımı.
- f) Sosyal altyapı tesisleri.
- g) Teknik altyapı tesisleri.
- ğ) Mülkiyet yapısı ve kamu mülkiyetindeki alanlar.
- h) Tescilli eser, anıt vb. tarihi ve kültürel varlıklar.
- ı) Hizmetlere erişilebilirlik.
- i) Afet tehlikelerinin dikkate alındığı yerleşime uygunluk durumunu belirlemeye yönelik jeolojik etütler.
- j) Topografya, eğim vb. eşikler.
- k) Göl, baraj, akarsu, taşkın alanı, yeraltı ve yüzeysel su kaynakları vb. hidrolojik, hidrojeolojik yapı.
- l) Ulaşım sistemi ve kademelenmesi, durak-istasyon noktaları.
- m) Trafik düzeni ve güvenliği, yollar ve kavşaklar ile ilgili ilkeler, yapı ve tesislerden karayoluna geçiş yolu bağlantısı yapılabilecek kesimler.
- n) Yaya bölgeleri, yaya ve bisiklet yolları.
- o) Otopark kapasitesi ve dağılımı.
- ö) Açık ve kapalı alan kullanımları ve ilişkileri.
- p) Toplanma alanları.
- r) Hizmet alanlarının yer seçimi ve büyüklüğü.
- s) Kentsel tasarım projesi yapılacak alanlar ve ilkeleri.
- ş) Ulaşım güzergahları.
- t) Havalimanı, liman ve iskeleler.
- u) Gar ve istasyon alanları.
- ü) Lojistik alanlar.

#### 4- Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Plan Yapma Yetkisi

Genel olarak belediyelerin ve il özel idarelerinin yetkisine girse de, belirli amaçlar doğrultusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının da imar planı yapma yetkisinden söz etmemiz gerekir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ikinci maddesi Bakanlığın görevlerini düzenlemiştir. 2. maddenin 1. fıkrasının (ç) bendine göre Bakanlık; her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermekle görevlidir.

KHK'nin 2. maddesinin (ğ) bendine göre; *“Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek; Bakanlıkça belirlenen finans ve ticaret merkezleri, fuar ve sergi alanları, eğlence merkezleri, şehirlerin ana giriş düzenlemeleri gibi şehirlerin marka değerini artırmaya ve şehrin gelişmesine katkı sağlayacak özel proje alanlarına dair her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyeti kurulmasını temin etmek; 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan ve parselasyon planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak, ruhsat işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak”* Bakanlığın görevidir.

KHK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendine göre; *“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına veya gerçek kişilere veyahut özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar üzerinde kamu veya özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan yatırımlara ilişkin olarak ilgililerince hazırlandığı veya hazırlatıldığı halde yetkili idarece üç ay içinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgililerinin valilikten talep etmesi ve valiliğin Bakanlığa teklifte bulunması üzerine bedeli mukabilinde yapmak, yaptırmak ve onaylamak, başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarece verilmemesi halinde bedeli mukabilinde resen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek”* Bakanlığın planlama konusundaki görevleri arasında yer almaktadır. 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan ve Bakanlığın görevlerini belirleyen düzenlemeler, Bakanlığın merkezi idare adına, yerel yönetimler üzerinde vesayet makamı olarak, imar- inşaat konularında görevlendirilmiş

olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda, idarenin bütünlüğü ilkesi gereği, imar konusunda kullanılacak olan vesayet yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kullanılması gereği açıktır.

Yine 2012 yılında çıkarılan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin 6. fıkrasına göre; **Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**, riskli alanlardaki ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda faydalanılmak üzere; özel kanunlar ile öngörülen alanlara ilişkin olanlar da dâhil, her tür ve ölçekteki planlama işlemlerine esas teşkil edecek standartları belirlemeye ve **gerek görülmesi hâlinde bu standartları plan kararları ile tayin etmeye veya özel standartlar ihtiva eden planlar yapmaya, onaylamaya** ve kent tasarımları hazırlamaya **yetkilidir**.

Aynı maddenin 5. fıkrasına göre de; Bakanlık;

*“a) Riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya,*

*b) Bu alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya,*

*c) Aynı alanlara ilişkin taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlanmak kaydı ile menkul değere dönüştürmeye,*

*ç) Kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye,*

*d) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki esaslara göre paylaştırmaya, payları ayırmaya veya birleştirmeye, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu uyarınca sınırlı aynı hak tesis etmeye yetkilidir<sup>135</sup>.*

## **B- ARAZİ VE ARSA DÜZENLEMESİ**

İmar mevzuatına göre, yapılaşma faaliyetlerinin denetim altında gerçekleştirilmesinin sağlanmasına yönelik olarak parselasyon çalışmaları özel öneme sahiptir. İmara açılan alanlarda sunulan kamusal hizmetlerden yararlanılmasının sağlanması için imar parsellerinin denetimli bir şekilde üretilmesi ve bu sürecin idare tarafından kontrol edilmesi esastır. Arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin temel hukuki kurallar “**İmar Kanunu**” ve “**Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik**<sup>136</sup>” ile getirilmiştir.

Arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin İmar Kanunu’nun 18. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*

*Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu*

<sup>135</sup> Bkz. Gürsel Öngören/ N.İlker Çolak, Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul, 2013, s. 233 vd.

<sup>136</sup> Resmi Gazete Tarih, 22.02.2020 Sayı, 31047

maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkra da belirtilen kullanımlar için düzenleme ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkra da belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yüz ölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkra da belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de ayrıca pay ayrılır. Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır.

Üçüncü fıkra da belirtilen, bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkra da sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar, tescil harici alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanır. Bu yöntemlerle karşılanamaması hâlinde belediye veya valilikçe kamulaştırma yoluyla tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların toplam parsel alanına oranı, yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir.

Belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmaması sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur.

Mevcut yapılar nedeniyle parsellerden düzenleme ortaklık payı alınmadığı hâllerde bu payın miktarı, düzenlemenin gerçekleştirilebilmesi için yapılacak kamulaştırmada kullanılmak üzere bedele dönüştürülebilir.

Bedel takdiri 2942 sayılı Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespiti esasları da gözetilerek 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre lisans almış gayrimenkul değerlendirme uzmanları veya ilgili idare takdir komisyonlarınca raporlandırılarak tespit edilir. Tespit edilen bedel tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir ve bu bedelin tamamı ödeme tarihinde, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere bir önceki yıla ilişkin



olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında güncellenmek suretiyle ödenmedikçe devir yapılamaz, yapı ruhsatı verilemez. Bedelin tamamen ödenmesi hâlinde taşınmaz maliki ya da idarenin talebi üzerine terkin edilir.

Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir.

Düzenleme alanında bulunan imar adalarında, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, imar uygulama alanında kalan hisseli arsa ve araziler; hisse sahiplerinin muvafakati hâlinde veya fiili kullanım esasına göre müstakil hâle getirilebilir.

Uygulama imar planında hüküm bulunmaması hâlinde yönetmelikte belirlenen asgari parsel büyüklüklerinin altında parsel oluşturulamaz.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, belediye veya valilikçe bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıılır.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaat elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakati halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüylendirilen Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselenmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselerle ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.

Bu madde kapsamında yapılmış olan imar uygulamalarının kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle; davaya konu parselin imar planı kararları ile umumi ve kamu hizmetlerine ayrılan alanlara denk gelmesi veya iptal edilen uygulama ile tahsis ve tescil edilmiş parsellerde hak sahiplerince yapı yapılmış olması ve benzeri hukuki veya fiili imkânsızlıklar nedeniyle geri dönüşüm işlemleri yapılarak uygulama öncesi kök parsellere dönülmeyeceğinin parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarelerin onay merciince tespiti halinde, öncelikle davaya konu parselin hak sahiplerinin muvafakati alınmak kaydıyla uygulama sahası içerisinde idarece uygun bir yer tahsis edilir veya anlaşma olmaması halinde davacı hak sahibinin kök parseldeki yeri dikkate alınarak uygulamadaki düzenleme ortaklık payı kesintisi düşüldükten sonraki taşınmazın rayiç bedeli üzerinden değeri ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.”

İmar Kanununda arsa düzenlemesine esas olan parselasyon planlarına ilişkin 19. maddedeki düzenlemede şöyledir: “ İmar planlarına göre parselasyon planları yapıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır.

Kesinleşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler ilgililerin muvafakati aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis ederler.

*Bir parsel üzerinde birden fazla bina ve tesislerin yapımı gerektiğinde (Kooperatif evleri, siteler, toplu konut inşaatı gibi) imar parselasyon planları ifraza gerek kalmadan bu ihtiyacı karşılayacak şekilde düzenlenir veya değiştirilir ve burada, talep halinde, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uygulanır.”*

## **1- Parselasyon Kavramı ve Amacı<sup>137</sup>**

İmar Hukuku kapsamında genel çerçevesi ve ilkeleri belirlenmiş bulunan arsa düzenlemesi, imar uygulaması yapılabilmesi açısından varlığı zorunlu olan idari işlemler zincirinden oluşmaktadır.

### **a- Parselasyon Kavramı**

İmar planlaması yapılan bir alanın imar uygulamasına ve yapılaşmaya hazır hale getirilmesi gerekir. İmar planı yapılmakla bir hukuki metin oluşturulmuş olsa da, henüz arazi üzerinde fiziki bir değişiklik yapılmamıştır.

Parselasyon işlemiyle, ham arazi üzerinde yapılacak çalışmalarla, tarla vasıflı arazinin yapılaşmaya uygun imar parseline dönüştürülmesi sağlanır. Parselasyon işlemleri, plan sınırları içerisinde bulunan ve henüz yapılaşma hakkı düzenlenmemiş arazilerin şekillendirilmesini sağlamaktadır. Bu durumda parselasyon kavramı; ham durumdaki arazilerin imar parseline dönüştürülmesi sürecinde gerçekleştirilen idari işlemler dizisidir.

### **b- Parselasyon İşleminin Amacı**

Parselasyon işleminin kontrol edilmesiyle, imar planlarının yaşama geçirilmesi ve plan hedeflerinin gerçekleştirilmesi mümkün olur. Düzenli kentleşmenin sağlanması, yapılaşmanın kentsel alt ve üst yapı hizmetlerinden yararlanmasının sağlanması parselasyon işleminin amaçları arasındadır. Parselasyon işlemi, imar planlarında yer alan hükümlerin araziyle uyumlu hale getirilmesi amacına yöneliktir. Bir başka ifadeyle, planlama alanında kalan arazi, yapılan çalışmalarla imar planı hükümlerine ve yapılaşmaya uygun hale getirilir. Arazinin imar planlarına uygun hale getirilmesi, imar planlarının amacına ulaşması bakımından vazgeçilmez öneme sahiptir.

## **2- Parselasyon Uygulamasında Kavramlar**

Parselasyon çalışmaları teknik içerikli bir çalışmadır. Yapılan çalışmaların bir yönünde kaçınılmaz olarak hukuki düzenlemeler belirleyici olacaktır. Yapılan çalışmalar, başta mülkiyet hakkı olmak üzere, birçok hak ve özgürlük üzerinde etkili olacağından, hukuk kurallarıyla yetkinin düzenlenmesi zorunludur. İmar mevzuatının en önemli konusu parselasyon uygulaması olduğundan teknik kavramlarının bilinmesinde yarar vardır.

### **a- Parselasyon Planı**

Yönetmeliğin 4. Maddesine göre parselasyon planı, İmar Kanununun 18 inci maddesi hükümlerine ve uygulama imar planına uygun olarak imar parsellerinin oluşturulduğu, parselasyon planı açıklama raporu, parselasyon paftaları ile tescile esas belgeleri içeren

<sup>137</sup> Bu bölümdeki açıklamalar; Öngören, Çolak, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, s. 127 vd.'dan alınmıştır.

uygulama dosyası ile bir bütün olan plandır. Bir kavram olmaktan çok, parselasyon çalışmalarının tamamlanmış halinin mülkiyet kayıt ve belgelenmelerinde esas alınacak şekilde çizimli bir belge olarak ortaya konulmasıdır. Parselasyon planı, yapılan parselasyon uygulamasının kamuoyuna duyurulmasına ilişkin son işlem olarak kabul edilir. Parselasyon planının onaylanarak ilanından sonra, İdare Hukuku-İmar Hukuku uygulamaları sona erer, bu noktadan itibaren özel hukuk, taşınmaz hukuku uygulanmaya başlanır.

Yinede bir tanım verilmek istenirse; imar parsellerini içerecek şekilde oluşturulan, boyutları belirlenmiş ve paftalar şeklinde çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya tescil işlemine esas alınan çizimli plana ise parselasyon planı denir.

#### **b- Kadastral Parsel**

Devlet tarafından mülkiyet hakkının belirlenmesi amacıyla, herhangi bir imar düzenlemesi yapılmamış, kadastro mevzuatı uyarınca oluşarak tescil edilmiş parsellerdir. Kadastro parselinde parselin sınırlarının değişmez noktalarla tespit edilmesi gerekir. Sınırları belirlenemeyen tapular hüküm ifade etmez.

#### **c- İmar Parseli**

İmar planlaması ve parselasyon uygulaması sonrasında oluşan ve üzerinde inşai faaliyet yapılabilecek en küçük arazi parçasına imar parseli denir.

#### **d- Düzenleme Sahası ve Sınırı**

Parselasyon çalışmaları yapılacak alanın sınırları belirlenerek bu sınırlar içerisinde düzenleme yapılır. Düzenleme alanı ya da sahası, parselasyon uygulamasına konu edilen araziye ifade eder. Düzenleme sınırı ise; düzenlenecek imar adalarının imar plânına göre yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami ve karakol yerlerini çevreleyen sınırdır.

#### **e- Düzenleme Ortaklık Payı**

Yönetmeliğin 4. maddesine göre, düzenleme alanındaki ve bölgedeki yaşayanların kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet ve kamu hizmet alanlarını elde etmek ve/veya düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında; düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden, imar planındaki kullanım kararlarına göre yüzde kırk beşe (% 45) kadar düşülebilen miktardır. Düzenleme ortaklık payı, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgede yaşayanların ihtiyacı olan ve herkesin ortak kullanabileceği, kamusal alanı ifade eder ve bölgede yaşayan insanların ortak kullanımını dışında hiçbir fonksiyon için kullanılmaz.

#### **f- Cetveller**

Parselasyon uygulaması sırasında, düzenlenecek alanda var olan kadastro parseli esasına göre oluşturulan mülkiyet durumunu, düzenleme sonrası oluşan parsellerin düzenleme öncesiyle eşleştirilmesini ve imar ya da kadastro parsellerinin hangi imar adalarına dağıtıldığını gösteren cetveller sırasıyla, özet cetveli, dağıtım cetveli ve tahsis

cetveli olarak ifade edilir. Parselasyon çalışmalarında cetvellerin tutulması, yapılan uygulamanın hatasız gerçekleştirilebilmesi için büyük öneme sahiptir.

Tanımlarına göre cetveller;

**Özet Cetveli:** Düzenleme sahasına giren parsellerin tapu alanlarının, düzenlemeye giren ve girmeyen kısımlarının, düzenleme ortaklık payı hesabının, parsellerin düzenleme ortaklık paylarının varsa kamulaştırma ve bağış miktarları ile oluşan imar adalarının yüzölçümlerinin yazıldığı cetveldir.

**Tescile Esas Dağıtım Cetveli:** Düzenlemeye giren taşınmazların, ada ve parsel numaralarını, tapu alanlarını, hisse oranlarını ve hissesine karşılık gelen alanları, maliklerinin ad, soyadı ve baba adlarını, hisse miktarına karşılık kesilen düzenleme ortaklık payı ile kesinti sonucu oluşan tahsis miktarını, dağıtım sonucu tahsis edildiği imar ada ve parsel numarası ile parsel alanını, tahsis edildiği parsel hissesi ve hissesine karşılık gelen alanı ve varsa kamulaştırma, bağış miktarları ile oluşan imar parselleri yüzölçümlerini, tescil edilecek yeni imar ada ve parsel numarası sırasına göre gösteren cetveldir.

**Yapı-muhdesat Cetveli:** Arazi ve arsa düzenlemesine tabi parsellerde tescilli yapı/muhdesadın uygulama sonucu zeminde hangi parselde kaldığını gösterir cetveldir.

**İrtifak Hakkı Cetveli:** Arazi ve arsa düzenlemesine tabi parsellerde tescilli irtifak hakkının uygulama sonucu zeminde isabet ettiği parsellere dağılımını gösteren cetveldir.

#### **g- Krokiler**

Yaklaşık ölçekte ve üzerinde ölçü değerlerin yazılı olduğu ada veya parsellerin çizimine kroki denir. Ada ve parsellerin yeri değişmeyen sabit tesislere bağlı olarak zeminden alınan ölçülerinin yazılı olduğu krokiye “*röperli kroki*” denir. Ada ve parsellerin paftası üzerinden alınan veya daha önce tespit edilmiş olan ölçülerinin yazılı olduğu krokiye “*ebadlı kroki*” denir. Ada veya parsellerin zeminde belirtilmesi amacıyla paftası üzerinden alınan ölçüleri yazılarak düzenlenen krokiye ise “*uygulama krokisi*” denir.

#### **h- Umumi ve Kamu Hizmet Alanları**

Parselasyonun veya imar uygulamasının ana amacı üzerine yapı yapılacak imar parselleri oluşturmanın yanı sıra imar uygulaması yapılacak alanda umumi ve kamusal hizmet alanlarının mekan üzerinde belirlenmesidir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre “*Umumi ve Kamu Hizmet Alanları*”; Yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı ve yeşil alan, ibadet yeri, karakol ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş alanları, pazar yeri, semt spor alanı ve şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, spor alanı, teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, kent meydanı, kent parkı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı ve mesire alanları, resmî kurum alanı, idari tesis alanı, mezarlık alanı, bunun dışında kamusal ihtiyaçlara göre ortaya çıkacak imar planı kararıyla belirlenen diğer umumi ve kamu hizmet alanları ile taşkın kontrol tesisidir.

### 3- Parselasyon İşlemleri

Parselasyon uygulaması bir dizi işlemten oluşmaktadır. Yapılan hazırlık çalışması sonrasında nihai işlem olarak karşımıza çıkan işlemler ise ifraz, tevhit ve tahsis işlemleridir.

#### a- İfraz

Tarım arazisi olan ve kadastro parselinden oluşan arsanın imar planı doğrultusunda imar parseline dönüştürülmek üzere ayrılmasına ifraz denilir. Bir başka deyişle, arazilerin imar mevzuatına uygun imar adası ve parsellerine dönüştürülmesine ifraz denir. Parselasyon uygulaması sırasında, araziler üzerinde tevhit ve ifraz uygulamaları yapılması kaçınılmazdır.

#### b- Tevhit

Farklı imar parsellerinin imar mevzuatına göre verimli kullanılmasının önünde bulunan engellerin kaldırılması amacıyla, iki veya daha fazla imar parselinin birleştirilmesine tevhit denilir. Tevhit işleminin amacı, atıl durumda bulunan imar parsellerini kullanılabilir hale getirmektedir. Kamulaştırma fazlası olan parsellerde olduğu gibi, cephesi yeterli büyüklükte olmadığı için yapılaşma imkânı bulunmayan parsellerin birleştirilmesi yoluna gidilir.

#### c- Tahsis

İfraz ya da tevhit işlemleri sonrasında oluşan yeni parsellerin imar adalarına dağıtılmasına tahsis denilir. Tahsis işleminde ifraz veya tevhit işlemi sonrasında oluşan yeni parseller imar adalarına dağıtılırken yeni ada ve parsel numarası verilir. Mevcut numaraların korunması mümkünse korunabilir. Oluşturulan imar parsellerinin adalara dağıtılması tahsis olarak karşımıza çıktığı gibi, oluşturulan ve adalara dağıtılan parsellerin maliklere dağıtılması da tahsis kapsamında değerlendirilir.

### 4- Parselasyon İlkeleri

Arazilerle ilgili parselasyon çalışmaları yapılırken idarenin uymak zorunda olduğu kimi temel ilkelere uygun hareket edilmesi zorunludur.

#### a- Parselasyon Planına Dayanma

İmar planının uygulanması çalışmaları içerisinde en önemli aşama parselasyon planlamasının yapılmasıdır. İmar programı içerisinde yapılması öncelikli olan konuların belirlenebilmesi için birincil olarak parselasyon planının tamamlanması gerekir. Parselasyon planı yapılıp belediye encümenince onaylanmadan, imar uygulamaları yapılamayacağı gibi, tevhit veya ifraz izni de verilemez.

*Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik*'deki 17. madde gereğince, parselasyon planı için imar parsellerinin oluşturulması ve dağıtılmasındaki esaslar şu şekilde düzenlenmiştir: “İmar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

a) Düzenlemeye giren parsellerin tahsisi, uygulama sonucunda mümkün olduğunca düzenleme öncesi parselin bulunduğu yerden yapılır. Düzenlemeye alınan parsellerin imar planında umumi ve kamu hizmet alanlarına denk gelmesi halinde ise, diğer parsellerin

bulunduğu yerden tahsisinin yapılmasından sonra, teknik zorunluluklar da dikkate alınarak en yakın ve tahsise uygun olabilecek imar parsellerine tahsisi sağlanır.

b) Parselasyon planıyla; imar planına, imar planında aksine bir hüküm yoksa, imar mevzuatında belirtilen minimum parsel büyüklüklerinin altında parsel oluşturulamaz.

c) İmar plânı ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların, asgari parsel büyüklüğünü sağlaması kaydıyla, tam ve hissesiz bir imar parseline denk gelmesi sağlanır. Asgari parsel büyüklüğünün sağlanamaması halinde, 16 ncı maddede belirtilen hükümlere göre tahsis ve bedele dönüştürme işlemleri yapılabilir.

ç) Kamu yatırımlarının yürütülmesi amacıyla, kamu kurumlarına ait taşınmazdaki hisseler müstakil bir imar parselinde toplanabilir.

d) Düzenleme sahasında kalan hisseli arazi ve arsalar, hisse sahiplerinin muvafakati halinde veya ilgili idarece arazideki fiili kullanım durumunun tespit edilmesi halinde muvafakat aranmaksızın; imar planında aksine bir hüküm yoksa imar mevzuatında belirtilen asgari parsel büyüklüğünü sağlamak kaydıyla müstakil hale getirilebilir. İlgili idarece fiili kullanım olduğuna dair mahallinde yapılan tespit, özel parselasyon krokileri, emlak vergisi kayıtları, belediyesince hazırlanmış çap ve benzeri diğer belgelerin değerlendirilmesiyle hazırlanan ve imza altına alınan tutanak belediyesinde belediye başkanınca, diğer yerlerde ilgili birim amirince onaylanır. Bu durumun belediye encümen kararı, il idare kurulu kararı veya ilgili idare onayında belirtilmesi durumunda, müstakil parseller oluşturulabilir.

e) Taşınmaz sahibine tahsis edilen miktarın asgari imar parsel alanından küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle müstakil imar parseli verilememesi halinde, bu miktar mümkün mertebe tek bir imar parseline hisselendirilir.

f) İmar planına ve mevzuatına uygun olması kaydıyla arazideki mevcut yapılaşmalar dikkate alınarak imar parselleri oluşturulur.

(2) Düzenlemeye tâbi tutulması gerektiği halde, 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen istisnalardan dolayı İmar Kanununun 18 inci maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde veya 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (ç) bentlerine istinaden İmar Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine göre ifraz, tevhit ve cins değişikliği yoluyla; imar planına uygun, müstakil ve inşaata elverişli hale getirilen parsellere inşaat ruhsatı verilebilir.

(3) 10/7/2019 tarihinden önce imar planında kamu kullanımına ayrılıp da, tescil olan parselasyon planında kamu ortaklık payı hisselendirmesiyle oluşan kamulaştırmaya konu parsellerin bulunduğu alanlarda, yeniden parselasyon planı yapılması durumunda; bu alanlar imar planında yine kamu kullanımına ayrılan yerlere, herhangi bir kesinti yapılmadan tahsis edilir ve eski statülerini devam ettirerek kamulaştırılmak üzere mevcut hissedarları adına tescil olunur. Ancak imar plan değişikliği ya da revizyonu ile kamu ortaklık payı hisselendirmesi ile oluşan alanlarda bir azalma olduğu takdirde; azalan miktar kadar alan özel mülkiyete konu alanlara tahsis edilir.

(4) Belediye hizmet alanı, semt spor alanı, belediye kreş alanı, pazar yeri, şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları, tescile konu otoparklar, ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı, mesire alanı, mezarlık alanı ve belediyelerin hizmet verdiği diğer alanlar belediyesi adına, kalan alanlar Hazine adına tescil edilir. Belediyesi adına tescil edilecek alanların büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalması halinde, Büyükşehir Belediyesi Kanununda belirtilen; büyükşehir belediyelerinin görev ve yetki sahaları içerisinde kalan alanlarla, şehrin bütününe hizmet eden sosyal donatı alanları büyükşehir belediyesi adına, diğer alanlar ilçe belediyeleri adına tescil olunur.

(5) Spor alanı, teknik altyapı alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı gibi hem belediyenin hem de diğer kamu kurumlarının kullanımında olabilecek alanlar Hazine adına imar planındaki kullanım vasfıyla tescil edilir. Bu alanlar Hazine tarafından, imar planındaki kullanım amacıyla kullanılması şartıyla, belediyesince hizmet verilmesinin planlanması halinde belediyeye devir veya tahsis, diğer kamu kurumlarınca hizmet verilmesinin planlanması halinde ise, hizmeti verecek kamu kurumuna tahsis edilir.

(6) Kamuya ait mülkiyetlerde; düzenleme ortaklık payı, terk veya bağış yolu ile umumi ve kamu hizmet alanlarına bırakılan alanların, imar planı değişikliği ile umumi ve kamu hizmet alanları dışında başka bir kullanıma konu edilmesi halinde, bu alanlar kesinti, terk ya da bağış yapılan taşınmazın sahibi kamu kurumu adına tescil edilir.

(7) 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında ilgili kadastro müdürlüğünce yüzölçümü düzeltilmesi yapılan parsellerde, bu düzeltmeye karşı dava açılmış olsa dahi, düzeltilmiş yüzölçümlerine göre uygulama yapılır. Parselasyon planının tesciline kadar geçen süreçte davanın sonuçlanmaması halinde; yüzölçümü düzeltilmesi yapılarak tahsis ve tescil edilen imar parselinin tapu kaydına, "Düzeltilme işleminin davalı olduğu ve düzeltilmiş yüzölçümüne göre imar uygulaması yapıldığı" şerh düşülür."

Parselasyon planları yapılırken korunması gereken yapılar ve alanlar için Yönetmeliğin 18. maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir: "(1) İmar planı ve mevzuatına göre muhafazasında sakınca olmayan yapılar arazide ölçülerek, uygulama sonucunda, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, mümkünse müstakil olarak bir imar parseli içerisinde bırakılır.

(2) Üzerinde korunacak tescilli yapı bulunan parsel ya da parsellerde; tescilli yapı ve koruma alanı, bir imar parseli içerisinde kalacak şekilde düzenleme ortaklık payı alınır.

(3) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında; korunacak alanlarda yapılacak her türlü arazi ve arsa düzenlemesinde, uygulama yapan ya da onaylayan idare tarafından korunan alanlardan sorumlu kurum, kurul ve komisyonların uygun görüşü alınmadan, uygulama dosyası tescil işlemi için tapu müdürlüğüne gönderilmez."

Kat mülkiyetine konu alanlar hakkında parselasyon planı yapılırken Yönetmeliğe göre şu hükümlere uygun hareket edilmelidir: "(1) Parselasyon planları yapılmış alanlarda yapılacak binaların toplam inşaat alanı veya bağımsız bölüm adetleri belirtilen imar parselleri kat mülkiyetine esas olmak üzere hisselendirilebilir.

(2) Hisselendirme, imar parselinin yüzölçümü payda kabul edilerek, hisse sahiplerine ait yüzölçüm miktarı hisse kabul edilerek kat mülkiyeti uygulanmak üzere yapılır.

(3) Hisselendirme, ana yapı veya yapıların toplam inşaat alanları, bağımsız bölüm adetleri veya cinsleri ile orantılı olarak hesaplanır.

(4) Farklı kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulu parseller birbirleri ile birleştirilmeksizin uygulamaya alınarak aşağıdaki usullere göre dağıtım tabi tutulur:

a) Kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulu parsellerin imar uygulaması sırasında müstakil bir imar parseli oluşmadığı durumlarda, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulu taşınmazın ana gayrimenkulüne, öncelik sırasına göre;

1) Tescil harici alanlardan, Belediye/Valilik mülkiyetindeki alanlardan veya Hazine taşınmazlarından tahsis yapılmak suretiyle hisselendirilerek, bu hisseler karşılıklı gelen alanların yapı sahiplerine rayiç bedeli üzerinden satılması suretiyle,

2) Kesinti yapılamayan parselde denk gelen miktarı bedele dönüştürmek suretiyle, imar parseli oluşturulur.

(5) Bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri Kamulaştırma Kanunu hükümlerine tâbidir.

(6) Hisselendirilmiş parselin tapu sicilindeki beyanlar hanesine "3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesindeki kat mülkiyeti esas uygulanmıştır" ibaresi yazılır.

(7) Ana yapının veya yapıların inşaatı ve kullanılması gibi hususlarda 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uygulanır."

### **a.1. Parselasyon Planının Tanımı ve Süreci**

Uygulama imar planı üzerinde yer alan imar adalarının parselasyon şeklini cephe hatlarını ve yapı nizamlarını gösteren haritaların hazırlanmasına esas olan plana parselasyon

planı denilir. Düzenlenen alan içerisindeki her taşınmaz mala karşılık maliklere verilecek bağımsız ya da şüyu parsellerini, parsel büyüklüklerini ve verilecek parsellerin yerlerini gösteren plan olarak da tanımlanabilir.

Parselasyon planlarının açıklama raporu ile ilgili Yönetmeliğin 23. maddesi şu hükümleri düzenlemiştir: “(1) Parselasyon planı açıklama raporuna ilişkin esaslar şunlardır:

a) Mülkiyet durumu ile ilgili; düzenlemeye giren parsellerin sayısı ve toplam alanı, özel kanunlarla korunan parsellerin bulunup bulunmadığı ve adedi, ayırma çapı sayısı, daha öncesinde İmar Kanununun 15 inci 16 ncı ya da 18 inci maddeye göre uygulaması yapılmış parseller ve terk oranları, bağışlanan ve kamulaştırılan alanlar ile arazideki fiili durum,

b) İmar planı ile ilgili; parselasyon planının dayanağı olan uygulama imar planının onay ve kesinleşme tarihleri, aslı ya da aslı gibidir onaylı imar planı ve plan notları,

c) Düzenleme ortaklık payı oranı ile ilgili; düzenleme sınırının geçirilmesiyle ilgili açıklamalar, umumi ve kamu hizmet alanlarıyla, tahsis alanlarının miktarı, düzenleme ortaklık payı oranı, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmayan parseller ve bu parsellerden neden kesinti yapılamadığı,

ç) Dağıtımla ilgili; tahsis yapılırken nelere dikkat edildiği, dağıtımın düzenlemeye giren parselin bulunduğu yere yapılıp yapılmadığı, yapılamayanlar varsa gerekçeleri, hisse çözümünü yapılmış ise dayanağı,

d) Uygulama sonrası oluşan durum ile ilgili; düzenleme sınırı ve imar ada sınırlarını gösteren uydu görüntüsü, toplam imar ada ve parsel sayısı ile imar planındaki tüm kullanım alanlarının sayısı,

uygulamayı açıklayan teknik raporda belirtilir.”

Yönetmeliğin 24. maddesine göre, parselasyon planlarının imar planlarına uygunluğu, düzenleme sınırının geçirilmesi, düzenleme ortaklık payına ilişkin ve düzenlemeye giren parsellerin dağıtımı ile ilgili hususlar Yönetmeliğin 25. maddesinde belirtilen parselasyon planını onaylamaya yetkili idareler tarafından imar mevzuatına göre kontrol edilir. Parselasyon plânları ve eklerinin kadastro tekniğine uygunluğu, mülkiyet sınırları ve tapu kayıtları açısından incelenmesi, ilgili kadastro ve tapu müdürlükleri tarafından, kadastro ve tapu mevzuatına göre kontrol edilir.

Yönetmeliğin 25. maddesinde parselasyon planlarının onayı şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) İdare ya da taşınmaz sahipleri tarafından yetkilendirilen harita mühendisi tarafından hazırlanan ve imzalanan dokümanları içeren parselasyon planları, onamaya yetkili idareye sunulur. Parselasyon planlarının idarece uygun bulunması durumunda, idarenin görevlendirdiği onaya yetkili harita mühendisleri tarafından imzalanır. DOPO hesabı ve tescile esas dağıtım cetveli onay yapacak idarenin birim amiri tarafından ayrıca onaylanır ve idarenin yetkili amiri tarafından imzalanarak onamaya yetkili karar organına sevk edilir.

(2) Parselasyon planları, parselasyon planına ait belgelerle beraber; büyükşehirlerde, Büyükşehir Belediyesi Kanunu kapsamında parselasyon planlarının büyükşehir belediyesince yapılması halinde büyükşehir belediyesi encümeni kararı ile; parselasyon planlarının ilçe belediyesince yapılması halinde, ilçe belediye encümeni kararı ve büyükşehir belediyesi encümeni kararı ile; diğer belediyelerde, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni kararı; dışında ise il idare kurulu kararı veya parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarenin onayından sonra yürürlüğe girer.

(3) Parselasyon planları bir ay müddetle onaylayan idaresine göre belediyede ya da valilikte askıya çıkarılır ve eş zamanlı olarak internet sitesinde yayımlanır. Ayrıca belediye duyurusu, gazete ve benzeri mutata vasıtalarla da duyurulabilir.



(4) Üçüncü fıkrada belirtilen sürenin sonunda itiraz olmaması durumunda parselasyon planları kesinleşir. İtiraz olması durumunda ise itirazlar ilgili idare tarafından değerlendirilir. İtirazların uygun bulunmaması durumunda, gerekçelerin belirtildiği ilgili idare kararıyla parselasyon planları kesinleşir. İtirazların uygun bulunması durumunda, gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra tekrar hazırlanan parselasyon planı, ilgili idare tarafından onaylanarak askı ve kesinleşme süreci yeniden başlatılır. Parselasyon planında, herhangi bir sebeple değişiklik olması durumunda, bu süreçler tekrarlanır.

(5) Düzenleme sahasındaki maliklerin detaylı bilgilendirilmesi amacıyla, üçüncü fıkrada belirtilen askı işlemi öncesinde uygun bulunacak sürelerde ve yerlerde idarece ön askı işlemi ya da işlemleri yapılabilir. Bu işlem zorunlu olmayıp, idarenin gerek görmesi halinde bilgilendirme ve hizmet kalitesini artırmak amacıyla uygulanabilir.

(6) İlgili idare onayı/kararı ve askı işlemlerinden sonra kesinleşen parselasyon planı, tapu ve kadastro mevzuatına göre; ilgili kadastro müdürlüğünce kontrol edilerek onaylanır ve tapu müdürlüklerince tescil edilir”.

Düzenleme alanının büyüklüğü, parsel maliki ve parsellerdeki hissedar sayısının çokluğu, bu kişilerin buldukları yer itibarıyla birebir tebligat yapılamaması ya da adres kayıt sisteminde kayıtlı olduğu yerde bulunmaması gibi nedenlerle karşılaşılabilecek zorluklar dikkate alınarak parselasyon planlarının bir ay müddetle ilgili belediyede ya da valilikte askıya çıkarılması, internet sitesinde yayımlanması, belediye duyurusu, gazete ve benzeri mutata vasıtalarla da duyurulması ile düzenleme sahasındaki taşınmaz maliklerine tebliğ edilmiş sayılır.

## **a.2. Parselasyon Planının Hukuki Niteliği**

Parselasyon planları, düzenleme alanı içerisinde bulunan taşınmaz maliklerine sahip oldukları parseller karşılığında verilecek yeni parsellere ilişkin düzenlemeleri içeren birel öznel işlemler bütünüdür. Bu planlamayla her kişiye kendi özgün durumlarına göre yeni bir parsel tahsisi yapıldığından işlem bireldir. Her malikin durumu kendine özgü nitelikler taşıdığından birel nitelikli işlem aynı zamanda öznel niteliktedir.

### **b- Parsel Boyutlarına Uygunluk**

Parselasyon işlemleri sırasında mevcut parsellerin boyutlarına uygun hareket edilmesi gerekir. Uyulacak parsel büyüklüğünün tespitinde imar planlarında yer alan düzenlemeye göre hareket edilir. İmar planında ayrıntı bulunmaması durumunda imar yönetmeliklerinde yer alan ölçülere göre hareket edilir.

Bu konuda büyüklük esası yerine değer esasının temel dağıtım ilkesi olarak alınması daha yararlı olacaktır. İmar parselinin yola cephesi, yanında yer alan sosyal ve kültürel donatılar veya KASK gibi arsanın değerine etki eden unsurlar büyüklük esasına nazaran adaleti sağlamaya daha uygundur.

### **c- Genel Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Parselasyonun Sınırlı Olması**

İmar planlarında kamusal kullanıma tahsis edilen parsellerde parselasyon uygulaması sınırlıdır. Kamulaştırılarak, kamusal fonksiyon verilecek yerlerde yeniden imar uygulaması yapmak hem kamu kaynaklarının boşa harcanması hem de kamu personelinin boşa meşgul edilmesidir. Kamu hizmetine ayrılan alanlarda, yatırımcı kamu kuruluşu, planlarda yer alan yapı yoğunluğu doğrultusunda, planlarda belirlenen TAKS, KAKS ve Hmax ölçülerine

uyarak, kamusal görevin gerektirdiği şekilde yapılaşmaya gidebilsin diye bu alanlarda parselasyon uygulaması sınırlı tutulur.

Bu konuda ilgili Yönetmeliğin 5. maddesi “**Umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerlerin oluşturulması**” başlığıyla “(1) İmar planları ile umumi hizmet veya kamu hizmetleri kullanımı getirilen alanların öncelikle 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesine göre uygulama yapılarak, bu Yönetmelikteki öncelik sırasına göre DOP’tan oluşturulması esastır.

(2) Ancak özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle İmar Kanununun 18 inci maddesine göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

b) Daha önce uygulama görmüş, ancak mevcut ya da sonradan yapılan imar planlarında umumi ya da kamu hizmet alanlarına denk gelen taşınmazlar ile uygulamada umumi hizmet veya kamu hizmet alanları toplamının yüzde kırk beşi (%45) aşması halinde, %45 kesildikten sonra aşan miktara karşılık gelen alanlar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak ya da satın alınmak suretiyle,

ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir.

(3) İlgisine göre trampayı yapacak idarece trampaya konu edilebilecek kamu mülkiyetindeki taşınmazların değerlemesi yapılarak ilgisine tebligat yapılır. Taşınmaz sahipleriyle uzlaşma sağlanması halinde Kamulaştırma Kanunu kapsamında trampa işlemi gerçekleştirilir. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamındaki kamu idarelerince yapılacak trampa işlemlerinde kullanılacak parseller, Milli Emlak Genel Müdürlüğünden talep edilir. Belediyeler ve diğer ilgili idarelerce verilen hizmetler kapsamında yapılacak trampa işlemlerinde kendi mülkiyetlerindeki taşınmazlar kullanılır.

(4) İkinci fıkranın (b) bendine göre işlem tesis edilerek kamulaştırılması gereken taşınmazlar, 5 yıllık imar programı çerçevesinde kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre sorumlu idarenin kararı ile en fazla 1 yıl uzatılabilir.

(5) Kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, ilgili idarece bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıkılır.

(6) Kamu kullanımına ait sosyal, kültürel ve teknik altyapı alanlarının, Hazine veya kamu mülkiyetindeki alanlarla trampa yapılması hâlinde, şahıs veya özel hukuk kişilerinden hiçbir vergi, resim, harç, ücret, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

(7) 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu gereğince, büyükşehir belediyelerinin ve ilçe belediyelerinin görev ve yetki sahaları içerisinde kalan ve düzenleme ortaklık payı kesintisi ile elde edilen alanlarda; Büyükşehir Belediye Kanunu uyarınca büyükşehir belediyesinin haklarının saklı kalması kaydıyla ilçe belediyesince projesiyle birlikte müracaat edilmesine rağmen büyükşehir belediyesince, 3 ay içerisinde yapımına başlanılmayan çevre düzenlemesi, altyapı tesisleri ve belediyelerce yapılması gereken tesisler ile imar planındaki kullanım amacına yönelik kamu hizmetleri, ilçe belediyesince proje geliştirilerek gerçekleştirilebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

#### **d- Parselasyonun Onaylanması**

Parselasyon planlarının imar mevzuatına uygunluğunun belediye encümeni ya da il idare kurulu tarafından karara bağlanması zorunludur. Bu uygunluk kararı verilmeden

uygulama yapılamaz. Parselasyon planlarının ilan edilerek ya da diğer yollarla duyurulması esastır.

Bu konuyu düzenleyen ilgili Yönetmeliğin 25. maddesi “(1) İdare ya da taşınmaz sahipleri tarafından yetkilendirilen harita mühendisi tarafından hazırlanan ve imzalanan dokümanları içeren parselasyon planları, onamaya yetkili idareye sunulur. Parselasyon planlarının idarece uygun bulunması durumunda, idarenin görevlendirdiği onaya yetkili harita mühendisleri tarafından imzalanır. DOPO hesabı ve tescile esas dağıtım cetveli onay yapacak idarenin birim amiri tarafından ayrıca onaylanır ve idarenin yetkili amiri tarafından imzalanarak onamaya yetkili karar organına sevk edilir.

(2) Parselasyon planları, parselasyon planına ait belgelerle beraber; büyükşehirlerde, Büyükşehir Belediyesi Kanunu kapsamında parselasyon planlarının büyükşehir belediyesince yapılması halinde büyükşehir belediyesi encümeni kararı ile; parselasyon planlarının ilçe belediyesince yapılması halinde, ilçe belediye encümeni kararı ve büyükşehir belediyesi encümeni kararı ile; diğer belediyelerde, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni kararı; dışında ise il idare kurulu kararı veya parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarenin onayından sonra yürürlüğe girer.

(3) Parselasyon planları bir ay müddetle onaylayan idaresine göre belediyede ya da valilikte askıya çıkarılır ve eş zamanlı olarak internet sitesinde yayımlanır. Ayrıca belediye duyurusu, gazete ve benzeri mutata vasıtalarla da duyurulabilir.

(4) Üçüncü fıkrada belirtilen sürenin sonunda itiraz olmaması durumunda parselasyon planları kesinleşir. İtiraz olması durumunda ise itirazlar ilgili idare tarafından değerlendirilir. İtirazların uygun bulunmaması durumunda, gerekçelerin belirtildiği ilgili idare kararıyla parselasyon planları kesinleşir. İtirazların uygun bulunması durumunda, gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra tekrar hazırlanan parselasyon planı, ilgili idare tarafından onaylanarak askı ve kesinleşme süreci yeniden başlatılır. Parselasyon planında, herhangi bir sebeple değişiklik olması durumunda, bu süreçler tekrarlanır.

(5) Düzenleme sahasındaki maliklerin detaylı bilgilendirilmesi amacıyla, üçüncü fıkrada belirtilen askı işlemi öncesinde uygun bulunacak sürelerde ve yerlerde idarece ön askı işlemi ya da işlemleri yapılabilir. Bu işlem zorunlu olmayıp, idarenin gerek görmesi halinde bilgilendirme ve hizmet kalitesini artırmak amacıyla uygulanabilir.

(6) İlgili idare onayı/kararı ve askı işlemlerinden sonra kesinleşen parselasyon planı, tapu ve kadastro mevzuatına göre; ilgili kadastro müdürlüğünce kontrol edilerek onaylanır ve tapu müdürlüklerince tescil edilir” şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili Yönetmeliğin 26. Maddesi “Düzenleme alanının büyüklüğü, parsel maliki ve parsellerdeki hissedar sayısının çokluğu, bu kişilerin buldukları yer itibarıyla birebir tebligat yapılamaması ya da adres kayıt sisteminde kayıtlı olduğu yerde bulunmaması gibi nedenlerle karşılaşılabilecek zorluklar dikkate alınarak parselasyon planlarının bir ay müddetle ilgili belediyede ya da valilikte askıya çıkarılması, internet sitesinde yayımlanması, belediye duyurusu, gazete ve benzeri mutata vasıtalarla da duyurulması ile düzenleme sahasındaki taşınmaz maliklerine tebliğ edilmiş sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

## **5- Parselasyon Türleri**

Araziler üzerinde parselasyon uygulanması vatandaşların taleplerine bağlı olarak yapılabileceği gibi, kamusal gereksinimler nedeniyle de yapılabilir.

### **a- İsteğe Bağlı Parselasyon**

Vatandaşların gereksinim duyması sonucu kendi parselasyon hazırlıklarını yaparak idareye başvurmaları durumunda idare tarafından gerçekleştirilen düzenlemeye, isteğe bağlı

parselasyon uygulaması denilir. İsteğe bağlı parselasyon uygulamasında düzenleme alanında taşınmazı bulunan maliklerin bütünüün rızası şarttır.

İsteğe bağlı parselasyon uygulaması yerleşim alanlarında ve gelişme bölgelerinde yapılabilir.

### **b- Zorunlu Parselasyon**

Zorunlu parselasyon uygulaması kamusal gereksinimler nedeniyle idarenin maliklerinin rızasına gerek duyulmadan düzenleme yapmasını ifade eder.

Düzenleme alanındaki kadastral mülkiyetin birleştirilmesi ve yeniden şekillendirilmesi sonrasında maliklere dağıtılmasına zorunlu parselasyon denir.

Zorunlu parselasyon kamusal gereksinimin bulunması durumunda uygulanmaktadır. İki şekilde karşımıza çıkar. Bu durumlar imar planının uygulanması ve doğal afetle mücadele durumlarıdır.

#### **b.1. İmar Planlarının Uygulanması Amacıyla Düzenleme**

Parselasyon düzenlemesi yapılmamış bir arazinin imar planlamasının yapılması durumunda bu planın yaşama geçirilebilmesi için parselasyon uygulaması yapılması gerekir. İmar planlarının yaşama geçirilmesinde en önemli nokta daha önce de vurgulandığı gibi, planlanan alanda imar adalarının ve parsellerinin oluşturulmasıdır. İmar planlarının yaşama geçirilebilmesi için parselasyon uygulamasında;

i-İmar sınırları içerisinde kalan taşınmazlarda uygulanma,

ii-Araziyi imar planlarına ve imar mevzuatına uygun hale getirme,

iii-Taşınmazlar üzerindeki binaları da etkileme,

iv-Özel-kamu ayrımı yapılmaksızın bütün taşınmazları kapsama,

v-Maliklerin rızasına bağlı olmama,

vi-Uygulama karşılığı alınan kamu payının en fazla %45 olması ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekir.

#### **b.2. Doğal Afetler Nedeniyle Düzenleme**

Doğal afetler dolayısıyla gereksinim duyulan imar uygulamalarının gerektirdiği düzenlemeler, idare düzenleme yapma yetkisi tanımıştır.

6306 sayılı Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasının (a) bendine göre, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı afet riski sebebiyle arsa ve arazi düzenlemeleri yapmaya; (b) bendi gereğince de taşınmazları trampaya veya taşınmaz mülkiyetini başka bir alana aktarmaya yetkilidir.

### **b.3. Diğer Nedenlerle Düzenleme**

Kanun koyucu idareye parselasyon yetkisi tanırsa bu durumda da düzenleme yapılır. Örneğin kamulaştırma sırasında arta kalan taşınmaz parçalarının birleştirilmesi konusunda olduğu gibi, Kanun koyucu idareye yetki vermiş olabilir.

## **6- Parselasyon Alanında Bulunan Yapılar ve Ağaçlar**

Parselasyon uygulaması sadece taşınmaz arazileri kapsamaz, arazi üzerinde bulunan binalar ve ağaçlar da düzenleme kapsamına girer.

Parselasyon uygulaması yapılan alanda bulunan yapılar ve ağaçlarla ilgili olarak malike bedelinin ödenmesi gerekir. Yönetmeliğin 5. maddesine göre; kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, ilgili idarece bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıkılır.

Yönetmeliğin 17. maddesinin f fıkrasına göre, imar planına ve mevzuatına uygun olması kaydıyla arazideki mevcut yapılaşmalar dikkate alınarak imar parselleri oluşturulur. Yönetmelik aynı maddede c fıkrasına göre, imar plânı ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların, asgari parsel büyüklüğünü sağlaması kaydıyla, tam ve hissesiz bir imar parseline denk gelmesi sağlanır. Asgari parsel büyüklüğünün sağlanamaması halinde, Yönetmeliğin 16. maddesinde belirtilen hükümlere göre tahsis ve bedele dönüştürme işlemleri yapılabilir.

Yönetmeliğin 18. maddesinde korunması gereken yapılar ve alanlar ise; “(1) İmar planı ve mevzuatına göre muhafazasında sakınca olmayan yapılar arazide ölçülerek, uygulama sonucunda, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, mümkünse müstakil olarak bir imar parseli içerisinde bırakılır.

(2) Üzerinde korunacak tescilli yapı bulunan parsel ya da parsellerde; tescilli yapı ve koruma alanı, bir imar parseli içerisinde kalacak şekilde düzenleme ortaklık payı alınır.

(3) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında; korunacak alanlarda yapılacak her türlü arazi ve arsa düzenlemesinde, uygulama yapan ya da onaylayan idare tarafından korunan alanlardan sorumlu kurum, kurul ve komisyonların uygun görüşü alınmadan, uygulama dosyası tescil işlemi için tapu müdürlüğüne gönderilmez” şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddesine göre; kooperatif evleri, siteler, toplu konut inşaatı gibi birbirleri ile ilgili birden fazla binanın veya tesisin: a) İfrazda gerek kalmaksızın Kat Mülkiyeti Kanununa göre vaziyet plânına esas olmak üzere imar adalarına veya imar parsellerine ayrılarak, b) Evvelce parsellere veya adalara ayrılmış alanların, amaçlarına uygun hale getirmek üzere, vaziyet plânları dikkate alınarak tevhid edilmek suretiyle, imar parselasyon plânları yeniden yapılır veya değiştirilir.

## **7- Düzenleme Ortaklık Payıyla İlgili İlkeler**

Kamu tarafından arazilerin düzenlenmesi suretiyle arsa üretilmesinin karşılığı olarak düzenleme ortaklık payı (DOP) alınır.

Düzenleme ortaklık payı alınırken uyulması zorunlu ilkeler şunlardır:

- Düzenleme ortaklık payı %45 tan fazla olamaz. Daha önce uygulama görmüş, ancak mevcut ya da sonradan yapılan imar planlarında umumi ya da kamu hizmet alanlarına denk gelen taşınmazlar ile uygulamada umumi hizmet veya kamu hizmet alanları toplamının yüzde kırk beşi (%45) aşması halinde, %45 kesildikten sonra aşan miktara karşılık gelen alanlar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak ya da satın alınmak suretiyle ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir.

- Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan umumi hizmet ve kamu hizmeti alanları için aşağıdaki sıralamaya bağlı olarak alınır.

- a) Yol, su yolu, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı ve yeşil alan.
- b) İbadet yeri, karakol ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş alanları.
- c) Pazar yeri, semt spor alanı ve şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları.
- ç) Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları.
- d) Otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol.
- e) Kent meydanı, kent parkı, spor alanı.
- f) Belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı.
- g) Teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı.
- ğ) Rekreasyon alanı, mesire alanları ve özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan.
- h) Resmî kurum alanı.
- ı) Diğer umumi ve kamu hizmet alanları.
- i) Mezarlık, otogar alanı.

- DOP alanlarının yeterli olmaması durumunda eksik kalan miktar, düzenleme sahasındaki tescil harici alanlardan, belediye mülkiyetindeki alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da hazine mülkiyetindeki taşınmazlardan bedelsiz karşılır. Bu yöntemlerle karşılanamaması hâlinde belediye veya valilikçe kamulaştırma yoluyla tamamlanır.

- Belirtilen kullanımlar dışında bir kullanıma ayrılma ya da kamunun özel taşınmazına dönüştürmek hukuka aykırıdır.

İlgili Yönetmeliğin 16. maddesinde **düzenleme ortaklık payının alınmadığı durumlar** şu şekilde belirlenmiştir:

*“(1) Düzenlemeye tabi tutulan parsellerden, umumi ve kamu hizmet alanlarına denk gelen yerler hariç olmak üzere parselasyon planı yapımı sırasında; üzerindeki yapılar dolayısıyla düzenleme ortaklık payının tamamının ya da bir kısmının alınmadığı ve mevzuata uygun bir imar parselinin oluşturulabildiği hallerde öncelik sırasına göre;*

*a) Belediye/Valilik mülkiyetindeki alanlardan veya Hazine taşınmazlarından tahsis yapılmak suretiyle hisselendirilerek,*

*b) Yasalara uygun olarak inşaa edilmiş mevcut yapı nedeniyle kesinti yapılamayan parselde denk gelen miktarı bedele dönüştürmek suretiyle, parselasyon planı yapılır.*

*(2) Düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamaması nedeniyle belediye/valilik mülkiyetindeki alanlar veya Hazine taşınmazlarından tahsis yapılmak suretiyle hisselendirilen parsellerdeki kamu hisseleri yapı sahibine rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır.*

*(3) Bedele dönüştürme işleminde; yapılaşmış alanlar nedeniyle kesilemeyen DOP oranına göre düzenleme sahasındaki diğer parsellerin her birinden fazladan kesilecek alan*

miktarı bulunur. Bu alanın bedele dönüştürülen toplam alana bölünmesiyle elde edilecek oranın toplam bedelle çarpılması suretiyle, düzenleme sahasındaki diğer parsellerden her birine ödenmesi gereken miktar bulunur. Bu bedel ilgili parsel sahiplerinin hesabına yatırılır. Ulaşılamayan parsel sahiplerinin alacakları belediye hesabında bekletilir. Bu bedeller parseller için her yıl ödenmesi gereken emlak vergisinden parça parça düşülmek suretiyle bedelin tamamı ödeninceye kadar devam etmek suretiyle mahsuplaşılır. Bu durumda ya da taşınmaz sahibinin çeşitli nedenlerle bu bedeli sonradan tahsil etmesi durumunda alacaklarına TÜFE oranında artış uygulanır.

(4) Kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazlar ile kamu hizmetlerine tahsis edilip imar planında da aynı kullanım amacına ayrılan kamuya ait taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınmaz. Bu alanlar, parselasyon planıyla imar planında bulunduğu yere tahsis edilir. Ancak, kamulaştırılan parselin, imar planı kararları ile kamulaştırma amacı dışında kullanılması durumunda; düzenlemeye giren diğer parseller gibi düzenleme ortaklık payı alınarak dağıtımına tabi tutulur. Bu durum ve parselasyon planlarının askıya çıktığı bilgisi kamulaştırmayı yapan idareye bildirilir. Kamulaştırılan ya da kamu hizmetlerine tahsis edilen bu parsellerin alanlarının, imar planındaki kullanım amacına ayrılan alandan az olması durumunda eksik kalan alan düzenleme ortaklık payından karşılanır. Fazla olması durumunda artan miktardan, diğer parsellerde olduğu gibi düzenleme ortaklık payı alınarak en yakın yere tahsis edilir.

(5) Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı alınmış olan arsa veya araziler, düzenleme ortaklık payı hesabına katılmaz. Ancak, her türlü imar planı kararı ile düzenleme sahasını kapsayan alanda; yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması halinde, artış olan parsellerden uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması ve uygulamayı yapan idarece oluşturulan kıymet takdir komisyonu veya Sermaye Piyasası Kurulu lisanslı gayrimenkul değerlendirme uzmanları tarafından parsellerde değer artışı olduğunun raporlanması halinde, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını yüzde kırk beşe (%45) kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

(6) Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı alınmış olan arsa veya arazilerde; her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olsa dahi, imar mevzuatına uygun ruhsatlı yapıların bulunduğu parsellerden ilave düzenleme ortaklık payı alınmaz, bedele dönüştürülür. Bu parsellerin tapu kaydına, "alınamayan düzenleme ortaklık payı farkına karşılık gelen alan ve alanın değeri kadar bedel ödenmeden yapı ruhsatı alınamayacağı" beyanı düşülür. Alınamayan düzenleme ortaklık payı farkına karşılık gelen alanın bedeli ödenmeden bu beyan kaldırılmaz, yeni bir yapı ruhsatı düzenlenemez. Bu bedel ödendiği tarihteki idarece oluşturulan kıymet takdir komisyonu veya Sermaye Piyasası Kurulu lisanslı gayrimenkul değerlendirme uzmanları tarafından belirlenen güncel rayiç değerleri üzerinden ilgili idarece tahsil edilerek beyanın kaldırılması için ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir.

(7) Bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri Kamulaştırma Kanunu hükümlerine tâbidir."

## C- İNŞAAT İÇİN MİMARİ PROJELERİN YAPIMI<sup>138</sup>

İmar Kanununun 28. maddesine göre; İmar Kanunu kapsamındaki mimarlık, mühendislik ve planlama hizmetine ilişkin harita, plan, etüt, proje ve eklerinin düzenlenmesi ve bunların yerine getirilmesinin; uygulamada bulunulacak alanın, yerleşme merkezinin ve yapının sınıfına, özelliğine ve büyüklük derecesine göre, uzmanlık alanlarına uygun olarak 38. maddede belirtilen meslek mensuplarına yaptırılması mecburidir. Müellifler ve

<sup>138</sup> Bu bölümdeki açıklamalar Gürsel Öngören, Filiz Ceritoğlu, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Mimari Eserler ve İlgili Yargı Kararları, İstanbul, 2007 adlı eserden alınmıştır.

uygulamada bulunan meslek mensupları (mimarlar ve mühendisler), işlerini bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirmekten sorumludur. Bu hüküm doğrultusunda öncelikle belediyeler, il özel idaresi ve Bakanlık şehir plancılarına imar planlarını ve sonrasında iş sahipleri mimari projeleri yaptırır.

İnşaat yapımında ister arsa sahibi bir bedelle yaptırın ister arsa payı karşılığı müteahhit ile anlaşılın, ilk yapılacak işlerden biri bir mimar ile anlaşılıp, şehir plancılarının hazırladığı imar planları doğrultusunda nasıl bir bina istendiğine bağlı olarak mimari projelerin yapılması gerekir. Mimar imar planları ile plan notlarına ve de imarla ilgili yönetmeliklere bakarak iş sahibi veya arsa sahibinin istekleri doğrultusunda projeyi çizdikten sonra mimari projenin teknik kısımları olan statik, mekanik, elektrik ve peyzaj projeleri yapılır ve bu projelerle ilgili belediyeye inşaat izni başvurusunda bulunulur.

Mimarlar ve mühendisler ile inşaat projeleri için yapılan anlaşmanın özellikle telif hakları açısından mutlaka yazılı bir sözleşmeye bağlanması gerekir. Mimardan yapının sahibi veya müteahhidine yönelik telif haklarının devri için sözleşmede yazılılık ve içinde mali hakların sayılmış olması temel şarttır. Aksi takdirde özel bir kanun olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu doğrultusunda, telif haklarından sözleşme bedelinin ödenmesine, binada yapılacak değişikliklerden tadilat ruhsatına kadar pek çok alanda uyumsuzluk yaşanması olasıdır.

**“Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesi”**; arsa sahibinin veya müteahhidin oluşturulmasını talep ettiği yapının kullanım amacına göre, bir mimar ile yapının plan ve projelerin düzenlenmesi konusunda yaptığı hukuki sözleşmedir. Bu sözleşmeye göre; öğreti ve uygulama gereğince mimar, yapı sanatı ve tekniği ile İmar Hukuku kurallarına uygun, uygulanmaya elverişli bir mimari proje hazırlayacak, mimari proje onaylanıp yapı ruhsatı alındıktan sonra ise mimari projenin uygulanmasına geçilecektir.<sup>139</sup> Projenin hazırlanmasına ilişkin geçen süreçten sonra, uygulama süreci olan yapının meydana getirilmesi aşamasına gelinmektedir.

Mimari proje düzenleme sözleşmesi ile, mimarın üstlendiği borcunun konusunu oluşturan mimari proje hizmetleri; birbirini takip eden ve bütünleyen, biri tamamlanmadan bir diğerinin yapılamayacağı çeşitli iş aşamalarından oluşmaktadır.<sup>140</sup> Bu aşamalar sırasıyla hazırlık ve ön etüd çalışmaları, tasarım ile ön (avan) proje çalışmaları, kesin proje çalışmaları, ruhsat projesi ve uygulama projesi gibi çalışmalardır.

Mimarın bu sözleşme çerçevesindeki yükümlülükleri içinde kimi zaman; yapı maliyet tavanının hesaplanması, ihale dosyalarının düzenlenmesi ve inşaatın kontrol edilmesi çalışmaları da bulunmaktadır.

## **1- MİMARİ PROJE SÖZLEŞMESİNİN KONUSU**

Mimar ve yapı sahibi ya da müteahhit; TBK. madde 26’da öngörüldüğü üzere sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların isteklerine uygun olarak bireysel mimarlık sözleşmeleri düzenlemektedirler. Bu nedenle uygulamada tek tip bir mimarlık sözleşmesi

<sup>139</sup> Göktürk Uyan, İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir Katkı, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, Şubat 2006, s. 3-4.

<sup>140</sup> Uyan, a.g.e., s. 4-5.



bulunmamaktadır.<sup>141</sup> Ancak sözleşme tarafları, mimari proje düzenleme sözleşmesini TBK. madde 26’da öngörülen sözleşme serbestisi ilkesi<sup>142</sup> çerçevesinde bireysel olarak düzenlenmek imkanına sahip oldukları gibi, sözleşmeyi uygulamada sıklıkla kullanılan Mimarlar Odası “Mimarlık Hizmetleri Tip Sözleşmesi”ni (MHTS) benimsemek suretiyle de oluşturabilmektedirler.

İsviçre uygulamasında ise, SIA tarafından hazırlanmış olan “*Mimarlık Hizmetleri ve Ücretlerine İlişkin Tip Sözleşme*” (SIA-Ordnung 102), taraflarca benimsenmek suretiyle sözleşmenin içeriğine dahil edilmektedir.<sup>143</sup>

ABD’de “*tasarım – teklif – inşaat*” şeklinde özetlenen geleneksel yapı elde etme sürecinde “*işveren ve müteahhit arasında anlaşma, sözleşmenin genel şartnamesi, sözleşmenin özel şartnamesi, sözleşmeye esas proje, sözleşmeye esas teknik şartname, ilave konular ve zeyilnameler*” şeklindeki “sözleşme belgeleri” kullanılır.<sup>144</sup>

Mimarlık hizmetleri, birbirini takip eden bütünleyen, biri tamamlanmadan bir diğersinin yapılmayacağı çeşitli aşamalarından oluştuğu için Mimarlar Odası bu sözleşmeleri “*Mimarlık Hizmetleri Tip Sözleşmesi*” (MHTS) madde 5.1 ve madde 5.2’de sayılan “standart mimarlık hizmetleri” şeklinde değerlendirerek; bir yapının gerçekleştirilmesine özgülennmiş mimarlık hizmetlerinin, tamamına yakın bir bölümünü yansıtmayı amaçlamıştır. Yine Mimarlar Odası, MHTS’nin içinde yer alabilen mimari uygulamayı kontrol hizmetlerini “*Mimari Teknik Uygulama Sorumluluğu Hizmetleri Sözleşmesi*” adıyla ayrı bir sözleşme olarak düzenlemiştir. Ayrıca MHTS’nin eki olan “*Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi*” (Mim

<sup>141</sup> Peter GAUCH, “Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA-Ordnung 102-in: Gauch/Tercier (hrsg.), Das Architektenrecht”, Freiburg 1995, N.9; İbrahim Kaplan, Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara, 1983, s. 24’den naklen: Uyan, a.g.e., s. 20.

<sup>142</sup>SCHLUEP/SCHAUB, s. 903-904; Kaplan, a.g.e., s. 26’dan naklen: Uyan, a.g.e., s. 22.

<sup>143</sup> Uyan, a.g.e., s. 22.

<sup>144</sup> **Uluslararası Mimarlar Birliği** (UIA) Mimarlık Pratiği İçin Tavsiye Edilen Uluslararası Profesyonellik Standartları Konusunda UIA Mutabakat Metni’nin Politikalarına İlişkin Öneri Kılavuzları, “**Kodlar, Standartlar, Üretim Bilgileri, Şartnameler Ve Diğer İnşaat Dokümanları**”(UIA Mesleği Uygulama Komisyonu’nun 4-5 Nisan 2003 tarihinde Tokyo’da yaptığı toplantıda gözden geçirilmiş 28 Şubat 2003 tarihli taslaktır.) Çeviren: Aykut Ülkütekin / Arif Şentek. ([www.mo.org.tr](http://www.mo.org.tr) adlı web sitesinden alınmıştır.) *Amerikan Mimarlar Enstitüsü*, sözleşmelere ilişkin özel formları ve diğer standart sözleşme belgelerini yayınlamaktadır. ABD’de yaygın olarak kullanılmakta olan bu belgeler arasında, mimarın işverenle ve belirli danışmanlarla yapılacağı sözleşme formları ile inşaat yönetimine ilişkin formlar da bulunmaktadır. Uygulama olanağı bulunan yerlerde bu formlar, ülke çapında etkin bir örgüt olan *Amerika Genel Müteahhitler Birliği* ile birlikte yayınlanmaktadır. İnternette, [www.aia.org/documents/home.asp](http://www.aia.org/documents/home.asp). adresinden AIA dokümanları ile ilgili daha fazla bilgi edinebilirsiniz. AIA’dan edinilen sözleşme dokümanlarına ek olarak, çok sayıda ABD mühendislik meslek kuruluşunun ortak girişimi olan **Mühendisler Ortak Sözleşme Dokümanları Komitesi** (EJCDC) de, tasarım ve inşaat projelerinde taraflar arasında kullanılmak üzere bir dizi sözleşme dokümanı formu yayınlamaktadır. EJCDC ile ilgili bilgileri internetteki <https://ascestore.aip.org> web sitesinden alabilirsiniz. **Uyumlu İşlerlik için Uluslararası İşbirliği** (International Alliance for Interoperability – IAI) 1994 yılında kurulmuştur ve mimarlık, mühendislik, inşaat, tesis yönetimi ve benzeri diğer faaliyetler ile ilgili olarak (CAD, maliyet analizi, yapı ruhsatları, inşaat programları, işletme - bakım, vb.) bilgisayar program ve uygulamalarına ilişkin uluslararası standartların geliştirilmesini ve kullanımını desteklemektedir. IAI konseyleri, mimarlık ve mühendislik firmaları, bilgisayar programcıları / satıcıları, malzeme üreticileri, meslek birlikleri ve kamu kurumlarını temsil eden üyelerden oluşmaktadır. IAI’nın Kuzey Amerika, Avrupa, Asya ve Avustralya’da faaliyet gösteren şubeleri bulunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgiyi IAI’nın internetteki [www.iai-international.org](http://www.iai-international.org) sitesinden alabilirsiniz.

HŞEABT) madde. 2.3'te "diğer mimarlık hizmetleri"<sup>145</sup> kenar başlığı altında sayılan mimarlık hizmetleri de hesaba katıldığında, mimarlık hizmetleri kataloğu tamamlanmıştır. Ancak Mimarlar Odasının web sitesine<sup>146</sup> baktığımızda, bu çalışmanın yapıldığı dönemde bulduğumuz "Tip Sözleşme" örneği özellikle telif hakları konusunda mimarların haklarını yeterince koruma olanağı vermemektedir. Ancak Mimarlar Odasının hazırladığı yönetmelikler, şartnameler ve tarifelerde -Borçlar Hukuku konusuna giren- mimarın ve işverenin hak, yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği çok ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Tarafların hak, yetki ve sorumlulukları konusundaki bu düzenlemelerin incelenerek, uygun olan hükümlere; hazırlanan yeni sözleşmede ilgili yönetmelik, şartname ya da tarife adı yazılarak madde olarak atıf yapılması uzun uzun ayrıntılı sözleşmeler yapma uğraşını kolaylaştıracaktır. Bu sözleşme yapma yöntemi uluslararası iş yapma yöntemlerine de uygun olacaktır. Bir başka yöntem de hazırlanan yeni sözleşmede işe özel düzenlemeleri yaptıktan sonra "*işbu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde UIA, TMMOB ve Mimarlar Odasının çıkardığı yönetmelik, şartname ve tarifelerdeki hükümler geçerlidir*" şeklinde atıf yapılmasıdır. Fakat bu durumda hangi maddedeki düzenlemenin işe uygun olup olmadığı öngörülemez olduğundan aleyhe olan birçok hükmün taraflara uygulanmasına seyirci kalınabilir.

MHTS'de belirtilen standart mimarlık hizmetleri incelendiğinde; mimarlık hizmetlerinin "mimari proje hizmetleri"<sup>147</sup> (madde 5.1) ve "uygulama denetimi hizmetleri"<sup>148</sup> (madde 5.2) olmak üzere iki ana gruba ayrıldıkları görülecektir. Buna göre; mimar ile yapı sahibi arasında yapılan mimarlık sözleşmesi, standart mimarlık hizmetlerinin tümünü kapsayabileceği gibi, her iki grup mimarlık hizmetleri için ayrı birer sözleşme yapılarak yapı sahibi, mimarlık hizmetlerini ayrı mimarlara devredebilir ya da tüm mimarlık hizmetlerini tek bir mimara da yaptırabilir. Buna göre, her somut yapı faaliyetinde mimarlık sözleşmelerinin konuları birbirinden farklı olabilmektedir.<sup>149</sup>

## 2- MİMARİ PROJE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE KURULMASI

Bir nevi iş görme sözleşmesi niteliğinde olan mimar ve arsa sahibi ya da müteahhit arasındaki mimari proje düzenleme sözleşmesinde TBK. madde 12 uyarınca şekil serbestisi

<sup>145</sup> "Mim HŞEABT md. 2.3'te sayılan "diğer mimarlık hizmetleri", 2.3.1: program hazırlığına katılmak, 2.3.2: özel araştırma ve çalışmalar, dosya hazırlanması ve işlem takibi gerektiren işlerin yapılması, 2.3.3.: yapılabirlik (fizibilite) çalışmaları, 2.3.4: genel yüklenicisi olmayan yapılarda şantiye koordinasyonu ve planlanması, 2.3.5: inşaat yönetimi, 2.3.6: karşılaştırmalı keşif hazırlanması, 2.3.7: röleve, restorasyon ve restitüsyon çalışmaları, 2.3.8: sanat eseri seçimi, 2.3.9: iç mekan düzenlemesi ve mobilya tasarımı, 2.3.10: çevre düzenleme, 2.3.11: kentsel tasarım hizmetleri, 2.3.12: maket çalışmaları ve 2.3.13: bilirkişilik-hakemlik hizmetlerinden oluşmaktadır." Naklen Uyan, a.g.e., s. 20.

<sup>146</sup> <http://mo.org.tr/mevzuatdocs/1.tipsozlesme.doc> .

<sup>147</sup> "MHTS m. 5.1'de sayılan "*mimari proje hizmetleri*", A: hazırlık ve ön etüd çalışmaları, B: ön proje çalışmaları, C: kesin proje çalışmaları, D: uygulama projesi çalışmaları (D-1: uygulama projeleri, D-2: sistem detayları, D-3: imalat detayları, D-4: teknik şartnameler, D-5: metraj, keşif, maliyet etüdü ve E: ihale çalışmalarından (E-1: ihale belgelerinin hazırlanması, E-2: ihalenin yapılması) oluşmaktadır." Naklen Uyan, a.g.e., s. 20.

<sup>148</sup> "MHTS m. 5.2'de sayılan "*uygulama denetimi hizmetleri*", E-1: mesleki kontrollük hizmetleri, E-2: fenni mesuliyet hizmetleri (TUS), E-3: yapıldı projesi-orijinallerinin teslimi, E-4: kesin hesaplar ve F: kabul – teslim hizmetlerinden oluşmaktadır." Naklen Uyan, a.g.e., s. 20.

<sup>149</sup> İbrahim Kaplan, Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara, 1983, s. 24.

bulunmaktadır. Taraflar istekleri doğrultusunda sözleşmeyi yazılı veya sözlü olarak kurabileceklerdir. Sözleşmenin geçerli olup olmaması açısından bir şekil şartı aranmamaktadır. Ancak mimar ile yapı sahibi kendi aralarında TBK. madde 17<sup>150</sup> çerçevesinde yapacakları sözleşmeyi özel bir şekil şartına bağlayabilirler. Bu kararlaştırılan şekil şartı ispat şartından daha çok bir geçerlilik şartıdır. Ayrıca ispat açısından, ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları göz önünde tutarak tarafların işbu sözleşmeyi yazılı olarak yapmaları en isabetli yoldur. Hem bu şekilde sözleşme dahilinde olan belirsizlikleri de ortadan kaldırmış olacaklardır. Örneğin bir çok yapı türü bakımından düzenlenmesi zorunlu olmayan kesin projenin, somut sözleşme içeriğine dahil olup olmadığı konusundaki belirsizlik ortadan kaldırılabilir.<sup>151</sup>

Mimar ile müteahhit veya arsa sahibi arasında kurulan bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için TBK. madde 1’de belirtildiği gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Fakat mimari proje düzenleme sözleşmesinde sözleşmenin “ön görüşme” aşaması yaşanır. Ön görüşme aşamasından sonra çıkacak metin sonucu bir taraf “icap”ta bulunur ve diğer taraf “kabul” beyanında bulunur ve bu şekilde sözleşme kurulur. Mimari projenin düzenlenen sözleşme şartlarına uygun olabilmesi için; projenin, yapı sahibinin ileride gerçekleştirecek yapıya ilişkin talep, ihtiyaç ve imkanlarını doğru yansıtacak şekilde hazırlanması ve dolayısıyla mimari projeye ilişkin bu verilerin esas itibarıyla sözleşmede belirginleşmiş olması gerekmektedir.

Bu şekilde bir sözleşmenin kurulabilmesi için; öğreti<sup>152</sup> ve mahkeme içtihatlarında<sup>153</sup> kabul edildiği üzere, sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflar arasında güven esasına dayalı bir hukuki ilişki kurulmalı ve taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmalıdırlar.<sup>154</sup> Buradaki dürüstlük kuralına uygun davranma borcu kapsamına; karşı tarafın hataya düşmesi halinde uyarma, aldatıcı davranışta bulunmama, gerekli bilgilerin karşı tarafa verilmesi girmektedir. Aksi halde sözleşme kurulmuş olsa da olmasa da; kusurlu davranış sergileyen taraf, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararı *culpa in contrahendo* (sözleşme görüşmesinde kusurlu davranış) sorumluluğunun bir gereği olarak tazmin etmek zorunda kalacaktır.<sup>155</sup> MHTS madde 5.1’deki “*standart mimarlık hizmetleri*” arasında yer alan ve mimar ile yapı sahibi tarafından birlikte gerçekleştirilecek olan hazırlık ve ön etüt çalışmaları,<sup>156</sup> uygulamada, sözleşme için görüşme ilişkisi aşamasına karşılık gelmekte ve mimarın bu kapsamda gerçekleştireceği hizmetler için bir ücret ödenmemektedir. Mimar, mimari sözleşme çerçevesinde yapı sahibine bir öngörü kazandırmak amacıyla yapı maliyet tavanı hesabı hariç olmak üzere eskiz çalışmaları (tasarım/konsept) yapacaktır. Bu eskiz

<sup>150</sup> **Borçlar Kanunu md. 17:** Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.

<sup>151</sup> HESS Urs, “Der Architekten-und Ingenieurvertrag”, Zürich, 1986, s. 32’den naklen: UYAN, a.g.e., s. 26.

<sup>152</sup> Peter GAUCH/ Walter SCHLUEP/ Jörg SCHMID/Heinz REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Bd. I, zürich, 1998, N. 948; SCHWENZER Ingeborg, “Schweizerisches Allgemeiner Teil” Berb 2000, s. 281-282; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul 2000, s. 311 vd.; S.Sulhi Tekinay/ Fikret Akeren, “Borçlar Hukuku Genel Hükümleri” İstanbul, 2001, s. 1116 vd.

<sup>153</sup> BGE 105 II 79; 116 II 698; 120 II 336’dan naklen: Uyan, a.g.e., s. 27.

<sup>154</sup> Uyan, a.g.e., s. 27.

<sup>155</sup> GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.g.e., N. 963 vd’den naklen: Uyan, a.g.e., s. 27.

<sup>156</sup> Uyan, a.g.e. s. 23-24.

çalışmaları fikir projesi niteliğindedir. Fikir projesi, estetik yapı yapma amacıyla olan mimar için arsa veya yapı sahibine karar verme ve seçme özgürlüğünü verme açısından bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Uygulamada genel itibariyle; yapı sahibinin mimara bir icapta bulunması üzerine, kabul iradesiyle bir ön (avan) proje düzenleyip, yaklaşık yapı maliyetini hesaplayan mimar; proje yapı sahibince uygulamaya koyulsun veya koyulmasın, kararlaştırılan veya tarifelere göre tespit edilecek bir ücret istemek hakkına sahiptir.<sup>157</sup>

TMMOB tarafından 22.12.2006 tarihinde kabul edilen “*Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az (Asgari) Bedel*<sup>158</sup> Tarifesi (Mim HŞEABT) madde 9 gereğince mimara yapılan ödeme şekilleri aşağıdaki gibi belirlenmiştir.

*Sabit bedel olarak:* Mimarın gerçekleştireceği hizmetlerin kapsamı, yapının programı ve niteliği (sınıfı) sözleşme aşamasında teknik, hukuki ve idari işlemler bakımından tam ve değişmeyecek şekilde belirlenmiş ise ve iş aynı yıl içerisinde yapılıyorsa mimarlık hizmetlerinin karşılığı mimara "sabit bedel" olarak ödenir. Bu durumda mimarın yapacağı iş aşamalarının parasal karşılığı hesaplanarak sözleşmeye yazılır.

Mimara yapılacak ödemelerin "sabit bedel" olarak yapılmasının sözleşme ile belirlenmesinden sonra işin yapılması koşullarında değişiklik olması durumunda mimarın hizmet bedeli de aşağıdaki maddelere ve Mim HŞEABT madde 9-7 hükmüne göre değiştirilir.

*Yapının maliyetine orantılı olarak:* Yalnızca mimarın gerçekleştirileceği hizmetlerin belirli olması ve yapacağı işin programının belirsiz olması durumunda mimarın hizmetlerinin karşılığı “*yapı maliyetine oranla*” belirlenerek ödenir. Bu durumda;

Mimarın her iş aşaması karşılığı hakedişi yapı maliyet tavanı belirleninceye kadar, işin başında hesaplanan yapı yaklaşık maliyeti üzerinden ödenir.

Yapı maliyet tavanı'nın belirlenmesi ile o ana kadar mimara her iş aşaması karşılığı yapılan ödemelerin tutarları hesaplanır ve farkları mimara hemen ödenir ya da müteakip hakedişinden düşülür.

Mimar ile işveren/iş sahibi; mimara ödenecek hizmet bedellerinin inşaatın tamamlanmasından sonra belirlenebilecek "yapı kesin maliyeti"ne göre hesaplanmasında anlaşma yapabilirler.

<sup>157</sup> Kaplan, a.g.e., s. 20'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 29.

<sup>158</sup> Mim-Müh HAÇDEY ve Mim HŞEABT<sup>158</sup> gereğince **Asgari Ücret**; her türlü mimarlık mühendislik hizmetlerinin, yürürlükteki kanun ve yönetmelikler uyarınca yapılabilmesi için TMMOB ve bağlı odalarca tespit ve ilan olunan ve 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 5 inci bendi uygulamalarına da esas en az ücretleridir. Mim HŞEABT gereğince **birim maliyet (BM)**; yapının, birim ölçüsünün (binalarda birim alanının), Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl mimarlık hizmetlerine esas olan sınıflar için ayrı ayrı tespit edilerek ilan edilen maliyetlere (birimi YTL/m<sup>2</sup>'dir) denir. **Yapı yaklaşık alanı (YYA)**; mimarlık ve mühendislik hizmetlerinin yapıldığı yapının ön proje, ihtiyaç programı, tapu, çap gibi ilgili belgelerden hesaplanan yaklaşık brüt alanıdır. **Yapı yaklaşık maliyeti (YYM)**; mimarlık ve mühendislik hizmetleri ücretlerinin hesabına temel olan ön kabuldür. Yapı yaklaşık alanının, birim maliyetle çarpılması sonucu bulunan değerine (birimi YTL olarak hesaplanır) denir.

*Masraf Karşılığı + Kâr olarak:* Mimarın gerçekleştirileceği hizmetlerin ve yapacağı işin programının belirli olmaması durumunda mimarın hizmetleri "masraf karşılığı + kâr" olarak ödenir. Ayrıca, mimar tarafından yapılacak çalışmaların yapılan işin maliyeti ile kıyaslanamayacak olduğu durumlarda örneğin; mimarın önemli ve uzun süre çalışma yapmasını gerektiren düşük maliyetle yapılan bir tadilatla mimara hakedişi "masraf karşılığı+ kâr" olarak hesaplanarak ödenir. Bu durumda;

- mimarın kendisinin ve beraber çalıştığı diğer mimar ve teknik elemanların, uzmanların ücretleri çalışılan süre boyunca,

- "a" maddesinde yazılı olanların sosyal hakları, vergileri vb. çalışılan süre boyunca,

- mimarın veya bürosunun genel giderlerinin bu işe düşen payı,

- bu işle ilgili yolculuk ve ikame masrafları,

- mimarın veya bürosunun karı,

- bu işle ilgili yapılan diğer çalışmalar,

Mim HŞEABT 9-4 ve 9-5 maddelerde yazılı esaslara göre ödenir.

Bu şekilde bedelin hesaplanmasında zorluk çıkarsa; a, b, c, d ve e maddesindeki bedellerin toplam karşılığı, a ve b maddesindeki bedellerin toplamının 5 katı olarak belirlenir.

*Yevmiye bedeli olarak:* İş sahibi, mimar'dan sözleşme dışında bazı çalışmalar yapmasını ya da iş ve işlemleri yerine getirmesini isteyebilir. Mimar bu çalışmalarını yapmayı kabul ederse bu hizmetlerin karşılığı mimara "yevmiye" esasına göre ödenir. Mimara yevmiye esasına göre yapılacak ödemeler sürenin (saat olarak) yevmiye bedeli ile çarpılması şeklinde hesaplanır. Süre, mimarın kendisinden istenen işi yapmak üzere geçirdiği süredir. İş mimarın bürosu dışında yapılıyorsa, bu süreye o işi yapmak üzere işin yapıldığı yere ulaşım süresi ilave edilir. Geçirilen saatler tama tamamlanır. Yevmiye bedeli, Mimarlar Odasının yürürlükteki en az bedel tarifesindeki "Yapı Birim Maliyetleri Tablosu"ndan 4-C grubu m<sup>2</sup> bedelinin 1/10'u olarak hesaplanacaktır.

Mimara yapılacak ödemeler yukarıda yazılı şekillerden birkaçının birlikte uygulanması ile olabilir. Mimarın, üstlendiği mimarlık hizmetlerinin tam olarak yerine getirilmesi için yaptığı masrafları talep etme hakkı saklıdır.

*Hizmetlerin artması :* Mimarın sözleşme ve şartname ile belirlenmiş hizmetlerinde ya da üstlendiği sorumluluklarında, iş programının Şartnamenin 17-1-d maddesinde yazılı belgelerin, iş sahibinin ya da onay ve izin veren mercilerin isteği üzerine, zorunlu nedenlerle yada yönetmelik değişikliği nedeniyle kısmen ya da tamamen değişiklik olması durumunda, bu hizmet ve sorumluluk artışı karşılığı bedel hesaplanarak sözleşme bedeline ilave edilir.

*Hizmet bedellerinin güncelleştirilmesi :* Mimarın hakedişleri hizmetin yapıldığı yılda geçerli ücret tarifesi üzerinden hesaplanır.

*K.D.V. Yasası'na uymak* : Serbest meslek hizmeti olan mimarlık hizmetleri K.D.V. Yasasına tabidir. Mimara yapılan her türlü ödemeye bu yasanın öngördüğü K.D.V. bedeli ilave edilir.

“*Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi*” (Mim HŞEABT) madde 10’a göre; mimarlık hizmetleri karşılığı mimara yapılacak ödemeler tarifedeki formüle uygun olarak hesaplanır.

TMMOB Mimarlar Odası, “*İç Mekan Düzenlemesi Ve Mobilya Tasarımı Hizmetleri Şartnamesi ve Ücret Tarifesi*”nde madde 5’den itibaren içmimari hizmetleri, dekorasyon ve mobilya tasarımı için mimara ödenecek ücretler benzer şekilde düzenlenmiştir.

### **3- MİMARİ PROJE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Mimarlık sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda kesin bir şey söylemek mümkün değildir. Çünkü tek bir mimarlık sözleşmesi tipi yoktur. Mimari proje düzenleme sözleşmesi ise; tüm mimarlık hizmetleri içinde sadece mimari proje düzenleme hizmetlerini konu edilen mimarlık sözleşmesi şeklindedir. Bu sözleşmenin içindeki hizmetler; ön proje ve kesin projenin tasarlanması, uygulama ve detay planlarının hazırlanması ile bazen de yapı maliyet tavanının hesaplanmasından oluşmaktadır.

Mimari proje düzenleme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda öğreti ve Yargıtay kararları doğrultusunda değerlendirme yaparsak; mimari proje düzenleme sözleşmesinin daha çok eser veya bazen de vekalet türünde bir iş görme sözleşmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Mimarlık projeleri bir “eser” olduğundan, mimarlık projeleri sözleşmeleri de çoğunlukla “eser sözleşmesi”dir. Eser kavramının kapsamı ve eser sözleşmesi hakkındaki öğreti görüşleri gerçekten enteresandır.

*Göktürk*, “...eser, icabına göre bazen (yapılar, bir binanın veya tadili veyahut yıkılması, bir elbisenin dikilmesi, bir aletin veya herhangi maddi bir şeyin imali kabilinden) maddi bir şey olabileceği gibi, bazen de (bir duvar tezniyatı veya resimleri, bir binanın veya herhangi bir yapının planlarının veya hesaplarının yapılması, bir keşif veya ihtirada bulunması veyahut bir yol veya sistem ve usul vazedilmesi, ilanlar basılması kabilinden) gayri maddi bir kıymet veya mahiyet arzedebilir.”<sup>159</sup>diyerek fikri bir iş görme sonucunun eser sayılabilmesi için maddi bir varlığa dönüşmesini şart koşmaktadır.

*Bilge* ise; eser sözleşmesinin konusunu oluşturan eseri, “insan emeğinin mahsulü olup, hukuki bir bütün olan ve iktisadi değer taşıyan maddi ve manevi (fikir) her şey”<sup>160</sup> olarak tarif etmektedir. *Olgaç* da aynı görüştedir.<sup>161</sup>

20.5.1966 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını izleyen ve günümüze kadar süregelen zaman dilimine bakıldığında, eser kavramının kapsamına ilişkin olarak öğretiler

<sup>159</sup> Hüseyin Avni Göktürk, “Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri”, Ankara, 1951, s. 497.

<sup>160</sup> Bkz. Necip Bilge, “Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri”, Ankara, 1971, s. 245-246.

<sup>161</sup> Senai Olgaç, “İstisna Akdi-Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (VI)”, İstanbul, 1966, s. 446.

farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülecektir.<sup>162</sup>Buna karşın, Türk Hukuk öğretisinde hakim olan görüş, maddi olmayan iş görme sonuçlarının da eser sözleşmesinin konusunu oluşturacağı yönündedir. Öğretide, *Tunçomağ, Aral ve Zevkliler/Aydoğdu/Petek* eser kavramının, herhangi bir hukuki varlıkta cisimleşmemiş olan geçici nitelikteki bütünsel fikir ve iş görme sonuçlarını da kapsayacak genişlikte olduğu görüşünü savunmaktadırlar.<sup>163</sup>

Türk hukukunda mimarlık sözleşmesi hakkında yayınlanmış olan incelemelere baktığımızda, mimari proje düzenleme sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında iki ayrı görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. *Köteli ve Çakalır'a* göre, mimari proje düzenleme sözleşmesi bir vekalettir.<sup>164</sup> Buna karşın, *Kaplan ve Seliçi*, eser sözleşmesi görüşünü savunmaktadırlar.<sup>165</sup>

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 20.9.1976 tarihli kararında<sup>166</sup>; davalı yapı sahibi Vakıflar Genel Müdürlüğü ile davacı mimar M.G. arasında yapılan ve konusu Ayvalık'ta 1000 ton kapasiteli bir sabunhane projesinin düzenlenmesi olan mimari proje düzenleme sözleşmesi incelenmiştir. Mimari proje düzenleme sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olduğunun ifade edildiği kararda, bu sözleşmenin neden bir eser sözleşmesi olarak nitelendirildiğine ilişkin ise hiçbir açıklamada bulunulmamıştır.

Ancak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 22.11.1976 tarihli kararında<sup>167</sup> proje düzenleme sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olduğu görüşünü “*çalışmanın ilk kesiminde mühendis, geometri biliminin ve tekniğinin verilerinden yararlanarak bir tasarı yapmakta ve işverene kesinlikle bağlı olmaksızın bir yapıt (eser) oluşturmakta, diğer bir deyimle yapının projesini çizmektedir. Bu proje, bilimsel ve tekniksel biçimde onu çizenin tüm özelliklerini taşıyan bir yapıt (eser) sayılmalıdır*” şeklinde gerekçelendirmiştir.

Mimar ve işveren/iş sahibi<sup>168</sup> arasındaki ilişkinin güvene dayalı nitelikte birden fazla edimi içeren bir ilişki olduğunu belirtmiştik. Mimarın edimleri içinde olan ön proje, kesin proje, mimari uygulama projesi ve her bir detay planı bize göre de bağımsız birer eser niteliğindedir. Bu anlamda mimari proje düzenleme sözleşmesini de ardarda teslimler içeren kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak kabul edebiliriz.

Bu sözleşme doğrultusunda mimar üstlendiği projeleri çizmek; müteahhit veya yapı sahibi de, mimara yaptığı bu işlerin karşılığında uygun bir bedel verme ve 5846 sayılı Fikir

<sup>162</sup>HGK E. 1966/161 K. 165, ABD. 1967, s. 1050 “bir şarkıcının konser verme taahhüdünü eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi” naklen: Uyan, a.g.e., s. 84.

<sup>163</sup> Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul, 1977, s. 953-954; Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2000, s. 328; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi, Ankara, 2001, s. 321-322'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 85.

<sup>164</sup> Mustafa Argun Köteli, Mimarlık Sözleşmesi, 1985, İstanbul, s. 117; Yalçın Çakalır, Mimarlık Sözleşmesi, Ankara, 1976, s. 21.

<sup>165</sup> Kaplan, a.g.e., s.82; Özer Seliçi, “Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği-Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar”, İstanbul, 1977, s. 275'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 85.

<sup>166</sup> Yar. 15. HD., 20.9.1976, E.1976/2108 K. 1976/3038, YKD. 1978, s.423 vd.'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 86.

<sup>167</sup> Yar. 10. HD., 22.1.1976, E.1975/4935 K. 1976/1294, YKD. 1976, s.678 vd'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 86.

<sup>168</sup>MHDY, iş sahibini, serbest mimarla sözleşme yapan, özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerle, kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları olarak ifade etmektedir. Mim-Müh HAÇDEY gereğince İşveren; mimarlık mühendislik hizmetlerini yapacak kişi, kurum ve kuruluşlarını ifade eder.

ve Sanat Eserleri Kanununda yazılı olan mimarın telif haklarını korumak borcu altına girecektir. Burada kısaca mimarın 5846 sayılı Kanundan kaynaklanan telif hakları olarak, FSEK madde 15'deki eserde adının belirlenmesi hakkını, FSEK madde 14'deki eserin kamuya sunulması şeklini ve zamanını belirtme hakkını ve FSEK madde 16'daki eserde ilk mimarın izni olmaksızın işsahibi veya görevlendirdiği başka mimarlar vasıtasıyla değişiklik yapılmaması hakkını hatırlatmakta fayda görüyoruz.

Bazı durumlarda tarafların bu klasik asli yükümlülüklerinin haricindeki borçları sözleşmenin hukuki nitelendirilmesine bağlı olarak farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Örneğin; mimarın proje düzenleme sözleşmesi gereğince düzenlenmiş olduğu yazılı ve çizili belgelerden biri, teslimden önce kaza sonucu yok olursa, mimar bakımından kusursuz ifa imkansızlığı ortaya çıkacak ve onun yok olan belgeye ilişkin bu borcu, TBK. madde 136/1 gereğince sona erecektir.<sup>169</sup> Ancak, meydana gelen hasarın mimara mı yoksa yapı sahibine mi ait olacağı sorusunun çözümü, taraflar arasındaki borç ilişkisinin hukuki nitelendirmesine bağlı olarak belirlenecektir. Eser sözleşmesinin varlığı halinde; zarara, TBK. madde 136/2 c.1 ve TBK. madde 483/1 gereğince mimar katlanacak, yani yapı sahibine karşı bir ücret talebinde bulunmayacaktır.<sup>170</sup> Vekaletin varlığı halinde ise, TBK. madde 510/2 gereğince, kazaen yok olan belgenin hasarına yapı sahibi katlanacak ve söz konusu hükme göre, mimar yok olan belgeye karşılık gelen ücretini yapı sahibinden talep edebilecektir.<sup>171</sup> Genel itibariyle aradaki nitelendirme farkı çok önemli değildir. Çünkü günümüzde mimarlar, düzenlemiş oldukları yazılı ve çizili belgeleri, bu gibi ihtimallere karşı çeşitli yöntemlerle düzenli olarak kopyalamaktadırlar. Diğer yandan, yok olmuş olan bir projenin ikinci kez düzenlenmesi, ilkinde nazaran daha az bir çabayı gerektirmektedir.<sup>172</sup>

Sadakat borcu konusunda ise; vekalet sözleşmesi ya da eser sözleşmesinin tarafı mimar arasında bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi de üstlenmiş oldukları işi sadakatle yürütmek zorundadırlar. Ancak vekilin (vekalet sözleşmesinin tarafı olan mimarın) sadakat borcunun bir uzantısı olarak; bilgi verme ve aydınlatma borcu da bulunmaktadır. Ayrıca borç ilişkisinin karşı tarafı olan işverenin menfaatini korumak ve bu menfaate zarar verecek davranışlardan kaçınma borcu da bulunmaktadır. Aynı yükümlülükler eser sözleşmesi için de geçerlidir.

#### **4- MİMAR VE MÜTEAHHİT YA DA ARSA SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ VE ÇEŞİTLİ NEDENLERLE SONA ERMESİ**

Borçlar Hukuku kapsamındaki mimar ve müteahhit veya yapı sahibi arasındaki hak, yetki ve sorumluluklar açısından taraflar sözleşme koşullarını serbestçe düzenleyebilirler. Ancak uluslararası alanda olduğu gibi taraflar; işin konusunu, ücret ve süre gibi ana konuları düzenleyip diğer konularda Uluslararası Mimarlar Birliği'nin (UIA) Mimarlık Pratiği İçin Tavsiye Edilen Uluslararası Profesyonellik Standartları Konusunda UIA Mutabakat Metni'nin Politikalarına İlişkin Öneri Kılavuzları, Kodlar, Standartlar, Üretim Bilgileri, Şartnameler ve Diğer İnşaat Dokümanları gibi uluslar arası belgelere ya da TMMOB ile Mimarlar Odası'nın çıkardığı yönetmelikler, şartnameler yada tarifelerdeki özel olarak yapılan düzenlemelere

<sup>169</sup> Uyan, a.g.e., s. 159.

<sup>170</sup> Yavuz, a.g.e., s. 461.

<sup>171</sup> Yavuz, a.g.e., s. 618.

<sup>172</sup> Daniel Trumphy, Architektenvertragstypen, Zürich, 1989, s.23'den naklen: Uyan, a.g.e., s. 160.



genel olarak veya belirli maddelere atıf yapabilirler. Eğer taraflar arasında bir uyuşmazlık olursa, uyuşmazlık atıf yapılan maddedeki düzenleme çerçevesinde çözülecektir. Şimdi bu açıklama doğrultusunda mimar işveren ilişkilerini düzenleyen Mimarlar Odasının dokümanlarına bakalım.

“*Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası Serbest Mimarlık Hizmetlerini Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliği (MHDY)*” madde 15 de mimarların görev, hak ve sorumlulukları şöyle sıralanmıştır<sup>173</sup>:

a) Mimar, bu Yönetmelik kapsamına giren tüm serbest mimarlık hizmetlerini Mimarlar Odasının mesleki denetimine sunmakla yükümlüdür. Mimarın bu yükümlülüğü iş sahibinin, ilgili idarenin, inşaat ve kullanma izni veren mercilerin Mimarlar Odası mesleki denetimini istememesi durumunda da ortadan kalkmaz.

b) Mimarın kendisine tanınmış görev, hak ve sorumlulukları Mimarlar Odası dışında başka bir kuruluş tarafından sınırlanamaz ve kısıtlanamaz.

---

<sup>173</sup> Benzer şekilde TMMOB tarafından 22.12.2006 tarihinde kabul edilen “*Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi*”nde madde 16 da mimarın genel olarak görev, hak, yetki ve sorumlulukları şu şekilde sayılmıştır: Mimarlık mesleğinin uygulanmasında mimar toplum içinde meslek topluluğunun temsilcisi durumundadır ve yürürlükteki mimarlıkla ilgili tüm yasa, tüzük, yönetmelik, şartname ve standartlar ile Mimarlar Odası'nın mimarlık mesleğinin uygulanmasına ilişkin kararlarına uymak ve mesleki çalışmalarını Mimarlar Odası'nın mesleki denetimine sunmak zorundadır. Mimar, projenin Türk Standart ve normlarına, Mimarlar Odası Mimari Proje Çizim ve Sunuş Standartlarına, yürürlükteki şartnamelere, yönetmeliklere, yasalarla ön görülmüş hususlara uygun olarak yapılmasını ve yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür. Mimar, serbest mimarlık hizmetleri ile ilgili olarak, hizmetin başlamasından önce iş sahibi ile sözleşme imzalamak zorundadır. Bu sözleşme; işin kapsamı, süresi, aşamaları, bedeli ve karşılıklı haklar konularında Mimarlar Odası'nca hazırlanmış tip sözleşmedeki asgari koşulları kapsar. Mimarlık hizmetleri şartnamesi ve en az bedel tarifesi serbest mimarlık hizmetleri sözleşmesinin ayrılmaz eki sayılır. Mimar, bir yapıyı "eser sahibi"olarak tasarlar ve yapımını denetler. Eserinin tam ve mükemmel olarak gerçekleştirilmesini gözetir, eksiksiz ve kusursuz olarak iş sahibine tesliminden sorumludur. Mimar, 5846 Sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Yasası" hükümlerine göre ve mimarlık mesleğinin genel tanımı ve uygulaması çerçevesinde gerçekleştirdiği plan, proje, resim, her türlü tasarım ve maketin ve bunlara dayanılarak gerçekleştirilen yapıların telif haklarına sahiptir ve bunların ne şekilde çoğaltılacağına ve yayınlanacağına kendisi karar verir. Telif hakkını kazanmış olan mimar, iş sahibi tarafından onaylanan ön projeden sonraki geri kalan tüm iş aşamalarını yapmaya hak kazanır. Mimar, müellifi olduğu yapıyı imzalamaya hak kazanır. Bir yapıyı müellifinden başkası imzalayamaz. Telif hakkı, mimarların hazırladığı projelerin alenileşmesi ile kazanılır. Telif hakkı her ne koşulda olursa olsun, mimarın kendisi tarafından dahi bir başkasına devredilemez. Mimarın meydana getirdiği eserin koruma süresi mimarın yaşadığı sürece ve ölümünden sonra 70 yıl devam eder. Bu hak ölümünden sonra yasal varislerince korunur. Mimar, telif hakkını kazandıktan sonra, dilerse sözleşmede belirtilmiş iş aşamalarının bir kısmını ya da tamamını ve diğer mimarlık hizmetlerini yetkilendireceği yada vekil tayin edeceği bir mimar'a yaptırabilir. Bu durumda tayin ettiği vekilin ücretini mimar öder. Bunları başkasına yaptırmış olması Mimarı bu çalışmalarla ilgili mesleki sorumluluklarından kurtarmaz. Bir iş aşamasını başkasına devreden mimar, iş sahibine bilgi vermek ve onayını almak zorundadır. İş aşamalarının bir kısmını yada tamamını devralan mimar, devreden mimarın talimatlarına uymak zorundadır. Eser bir kaç mimar tarafından gerçekleştiriliyorsa, telif hakkı ortaktır. Ortak mimarlardan her biri yukarıdaki haklardan yararlanır. Ancak, ortak çalışan mimarların her birinin ayrı ayrı oluru ile telif hakkı ortaklardan birisine verilebilir. Mimar tarafından yapılmış tasarım, çizim, yazılı belgelerin orijinalleri mimar'da kalır. Mimar uygun görmediği takdirde bunları teslim etmez. Mimar, tasarımı ve uygulama denetimini yapmak üzere yardımcı mimarları, mühendisleri ve diğer uzmanları tayin etmek ve görevlendirmek yetkisine sahiptir ve bunların çalışmalarından sorumludur. Bir işi birden fazla mimar üstlenmişse, bunlar mimarlık hizmetlerini ve ücretleri aralarında diledikleri şekilde paylaşmakta serbesttirler. Aralarından birisinin aczi yada ölümü nedeniyle, Mimarlık Hizmetleri Sözleşmesi feshedilemez; diğerleri çalışmaları tamamlar. Mimar, ağır bir hastalık ve ölüm yada bir başka nedenle mesleki çalışmalarını yürütmeyecek duruma kalırsa, bu hizmetleri kendisinin yada mirasçılarının belirleyeceği bir başka Mimara devretmek hakkına sahiptir. Gerektiğinde bu hak ve yetkiyi iş sahibine iade edebilir.

c) Mimar, bu Yönetmelik kapsamında olan serbest mimarlık hizmetleri ile ilgili olarak, hizmetin başlamasından önce iş sahibi ile sözleşme imzalamak zorundadır. Bu sözleşme; işin kapsamı, süresi, aşamaları, bedeli ve karşılıklı haklar konularında Mimarlar Odasının hazırlanmış tip sözleşmedeki asgari koşulları kapsar. *Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve Ücret Tarifesi* serbest mimarlık hizmetleri sözleşmesinin ayrılmaz eki sayılır.

d) Mimar, işvereni ile imzalayacağı sözleşme ve sunacağı serbest mimarlık hizmetlerini;

1) Bu Yönetmelik hükümlerine,

2) Mimarlar Odası Mimarlık Mesleğini Uygulama, Mimarlar Arası Dayanışma, Mimarlık Şeref ve Haysiyetini Koruma Yönetmeliğine,

3) Mimarlık hizmetleri şartnamesi ve ücret tarifesi hükümlerine,

4) Zorunlu standart ve normlara,

5) Genel olarak bilinen fen ve yapı sanatı kurallarına,

6) Mimari proje çizim ve sunuş standartlarına,

7) Mimarlar Odasının serbest mimarlık hizmetleri sunulması ile ilişkili kanunlar, yönetmelikler çerçevesinde belirlediği esaslara,

göre yürütmekle yetkili, yükümlü ve bundan dolayı sorumludur.

e) Tescile esas bilgi ve belgelerin Mimarlar Odasına verilmesi aşamasında gerçeğe aykırı bildirimde buldukları saptanan, serbest mimarlık hizmetleri büro tescil belgesi üzerinde herhangi bir değişiklik yapan ve bu Yönetmeliğe göre mesleği uygulama koşullarında değişiklik olan serbest mimarın büro tescil belgesi geçersiz kılınır, mührü geri alınır.

f) Mimar, serbest mimarlık hizmetleri için verilen evrak, belge ve hazırladığı yazılı ve çizili dokümanları, işin sona ermesinden sonra 5 yıl süre ile saklamak zorundadır. Mimar eserlerinin orijinallerini 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, yaşamı boyunca ve ölümünden 70 yıl sonrasına kadar korunacağını bilerek hareket eder.

g) Mimar, eser sahibi mimarın oluru olmadan tadilat yapamaz<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> Mimarın oluşturduğu eserde değişiklik yapma veya eklemeler yapma hakkı, 5846 sayılı FSEK ve uluslararası anlaşmalar sebebiyle İşveren veya işverenin seçtiği başka mimarlar vasıtasıyla yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, İmar Kanunu'nun 8. Maddesi j bendinde yapılan düzenleme ile telif hakları konusunda ülkemizin imzaladığı Bern Sözleşmesine aykırı biçimde, eserin özgün olup olmadığı belediyelerce kurulacak mimari estetik korulunun değerlendirmesi doğrultusunda eserin özgün olmadığı belirlenmişse İşveren veya onun görevlendirdiği başka bir mimar, ilk mimarın eserinde değişiklik yapabilmektedir. Kanundaki düzenleme şöyledir: "*İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedikçe, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili meslek odasının belirlenen*

h) Eser sahibi mimarın bulunamaması durumunda, mimar tadilat projesi üstlenebilmek için Odaya başvurmak ve iş sahibinin yasal tebligat ve ilan yapmasını talep etmekle yükümlüdür.

i) Mimar, mimarlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde işverene bilgi vermek koşuluyla projesinde değişiklik yapma hakkına sahiptir.

j) Mimar, serbest mimarlık hizmetleri sonunda meydana gelen eserini teslim edecek ve kabul tutanağını gerektiği durumlarda ilgili mercilere verecektir.

k) Mimar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 7 ve 14 üncü maddeleri uyarınca eserini umuma arz etme yetkisine sahiptir. Bu nedenle mimar yapı üretim sürecinin tüm aşamalarında mesleki kontrol olarak eserin vücut bulmasını denetleyerek, eserin tamamlanıp kullanıma açılmasına izin vermek durumundadır.

TMMOB Mimarlar Odası, “İç Mekan Düzenlemesi ve Mobilya Tasarımı Hizmetleri Şartnamesi ve Ücret Tarifesi”nde de ayrıca madde 3.2 de mimarın hak ve sorumlulukları şöyle düzenlenmiştir.

- Resmi işlemler: Mimar, işveren’in verdiği ihtiyaç programına ve istekleri doğrultusunda hazırladığı projelerin izin veren resmi merciler tarafından reddedilmesinden ya

---

*mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez.”* Mimari estetik komisyonu hakkında daha geniş düzenleme Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 66. maddesinde ise şu şekilde bulunmaktadır: “1) Bu Yönetmelik esaslarına göre kurulan komisyonun çalışma usul ve esasları idarece belirlenir.

(2) Komisyon beş uzmandan teşkil eder, salt çoğunlukla toplanır, kararlar oyçokluğu ile alınır.

(3) İlgili idareler, gerekmesi halinde ilgili kamu kuruluşlarının da katılımıyla, uzmanlardan oluşan mimari estetik komisyonları kurar. Komisyon idare bünyesindeki en az biri mimar olmak üzere inşaat mühendisi, peyzaj mimarı, sanat tarihçisi, şehir plancısı ve harita mühendisinden oluşur.

(4) Komisyonun gündemi ilgili idarece belirlenir ve Komisyon başkanı idare tarafından görevlendirilir.

(5) Komisyonca özgün fikir ifade etmediği karara bağlanan projelerde farklı bir müellif tarafından yapılacak değişikliklerde bütün sorumluluk değişiklik projesini yaptıranlar ve projeyi hazırlayan müelliflerde olmak üzere idarelerce ayrıca önceki müelliflerin görüşü aranmaz.

(6) Komisyon; organize sanayi bölge müdürlükleri hariç, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri ve büyükşehir belediyesinin 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunundan gelen yetkileri saklı kalmak kaydıyla ilçe belediyeleri, büyükşehir olmayan illerde il, ilçe belediyeleri ve ilgili diğer idareler bünyesinde kurulur.

(7) Müdürlükler bünyesinde Valilik onayı ile oluşturulan komisyonlar görev yapar.

(8) Komisyonca özgün fikir ifade ettiği, ancak eserin bütünlüğünü bozmadığı ve estetik görünümünü değiştirmedeği teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna mimari estetik komisyonu tarafından karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; proje sözleşmesinde belirlenen veya fatura edilen bedelin, sözleşmede belirlenmemesi veya fatura edilmemesi halinde ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda % 20’sini, inşaatı süren yapılarda ise % 15’ini geçemez.

(9) Kamu kurum ve kuruluşlarınca birbirinden farklı konut, eğitim, sağlık, güvenlik ve sanayi tesisi gibi yatırımlara ilişkin hazırlanan tip projelerin fikir ve sanat eseri telif hakkı, ilgili kamu kurum ve kuruluşuna aittir.

(10) Bu Yönetmelik kapsamında müellif ile akdedilen proje sözleşmesinde fikir ve sanat eseri telif hakkının devrine ilişkin hükmün yer alması zorunludur. (7)

(11) Umumî binaların mimari estetik komisyonunca fonksiyonu ve özelliği gereği farklılık arz ettiğine dair karar altına alınanları ile sanayi bölgelerindeki yapı ve tesislerde planda belirlenmemişse bu Yönetmelikte benzer binalar için yer verilenler dışında kalan iç ölçülere tabi olunması zorunlu değildir.

(12) Komisyon tarafından getirilecek kurallar engelliler ile ilgili erişilebilirlik standartlarına aykırı olamaz”.

da değiştirilmesinden dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak tüm çalışmalarını yasa, yönetmelik, şartname ve standartlara uygun olarak yapmak ve izin ya da onay veren mercilerin gerekçelere dayanan değişiklik isteklerine uygun olarak projelerinde gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır.

- İşleri kontrol şekli: Mimar dekorasyonunu yaptığı işlerin atölyelerde yapılan imalatlarını ve şantiyede yapılan imalat ve montaj işlerini zamanını ve sıklığını kendi tayin edeceği sürelerde kontrol eder.

- İşte gecikme ve kalitesiz imalat: Yüklenici imalatçı ya da satıcılar tarafından üstlenilmiş dekorasyon işlerinde bir kusur, niteliksizlik ya da gecikme görüldüğü takdirde bunların mimar tarafından ilgililerine uyarılması ve gerekli düzeltmelerin yapılmasının istenmesi gerekir. Mimar uyarılarına uyulmadığı takdirde işveren'e durumu, gereğini derhal hak ediş ödemeleri ya da kesin hesap aşamasında yapabilmesi için bildirmek durumundadır.

- Ön projenin her iki tarafında kabulünden ve işveren tarafından imzalanıp onaylanmasından sonra mimar, işveren tarafından yapılan dekorasyon işlerinin estetiğinin kalitesini kullanım şeklini ölçülerini ve standartlarını etkileyecek şekilde talep edilen değişikliklerin sorumluluğunu üstlenmek istemezse sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda işveren mimarın o ana kadar doğmuş olan alacaklarının tamamını tarifelere göre mimara ödemek zorundadır.

- Mimarın çalışmalarını teslimi: Mimar işvereni ile yapacağı sözleşmede özel bir hüküm bulunmadıkça hazırladığı yazılı ve çizili evrakı işveren'e üç nüsha olarak teslim eder. İşverenin bu belgelerden ve projelerden daha fazla nüsha istemesi durumunda mimar bunları masrafları karşılanması koşuluyla çoğaltarak işveren'e verir.

- Mimarın sorumlu tutulamayacağı durumlar: Mimar işvereni tarafından kendisine verilen bilgi ve belgelerin hatalı eksik ve kusurlu olmasından dolayı oluşabilecek hata ve zararlardan sorumlu tutulamaz. Mimar, işveren tarafından görevlendirilmiş, yüklenici/yapımcı, taşeron (üstenci) imalatçı ve benzerlerinden, uyarısına rağmen, işveren bunları değiştirmemekte ısrar ederse bunların hatalarından ve bu hatalardan ortaya çıkan zararlardan dolayı sorumlu tutulamaz.

- İç mekan düzenlemesi ve mobilya tasarımı hizmetleri konusunda işveren ile mimar arasında doğabilecek anlaşmazlıklar, işverenin işten vazgeçmesi veya sözleşmeyi durdurması durumunda mimarın tazminat hakları, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden vazgeçilmesi ile zorunlu nedenler konularında taraflar Mimarlık Hizmetleri Şartnamesinin 1-4 maddesi hükümlerine uygun olarak hareket ederler.

“Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi (Mim HŞEABT)” mimarın sorumlu tutulamayacağı durumları madde 16/3 de şöyle düzenlemiştir:

- Mimar, iş sahibi tarafından kendisine verilen bilgi ve belgelerin hatalı, eksik ve kusurlu olmasından dolayı ve işveren'in hatalarından sorumlu tutulamaz.

- İş sahibinin, proje ve uygulama aşamalarında, mimarın oluru ve talebi olmadan görevlendirdiği mühendis, uzman ve teknik elemanların çalışmalarından, hatalarından ve bunların sonuçlarından Mimar sorumlu tutulamaz.

- Mimar, proje ve uygulama çalışmalarına katılmak üzere görevlendirdiği mühendis ve diğer uzmanların, çalışmalarını eşgüdüm içerisinde yürütmelerinden dolayı iş sahibine karşı sorumlu olsa dahi, bunların kendi ihtisas konuları ile ilgili çalışmalarında yapacakları hata ve kusurlardan sorumlu tutulamaz.

- Mimar, iş sahibi tarafından görevlendirilmiş, yüklenici/yapımcı, taşeron (üstenci), imalatçı vb.den, uyarısına rağmen, iş sahibi bunları değiştirmemekte ısrar ederse, bunların hatalarından ve bu hatalardan ortaya çıkan zararlardan dolayı sorumlu tutulamaz.

“*Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi (Mim HŞEABT)*” madde 16/2 de mimarın iş sahibine karşı görevleri ve sorumlulukları şöyle sıralanmıştır:

- Mimar, üstlenmiş olduğu mimarlık hizmetlerinin eksiksiz ve kusursuz olarak yapılması ve tamamlanmasından sorumludur. Tasarımı ve denetimi altında gerçekleştirilen yapının sahiplerine ve kullanıcılarına kusursuz olarak teslim edilmesinden sorumlu tutulur.

- Mimar, iş sahibine, yasa, yönetmelik, imar planı, tüzüklerde gösterilenlerden ve bu şartname ile belirlenmiş hususlardan başka özel haklar alacağını ve imtiyazlar elde edeceğini vaat edemez.

- Mimar, yasalara, toplum yararına ve meslek kurallarına aykırı olmadığı sürece iş sahibinin yararları doğrultusunda hareket eder. İş sahibinin ihtiyaçlarını belirler ve değerlendirir, ona tavsiyelerde bulunur ve ona danışmanlık yapar.

- Mimar, iş sahibi ile yaptığı görüşmelerde, ona bile bile yanıltıcı bilgiler veremez ya da yapacağı işi olduğundan farklı gösteremez, onun bu konudaki bilgi eksikliğini kötüye kullanamaz.

- Mimar, yapı üretiminde kullanılacak yapı sistemini seçer, teknikleri tayin eder. Kullanılacak malzemeye karar verir.

- Mimar, kendisinden istenmişse, inşaatın yönetimini üstlenebilir.

- Mimar tarafından gerçekleştirilen çalışmalar iş sahibi tarafından kontrol ettirilirse, mimar çalışmalarının her aşamasında hazırladığı çizili ve yazılı belgelerin bir nüshasını kontrole vermekle yükümlüdür.

- Mimar, iş sahibi ile yapacağı sözleşmede özel bir hüküm bulunmadıkça, hazırladığı yazılı ve çizili evrakı iş sahibine 2 nüsha olarak teslim eder. İş sahibinin bu belgelerden ve projelerden daha fazla nüsha istemesi durumunda, mimar bunları masrafları karşılanması koşuluyla çoğaltarak iş sahibine verir.

- Mimarın çalışmaları iş sahibi ile sözleşme imzalanması ile başlar, sözleşmede yer alan iş aşamalarının tamamlanması ve iş sahibi tarafından kabulü ile sona erer.

- Mimar, sözleşme ile üstlendiği mimarlık hizmetleri, iş sahibi tarafından yeterince anlaşılabilmesi ve onun onayına esas olabilmesi için gerekli her türlü bilgiyi sunmalıdır.

- Mimar, üstlendiği proje ile ilgili her iş aşamasına ait çizili ve yazılı belgeleri iş sahibinin onayına sunmakla yükümlüdür.

- Mimar, iş sahibinin bilgisi ve oluru olmadan onaylanmış projesinde ya da yapının bünyesinde herhangi bir arttırma yada eksiltme yapamaz. Öngörülmemiş bir harcamayı gerektiren her türlü kararında iş sahibinin olurluğunu almak zorundadır.

- Mimar, inşaat sürecinde ortaya çıkacak, daha önce projede öngörülmemiş inşaat zorunlulukları ya da teknik zorluklar karşısında gerekli değişiklikleri yapar ve işvereni bunlardan haberdar eder.

- Mimar resmi merciler ve kamu kuruluşları ile ilişkilerinde iş sahibince yardımcı olacaktır.

- Mimar, yapının tasarım çalışmalarına katılacak mühendisler ile diğer uzmanları tayin edebilir, çalışmalarını koordine eder ve bu çalışmalarının mimari proje ile uyumunu sağlar. İş sahibi, mimar'la yaptığı sözleşme konusu işle ilgili teknik danışmanların ve başka uzmanların hizmetlerinden de yararlanmak üzere ayrı sözleşmeler yapmışsa, Mimar bunların arasında mesleki bakımdan yeterli ve güvenilir bulmadıklarını iş sahibine bildirmek ve onu uyarmak durumundadır.

- Mimar, yüklenici ve üstencilerin seçimine katılır ve iş sahibine tavsiyelerde bulunur. Yeterli mesleki deneyim ve bilgi birikimi olmayan, güven vermeyen ve üstlendiği işi tam olarak yapacağına dair güvence vermeyen yüklenicileri seçmemesini iş sahibine tavsiye etmek mimarın görevidir. Mimar, iş sahibinin yüklenici/yapımcılarla yaptığı anlaşmalarda taraf olamaz ve bu anlaşmalardan ve sonuçlarından sorumlu tutulamaz.

- Mimar, iş sahibini yüklenicilerin yaptığı işlerden sürekli haberdar eder, hakedişlerini kontrol eder, gerektiğinde karşılaştırmalı keşif ile bütçe kontrolü yapar, yüklenicilere tam olarak yapılmamış hakediş ödemelerinden dolayı doğabilecek sorunlar konusunda iş sahibini uyarır, işlerin kabulünde ve teslim alınmasında hazır bulunur.

“Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi (Mim HŞEABT)” madde 17 de ise iş sahibinin, arsa sahibinin veya müteahhidin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını belirlemiştir. Buna göre iş sahibinin, arsa sahibinin ya da müteahhidin genel olarak görev, hak, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

- İş sahibi mimarlıkla ve mimarlık hizmetleri ile ilgili yasalara, yönetmeliklere, uyar ve uyulmasını sağlar. Sözleşme yaptığı mimardan, Mimarlar Odası'nın koyduğu mesleği uygulama kurallarına aykırı davranışta bulunmasını isteyemez, mimarlık hizmetlerini Mimarlar Odası'nın mesleki denetimine sunulmasından alıkoymaz.

- İş sahibi, mimarlık hizmetlerinin bir bütün olduğunu, yapının mimar tarafından en az zorunlu mimarlık hizmetlerin tümünün gerçekleştirilmesi ile meydana geleceğini kabul eder ve mimarlık hizmetlerinin tam olarak gerçekleştirilmesi için mimarla yaptığı sözleşmenin

hükümlerine uyar, mimarın oluru olmadan mimarlık hizmetlerini bir başkasına devre-demeyeceğini ve yaptıramayacağını kabul eder.

- İş sahibi, yapının gerçekleştirilmesine ilişkin tüm mimarlık, mühendislik ve diğer uzmanlık hizmetlerinin mimarın koordinasyonu altında yapılacağını kabul eder. Müteahhit veya arsa sahibi, yapının gerçekleştirilmesine tasarım ve uygulama aşamalarında katılan tüm kişilerinde mimarla yaptığı sözleşmenin hükümlerine uymalarını sağlar.

- İş sahibi, mimara hukuki belge ve bilgileri (tapu, irtifak, ortaklık, şuyu, hisse, tapu şerhi, ipotek vb.), imar belge ve bilgilerini (imar planı, imar durumu belgesi, yol istikamet krokisi vb.), teknik belge ve bilgileri (halihazır harita, plankote, ağaç-yapı rölövesi, ölçülü kroki, çap, çevre planı, zemin etütleri, sondaj raporları, iklim ve coğrafi veriler vb) vermekle yükümlüdür.

- Yapının kompozisyonunda yer alacak tüm elemanların ve bunların önem dereceleri ile özellikleri yapının işlevleri ve kullanma amaçları, ihtiyaçların belirlenmesi, tasarım aşamasında değerlendirilecek özel istekler, yapının kullanıcıları ile ilgili bilgiler, gerçekleştirilecek yapı özel normlara göre yapılacaksa belirtilmeli, işin gerçekleşmesi için ayıracağı bütçe ile ilgili bilgiler açıklanmalıdır.

- İş sahibi veya müteahhit, sözleşme yaptığı mimara, sözleşme konusu yapı ile ilgili olarak başka mimar ya da mimarlar tarafından daha önce yapılmış çalışmalar var ise bilgi vermelidir.

- İş sahibi tarafından mimara verilecek bilgi ve belgelerin tam, doğru ve geçerli olması zorunludur. İş sahibi veya müteahhit, yukarıda gruplanmış bilgi ve belgeleri mimarın çalışmalarını aksatmayacak şekilde ve zamanlarda temin etmekle yükümlüdür. Bu belge ve bilgilerin eksik olması durumunda, işveren ücretini yevmiye esasına göre ödemek koşulu ile teminini mimardan isteyebilir

- Sözleşmede aksi belirtilmedikçe ve başkaca bir hüküm bulunmuyorsa, iş sahibi veya müteahhit kendisine verilen çizili ve yazılı belgeleri en çok bir ay içerisinde incelemek ve onaylamak zorundadır. Onaylamaktan kaçınırsa, bunun nedenlerini mimara yazılı olarak bildirmek durumundadır. Bu sürenin sonunda mimara yazılı bildirimde bulunulmamışsa bu belgeler onaylanmış sayılır ve bu iş aşaması karşılığı ücret mimara ödenir.

- İş sahibi veya müteahhit, mimar tarafından hazırlanan çizili ve yazılı belgeleri inceledikten sonra onaylar, bunları imzalar ve ilgili mercilere başvuruda bulunur. Aynı şekilde iş sahibi, kamu ve kent yönetim örgütleri nezdinde yapacağı girişimlerden mimara bilgi vermek, bunların görüşlerini ve çalışmalarla ilgili olarak belirttikleri hususları mimara iletme ve verdiği dilekçelerin ve aldığı cevap ya da onayların ve eklerinin birer suretini mimara vermek ile yükümlüdür.

- İş sahibi, mimarla yaptığı sözleşmede belirtilen işle ilgili olarak mühendis, teknik danışman ve başka uzmanlarla, onların mimarın bilgisi ve onayı dahilinde bunlarla ayrı sözleşmeler imzalamakta serbesttir. Mimar kabul ederse bu danışman ve uzmanları kendi sözleşmesi kapsamına alabilir ya da taşeron olarak çalıştırabilir.

- İş sahibi yüklenici/yapımcıların rekabetine başvurup vurmayaacağına karar verir. İnşaatı yaptıracığı yüklenici ya da yüklenicileri kendi özgür iradesi ile seçer.

- İş sahibi uygulama aşamasında, mimarın bilgisi olmadan inşaatla ilgili yüklenicilere, taşeronlara ve imalatçı ya da montajcılara doğrudan emir ya da talimat veremez. Ancak, bunlarla ilgili yasal yollara başvurmak ve işlem yapmak hakkına sahiptir.

İş sahibi, uygulama sürecinde, yüklenicilere, yapımcılara ya da anlaşma yaptığı diğer inşaatla ilgili 3. şahıslara hakedişlerini sözleşmelerinde belirlenmiş sürelerinde ödemek ve bu ödemelerden mimara bilgi vermek zorundadır.

İş sahibi proje ve şartnamelere uygun olarak tamamlanan yapıyı kabul etmek ve teslim almak durumundadır.

Projeden etkilenen ya da inşaatla ilişkili diğer kişilerle uzlaşmak ve anlaşma yapmak ya da anlaşmazlıkları çözümlmek yükümlülüğü iş sahibine aittir.

İş sahibi, mimarın "*Fikir ve Sanat Eserleri Yasası*"na göre sahip olduğu müelliflik haklarına uymak zorundadır. İş sahibi, ön proje çalışmaları iş aşamasını onaylamış ise, mimarın proje müellifliği hakkını tanır ve bu hakkı korur. İş sahibi, mimar tarafından hazırlanan projeler üzerinde, mimarın olurluğunu almadığı hiç bir değişiklik yapamaz, bunları değiştiremez, devredemez, uygulayamaz, çoğaltamaz, dağıtamaz ve üzerinde hak iddia edemez. İş sahibi, işin kabulünün yapılmasından sonra yapıda yapılmak istenen değişiklikler ya da ilaveler ile ilgili olarak da mimarın telif haklarını korumakla yükümlüdür<sup>175</sup>.

İş sahibi, eserini kullanacağı her durumda mimarın adını belirtmek ve eseri ile ilgili yayımlayacağı her belgenin içeriği ve şekli konusunda mimara bilgi vermek ve onu çoğaltmak, dağıtmak, yayımlamak için mimarın olurluğunu almak zorundadır.

İş sahibi, mimarla yapmış olduğu "*Mimarlık Hizmetleri Sözleşmesi*" uygulanmasından üçüncü şahıslara karşı sorumludur.

İş sahibi, müelliflik hakkını kazanmış mimarın kesin proje çalışmaları, uygulama projesi çalışmaları, ihale belgelerinin hazırlanması ve mesleki kontrollük (MUS) iş aşamalarını, sorumluluğunu taşımak koşulu ile bir başka mimara devretmesine ya da vekil tayin ettiği mimara yaptırmasına itiraz edemez.

---

<sup>175</sup> Mimarın oluşturduğu eserde değişiklik yapma veya eklemeler yapma hakkı, 5846 sayılı FSEK ve uluslararası anlaşmalar sebebiyle İşveren veya işverenin seçtiği başka mimarlar vasıtasıyla yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, İmar Kanunu'nun 8. Maddesi j bendinde yapılan düzenleme ile telif hakları konusunda ülkemizin imzaladığı Bern Sözleşmesine aykırı biçimde, eserin özgün olup olmadığı belediyelerce kurulacak mimari estetik korulunun değerlendirmesi doğrultusunda eserin özgün olmadığı belirlenmişse İşveren veya onun görevlendirdiği başka bir mimar, ilk mimarın eserinde değişiklik yapabilmektedir. Kanundaki düzenleme şöyledir: "*İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedığıne, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili meslek odasına belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez.*" Mimari estetik komisyonu hakkında daha geniş düzenleme Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 66. maddesinde bulunmaktadır.



İş sahibi, çalışmalarının her aşamasında tüm masrafları kendisine ait olmak üzere, tayin edeceği kişi ya da kontrol bürosu aracılığı ile mimarın çalışmalarını kontrol etme hakkına sahiptir. İş sahibi, görevlendirdiği kontrolü ya da kontrol bürosunu, görüşlerini doğrudan mimara bildirmekle yetkilendirecektir.

İş sahibi, mimarlık hizmetleri sözleşmesini imzalamış olmakla, bu şartnamede belirlenmiş olan, mimarın görev, hak, sorumluluklarını ve yetkilerini kabul etmiş ve bunlara uygun davranmayı taahhüt etmiş sayılır.

TMMOB Mimarlar Odası, “*İç Mekan Düzenlemesi ve Mobilya Tasarımı Hizmetleri Şartnamesi ve Ücret Tarifesi*”nde de ayrıca madde 3.1 de İşveren veya müteahhit'in hak ve sorumlulukları şöyle düzenlenmiştir:

- Giriş izni verilmesi: İşveren işlerin tamamlanabilmesi için işgal ettiği mahallere karşı giriş izni vermekle yükümlüdür.

- Uygulama sürecinde yapılan değişiklikler: İnşaat, imalat, montaj ve satın alma sözleşmelerinin imzalanmasından sonra işverenin isteği ya da mimarın önermesi ve işverenin onayı ile yapılan değişiklikler işveren ve mimarın imzalayacakları tutanaklara kaydedilerek belirlenir. Bu değişikliklerin işin toplam keşfinde meydana getireceği artış ya da eksilme şeklindeki değişikliklerin mimarın hak edişini ne şekilde değiştireceği sözleşmede belirlenir.

- Kabulden önce işgal: İşveren dekorasyonu yapılan mahalleri tamamlamadan ve kabulü yapılmadan önce işgal ederse mimar bu durumu işverenininde imzalayacağı bir tutanakla belirlemek ve yüklenici imalatçı ve satıcılara bildirmek durumundadır. Bu durumda işveren işlerin tamamlanabilmesi için işgal ettiği mahallere girişe izin vermek zorundadır.

- Önemli proje değişiklikleri: İşveren onaylanmış projede ve bu proje kapsamındaki imalatlarda program değişikliği getirmese dahi mimarın yeniden etüt yapmasını gerektirecek imalat ve malzeme değişiklikleri şeklinde önemli değişiklikler yapılmasını isterse mimarın bu ilave çalışmaları karşılığı hak edişini işverenden tahsil etme hakkı doğar. Bu değişiklikler, işveren tarafından işin toplam bedelinde indirim yapma amacıyla yapılmışsa sözleşme şekli ne olursa olsun indirim miktarı dikkate alınmaz ve mimara hak edişleri sözleşme öngörüldüğü şekilde tam olarak ödenir.

- İşler mimarın talimatları doğrultusunda yürütülür. İşveren işlerin genel sorumluluğunu üstlenmiş olan mimarın haberi olmadan yüklenicilere, imalatçılara, satıcılara ya da onların personeline talimat veremez ya da onlarla anlaşmalar yapamaz.

Genelde sözleşmenin sona ermesi tarafların edimlerini yerine getirmesiyle olmaktadır. Bunun dışında TBK. 123-126. maddelerinde yer alan fesih koşulları ve sürelerine uymak yoluyla, taraflardan biri borçlarını yerine getirmiyorsa diğer taraf tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilir veya akdin icrasından vazgeçebilir. Ayrıca taraflar karşılıklı anlaşarak da bu sözleşmeyi sona erdirebilirler.

“*Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi (Mim HŞEABT)*” madde 16/4'e göre, mimar; aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi feshedebilir ya da işten vazgeçebilir:

Mimarın meslek kurallarına, Mesleki Davranış ve Ahlak İlkeleri'ne, yasalara, yönetmeliklere uyması olanaksız duruma gelmişse,

- İşveren/İş sahibi tarafından işini gerekli kalitede yapma güvencesi vermeyen bir yüklenicinin seçilmesi ve sözleşmeye bağlanması durumunda,
- İş sahibinin güveni ortadan kalkmışsa,
- Mimarı çıkar çatışmasına zorlayan ya da bağımsız davranmasını engelleyen bir durum ortaya çıkmışsa,
- Mimarlık hizmetleri sözleşmesinin bir ya da birkaç maddesine iş sahibi tarafından uyulmaması durumunda,
- İş sahibinin mimara vereceği belge ve bilgilerin ve ödemelerin tesliminde gecikme olması durumunda,

Bu maddeye göre; iş sahibinin mimarın eksik ya da kusuru olmaksızın bir iş aşamasına ait çalışmalar sonucu hazırlanan belgelerin onaylanmasından kaçınması ve bu iş aşamasına ilişkin hakedişlerini mimara ödememesi durumunda, işveren sözleşme hükümlerine aykırı davranmış sayılır ve mimarın sözleşmeyi fesih ve bakiye işlerden dolayı alacaklarının % 30'unu tazmin hakkı doğacaktır. Yine ülkedeki genel ya da kısmi seferberlik ilanı, mimarın çalışma yerlerini etkileyen, yangın, sel, deprem gibi doğal afetler meydana gelmesi veya bulaşıcı hastalık olması, iş sahibinin yada mimarın iflası ve acz içerisine düşmesi halinde; bunların işe tesirleri oranında süre uzatımı yapılır ya da sözleşme durdurulur veya feshedilir.

“Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi (Mim HŞEABT)” işveren, arsa sahibi veya müteahhitin sözleşmeyi feshetmesi ve ya da işten vazgeçmesi hallerine özgü şu düzenlemeleri yapmıştır:

Sözleşmenin uygulanmasından iş sahibi tarafından **zorunlu bir nedene dayanılarak** vazgeçilirse ya da **sözleşme tek taraflı olarak feshedilirse**, mimarın o ana kadar tamamlamış olduğu iş aşamalarının bedelleri mimara ödenir. Ödemenin yapılması durumunda, mimar, o ana kadar gerçekleştirdiği işleri iş sahibine teslim eder. Yarım kalmış iş aşamalarının bedelleri tam olarak ödenir. İş sahibi, **zorunlu bir neden olmaksızın sözleşmeyi fesheder** ya da işten vazgeçerse, henüz tamamlamadığı iş aşamalarının toplam bedelinin % 30'u mimara tazminat olarak ödenir.

Mimar zorunlu haller dışında, geçerli bir neden olmaksızın, sözleşmesinde yazılı mimarlık hizmetlerini yapmadığı ya da sözleşme hükümlerinde belirtilen hususlara uymadığı takdirde, iş sahibi, mimara 15 gün süreli bir bildirim göndererek sözleşme ve eklerinin hükümlerine uymasını ister. Mimar, bu bildirimde verilen süre içinde ve istenilen hususlara uymamakta ısrar ederse, başkaca bir ihtar ve karar almaya gerek kalmaksızın iş sahibinin sözleşmeyi fesih hakkı doğar. Sözleşme bu şekilde feshedildiği takdirde, mimarın hakedişleri ödenmez ve durum mimarın listesine kayıtlı olduğu mimarlar odasına bildirilir.

Zorunlu bir nedenle sözleşme durdurulursa, mimar, o ana kadar gerçekleştirdiği işleri iş sahibine teslim eder. Bu işler, iş sahibi ve mimar arasında değerlendirilerek, bunların değeri

mimara ve o ana kadar yapılan ödemelerin üzerinde ise, aradaki fark mimara defaten ödenir. Eksik ise, aradaki fark mimar tarafından iş sahibine ödenir.

İş geçici bir süre durdurulmuşsa, mimarın tamamladığı iş aşamalarının bedelleri tamamlandığı yılın tariflerine göre hesaplanarak ödenir.

Herhangi bir nedenle, mimarın işi yapmasına ya da mesleğini icradan men'ine mimarlar odasınca ya da mahkemece karar verildiği takdirde, sözleşme feshedilmiş sayılır ve iş sahibinin alacak ve diğer hakları saklı kalmak koşuluyla, hüküm alınmasına ya da bildirimde bulunulmasına gerek kalmaksızın iş sahibinin kayıpları mimardan tazmin edilir.

Memlekette genel ya da kısmi seferberlik ilanı, mimarın çalışma yerlerini etkileyen, yangın, sel, deprem gibi doğal afetler meydana gelmesi ya da bulaşıcı hastalık olması, iş sahibinin ya da mimarın iflası ve acz içerisinde düşmesi halinde; bunların işe tesirleri oranında süre uzatımı yapılır ya da sözleşme durdurulur veya feshedilir.

Yukarıda açıklanan olağan sona ermelerin dışında; mimar, üstlenmiş olduğu mimari proje düzenleme hizmetlerini henüz tamamlamamış olduğu sırada ölür veya bu hizmetleri tamamlama gücünü kaybederse, mimarlık sözleşmesini eser/istisna sözleşmesi olarak nitelendirirsek TBK. madde 486/1'e göre veya vekalet sözleşmesi olarak nitelendirirsek TBK. madde 513/1 gereğince, söz konusu mimari hizmet edimlerinin kişisel niteliğinden dolayı, mimari proje düzenleme sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Vekalet sözleşmesi olarak niteleme durumunda, mimar veya onun ölümü halinde mirasçıları, ölüm veya acz haline kadar yerine getirilmiş olan iş görme edimine uygun düşen masraf ve ücreti talep edebilir.<sup>176</sup> Buna karşın eser sözleşmesi açısından, mimar veya onun ölümü halinde mirasçıları, tamamlanamamış olan eserin bitmiş kısmı için, ancak bu kısım yapı sahibi için kullanılabilir nitelikte ise, TBK. 486/II'ye göre bir ücret talep edebileceklerdir.<sup>177</sup>

## D- İNŞAAT RUHSATI

İmar Kanunu'nun 21. maddesine göre; istisnalar dışında bütün yapılar için belediyelerden ya da valiliklerden “**yapı ruhsatı**” (inşaat izni/ inşaat ruhsatı) alınması zorunludur. Yapılaşma faaliyetlerinin ilgili olduğu alanın niteliği dikkate alındığında, belediye denetim görevinin amacına ulaşabilmesi için yapılaşmanın mutlak olarak idarenin iznine bağlanması gerekir.

Yapılaşmanın izne tabi tutulması, Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına “kamu yararı” sebebiyle getirilmiş bir kısıtlamadır.<sup>178</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, yapıların imar planı ve imar mevzuatına uygunluğunu sağlamanın temel aracı olan yapı

<sup>176</sup> Mustafa Argun Köteli, a.g.e., 1985, s. 240 vd.; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi, C. 2, Ankara, 1982, s. 466 vd.

<sup>177</sup> Kaplan, a.g.e., s. 78; Tandoğan, a.g.e., s. 167 vd.

<sup>178</sup> Bkz. AYM, E. 2006/129, K. 2009/121, T. 01.10.2009, R.G.08.01.2010-27456: “Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. **Ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğu kuşkusuzdur.** Bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın; kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellenmemesi gerekir.”

ruhsatı zorunluluğu ile sağlanmak istenen nihai amaç; kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini de içeren kamu yararı amacıdır<sup>179</sup>.

Kamuya ait yapılara ilişkin İmar Kanununun 26. maddesinde özel düzenleme vardır. Bu düzenlemeye göre; “*Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir. Kamu kurum ve kuruluşlarınca inşaatın yapımına ve denetimine ilişkin hizmet alımı yapılmış ise inşaatın yapımına ve denetimine ilişkin her türlü fenni mesuliyet kamu kurum ve kuruluşu adına danışman firmanın mimar ve mühendislerince üstlenilebilir. Danışman firmanın fenni mesul mimar ve mühendisleri uzmanlık alanlarına göre yapının, tesisatı ve malzemeleri ile birlikte bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini kamu kurum ve kuruluşu adına denetlemekle görevlidir.*

*Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir”.*

Köylerde yapılacak yapılar konusunda ise İmar Kanununun 27. maddesinde özel düzenleme bulunmaktadır:

*“Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projelerinin valilik onayını müteakip muhtarlığa bildirim ve bu yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Bu fıkra da belirtilen projelerin, valilik onayı ve muhtarlığa bildirim şartı sağlanmadan veya projesine aykırı yapı yapıldığının muhtarca tespiti ya da öğrenilmesi halinde durum, muhtar tarafından ivedilikle valiliğe bildirilir. Etüt ve projelerin sorumluluğu müellifi olan mimar ve mühendisleredir. Bu yapılar valilikçe ulusal adres bilgi sistemine ve kadastro planlarına işlenir. Köy yerleşik alan sınırları dışında kalan ve entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yapı ruhsatı alınarak inşa edilmesi zorunludur. Tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların denetimine yönelik fennî mesuliyet 28. madde hükümlerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir.*

*Belediye ve mücavir alanlar içinde veya dışındaki iskan dışı alanlarda yapılacak tarımsal amaçlı seralar, entegre tesis niteliğinde olmamak ve ilgili il tarım ve orman müdürlüğünden uygun görüş alınmak koşuluyla yapı ruhsatı aranmadan yapılabilir. Ancak*

<sup>179</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 70.

*etüt ve projelerinin ruhsat vermeye yetkili idarece incelenmesi, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunludur. Etüt ve projelerinin ve inşasının sorumluluğu, müellifi ve fennî mesulü olan mimar ve mühendisleredir. Bu yapılar ilgili idarece ulusal adres bilgi sistemine ve kadastro paftasına işlenir. Bu alanlarda yapılacak seralar için, yola cephesi olan komşu parsellerden süresiz geçiş hakkı alınmış ve bu konuda tapu kayıtlarına şerh konulmuş olmak kaydıyla 8 inci maddede belirtilen yola cephe sağlama koşulu aranmaz.*

*Onaylı üst kademe planlarda aksine hüküm bulunmadığı hâllerde köy yerleşik alan sınırları içinde, taşkın, heyelan ve kaya düşmesi gibi afet riski olan, sıhhi ve jeolojik açıdan üzerinde yapı yapılmasında mahzur bulunan alanlar ile köyün ana yolları ve genişlikleri; hâlihazır harita veya kadastro paftaları üzerinde belediye sınırı il sınırı olan yerlerde ilgili ilçe belediye meclisi kararı ile, diğer yerlerde ise il genel meclisi kararıyla belirlenir. Belirlenen yollar, ifraz ve tevhit suretiyle uygulama imar planı kararı aranmaksızın kamu yararı kararı alınarak oluşturulur...*

*İmar planı olmayan köy yerleşik alanı sınırları içerisinde köyün ihtiyacına yönelik olarak ilk ve orta öğretim tesisi, ibadet yeri, sağlık tesisi, güvenlik tesisi gibi yapılar için imar planı şartı aranmaz. Ancak yer seçimi, valilikçe oluşturulan bir komisyonca hâlihazır harita veya kadastro paftaları üzerinde kesin sınırları ile belirlenir. Bu yapı ve tesislere uygulama projelerine göre ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu adına yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilir.”*

İmar Kanunu’nda 2020 yılında 8. maddede yapılan değişiklik sonucu, büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapılmaya kadar, büyükşehir belediyesi sınırının il sınırı olması nedeniyle mahalleye dönüşen ve nüfusu 5.000’in altında kalan yerlerdeki uygulamalar İmar Kanunu 27. madde hükümlerine göre yürütülür. 27. maddede belirtilen projeler, ilçe belediyesince onaylanır ve muhtarlığa bildirilir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki KHK’nın 2 (g) maddesine göre; şehirlerin marka değerini arttırmaya ve şehrin gelişmesine katkı sağlayacak özel proje alanlarına dair ruhsat işlemlerini Bakanlık gerçekleştirebilir. Yine Bakanlık, 2/1 (h) maddesi gereğince “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına veya gerçek kişilere veyahut özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar üzerinde kamu veya özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan yatırımlara ilişkin olarak ilgililerince hazırlandığı veya hazırlatıldığı halde yetkili idarece üç ay içinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgililerinin valilikten talep etmesi ve valiliğin Bakanlığa teklifte bulunması üzerine bedeli mukabilinde yapmak, yaptırmak ve onaylamak, başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarece verilmemesi halinde bedeli mukabilinde resen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek” yetkilerine sahiptir.

6306 sayılı Kanun’un 6/A. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kentsel dönüşüm uygulanan yerlerde hak sahibi ve diğer ilgililerin muvafakatini almaksızın inşaat ruhsatı vermeye yetkilidir.

## 1- Ruhsat Kavramı

Ruhsat, Türkçeye farklı dillerden geçmiş bir kelime olmakla birlikte uzun yıllardan beri kullanılmakla özümsemiş bir ifadedir ve izin anlamına gelir. Burada kastedilen, normalde yasak olan bir alanda, sınırlı bir şekilde faaliyette bulunabilme imkânı tanıyan izindir. Yasağın istisnasını oluşturan izne, ruhsat denir. Yapılaşma faaliyetleri de normal koşullar altında herkesin yapmasına izin verilmeyen, ancak koşulları taşıyan kişilerin, mevzuatta yer alan zorunlulukların gereğini yerine getirmesi durumunda kullanabilecekleri bir hak olarak karşımıza çıkar. Özel koşullara bağlanmış bulunan bu hakkın kullanılabilceğini ifade eden izne ruhsat denilmektedir.

## 2- Ruhsat Alma Zorunluluğu ve Yetkili İdare

İmar Kanunu'na göre yapılaşma hakkının kullanılabilmesi için ruhsat alınması zorunludur. Ruhsat alınıp, inşaat yapıldıktan sonra, ruhsatlı yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yine ruhsata tabidir.

İmar Kanununun 20 ve 22. maddelerine göre yapı ruhsatı için başvurular maliklerce yapılır. Paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) halinde ya da iştirak halinde mülkiyet halinde MK. 692. madde gereğince ruhsat için paydaşların veya ortakların tamamı birlikte başvurması gereklidir. Kat mülkiyeti kurulmuş mülklerde ise kat çıkmak veya ek bina yapabilmek için Kat Mülkiyeti Kanununun 44. maddesi gereğince kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar vermesi gereklidir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 55/10. Maddesi gereğince ruhsat süresi uzatmasında maliklerin muvafakatı aranmaz. Aynı Yönetmeliğin 55/13. maddesi gereğince mevzuata uygun olarak devam eden inşaatlarda maliklerin tamamı başvurmadıkça ruhsat iptal edilemez. Maliklerin birinin ya da birkaçının değişmesi halinde de bu kurala uyulur.

İmar Kanununun 22. maddesi gereğince belediye veya valiliğe ruhsat için başvurulabilmektedir. Bu başvuru üzerine **belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye veya belediye ve mücavir alan sınırları dışında valilik 30 gün içinde ruhsat verecektir.** Belediye Kanununun 38. maddesi (p) bendi gereği, belediyelerde ruhsatı belediye başkanı vermeye yetkilidir. Geçici yapı ruhsatı verme yetkisi ise İmar Kanununun 33. maddesi gereğince belediye encümenine aittir.

Belediye ve mücavir alan dışında inşaat ruhsatı verme görevi, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6. maddesine göre il özel idaresine ait olup, özel idarenin üst yetkilisi olan vali tarafından ruhsat verilir.

Köylerde ise; o köyde oturan kişiler tarafından yapılacak inşaatlar, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin (PSAİY) 57/1. maddesi gereğince yapı ruhsatına ve yapı kullanma iznine tabi olmamakla beraber; aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin 30. bendi gereğince köy ihtiyar heyetinin yazılı iznine tabidir. Köyde yerleşik olmayan kimselerin köy sınırlarında yapacağı yapılar ise yapı ruhsatına ve yapı kullanma iznine tabi olup; bu izinler ilgili valilik tarafından düzenlenir.

Büyükşehir belediyesi olan yerlerde ruhsat vermeye ilçe belediyeleri yetkilidir. Ancak 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 11. maddesine göre büyükşehir belediyesi,

ilçe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemektedir. İlçe belediyesinin ruhsatı hukuka aykırı olarak vermemesi halinde şikayet üzerine büyükşehir belediyesi devreye girer ve belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verir; bu sürede ilçe belediyesi ruhsatı vermezse büyükşehir belediyesi hukuka aykırılığı gidermek adına inşaat ruhsatını vermelidir. Bu madde düzenlemesi ilçe belediyelerinin hukuka aykırı ruhsat vermesi halinde büyükşehir belediyesince ruhsatın iptali için de kullanılabilir. 644 sayılı KHK'nin 2/1/h maddesi gereğince Bakanlık yetkili idarelerce iki ay içinde ruhsat verilmemesi halinde ruhsat vermeye yetkilidir.

6306 sayılı Kanun'un 6/A. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kentsel dönüşüm uygulanan yerlerde hak sahibi ve diğer ilgililerin muvafakatini almaksızın inşaat ruhsatı vermeye yetkilidir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 56/1 maddesi gereğince kentsel dönüşüm kapsamındaki yapılarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi işlemleri Bakanlık taşra teşkilatı olan müdürlüklerce, Bakanlık adına yürütülür.

Yukarıdaki kamu kuruluşları ve köylerdeki inşaatlar için de ruhsat gerekmeyen bazı durumları unutmamak gerekir.

Yasalar gereğince, mevcut ruhsatlı yapılar üzerinde esaslı değişiklik getirmeyen düzeltmeler izne bağlı değildir.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 55. Maddesinde temel esaslar şu şekilde belirlenmiştir:

*“(1) Yapı ruhsatı işleri bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır.*

*(2) Yeni inşaat, ilave ve esaslı tadilat yapmak üzere parselde ait imar durum belgesi, yol kotu tutanağı, kanal kotu tutanağı ve uygulama imar planına esas onaylı jeolojik ve jeoteknik etüt raporunun parselin bulunduğu alana esas bölümünü almak için; yapı sahipleri veya vekilleri başvuru dilekçelerine aplikasyon krokisini ve tapu kayıt örneği veya istisnai hâllerde tapu kayıt örneği yerine geçen belgeleri ekleyerek ilgili idareye müracaat ederler.*

*(3) Tapu kayıt örneği yerine geçen belgeler, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun haricinde, özel kanunlara göre tahsis yapılmış olmakla beraber henüz tapu siciline malik adına mülkiyet olarak kaydedilmemiş olan gayrimenkuller için özel kanunlarda mülkiyet belgesi yerine geçeceği hükme bağlanmış olmak kaydı ile;*

*a) İlgili kamu kuruluşlarınca verilmiş olan tahsis belgesi,*

*b) Mülkiyete dair kesinleşmiş mahkeme kararı,*

*c) Bu mahkeme kararına dayalı olarak yetkili makamlarca verilen belge,*

*ç) Kesinleşmiş kamulaştırma kararlarıdır.*

*(4) İlgili idare başvuru tarihinden itibaren imar durum belgesini ve bu belge ile birlikte; onaylı jeolojik ve jeoteknik etüt raporunun bir örneğini, yol kotu tutanağını (ya da kot kesit belgesini), ilgili idarelerce gerekli görülen hallerde istikamet rölevesini ayrıca bir başvuruya gerek olmaksızın en geç iki iş günü; kanal kotu tutanağını en geç beş iş günü içinde verir.*

*(5) Kanal kotu tutanağı idare dışında ayrı bir su ve kanalizasyon idaresi tarafından düzenleniyor ise, bu süre üç iş günüdür.*

*(6) Bu belgelerin bu süreler içinde verilmemesi halinde gerekçesinin, başvuru sahibine aynı süreler içinde yazılı olarak bildirilmesi zorunludur.*

(7) Kanal kotu tutanağı düzenlenmemesi ruhsat verilmesine engel değildir. Ancak, yapılacak temel üstü vizesinde bu belgenin idareye verilmesi ve kanalizasyon bağlantısına dair projenin bu tutanağa göre hazırlanması zorunludur. Aksi halde yapının inşasının devamına izin verilmez.

(8) Parsel malik veya maliklerinin ruhsat ve eki onaylı projelere muvafakati alınmaksızın yapı ruhsatı düzenlenemez, onaylı projelerde tadilat yapılamaz.

(9) Aynı parselde birbirinden bağımsız blokların birinde; parseldeki bağımsız bölümlerin arsa paylarını, ortak alanları, parselde yer alan blokların konumlarını, bloğun emsalini, inşaat alanını, yüksekliğini ve kullanım amacını değiştirmemek kaydıyla yapılan tadilatlar sadece tadilat yapılan blok maliklerinin muvafakatleri alınarak uygulama yapılır. Bir binada yer alan bağımsız bölümlerin birinde; emsal ve inşaat alanını, kullanım amacını, ıslak hacimlerin yerini, ortak alanları, diğer bağımsız bölümlerin arsa paylarını, diğer bağımsız bölümlerle olan duvar ve döşeme gibi ortak yapı elemanlarını değiştirmemek, binanın taşıyıcı sistem özellikleri ve güvenliği ile yangın güvenliğini olumsuz etkilememek kaydıyla yapılan tadilatlar, tadilat yapılan bağımsız bölüm malikinin başvurusu yeterli olup, diğer maliklerin muvafakati aranmadan uygulama yapılır. Ancak bu tadilattan etkilendiği ilgili idaresince belirlenen bağımsız bölümler olması halinde, bu bağımsız bölümlerin maliklerinin de muvafakatleri alınır.

(10) Yalnızca süre uzatımına yönelik ruhsat işlemlerinde, bütün maliklerin muvafakati aranmaz.

(11) Ruhsat eki projeleri değiştirir nitelikteki ruhsat başvuruları hariç ruhsat süresi içerisinde; yapı sahibi, müteahhidi, şantiye şefi ve fenni mesul değişikliği başvurularında ruhsat eki projelerin yeniden onaylanması gerekli değildir.

(12) Bir parselde ruhsatsız yapı bulunması halinde, bu yapı ruhsata bağlanmadan ya da yıkılmadan yeni yapı ruhsatı düzenlenemez.

(13) Mevzuata uygun olarak devam eden inşaatlarda maliklerin tamamı başvurmadıkça ruhsat iptal edilemez. Maliklerin birinin ya da birkaçının değişmesi halinde de bu kurala uyulur.

(14) Tapu kayıt bilgilerinin Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS)'nde bulunması halinde bu bilgilere ilgili idare tarafından TAKBİS üzerinden elektronik ortamda doğrudan erişilir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bu konuda gerekli tedbirler alınır. Yapı sahipleri veya vekillerinden ayrıca tapu kayıt örneği veya istisnai hallerde tapu kayıt örneği yerine geçen belgeler istenmez. Ancak, bu durumda, yapı sahipleri veya vekillerden, başvuru dilekçelerinde TAKBİS üzerinden parsel ile ilişkin kayıtlara erişim için gerekli bilgileri beyan etmeleri istenir. TAKBİS üzerinden erişilememesi halinde; tapu tescil belgesinin, yapı ruhsatı için gerekli tüm belgelerin eksiksiz olarak belediyeye verildiği tarihten en fazla bir ay önce alınmış olması gerekir.

(15) Plan veya mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadıkça, ruhsat taleplerinde sunulacak onaylı imar durum belgesi ile projelerin geçerliliği devam eder.

(16) Yürürlükte olan bir imar planı bulunmayan alanlarda ruhsat düzenlenemez. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesine ilişkin uygulamalar İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında İçişleri Bakanlığının görüşü doğrultusunda yapılır.”

### **3- İnşaat Ruhsatının Süresi**

İmar Kanununun 29. maddesine göre; yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış



inşaatlarda müktesep haklar saklıdır. Ruhsat yenilenmesi ve plan tadili sırasında ayrıca harç alınmaz. Ancak inşaat sahasında artış, bağımsız bölümlerin brüt alanında veya niteliğinde değişme olması halinde yeniden hesaplanacak harçtan evvelce ödenen harç tutarı, tenzil edilir. Yeni durumda hesaplanan harç tutarında azalma olması halinde iade yapılmaz.

5 yıl içinde bitirilmemesi sebebiyle yapı ruhsatı hükümsüz olan yapılar için yeniden yapı ruhsatı alınmaması halinde, ruhsatsız hale gelen bu yapılarla ilgili olarak nasıl bir uygulama yapılacağı konusunda İmar Kanunu'nda açık bir düzenleme yoktur. Öğreti ve uygulamada, çoğunlukla İmar Kanunu madde 29'daki "*başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır*" düzenlemesine dayanılarak, bu yapıların kazanılmış hak koruması sebebiyle yıkılamayacağı kabul edilmektedir. Ancak kanımızca "ruhsatsız yapı" statüsündeki bu yapılar hakkında İmar Kanunu m. 32 çerçevesinde uygulama yapılması gerekmektedir. Gerçi Kanunun 32. maddesindeki anlatım bu maddenin "**ruhsat alınmadan başlanan yapılar**" veya "**ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapılar**"'a ilişkin bir düzenleme getirdiği ve "**ruhsatsız yapılar**"ı kapsamadığı izlenimini vermekteyse de; Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 54/2. maddesindeki ruhsat süresi içinde tamamlanmayan yapıların "*ruhsatsız yapı*" sayılacağı, bu doğrultuda ruhsatsız yapıların "imar mevzuatına aykırı yapı" olduğu ve 59. maddesinde "*imar mevzuatına aykırı yapılar hakkında 3/5 1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri'nin uygulan(acağı)*" şeklindeki hükümler dikkate alındığında, 5 yıl içinde bitirilmemesi ve yeniden ruhsat alınmaması sebebiyle "ruhsatsız sayılan yapılar" hakkında İmar Kanunu madde 32 uyarınca işlem yapılacağında şüphe bulunmamaktadır<sup>180</sup>.

Bununla birlikte belirtelim ki, Danıştay, önceleri beş yıl içinde bitirilmeyen veya bu süre içinde bitirilemeyeceği anlaşılan ve ruhsatsız durumdaki yapılar için yeniden ruhsat alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca işlem yapılması zorunluluğunu kabul etmekteyken, daha sonraki kararlarında içtihadını değiştirmek suretiyle, bazen kazanılmış hak koruması gerekçesine dayanarak bazen de ruhsatın hukuki geçerliliği devam ettirdiği dönemde inşa edilmeleri gerekçesine dayanarak, ruhsat süresi dolan ve ruhsat yenilenmesi yapılmamış olan yapıların İmar Kanunu m. 32 kapsamında yıkılamayacağını kabul etmeye başlamıştır<sup>181</sup>.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde 54. Maddesinde inşaat ruhsatının süreleri ve inşaat ruhsatı hakkında şu düzenlemeler bulunmaktadır:

*"(1) Kanun ve bu Yönetmelikle getirilen istisnalar dışında yapı ruhsatı alınmaksızın hiçbir yapının inşasına başlanamaz.*

*(2) Ruhsat tarihinden itibaren 2 yıl içinde inşasına başlanmayan veya 5 yıllık ruhsat süresi içinde tamamlanmayan ve süresi içinde ruhsat yenilemesi yapılmayan yapılar, ruhsatsız yapı olarak değerlendirilir.*

*(3) Ruhsat süresi içinde yapılan başvurularda ilgili idarelerin ruhsatı yeniledikleri tarihe bakılmaksızın ruhsat, ilk ruhsat alma tarihindeki plan ve mevzuat hükümleri kapsamında beş yıl uzatılarak yenilenir. Süreye ilişkin ruhsat yenileme en çok iki kere yapılır.*

*(4) Süre uzatımı başvurusu yapılmayan yapılarda idareler, ruhsat süresinin dolduğu tarihten itibaren en geç 30 gün içinde yapı yerinde seviye tespitini yapar.*

*(5) Ruhsatı hükümsüz hale gelenlerin inşasına devam edilebilmesi için yeniden ruhsat alınması zorunludur.*

<sup>180</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 182.

<sup>181</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 182.

(6) İlk ruhsat düzenlendiği tarihten sonra hangi amaçla olursa olsun yapılan her ruhsat işlemi ile beş yıllık süre yeniden başlar. Yapı ruhsatı alındıktan sonra mahkemelerce, Bakanlıkça veya ilgili idarelerce durdurulan yapılarda durdurma süresi ruhsat süresine ilave edilir.

(7) Ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanmasına rağmen ruhsat süresi içinde yapı kullanma izni düzenlenmemesi nedeniyle ruhsatı hükümsüz hale gelen yapılara, denetimi yapan fenni mesul mimar ve mühendisler veya yapı denetim kuruluşları tarafından denetim raporu hazırlanmak ve ilgili idare tarafından dosyasında ve yerinde, inceleme ve tespit yapılmak koşuluyla yeniden ruhsat düzenlenmeksizin yapı kullanma izin belgesi verilir. Mevcut yapılarla ilgili özel bir hüküm getirilmeden imar planı değişikliği yapılan alanda kalan yapılar da ilk ruhsat alındığı tarihteki plan hükümleri dikkate alınmak suretiyle bu hükme tabidir.

(8) Uygulama imar planı değişikliği ile yolda veya teknik altyapı alanlarında kalan ve kamulaştırma kararı alınan ruhsatlı yapılarda seviye tespiti yapılarak inşaat derhal durdurulur. Bu yapılarla ilgili yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni işlemleri, kamulaştırmayı gerçekleştirecek kamu kuruluşunun en geç otuz gün içinde, yürürlükteki plana ve kamulaştırma gerekçesine göre vereceği görüş doğrultusunda sonuçlandırılır. Bu yapılardan ruhsatı süre nedeniyle hükümsüz hale gelenlerde de bu fıkra hükmü uygulanır.

(9) Uygulama imar planı değişikliği nedeniyle; parselin durumu, binanın parseldeki konumu, kat adedi, yapı yaklaşma mesafeleri, KAKS, TAKS veya kullanım kararı gibi plana ait kararlara aykırı hale düşen yapılar ruhsat eki projelerine göre tamamlanabileceği gibi talep halinde yürürlükteki plan ve mevzuat hükümlerine göre de tadilatlı olarak ruhsat düzenlenebilir. Bu yapılardan İmar Kanununun 29 uncu maddesindeki süre nedeniyle ruhsatı hükümsüz hale gelenlerin inşasına devam edilebilmesi için ilk ruhsat koşullarına göre yeniden ruhsat alınması zorunlu olup, bu yapılara ilk ruhsat koşullarına uygun olarak yeniden ruhsat düzenlenebileceği gibi talep halinde yürürlükteki plan ve mevzuat hükümleri doğrultusunda yeniden ruhsat düzenlenebilir. Bu yapılar için kat ilavesinden ayrı ilave inşaat taleplerinde yürürlükteki planın taban alanı kat sayısı ve kat alanı kat sayısına uygunluk koşulu, sadece kat ilavesi taleplerinde ise yürürlükteki planın kat alanı kat sayısına uygunluk koşulu aranır. Uygulama imar planında mevcut yapılarla ilgili özel bir hüküm bulunması halinde uygulamalar plan hükümlerine göre yapılır. Ancak bu alanda, Kanunun 18 inci maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapılması ve yapının bulunduğu parselin hisseli hale gelmesi halinde ilgili idarece seviye tespiti yapılır. Şüyunun giderilmesinde bina bedeli bu tespiti göre belirlenir, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi düzenlenmesi, bina bedelinin tespitinde müktesep hak oluşturamaz. Yapı ruhsatı veya yapı kullanma izni başvurusunda bulunanlar, bu hükmü dikkate almak zorundadır.

(11) Bir yapıda bağımsız bölümlerden herhangi birinde plan ve mevzuat hükümleri ile ruhsat ve eki projelerdeki aykırılıklar giderilmedikçe yapının inşasına devam edilemez, iskân edilen diğer bağımsız bölümlerde esaslı tadil veya ilave inşaat işlemleri yapılamaz.

(12) Bir parselde birden fazla yapı varsa bu yapılardan herhangi birisinin plan ve mevzuat hükümlerine aykırı olması, bunlara aykırı olmayan diğer yapıların tamir, tadil veya ilave inşaat işlemlerini durdurmaz. Bütün yapılar ruhsatlı olmak şartıyla, parseldeki binaların herhangi birinin ruhsat ve eklerine aykırı olması, ruhsat ve eklerine uygun olan ve ortak alanları tamamlanmış olan diğer binaların tamamına veya bir kısmına yapı kullanma izni verilmesi işlemlerini durdurmaz. Ancak, yapı kullanma izni alınan bu yapılara kat mülkiyeti düzenlenemez.

(13) Bu maddede belirtilen yapılarda, yangın, deprem, ısı ve su yalıtımı, çevre ve enerji verimliliğine ilişkin hususlarda yürürlükteki ilgili mevzuatın, diğer tüm hususlarda yapının ruhsat aldığı tarihteki mevzuatın gerektirdiği tedbirlerin alınması zorunludur. ”

#### 4- Ruhsata Tabi Olmayan ya da Farklı Ruhsat Usulüne Bağlı Yapılaşmalar

Yapılaşma faaliyetlerinin kontrol altında gerçekleştirilmesi, planlı yapılaşma hedefine ulaşılabilmesi bakımından zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Bununla birlikte, her yapılaşma faaliyetinin ruhsata bağlanması zorunluluğu olmayabileceği gibi, yapılaşmanın türüne ya da yapılaşmanın gerçekleştirildiği alanın mülkiyet durumuna göre, ruhsat verilmesi sürecinde farklı kurallar uygulanması mümkün olabilecektir.

##### a- Farklı Ruhsat Usulüne Bağlı Yapılaşmalar

İmar Kanununun 21. maddesi, yapı ruhsatini düzenlerken aynı Kanunun 26. maddesinde düzenlenmiş bulunan istisnalardan bahsetmektedir. Ancak, 26. maddenin getirmiş olduğu düzenlemeye bakıldığında burada herhangi bir istisna hükmünün bulunmadığı görülmektedir. Bölümün başında açıklandığı üzere, İmar Kanununun 26. maddesinde yer alan düzenleme daha çok, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak inşai faaliyetlerle ilgili yapı ruhsatının alınması sürecinde geçerli olacak idari usulleri belirlemektedir. Kanunun bu düzenlemesi, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak inşai faaliyetlerin ruhsatlandırılmasında hangi belgelerin istenileceğini, dolayısıyla hangi bilgi ve belgelerin verilmeyeceğini içermektedir.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 56. maddesinde kamu yapıları hakkında şu kurallar bulunmaktadır:

*“(2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar; uygulama imar planlarında o maksada tahsis edilmiş ve mülkiyeti belgelenmiş olmak kaydıyla ilgili idarelerden avan projelere göre yapı ruhsatı alınarak inşa edilir.*

*(3) Bu yapılarda plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere, mimari, statik, tesisat projelerinin hazırlanmasına ve onaylanmasına, inşaatın yapımına ve denetimine ilişkin her türlü fenni mesuliyet kamu kurum ve kuruluşlarının mimar ve mühendislerince üstlenilir. Kamu kurum ve kuruluşlarınca, kamu ihale mevzuatı kapsamında denetime ilişkin hizmet alımı yapılan yapılarda inşaatın fenni mesuliyeti, kamu kurum ve kuruluşu adına danışmanlık hizmeti alınan firmanın, imar mevzuatında belirtilen şartları haiz mimar ve mühendislerince üstlenilebilir. Danışman firmanın fenni mesul mimar ve mühendisleri uzmanlık alanlarına göre yapının; tesisatı ve malzemeleri ile birlikte 3194 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuatına, imar planına, ruhsat ve eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini kamu kurum ve kuruluşu adına denetlemekle görevli ve sorumlu olup, bu sorumluluğu kabul ettiğine dair noter onaylı bir taahhütnameyi ruhsat vermeye yetkili idare ile ihaleyi yapan kurum veya kuruluşa sunar.*

*(4) Bu yapılarda kat mülkiyeti tesis edilebilmesi için mimari uygulama projelerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca onaylanarak bir nüshasının ilgili idareye iletilmesi zorunludur.*

*(5) Kamuya ait alanlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan; karayolu, demiryolu, liman, yat limanı ve benzeri ulaşım tesisleri, bunların tamamlayıcı niteliğindeki trafik ve seyir kuleleri, çekek yeri, iskele, açık ve kapalı barınak, tersane, tamir ve bakım istasyonları, tünel, köprü, menfez, baraj, hidroelektrik santrali, rüzgâr ve güneş enerji santrali, sulama ve su taşıma hatları, su dolum tesisleri, arıtma tesisleri, katı atık depolama ve transfer tesisleri ile atık ayrıştırma tesisleri, her tür ve nitelikteki enerji, haberleşme ve iletişim istasyonları ve nakil hatları, doğal gaz ve benzeri boru hatları, silo, dolum istasyonları, rafineri gibi enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma, iletişim ve diğer*

altyapı hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı niteliğinde olan kontrol ve güvenlik üniteleri, trafo, eşanjör, elavator, konveyör gibi yapılar, bu işleri yapmak üzere geçici olarak kurulan beton ve asfalt santralleri, yapı ruhsatına tabi değildir.

(6) Beşinci fıkradaki yapı ve tesislerin projelerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca incelenerek onaylanmış olması, denetime yönelik fenni mesuliyetin üstlenilmiş olması ve inşasına başlanacağına, ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili idareye bildirilmesi gerekir. Bu yapılarda sorumluluk ilgili kamu kurum ve kuruluşunundur.

(7) Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar ile Sahil Güvenlik Komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına ve Emniyet Genel Müdürlüğüne ait hareket, eğitim ve savunma amaçlı yapılar ve mülkiyeti kime ait olursa olsun bu nitelikte olduğu ilgili Bakanlık veya kamu kuruluşunca ilgili idareye bildirilen her türlü yapıya; 55 inci maddede sayılan belgeler aranmaksızın sadece mülkiyet bilgileri ve her türlü sorumluluğun kurumlarına ait olduğuna ilişkin yazı alınmak suretiyle müdürlük tarafından yapı ruhsatı verilir. Bu yapıların projelerinin varsa imar planına uygun olması, ilgili Bakanlık veya kamu kuruluşunca onaylanması gerekir. Ancak lojman, sosyal ve kültürel tesisler ile ticari faaliyet gösterilen yapılar bu hükmün dışındadır. İskân dışı alanlarda, kıyı imar planı olmayan alanlarda, Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Sahil Güvenlik Komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının ve Emniyet Genel Müdürlüğünün harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden mühimmat yapıları, sığınak, radar istasyonları ile nöbet kulübeleri, gözetleme kuleleri, gemi/bot destekleme tesisleri ve karakol yapılarında her türlü sorumluluğun kurumlarına ait olduğuna ilişkin yazı alınmak suretiyle imar planı ve yapı ruhsatı aranmaz.

(8) Bakanlar Kurulunca belirlenen; gecekondulu alanları ve kıyı alanlarında bulunan yapı ve tesisler, niteliğinin bozulması sebebiyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil olmak üzere kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerdeki tesisler ile Bakanlıkça belirlenen finans ve ticaret merkezleri, fuar ve sergi alanları, eğlence merkezleri, şehirlerin ana giriş düzenlemeleri gibi şehirlerin marka değerini arttırmaya ve şehrin gelişmesine katkı sağlayacak özel proje alanları ile 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ve 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondulu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin yapıların yapı ruhsatları ve yapı kullanma izin belgeleri yürürlükteki imar ve parselasyon planlarına uygun olarak müdürlüklerce düzenlenir ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulması sağlanır.

(9) Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımlarına, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapıya, milli güvenliğe dair tesislere, askeri yasak bölgelerdeki, genel sığınak alanlarındaki ve özel güvenlik bölgelerindeki yapılar ile enerji ve iletişim tesislerinin ruhsata tabi olanlarına, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına veya gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar üzerinde, kamu veya özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan yatırımlara ilişkin olarak ilgililerince ruhsat için başvurulduğu halde ilgili idarece başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde ruhsat verilmemesi halinde, ilgililerinin Valilikten talep etmesi ve Valiliğin teklifte bulunması üzerine, müdürlük ilgili idarenin görüşünü ister. İlgili idare, yapı ruhsatına ilişkin iş ve işlemlerin yapılmama gerekçelerini etraflıca açıklayarak konu hakkındaki görüşünü en geç on beş gün içinde müdürlüğe bildirmek zorundadır. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır. İlgili idare tarafından verilen görüş sonrasında en geç on beş gün içinde yapılan incelemede talebin yürürlükteki uygulama imar planına, parselasyon planına ve mevzuata uygun olduğunun anlaşılması halinde, yapı ruhsatı müdürlükçe resen düzenlenir ve ruhsat ve eklerinin onaylı bir örneği ilgili idareye iletilir. Yapılan incelemede eksiklik görülmesi halinde eksiklikler yine bu süre içinde ilgisine bildirilir. Eksiklikler tamamlandığında en geç beş iş günü içinde yapı ruhsatı düzenlenir.

*Yapı kullanma izni ve işyeri açma ve çalışma ruhsatına ilişkin başvurular da aynı usulle sonuçlandırılır. Müdürlükler, bu fıkrada sayılan yapılardan kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufunda olanlara veya yapı işlet ve devret yöntemi ile yapılanlara ilişkin yapı ruhsatı, yapı kullanma izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlenmesine dair işlemleri bedeli mukabilinde yapar, ayrıca ilgili idarelerce düzenlenmemesi halinde imar durum belgesi, kanal ve yol kotu tutanaklarını da bedeli mukabilinde düzenleyebilir.*

*(10) Yapının kamu adına denetimine ilişkin bütün fenni mesuliyetler mimar ve mühendisler tarafından üstlenilmeden yapı ruhsatı düzenlenemez.”*

Plansız alanlarda kamuya ait yapı ve tesislerin nasıl yapılacağı ise PSAİY'nin 37. Maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*“Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak ve yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mes`uliyetinin bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydı ile avan projeye göre ruhsat verilir.*

*Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunması bakımından gizlilik arzeden yapılara; ilgili idareden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili idareye yazı ile bildirildiği takdirde 36 ncı maddede sayılan belgeler aranmaksızın yapı ruhsatı verilir.*

*Ancak, kamu kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili tesisler ve bunların müştemilatı için ruhsat alınmasına gerek olmayıp, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak ilgili idareye, inşaata başlandığının bildirilmesi yeterlidir”.*

## **b- Ruhsat Gerektirmeyen Yapılaşmalar**

İmar Kanununun 26. maddesi dışında, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği düzenlemesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak, köprü, demiryolu, karayolu, tünel, menfez, baraj, hidroelektrik santrali, sulama ve su taşıma hatları, enerji nakil hatları, silo, rafineri gibi enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müştemilatı niteliğinde olan kontrol kulübesi, trafo gibi yapıların ruhsata tabi olmadığı belirtilmiştir. İmar Kanunu'nun 27. maddesinde ve Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde 57. ve 58. maddelerinde köylerdeki bazı yapıların ruhsata tabi olmayacağı düzenlenmiştir.

PSAİY madde 57'ye göre; Köy ve mezraların yerleşik alanlarında ve civarında sadece köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak konut, tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile müştemilat binaları yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi değildir. Ancak, yapı projelerinin fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü alınmasından sonra, muhtarlıkça izin verilmesi ve bu izne uygun olarak yapının yapılması şarttır. İnşa edilen yapının fen ve sağlık kurallarına uygunluğu İmar Kanununun 30 uncu maddesine göre valiliklerce belirlenir. Valilikler, talep halinde köy yerleşik alanlarında yapılacak yapılar için, yörenin geleneksel, kültürel ve mimari özelliklerine uygun olarak üretilmiş projeleri temin edebilirler.

Aynı Yönetmeliğin 58. Maddesine göre de; yukarıda sayılanlar dışında kalan yapılar ile köy nüfusuna kayıtlı olmayan, köyde sürekli oturmayanlar ve köy nüfusuna kayıtlı olmakla birlikte köyde sürekli oturmayanlar tarafından yapılacak tüm yapılar, yapı ruhsatı ve yapı

kullanma iznine tabidir. Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni valiliklerce düzenlenir. Bu kapsamda kalan yapılarda ruhsat, proje, fenni mesuliyet ve sürveyanlık hizmetleri hakkında 3030 sayılı Kanun Kapsamında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ilgili hükümlerine uyulur.

### **c- Ruhsat Gerektirmeyen Değişiklikler**

İmar Kanununun 21. maddesine göre, alınan ruhsata uygun yapılmış yapılarda yapılacak değişikliklerin de ruhsata tabi olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, Kanun koyucu, derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılmasıyla yerleşim yerinin özelliklerine göre belediyelerce hazırlanacak yönetmeliklerde belirlenecek ve taşıyıcı unsurları etkilemeyen tadilat ve tamiratın ruhsata tabi olmayacağı düzenlenmiştir. Kanun, 21. maddenin III. fıkrasında getirmiş olduğu düzenlemeyle, basit tamirat ve tadilat olarak ifade edilebilecek değişikliklerin ruhsat alınmadan yapılabilmesine imkân tanımıştır.

Mevcut yapıdaki hangi değişikliklerin ruhsata tabi, hangilerinin olmadığı, konusu *Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği* (PAİY) ve *Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde* (PSAİY) düzenlenmiştir. Konuya ilişkin olarak PAİY’de “**esaslı tamir tadil**” – “**basit tamir ve tadil**” ayrımı; PSAİY’de ise “**esaslı tamir**”- “**adi tamir**” ayrımı yapılmakta, birinciler ruhsata tabi tutulurken, ikinciler ruhsata tabi tutulmamaktadır.

Bu çerçevede PAİY m. 4/y’de ruhsata tabi “**esaslı tadilat**”, “*yapılarda taşıyıcı unsuru etkileyen veya yapı inşaat alanı veya emsale konu alanını veya taban alanını veya bağımsız bölüm sayısını veya ortak alanların veya bağımsız bölümleri alanını veya kullanım amacını veya ruhsat eki projelerini değiştiren işlemler*” olarak tanımlanmakta ve PAİY madde 58’de “*Mevcut yapının esaslı tamir ve tadili, yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı olmaması şartı ile imar planı, bu Yönetmelik hükümleri ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılabilir. Ancak, ilave esaslı tamir ve tadil yapılabilmesi için ruhsat alınması zorunludur. Yapı ruhsatı alınmış olan yeni inşaat, ilave ve esaslı tadillerde, sonradan değişiklik yapılması istendiğinde mimari projenin yeniden tanzim edilmesi gereklidir. Bu değişiklik yapının statik ve tesisat esaslarında da değişiklik yapılmasını gerektirdiği takdirde istenen belgelerde de gerekli değişiklik yapılır. Yapı ruhsatına da bu projelerin tarihleri ve müelliflerin bilgileri yazılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

PAİY madde 4/4 i bendinde basit tadil ve tamir “*yapılarda esaslı tadilat kapsamında olmayan, taşıyıcı sistemi, bağımsız bölümün dış cephesini, ıslak hacimlerin yerini ve sayısını değiştirmeyen; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak, çatı onarımı ve kiremit aktarılması gibi her türlü tamir ve tadil işlemleri*” olarak tanımlanmış ve PAİY m. 59’te ruhsata tabi olmayan “*basit tamir ve tadiller, balkonlarda yapılan açılır kapanır katlanır cam panel uygulamaları, korkuluk, pergola, çardak/kameriye ve benzerlerinin yapımı ile bölme duvar, bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak, çatı ve benzeri elemanların tamiri ve pencere değişimi ruhsata tabi değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak “bahçe duvarı yapımı” ruhsat gerektirmeyen işler arasında sayılmadığından ruhsata tabi kılınmakta ve ana yapıya yapılan bir “**ilave inşaat**” olarak değerlendirilmektedir.<sup>182</sup> Öte yandan PSAİY’in “**adi tamirler**” kenar başlıklı 41. maddesine göre ise, “*derz, iç ve dış sıva, badana, boya, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat, korkuluk, paratoner, pergole ve benzerinin tamirleri ile bölme duvarı, bahçe duvarı, baca ve saçak ve benzeri elemanların tamiri ve yoldan görülmeyen küçük ve basit kümes yapılması ruhsatı tabi değildir.*<sup>183</sup>” Yine PSAİY’nin 40. Maddesine göre de binanın planı ve görünüşüne, statik bünyesine tesir etmeyen **esaslı tamirler** ruhsata tabi olup; bunlar için plan, proje resim ve hesap istenmez.

#### **d- Ruhsat Gerektiren Değişiklikler ve Tadilat Ruhsatı**

Mevcut bir yapıda değişiklik yapılması için de ruhsat alınması gerekmektedir. Nitekim İmar Kanunu’nun 26/2. maddesine göre, “*ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır.*” Maddede “**değişiklik**” denilmekte ise de, bu kavram “**ilave, tadilat ve tamir**”leri kapsayıcı nitelikte ve geniş anlamda kullanılmaktadır. Yapıya başlanırken alınan ruhsat ile bu işlerin yapılması mümkün değildir. “**Mevcut bir yapıda değişiklik yapılması**” kavramı, yapının bütününde veya bir kısmında tadilat yapılması, duvarların ve kapıların yerlerinin değiştirilmesi şeklinde olabileceği gibi, yapıya ilaveler yapılması şeklinde de ortaya çıkabilir. Bir yapıya yapılan ilavenin, mevcut yapıya bitişik olarak yapılan bir ekleme şeklinde olması gerekir. İlave, inşaata dikey olarak yeni kat veya katlar çıkılması şeklinde olabileceği gibi, inşaata yatay olarak yeni eklemeler yapılması şeklinde de olabilir. Ancak binaların çatılarına baz istasyonu yapılması<sup>184</sup> örneğindeki gibi, bir inşaata yapılan eklemenin o inşaatla aynı nitelikte bir ek inşaat olması da gerekli değildir. Yine bir binanın ön tarafına veranda yapılması da ilave niteliğinde bir yapıdır<sup>185</sup>.

Yapının dış kısmı ile iç hacminde veya taşıyıcı sistemindeki bütün evsaf, ebat, malzeme değişiklikleri ile esaslı tamiratlar/ tadilat niteliğinde kabul edilir ve yapı ruhsatına tabi olur. Bu gibi hallerde üzerinde herhangi bir şekilde değişiklik yapılacak mevcut yapının halihazırda bir yapı ruhsatı bulunduğu; esasında, değişiklik yapmak için gerekli olan ruhsatla mevcut yapı ruhsatında da değişiklik yapılmaktadır. Bu sebeple, *ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasına ilişkin yapı ruhsatları*, uygulamada “**tadilat ruhsatı**” olarak adlandırılmaktadır<sup>186</sup>.

Yapı kullanma izni alındıktan sonra da yapı ruhsatı hükmünü devam ettirdiğinden; tadilat ruhsatı şeklindeki ikinci ruhsatın geçerliliği ana ruhsatın hüküm ve geçerliliğinin devam etmesine bağlıdır. Nitekim Danıştay, tadilat projesinin iptali isteği ile açılan davada, süresi içinde yapının tamamlanması nedeniyle ilk ruhsatın ve ruhsatın eki projenin geçerliliğinin kalmadığını belirterek, geçerliliği kalmayan bir projeye ilişkin olarak yapılan tadilatın idari davaya konu olacak nitelikte bir icrai işlem olmadığına karar vermiş

<sup>182</sup> Bkz. D14D, E.2011/8559, K. 2012/5400, T. 13.09.2012, DD.132, Yıl: 2103, s. 189-191.

<sup>183</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 147.

<sup>184</sup> D6D, E.2002/2998, K. 2003/3204, T.21 05.2003, DKD, S.3.

<sup>185</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 145.

<sup>186</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 145.

bulunmaktadır.<sup>187</sup> Danıştay yakın tarihli bir başka kararında ise, “*ilk yapı ruhsatının iptali yolundaki mahkeme kararı üzerine, bu yapı ruhsatından sonra alınan tadilat ruhsatlarının da hukuki dayanağını yitir(diği)*” sonucuna ulaşmıştır.<sup>188</sup> Yine Danıştay, bir başka kararında, hatalı verilen tadilat ruhsatının idarece geri alınması sebebiyle inşaatın durdurulmasını hukuka uygun bulmuştur.<sup>189</sup> Bu kararlar çerçevesinde denilebilir ki, **Danıştay, tadilat ruhsatının geçerliliği için birinci ruhsatın da geçerli olmasını zorunlu saymakta, tadilat ruhsatının iptali halinde bu ruhsata dayanan inşaatın durdurulması gerektiğini kabul etmektedir.** Bu sebeple, tadilat ruhsatı birinci ruhsatı tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Buna karşılık, iptal edilen veya geri alınan tadilat ruhsatı; yapı kullanma izni olan bir yapı için alınmışsa, iptal ve geri almadan sonra birinci ruhsatın sağladığı yapı yapma hakkının süresi dolmuş olduğundan, bu ruhsata dayalı inşaat yapılması da mümkün olmamaktadır. Bu durumda iptal edilen veya geri alınan tadilat ruhsatı kapsamında yapılan inşai faaliyetler, birinci ruhsat ve eklerine aykırılık teşkil ediyorsa, İmar Kanunu m. 32’deki usuller çerçevesinde yapı ana ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmek zorundadır<sup>190</sup>.

#### e- İnşaat Ruhsatının Hukuki Niteliği

İnşaat (yapı) ruhsatı, kural olarak, yapı yapımından önce yetkili idareden alınması gereken bir idari izin işlemidir. Ve taşınmaz malikinın taşınmazı üzerinde belirli imar koşullarına uygun bir yapıya ya da yapılmış yapı üzerindeki esaslı değişiklik, ek ve onarımları yapabilmesi için kendisine yetkili makamlarca izin verilmesi gerekir. Yapı ruhsatı ile ilgili tüm projeler ve koşullar uygun olsa bile, ancak yapı ruhsatının alınmasından sonra inşaaata başlanabilir. Bu sebeple, yapı ruhsatının sahibine sağladığı hakların en başında, ruhsat ve eklerine konu yapıyı yapma, yani inşa etme hakkı gelir. Bundan dolayıdır ki, “yapı ruhsatı” uygulamada çoğu kez “inşaat ruhsatı” olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, yetkili idari makamca verilen yapı ruhsatıyla, taşınmaz sahibine, arazisi üzerinde yapı yapma veya mevcut bir yapıda esaslı onarım, tadilat ve ilave yapılması hak ve olanağı sağlanmaktadır. Doğaldır ki, taşınmaz maliki, taşınmazına yapı yapmak üzere yapı ruhsatı almış olsa bile, ruhsat konusu yapıyı yaparken, imar mevzuatı ve imar planında öngörülen yapı düzeniyle ilgili kurallara uymak zorundadır<sup>191</sup>.

Yukarıda da vurguladığımız gibi, yapı ruhsatı sahibinin yapı yapma hakkı bu belgenin içindeki mündemiç haklardan birisi, belki de en önemlisidir. Bununla birlikte, yapı ruhsatının sağladığı yapı yapma hakkı mutlak ve zaman bakımından sınırsız bir hak değildir. İmar Kanunu’nun 29. maddesine göre yapı yapma hakkı belli sürelerle bağlı kılınmıştır. Buna göre, yapı ruhsatı sahibine ruhsat tarihinden itibaren “**iki yıl içinde**” yapıya başlama hakkı, “**beş yıl içinde**” ise yapıyı bitirme hakkı tanınmaktadır. Yapının bitirilmesinden kasıt ise, İmar Kanunu’nun 31. maddesine göre “yapı kullanma izninin verilmesi”dir<sup>192</sup>.

Yapı ruhsatı, her parselin kendi durumunu dikkate alarak, başvuruçunun talepleri doğrultusunda bir yapılaşma hakkı verdiğinden, birel bir işlemdir. Her parselin yapılaşma

<sup>187</sup> D6D, E. 1993/4593İ K. 1994/1594, T. 25.04.1994.

<sup>188</sup> D6D, E. 2007/1012, K. 2008/2047, T. 01.04.2008, DD.120.

<sup>189</sup> D6D, E. 1992/3289, K. 1993/1969, T. 20.05.1993.

<sup>190</sup> Ayanoglu, a.g.e., s. 174.

<sup>191</sup> Ayanoglu, a.g.e., s. 168.

<sup>192</sup> Ayanoglu, a.g.e., s. 168.



koşulları kendi nitelikleri dikkate alınarak belirlendiğinden, öznel nitelikli bir birel işlemdir. Dolayısıyla ruhsat verme işlemi birel öznel bir idari işlemdir.

Birel - öznel işlemin dayanağı esas olarak imar planlarıdır. İmar planlarında meydana gelen değişiklikler, yapı ruhsat verme işlemi de etkiler. İmar planları ruhsat işleminin nedenini oluşturur.

İnşaat ruhsatının dayanağı olan imar planının iptal edilmesiyle ruhsat verme işleminin neden unsuru hukuka aykırı hale gelir. Bu durumda 1/1000 ölçekli imar planlarının iptal edilmesi üzerine idarenin inşaat ruhsatı işlemini iptal etme yoluna gitmesi mümkündür. Ancak inşaat ruhsatının dayanağı olan 1/1000 ölçekli planın değilde, 1/5000 ölçekli imar planının iptal edilmesi halinde durum farklıdır. Danıştay kararlarına baktığımızda 1/5000 ölçekli plandan ziyade 1/1000 ölçekli planın iptali üzerine inşaat ruhsatının iptali konusunda idarenin yetkisi kabul edilmektedir. İdare hukukunun genel prensiplerine göre, idari işlemler yapıldıkları anda geçerli olan hukuki durumlara göre tesis edilirler. İdari işlemlerin iptali taleplerinin esasına ilişkin incelemelerde de esas olarak işlemin yapıldığı zamandaki hukuka aykırılık durumu araştırılmaktadır. Bu durumda, yapıldığı zaman dayanağı olan imar planları hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve mer'i plana göre tesis edilen inşaat ruhsatı verme işleminin, dayanağı imar planının ortadan kalkması nedeniyle doğrudan hukuka aykırı hale gelmesi ve işlemin iptal edilmesi mümkün olmamalıdır.

İmar planını dava konusu yapanlar ruhsatı dava konusu yapmamışlarsa, ruhsatın doğrudan idare tarafından iptal edilmesi hukuken savunulamaz. Düzenleyici işlem iptal edilse bile, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarının korunması gerekir<sup>193</sup>. Tabiidir ki bu arada hukuka uygun olarak inşaat ruhsatını alan ve bu ruhsata uygun olarak yapılan yapının imar planları iptal edilmiş olsa bile şartları varsa kazanılmış hak ve haklı beklentiler kuramları doğrultusunda korunması da “*mülkiyet hakkı*” ve “*idarenin güvenilirliği*” kurallarının gereğidir.

Eğer ortada çok üstün bir kamu yararı varsa ve Danıştay'ın aradığı diğer şartlar da varsa bazı özel durumlarda imar planının ve inşaat ruhsatının iptal edilmesi üzerine bu aradaki yargı sürecinde yapılmış olan yapıların yıkılabileceğini, ancak bu halde bile yıkılacak yapıdan dolayı maliklerin zararının İdarece karşılanması gerektiğini de ilave edebiliriz.

## **E- İSKAN (YAPI KULLANMA İZİNİ)**

İnşaatı yapılan yapı tamamlandıktan sonra belediye ya da valilik tarafından, tüm bağımsız bölümler için verilen ve bağımsız bölümlerin amacına uygun olup olmadığına dair düzenlenen rapora “*yapı kullanma izin belgesi*” denir. Yapı kullanma izin belgesi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesine ve PAİY 64. maddesine göre verilir.

Ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanan yapıların imar mevzuatına uygun olarak tamamlanmasını tespit amacıyla yapılan kontroller sonrasında yapı kullanma izni düzenlenir. İskan izni talebi ancak ruhsatlı yapılarla ilgili olarak talep edilebilir. Ancak İmar Barışı

<sup>193</sup> Bkz. Gürsel Öngören/ N.İlker Çolak, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, İstanbul, 2011, s. 139-161.

hakkındaki İmar Kanununun Geçici 16. maddesine uygun olarak Yapı Kayıt Belgesi alan kaçak veya ruhsata aykırı yapılar da yapı kullanma izni almış gibi bir hukuki duruma sahip olurlar. Yapı kullanım belgesi/iskan belgesi verebilmek için ilgili belediye veya valiliğin yapının ruhsata uygun olarak tamamlanmış olduğunu tespit etmesi gerekir. Tespit sonrasında, yapının ruhsat ve eklerine uygun tamamlandığı ve sağlık açısından kullanılmasında sakınca bulunmadığı görülürse yapı kullanma izni verilir.<sup>194</sup> Yapı kullanma izni maliklerin müracaatı üzerine verilir.

Yapı kullanma izni hakkında Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 64. maddesi aşağıda görüleceği gibi temel kuralları şu şekilde düzenlemiştir:

*“(1) Yapı tamamlandığında tamamının veya kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığında bu kısımlarının kullanılabilmesi için, mal sahibinin müracaatı üzerine yapı ruhsatını veren ilgili idareden izin alınması zorunludur. Bu iznin alınması için ilgili idareye yapılan başvuru dilekçesi ekinde, fenni mesullerin veya yapı denetim kuruluşlarının yapının ruhsat eki projelerine, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak yapıлып yapılmadığını, mevzuata uygun malzeme kullanılıp kullanılmadığını belirten raporları, yetki belgesini haiz mimar, mühendis veya kuruluşlarca tanzim edilen enerji kimlik belgesi ile yapıya ilişkin fotoğrafları yer alır.*

*(2) İlgili idareler, yapı kullanma izni işlemlerinde; uydu antenleri ve diğer haberleşme antenleri ile telefon, televizyon, kablo tv ve fiberoptik internet gibi, sesli ve görüntülü haberleşme ve iletişim sistemlerine dair tesisatı, kullanıcıların aynı hizmeti aynı anda farklı kuruluşlardan sağlanmasına imkân veren çoklu sisteme uygun olarak ve görüntü ve haberleşme kirliliğine yol açmayacak şekilde tesis edilip edilmediğini, ticari binalarda standartlara uygun ve görüntü kirliliğine yol açmayacak şekilde tabela yeri bırakılıp bırakılmadığını, binalarda usulüne uygun atık ayrıştırma bacası yapıp yapılmadığını, ilgili mevzuatına uygun olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından faydalanılıp faydalanılmadığını, sitelerde gri su toplama havuzu, dış güvenlik kamerası tesisatı ve benzeri önlemlerin alınıp alınmadığını varsa projesini de dikkate alarak denetlemek zorundadır.*

*(3) Mal sahibinin yapı kullanma izni müracaatı üzerine ruhsat vermeye yetkili idare, ayrıca bir başvuru aramaksızın yapının ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığını belirler.*

*(4) Yapının mevzuata uygun bulunması halinde, 30 gün içinde yapı kullanma izin belgesi düzenlenir. Aksi halde, eksikliklerinin tamamlanarak yapının mevzuata uygun hale getirilmesi istenir. Eksikliklerin tamamlanmasından sonra, aynı süreç izlenerek yapı kullanma izin belgesi düzenlenip, yapı kullanma izni verilir. Yapı kullanma izin belgesinin birer örneği, mal sahibi ve/veya sahiplerine, yapının müteahhidine ve fenni mesullere verilir.*

*(5) Yapının kısmen kullanılması mümkün olan kısımlarına yapı kullanma izni düzenlenebilmesi için, bu bölümlere hizmet veren ortak kullanım alanlarının tamamlanmış ve kullanılabilir olması ve yapıda mevzuata aykırılığın bulunmaması şarttır.*

*(6) Yapı kullanma izninin verildiği tarih, yapının tamamlandığı tarihtir. 5 yıllık ruhsat süresi içinde yapı kullanma izninin düzenlenmesi gerekir. Aksi halde, 54 üncü maddedeki hükümler uygulanır.*

*(7) Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılar elektrik, su, kanalizasyon, haberleşme ve benzeri hizmetlerden ve tesislerden faydalanamazlar. Bu hizmetlerden yararlanılması durumunda hizmeti veren idare sorumludur. Kısmi yapı kullanma iznine bağlanan yapının yalnızca bu bölümleri bu hizmetlerden yararlandırılır.*

*(8) Mücavir alan dışında kalan ve yapı inşaat alanı 1000 m<sup>2</sup>’den az olan binalar hariç diğer binalarda binanın enerji performansını değiştirecek her türlü tadilatın sonunda binanın*

<sup>194</sup> Öngören, Çolak, a.g.e., s. 147.

enerji performansını ortaya koyan enerji kimlik belgesinin yeniden düzenlenmesi zorunludur. Enerji kimlik belgesi düzenlenmemiş binalarda yapılacak tadilatlarda ve ruhsata tabi olmasına rağmen ruhsat alınmaksızın inşa edilen yapılara Kanununun 32 nci maddesi kapsamındaki ruhsat ve yapı kullanma izni işlemlerinde de enerji kimlik belgesi düzenlenmesi şarttır.

(9) Merkezi ısıtma sistemine sahip binaların ısıtma tesisatı projelerinde termostatik vanalar, oda termostatları ve sıcaklık sensörleri gibi merkezi veya lokal ısı veya sıcaklık kontrol cihazları ile projenin gereğine göre ısı sayaçları veya ısı ölçer gibi ısınma maliyetlerinin ısı kullanım miktarına bağlı olarak paylaşımını sağlayan sistemlere yer verilmesi zorunlu olup, buna aykırı olarak hazırlanan projeler ilgili mercilerce onaylanmaz, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmez. Bu sistemlerin tesis edilmediği merkezi ısıtma sistemine sahip mevcut binalarda 57 nci madde kapsamında ilgili mühendislerce; binanın tesisatlarının ve enerji performansının, bu sistemin kurulmasına uygun olup olmadığına ve fen ve sağlık kurallarına uygunluğuna dair rapor düzenlenmeden uygun hale getirilmesine ve bu sistemin kurulmasına ilişkin tesisat projeleri hazırlanarak ilgili idarelerce onaylanmadan bu amaçla yapılacak tadilat ruhsatı talepleri karşılanmaz. Bireysel ısınma sisteminden merkezi ısıtma sistemine dönüştürülen binalarda da bu hüküm uygulanır. Bu işlerin yaptırılmasında 634 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bina veya toplu yapı kat malikleri kurulu yetkili ve sorumludur.

(10) Bir parselde birden fazla bina bulunması halinde, bir kısım binalarda ruhsat eki projelerine aykırılıkların bulunması, aykırılık içermeyen binalara yapı kullanma izin belgesi düzenlenmesine engel değildir.

(11) Yapı, ruhsat ve eki projelere uygun olarak tamamlandığında yapı kullanma izni düzenlenmesi aşamasında tüm parsel maliklerinin muvafakati aranmaz.

(12) Yapının ruhsat ve eki projelerine uygun olarak yasal süresi içinde tamamlandığı ilgili idare tarafından fenni mesuller ve yapı sahibi ile birlikte belgelenmiş ise, yapı kullanma izin belgesi düzenlenmeden önce yapı müteahhidinin, şantiye şefinin, mimari proje müellifinin vefat etmesi, mahkûmiyet ve benzeri nedenlerle kendisine ulaşamadığı veya yapının yapı kullanma izni almasına engel haklı bir gerekçe göstermeksizin imzadan imtina ettiği durumlarda; yapı kullanma izin belgesinde ilgili bölümlere yapı müteahhidinin, şantiye şefinin, mimari proje müellifinin bilgileri kaydedilerek imzaları olmadan yapı kullanma izin belgesi düzenlenir ve bu kişiler, haklarında işlem yapılmak üzere ilgili meslek odasına bildirilir. Bu durumda daha önce ilgili idare tarafından verilmiş iskâna uygunluk raporu, süresi içinde yapılan yapı kullanma izin belgesi başvurusuna ilişkin belgeler, ilgililere ulaşamadığına dair belgeler ve bunlarla yapılan sözleşmeler ruhsat dosyasında bulunmak zorundadır. Yapı kullanma izin belgesinde müteahhidin, şantiye şefinin, mimari proje müellifinin imzasının bulunmaması, sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(13) Fenni mesuller uzmanlık alanlarına göre yapı kullanma izin belgesini imzalamak zorundadır. Yapının ruhsat ve eki projelerine uygun olarak yasal süresi içinde tamamlandığı belgelenmesine rağmen, haklı bir gerekçe göstermeksizin kanunla verilen görevi olan yapı kullanma izin belgesinin imzalanmasından imtina eden fenni mesuller hakkında Kanununun 42 nci maddesine göre işlem tesis edilir”.

Yapı kullanma izni için gereken belgeler PAİY madde 65’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yapı kullanma izinlerine ilişkin başvurularda, başvuru sahibinin dilekçesi veya idare tarafından hazırlanmış matbu form ile yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğuna, uygun malzeme kullanılıp kullanılmadığına ve yapının kullanılmasında fen ve sağlık bakımından mahsur görülmediğine ilişkin fenni mesul veya yapı denetim kuruluşu raporları ile birlikte enerji kimlik belgesi ve yapının fotoğrafları dışında herhangi bir belge istenmez.

(2) Yapı kullanma izni vermeye yetkili idarenin görevi gereği kendisinde bulunan bilgi ve belgeler ile daha önce başvuru sahibinden alınarak kurum kayıtlarına aktarılan ve değişmediği başvuru sahibi tarafından beyan edilen belgeler yeniden istenmez.

(3) Diğer idarelerin elektronik ortamda paylaşımına açtığı bilgi ve belgeler, başvuru sahibinden istenmez. Ancak, bu bilgi ve belgelere kolayca erişim için gerekli bilgiler istenebilir.

(4) Yapı ruhsatına ilişkin bilgilerin Kimlik Paylaşım Sisteminde (KPS) bulunması halinde söz konusu bilgiler buradan temin edilir. KPS üzerinden erişilebilen bilgiler yapı sahipleri veya vekillerinden istenmez.

(5) Yapı kullanma izin belgesi verilmesine ilişkin işlemler sırasında ilgili yapıya ait numarataj veya kanal bağlantısı yapılmasına ilişkin bilgilere ihtiyaç duyulması halinde bu bilgiler belediyelerin numarataj veya kanal işlemlerinden sorumlu birim veya kurumları tarafından ilgili idareye elektronik ortamda sunulur.

(6) Başvuru sahiplerinden numarataj veya kanal işlemlerine ilişkin belge istenmez. Belediyelerin numarataj ve kanal işlemlerinden sorumlu birim veya kurumları söz konusu bilgileri elektronik ortamda kayıt altına almakla ve yapı kullanma izni vermeye yetkili idarelerle paylaşmakla yükümlüdür.

(7) Yapı kullanma izni vermeye yetkili idarece, birinci fıkrada belirtilenler haricinde başvuru sahibinden; kullanılan malzemenin irsaliye ve faturası, doğalgaz uygunluk belgesi, yangın güvenlik (itfaiye) raporu, sığınak raporu, emlak alım vergisi ve ilişik kesme belgesi, yapı denetim kuruluşu tarafından gerçekleştirilen temel, toprak ve ısı yalıtım vizeleri başta olmak üzere herhangi bir vize işlemi için ilgili idarece hazırlanacak onay belgesi, çevre düzenine ilişkin yazı, işgaliye borcu olmadığına ilişkin yazı, vergi dairelerinden vergi borcu olmadığına ilişkin belge, belediye tarafından alınan vergi ve harçların makbuzları ve buna benzer belgeler de istenmez.

(8) İlgili idareler, bu maddede yapı kullanma izin belgesi için öngörülen elektronik ortamda veri paylaşımına ilişkin tedbirleri almak ve bu verileri yapı kullanma izni vermeye yetkili idarelerin erişimine açmakla yükümlüdür”.

Belediyeler ve valilikler maliklerin iskan taleplerini otuz gün içerisinde sonuçlandırmak zorundadırlar. Otuz gün içerisinde işlem tesis edilmediği takdirde yapının tamamına ya da bir kısmına kullanım izni verilmiş sayılır. İlgili belediye ve valiliğin hareketsiz kalması nedeniyle verilmiş sayılan iskan izni, yapı sahibini hukuka aykırı yapılaşmadan doğacak sorumluluktan kurtarmayacağı gibi, iskan nedeniyle ödenmesi gereken vergi, resim, harç ve benzeri ödeme yükümlülüklerinden de kurtarmaz.

Tamamen ruhsatsız bir yapı ile ilgili olarak İmar Barışı hükümleri dışında iskan izni talep edilmesi hukuken kabul edilebilir bir durum değildir.

“Yapı kullanma izni talebi üzerine idare, yapı ruhsatı ekleri ve yapı üzerinde yapacağı tespit sonrasında üç şekilde hareket edebilir. Birinci olarak, yapının ruhsat ve eklerine uygun yapıldığını tespit ederse yapı kullanım izni verir. İkinci olarak, ilgili belediye ve valilik ruhsat ve eklerine aykırı bir durum tespit ederse, kısmi olarak yapılan aykırılıkların giderilmesi mümkün ise bunların giderilmesini maliklerden talep eder. Üçüncü olarak, yapının ruhsat ve eklerine uygun hale getirilmesi mümkün görülmezse talep reddedilir. Aykırılığın giderilmesinin istendiği veya aykırılığın giderilemez durumda olduğu gerekçesiyle talebin reddedildiği durumlarda yapı kullanılamaz.

Yapı kullanma izni alınmamış yapıların kullanılmasının hukuken mümkün olmaması nedeniyle kamusal hizmetler olan elektrik, su ve kanalizasyon hizmetleri verilmez. Yapının

kullanım izni alan bölümleri varsa bu bölümlere bu hizmetler verilebilir. İnşaatın tamamlanma günü, iskan izninin verildiği tarihtir.<sup>195</sup>”

## **B- İNŞAAT RUHSATI OLMAYAN YAPILAR VE RUHSATA AYKIRI YAPILAR<sup>196</sup>**

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, malikler imar planı ve mevzuatına uygun olarak imar parselleri üzerinde inşaat yapma hakkını kullanabilirler. İnşaat yapma hakkının kullanılmasında izin alınması zorunludur. İzin alınmadan yapılaşma yoluna gidilmesi ya da idareden alınan ruhsata ve ruhsatın eki olan projelere aykırı yapı yapılması durumunda hukuka aykırılık karşımıza çıkar.

Ruhsatsız yapılaşma veya ruhsata aykırı yapılaşma ülkemizde o kadar büyük bir boyuta varmıştır ki ülkemizde yapıları bu şekilde olan 10 milyon kişi “İmar Barışı” adı verilen bir yasal düzenleme kapsamında yapılarının yıkılmaması ve verilmiş olan idari para cezasını ortadan kaldırmak için Devlete başvurmuştur. Bu başvurunun sadece ilk bölümü olan yapı kayıt belgesi adlı bir belgenin alımı için başvuranlardan yaklaşık 6 milyar dolar para toplanmıştır.

Ülkemiz insanının yapılaşma konusunda hukuka ve kurallara aykırı davranışı karşısında maalesef yine aynı nitelikteki kişilerden oluşan belediyeler denetim görevlerini yerine getirmedikleri için Deprem kuşağında yer alan bu yapıları yıkıp yeniden yapmak için 200-300 milyar dolarlık masraflara yol açacak kentsel dönüşüm yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Halbuki aşağıda göreceğiniz üzere ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılaşma, hem yıkım hem de çok yüksek miktarlarda idari para cezası ile cezalandırılmakta, buna ilaveten bir de imar kirliliği suçu ile hapis cezasına konu olmaktadır. Ancak belediyeler bölgelerindeki bu tip yapılaşmaya oy almak için on yıllarca göz yumduğundan ve Devleti yönetenler de aynı o alma popülizmi ile bu yapılara yönelik af kanunları çıkarttığından bu cezalar ve yıkım vatandaş tarafından dikkate alınmamaktadır.

Ülkemizde Devlet gerekli kanunları çıkarıp düzenleme görevini yapmakta ama denetim görevini ihmal ettiği için bu sorun çözülememektedir. Bu sorunu çözmek için Devletçe yapılması gereken, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılan yapıları yıkmaya ve cezalandırma yönündeki eylemleriyle yeni bir algı oluşturmalı, bu duruş bir devlet politikası haline gelmelidir. Yıkım ve cezaları tahsil yönünde ipe un seren yerel ve merkezi yöneticiler de hem siyaseten ve hem de cezai olarak bunun bedelini ödemelidirler.

### **1- Ruhsatsız Yapılaşma**

Arsalar üzerinde ilgili idareden izin alınmadan inşaat yapılması durumunda ruhsatsız yapılaşmadan bahsedilir. Ruhsat alınmadan yapılması halinde yapılan bina “kaçak yapı” olarak anılır. Yapılaşmanın kaçak olup olmadığının tespitinde esas alınan, ruhsat alınmadan inşai faaliyette bulunulmasıdır. İmar planına göre arsada inşaat hakkı bulunup

<sup>195</sup> Öngören, Çolak, a.g.e., s. 147-148.

<sup>196</sup> Bu bölümdeki açıklamalar; Öngören, Çolak, a.g.e., s. 148 vd.’dan alınmıştır.

bulunmamasının ve inşaatın imar hakkına uygun olup olmamasının kaçak yapılaşmaya etkisi yoktur. İmar planına ve inşaat hakkına uygun olsa bile, idareden izin alınmadan yapılan inşai faaliyet, kaçak yapılaşma fiili olarak cezalandırılmayı hak eden bir eylemdir. İzin alınmadan yapılan yapının imar durumuna uygunluğu, inşaatın ruhsata bağlanması imkânını veren bir durum olarak karşımıza çıkar.

## **2- Ruhsata Aykırı Yapılaşma**

İnşai faaliyetlerin yapı ruhsatı ve ekleri olan projelere aykırı yapılması durumunda ruhsata aykırı yapılaşmadan bahsedilir. Ruhsata aykırı yapılaşma da, ruhsatsız yapılaşma gibi, hukuka aykırı yapılaşmadır. Ruhsat ve ekleri projelere aykırı yapı yapılması durumunda yapının yasal olarak iskan alması ve kullanım fonksiyonuna uygun olarak faaliyete konu olmasına izin verilmez.

## **3- Hukuka Aykırı Yapılaşmanın Sonuçları**

Hukuka aykırı bir yapılaşma söz konusu olduğunda yasalar, idareye bu durumun ortadan kaldırılması yükümlülüğünü getirmiştir. Hukuka aykırı yapılaşmaya karşı kamu kuruluşlarınca yapılması zorunlu uygulamalar üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; hukuka aykırılığın tespiti, hukuka aykırılığın giderilmesi ve ilgililere idari yaptırımlar uygulanmasıdır. İmar mevzuatına göre, ruhsat alınmadan yapılabilen yapılar hakkında ise bu hükümler uygulanmaz.

### **a- Tespit ve Yapı Tatil Tutanağı**

İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklere aykırı olarak ruhsat alınmadan yapılaşma yoluna gidildiği veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının idarece tespiti, ihbarı veya herhangi bir şekilde bu durum hakkında bilgi sahibi olunması durumunda, ilgili belediye veya valilik tarafından inşaatın durumu tespit edilir. İnşai faaliyetin ulaştığı seviyenin tespiti özellikle ruhsat ve eklerine aykırı yapılaşma açısından önemlidir. Yapılaşmanın hangi düzeye ulaştığının tespiti kazanılmış hak kurumunun işletilmesi açısından önemlidir.

Durumun tespitinden sonra yapılaşma faaliyeti durdurularak yapı mühürlenir. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılamaz.

Tespit ve yapı tatil tutanağı inşaaata asılmak suretiyle ilgisine tebliğ edilmiş sayılır. Tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır ve bir nüshası da Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir.

### **b- Aykırılığın Giderilmesi veya Ruhsata Bağlanması**

Ruhsata ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ya da ruhsatsız inşaaata başlanıldığı bilgisi üzerine gerçekleştirilen tespit ve yapı tatil tutanağının tebliğ edilmesi üzerine, yapının bir ay içerisinde ruhsata bağlanması veya ruhsata uygun hale getirilmesi mümkündür. Ruhsata

bağlanma özellikle inşai faaliyetin imar mevzuatına ve imar planlarına uygun ancak, idareden ruhsat alınmadan gerçekleştirilmesi durumunda mümkündür.

Ruhsat alınmış olmasına rağmen inşaatın ruhsat ve ekleri projelere aykırı yapılması durumunda da aykırılığın giderilmesi mümkün olabilir.

Tespit ve tatil tutanağı üzerine bir ay içerisinde ruhsata aykırılığın giderilmiş olması ya da ruhsata bağlanması durumunda, malikler mührün kaldırılmasını ilgili belediye veya valilikten isterler. İstem üzerine aykırılığın giderilmiş olduğu ya da inşaatın ruhsata bağlandığının tespiti durumunda mühür kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

### **c- Yapının Yıkılması**

İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklere aykırı olarak ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığı gerekçesiyle tespit yapılarak, yapı tatil tutanağı düzenlenerek faaliyetin durdurulması üzerine, ruhsat ve eklerine uygun hale getirmek ya da ruhsata bağlanmak mümkün olmazsa ruhsat iptal edilir. Ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı bina, belediye encümeni veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

Yıkım kararı verilebilmesi için öncelikle tespit ve yapı tatil tutanağı düzenlenmiş olmalıdır. Yıkım kararı, belediye encümeni veya il idare kurulu tarafından alınmalıdır. Otuz günlük süre maliklere tanınmalıdır. Yıkım kararı yapı sahibi adına alınmalıdır. Kararda gerekçe belirtilmelidir. Hukuka aykırılığın ne olduğu belirtilmelidir. Yıkım kararı almadan önce, yapının ıslah edilip edilmeyeceği araştırılmalıdır. Yıkım kararı ilgisine tebliğ edilmeli ve müktesep haklar konusu dikkate alınmalıdır.

5216 Sayılı Kanun'un 11. maddesiyle büyükşehir belediyelerine, ilçe belediyelerinin imar uygulamalarını denetleme yetkisi tanınmıştır. Büyükşehir belediyeleri, bu denetimin sonucunda belirtilen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ay geçmemek üzere süre verir ve süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmezse, eksiklik ve aykırılıkları kendileri giderir. 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında, büyükşehir belediyeleri tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirileceği ve belirlenen imara aykırı uygulamanın ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmemesi halinde, büyükşehir belediyelerinin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerinde belirtilen yıkıma dair yetkileri kullanma hakkını haiz olduğu da öngörülmüştür<sup>197</sup>.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da ruhsatsız veya ruhsatı ile projelerine aykırı yapılan yapıları yıkım yetkisine sahiptir. İmar Kanunu'nun 32. maddesine 2020 yılında eklenen düzenlemeye göre; yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince

<sup>197</sup> Ayanoğlu, a.g.e., s. 86.

aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

#### d- Para Cezası

Ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapılması durumunda, uygulanacak yaptırım; sadece bu yapıların idare tarafından yıkılması olmayıp kaçak yapılaşmanın sorumlularına idari para cezası verilmesi yoluna da gidilir. Ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapanlara (malik ve müteahhide) idari para cezası verilir<sup>198</sup>.

<sup>198</sup> İmar Kanununun idari müeyyideler başlığını taşıyan 42. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; “Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan ya da 27 nci madde kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan aynı maddede belirtilen koşullar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

- 1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,
- 2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,
- 3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,
- 4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,
- 5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmış üç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır. Aykırılığa konu alanın arsa payına isabet eden arsa alanı ile emlak vergisine esas arsa ve arazi asgari metrekaresi birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezası ayrıca ilave edilir.

b) Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verilir.

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

- 1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30'u,
- 2) Kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın % 40'ı,
- 3) Uygulama imar planında veya parselasyon planında "Kamu Tesisi Alanı veya Umumî Hizmet Alanı" olarak belirlenmiş bir alanda yapılmış ise cezanın % 60'ı,
- 4) Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezanın % 100'ü,
- 5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın % 20'si,
- 6) Yapılaşmaya yasaklanmış bir alanda yapılmış ise cezanın % 80'i,
- 7) Özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın % 50'si,
- 8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,
- 9) Ruhsatı hükümsüz hale gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın % 50'si,
- 10) Yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte, ruhsat alınmaksızın yeni inşâ faaliyetine konu ise cezanın % 100'ü,
- 11) İnşâ faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10'u,
- 12) İnşâ faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın % 20'si,
- 13) Çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın % 20'si,

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu



Yapının sorumlusu fenni mesule bu cezanın 1/5'i oranında idari para cezası verilir. İdari para cezaları tekrür halinde bir katı kadar artırılarak verilir. İdari para cezaları ilgisine göre doğrudan doğruya belediyeler ya da en büyük mülki idare amiri tarafından verilir.

Belediyeler tarafından verilecek kaçak yapılaşma idari para cezaları konusunda karar alma yetkisi belediye encümenindedir. Belediyeler tarafından verilen idari para cezaları dolayısıyla yapılan tahsilat, belediye bütçesine gelir olarak kaydedilir.

#### **e- Meslekten Yasaklama Cezası**

Hukuka aykırı yapılaşmada rol alan müteahhitler ve teknik sorumlular hakkında mesleğini icra etmelerinin engellenmesi ve taahhüt belgelerinin alıkonulması gibi idari yaptırım kararları alınması mümkündür. İdari para cezası verilen fenni mesuller ve müteahhitler hakkında bir yıldan beş yıla kadar meslekten men cezasına hükmolunması imkanı getirilmiştir. Fenni mesul ve müteahhit hakkında verilen meslekten men kararları, ilgili idarelerce Bakanlığa ve yasaklama cezası alan meslek mensubunun bağlı olduğu meslek kuruluşuna bildirilir.

---

fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Yapıldığı tarih itibarıyla plana ve mevzuata uygun olmakla beraber, mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ettiği veya edeceği ilgili idare veya mahkeme kararı ile tespit olunan yapılara, ilgili idarenin yazılı ikazına rağmen idarece tanınan süre içinde takviyede bulunmayan veya bu yapıları 39 uncu madde uyarınca yıkmayan yapı sahibine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

27 nci maddeye göre il özel idaresince belirlenmiş köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen valilik onayı alınmadan ve muhtarlığa bildirim yapılmadan konut ve zatî maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine üçyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu yapılardaki diğer aykırılıklar ve ruhsata tabi tarım ve hayvancılık maksatlı yapılardaki aykırılıklar için verilecek olan idari para cezası, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam ceza miktarı uygulanır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir.

Yapının bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, plana, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere uygun hale getirilmesi için idarenin yazılı izni dahilinde yapılan iş ve işlemler mühür bozma suçu teşkil etmez.

Müelliflerin, fenni mesul mimar ve mühendislerin, yapı müteahhitlerinin, şantiye şefi mimar ve mühendislerin, imar mevzuatına aykırı fiillerinden dolayı verilen cezaları ve haklarındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, kendi kayıtlarına işlenmek ve ilgili mevzuata göre cezai işlem yapılmak üzere, üyesi buldukları meslek odasına ve Bakanlığa ilgili idarece bildirilir. Bu kişiler, verilen ceza süresi içinde yeni bir iş üstlenemez.

Yapı müteahhidinin yetki belgesi;

a) Yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilmesi ve 32 nci maddeye göre verilen süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde beş yıl,

b) Yapım işinde ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilen imalatın can ve mal güvenliğini tehdit etmesi halinde on yıl,

c) Bakanlıkça olumsuz kayıt değerlendirmesi yapılan hallerde bir yıl,

süreyle Bakanlıkça iptal edilir. Yapı müteahhidinin, yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primi borçlarını ödememesi ve diğer sorumluluklarını yerine getirmemesi hallerinde yetki belgesi bir yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça iptal edilir ve bunlara sorumluluklarını yerine getirmeye kadar yeni yetki belgesi düzenlenmez. Yetki belgesi iptal edilen yapı müteahhidi yeni yetki belgesi düzenleninceye kadar yeni iş üstlenemez, ancak mevcut işlerini tamamlar. Yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilir ve yapı mühürlenir”.

## **f- İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu**

Ruhsatsız veya ruhsata aykırı inşaatları önlemek amacıyla Devlet; 2004 yılında Türk Ceza Kanununun 184. maddesinde temel bir ceza müeyyidesi düzenlemiş ve hapis cezası vermiştir.

Türk Ceza Kanununun 184. maddesi şu şekildedir:

*“(1) Yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

*(3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınıai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır.*

*(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*

*(6) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz”.*

Maddenin gerekçesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde metninde imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşaa faaliyetinde bulunmak, suç olarak tanımlanmıştır.

Birinci fıkradaki suç, yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmakla oluşur. Böylece, sadece binayı inşa eden yüklenici, taşeron, usta ve kalfa değil; inşaatın sahibi de, bu suçtan dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ayrıca, bu tür inşaa faaliyetlere kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişiler de bu suçtan dolayı fail sıfatıyla cezalandırılacaktır.

İkinci fıkrada; yapı ruhsatı alınmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılması ya da bu hizmetlerden yararlanılmasına izin verilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkrada ise, yapı ruhsatına dayalı olarak yapılmış olsun veya olmasın, yapı kullanma izni alınmamış binalarda sınıai faaliyet yapılması veya bu hizmetlerden yararlanılmasına izin verilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Dördüncü fıkraya göre, yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınıai veya ticari faaliyetin icrasına izin verilmesi, ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Beşinci fıkrada bu madde hükümlerinin uygulanma alanı ile ilgili sınırlama getirilmiştir. Bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel rejime bağlı yerlerde uygulanabilecektir. Örneğin, organize sanayi bölgeleri, özel imar rejimine tabi bölge niteliği taşımaktadır ve Kanun kapsamındadır. Ancak, sınai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından bu sınırlama kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, köy sınırları içinde inşa edilen yapılar, sınai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından bu madde hükümleri uygulanamayacaktır.

TCK'nun “Çevreye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçunda korunan hukuksal değer çevre hakkıdır. Bu bağlamda çevre hakkı sağlıklı çevre kavramı ile birlikte ele alınmalıdır, zira insanın yaşadığı ortamın sağlığı bozucu etkilere maruz kalması, çevre hakkı bakımından çıkış noktasını oluşturmaktadır. Özellikle sanayileşmenin yarattığı ciddi tahribat çevre hakkının uluslararası arenada gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu anlamda çevre hakkı sanayileşme ve sanayileşmenin ardında yatan siyasi, ekonomik taleplerin de “törpüleyicisi” niteliğindedir<sup>199</sup>.

Çevre hakkının ele alındığı ilk önemli uluslararası toplantı 1972 yılında yapılan Birleşmiş Milletler Stockholm Konferansıdır. Söz konusu toplantı Birleşmiş Milletler'in “*Declaration on Human Environment*”in yayınlanmasını sağlamıştır. Söz konusu bildiri insanların onurlu ve sağlıklı bir yaşam sürebilmeleri için elverişli bir çevrede yaşamak hakkına sahip oldukları, gelecek kuşaklar için çevrenin korunması ve iyileştirilmesi hususları ifade edilmiştir. Çevre hakkı genel olarak üçüncü kuşak hakları yani dayanışma hakları içerisinde değerlendirilmektedir. Dayanışma hakları olarak adlandırılan hakların temel özelliği gerek bireyi gerekse Devleti sorumluluk altına sokan, hem halen yaşamakta olan bireylerin tamamını hem de sonraki nesilleri ilgilendiren hakları olmalarıdır. Çevre hakkının korunması yoluyla, bu hakla doğrudan bağlantılı olan bireylerin yaşam kalitesi ile sağlık hakkı da korunmaktadır<sup>200</sup>.

İmar kirliliğine neden olma suçunun konusunu bina kavramı oluşturmaktadır<sup>201</sup>. Ancak kanun koyucu her bina bakımından değil ancak belediye sınırları veya özel imar rejimine tabi yerlerde yapılan binalar bakımından suçun oluşabileceğini TCK'nun 184/4. fıkrasında açıkça ifade etmiştir.

Bu bağlamda madde açıkça bina yapmaktan söz ettiğinden öncelikle yapı ruhsatı alınarak yapılması gereken bir binanın varlığından söz edilmesi zorunludur. Ruhsata tabi olmayan binalar ve yerlerde yapılan binalar bakımından suçun oluşumundan söz edilemeyecektir.

Bu anlamda bir yapının bina kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve öncelikle yapının bina sayılıp sayılamayacağı, ardından ruhsata tabi olup olmadığı noktasında konu ele alınmalıdır.

Yargıtay uygulamasına yansıyan kararlar incelendiğinde şu tablo ile karşılaşılmaktadır:

Yüksek Mahkememiz teras kat yapılmasını bina kapsamında değerlendirilmektedir. Karara göre “18.04.2005 tarihli yapı tespit ve tatil tutanağında “zemin+1 normal kat üzerine 64 m2 ebadında 2. normal katın kaba inşaatının tamamlandığı, çatısının kaplandığının” belirtildiği, sanığın soruşturma evresindeki ifadesinde “2005 yılında, evinin üstünde bir kat

<sup>199</sup>İlker Hasan Duman, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Muğla Barosu İnternet Sitesi, <http://hukuk.istanbul.edu.tr/?p=13912>.

<sup>200</sup>Duman, a.g.m., s. 8.

<sup>201</sup>Duman, a.g.m. s. 7.

daha yapıp, üzerini çatı ile kapattığını" söylemesi ve bilirkişi raporunda da "tutanak tarihinden sonra davaya konu teras katın sıvası yapıp, pencerelerinin takıldığı, teras katın 2005 yılı Mart-Nisan aylarında yapıldığının" açıklanması karşısında, davaya konu teras katın "bina" niteliğinde ve yapımının ruhsata tabi olduğu gözetilmeden ve bu hususlar tartışılıp reddedilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi" hukuka aykırı bulunmuştur<sup>202</sup>.

Yine bir başka kararda Yargıtay tarafından "sanık tarafından ruhsatsız olarak zemin kat üzerinde yapılan konutun birinci kat inşaatının anılan yasada açıklanan tarife uyduğu ve bilirkişi raporuna göre de, bu yapının yapılmasının ruhsata tabi olduğu hususları gözetilmeden, "inşaatın bina tarifine uymadığından" bahisle yerinde görülmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi" hukuka aykırı bulunmuştur<sup>203</sup>. Yüksek mahkememiz bir inşaatın bina niteliğinde olup olmadığı hususlarının bilirkişi aracılığıyla incelenmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>204</sup>. Yargıtay, "sanığın ruhsatsız olarak yapıp 2003 yılında satın aldığı iki katlı binanın zeminindeki kahvehaneyi (işyeri) odalar oluşturarak konuta dönüştürme biçimindeki (01.02.2005 tarihine kadar devam eden inşai faaliyetinin) İmar Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrası kapsamında kalıp kalmadığının ilgili belediyeden sorulması" ve yapılacak incelemeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>205</sup>.

Yargıtay başka bir kararında, yapılan işlemlerin hepsinin daha önce mevcut dükkan alanı içerisinde yapıldığı, bu büyütmenin bina dışına taşmadığı ve diğer ana yapının ortak yerler kapsamına giren bölümlerine tecavüz etmediği, bağımsız bölüm hacmi içinde bir değişiklik yapıldığı ve bağımsız bölümün dış noktaları olan hacminin dışına bir taşma yapılmadığı, yapılan bölümlerin bu hali ile imar mevzuatına aykırı ise de, TCK.'nun 184. maddesinde belirlenen bina vasfında kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>206</sup>.

Buna karşın Yargıtay, su basmanın bina olarak nitelendirilmemesini "sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine, su basmanı seviyesindeki yapının bina olmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi" şeklindeki kararı ile hukuka aykırı bulmuştur<sup>207</sup>.

Maddenin birinci fıkrasında, yapı ruhsatı alınmadan veya alınan ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere binayı inşa eden yüklenici, taşeron, usta, kalfa ve işçiler<sup>208</sup> "**bina yapan**" kişi olarak sorumlu olurken, bina sahibi kişi de "**bina yaptıran**" olarak sorumlu tutulabilecektir<sup>209</sup>.

Ancak bina yapımında çalışan usta, kalfa ve işçi gibi görevleri sadece inşa faaliyetinde çalışmak olan ve ruhsatın varlığını ya da ruhsata uygun inşa faaliyetinin yapıldığının araştırmasını yapması beklenemeyecek kişilerin, söz konusu inşaatın ruhsatsız olduğunu ya da ruhsata aykırı yapıldığını bilmemeleri pek muhtemeldir. Bu halde bu kişilerin sadece binanın inşasında yer almış olmaları nedeniyle sorumlu tutulması mümkün

<sup>202</sup>Duman, a.g.m.'den naklen; 4. CD.,E. 2008/7912, K. 2010/1544, T. 8.2.2010 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>203</sup>Duman, a.g.m.den naklen; 4. CD., E. 2008/8058, K. 2010/2052, T. 11.02.2010, Meran, a.g.e, s. 8.

<sup>204</sup>Duman, a.g.m.'den naklen; 4. CD., E. 2008/1472, K. 2009/13514, T. 07.07.2009, Meran, a.g.e, s. 8.

<sup>205</sup>Duman, a.g.m.'den naklen; 4. CD., E. 2008/1407, K. 2009/14217, T. 15.07.2009, Meran, a.g.e, s. 9.

<sup>206</sup>Duman, a.g.m.'den naklen; 4. CD, E. 2010/9713, K. 2012/7321, T. 28.3.2012 ile onanan yerel mahkeme hükmü. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>207</sup>Duman, a.g.m.'den naklen; E. 2008/2606, K. 2009/17255 ve 27.10.2009. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>208</sup> İşçilerin fail olarak sorumluluğuna gidilebileceği konusunda ne madde metninde ne de gerekçesinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, "bina yapan" kişiler kapsamına fiili katılımlarıyla inşa faaliyetinde buldukları binanın ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılması nedeniyle sorumlu tutulabilecekleri belirtilmektedir., Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 5066-5067'den naklen: Duman, a.g.m.

<sup>209</sup> Tuğrul Katoğlu, "Çevre ve Ceza Hukuku Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar", Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2006, s.94'den naklen: Duman, a.g.m.

olmayacaktır. Bu durumdaki kişilerin sorumluluğunun TCK m.30'da yer alan hata hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>210</sup>.

Madde gerekçesinde bu tür inşa faaliyetlerine kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişiler de bu suçtan dolayı fail sıfatıyla cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Ancak bu noktada bir ayırım yapılması gerekmektedir. Öncelikle kontrol ve denetim hizmeti veren kimseler, eğer yaptıranın denetim ve kontrolü altında, “bina yapan” olarak nitelendirilebilecek durumda ise bu suçun faili olarak nitelendirilmesi mümkündür<sup>211</sup>. Zira yapan ifadesi sadece icrai bir davranışla binanın yapılması sürecine katılanları değil, aynı zamanda yapım sürecinde görev alan ve denetimi gerçekleştirmek ya da yapım sürecinin hazırlanmasında rol alan kişileri de kapsamına alacak niteliktedir. Bu kişilerin ihmali davranışların binanın yapımındaki rolü ve işlevi dikkate alınarak fail veya yardım eden olarak nitelendirilmeleri mümkündür.

Buna karşın, yapım sürecinde rol almayan ya da yaptırarla bir ilgisi olmayan denetim görevlileri, ancak yardım eden veya azmettiren olarak veya bu nitelikte bir davranışları yoksa kamu görevlileri bakımından görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulabileceklerdir<sup>212</sup>.

#### 4- İmar Barışı

Ülkemizde kaçak ve ruhsatsız yapılaşmanın altmış yıldır artık bir alışkanlık haline gelmesi ve 1985 yılındaki imar affına rağmen bunun önüne geçilememesi üzerine Devlet sorunu çözmek için bir milat belirleyip farklı bir politika izlemiştir.

7143 sayılı Kanunla 11 Mayıs 2018 tarihinde İmar Kanunu'na Geçici madde 16 eklenmiş ve bu maddede İmar Barışı adıyla anılan bir düzenleme yapılmıştır. Özetle bu düzenleme ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılmış olan yapılar yapı sahipleri olarak öncelikle Devlete bildirilecektir. Devlet bu tip yapılar için bir bedel belirleyip, ilgililerin bu bedeli ödemesinden sonra ilgililere Yapı Kayıt Belgesi adıyla bir belge verecektir. Bu belgenin alınması ile yapı için verilmiş olan yıkım kararı ve kesilmiş olan idari para cezaları ortadan kalkacaktır. Yine bu belge iskan yerine geçerek yasal bir yapı gibi işyeri açma, işletme yönünde ruhsat ve izinleri alabilecektir. Düzenlemenin ikinci kısmına göre de, bu tip yapılar maliklerin oybirliği ile karar alması sonucu halihazır konumlarıyla tapuya ve kat mülkiyetine bağlanacak, ayrıca bu yapılar Hazine veya belediye arazisine yapılmış ise belirlenen bedellerin ödenmesi üzerine kaçak yapının olduğu arsalar (ilgili Yönetmeliğe göre 600 m2 ile 2000 m2'ye jkadar kısmı) yapı sahibine satılacaktır.

İmar Barışına başvuran yapı ve bağımsız bölüm sahiplerinin sayısı olan 10 milyon rakamı ülkemizdeki ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılaşmanın boyutunu ortaya açıkça koymuştur. Ortalama her 3 binanın 2'si kaçak yapılaşma konusudur<sup>213</sup>. Devletin bu Kanuna

---

<sup>210</sup> “...herhangi bir ruhsat araştırması yapmamış ustaların da bu suçun faili olarak kabul edilmesi kanımızca adil olmayacak kadar ağırdır. Bunlar ancak böyle bir inşaatı, herhangi bir yüklenici ile ilişki içinde olmaksızın tek başlarına inşa ettikleri zaman fail olarak kabul edilebilmelidir.”, Katoğlu, a.g.m., s.94; Yıldız, s. 294'den naklen: Duman, a.g.m. Böyle bir durumda, inşaatında çalıştıkları binanın ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıldığının bilmeyen kişi kasten hareket etmemiş olduğundan sorumlu tutulamayacaktır.

<sup>211</sup> Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 5067'den naklen: Duman, a.g.m.

<sup>212</sup>Duman, a.g.m.

<sup>213</sup> Hazine ya da belediye arazisi satışı kısmı ve kat maliklerinden oybirliği ile izin alınıp arsa paylarının düzeltilmesi kısmı hariç, sadece yapı kayıt belgesi almak için bu yasal düzenlemeye doğrultusunda vatandaşların Devlete ödediği bedel yaklaşık 2019 yılı rakamlarıyla 20 milyar TL olup, bu da yaklaşık 6 milyar dolara karşılık gelmektedir.

ilişkin açıklamalarından yapı kayıt belgesi almamış tüm ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı ve kısımların yıktırılacağı yönündedir. Bu açıklamaların takipçisi olmak zorundayız.

İmar Barışının İmar Affından tek farkı bu binaların ekonomik ömürlerini tamamlaması sonucu yıkılmaları halinde var olan yapının imar hakkı (inşaat alanı) değil, o tarihte olan imar düzeni doğrultusunda bir yapılaşma hakkına konu olacaklardır. Yani bu yapının yapılmasıyla fiilen elde edilmiş olan yapılaşma hakkı binanın yıkılıp, yeniden yapılması halinde geçerli olmayacak, kazanılmış bir hakka konu olmayacak; aksine yeniden yapım tarihindeki imar planlarında yapılaşma konusundaki imar hakkına uygun olarak yapılacaktır.

İmar Barışı, İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

*“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.*

*Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretleli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

*Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.*

*Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.*

*Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.*

*Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.*

*Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin 31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu durumda elde edilen gelirler bu maddenin ikinci fıkrasına göre genel bütçeye gelir kaydedilir. Ayrıca bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası, yapı ve tesisler hakkında ise onbirinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Yapı kayıt belgesine konu taşınmaz için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı*

*İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre tapu tahsis belgesi alınması ve bu belgeye esas arsa bedellerinin ödenmiş olması hâlinde bu madde uyarınca ayrıca satış bedeli alınmaz. Yapı kayıt belgesi alınan taşınmazların satışa konu edilen kısımlarından yapı kayıt belgesi tarihi ile satış tarihi arasındaki dönem için ecrimisil alınmaz, tahakkuk ettirilen ecrimisiller terkin edilir, satış tarihi itibarıyla tahsil edilen ecrimisil tutarı satış bedelinden mahsup edilir, bu tutardan fazlası iade edilmez.*

*Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.*

*Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.*

*Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.*

*Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir”.*

Daha sonra Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar” adı ile bir düzenleme yaparak yasal düzenlemenin ayrıntılarını ortaya koymuştur.

Bu Esaslarda yapı kayıt belgelerinin kullanım yerleri 6. maddede şu şekilde açıklanmıştır.

*“(1) Yapı Kayıt Belgesi verilen yapıların malikleri, bu belgenin bir örneğini belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyesine, bu sınırlar dışında il özel idaresine vermek zorundadır.*

*(2) Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.*

*(3) Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.*

*(4) Yapı Kayıt Belgesi alındıktan sonra yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın kullanım maksadı değişiklikleri de dahil olmak üzere tapuda cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesisi yapılabilmesi için;*

*a) Yapı Kayıt Belgesi,*

*b) Mevcut yapının veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı ve yapı maliklerini de gösteren ve mimar tarafından yapılan ve ana gayrimenkulün yapı maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak imzalanan ve elektronik ortamda Tapu Müdürlüğüne ibraz edilen proje,*

c) İmar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edildiğine ilişkin ilgili belediyesinden alınan belge,

ç) Bağımsız bölümlerin kullanılış tarzına, birden çok yapının varlığı halinde bu yapıların özelliğine göre hazırlanmış, kat mülkiyetini kuran yapı maliki veya malikleri tarafından imzalanmış yönetim plânı,

d) Yapı Kayıt Belgesi ile zemin ve mimari proje uyumunu gösteren ve tescil sayfasını da içeren özel harita mühendislik büroları veya Lisanslı Harita Kadastro Büroları (LİHKAB) tarafından düzenlenmiş olan zemin tespit tutanağı,

ile birlikte kadastro müdürlüğüne müracaatta bulunulur. Bu fıkranın (b) bendinde belirtilen projeyi hazırlayan mimar ile (d) bendinde belirtilen zemin tespit tutanağını hazırlayan mühendisler bu belgelerin içeriklerinin doğruluğundan yapı malikleri ile birlikte hukuken sorumludur. Bu sorumluluk gereğince kadastro müdürlüğü tarafından resen zemin tespit tutanağının sadece büro kontrolleri yapılmakla yetinilerek tescil için ilgili tapu müdürlüğüne gönderilir ve daha evvel Yapı Kayıt Belgesi için ödenen meblağ kadar bir bedelin genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez muhasebe birimi hesabına yatırılmasından sonra ilgili tapu müdürlüğüne ilgili vergi dairesi müdürlüğüne ibraz edilmek üzere, Yapı Kayıt Belgesine konu yapıya (Mahalle/Sokak/Bina No-Ada/Parsel/Pafta No) ve söz konusu yapıdaki bağımsız bölümler veya sair tesisler ile maliklerine ait bilgileri içeren bir yazı düzenlenerek başvuru sahibine verilir ve ilgili vergi dairesince söz konusu yapıya ilişkin olarak cins değişikliği harcının tahsil edilmesi üzerine tapu müdürlüğüne belirtilen işlemler yapılır.

(5) Kat mülkiyetine geçilmiş olması 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanununun Ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) İnşaat halindeki yapılarda 31/12/2017 tarihi itibari ile bitmiş olan kısımlar için ilave inşaat alanı ihdas etmemek şartı ile Yapı Kayıt Belgesi verilir ve Yapı Kayıt Belgesi verilen kısımların eksik inşaat işleri tamamlanabilir.

(7) Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarda ruhsat alınmaksızın yapılabilecek basit onarım ve tadilatlar yapılabilir.

(8) Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarda işyeri açma ve çalışma ruhsatı yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın verilir.”

Esaslar içinde kaçak yapıların Hazine veya belediye arsalarına yapılmış olması halinde yapının oturduğu alanın yapı sahiplerine satılması ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlardan özel kanunları kapsamında kalan ve bu özel kanunlara göre değerlendirilmesi gerekenler dışında kalanlar Bakanlığa tahsis edilir. Tahsis işleminden sonra, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bu taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Rayiç bedel Bakanlıkça tespit edilir veya ettirilir. Bu suretle yapılacak satışlarda satış bedeli, en az yüzde onu peşin ödenmek üzere beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Taksit tutarlarına ödeme tarihine kadar kanunî faiz oranının yarısı uygulanır.

(2) Taşınmazın yüzölçümü büyük olmakla birlikte üzerindeki yapının küçük bir alanı kaplaması halinde yapının bulunduğu alan ifraz edilerek, ifrazın mümkün olmaması durumunda taşınmaz hisseli olarak satışa konu edilir.

(3) Birinci fıkra uyarınca yapılan satışlardan elde edilen gelirler genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere, Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. Bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait



*Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanmaz.*

*(4) Belediyelerin özel mülkiyetinde olan taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olan yapılara Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Böyle bir durumda, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan bunlara satılır.”*

Bu düzenleme doğrultusunda Milli Emlak Genel Müdürlüğünce 26.12.2019 tarihinde Resmi Gazetede bir tebliğ yayınlanarak hazine veya belediye arazilerinin kaçak yapı yapan kişilere nasıl satılacağı düzenlenmiştir. Bu tebliğe göre, İmar Barışı kapsamındaki Hazine taşınmazlarının satış bedelinin peşin veya taksitle İmar Barışı kapsamında kalan Hazine taşınmazlarının belediye ve mücavir alan sınırları içinde olması halinde 600 metrekareye, dışında olması halinde ise 2 bin metrekareye kadarlık kısmı satılacak. Yapının taban alanının bu alanlardan fazla olması halinde yapı alanının tamamı bu kısıtlamalara tabi olmadan satılacak. Satış bedeli peşin veya taksitle ödenebilecek. Taksitli satışlarda satış bedelinin en az yüzde 10'u peşin alınacak, kalanı ise 5 yıla kadar taksitlendirilecek ve taksit tutarlarına kanuni faiz oranının yarısı uygulanacaktır. Bu Tebliğde Hazine ve belediye arazilerinin satışı için yapı kayıt belgesi sahiplerine müracaat için 31.12.2019 tarihine kadar sadece 5 gün süre verilmesi çok şaşırtıcı olup, Devletin İmar Barışının arsa satışı kısmını uygulamak istemediği düşüncesini akla getirmektedir.

İmar Barışı hakkında 6 Temmuz 2018 tarihinde Lisanslı Harita ve Kadastro Mühendislik Bürolar (LİHKAB) ve Serbest Harita Kadastro Mühendislik ve Müşavirlik Büroları (SHKMMB) Kadastro müdürlüklerinin ve tapu müdürlüklerinin yapacağı işleri göstermek üzere 1787 no ile bir de Genelge çıkarılmıştır.

İmar barışı kapsamına giren yapılarde güçlendirme yapılması yönünde ortaya çıkan talepler sonucu İmar Kanunu'na Geçici Madde 21 eklenerek güçlendirme olanağı verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; İmar Kanunu'nun Geçici 16 ncı maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi alınan yapılar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanununun 13 üncü maddesinin (b) fıkrasına göre, hasar görmüş olmakla birlikte ıslahının mümkün olduğu tespit edilmiş olan yapılarda, ilave inşaat alanı ihdas edilmemek şartıyla, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre güçlendirme kararı alınarak güçlendirme yapılabilir. Bu yapılarda güçlendirme izni, bu Kanunda ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen şartlara ve kısıtlamalara tabi olmaksızın, güçlendirme projesine istinaden ilgili idaresince verilir. Güçlendirilecek olan yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetinin belediyeye veya Hazineye ait olması durumunda; taşınmaz satın alınmadıkça güçlendirme yapılamaz. Güçlendirilecek yapının üçüncü kişilere ait taşınmazlara tecavüzlü olması durumunda güçlendirme için taşınmazına tecavüzlü üçüncü şahısların muvafakati aranır. Geçici Madde 21 kapsamında yapılacak güçlendirme iş ve işlemleri 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim kuruluşlarından bu madde kapsamındaki denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, 4708 sayılı Kanununun 8 inci ve 9 uncu maddesinde yer alan idari ve cezai müeyyideler uygulanır. Bu maddeye göre güçlendirme izni verilen yapıların herhangi bir sebeple yıkılmaları hâlinde, bu alanlarda yeniden yapılacak yapılar için yürürlükteki plan ve mevzuat hükümleri uygulanır. Geçici Madde 21 hükümleri 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki yapılar hakkında uygulanmaz.

## BÖLÜM III

### İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR VE ŞEKİL

#### A – İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR

##### 1- Yüklenici

Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesinde “*yapı müteahhidi*”, “*şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron marifetiyle yapım işini ticari maksatla üstlenen, yapının plana ve mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşa edileceğini yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu konuda çalışan hukukçu Duman ise şu tanımlamayı ve nitelemeyi yapmaktadır:

Yapı yüklenicisi; yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan inşaat ve iş organizasyonunu sağlamak, mevzuatın öngördüğü her türlü tedbiri almak, uygulamak ve uygulatmaktan; inşaat ve tesisat işlerinde yetki belgeli usta çalıştırmak ve belgelerinin bir örneğini şantiye dosyasında bulundurmaktan; ayrıca mevzuatın öngördüğü iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, gerekli her türlü tedbiri almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmaktan, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek, uygulamak ve uygulatmaktan sorumludur.<sup>214</sup>”

Duman’a göre “Eser sözleşmesi bakımından yüklenicinin aşağıdaki özellikleri önemlidir:

- a. Yüklenici, iş sahibine bağımlı olarak çalışmaz.
- b. İş sahibi, yüklenici üzerinden gözetim ve denetim yetkisine sahip değildir.
- c. Yüklenici iş sahibine bağımlı olmadığından, iş sahibi, yüklenicinin ve ifa yardımcılarının işin görülmesi sırasında neden oldukları zararlardan TBK. m. 66’ya göre sorumlu tutulamaz. Bir örnek verelim: Yüklenicinin iş sahibine ait inşaatın yapımı işlerini yaparken yüksek gerilim hattına maruz kalarak inşaattan düşerek ölmesinden iş sahibi sorumlu olmayacaktır. Yüklenici, iş sahibinin işçisi olmayıp, tam aksine işçi çalıştıran, işçiye göre işveren durumunda olan ve iş sahibine karşı bağımsızlığını koruyan uzman kişidir. İş sahibi, hile ve ağır kusuru dışında, yükleniciye ve onun çalıştırdığı işçilere karşı, eser sözleşmesinden dolayı sorumlu tutulamaz. Zira iş sahibi işveren değildir.
- d. İş sahibi, kimi vakit uyarılarda bulunabilir; yoksa yükleniciye emir ve talimat veremez. İş sahibi ile yüklenici arasında çalışan-çalıştıran ilişkisinden söz edilemez. Bu nedenle, iş sahibi,

<sup>214</sup> İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, Ankara, 2012, s. 138.

yüklenicinin kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verilen zararı gidermekten sorumlu olmayacaktır<sup>215</sup>.”

“Yüklenici gerçek kişi olabileceği gibi, tüzelkişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklık da olabilir. Tüzelkişi olan yüklenici ortaklığı Ticaret Kanunu’nda yazılı ortaklık türlerinden biri olabileceği gibi, bu yasada yer almamış ortaklık biçiminde de olabilir: “İki veya daha çok gerçek ya da tüzelkişiden her birinin belli bir işi yapmak amacı ile ortaklaşa taahhüt ettikleri işin bir bölümünü yerine getirmesi sorumluluğunu öbürlerinden bağımsız olarak yüklenerek katkılarını birleştirmesi” olan konsorsiyum (şirketler birliği), “hukuken bağımsızlıklarını koruyan girişimlerin ortak bir yönetme gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütün” olan konzern (şirket ortaklığı), “iki veya daha çok hukuken ve iktisaden birbirlerine bağımsız gerçek veya tüzel kişiliği bulunan şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve birlikte yönettikleri tüzelkişiliği bulunan ve bulunmayan ortaklık” olan ortak girişimde (joint venture) yüklenici olabilir.<sup>216</sup>”

“İş ortaklığı (joint venture) bir adi ortaklıktır. Tüzelkişiliği yoktur. Kurumlar Vergisi Kanunu, büyük ihaleleri yürütmek amacıyla kurulan ortakların “iş ortaklığı” adı altında kurumlar vergisi yükümlüsü olmasını kabul etmiştir (KVK. m. 1/E). Bu kuruluşlar, belli bir işin birlikte yapılmasını birlikte taahhüt etmektedirler. Başka bir anlatımla; her ortak işin belli bir bölümünün yapımını taahhüt etmeyip topluca işin tamamını birlikte yapacaklarını taahhüt etmektedir. İş ortaklığının unsurları:

- İş ortaklarından en az birisi kurumlar vergisi yükümlüsü olmalıdır.
- İş ortaklığı Sözleşmesi yazılı olmalıdır.
- İş ortaklığı konusu belli bir iş olmalıdır.
- İş yıllara yaygın olmalıdır. Yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinin bitim tarihi aynı zamanda iş ortaklığı açısından da işin bitim tarihidir.
- İş ortaklığı belli bir sürede bitecek işler için kurulabilir. İş ortaklığının yaptığı işin bitmesi ile amacın gerçekleşmesi ve ömrünün sona ermesine karşın, ortaklık vergi yükümlülüğü ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesiyle sona erer.
- Taahhüt sözleşmesi olmalıdır: Tarafların iş sahibine karşı, ortak taahhüt edilen işin belli bir veya birden fazla bölümünden değil, tamamından sorumlu olması gerekir. İşin belli bir kısmından sorumlu olma durumunda şirketler birliği (konsorsiyum) söz konusu olur.

İşin bitiminde kazancın paylaşılması gerekir. İş ortaklıklarından alınan kâr payları, adi ortaklık kâr payından farklı olarak, vergilendirilmiş kâr olup, gerçek kişiler için menkul sermaye iradidir (GVK. m. 75/II).

Vergi yükümlülüğü, birlikte yapılması öngörülen ve birlikte taahhüt edilen işin bitimi ve VUK.’da belirtilen yükümlülükle ilgili ödevlerin yerine getirilmesiyle sona erer.<sup>217</sup>”

<sup>215</sup> Duman, a.g.e., s. 139.

<sup>216</sup> Duman, a.g.e., s. 140.

<sup>217</sup> Duman, a.g.e., s. 140.

Kamu İhale Kanunu iş ortaklığı ve konsorsiyumu kapsayan “*ortak girişimler*” başlığı ile şu düzenlemeleri getirmiştir:

“Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. İş ortaklığı anlaşmalarında “*pilot ortak*”, konsorsiyum anlaşmalarında ise “*koordinatör ortak*” belirtilir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir.”

“Konsorsiyumu oluşturan ortaklar yüklenici taraf olarak eser sözleşmesini birlikte imzaladıklarından, oluşturdukları yalın ortaklık alt yüklenici değil, asıl yüklenicidir. Bu nedenle, şirketler birliği (konsorsiyum) ortakları iş sahibine karşı dayanışmalı olarak sorumludurlar. Ortaklardan birinin adının iş sahibine pilot firma olarak bildirilmesi dayanışmalı sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı gibi, ortaklardan sadece birinin sözleşmeye aykırı davranması da öbürlerini sorumluluktan kurtarmaz. konsorsiyumda yer alan ortaklardan biri gerçek kişi ise onun ölümü, kısıtlanması, ortaklıktan ayrılması, tüzelkişi ise dağılması durumlarda, sözleşme işe devam edemeyen ortağın kişiliği göz önüne alınarak yapılmışsa, iş sahibi diğerleriyle işe devama razı olmadıkça bozulmuş sayılır.<sup>218</sup>

Kamu İhale Kanununun 4. maddesi “*Tanımlar*” başlığı ile yüklenici, yapım müteahhidi, istekli kavramları altında şu tanımlamaları yapmıştır;

**“Yüklenici :** Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi,

**Yapım müteahhidi :** Yapım işi ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

**Aday :** Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

**Ortak girişim:** İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,

**İstekli :** Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,

**Yerli istekli:** (Değişik: 30/7/2003-4964/3 md.) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikleri.”

Devlet İhale Kanunu da 4. maddesinde aynı nitelikte şu tanımlamaları yapmıştır:

**“İstekli:** İhaleye katılan gerçek veya tüzelkişi veya kişileri,

**Müteahhit:** Üzerine ihale yapılan istekli veya isteklileri,

**Müşteri:** Artırma sonunda kendisine ihale yapılan istekli veya isteklileri.”

<sup>218</sup> Duman, a.g.e., s. 143.

## 2- Alt Yüklenici

“Asıl yüklenici ile yapmış olduğu sözleşme gereğince, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı meydana getirmek üzere borçlanmış bulunduğu yapı eserinin bir kısmını veya tamamını kendi sorumluluğu altında meydana getirmeyi asıl yükleniciye karşı borçlanmış bulunan yüklenici, alt yüklenicidir.<sup>219</sup>”

Kamu İhale Kanunu 15. maddesinde alt yüklenici hakkında şu düzenlemeleri getirmiştir:

“İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz”.

“Alt yüklenici asıl yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını kendi adına ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesiyle ona bıraktığı kendi hesabına çalışan bir yardımcı kişidir. Alt yükleniciliğin birden çok kademe olması, başka bir deyişle, bir alt yüklenicinin de kendisine bırakılan işlerden bir kısmını başka bir alt yükleniciye yaptırmaya olanaklıdır. Bağımlı yardımcı kişilerle asıl yüklenici arasında genellikle bir hizmet sözleşmesi bulunduğu halde, alt yükleniciyle asıl yüklenici arasındaki sözleşme eser sözleşmesi niteliği taşır. Asıl yüklenicinin alt yükleniciler üzerinde, bağımlı yardımcı kişiler üzerinde olduğu gibi bir gözetimde bulunma yükümlülüğü yoktur.<sup>220</sup>”

## 3- İş Sahibi

“İş sahibi, eser sözleşmesine konu olan eserin meydana getirilmesinde ve bu eseri teslim almada çıkarı ve yararı olan, yaptıran/ısmarlayan gerçek ve tüzel kişilerdir.

İş sahibi, tapulu arazilerde, tapu sahibi (mülkiyet hakkı sahibi) olacaktır. Tapulu bir toprak parçasında yararlanma, kullanma, oturma, kiralama ve benzeri haklarla bulunan kişiler arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapamazlar. İş sahibi ücret olarak arsa payını vereceği için, arsa payına sahip olması gerekmektedir.

İş sahibinin sözleşme yapma yeteneğine sahip olması gerekir. İş sahibi ergin değil ise yasal temsilcisinin katılımıyla sözleşme yapılabilir. İş sahibi kısıtlı ise, vasiyet makamının vasiye bu konuda yetki vermesi gerekir. Yargıç, sözleşme taslağı, imar durumu, avan proje ve benzeri belgelerle göre bilirkişiden rapor alarak, sözleşme hükümlerini kısıtlının yararına olup olmadığını inceledikten sonra vasiyet sözleşmeyi imzalama yetkisi verecektir. Yargıç, inceleme sonunda, sözleşme taslağında değişiklik yapabileceği gibi, sözleşmeye katılma istemini tamamen geri çevirebilir.

---

<sup>219</sup> Duman, a.g.e., s. 143.

<sup>220</sup> Duman, a.g.e., s. 143.

İş sahibi/ısmarlayan birden çok kişi olabilir. Paylı (müşterek) mülkiyet ve elbirliği (iştirak halinde) mülkiyetinde olan taşınmaz maliklerinin, birlikte hareket ederek eser sözleşmesini yapmaları gerekir. Bazı maliklerin sözleşmenin yapımına katılmamaları (sözleşmeyi imzalamamaları) sözleşmenin tamamlanmasını/oluşmasını/vücut bulmasını önler<sup>221</sup>.”

#### 4- Arsa Sahibi

Bir binada konut veya işyeri şeklinde bağımsız bölümlerin bulunması sebebiyle aynı binanın veya oturduğu arsanın paydaşı olan kişiler arasında kurulan hukuki ilişkiye “**paylı mülkiyet birliği**” denir. Tüzel kişiliği bulunmayan bu birlik, paylı mülkiyetin kurulması ile doğar ve söz konusu mülkiyetin sona ermesine kadar devam eder. Paylı mülkiyette pay sahibi olan kişi birliğin üyesi olur, pay sahibi olmaktan çıkınca da üyeliği sona erer<sup>222</sup>.

Medeni Kanun’un 688. maddesinde, “*paylı mülkiyette birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*” hükmü ile birlikte mülkiyetin bir türü olan paylı mülkiyet kavramı ifade edilmiştir. Bu ifadeden de yola çıkarak, paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olması hali olarak tanımlanabilir. Bu mülkiyete tâbi şey bir bütün olarak *tek bir mülkiyet konusudur* ve bu tek mülkiyet hakkı tek kişi mülkiyetinden farklı olarak, tek kişiye değil, *birden çok kişiye ait bulunmaktadır* ve bu sebeple sözü geçen kişiler arasında, mülkiyet hakkından kaynaklanan bir ilişki, yani “*paylı mülkiyet birliği*” bulunmaktadır. Birden çok kişi mülkiyetin bir *payına*/hissesine sahip bulunduğu için paylı mülkiyet doktrinde paylı ortaklık/hisseli ortaklık olarak da ifade edilmektedir<sup>223</sup>.

Burada bölünmüş olan; hak ya da hak konusu değil, yetkilerin kullanılmasıdır, başka bir ifade ile mülkiyet hakkı tektir ancak birden çok kişi tarafından kullanılmakta, tek mülkiyete bütün paydaşların hepsi sahip olmaktadır. Bugün İsviçre-Türk Hukukunda da hâkim olan görüş bu yöndedir. Dolayısıyla, paydaşlar, mülkiyet hakkının kullanılması açısından, mülkiyeti oluşturan yetkilerden “bölünebilir” nitelikte olanları, payları oranında tek başlarına kullanabilmekte iken, bölünmez nitelikte olan yetkileri ise, tek başlarına kullanma imkânına sahip olmayıp, bunları birlikte (oy çoğunluğu ya da oybirliğiyle) kullanabilmektedirler<sup>224</sup>.

Paylı mülkiyet ilişkisinde her ortağın söz konusu mülkiyette belirli bir payı bulunur ve bu pay bir oran olarak ifade edilir. Söz konusu oran, paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukuki işlem, idari karar ya da kanun hükmü ile belirtilmiş olabilir. Paydaşın, paylı malın yönetiminde söz sahibi olma durumu (MK. m. 689), yükleneceği gider, vergi ve sair yükümlülüklerin oranı (MK. m. 694), paylı mülkiyetin sona ermesinde her bir paydaşın mal veya para olarak eline geçecek miktar da bu orana göre belirlenir<sup>225</sup>.

<sup>221</sup> Duman, a.g.e., s. 152.

<sup>222</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 311.

<sup>223</sup> M. K. Oğuzman/Ö. Seliçi/S. Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2014, s. 301-303.

<sup>224</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 302, Z. Kürşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul, s. 29-30.

<sup>225</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., 304-305.

Medeni Kanununun 688. maddesinin 3. fıkrasına göre, paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Dolayısıyla bir paydaş payını devredebilir, rehnedebilir ve pay alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Kendi payı bakımından malik hak ve yetkilerine sahip bulunan her paydaş, mülkiyet hakkının koruyucu yetkilerinden yararlanmak, istihkak ve elatmanın önlenmesi davaları açmak imkânına sahiptir. Bu davaları paydaş üçüncü kişilere karşı açabileceği gibi, birlikte zilyetliğini sürdürmesini engelleyen veya payına saldırıda bulunan diğer bir paydaşa karşı da açabilir<sup>226</sup>.

Paylı malın yönetimi konusunda paydaşlar arasında aksine bir sözleşme bulunmuyorsa, paydaşların paylı malı nasıl yönetecekleri Medeni Kanun'un 690-692 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre paydaşlar, paylı malın yönetimine ilişkin kararları toplanarak alırlar. Yapılacak işin önem derecesine göre, aranacak karar yeter sayısı da değişmektedir. Şöyle ki:

- Paydaşlardan her biri, küçük onarımlar gibi *olağan yönetim işlerini* icra etmeye tek başına yetkilidir (MK. m. 690/f. 1).

- İşletme usulünün/ paylı maldan şimdiye kadar olan yararlanma tarzının, tarım türünün değiştirilmesi, adi kiraya ya da ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir (MK. m. 691/f. 1). Olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de aynı çoğunluk aranır (MK. m. 691/f. 2). Böylece kanun, önemli yönetim işlerinin yapılması hususunda çift çoğunlukla karar alınmasını aramaktadır: Paydaşların çoğunluğu ve bu çoğunluğun sahip olduğu pay toplamının, bütün payların yarısından fazla olması gerekmektedir.

- Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, örneğin bir bağın tarlaya çevrilmesi, bir tarlanın inşaata açılması, korumanın ya da olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi gibi olağanüstü yönetim işleri ile paylı malın devri veya üzerinde sınırlı aynî hak kurma gibi tasarruf işlemlerinde paydaşların oybirliği aranır<sup>227</sup>.

Medeni Kanununun 689. maddesine göre, paydaşlar, oybirliğiyle yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme konusunda anlaşma yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapma, gerektiğinde mahkemedен buna ilişkin önlemlerin alınmasını isteme, malı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına alma konusundaki hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.

Yukarıda ifade edildiği üzere, paydaşların paylı malı nasıl yönetecekleri Medeni Kanun'un 690-692 maddeleri arasında düzenlenmiş ise de, kat maliklerinin yönetim ve karar alma sürecine ilişkin kat mülkiyeti hukukuna benzer bir düzenleme paylı mülkiyet birliği bakımından getirilmemiştir. Bir diğer anlatımla, Türk Medeni Kanunu önemli yönetim işlerinde pay ve paydaş çoğunluğundan ve olağanüstü yönetim işleri bakımından ise

<sup>226</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 309.

<sup>227</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 313-319; İ. Öztaş, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul, s. 32.

oybirliğinden söz etmekle birlikte, tüzel kişiliği bulunmayan paylı mülkiyet birliğinde paydaşlar kurulunun hangi usul ve şekillere uyarak toplanacağı ve karar alacağı, aldığı kararların ne şekilde aleniyet ve bağlayıcılık kazanacağı hususlarında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Her ne kadar, paydaşlar arasında müzakere edilmesi bakımından tümünün bir araya gelmesinde bir yararın bulunduğu açık ise de, paylı mülkiyet birliğinde paydaşların (kat mülkiyetinde olduğu gibi) mutlaka bir kurul şeklinde toplanarak karar almalarının zorunlu olmadığı kabul edilmektedir<sup>228</sup>.

Bu çerçevede, paydaşların alınan kararları yazılı veya resmi şekilde tutanağa geçirerek imzalamaları bu yöndeki tereddütleri kesin bir biçimde gidereceğinde kuşku yoktur. Aynı şekilde alınan kararlar paydaşların bir araya gelmeleri ile alınabileceği gibi, bunlardan birinin her bir paydaşa ayrı ayrı imzalatmış olduğu bir karar metni de aynı işlevi görecektir. Benzer şekilde, açık bir karar alma süreç ve düşüncesi bulunmasa da, güven teorisi çerçevesinde paydaşların üçüncü kişilerle bir arada veya ayrı ayrı giriştikleri hukuki ilişkiler de paylı taşınmazın yönetimi bakımından “karar” mahiyetinde sayılmalıdır<sup>229</sup>.

Örneğin, paydaşların tapuda birlikte imza ettikleri kat irtifakı kurma yönündeki resmi sözleşmenin yapılmış olması ile taşınmazın özgülendiği amacı değiştiren birden fazla bağımsız bölümden oluşan bir yapılaşma kararı da alınmış sayılacaktır. Yine, paydaşların kendilerine düşecek bağımsız bölümlere rıza gösterdikleri bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de aynı sonucu doğuracağı açıktır. Önemle belirtmek gerekir ki, TMK. m. 692/I çerçevesinde taşınmazın özgülendiği amacın değişimi sonucunu doğuran ve oybirliğini gerektiren bu nitelikteki bir kararı bünyesinde barındıran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, paydaşların tümünün bir arada ve tek bir sözleşme metni altında gerçekleşebileceği gibi, bu dahi şart değildir. Bu nedenle müteahhidin, paydaşların her biri ile farklı zamanlarda ve farklı hükümleri içeren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmış olması da, TMK. m. 692/I hükmündeki oybirliği ile karar alma sonucunu doğurucu mahiyettedir<sup>230</sup>.

Özellikle aynı mirasçıların ortak olduğu parsellere ilişkin inşaat için ayrı parsellere ait ayrı inşaat sözleşmelerinin yapılmış olması, her bir parselde birden çok paydaşın hak sahibi kılınması ve her bir sözleşmede arsanın bütün olarak paylı mülkiyete sahip olduğunun belirtilmiş olması ve müteahhide verilecek karşı edimin toplu olarak belirlenmiş olması karşısında, taşınmazın tümü üzerinde oybirliği ile bir tasarruf ve inşaat amacına özgülleme yapıldığının kabulü ile MK. m. 692/I hükmü bağlamında bir kararın varlığını göstermektedir.

Söz konusu karar çerçevesinde ortaya iki aşamalı bir borç ilişkisi çıkmaktadır. Buna göre ilk olarak, taşınmazların özgülendiği amacın değiştirilmesi yönünde karar neticesinde kararı alan paydaşlar, yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde öngörülen nitelik, vasıf ve özellikleri belirlenmiş bağımsız bölümlerin yapılmasına katlanma borcu altına girmektedir. İkinci olarak ise, paylı mülkiyete konu taşınmazlardaki sözleşmeye konu yapıların inşası neticesinde özgülendiği amaç değişikliğinin aşamalı olarak tamamlanmasıyla hem birbirlerine karşı sözleşmelerde belirlenen bağımsız bölümlerin

<sup>228</sup> Abdülkadir Arpacı, Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s. 141 vd.

<sup>229</sup> Arpacı, a.g.e., s. 119 vd.

<sup>230</sup> Karahasan, M. Reşit, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Ankara 1997, s. 623 vd.



devrine rıza göstermeyi, hem de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin karşı tarafı olan müteahhite sözleşmede kararlaştırılan hisseleri devretmeyi veya üçüncü kişilere devir için gerekli temsil yetkisini vermeyi borçlanmaktadır.

Medeni Kanun'un "Olağanüstü Yönetim İşleri ve Tasarruflar" başlıklı 692. maddesinin ilk fıkrasına göre, "paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır". Hüküm hangi kararların oybirliği ile alınması gerektiğini söylemektedir. Buna göre; paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, olağanüstü yönetim işleri ve tasarrufların gerçekleştirilmesi için oybirliği ile karar alınması zorunludur.

Kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasının gereklerini hukukçu Öztaş şu şekilde ifade etmektedir: "Eşyadan yararlanmanın ve eşyanın yönetiminin sınırlarını aşan eşyanın özgülendiği amacın belirlenmesi ve paydaşların eşyadan özgülendiği amaca aykırı düşmeyecek şekilde yararlanma zorunlulukları, eşyadan yararlanma yetkisi veren mülkiyet dışındaki diğer haklarla benzerlik gösterir. Ancak paydaşlar, eşyanın özgülendiği amacın değiştirilmesine yönelik iradenin oluşumuna katılma hakkına sahipken, mülkiyetin diğer hakların sahiplerinin kural olarak eşyanın özgülendiği amacı değiştirme hakları yoktur. Paydaşların malik olmalarına rağmen, eşyanın özgülendiği amacı tek başlarına değiştirememelerinin nedeni, bu yöndeki bir değişikliğin, sadece eşyanın özgülendiği amacı değiştiren paydaşın değil, tüm paydaşların yetkilerini etkileyecek olmasıdır. Bu nedenle, eşyanın özgülendiği amacın değiştirilebilmesi için **topluluk iradesinin oluşması gerekir**. Nitekim TMK. m. 692, eşyanın özgülendiği amacın değiştirilmesine yönelik topluluk iradesinin oybirliğiyle ortaya çıkacağını belirtmektedir. **Kanun eşyanın özgülendiği amacın paydaşlar açısından taşıdığı önemi dikkate alarak, eşyanın özgülendiği amacın değiştirilmesini sağlayacak topluluk iradesinin, oy çoğunluğu yerine kural olarak oybirliğiyle ortaya çıkacağını belirtmiş ve bu yolla paydaşlardan her birine eskiden beri süregelen özgülünen amacı koruma imkânı tanımıştır**. Eğer kanun oybirliği yerine oy çoğunluğu ilkesini temel kural olarak benimseseydi, eşyanın hizmet ettiği ekonomik amaç, paydaşların çoğunluğunun alacakları bir kararla değiştirilebilir ve bu şekilde karara katılmayan paydaşların, eşyadan kendi ihtiyaçlarına göre yararlanabilmeleri imkânsız hale getirilebilirdi. Kanaatimizce, Kanunun eşyanın özgülendiği amacın belirlenmesi değil de, **eşyanın özgülendiği amacın değiştirilmesi** ifadesini seçmesi bu açıdan anlamlıdır"<sup>231</sup>.

Yazarın da vurguladığı gibi, paylı malın/eşyanın özgülendiği amaç, sadece tek bir paydaş için değil, tüm paydaşlar için aynı oranda önemlidir ve bunun değişmesi/değiştirilmesi, eşyadan yararlanma ve eşyanın yönetim biçiminin de radikal bir şekilde değişmesini sonuçlar. Nitekim, eşyanın özgülendiği amaç temelde yararlanmanın ve yönetimin sınırlarını aşar, yani yararlanma ve yönetim biçimini belirler<sup>232</sup>.

<sup>231</sup> İlker Öztaş Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul, 2012, s. 98-99.

<sup>232</sup> Öztaş, a.g.e., s. 102 vd.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, eşyanın özgülediği amacı değiştiren bir karar, TMK. m. 692/1 gereğince, **kural olarak oybirliği ile** alınır. Çünkü bu konuda tüm paydaşların rızası alınacaktır. Bununla birlikte, paydaşların kendi aralarında oybirliği ile yapacakları bir anlaşma ile başka bir oy çoğunluğunu kararlaştırmaları da mümkündür. Bu kararın, oybirliğiyle veya paydaşların belirlediği oy çoğunluğu ile alınmaması halinde, karara katılmayan paydaşlar, kararın geçersizliğinin tespitine yönelik bir dava açabilecekleri gibi, kararın uygulanmasını mülkiyet hakkını koruyan davalar aracılığıyla da önleyebileceklerdir.

Sonuç olarak, paydaşlar arasında aksi yönde bir yönetim anlaşması bulunmuyorsa, paylı mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde tüm paydaşların onayı ile taşınmazın kullanım amacının değiştirildiği ve inşaat yapma üzerinde anlaşıldığı kabul edilerek bu durumun sona erdirilmesine ilişkin her türlü karar için de tüm paydaşların onayı aranacaktır.

Paylı mülkiyette paydaşların arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini birlikte alacakları bir kararla yapmalarında olduğu gibi, inşaat sözleşmesinden dönme veya feshi yoluna gitmeleri de aynı kurala tabidir.

Maddi hukukun bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını/dava edilmesini ya da birden fazla kişiye karşı kullanılmasını/dava edilmesini öngördüğü durumlarda, bu hak dava konusu yapıldığında o hakla ilgili birden fazla kişi zorunlu/mecburi dava arkadaşı konumuna gelirler. Başka bir ifade ile böyle bir hak için dava açılacaksa davanın hakkı kullanan tüm kişiler tarafından açılması, haktan dolayı kendilerine karşı dava açılacaksa da davanın hepsine birden açılması zorunludur. Dava arkadaşlığının hangi durumlarda zorunlu olduğu maddi hukuka yani Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu gibi özel hukuka ilişkin kanunlara göre belirlenir. Davaya konu olan hukuki ilişkinin (hak ya da borç) birden fazla kişi arasında ortak olduğu hallerde, mahkeme tarafından bu ilişki ile ilgili tüm kişiler hakkında aynı ve tek bir hüküm verilmesi gerekiyorsa maddi açıdan zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Bu durumda dava arkadaşları arasında hukuki ilişki çok sıkı olduğu için davada aynı şekilde ve birlikte hareket etmeleri gerekir. Zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda, dava konusu hukuki ilişki üzerinde dava arkadaşlarının birbirinden farklı hareket olanağı bulunmadığı gibi, mahkeme de dava arkadaşlarından biri veya birkaçı hakkında diğerlerinden farklı bir karar veremez<sup>233</sup>.

MK. m. 692/1’de paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi ile ilgili kararların tüm paydaşlar tarafından oybirliği ile alınması gerektiği hükmü nedeniyle, tüm paydaşları ilgilendiren bir hakkın mahkemeye konu olması durumunda (mahkeme tarafından verilecek karar tüm paydaşlar açısından aynı olacağı için) paydaşlar arasında zorunlu/mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu kabulü gerekmektedir. Mahkeme tarafından verilecek kararın MK. m. 692/1’de öngörülen “eşyanın özgülediği amacın değişmesi” anlamına geldiği halde de “mecburi dava arkadaşlığı” bulunmaktadır.

Bu bilgiler ışığında, paydaşlarca oybirliği ile alınmış bir kararın geri alınmasında da aynı hüküm çerçevesinde oybirliği aranmalıdır. Zira, öncesinde taşınmazın arsaya çevrilmesi ve davalı müteahhit ile varılan uzlaşma ve yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi

<sup>233</sup> Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 3286-3287.

neticesinde inşaat yapımı şeklinde oybirliği ile karar alınması MK. m. 692/I hükmünce mevcut özgülleme amacı değiştirilmesi niteliğinde yeni bir hukuki durum meydana getirmektedir. Böyle bir hukuki durum neticesinde oluşan özgülleme amacının yeniden değiştirilmesi veya eskiye dönülmesi bakımından da yine MK. m. 692/I hükmünün işletilmesi ve paydaşların koşulları varsa yeniden oybirliği ile karar almaları gerekmektedir. Koşulları varsa diyoruz, zira bazen paydaşların oybirliği ile alınan karar sonrasında artık özgülleme amacını değiştirmeleri mümkün olmayabilir. Örneğin paydaşların müteahhit ile anlaşarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmaları neticesinde, müteahhidin sözleşmeye göre üstlendiği edimleri borca uygun şekilde yerine getirmiş olması ihtimalinde, tüm paydaşların oybirliği ile anlaşarak MK. 692/I çerçevesinde yeniden özgülleme amacı değişikliğine giderek mesela yapı yaptırmaktan vazgeçmeleri ya da mevcut yapıların tek yanlı olarak ortadan kaldırılmasını sağlamaları dahi mümkün olmayabilir.

Dolayısıyla, paylı mülkiyete konu taşınmaza ilişkin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden bazı paydaşlarca dönülmesi veya iptali mümkün olmayıp, bunun da oybirliği biçiminde alınacak bir karar neticesinde davalıya yöneltilmesi, açılacak davaların da zorunlu dava arkadaşlığı çerçevesinde tüm paydaşlarca açılması gerekmektedir<sup>234</sup>. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu şekildedir.

Yargıtay 1. HD. 22.5.1995 tarih ile 6429 E. ve 7456 K. sayılı kararında; “...paydaşlar birisinin müşterek mülkiyete karşı temelli ve bağımsız nitelikte bina yapılması, yapmaya kalkışması, intifa tarzının değiştirilmesi sonucunu ve MK. 'nun 625/2 (Yeni MK. m. 692) maddesi uyarınca tüm paydaşların muvafakatini (olurunu) gerektiren tasarruflardandır”<sup>235</sup> şeklinde hüküm tesis ederek, temelli ve bağımsız nitelikte bina yapılmasını tüm paydaşların muvafakatini gerektiren bir tasarruf olarak nitelemiştir.

Yine başka bir kararda Yargıtay, “...dava eser sözleşmesinin feshi istemine ilişkindir. Taraflar arasında akdedilen “taahhütname” başlıklı sözleşme, tapuda kayıtlı tüm hissedarlar ile davalı yüklenici arasında yapılmıştır. Yapılan bu sözleşmenin ortadan kaldırılması için de tüm hissedarların muvafakati şarttır. Zira, sözleşmenin feshi **taşınmaz üzerinde değişikliğe müncer olacağından MK. md. 692/2 uyarınca tüm hissedarların muvafakatlerinin sağlanması gerekmektedir**”<sup>236</sup> şeklinde hüküm kurarak açıkça **eser sözleşmesinin sona erdirilmesinin taşınmaz üzerinde değişikliğe yol açacağından hareketle**, sözleşmenin sona erdirilmesinin paydaşların oybirliği ile verecekleri bir karar doğrultusunda olacağını söylemektedir.

Bu noktada vurgulanması gereken bir diğer husus da, eğer ortada şekil açısından geçersiz bir sözleşme var ise, bu geçersizliğin tüm paydaşlar tarafından mı yoksa paydaşların biri ya da bir kaç tarafından mı ileri sürülmesi gerektiğidir. Sözleşmenin geçersizliği de ya sözleşmenin kuruluş anından itibaren ortadan kalkmasını ya da Yargıtay tarafından kabul edildiği gibi bazı durumlarda ileriye etkili olarak feshini doğuracağı için, aksine bir anlaşma bulunmuyorsa geçersizliğin paydaşlardan tümü tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir.

<sup>234</sup> Karahasan, a.g.e., s. 521, 522; Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1976, s. 488 vd.

<sup>235</sup> Kazancı İtihat Bankası.

<sup>236</sup> Yar. 15. HD, 20.9.2011 tarih ile 1948 E. ile 4011 K. sayılı kararı, Kazancı İtihat Bankası.

Yar. 15. HD., 15.4.2008 T., 3130/2495 sayılı kararında, “paylı maliklerce yapılan inşaat sözleşmesinin feshi ya da iptali ya da şekle uygun olup olmadığının saptanması bakımından da öncelikle tüm paydaşların davayı açıp açmadığı veya onay verip vermediğinin araştırılması”nı istemektedir (Kazancı İçtihat Bankası). Açıkça yer almasa da buradaki gerekçe de **sözleşmenin geçersizliğine karar verilmesinin taşınmaz üzerinde değişikliğe (olağanüstü tasarruf olan taşınmazın özgülediği amacın değişmesine) yol açacak olmasıdır.**

Yargıtay 15. HD. 12.1.2005 tarih ve 2004/2852 E. ile 2005/83 K. sayılı kararında şöyle hüküm tesis etmiştir. “*Taraflarca imzalanan 03.07.1997 tarihli sözleşme ile davacılara ait arsa üzerine inşaat yapımını üstlenen davalının inşaatla başlamaması ve temerrüde düşmesi nedeniyle davalıya devredilen tapuların iptali istenmiştir. Bu istem açıkça belirtilmese de sözleşmenin feshini de içermektedir. Oysa MK. ’nun 625 (TMK. 692.) maddesi uyarınca taşınmaz üzerinde önemli bir tasarruf niteliğindeki akdin feshi ve tapu iptali davasının sözleşmeyi imzalayan tüm arsa sahiplenince açılması gerekmektedir*”<sup>237</sup>.

Yargıtay bir başka kararında da paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu yönünde hüküm tesis etmiştir. Konuya ilişkin karar şu şekildedir: “...1825 parsel sayılı taşınmazın paylı mülkiyet üzere olduğu bu yerde davalı dışında başka paydaşların da mevcut bulunduğu görülmektedir. Paylı mülkiyet üzere olan **taşınmazlarda paydaşların taşınmazın her yerinde hak sahibi oldukları tartışmasızdır. Bu nitelikteki bir taşınmaz yönünden iptal istekli olarak açılacak davalarda, anılan mülkiyet durumu dikkate alındığında tüm paydaşların davada yer almaları zorunludur.** Paydaşlar bakımından zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur. Hal böyle olunca, dava konusu 1825 parsel sayılı taşınmazın diğer paydaşları bakımından da dava açılmasının sağlanması, açılacak davaların eldeki davayla birleştirilmesi, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir”<sup>238</sup>.

Paylı malın/eşyanın özgülediği amacın değişmesi ile ilgili açılan dava sonucunda verilen hüküm tüm paydaşları bağlayacağından, davada tüm paydaşların birlikte yer almaları zorunludur. Bu davaya paydaşların tamamının katılmasının zorunlu olmasından dolayı, davalı sıfatına sahip olan paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunur<sup>239</sup>.

Yargıtay bu konu hakkındaki başka bir kararında, “...paylı malın tamamı üzerinde tasarruf yapılması bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğundan ve esasen sözleşmenin kısmen feshi olanaklı bulunmadığından sözleşmeyi akteden tüm kişiler ...hakkında da ayrı bir dava açıp bu dava dosyası ile birleştirerek veya doğrudan doğruya katılımlarının sağlanarak taraf teşkili olmalıdır. Mahkemece bu yön bir yana bırakılarak taraf teşkili sağlanmaksızın uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurulması doğru olmadığından karar bozulmalıdır” şeklinde karar vermiştir<sup>240</sup>.

<sup>237</sup> Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>238</sup> Yargıtay 1. HD. 28.11.2005 tarih ve 2004/11017 E. ile 2005/12626 K. sayılı kararı.

<sup>239</sup> Öztaş, a.g.e., s. 184.

<sup>240</sup> Yar. 15. HD. 18.02.2004 3943/799.

Bu konuda Duman da aşağıdaki hususları belirtmektedir:

*“Sözleşme yapılırken sözleşmenin yanlarından birinde elbirliği veya ortaklaşa mülkiyet hakkına sahip birden çok kişi yer almışsa, bunlar “birlikte” davacı veya davalı olurlar. ...Arsa sahibi sıfatıyla sözleşmeyi imzalayanların tamamının davada yer almaları gerekir. TMK. md. 692 gereğince, paylı taşınmaz malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan biçimde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi olağanüstü tasarruflardan sayıldığından oybirliği ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Anılan yasa hükmüne uygun şekilde yapılan sözleşmenin feshi ya da iptali davası da, “olağanüstü tasarruf” niteliğinde olduğundan tüm paydaşların birlikte dava açması veya açılan davaya onay vermesi, vermedikleri durumda davaya katılmalarının sağlanması zorunludur. ....Paylı malın tümü üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğundan ve kural olarak sözleşmenin kısmen feshi olanaklı bulunmadığından, sözleşmeyi bağitlayan tüm kişiler ya onlar hakkında da ayrı bir dava açıp bu dava dosyası ile birleştirilerek, onayları alınarak veya doğrudan doğruya katılımları sağlanarak taraf olmalıdır<sup>241</sup>.*

Yargıtay 15. HD. 22.1.2010, 7941/157 sayılı kararında bu konu ile ilgili aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır. *“Dava, feshedilen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine dayalı davacıların da paydaş olduğu arsada yapılan inşaat ile ilgili olarak davalıların söz konusu inşaat müdahalesinin önlenmesi ve imara aykırı kaçak yapının yıkımı istemlerine ilişkindir. Taşınmaz üzerinde yapılan inşaatın yıkılması tüm arsa sahiplerinin hukuki haklarını etkileyeceğinden sözleşmenin tarafı olan arsa sahiplerinin tamamının davada davacı ya da davalı olarak yer alması zorunludur. Bu durumda davacıya, dava dışı arsa sahiplerinin davaya katılmalarını sağlamak üzere süre verilmesi gerekir. Taraf teşkili sağlanmadan karar verilemez”.*

Bu yargı kararlarında da görüldüğü gibi doktrin ve Yargıtay zorunlu dava arkadaşlığı koşulunun sağlanması açısından uygulamada çözüm de bulmuşlardır. Yargıtay kararlarına göre, bir kısım maliklerin açtığı feshiye yönelik davalarda ya diğer müşterek maliklerin onaylarının alınması ya da ayrı bir dava açarak yahut doğrudan diğer maliklerin bu davaya katılmalarının sağlanması yoluyla dava şartının yerine getirilmesi gerekmektedir.

## **B – İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL**

### **1 – Sözlü Şekil ve Yazılı Şekil**

İnşaat sözleşmesi, yüklenicinin bir ücret karşılığında rizikosu kendine ait olmak üzere bir yapının tamamını ya da bir kısmını inşa ederek teslim etmeyi üstlendiği bir eser sözleşmesidir<sup>242</sup>. Dolayısıyla taraflarının iş sahibi ve yüklenici olduğu bu sözleşmeye eser sözleşmesinin hükümleri (TBK. m. 472 vd.) uygulanmaktadır. Bu sözleşmede de, aynı eser sözleşmelerinde olduğu gibi yüklenici bir eseri meydana getirir. Ancak bu eser taşınmaz ya da taşınmaz bir şeyin inşasıdır. Sözleşme kapsamında konut ve iş yeri inşası gerçekleştirildiği için ortada bir taşınmaz inşası mevcuttur.

<sup>241</sup> Duman, a.g.e., s. 189 vd.

<sup>242</sup> Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978, s. 4; M. Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013, s. 1.

Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin şeklini düzenleyen 12. maddesine göre bir sözleşmenin geçerliliği kanunda aksi öngörülmediği sürece şekle tabi değildir yani esas olan şekil serbestisidir. Sözleşme serbestisi ilkesinin sonuçlarından birinin yansıması olan bu hüküm uyarınca, taraflar kanunda aksi öngörülmediği sürece, bir sözleşmeyi istedikleri herhangi bir şekilde kurabilirler ve bu sözleşme şekil açısından geçerli bir sözleşme hükmünü doğurur.

Hukukumuzda inşaat sözleşmelerinin geçerliliği açısından da, kural olarak kanuni bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, bu sözleşmeler eser/istisna sözleşmesinin bir türü olarak kabul edildiği için, bu sözleşmelerle ilgili Borçlar Kanunu'nun eser/istisna sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Eser sözleşmelerine ilişkin de yazılı ya da resmi bir şekil şartı bulunmadığı için, inşaat sözleşmesinin tarafları da inşaat yapılması hakkındaki sözleşmeyi istedikleri şekilde (sözlü, yazılı vb.) yapabileceklerdir. Dolayısıyla iş sahibi ve yüklenici arasındaki inşaat sözleşmesi de sözlü bir anlaşma ile de kurulabileceği gibi, örtülü (zımni) bir irade beyanı ile de kurulabilecektir<sup>243</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda, bedel/ ücret karşılığı inşaat sözleşmeleri ile içinde yükleniciye mülkiyet devri bulunmayan hasılat paylaşımı sözleşmelerinin herhangi bir yazılı veya resmi şekil şartına bağlı olmadığı açıktır.

Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki; inşaat sözleşmeleri genellikle yazılı olarak yapılmaktadır. Bu yazılılık, sözleşmenin geçerliliğinden ziyade tarafların üzerinde anlaştıkları temel konuları ispatlama kolaylığı sebebiyle yapılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 200'de belli bir miktarı aşan bedellerde ve borçtan kurtarma (ibra) hallerinde yazılı belge ile ispat şartı bulunmaktadır. Yine aynı Kanuna göre yazılı senede karşı iddiaların yine tanıkla ispatı olanaklı değildir.

Bu yasal düzenleme karşısında bir hakkın esasının kaybedilmemesi ve kanıtlanma kolaylığı bakımından, işin boyutuna bakılmaksızın yapım sözleşmesinin yazılı biçimde yapılmasında yarar olacağı açıktır<sup>244</sup>.

## 2 – Sözleşmelerde Şekil Şartı

### a- Arsa Payı Karşılığı Yapım Sözleşmelerinde Şekil

İnşaat sözleşmelerinde, bir yapının inşa edilmesi yüklenicinin asli edimini teşkil ederken, iş sahibinin de bu edimin karşılığında belli bir ücret ödemesi gerekir. Ancak, uygulamada, inşaatın yüksek maliyetli ve uzmanlık gerektiren bir iş olması ve arsa sahiplerinin oluşabilecek riskleri ve maliyeti kendi üzerlerine almak istememesi nedeniyle daha çok arsalarını inşaat firmalarına/yükleniciye satmalarına ve bunun karşılığı olarak belli bir miktar para ve/veya yapılan inşaatın bağımsız bölümlerinden belirli bir miktarını aldıkları yani yapılan inşaatın bedelinin arsa payı ile ödendiği görülmektedir. İşte, günümüzde çok sık karşılaşılan bir sözleşme olan arsa payı karşılığı (kat karşılığı) inşaat yapım sözleşmeleri,

<sup>243</sup> Öz, a.g.e., s. 3.

<sup>244</sup> Aydemir, a.g.e., s. 118.

inşaat sözleşmesinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, bünyesinde gayrimenkul satış vaadi ve eser sözleşmesinin unsurlarını içerdiği için bu sözleşmenin hukuki niteliği doktrinde karma sözleşme olarak kabul görmektedir. Arsa sahibi ile yüklenici arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bu sözleşme her iki tarafa da borç yükleyen "sinallagmatik" bir sözleşmedir. Nitekim, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, arsa sahibi, arsasını tam ve zamanında her türlü ayıptan noksan olarak inşaat yapımına hazır hale getirip yükleniciye teslim etme ve yüklenicinin edimi yerine getirildiğinde ise yükleniciye düşen bağımsız bölümlerin tapusunu devir etme borcu altına girerken; yüklenici de kararlaştırılan inşaatı sözleşmeye ve yasal mevzuata uygun olarak yapma ve arsa sahibine teslim etme borcu altına girer. Uygulamada birçok çeşit arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine rastlanmaktadır<sup>245</sup>.

Bu sözleşmenin uygulamada en çok karşılaşılan türleri şu şekildedir:

- ya arsanın tamamı veya belirli arsa payları yükleniciye inşaat öncesi devredilmektedir,
- ya arsanın payları inşaatın ulaştığı seviyeye göre yükleniciye kısım kısım devredilmekte ya da bu konuda üçüncü kişilere satış için yükleniciye yetki verilmektedir,
- ya da arsa sahibi arsa paylarının satışını, yüklenici de arsa üzerinde inşaat yapmayı taahhüt etmektedir<sup>246</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satımı ile eser sözleşmesinin unsurlarını taşıyan karma nitelikli bir sözleşmesidir. Medeni Kanununun 706. maddesine göre, "taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmalarına bağlıdır". Yine Tapu K. m. 26 ve BK. m. 213 de benzer şekilde taşınmaz satışında resmi şekil öngörmektedir. Bu kurala göre, gayrimenkul satış vaadi ile birleşmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapuda resmi şekilde yapılması gereklidir. Bununla birlikte, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu müdürlüklerinin yanı sıra noterler tarafından da düzenleme şeklinde yapılabilmektedir.<sup>247</sup>

## **b- Devlet ve Kamu İhale Sözleşmelerinde Şekil**

Devlet İhale Kanununun 57/1. maddesi gereğince ihale sözleşmelerinin yazılı olup, noter tarafından tescil edilmesi gerekir. Yine sınırlı aynı hakların devrini içeren inşaat sözleşmelerinin ise resmi şekilde noter veya tapuda düzenleme suretiyle yapılması gereklidir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir.

Kamu İhale Kanununun 46. maddesi gereğince de kamu inşaat sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gereklidir. Kamu ihale sözleşmelerinin notere onaylatılması genel olarak gerekli değildir. Ancak kamu kurumları şartnamelerinde noter onayını bazı sözleşmeler için zorunlu hale getirebilirler. Noter onayıyla sözleşme yapılması ilgili idarelerin takdirindedir. Bu tip noter onayı zorunluluğu, sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını zorunlu kılmaz.

<sup>245</sup> Erman, a.g.e., s. 4-11.

<sup>246</sup> Erman, a.g.e., s. 11-12.

<sup>247</sup> Erman, a.g.e., s. 17-19.

### 3 – Sözleşmelerde Değişiklik

Eser sözleşmeleri inşaat yapımı açısından bir şekle bağlı olmadığından değişiklik de şekle bağlı olmaksızın taraflarca yapılabilir. Sözlü sözleşme bazen değişiklik esnasında bazı kısımları itibarıyla yazılı olarak da yapılabilir.

Taraflar inşaat sözleşmesini yazılı olarak yapmışlarsa HMK. m. 200 gereğince değişikliklerin de yazılı olarak yapılarak her hangi bir uyumsuzluk halinde ispatlanması gerekir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ise, içinde arsa payını devir şartı bulunduğundan satış vaadi içeriğiyle yazılı olarak noter ya da tapuda düzenleme şeklinde yapılması gerekli olduğundan, yapılacak değişikliklerin de aynı şekilde noter ve tapuda düzenleme şeklinde yapılması gerekir.

### 4 – Şekil Şartlarına Uyulmamasının Sonuçları

Bedel/ ücret karşılığı inşaat sözleşmeleri ile içinde yükleniciye mülkiyet devri bulunmayan hasılat paylaşımı sözleşmeleri herhangi bir yazılı veya resmi şekil şartına bağlı olmadığından bu bölümde özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de resmi şekil şartı ve eksikliği hali incelenecektir. Son kısımda ise kamudaki inşaat sözleşmelerine değinilecektir.

İçinde arsa sahibinin, arsa paylarının bir kısmını veya tamamını inşaat karşılığı yükleniciye devretme hükmünün bulunduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile hasılat karşılığı inşaat sözleşmelerinin resmi şekil şartı doğrultusunda yazılı olarak ve düzenleme şeklinde tapu ve noterlerce düzenlenmesinin zorunlu olduğunu daha önce belirtmiştik.

TBK. m. 12/2, şekil eksikliği taşıyan sözleşmelerin geçersizliğini hükme bağlamaktadır. Yargıtay tarafından da kabul edildiği gibi, bu hükümsüzlük kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlük zamanın geçmesi ya da icazetle ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Hükümsüz sözleşmenin sonucu olarak da taraflardan hiçbiri ifaya zorlanamaz, hatta daha önce ifa ettiklerini de geri isteyebilirler. Ancak bu sonuçların geçerli olmasının sınırını TMK. m. 2 çizmektedir. Başka bir ifade ile hukuk düzeni şekle tabi olmakla birlikte şekil şartlarına uyulmadan kurulmuş sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hallerin varlığını da kabul etmektedir. TMK. m. 2'de düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin sınırını teşkil etmektedir.

Bu husus gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından da kabul görmektedir: Yar. 13. HD., 22.11.1996, 8841/10366; Yar. 11. HD. E.1998/10031, K. 1999/250, T. 9.10.1997 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Dolayısıyla eğer somut olayın özelliklerinden şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin MK. m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu sonuçlarına varılabiliyorsa, artık sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyecek, yani sözleşme geçerliymiş gibi sonuç doğuracaktır.

Hangi haller şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin dışında kalabilecektir?



İlk olarak şekil hükümlerinden amacı dışında yararlanmak için şekil hükümlerine aykırılığın ileri sürülmesi yasağının sınırları içinde bulunması gereklidir. Bu bağlamda şekil hükümlerine aykırı bir sözleşmenin varlığını bilerek borçların ifa edilmesinden sonra sözleşmenin şekle aykırı olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılmaktadır. Doktrinde tarafların borçlarını tam veya büyük ölçüde ifa ettikten sonra; şekil eksikliğini ileri sürmeleri tartışmasız olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık olarak değerlendirilmektedir<sup>248</sup>.

Yine taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılan edimini ifa etmesi üzerine, karşı taraf şekle aykırılığı ileri sürerek edimin ifasından kaçınıyorsa bu durum da dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olacaktır. Hatta bazı hallerde, sözleşme tamamen ifa edilmemiş olmasına rağmen, taraflardan birinin sözleşmenin şekil eksikliği nedeni ile geçersiz olduğunu ileri sürmesi de hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilebilir. Özellikle, taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonra davranışları ile sözleşmedeki edimlerini ifa edeceğine dair karşı tarafta haklı bir güven uyandırdığı ve karşı tarafın kendisine düşen ediminin önemli bir kısmını ifa etmesini sağladığı ve sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürdüğü durumlarda “çelişkili davranış yasağı”na giren bir durumun varlığı kabul edilerek yine TMK. m. 2/2 uygulanmaktadır<sup>249</sup>.

Paydaşlardan şekil eksikliği nedeni ile sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmelerinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği<sup>250</sup> haller sınırlı sayıda değildir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı her olayın kendi özelliklerine göre hakim tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda tespit edilmelidir.

Bu doğrultuda, taraflardan birinin şekil eksikliği nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkını kötüye kullandığı durumlar hukuk düzenince korunmamakta ve sözleşme geçerli bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmaktadır. **Bu durumun bir sonucu olarak da, hakimin şekle aykırılık nedeni ile hükümsüzlüğü re’sen dikkate aldığı durumlarda, bunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediğini de dikkate alması gerekmektedir.** Hakim her somut olayı kendi içerisinde, olayın kendine özgü hal ve şartlarını bütün olarak dikkate alarak değerlendirecek ve hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağını takdir edecektir<sup>251</sup>.

Müteahhidin edimini önemli/büyük ölçüde ifa etmesinin, oldukça yüksek emek ve sermaye yatırmasının ardından, arsa sahiplerinin arsa payı inşaat yapım sözleşmesinin şekle aykırılık nedeni ile geçersiz olduğunu ileri sürmeleri dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir davranış olacaktır ki bu durum hukuk düzeni tarafından da korunmayacaktır. Nitekim Yargıtay yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Yargıtay 30.9.1988 tarihli 2/2 sy. İBK. da müteahhidin ifada bulunup, arsa sahibinin de eseri teslim almasından sonra şekle aykırılığı ileri sürmesinin MK. m. 2’ye aykırılık teşkil edeceğini kabul etmiştir.

<sup>248</sup> N. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2008, s.315.; M. K. Oğuzman/T. Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2014, s. 164.

<sup>249</sup> Erman, s. 29; Kocayusufpaşaoğlu, s. 317; Yar. 13. HD., 22.11.1996, 8841/10366; Yar. 11. HD. E.1998/10031, K. 1999/250, T. 9.10.1997.

<sup>250</sup> Erman, a.g.e., s. 29.

<sup>251</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 164 vd.

Borçların tam ifası olmasa bile eklenen bazı davranışlar MK. m. 2/2'nin uygulanmasını gerektirebilmektedir. Şekle aykırılık nedeniyle butlanı ileri süren tarafın şekle uyulması halinde korunmaya değer bir menfaatinin bulunmaması, şekil şartından o işlemin şekle bağlı kılınmasındaki amacın dışında yararlanılmak istenilmesi, şekle aykırılığı bizzat meydana getiren veya meydana gelmesine neden olan kişinin sonradan şekle aykırılığa dayanan butlanı ileri sürmesi, tarafların şekle aykırılığı bildikleri halde istekleriyle sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmeleri veya ifa hareketlerine girişmiş olmaları halinde Yargıtay MK. m. 2/2 nin uygulanacağını kabul etmiştir<sup>252</sup>.

Yargıtay eski bir kararında inşaatın % 50 seviyesinden fazla tamamlanmış olması nedeni ile şekle aykırılığa dayanarak sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği yönünde karar vermiştir<sup>253</sup>. Ancak bu karardaki oran son kararlarda farklı olarak uygulanmaktadır.

Yargıtay'ın yeni kararlarında “dürüstlük kuralı gereği yüklenicinin ifasını **temel olarak** bazen kısmen, bazen red olunamayacak oranda, bazen de büyük ölçüde yerine getirmesi kriterini kullandığını; bazı davalarda inşaat ediminin sözleşmenin geçersizliğini istemeye engel ölçüde tamamlanma yüzdesi” kriterini esas aldığını, tamamlama yüzdesi kriteri açısından ise bazı temyiz dairelerinin kimi zaman %70, %80 ve üstünü yeterli bulduğu bazı temyiz dairelerinin ise %90 ve üstü gibi tamamlanma oranını gerekli bulduğu pek çok farklı kararı vardır: Yargıtay 15. H. D. 1990/4862 E. ve 1991/421 K. Sayılı ve 5.2.1991 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %70.5 üstü inşaat tamamlama oranını yeterli bulmuş, daha yeni kararlarda Yargıtay 23. H. Dairesi ise farklı bir oran kullanarak 2013/3588 E. ve 2013/5446 K. Sayılı ve 17.09.2013 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %90 ve üstünü gerekli bulurken; bir başka daire olan Yargıtay 14. H. Dairesi 2011/15597 E. ve 2012/216 K. Sayılı ve 16.1.2012 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %80 ve üstü inşaat tamamlama oranını yeterli bulmuştur.

Netice olarak şekle aykırılık sebebi ile sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesini engelleyen MK. m. 2 açısından “dürüstlük kuralı”nı uygulamakla görevli yargıç her bir somut olayın şartlarını ve tarafların durumunu değerlendirerek, bu konudaki kararını verecek; bu kararlar da Yargıtay tarafından değerlendirilerek Pozitif Hukukun bir parçası haline getirilebilecektir.

Bu önemli yargılama görevi için Duman şu görüşlere yer vermektedir:

*“Yargıç, doğruluk ve güven kurallarını kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür. Sözleşmecilerden birinin doğruluk ve güven kurallarına aykırı davrandığı yolunda bir sav ve savunmada bulunulmasına bakmaksızın yargıcın bu kuralları uygulaması gereklidir. Yargıç ... hukuki ilişkinin niteliğinin bunu gerektirmesi durumunda bu kurallara uyulup uyulmadığını kendiliğinden göz önünde tutmalıdır...Yasa Koyucu, kişilerin haklarını kullanırken başvurabilecekleri, dürüstlüğe aykırı ve önceden düşünilemeyecek her türlü*

<sup>252</sup> Yar. 13. HD., 22.11.1996, 8841/10366.

<sup>253</sup> Yar. 15. HD. 30.3.1984, 679/1109 sayılı kararı, nakleden Erman, s. 25-26, (dn. 18).

*davranışa engel olabilme, sonuçlarını ortadan kaldıracabilme ve değerlendirebilme, kısaca hakların kullanılmasını kontrol edebilme yetkisini geniş bir takdir hakkıyla yargıca vermek istemiştir. Yargıç, değerlendirilmesi sözkonusu olan bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığına karar verirken, toplumun genel (objektif) anlayış ve değer yargılarını dikkate alacaktır; kullanılan hakkın tanınması ve korunmasındaki amacı gözetecektir; toplum düzeninin ve huzurunun devamı için hak sahibinin hakkını kullanırken başkalarının haklarına saygılı olmakla da yükümlü olduğunu göz ardı etmeyecektir”<sup>254</sup>.*

Eklemeliyiz ki, şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan bir sözleşmedeki edim ve karşı edimler fiilen ifa edilmemiş olsa da, somut olayın özelliklerinden taraflardan birinin; şeklin gerçekleşmesine kendi menfaati için ya da yanıltıcı hareketlerle engel olduğu; sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşmenin kendi yararına olmadığını anlayarak sözleşme ilişkisinden kurtulmak istemesi ve/veya kendi edimini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak ileri sürdüğü, yüklenici tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni verdiği vekaletnamelerle ve diğer davranışlarla kuvvetlendirmiş olduğu sonuçlarına varılabiliyorsa, şekil eksikliğini ileri sürerek, edimini ifa etmekten kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturacağı kabul edilmelidir.

Kural olarak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekil eksikliği nedeniyle geçersizken müteahhit geçersiz sözleşmeden doğan alacağını üçüncü kişiye temlik etmişse, arsa sahibi yükleniciye karşı ileri sürebileceği şekil eksikliğini, üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir. Bununla birlikte, sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmemesine rağmen, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık/hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği durumlarda, geçersizlik müteahhide karşı ileri sürülemeyeceğinden, üçüncü kişiye karşı da ileri sürülemeyecektir.

Nitekim konuya ilişkin Yargıtay 14. HD. 28.1.1986 tarih ve 3901 E./492 K. sayılı kararında; “*Arsa maliki ile kat karşılığı inşaatı yükümlenen arasındaki sözleşme haricen yapılmış olduğundan geçersiz ise de, arsa malikleri, yükleniciye isabet eden bağımsız bölümlerin yüklenici tarafından satışı yapılan alıcılara intikalini sağlamak için yükleniciye vekaletname vermekle ve vekilleri de gerekli işlemi yerine getirmekle sözü edilen sözleşmeyi geçerli kılmışlardır. Sözü edilen sözleşmeyi geçerli kabul ederek ifada bulunmalarına ve hatta aynı sözleşme doğrultusunda dava konusu dairenin davacıya ferağı için vekaletname vermelerine rağmen, arsa maliklerinden bir kaçının, yüklenicinin kişisel hakkını temellük ederek ona halef olan ve bu hakkını kendilerine karşı ileri sürme olanağına sahip bulunan davacının tapu iptali ve tescil davasında, sözleşmenin (müteahhitte aralarındaki sözlenmenin) geçersiz olduğunu savunmaları dürüstlikle bağdaşmaz”<sup>255</sup> şeklinde hüküm tesis etmiştir.*

Kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin, kendisine yakın bir amaç taşıyan başka bir hukuki işlemin/sözleşmenin şartlarını taşıması halinde, tarafların yapmış oldukları sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını bilselerdi, diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, kesin hükümsüz sözleşmenin, geçerlilik şartları tamam olan işleme

<sup>254</sup> Duman, a.g.e., s. 1390.

<sup>255</sup> Erman, a.g.e., s. 29, (dp. 23).

çevrilmesi/tahvili ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir. Tahvilin/çevirmenin geçerli olabilmesi için aşağıdaki unsurların bulunması gerekir:

- Kesin hükümsüz ancak diğer hukuki işlemin tüm unsurlarını taşıyan bir sözleşme,
- Tarafların kesin hükümsüzlüğü bilselerdi diğer sözleşmeyi yapacaklarının kabulü.<sup>256</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle karma bir sözleşmedir. Dolayısıyla şekil sorununun, bu sözleşmeyi oluşturan karşılıklı edimler açısından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Müteahhidin edimi sözleşme şartlarına uygun inşaatı yaparak, oluşacak bağımsız bölümlerin kararlaştırılan kısmını arsa sahibine teslim etmektir ki eser sözleşmesinin bir unsurunu teşkil eden bu edim için şekil şartı aranmamaktadır. Buna karşılık, arsa sahibinin edimi arsanın mülkiyetini müteahhide geçirmek/yani taşınmaz mülkiyetini devretmek olduğu için bunun resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Görüleceği üzere taraflardan birinin edimi şekle tabi tutulmamışken, diğerinin edimi için geçerlilik şartı olarak resmi şekil öngörülmüştür. Şekle uygun yapılmayan bir sözleşme mutlak butlan ile sakat olacağı için baştan itibaren hükümsüz sayılacak ve taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini geri alacaklardır. Kural bu olmakla birlikte, bazen bu sonuç hakkaniyet ilkesine aykırılık teşkil edebilir.

Arsa payı inşaat sözleşmesinin resmi şekle uygun olarak yapılmamasının sonucu; müteahhidin sözleşme ile kendisine düşen payları talep edemeyecek olmasıdır. Bu sonuç bazen ediminin büyük/ önemli bir kısmını hatta tamamını yerine getiren müteahhidin karşı edime ulaşamaması anlamına gelmektedir ki bu durum adil olmadığı gibi hukukun amacıyla da örtüşmeyecektir. İşte bu tarz olumsuz bir sonucun önlenmesi açısından “tahvil” müessesini kullanmak mümkün olabilecektir.

Konuya ilişkin Erman şu açıklamalara yer vermektedir: “Ancak, başka bir şekilde sözleşmenin ayakta tutması mümkün olamıyorsa burada tarafların yerine geçerek iradeleri araştırmak suretiyle yapılan sözleşmenin tahvil yolu ile, müteahhide ait olacağı belirlenen dairelerin satış bedelinin eserin karşı edimini oluşturduğu düşünülebilir. Gerçekten uygulamada genellikle müteahhidin amacı karşı edim olarak arsa payı veya daire almak olmayıp, bunların satışından elde edilecek satış bedeli yani paradır. Bu nedenle bu durumda sözleşmeyi şekil eksikliğiyle geçersiz saymak yerine sözleşmede müteahhide devri kararlaştırılan arsa payının paraya dönüştürülerek bu bedelin eserin karşılığı olduğu sonucuna varılabilir. Bu görüş kabul edildiği takdirde taraflar arasında inşa edilecek binanın belirlenen paylarının değeri karşılığında bir istisna sözleşmesinin yapılmış olduğu “tahvil” yolu ile kabul edilmek ve bu değer önceden belli olmadığı için de “takribi ücretle yapılmış bir istisna sözleşmesi”nin varlığından söz etmek gerekir. Takribi ücretle yapılmış istisna sözleşmelerinde ise, eser karşılığı olan ücret BK. 366 uyarınca yapılan binanın belirlenen payının tespit edilecek değerine ve müteahhidin yaptığı harcamalara göre saptanacaktır. Ayrıca böyle bir ihtimalde müteahhit tarafından şekil eksikliği nedeni ile geçersiz sözleşmeye dayanarak belirlenen payın mülkiyetinin devri için dava açılmış olması

<sup>256</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 181-182.

halinde bu talebin içinde pay bedelinin tahsili de bulunduğu kabul edilmek ve buna göre davayı sonuçlandırmak mümkün olabilecektir<sup>257</sup>”.

Sn. İlker Hasan Duman da “İnşaat Hukuku” adlı eserinde; “Bu durumda sözleşmeyi biçim eksikliğiyle geçersiz saymak yerine, sözleşmede yükleniciye devri kararlaştırılan arsa payı paraya dönüştürülerek, bu bedelin eserin karşılığı olduğu sonucuna varılabilir” demektedir<sup>258</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, arsa payı sözleşmesi resmi şekilde yapılmadığında, satış vaadi klozu şekle aykırılık nedeni ile geçersiz olacak, bu durum da tüm sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurabilecektir. Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin yargıç tarafından MK. m. 2’ye göre dürüstlük kuralına aykırı sayılmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, eğer koşullar mevcutsa, sözleşmenin tahvili gündeme gelebilecektir. Nitekim, satış vaadi unsuru sözleşmeden çıkarıldığında, geriye kalan unsurlar eser/istisna sözleşmesinin unsurları olarak kabul edilebilecektir. Yargıtay da bir kararında bu görüşü benimsemiştir<sup>259</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde, taraflar kural olarak sözleşmeden dönme hakkına sahiptir, ancak karşı tarafın sözleşmeden dönmeyi kabul etmeyerek buna karşı çıkması durumunda, sözleşmeden dönülmesine dair mahkemeden karar alınması gerekir. Böyle bir davada ise, hakim somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yaparak sözleşmenin sona ermesine ya da davanın reddine karar verir. Mahkemenin davanın reddine karar vermesi de sözleşmenin devam ettiği anlamını taşır. Bununla birlikte, sözleşmede arsa sahibi olarak birde fazla kişinin bulunması durumunda, sözleşmenin sona erdirilmesi için bu kişilerin birlikte hareket etmesi, başka bir ifade ile davayı birlikte açmaları gerekmektedir<sup>260</sup>.

Yargıtay da aşağıdaki kararında bu yönde içtihat kurmuştur: “Kural olarak eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri” uygulamadaki adıyla “kat karşılığı inşaat sözleşmeleri” bedel olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden MK. ’nın 634., BK. ’nın 213., Noterlik Kanunu ’nun 60. ve Tapu Kanunu ’nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle tabi tutulmuştur. Başka bir anlatımla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği bu sözleşmelerin noterde düzenleme şeklinde yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa hakimin kararına ihtiyacı vardır. Yani mahkemede açacağı “sözleşmenin feshi” davası sonunda fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme önce fesih isteğinin

<sup>257</sup> Erman, a.g.e., s. 10-21.

<sup>258</sup> Duman, a.g.e., s. 124.

<sup>259</sup> Yargıtay 11. HD. 1.10.1974 tarih ve 1030/906 sayılı kararı.

<sup>260</sup> Erman, a.g.e., s. 103-105.

*haklı olup olmadığını tartışır. Haklı ise feshe karar verir aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar*<sup>261</sup>.

Benzer şekilde Yargıtay 15. HD. 21.3.2006 tarih ile 2005/1712 E. ile 2006/1639 K. sayılı kararında; “...*Eser (istisna) sözleşmelerinde akdin feshi iradesinin karşı tarafa ulaşması ile fesih olanaklı ise de, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde diğer tarafın karşı çıkması veya üçüncü şahıslara pay devri olasılığı gibi nedenlerle sözleşmenin feshi yargılamayı gerektirmektedir. Sözleşmenin feshedilebilmesi için yargı kararına ihtiyaç bulunduğu dairemizin yerleşmiş içtihatları gereğidir*” ifadeleri ile, eser sözleşmesinin feshi için yargı kararına lüzum olduğunu ve bu hususun yerleşmiş içtihadı olduğunu belirtmektedir.

Sonuç olarak, taraflardan birinin şekil eksikliği nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkını kötüye kullandığı durumlar hukuk düzenince korunmamakta ve sözleşme geçerli bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmaktadır. **Bu durumun bir sonucu olarak da, hakimin şekle aykırılık nedeni ile hükümsüzlüğü re’sen dikkate aldığı durumlarda, bunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediğini de dikkate alması gerekmektedir.** Hakim her somut olayı kendi içerisinde, olayın kendine özgü hal ve şartlarını bütün olarak dikkate alarak değerlendirecek ve hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağını takdir edecektir<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> Yar. 15. HD. 8.10.1998 tarih ile 2263 E. ile 3752 K. sayılı kararı.

<sup>262</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 164 vd.

## BÖLÜM IV

### İŞ SAHİBİNİN VEYA ARSA SAHİBİNİN BORÇLARI

#### A – GENEL BORÇLAR:

Türk Borçlar Kanununun (TBK) 470. maddesi eser sözleşmesini, yüklenicinin (müteahhidin) bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak nitelemiştir.

**Eser sözleşmesi** taraflara karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir iş görme sözleşmesi olup; yüklenici, eseri sözleşme koşullarına teknik ve sanat kurallara ve amaca uygun olarak imal edip iş sahibine teslim etmekle, iş sahibi ise iş bedelini ödemekle yükümlüdür.<sup>263</sup>

Bu madde kapsamında da görüleceği üzere eser sözleşmeleri hem yükleniciye hem de iş sahibine karşılıklı görevler ya da borçlar yüklemektedir. Borçlar Kanunu iş sahibinin borçları kapsamında ücret ödeme borcunu (madde 479-481 arasında) düzenlemiş ise de eser sözleşmesinin tamamlanabilmesi için iş sahibine düşen diğer yan borçlara da değinmek gerekmektedir.

#### 1 – Arsanın İnşaata Uygun Teslimi:

**İnşaat Sözleşmesi** ya da hukuki adıyla eser sözleşmesi gereğince bir arsa üzerine inşaat yapılacaktır. Bu nedenle inşaatın yapılacağı arsa veya arsaların inşaatın yapılabilmesine uygun ve elverişli olarak yükleniciye hukuki ve fiili olarak teslimi gerekmektedir. Karşılıklı edimler içeren inşaat sözleşmelerinde **yer teslimi** iş sahibinin öncelikli edim borcudur (TBK. m. 97 ve 106 hükümleri). Borçlar Kanunundaki bu yasal durum göz önüne alındığında inşaat yapılacak arsa, ayıpsız ve inşaata elverişli şekilde teslim edilinceye kadar yükleniciden inşaata başlanması istenemeyecektir.

Arsanın yükleniciye gerçekten fiili ve hukuki ayıpsız olarak inşaata uygun olarak teslim edilmemesi; sözleşmedeki inşaatın süresini, temerrüt halinde ödenecek gecikme tazminatları, cezai şartları, kar kaybı ile mahkemenin sözleşmenin feshi değerlendirmesini etkiler.

Yer teslimlerinde inşaatın yapılacağı arsanın net olarak tespit edilip yer tesliminin buna göre yapılmasına yönelik bir mahkeme kararında; “ ...yüklenicinin sözleşmenin imzalanmasından sonra ...(şartnameye göre) sözleşmede yazılı süre içinde işe başlayabilmesi için işyeri, eksen kazıkları, someler, röperler vb'nin zemin üzerinde kontrol edilerek yapı denetim görevlisi tarafından yükleniciye teslim edileceği, bu hususta iki taraf arasında ortak bir tutanak düzenleneceği öngörülmüştür. Taraflar arasında 06.07.2011 tarihli işyeri teslim tutanağı düzenlenmiş ise de, tutanakta teslim edilen parselin nosu belirtilmediği gibi, şartnamenin yukarıda belirtilen hükmündeki işlemlerin de yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıya usulüne uygun yer teslimi yapıldığından söz edilemez... ”<sup>264</sup> denmektedir.

<sup>263</sup> Yargıtay HGK E.2006/15-275, K.2006/366 T. 14.6.2006.

<sup>264</sup> Y ar. 15.HD.E.2012/6076 K.2013/5196, T.26.9.2013.

“Sözleşmeye konu inşaatın yapılacağı taşınmaz üzerinde bina bulunması ve binada kiracı olması durumunda, sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bu nitelikteki taşınmazla ilgili arsa sahibinin borcu, taşınmazın inşaatı elverişli şekilde yükleniciye teslimi olduğundan, arsa sahibi binadaki kiracının tahliyesini sağlamak ve binayı yıkmak suretiyle arsayı (boş olarak)... yükleniciye teslim etmekle yükümlüdür. Ama uygulamada genel olarak, yapılan sözleşmelerde binanın yıkımı ve enkazın kaldırılmasını müteahhit üstlenmektedir. Bu durumda, taşınmazın binalı ve (eşyadan ve insandan) boş olarak yükleniciye teslimi ile arsa sahibi edimini ifa etmiş sayılır. Kararlaştırılan koşullarla üzerinde inşaat yapılacak taşınmazın yükleniciye teslim edilmemiş olması arsa sahibini sorumlu kılar.”<sup>265</sup>

Yargıtay'a göre; arsa sahipleri, yükümlülükleri olan arsa üzerindeki yapıyı yıkmadığından inşaatın süresinde başlamasına ve dolayısıyla bitmemesine engel olduklarından; buna dayanarak (sözleşmede kararlaştırılmış olsa bile) arsa sahipleri yükleniciden gecikme tazminatı isteyemeyeceklerdir.<sup>266</sup>

Arsanın fiilen üçüncü kişiler elinde olması nedeniyle yer tesliminin yapılması ve inşaat yapılacak arsada bulunan kiracı hakkında yasal işlemde bulunma hakkı yüklenicide olmadığından (böyle bir engel çıktığında) yüklenici temerrüdünden söz edilemez. Yer teslimini gerçekleştirilmeyen arsa sahiplerinin kusurlu buldukları ortadadır.<sup>267</sup>

Yer teslim yükümlülüğü kural olarak iş sahibine aittir. Ancak sözleşme ile bunun tersi düzenlenebilir; yani yüklenici yeri kendi boşaltarak teslim alma yükümlülüğünü üstlenmiş olabilir. Bu durumda, arsanın inşaat uygun hale getirilmesi için yapılacak olan iş ve işlemler için (mesela eşyaları veya kiracıları boşaltma gibi) gereken yetkileri taşıyan uygun vekaletnamelerin yükleniciye verilmesi, bu vekaletnamelerin de haksız olarak arsa sahibi veya iş sahibi tarafından azil edilmemesi gerekmektedir.

Arsanın inşaatı elverişli olması şartı gereğince yer teslimi borcunun kapsamına arsanın imar durumunun inşaatı uygun olarak alınması veya sağlanması da girmektedir. Bir arsada yapılacak binanın ölçülerini ve şartlarını belirleyen imar durumudur. İmar durumunun inşaat sözleşmesinin kat adedine veya kullanılabilir m<sup>2</sup>'sine uygun olmasından arsa sahibi sorumludur.

“Gerek ... arsanın ayıpsız ve inşaatı elverişli hale getirilmesi işlemleri, gerekse daha sonra yapılacak arsanın imar durumunun alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylatılması ve ardından inşaat ruhsatının alınması gibi iş ve işlemler mülkiyet hakkı ile ilgili olduğundan muhatabı arsa sahibidir. İnşaat aşamasında diğer bazı sorunlar da çıkabilir. Kural olarak bütün bunların muhatabı arsa sahibi ise de uygulamada, sözleşmeyle bu işleri takip görevi yükleniciye bırakılmakta, bunun için arsa sahibi tarafından vekaletname verilmektedir. Vekaletname ayrıca, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışında, kat irtifakı sırasında, iskan ruhsatı alınmasında da gerekebilir...

<sup>265</sup> Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2015, s. 261.

<sup>266</sup> Yar.15.HD. E. 2010/2155. K.2011/2255. T. 12.04.2011.

<sup>267</sup> Yar.15.HD.E.1997/4919, K.1998/568, T.19.2.1998.



Yüklenici tarafından istenmesine rağmen vekalet verilmemesi veya verilen vekaletin haksız olarak azledilmesi durumlarında arsa sahibi temerrüde düşer.”<sup>268</sup>

Önemi sebebiyle imar durumu konusunu ayrı bir başlık altında aşağıda inceleyeceğiz.

Taraflar arasında yapılan inşaat sözleşmelerine baktığımızda “...Müteahhit, imar durumunun alınması için belediyeye ödenmesi gereken harçlar, plan ve projelerin yapılması gideri ile onay harcından ve inşaat ön hazırlığında yapılacak resmi ve özel her türlü giderlerden sorumludur. Ancak, arsa sahibi inşaatın resmi işlemleri için müteahhide yetki vermek veya gereken yer ve zamanda bu yetkiyi (bizzat gelerek) kullanmak yükümlülüğündedir. Uygulamada çoğunlukla arsa sahiplerince müteahhide inşaatla ilgili resmi işlemleri yürütebilmek üzere vekaletname verilmekte ve vekaletnamenin verilmesi hususu sözleşmede de yer almaktadır. Sözleşmede, kararlaştırılan vekaletnamenin verilmemesi, tek başına akdin ihlali ve feshi nedeni olamaz çoğunlukla. Vekaletnameye konu yetkilerin, istenildiğinde bizatihi (işlem yerine gelerek) arsa sahibince kullanılması suretiyle resmi işlemlerin yürütülebildiği sürece ve işin aksatılmadığı durumlarda, vekaletnamenin verilmemesi akdin feshini gerektirici önemli bir ihlal sayılmaz. Ancak, vekaletname vermediği gibi, talep edilen yetkisini yerinde ve zamanında kullanmaktan kaçınan ve bu konuda çekilen ihtarla temerrüde düşen arsa sahibi hakkında, müteahhidin TBK. 125. maddesi hükmüne dayanarak akdi haklı olarak feshedebileceği de kabul edilmelidir.”<sup>269</sup>

Arsanın inşaata uygun olarak teslimi konusunda, her ne kadar taraflar sözleşmede bazı işlemlerin yüklenici tarafından yerine getirileceğini kararlaşırsalar dahi yüklenilen işlemin yüklenici tarafından yerine getirilmesi bazen imkansız da olabilir. Yargıtay<sup>270</sup> yüklenicinin, inşaat yapılacak arsa üzerinde bulunan binadaki kiracının tahliyesini sözleşme ile üstlenmesine rağmen; yüklenicinin malik olmadığı, kiraya veren sıfatına sahip olmadığı, tahliye amacıyla kiracıya karşı yüklenicinin kanuni veya fiili işlemlere başvurma yetkisi olmadığı; dolayısıyla yüklenicinin yerine getiremeyeceği bir borcu yüklenmesinin olanaksızlığı sebebiyle, inşaat yapılacak arsanın yükleniciye gerçek (fiili) teslim tarihinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

## **2 – İmar Durumuna Uygun İnşaat Ruhsatı Alımı:**

İmar durumu, arsa üzerinde 1/1000 ölçekli imar planına göre nasıl bir yapı yapılacağına ilişkin şartları gösteren bir belgedir. İmar durum belgesinde; binanın yüksekliği, emsali veya Taban Alanı Kat Sayısı (TAKS) ile Katlar Alanı Kat Sayısı (KAKS) bilgileri bulunmaktadır. İmar durumu kamu düzenine ilişkindir yani ilgili kamu kurumları o yerde yapılaşmanın düzenli ve sağlıklı olabilmesi için inşaatların belli bir düzen içinde yapılmasını kendilerine verilmiş görevin gereği olarak izler, inşaat iznini verir ve izne uygunluğu denetler. 3194 sayılı İmar Kanununda sayılan istisnalar dışında tüm yapılara ruhsat alınması yani inşaat için görevli kamu kurumlarından inşaat yapma izni alınması zorunludur. İnşaat ruhsatını (iznini) vermeye yetkili idare belediyeler veya valiliklerdir.

<sup>268</sup> Karadaş, a.g.e., s. 301-302.

<sup>269</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 263-264.

<sup>270</sup> Yar. 15.HD. E. 1977/350, K. 1977/870, T.13.04.1977.

İnşaat ruhsatın verilebilme koşulları İmar Kanunu 21 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İnşaat ruhsatının verilebilmesi için imar durumunun gösterdiği yapılaşma koşullarına uygun plan ve projelerin çizilmesi gerekmektedir. Bu plan ve projelerin imar durum belgesinin dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planına uygun çizdirilmesi ve inşaat ruhsatına başvuru olanağı veya görevi ilgili arsanın sahiplerine aittir. Arsa sahipleri yapı ruhsatı başvurusunda bulunabilmek için öncelikle talepte buldukları imar parseline dair mülkiyet durumunu ortaya koymak durumundadırlar. Uygulamada genellikle bu işlemlerin yapılmasını yüklenici işveren olan arsa sahiplerinden aldığı vekaletname ile yürütmektedir. Bu nedenle arsa sahiplerinin ya bizzat veya vekaletname vererek inşaatın yapılabilmesi için gerekli olan plan ve projelerin yapılmasını ve de inşaat ruhsatının alınmasını sağlamaları gerekmektedir. İmar Kanunu uyarınca ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da ya tadilat ruhsatı veya yeniden ruhsat alınmasına bağlı olacaktır.

Bu konu o kadar önemlidir ki, eğer kurallara uyulmazsa yüklenici yapmış olduğu inşaatın dolayı arsa sahibinden bedel/ücret alamaz. “Kural olarak arsa sahibi tarafından alınması zorunlu inşaat ruhsatı, onun tarafından alınmamış ve yüklenici de inşaatla ait ruhsat alınması zorunluluğu konusunda uyarı görevini yerine getirmemişse, yüklenici yaptığı yasaya aykırı (ruhsatsız/kaçak) inşaatın dolayı bedel isteyemez.”<sup>271</sup>

Yine “yüklenici inşaatla ruhsat almadan başlamış (ve yapının imar durumuna aykırılığı sebebiyle ruhsat alma olanağı yoksa) ... veya inşaat ruhsata aykırı yapılmışsa bu aykırılık da binanın yıkımını gerektiriyorsa yapı kaçaktır. Bütün bu durumlarda eseri imar mevzuatına uygun yapmayan yüklenici arsa sahibinden tapu devri isteyemez (TBK m. 97 ve 479).”<sup>272</sup>

### **3 – Projelerinin Yapılması:**

Belediyenin bir inşaatla ruhsat (inşaat izni) verebilmesi için imar planlarına ve imar yönetmeliklerine uygun mimari proje ile statik, mekanik, elektrik ve peyzaj projelerinin çizilip belediyeye verilmesi, belediye görevlilerinin de bu projeleri imar planlarının ve imar yönetmeliklerinin şartlarına uygunluğu açısından kontrol etmesi gereklidir. Çizilen projelerde bu uygunluk sağlanmışsa belediye tarafından inşaat ruhsatı verilir.

“Üzerinde inşaat yapılacak arsanın imar durumuna uygun şekilde projelendirilip, planların belediyece onaylanması, arsa sahibi veya vekilinin talebi ile gerçekleşir. Bu suretle, üzerinde inşaat yapılacak arsanın imar durumunun alınması, plan ve projelerinin belediyeden onaylanması ve inşaat ruhsatının alınması mülkiyet hakkı ile bağlantısı nedeniyle arsa sahibinin (iş sahibinin) yetkisinde ve yükleniminde olan işlerdendir.”<sup>273</sup>

Yapı ruhsatı başvurusunda en önemli belgeler yapılacak inşaatın projeleridir. Arsa maliki veya vekili yüklenici tarafından kanunlar, imar planları, yönetmelikler, Türk standartları, çevre şartları, fen, sanat ve sağlık kuralları ve diğer mevzuat hükümlerine uygun yapılaşmayı tarifleyen projeler hazırlanır ve inşaat ruhsatı idareden talep edilir. Yine belirtmek gerekir ki, yapı ruhsatı yani inşaat ruhsatı her parselin kendi durumunu dikkate alarak başvurusunun talepleri doğrultusunda bir yapılaşma hakkı verdiğinden birel bir

<sup>271</sup> Karadaş, a.g.e., s. 308.

<sup>272</sup> Karadaş, a.g.e., s. 310.

<sup>273</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 262.

işlemdir ve bu işlemin dayanağı ise imar planlarıdır. İmar planlarında meydana gelen değişiklikler ruhsat verme işlemini de etkileyecektir<sup>274</sup>

Özellikle bedel karşılığı yapılan inşaatlar açısından projelerin ve inşaat ruhsatının arsa sahibi tarafından sağlanması işin temelidir. “Taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, inşaatın projelerini ve ruhsatını müteahhide vermekle yükümlü olan iş sahibinin, bu yükümlülüğünü uzun sayılabilecek bir süre yerine getirmemesi ve temerrüde düşmesi, hafif kusur olarak kabul edilemeyeceği gibi, süre uzatımı ile telafisi de düşünülemez. Nitekim Yüksek Yargıtay bu durumu ağır kusur kabul edip, müteahhidin (talebi üzerine inşaat) akdinin feshedilebileceğini kabul etmiştir. Konu ile ilgili Yargıtay 15. H. D.’nin 10.4.1990 T. 1989/2697 – 1990/1730 sayılı kararında: “*Davalı iş sahibinin gerek yer tesliminde, gerekse projenin ikmal ve tesliminde sözleşme süresini aşan gecikmesi ağır kusuru olup, sorumsuzluk iddiasında bulunamayacağı*” görüşü ile iş sahibinin sorumluluğunu kabul etmiştir.”<sup>275</sup>

“Taraflar arasındaki sözleşmeyle projelerin yaptırılması işi yükleniciye bırakılmış ve arsa sahibi bu konuda vekaletname vermişse, arsa sahibi öncelikli edimini yerine getirmiş sayılır.”<sup>276</sup>

“Yüklenicinin binayı kendi yaptırdığı tasdikli projeye uygun imal etmesi gerektiği gibi projeleri arsa sahibi çizdirmiş olsa dahi, projedeki hataları arsa sahibine derhal bildirmesi, onun talimatını alarak işe devam etmesi gerekir. Aksi durumda ortaya çıkacak sonuçlardan genel ihbar mükellefiyeti gereği (yüklenici) sorumludur (TBK. m. 472 f.3)”<sup>277</sup>

#### **4 – Arsa Payının veya Kat İrtifakı Tapularının Devri:**

Özellikle arsa payı karşılığı (kat karşılığı) inşaat sözleşmelerinde müteahhit ağır bir yük almaktadır. Bir başkasının arsasına; imar çalışması, proje, hafriyat, inşaat malzemesi ve işçilik ile yatırım yapmakta ve bu yatırım arsa değerinin bir veya birkaç katına ulaşmaktadır. Yaptığı bu yatırıma karşılık yüklenicinin tek güvencesi işin bir aşamasında kendisine devredilecek arsa payı veya inşaat belli bir aşamaya geldiğinde inşaat karşılığı kendisine verilecek olan daireler/işyerleri için adına çıkarılacak (kat irtifakı veya kat mülkiyeti şeklindeki) bağımsız bölüm tapularıdır.

Arsa payının veya kat irtifakı tapularının yükleniciye devri açısından taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile devir zamanı ve şartlarına ilişkin düzenlemeler önem taşır. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahipleri ücret borcunu, belli bir oranda arsa payını yükleniciye devir ederek ödeyeceklerdir. Bu tip sözleşmede yüklenici inşaatın tüm finansmanını yapacağı için arsa payının yükleniciye devir zamanı ve devredilme koşulları önem taşıyacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hem bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi hem de eser sözleşmesi niteliği taşıyan karma bir sözleşmedir. İnşaat sözleşmesinde arsa payının yükleniciye devri, kat irtifakının kurulması veya inşaatın tamamlanması veya inşaatın aşamalarına göre kademeli olarak öngörülebilir.

<sup>274</sup> Nusret İlker Çolak, İmar Hukuku, İstanbul, Ekim 2010, s. 368-378 vd.

<sup>275</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 262-263.

<sup>276</sup> Karadaş, a.g.e., s. 305.

<sup>277</sup> Karadaş, a.g.e., s. 306.

Kural olarak, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi taraflarının bu sözleşmeden sonra tapuda satış olarak yaptıkları devir, sözleşme edimi kabul edilmektedir.<sup>278</sup>

Kimi zaman arsa payı devri, yükleniciye kolaylık sağlamak için başlangıçta avans niteliğinde yapılmaktadır. Bu devir veya devir edileceğine yönelik tapuda verilen şerh yüklenici ve haleflerine aslında mutlak bir mülkiyet hakkı sağlamayacaktır. Zira bu tip sözleşmelerde bir bakıma eserin (inşaatın) bedeli olan arsa payı devrine yüklenici ancak eseri (inşaatı/yapıyı) fen, sanat kurallarına ve sözleşme hükümlerine uygun meydana getirerek tesliminde hak kazanacaktır.<sup>279</sup>

Bu sebeple, arsa payının avans olarak inşaatçıya tapudan devrinin yapıldığı hallerde, devredilen arsa payının üzerine arsa sahibi adına ipotek tesis edilmektedir. Bu ipotek, inşaat eksiksiz yapıldığında yapılan kısımlar doğrultusunda kısım kısım kaldırılmakta, hukuki deyimle fakedilmektedir.

“Şayet, yükleniciye ait bağımsız bölümler üzerine inşaatın eksiksiz ve ayıpsız teslimini sağlamak için ipotek tesis edilmiş, ancak inşaatla eksik ve ayıplar bulunmaktaysa, bu ipotek arsa sahibine eksik ve ayıplar tutarı kadar (bir bedeli) tahsil olanağı verir. Aksi takdirde, yani eser sözleşmeye uygun yapılarak teslim edilmişse ipoteğin fekki gerekir.”<sup>280</sup>

Yüklenici yapımını üstlendiği binayı sözleşmeye, inşaat için gerekli olan teknik koşullara, bilimsel ilkelere ve kullanma amacına uygun meydana getirerek arsa sahibine (iş sahibine) teslim etmişse hak kazandığı arsa payının ya da bağımsız bölümlerin tapusunun devrini doğrudan arsa sahiplerinden (iş sahibinden) isteyebileceği gibi kazandığı kişisel hakkı yani kendisine verilecek olan bağımsız bölümleri üçüncü kişilere devredebilecektir.

Yüklenicinin, sözleşme uyarınca taahhüdünü yerine getirdikten sonra; tapuda tevhid işlemini yaptıran arsa sahibinin, sözleşmedeki hisse devrini yapmaması halinde, .... inşaatla başlayamayan yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi haklıdır.<sup>281</sup>

## **B – İŞ BEDELİNİ ÖDEME BORCU:**

Özellikle yükleniciye bedel/ücret karşılığı yaptırılan inşaatlar veya bir miktar para ile bir kısım da bağımsız bölüm karşılığı olarak karma bedel karşılığı yapılan inşaatlar açısından iş sahibinin veya arsa sahibinin inşaat yapımı için üzerinde anlaşılan bedeli ödemesi hayati öneme haizdir.

TBK. m. 470 gereğince “**eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.**” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup, yükleniciye eseri eksiksiz ve ayıpsız şekilde vadesinde teslim, iş sahibine de o işin bedelini yükleniciye ödeme borcu yüklemektedir. Başka bir anlatımla iş bedelini ödeme borcu iş sahibinin esas edimidir.

<sup>278</sup> Karadaş, a.g.e., s. 312.

<sup>279</sup> Yar. 14.HD. E. 2006/13714, K. 2006/14348, T. 4.12.2006.

<sup>280</sup> Karadaş, a.g.e., s. 316.

<sup>281</sup> Yar. 15. HD. E. 1993/652; K. 1993/4896; T. 30.11.1993.

İş sahibinin ücret ödeme borcuyla ilgili yasal düzenlemeler, TBK.'nun 479 - 481. maddeleri arasında bulunmaktadır.

## 1 – İş Bedelinin Vadesi

Taraflar arasındaki sözleşmede iş bedelinin (inşaat yapma karşılığı belirlenen bedelin) vadesi belirlenmişse, bu vadeye uygun ödeme yapılması gerekir.

Sözleşmede bedel ödemeye ilgili bir hüküm yoksa, TBK md. 479 uygulanır.<sup>282</sup> TBK. m. 479/1 hükmü, iki taraf arasındaki sözleşmede kararlaştırılmış bir vade yoksa iş sahibinin ücret ödeme borcunun eserin teslim anında muaccel olacağını belirtmiştir.

“Böylece **ücret alacağı** eserin tesliminden önce (tamamlanması anında) veya daha sonra (usulüne uygun muayeneden sonra) değil, fakat **teslim anında muaccel olmaktadır**. İş görme borcu doğuran sözleşmelerdeki önce işin yapılması sonra paranın (ücretin) alınması şeklindeki genel kural, bu şekilde istisna (eser/inşaat) sözleşmesi için de kabul edilmiş olmaktadır.”<sup>283</sup>

Bu konu, gerçekten bir yükleniciyi iflas riski ile karşı karşıya bırakabilir. İnşaat bedelinin ne zaman ödeneceği yazılı bir sözleşmeye bağlanmamışsa, taraflar arasında sözleşme anlaşılması hususları ispatlamak da uzun yargılamalar gerektirdiğinden bu uyuşmazlık süresince inşaat ya bedel süresinde ödenmediğinden durur ya da müteahhit finansal riski üstlenerek inşaatı bitirir. Özellikle yasal düzenlemeye göre müteahhidin ancak inşaatı bitirerek tesliminde parayı isteyebileceği kurala bağlandığından müteahhit tek çare olarak riski üstlenerek inşaatı bitirmeye çalışmaktadır. Müteahhit bu esnada çeki yazıldığından veya haciz geldiğinden tıkanmakta ve tünelin ucundaki ışığı değil, üzerine gelen treni görmektedir.

Bu konuda kimi zaman piyasada "*merak etmeyin inşaatı yaptıkça bedeli alırsız, arsa sahibi de kör değil herhalde*" diyerek yükleniciler birbirini rahatlatırsa bile, yapılan inşaatla para ödenmesine ilişkin bir gelenek, örf veya kural yoktur; iş mahkemeye düştüğünde eğer inşaat bedelinin ne zaman ödeneceği konusunda yazılı anlaşma yoksa ve bedelin gecikmesi halinde bir caydırıcı ceza öngörülmemişse işin sonu mahkemede müteahhit için kötü biter. Unutulmamalıdır ki bu işin kuralı şudur: **İş sahibinin ücret ödeme borcu inşaatın bitmiş olarak teslim anıdır.**

Bu konuda eserler veren bir yazar da bu görüşümüzü şöyle vurgulamaktadır:“Şunu önemle vurgulamak gerekir ki, iş bedelinin ödenmesi ile ilgili olarak sözleşmede bir hüküm bulunmadığı hallerde, yaygın bir uygulamanın varlığı veya işin büyük masrafları gerektirmesi yahut sair nedenlerle, teslimden önce bedelin ödenmesi talebi haklı görülmez.”<sup>284</sup>

"İş sahibinin ücret ödeme borcu inşaatın bitmiş olarak teslim anıdır" kuralı kendisine uygun değilse, bir yüklenicinin yapması gereken yazılı bir sözleşme düzenleyerek bedelin ödenmesini vadelere bağlamaktır. “BK. m. 364 f. 1'deki (yenisi TBK. md. 479/1) kuralın

<sup>282</sup> Aydemir, a.g.e., s. 184.

<sup>283</sup> Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, Haziran 2007, s. 542.

<sup>284</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 925.

aksine sözleşme yapılabilir; ücretin bir kısmının veya tamamının teslimden önce veya teslimden sonra ödenmesi kararlaştırılabilir.”<sup>285</sup>

“... Eser ücretinin ödeme zamanına ilişkin TBK m.479 f.1 hükmü emredici nitelikte olmadığından aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.”<sup>286</sup>

“Sözleşmede yer almamış olsa bile, eğer iş parça parça yani bölüm bölüm yapılarak teslim edilmekte ise, tamamlanan bölümlerin teslimi ile alacak o bölüme özgü olarak ivedi hale gelir. Yasanın 479/son maddesinde öngörülen ödeme yükümlülüğü de buna ilişkindir.”<sup>287</sup>

479. maddenin son fıkrasında “*eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur*” denilmektedir. Daha somutlaştırırsak, arsa sahibi ile müteahhit aralarındaki sözleşmede kararlaştırılan toplam bedel için inşaatın çeşitli aşamalarında peyderpey bir teslim ve kısımlar halinde ödeme için anlaşmış olabilirler. Her bir aşamanın gerçekleşmesi ile, iş sahibi için ücret ödeme borcu muacceliyet kazanacak ve yüklenici de iş bedelini talep etmeye hak kazanacaktır. “Ancak kısmi teslimler kararlaştırılmış, fakat bu kısımların ücretleri belirlenmemişse, ücretin tamamının sonuncu parçanın teslimi anında ödenmesi gerekir”<sup>288</sup>. “Kuşkusuz taraflar, emredici nitelik taşımayan bu kuralın aksine sözleşme yapabilir.”<sup>289</sup>

Para karşılığı yapılan inşaatlar açısından inşaat bedelinin kararlaştırılan tarihte ödenmesi hayati öneme sahiptir. Bu sebeple taraflar arasında yapılan inşaat “... sözleşmesinde inşaat bedelinin teslimden önce parça parça ödeneceğinde anlaşılmışsa vadesinde bu bedellerin ödenmesi gerekir. Ayrıca TBK m.97’de bu konuda özel bir kural düzenlenmiştir. Buna göre iş sahibi sözleşmede öngörülen muaccel hale gelmiş ödemeyi yapmaz ise ve ödenmeyen miktar işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşıyorsa yüklenici inşaat faaliyetini durdurabilir veya geciktirebilir.

Yargıtay da bu kurala uygun olarak, aşağıdaki gibi karar vermiştir: “*Eser sözleşmelerinde ücret ödeme borcu, iş sahibinin asli edimidir. Sözleşme de aksine hüküm yoksa, iş sahibinin ücret ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur (BK. madde 364/I). Ancak sözleşmede iş bedelinin tesliminden önce taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmış ise, vadelerinde taksit miktarı muaccel hale gelir. BK’nın 81. maddesi (yenisi 97. madde) hükmüne göre kararlaştırılan ödemenin yapılmaması halinde ödenmeyen miktarın işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşması durumunda yüklenicinin edimini ifadan kaçınma veya ifayı geciktirme hakkı vardır. Somut olayda ... iş sahibinin ücret ödeme borcunun büyük bir kısmını ifa etmemesi nedeniyle, (yüklenicinin) işi eksik bırakması ve kusurları gidermemesi halinde (eksik ve kusurlu işlemlerden sorumlu tutulabilir ise de) yüklenici temerrüdü oluşmadığı ve gecikmede kusurlu sayılmayacağından bu bedel (eksik ve*

<sup>285</sup> H. Gauch, der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, n. 791; Tandoğan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 543.

<sup>286</sup> Karadaş, a.g.e., s. 287.

<sup>287</sup> Aydemir, a.g.e., s. 185.

<sup>288</sup> Tandoğan’dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 290-291.

<sup>289</sup> Karadaş, a.g.e., s. 291.

*kusurlu işlerin bedeli) dışında iş sahibinin uğradığı diğer zararlardan yüklenici sorumlu değildir.”*<sup>290</sup>

Özetle, inşaat sözleşmelerinde iş bedelinin ne kadar olacağı, nerede ve ne zaman ödeneceği konusunda açık düzenlemeler yapılması çok faydalıdır. Sözleşmede avans verilir verilmeyeceğine, bedelin taksitler halinde yahut işin sonunda topluca verilir verilmeyeceğine ilişkin taraflar hüküm koymuş iseler, bu hükümler doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir. Bu sebeptir ki ya işin tamamlanması durumuna göre ya da belirlenen zaman dilimlerine yahut işin tamamlanan bölümlerine uygun ödemede bulunulmasının sözleşmelerde düzenlenmesi ileride uyuşmazlık konusu olacak pek çok sorunu çözecektir.

Yüklenicinin “ücret alacağının belirlenen kurallar çerçevesinde muacceliyet kazanması için, kural olarak, müteahhidin eseri ayıpsız ve sözleşmeye uygun şekilde tamamlamış olarak teslim etmesi gerekir. Ayıplı eser teslim edilmek istenilmesi halinde, iş sahibi, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğini TBK. m. 97 hükmüne kıyasen ileri sürmek veya ayıba karşı tekeffülden doğan haklarına dayanmak suretiyle ayıp giderilene kadar ücret borcunu ödemediğinden kaçınabilir. İş sahibinin, ayıba karşı tekeffülden doğan hakkı gereğince ücretin indirilmesini takas yoluyla da ileri sürmesi imkanı vardır.”<sup>291</sup>

Teslimde iş sahibinin açıkça gördüğü ayıplar olursa, TBK. md. 475/1’e göre, yapılan iş ayıbı ile kabule zorlanamayacaksa, iş sahibi bedeli ödemekten kaçınabilir. Buna karşın, ayıpların niteliği işin kabulünü engellemiyorsa, iş sahibi bedeli ödemekten kaçınmaz. Ancak, yüklenici ayıba karşı tekeffülden doğan borcunu, iş bedelinden mahsup ederek ödemelidir.<sup>292</sup>

Yapı işlerinde müteahhit ayıbı tanımış ve iş sahibiyle bu ayıbın giderilmesi hususunda anlaşmış ise, ücret borcunun ne zaman ödeneceği hakkında tereddüt halinde, ücret borcunun ödenmesinin ayıpların giderilmesinden sonraya bırakıldığı kabul edilmelidir.<sup>293</sup>

## **2 – Arsa Payı Devrinin Yapılması veya Hasılatın Paylaşımı**

Eser sözleşmesi niteliğindeki inşaatın yapımına dair sözleşmelerde iş sahibinin edimi için ya bir bedel ödemesi yahut maliki olduğu arsadan pay devri yapması gerekmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibi yükleniciye bedel olarak belli bir miktar para/ücret değil arsa payı devri gerçekleştirilmektedir.

“Arsa payı karşılığı bina yapımı sisteminde, bedel yerini tutan pay veya bağımsız bölümlerin mülkiyetleri yüklenici adına tapu kütüğünde intikal ettirilmek veya bunların başkalarına satış ya da devrinin yapılabilmesi için yükleniciye vekalet yetkisi verilmek suretiyle ödeme edimi yerine getirilmektedir.”<sup>294</sup>

Türk Hukuk sisteminde her ne kadar inşaat sözleşmesi bir şekil şartına bağlanmamış ise de taşınmaz devri için yazılı ve resmi şekil şartları öngörülmüştür. Arsa payı karşılığı

<sup>290</sup> Yar. 15.HD 22.01.2008T 2007/928-2008/310 sayılı kararı naklen: Karadaş, a.g.e., s. 250.

<sup>291</sup> Karahasan, Tandoğan, Tunçomağ’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 543.

<sup>292</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 925.

<sup>293</sup> G. Gautschi, Kommentar zum schweizerischen zivilrecht, Art. 372, N. 9-10 Tandoğan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 544.

<sup>294</sup> Aydemir, a.g.e., s. 186.

inşaat sözleşmesinin esaslı unsuru taşınmaz devri olduğu içindir ki arsa sahibi olan iş sahibinin yükleniciye devredeceği arsa payı için sözleşmenin, TMK m.706, TBK m.237, Tapu Kanunu m.26 ve Noterlik Kanunu m.60 uyarınca Tapu Müdürlüğü'nde yahut noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur.

Resmi şekil şartı konusunda Yargıtay aşağıdaki gibi düşünmektedir: “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 355.maddesi hükmünde tanımlanan eser sözleşmesinin bir türü olup, karşılıklı haklar ve borçlar içeren iki yanlı sözleşmelerdendir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tapulu taşınmaz ya da taşınmaz payının temlikini içerdiğinden Borçlar Kanunu'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60, Tapu Kanunu'nun 26 ve Türk Medeni Kanunu'nun 706. maddesi hükümleri gereğince, zorunlu şekil koşuluna bağlı olup; geçerli olması kural olarak resmi şekilde düzenlenmiş bulunmasına bağlıdır. İstisna hallerinin gerçekleşmesi durumunda ise, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince zorunlu şekil koşuluna uygun şekilde yapılmayan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tarafları bağlayıcı olabilir. Ancak yanlar arasındaki adi (noterde yapılmayan) yazılı sözleşmenin, tarafları bağlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır.*

*Geçersiz ve bağlayıcı olmayan sözleşme gereğince, sözleşmenin tarafları, Borçlar Kanunu'nun 61 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca ve haksız iktisap kuralları gereğince, karşılıklı olarak verdiklerini geri isteyebilecekleri gibi; karşı tarafın malvarlığında sebepsiz olarak sağladığı artışların karşılığını da talep edebilir.*<sup>295</sup>

“Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinin geçerliliği, kamusal biçim koşuluna bağlı bulunmamaktadır. Zira yasada bu sözleşmenin kamusal biçimde yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır; üstelik bu sözleşmeyle mülkiyet nakledilmemektedir. Sözleşmede, belirli bir süre sonunda hala satılmayan bağımsız bölüm bulunması durumunda, bunların aynı paylaşımı esasının kararlaştırılmış olmasının koşula bağlı bir taşınmaz mülkiyetinin nakli taahhüdü olduğu ve bu taahhüdün geçerliliğinin kamusal biçimde yapılmasına bağlı olduğu söylenebilir. Bu durumda, aynı (mal olarak) paylaşımına ilişkin bu hüküm nedeniyle sözleşme, bağımsız bölümlerin satılması koşuluna bağlı bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibidir. Bu sözleşmede arsa sahibi, satılmayan bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devretmeyi yükümlendiği için sözleşmenin kamusal biçime bağlı olduğu kabul edilmek gerekir.”<sup>296</sup>

“Asgari gelir taahhüdü bulunan sözleşmelerin, koşula bağlı taşınmaz satış vaadi niteliği taşıması nedeniyle, kamusal biçim koşuluna bağlı olarak yapılması gerekir. Asgari gelir taahhüdünün kamusal biçime uyulmaksızın kararlaştırılmış olması, geri kalan kısmın geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olacaktır.”<sup>297</sup>

Bedel olarak belirlenmiş olan arsa payına “hak kazanılması için kuşkusuz ki işin yapılmış ve bedelin de istenebilir hale gelmiş olması lazımdır. Çünkü, eser sözleşmesinin

<sup>295</sup> Yar. 15. HD 27.05.2008T. 2007/4317-2008/3411.

<sup>296</sup> Duman, a.g.e., s. 114.

<sup>297</sup> Emral İnal'dan naklen: Duman, a.g.e., s. 114.



karşılıklı edimleri içermesi sebebiyle, yüklenicinin kendi edimini yerine getirmesi halinde bedel de istenebilir hale gelecektir.”<sup>298</sup>

“Arsa sahibinin kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyetini müteahhide ne zaman geçirmesi gerektiği konusunda öncelikle sözleşmeye bakmak gerekir. Eğer sözleşmede arsa paylarının devri bakımından taraflarca bir tarih belirlenmişse, arsa paylarının da bu tarihte müteahhide geçirilmesi gerekecektir. Sözleşmedeki bu tarih, gün olarak belirlenmiş olabileceği gibi, inşaatın belirli aşamalara gelmiş olmasına göre de saptanmış olabilir. Örneğin, inşaatın temelinin atılması halinde arsa paylarının belli bir bölümünün, kaba inşaatın yapılması halinde belli bir kısmının ve inşaatın tamamlanması durumunda da geri kalan arsa paylarının müteahhide geçirileceği öngörülmüşse, inşaat bu seviyelere ulaştıkça belirlenen arsa paylarının mülkiyeti de müteahhide devredilmek gerekir.”<sup>299</sup>

“Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre inşaat yapan müteahhidin, yaptığı işin karşılığı olan arsa payını, TBK. 479. maddesi hükmü doğrultusunda, kural olarak arsa sahibine verilmesi gereken dairelerin teslimi anında talep hakkı doğar. Ancak taraflar yasa hükmünün aksine, arsa payının devrine ilişkin özel koşullar kararlaştırabilir. Örneğin, üzerinde inşaat yapılacak arsanın müteahhide verilmesi öngörülen payının, peşinen devri kabul edilebileceği gibi, müteahhide isabet edecek bağımsız bölümlerin kat irtifaklı arsa paylarını, inşaatın belirli aşamalarında devri de kararlaştırılabilir.”<sup>300</sup>

Arsa payı karşılığı yapım sözleşmelerinde avans şeklinde basamaklı ödeme sistemi uygulanmaktadır. Bu tür sözleşmelerde yükleniciye kademeli olarak verilen pay yahut bağımsız bölüm devri avans niteliği taşımaktadır. Bahsettiğimiz sözleşmelerde, inşaatın gelişim seyrine göre yükleniciye ait paylar veya bağımsız bölümler onun adına peyderpey intikal ettirmek suretiyle bedel olarak ödenmekte ve güvence olarak tutulan belli pay ya da bağımsız bölümler, inşaatın tamamen bitirilip teslim edilerek yapı kullanma izin belgesinin alınmasından sonra verilmektedir.<sup>301</sup> Bu yüzdendir ki yüklenici inşaatın sözleşmede kararlaştırılmış bölümlerini tamamlamadan avans isteyemeyecek, iş sahibi de tamamlanmış olan bölümler için muaccel hale gelmiş borcunu (pay devri vs) ödeme ediminden kaçınamayacaktır.

“İnşaatın tamamlanmasından önce, müteahhide pay devri yapılması veya paylaşımında kendisine isabet edecek bağımsız bölümlerin satışına muvafakat edilmesi, işin yüklenicisine finans sağlamaya yönelik avans niteliğinde kabul edilmektedir. Yargıtayın bu görüşünün sonucu olarak, işin tamamlanamayarak akdin geriye etkili feshi halinde, avans niteliğinde verilmiş veya müteahhitçe satılmış payın arsa sahibine iadesinin haklı nedeni doğmaktadır.”<sup>302</sup>

“Buna karşılık, sözleşmede arsa paylarının müteahhide devri bakımından bir tarih ve sıra belirlenmemişse, TBK. m. 479/1 hükmünün uygulanması gerekir. Bunun sonucu olarak, arsa paylarının müteahhide devri borcu, müteahhidin sözleşmeye göre belirlenen edimini

<sup>298</sup> Aydemir, a.g.e., s. 156.

<sup>299</sup> Erman, a.g.e., s. 52.

<sup>300</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 929.

<sup>301</sup> Aydemir, a.g.e., s. 187.

<sup>302</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 929-930; Yar. 15. H.D. 4.3.2005 T. 2004/3299 – 2005/1234 S. kararı naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 930.

yerine getirmesi durumunda muaccel hale gelir. Diğer bir deyişle, müteahhit kendi edimini (yani inşaatı eksiksiz olarak tamamlama borcunu) yerine getirmedikçe, arsa sahibinin karşı edimi olan arsa paylarının devrini talep edemez.”<sup>303</sup>

“... Yüklenicinin sözleşme uyarınca tüm bağımsız bölümleri hak edebilmesi için inşaatı eksiksiz tamamlaması, yani % 100 tamamlamış olması gerekir. İnşaatın % 2 dahi eksik olması, arsa sahibinin müteahhide isabet edecek dairelerden birini, eksik işlerin teminatı olarak yedinde alıkoymasını, tapuda devir yapmamasını haklı kılar.”<sup>304</sup>

Eser sözleşmesi niteliğindeki bu tip sözleşmelerde taraflar bir bedel ödenmesine veya arsa payı devrine dair bir anlaşma sağlayabilecekleri gibi hasılat paylaşımı yönünde de sözleşmede hüküm kurabilirler. İş sahibi olan taşınmaz maliki işin yapılması için yükleniciye arsanın tamamı üzerinden belli bir pay vermekle borç altına girmesinde olduğu gibi taraflar inşaatın tamamlanmasından sonra oluşacak olan bağımsız bölümlerin satılması ve elde edilecek meblağ için tarafların payları oranında sözleşmede kararlaştırılmış oranlarda hasılatı paylaşmalarıdır. Daha somut bir anlatımla, iş sahibi maliki olduğu arazisi üzerinde yüklenici tarafından, toplamda 100 bağımsız bölümden oluşacak taşınmazda 40 tanesinin kendisine kalacağı ve 60'ının da yükleniciye ait olacağına yahut toplam meblağ üzerinden %40'a %60 hisse payına dair yapılan sözleşmede, inşaatın tamamlanmasından sonra bağımsız bölümlerden elde edilecek toplam meblağın oranlar yahut sözleşmede kararlaştırılmış olan diğer hükümlere bakılarak paylaşılması gereklidir. Hasılat paylaşımına dair yapılan sözleşmede esas olan inşaatın yapılması değil yapılan inşaattaki bağımsız bölümlerin satılmasıdır.

**“Gelir paylaşımli inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin borcu, inşaatın yapılması için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmek, bağımsız bölümleri satmak veya satışa ilişkin yükleniciye yetki vermek, elde edilen gelirden yüklenicinin payını ödemektir.** Sözleşmede aynı paylaşım esası kararlaştırılmış ise, arsa sahibinin, yüklenicinin ediminin karşılığı olarak, kararlaştırılan tarihte, hala satılmamış bağımsız bölüm bulunması koşuluna bağlı olarak, bunlardan yüklenicinin payına düşenlerin mülkiyetini ona devretmesi gerekir. Sözleşmede yüklenici tarafından asgari gelir taahhüt edilmesine rağmen bağımsız bölümlerin tümünün satılmaması nedeniyle beklenen gelir elde edilememişse, yüklenici, sözleşmede taahhüt ettiği gelir üzerinden arsa sahibine ödemedede bulunacaktır. Arsa sahibi de, bu ödemenin karşılığı olan bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devredecektir.”<sup>305</sup>

### **3 – Bedel Uyuşmazlıklarında Hesaplama Yöntemleri:**

İnşaat sözleşmesinde işin mahiyeti gereği yapılacak işin ücreti/ bedeli belirtilir. Bazı durumlarda, bedel inşaatın bitiminden sonra belirlenirken bazen de yaklaşık bir bedel şeklinde belirlenebilmektedir.<sup>306</sup>

“Eser sözleşmelerinde ücret ödeme borcu, iş sahibinin yükleniciye karşı en önemli borçlarından. Eser sözleşmesinde taraflar genellikle ücreti kararlaştırmaktadırlar. Ancak,

<sup>303</sup> Erman, a.g.e., s. 54.

<sup>304</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 930; Yar. 15. H.D. 2.6.1999 T. ve 1999/1406-2274 S. kararı naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 930.

<sup>305</sup> İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, 2012, s. 237.

<sup>306</sup> Aydemir, a.g.e., s. 153.

tarafların sonradan belirlenebilir olmak koşuluyla sözleşmenin kuruluşunda ücreti kararlaştırmamış olmaları sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Eser sözleşmesinde ücretin belirlenmemesi<sup>307</sup> durumunda, “*Değere Göre Bedel*” başlığını taşıyan TBK. m. 481 hükmüne göre, ... ‘eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.’<sup>308</sup>”

Bedelin nasıl belirleneceğine ilişkin kanun ve yargı kararlarını inceleyen çeşitli yazarlar şu görüşleri ileri sürmüşlerdir:

“Yapılacak işin bedeli gerek sözleşmede, gerekse daha sonra, taraflarca müştereken kararlaştırılmadığı durumlarda, işin bedeli sözleşmenin asıl unsurlarından bulunmasına rağmen sözleşme geçerli olup, Yasanın bu konudaki özel hükmü olan TBK.’nun 481. maddesi uygulanır.”<sup>309</sup>

“İnşa eserinin ücreti sözleşme ile kararlaştırılmadığı hallerde, bu ücret inşaatın değerine ve müteahhidin masrafına göre belirlenir. Bu şekilde belirlenen ücrete “*yapılan işin değerine göre tespit edilen ücret*” denir.”<sup>310</sup>

“Böylece ücretin miktarının istisna sözleşmesinde önceden belirtilmediği durumlarda, iş sahibi, sonradan işin değerine ve o iş için yaptığı masraflara göre tayin edilen ücretin umduğundan fazla olduğu ihtimallerde bile, bu ücreti ödemek zorunda olacaktır; yani ücretin hiçbir şekilde miktar olarak belirlenmediği durumlarda, işin değerine ve masraflara göre tayin edilen ücretin fazla olmasının rizikosunu, tamamen iş sahibine ait olmaktadır.”<sup>311</sup>

“İşin değeri, hesaben bulunan bir tutar olup müteahhidin yaptığı iş karşılığı elde edeceği karı ve o işe düşen genel giderler payını ifade eder. Bu konuda mesleki kuruluşların asgari ücret tarifeleri, mesleki teamüller, resmi birim fiat listeleri göz önünde tutulmalı ve gerektiğinde bir bilirkişiye başvurulmalıdır. Eserin teslim edilmesi anındaki rayiçlerin dikkate alınması lazımdır. Burada ücret tesbitinde kullanılan “*işin değeri*” kıstasına, müteahhidin bu işle elde edeceği mutad karı da eklemek gerekir; bu sonuç, istisna sözleşmesinin ivazlı sözleşmelerden olmasının bir gereğidir.”<sup>312</sup>

<sup>307</sup> Emre Gökyayla, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s.217; Gaudenz G. Zindel/ Urs Pulver, Basler Kommentar, Obligationenrecht1, Art. 1-529, Volume 3, Hrsg. Honsell-Vogt, Wiegand, Basel, Bern, Zürich, 2008, s. 2291’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 153.

<sup>308</sup> Büyükay, a.g.e., s. 152-153; Yar. 15. HD. 14.11.2008, 3437/6800: “Uyuşmazlık konusu işin bedelinin TBK’nın 481. maddesi hükmünde öngörülen yasal yöntemle mahkemece, belirlenmesi zorunludur. TBK’nın 481. maddesi hükmü gereğince de; yanlarca önceden kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış olan iş bedeli, işin yapıldığı zamandaki serbest piyasa rayiçlerine göre uzman bilirkişi ya da kurulu aracılığıyla yaptırılacak inceleme sonucu mahkemece belirlenir. Açıklanan bu hususlar gözetilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” naklen: Duman, a.g.e., s. 927.

<sup>309</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 924.

<sup>310</sup> İ. Kaplan, İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri (Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer) Ankara, 2001’den naklen: Sena Şekerci, Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 79.

<sup>311</sup> H. Honsell, Das schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1991; 3. Aufl., Bern 1995; S. Überarbeitete Auflage, Bern 1999, s. 281-283, Karahasan, Zevkliler, Olgaç’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 535.

<sup>312</sup> L. Dalamanlı/ F. Kazancı/M. Kazancı; İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, c. 3, İstanbul, 1990, s. 988’den naklen: Yavuz, a.g.e., s. 536.

“TBK. m. 481 anlamında “*yüklenicinin gideri*”, fiilen yapılan harcamalar tutarını ifade eder ve sözleşmede kararlaştırılan eserin meydana getirilmesi için müteahhidin kendisinin sağladığı malzeme için giriştiği harcamaları, başvurduğu yardımcı kişilere ve alt müteahhitlere fiilen ödediği ücretleri ve işte kullandığı araç ve gereçler için yaptığı giderleri kapsamına alır.”<sup>313</sup>

Bir başka hukukçuya göre “Yasadaki “*yüklenicinin gideri*” sözünden maksat, o eserin meydana çıkartılması aşamasında yüklenicinin fiilen yaptığı bütün harcamalardır. Örneğin, alınan tüm malzemeler için yapılan ödemeler, çalıştırılan işçilerin ücretleri veya araç-gereç kullanılmışsa bunlar için yapılan tüm ödemeler bu kavrama dahildir.”<sup>314</sup>

“Yüklenicinin giderleri; eserin meydana getirilmesi çerçevesinde işin başlangıcından tamamlanmasına kadar olan süreçte, yönetim, mali, ticari, teknik ve benzeri faaliyetler kapsamında yapmış olduğu harcamaları içerir. Bu harcamalar; zorunlu işlemler için makamlara yapılan başvurular sırasında ödenen her türlü harç, vergi vs. gibi giderlerden, plan ve proje bedelleri, inşaat malzemesi alımları, işçilik ücretleri, sözleşme konusu iş için üstlenilen diğer işler... gibi geniş bir giderimi içerir.”<sup>315</sup>

“Giderlerin fiilen yapıldıkları zamandaki tutarı göz önünde tutulacaktır ve bu husus da, müteahhit tarafından ispatlanmalıdır. Müteahhidin kötü niyetle yaptığı objektif bakımdan yararsız giderlerin hesaba katılmaması lazımdır.”<sup>316</sup>

Eserin maliyetini etkileyen önemli bir unsur yapıldığı zaman ile yapıldığı yer olduğundan, gerçek bedel belirlenirken, eserin yapıldığı yıl yerel fiyatları (rayiçleri) esas alınmalıdır.<sup>317</sup>

Yukarıdaki görüşlerin sonucuna baktığımızda özetle şu sonuca varılmaktadır: İşin bedeli, yapıldığı tarihteki malzeme, (işçilik ve diğer maliyet) fiyatları gözetilerek ve müteahhit karı da ilave edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. Bu anlatım, uygulamada işin yapıldığı rayiç fiyatı kapsamadığından Yargıtay kararlarında, maliyet+müteahhit karı yerine rayiç bedel yer almaktadır.<sup>318</sup>

“Sözleşmede işin bitim veya teslim tarihinden hangisine göre bedelin belirleneceği hususuna yer verilmişse, sözleşme hükmüne uyma zorunlu olacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda ise bedelin hakkaniyet ölçülerine göre belirlenmesi gerekecektir. ... Eserin taşınmaz mal niteliğinde olması ve özellikle de yapının iş sahibine ait arsa üzerinde oluşturulması durumunda işin bitirildiği tarihe göre bedel belirlemenin hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım olduğu ifade edilmelidir.

Ancak yapının geç teslim alınmasından dolayı yüklenici tarafından harcama yapılmışsa, bu harcamaların bedele eklenmesi söz konusu olabilir.”<sup>319</sup>

<sup>313</sup> Dalamanlı/Kazancı/Kazancı a.g.e., c.3 , s.988’den naklen: Yavuz, a.g.e., s. 536.

<sup>314</sup> Tandoğan’dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 257.

<sup>315</sup> Aydemir, a.g.e., s. 154.

<sup>316</sup> Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, a.g.e., c. 3 , s. 988’den naklen: Yavuz, a.g.e., s. 536 .

<sup>317</sup> Aydemir, a.g.e., s. 154.

<sup>318</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 924 .

<sup>319</sup> Aydemir, a.g.e., s. 155-156.

“... “Eserin değeri” belirlenirken, sadece yüklenicinin eseri imal etmek için objektif olarak yaptığı iş karşılığı elde etmeyi umduğu (kar) da ilave edilmelidir. Zira bedelin tespitinde sadece yüklenicinin yaptığı malzeme ve işçilik giderleri göz önünde tutulsa, böyle bir eser sözleşmesi ücretsiz vekalet benzer bir sözleşme olurdu; bu ise, eser sözleşmesinin ivazlı yapısıyla bağdaşmazdı.”<sup>320</sup>

“... Sözleşmede bedel belirlenmemiş olan hallerde, yüklenicinin olası kazancının da bulunarak yukarıda sözü edilen giderlere eklenmesi zorunludur. Olası kazancın hesaplanmasında yerel ve benzer uygulamaların ve oranların göz önüne alınması gerekecektir.”<sup>321</sup>

Uygulamada, iş bedelinin önceden kararlaştırılmadığı durumda, iş bedeli bilirkişi oy ve görüşüne başvurulur (HMK. m. 266) belirlenir.<sup>322</sup>

### a- Yaklaşık Maliyet

“Sözleşmede eserin bedeli ya tam ya da yaklaşık olarak da belirlenmiş bulunabilir. **Yaklaşık maliyet** olarak da ifade edilen kavram, eserin mal olacağı tahmini bir bedeli ifade eder. (TBK. m. 481)”<sup>323</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, kamu kurumlarının yayınladığı birim fiyatlara dayanılarak hazırlanan “*tahmini bedel*” uygulaması; piyasa fiyatlarını gerçekçi olarak yansıtmadığı için, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile birlikte “*yaklaşık maliyet*” adını almış ve uygulamada yapılan çeşitli değişiklikler ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Kanun ve ilgili yönetmeliklerde yaklaşık maliyet; “*ihale yapılmadan önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak KDV hariç olmak üzere hesaplanan ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen, ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmeyen, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmayan, ihale konusu için öngörülen bedelini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu sözleşmelerinde kullanılan yaklaşık maliyet ile bedel belirleme sistemi özel sektör tarafından da daha çok bedel karşılığı yapılan işlerde kullanılmıştır.

“Yaklaşık ücretin kararlaştırıldığı sözleşmelerde ücret, tahmini bir bedel olarak belirlenmekte, fakat bu tahminlere dayanak yapılan hesaplar ile fiilen yapılan harcamalar arasında farklılığın ortaya çıkması durumunda ücret, fiilen yapılan gerçek duruma göre belirlenmektedir. Ücretin yaklaşık olarak tespit edildiği eser sözleşmelerinde, iş sahibinin müteahhide ödeyeceği miktar, eser tamamlandıktan sonra yapılan keşifle ortaya çıkacaktır.<sup>324</sup> Bu yöntem, karşılıklı iki kabule dayanmaktadır. Yapılan keşif sonucunda, tahmin edilenden daha az ücret alınabileceğini müteahhit, daha fazla ücret ödenebileceğini iş sahibi kabul etmektedir.<sup>325</sup>” Ancak tabii ki taraflar bunun aksini sözleşmede düzenleyerek bu risk kabulünü azaltabilir veya yok edebilirler.

<sup>320</sup> Tandoğan’dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 257.

<sup>321</sup> Aydemir, a.g.e., s. 156.

<sup>322</sup> Karadaş, a.g.e., s. 257.

<sup>323</sup> Aydemir, a.g.e., s. 156.

<sup>324</sup> Gökyayla a.g.e., s. 235; Cem Baygın, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul, 1999, s. 42’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 153.

<sup>325</sup> Büyükay, a.g.e., s. 153.

TBK. md. 481 anlamında yaklaşık ücrette, önceden tespit edilen veya sözleşmenin yorumundan çıkartılan bir alt ve üst sınır olup (mesela,  $\pm$  % 10 veya en fazla 10 milyar/en az 8 milyar TL gibi) yüklenici bu sınırla bağlıdır. Yüklenicinin masrafı ve işin değeri daha çok veya daha az olsa bile, iş sahibinin bu sınır çerçevesinde bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>326</sup>

“Takribi ücrette, ücretin aşırı olmayan derecede üstüne çıkılmasının rizikosuna iş sahibi katlanmak durumunda olacaktır. Yaklaşık ücretin aşırı derecede aşılması ise, TBK. m. 480/2 düzenlemesinin öngördüğü şartların gerçekleşmesi durumunda, müteahhide, ücretin artırılmasını veya sözleşmenin feshini (dönmeyi) isteme yetkisini verecektir. Kanununun 480/2 maddesi “*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir*” şeklindedir. Bu kapsama girmeyen hallerde yaklaşık ücreti aşırı derecede geçme, TBK. m. 480/2 uygulanmasına imkan vermeyecektir.”<sup>327</sup>

“Ücretin yaklaşık olarak tespit edildiği hususu, sözleşmeden açıkça anlaşılabilmesi gibi işin niteliğinden de çıkarılabilir. Yaklaşık ücret, bir takım tahminlere dayanılarak tespit edilir. Müteahhidin bu konuya ilişkin takdiri, yapılacak sözleşmeye temel teşkil edeceğinden; onun (müteahhidin), dürüstlük kuralı ya da özen ve sadakat (bağlılık) borcu çerçevesinde gerekli özeni göstermesi lazım geldiği söylenebilecektir. Aksi halde müteahhidin sözleşmeye (borca) aykırılık ya da culpa in contrahendo (sözleşme görüşmelerinde kusur) çerçevesinde sorumluluğu yönüne gidilebilecektir. Çeşitli kısımlara ait istisna sözleşmesine ilişkin edimlerin planlı şekilde biraraya getirildiği yapı işleri gibi büyük işlerde tahmini bedelin tespiti için yapılan çalışmalara “keşif” ve bu şekilde tahmin edilen bedele de “*keşif bedeli*” denilmektedir.”<sup>328</sup>

Uygulamada yaklaşık ücret tesbitine az rastlanırken; daha çok muhtemel masraflara ilişkin keşif bedelinin yaklaşık olarak tayini yoluna gidilmekte ve bu takdirde işin sonunda ücret de TBK. md. 481 uyarınca fiilen yapılmış masraflara göre kararlaştırılmaktadır. Bu nedenle uygulamada yaklaşık keşif bedeli yaklaşık ücret olarak adlandırılır.<sup>329</sup>

“Yine çoğu zaman yaklaşık ücretle masrafların yaklaşık olarak tespiti aynı anlamda kullanılmaktadır. Halbuki ücretin yaklaşık belirlenmesinde bir alt ve bir üst sınır varken muhtemel masraflara ilişkin keşif bedelinin tespitinde ücret değil, masraflar yaklaşık olarak tespit edilir ve yüklenici bu yaklaşık bedelle bağlı değildir. Yaklaşık keşif bedelli bir işte ücret değil, masraflar yaklaşık olarak tespit edildiğinden eser bedelinin ne olduğunda taraflar anlaşamazsa, bu takdirde iş bedelini TBK m. 481 uyarınca “yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.”<sup>330</sup>

<sup>326</sup> Gauch'dan naklen: Aral, a.g.e., s. 374.

<sup>327</sup> Yavuz, a.g.e., s. 542.

<sup>328</sup> Tandoğan; Göktürk; N. Bilge, Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri), Ankara, 1971, s. 224; Olgaç'dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 542.

<sup>329</sup> H. Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri c.2, Ankara 1987, s. 281'den naklen: Aral, a.g.e., s. 374.

<sup>330</sup> Karadaş, a.g.e., s. 276.

## b- Götürü Bedel

Çoğunlukla bedel/ücret karşılığı yapılan inşaat işleri piyasada götürü bedelle yapılır. Yine arsa payı karşılığı yapılan inşaat sözleşmelerinde inşaat karşılığı müteahhide verilecek daireler belli ise bu tip sözleşmelerin de bedeli götürü bedel kapsamındadır.

“Götürü (sabit) ücret, meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek ücretin önceden ve kesin olarak belirlenmesidir. Taraflar bu ücreti sözleşmeyi kurarken önceden ve kesin olarak tespit ederler.”<sup>331</sup> “Burada inşaatın bedeli yapılan pazarlık suretiyle belirlenir. “Kesene” olarak da ifade edilen götürü bedelin kararlaştırılması halinde iş bedeli de kesinlik kazanmış olur. Götürü bedelin sonradan artırılması veya bundan indirim yapılması istenemez. Götürü bedelde genelde yaptırılacak işin ya bir bölümü veya tamamı esas alınır. (TBK. m. 480)”<sup>332</sup>

“...Örneğin, bir binanın projesine uygun olarak 200.000 liraya yapılması, bina metrekaresinin 2000 liradan inşa edilmesinin kararlaştırılması veya bir onarım işinin 100.000 lira bedelle üstlenilmesi gibi...”<sup>333</sup> sözleşme bedelleri götürü bedeldir.

“Götürü bedel, yapılacak inşaatın bedelinin önceden kesin olarak saptanmış para olabileceği gibi (örneğin, projesine göre tek katlı 100 m<sup>2</sup> inşaat alanlı bir binanın anahtar teslimi 150.000 TL’ye yapılması gibi), inşaatın metrekaresine göre kararlaştırılması (örneğin, 100 m<sup>2</sup>’lik inşaatın anahtar teslimi m<sup>2</sup>/500 TL fiyatla yapılması) hali de, götürü bedel olarak kabul edilmektedir.”<sup>334</sup>

“Ücretin götürü olarak belirtilmesi demek, imal olunacak eser bedelinin önceden ve kesin olarak saptanması demektir. Bu bedel eserin tamamı için toptan bir rakam olabileceği gibi, birim fiyat üzerinden hesaplanan bir rakam da olabilir. Ücret olarak para değil fakat bir şey veya başka bir eser kabul edilmişse, yine ücreti götürü olarak belirlenmiş saymak gerekir.”<sup>335</sup> “Burada önemli olan, ücretin tespitinde, kısmen veya tamamen müteahhidin işe başladıktan sonra fiilen yaptığı masrafların veya eserin ortaya çıkınca taşıdığı değer göz önünde tutulmadan (yani bu hususlara bağlı olmayarak) hareket edilmesidir.”<sup>336</sup>

“Tarafların önceden kesin olarak tespit ettikleri ve miktarı kesin olarak kararlaştırılan götürü ücret, aynı zamanda kural olarak hem azami, hem de asgari ücret olup, ahde vefa ilkesi gereğince taraflar için bağlayıcıdır. Götürü ücret işin başında sabit ve kesin olarak kararlaştırıldığı için, kural olarak sonradan artırım talebinde bulunulamaz. Eser sözleşme ile kararlaştırılan ücretten daha yüksek bir fiyata mal olsa bile, yüklenici ücretin artırılmasını talep edemez (TBK. m. 480/3). Bu yüzden maliyet artışlarından kaynaklanan riski yüklenici taşır.”<sup>337</sup>

<sup>331</sup> P. Tercier, La Partie Speciale du Code des Obligations, Zürich, 1987; Les Contrats Special 3. eme., edition Zürich 2003, N. 3652 – 3653; Tandoğan a.g.e , c.2 , s. 234’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 369.

<sup>332</sup> Aydemir, a.g.e., s. 158.

<sup>333</sup> Karadaş, a.g.e., s. 260.

<sup>334</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 917.

<sup>335</sup> Duman, a.g.e., s. 994.

<sup>336</sup> Yavuz, a.g.e., s. 537.

<sup>337</sup> Büyükay, a.g.e., s. 157.

Ancak "... sözleşmede yüklenilen iş dışında, yapılması istenilen ilave işlerin sözleşme fiyatı ile yapılmasına zorlanamaz. Sözleşme dışı yapılan ilave işlerin ayrıca bedeli kararlaştırılmamış ise, vekaletsiz tasarruf hükümlerine (TBK.'nun m. 529 ve devamı) göre değerlendirilmesi yapılır."<sup>338</sup> "Ancak bedel götürü olarak kararlaştırılmış olmakla beraber, yüklenici, tamamlanmamış bir eserde aynı zamanda götürü sözleşme dışında fazla işler de yapmışsa, sözleşme kapsamındaki işlerden olan alacağının eserin getirildiği fiziki orana, sözleşme dışı işlerden olan alacağının ise eserin yapıldığı yer ve zamandaki değerine ve yüklenicinin yaptığı giderlere (TBK m. 481) göre hesaplanması gerekir."<sup>339</sup>

Götürü ücretin çeşitlerinden olan "**kesin ücret, miktarı kısmen veya tamamen yüklenicinin giderlerine ya da ortaya çıkan şeyin değerine bağlanmamış olan ücrettir.** İmal olunacak şeyin bedeli, kesin ve peşin olarak belirlenmiştir ve bağlayıcıdır. Eserin imali, yüklenicinin ücretin belirlenmesi sırasındaki beklentilerinden daha pahalıya mal olsa da, yüklenici daha fazla ücret isteyemez (TBK. md. 480/1)."<sup>340</sup>

Bina yapım işlerinde **götürü bedel "için "anahtar teslimi" deyimi de kullanılmaktadır.** Bunun anlamı, bina yapımının sözleşmedeki koşullar çerçevesinde gerçekleştirilerek içinde oturulacak veya faaliyette bulunulacak vaziyette teslim edilmesidir. Bu halde, iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bedel dışında hiçbir harcamaya katlanması söz konusu değildir. Her ne kadar uygulamada, bina yapımı dışındaki inşaatlar yönünden de anahtar teslimi ifadesi kullanılmakta ise de, bu tanım da, eserin tam olarak bitirilmesi, kullanım ve yararlanmaya hazır olması anlamındadır."<sup>341</sup>

"Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden sözleşmeye bağlanacak yapım işlerinde ücret, uygulama projeleri ve bunlara bağlı mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için sözleşmecilerin uzlaştıkları ve sözleşmede gösterilen ödemeye esas toplam bedeldir."<sup>342</sup>

"Kat karşılığı yapılan inşaatlar, verilecek belirli oranda arsa payı karşılığında, belli miktar veya oranda bağımsız bölüm yapılmasını öngörmesi bakımından, götürü bedelli olarak kabul edilmelidir."<sup>343</sup> "İnşaatın belli bir oranda arsa payı karşılığı yapılması öngörülmüşse, bu bedel "götürü" sayılır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, götürü bedelli olarak kabul edilmekte ve iş sahibince tapuda yapılacak pay devri dışında bir bedelin yükleniciye ödenmeyeceği benimsenmekte olduğundan, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde yapı denetim giderlerinin yüklenicinin sorumluluğunda olduğunun kabulü zorunludur."<sup>344</sup>

"Taraflar meydana getirilecek eser için toptan bir fiyat belirlemişlerse, örneğin; yapının anahtar teslimi için 100.000 lira ödenmesini kararlaştırmışlarsa, bu ücret şekli "*toptan götürü (paçal)*" ücrettir. Burada kararlaştırılan ücretle meydana getirilen eserin değeri arasında bir bağlantı yoktur."<sup>345</sup>

<sup>338</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 918.

<sup>339</sup> Karadaş, a.g.e., s. 272.

<sup>340</sup> Duman, a.g.e., s. 994.

<sup>341</sup> Aydemir, a.g.e., s. 159.

<sup>342</sup> Duman, a.g.e., s. 995.

<sup>343</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 917.

<sup>344</sup> Duman, a.g.e., s. 995.

<sup>345</sup> Karadaş, a.g.e., s. 263.



“Anahtar teslimi sabit ücret olarak da adlandırılan bu ücret türünde, meydana getirilecek eserin tamamı için önceden tespit edilen tek bir meblağ ödenmek zorundadır<sup>346</sup>. Kural olarak, tespit edilen bu ücret eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve masraf miktarlarından bağımsızdır<sup>347</sup>. Mesela, bir evin tamamının yapımı, bir çatının tamiri için belirli bir ücretin öngörülmesi<sup>348</sup>.”

“Emek ve malzeme unsurlarındaki artışın yansıtılacağı kaydını içeren götürü ücrete, “*global götürü ücret*” adı verilmektedir. Global götürü ücret, sabit götürü ücretin bir türü olmakla birlikte, sözleşmede, pahalılık zammı veya fiyat farkı ödenmesi, müteahhit lehine saklı tutulmaktadır. Maliyetlerdeki artışın yanı sıra azalmanın ücrete yansıtılacağı kaydı da konabilir. Aslında global götürü ücrette, sabit ücret karakteri bizzat sözleşme ile bozulmaktadır.”<sup>349</sup> “Global ücret, götürü ücretin özel bir görünümünden başka bir şey değildir. Eserin tümü veya bir kısmı ya da sadece belli bir edim için önceden bir ücret kararlaştırılır. Bu, sabit bir tutardan ibarettir. Borçlanılan ödeme için yapılan şeyin miktarına bakılmaz, ama sözleşmeye de saklı tutulan bir kayıt konulur. Bu kayda göre, eğer ücretler ya da malzeme fiyatları artarsa, götürü ücret de buna paralel olarak artacaktır. Aynı şey maliyetlerin düşmesi durumu için de saklı tutulabilir. Böylece götürü ücretin sabit karakteri sözleşmeyle bozulmuş olur; ama yine de “pahalılık kaydı” ile özellik kazanmış bir götürü ücret söz konusudur.”<sup>350</sup>

“Götürü sabit ücret ile global götürü ücret arasındaki tek fark, global götürü ücrette ayrıca fiyat farkı ödenmesi, götürü sabit ücrette ise bunun ödenmemesidir.”<sup>351</sup>

“... Götürü bedel (ücret), ilerde eserin daha fazla maliyetle meydana çıkma rizikosundan iş sahibini koruması yönüyle genelde iş sahibi lehine olan bir ücret şeklidir. Bu ücret şeklini taraflar ortak iradeleriyle kararlaştırdıklarından işin seyri aşamasında yine ortak iradeleriyle ücreti saptama şeklini veya götürü ücreti artırmayı ya da indirmeyi de kararlaştırabilir.”<sup>352</sup>

İleride daha ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, “ancak bazı özel durumlarda, işin bedeli götürü olarak saptanmış olursa dahi, iş sahibi kusuruyla gecikmeye neden olmuşsa, olayın özelliğinin haklı kıldığı nispette yüklenici götürü ücretin artırılmasını isteyebilir.”<sup>353</sup>

“... İş bedelinin götürü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerde yüklenici eseri hangi seviyeye getirmişse, kararlaştırılan bedele o oranda hak kazanır.”<sup>354</sup>

Yüklenici götürü bedelli olarak yüklenilen işi tamamlamadan bırakırsa, yüklenicinin yaptığı işten dolayı alacağı, işin tamamına göre yapılan kısmın fiziki oranlaması yoluyla bulunur. Bu işlemde, öncelikle taahhüt edilen işin yüzde kaçının yapıldığı saptanarak,

<sup>346</sup> Gauch, Tercier, a.g.e., N. 3656 vol; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 369.

<sup>347</sup> Zindel/Pulver, Tercier, a.g.e., N. 3657'den naklen: Aral, a.g.e., s. 369.

<sup>348</sup> Aral, a.g.e., s. 369.

<sup>349</sup> Gökyayla, a.g.e., s. 220'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 155.

<sup>350</sup> Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 2006, s. 62-63'den naklen: Duman, a.g.e., s. 997.

<sup>351</sup> İbrahim Kaplan, İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996, s. 132'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 155.

<sup>352</sup> Karadaş, a.g.e., s. 263-264.

<sup>353</sup> Karadaş, a.g.e., s. 264.

<sup>354</sup> Karadaş, a.g.e., s. 271.

bulunacak oran götürü bedele uygulanarak yüklenicinin yaptığı işin götürü bedele göre hakedişi ortaya çıkar.<sup>355</sup>

“Ücretin götürü bedelle kararlaştırıldığı bir eser, eksik ve ayıplı ise ve iş sahibi bunların giderilme bedeli için dava açmışsa, iş sahibinin eksik ve ayıplı işlerden kaynaklanan alacağı, eserin bu haliyle teslim edildiği tarihteki giderme bedeli ne ise o fiyatlar üzerinden hesaplanmalıdır.”<sup>356</sup>

“Götürü bedelli işin noksanlıkları yönünden iş sahibi tarafından açılacak davalarda noksan işler bedeli, müteahhidin işi terk ettiği tarihten itibaren münasip bir süre içindeki piyasa rayiç fiyatlarına göre bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla, işi yarım veya noksanları ile bırakan müteahhit adına iş sahibi tarafından münasip bir bekleme süresinden sonra ikmal edilmesi yoluna gidileceği nedeniyle, müteahhidin noksan işleri bu tarihteki rayiç fiyatlarla tazmine zorunlu tutulması gerekir. Oysa uygulamada kolaylık sağlması bakımından işin terk edildiği tarih esas alınmaktadır.”<sup>357</sup>

İş sahibinin noksan iş bedelini talep ettiği durumlarda, iş sahibinin götürü bedelden dolayı yükleniciye borcu varsa, bu borcun noksan işin hükmedilecek rayiç bedelinden mahsup edilmesi gerekir.<sup>358</sup>

### **c- Birim Fiyat**

Daha çok kamu inşaat sözleşmelerinde kullanılan birim fiyat esası kimi zaman da özel sektör sözleşmelerinde kullanılmaktadır. Özellikle yol veya kaba inşaat işlerinde bu yöntemin kullanıldığını söyleyebiliriz.

“Yapılacak inşaatın bedeli, ... inşaatı oluşturan grupların -birimlerin- sözleşmede tespit edilmiş fiyatları ile yahut her yılın başında ilan edilen Bayındırlık Bakanlığı (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) birim fiyatları veya piyasa rayiç fiyatları ile hesaplanacağı sözleşmede kararlaştırılabilir. İşte, bedelin birim fiyatlara göre hesaplanmasının kabul edildiği bu hallerde inşaatın veya inşaatla yapılmış olan işin bedeli kararlaştırılan birim fiyat esasına göre belli edilir.”<sup>359</sup>

“İnşaat sözleşmelerinde birim fiyat, sabit olabileceği gibi değişken de olabilir. Sabit birim fiyat, genel olarak, sözleşme veya eki şartnamede, inşaatı oluşturan iş gruplarının nitelikleri ile bunlara ilişkin birim fiyatların tespit edilip, inşaatın bu fiyatlarla tamamlanacağını kararlaştırılmış olmasıdır.”<sup>360</sup>

---

<sup>355</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 921.

<sup>356</sup> Karadaş, a.g.e., s. 273.

<sup>357</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 921-922.

<sup>358</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 922.

<sup>359</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 923.

<sup>360</sup> Gürpınar, a.g.e., s.68'den naklen: Duman, a.g.e., s. 996; Yar. 15. H.D. 18.3.1991 T. 1991/623-1272 s. kararı: “Sözleşmede kararlaştırılan sabit birim fiyat, işin götürü bedelle yapılması anlamındadır.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 967-968.

Bu ücret türünde taraflar, eserin yapımı amacıyla gereken birimler için önceden sabit bir fiyat belirleyerek ödenecek ücreti tespit ederler. Mesela, yapılacak işin metrekaresine, kilosuna veya parça sayısına göre önceden belirli bir ücret tespit edilir.<sup>361</sup>

“Bazen de taraflar eseri oluşturacak imalat kalemlerini (beton, demir, doğrama işi gibi) önceden saptar ve bunların her biri için sabit bir fiyat belirlemek suretiyle (metrekaresine, kilograma veya parça sayısına göre) eser bedelini belirleyebilir. Ücretin bu şekilde belirlenme biçimine de “**sabit birim fiyatlarla ücret**” denilmektedir. Sonuçta ücret, yapılan işlerin miktarı ölçülerek ve ölçü sonucu (metraj) da sabit olarak kararlaştırılan fiyatla çarpılarak bulunur.”<sup>362</sup>

“Ücretin yaklaşık olarak tesbitinden farklı olarak, burada ödenecek ücret, eserin meydana getirilmesi için zorunlu edimlere bağlı değildir; keza toptan götürü ücretten farklı olarak, ücret yapılan işlerin miktarına bağlıdır.”<sup>363</sup>

“Özellikle yıllara yayılan imalatlarda ise “**değişken birim fiyat**” esasının kararlaştırıldığı görülmektedir. Değişken birim fiyat esasının kabul edildiği işlerde bedel, iş ne zaman yapılırsa yapılsın önceden saptanan meblağ üzerinden değil, işin yapıldığı tarihteki birim fiyatlarla saptanır.”<sup>364</sup>

“Taraflar inşaat süresi içinde, yıllara göre yapılan işin, o yılın birim fiyatı üzerinden hesaplanacağını kararlaştırmışlarsa, bu durumda da ücret “değişken birim fiyat” üzerinden kararlaştırılmış demektir. Değişken birim fiyat esasının kabul edildiği durumlarda, işin yapıldığı tarihe göre birim fiyat uygulanacağından, özellikle iş sahibinin yararı ve uyumsuzlukların önlenmesi bakımından tarafların bir yapım planı üzerinde anlaşması zorunludur. Yapım süresi planındaki sürelerde yapılması gereken iş, yüklenicinin kusuru ile gecikirse ve içinde yapılması gerektiği yılı aşarsa, bu işin bedeli, yapıldığı yılın değil, yapım süresi planında yapılması kabul edilen yılın veya zamanın birim fiyatları üzerinden hesaplanır.”<sup>365</sup>

#### 4 – Yüklenicinin Alacağı, Güvenceleri ve İpotek

“Sözleşmenin bir güvenceye bağlanması, tarafların edimlerini daha ciddiyetle yerine getirmelerini sağlayan ve aynı zamanda ifaya zorlayıcı bir unsurdur.

Genel nitelikli inşaat sözleşmelerinde, işin güvencesi yönünden yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Anlaşmaya konu işin tamamı yönünden veya bazı hususlar bakımından tek yanlı olarak güvence alınıp alınmayacağı, alınacaksa bunun ne gibi bir yaptırıma dayanak olacağı ve hangi hallerde geri verileceği hususlarına sözleşmelerde yer verilebilir.

Genel nitelikli inşaat sözleşmesinde güvence; tapuya işlenen ve alacaklısı yararına kişisel hak doğuran teminattır. Türk Medeni Kanununda, taşınmaz mallara ilişkin haklar bağlamında; mülkiyet, irtifak hakları ile taşınmaz yükleri, rehin hakları ve şerhlerin tapu

<sup>361</sup> Aral, a.g.e., s. 369.

<sup>362</sup> Karadaş, a.g.e., s. 263.

<sup>363</sup> Tercier, a.g.e., N. 3662’den naklen: Aral, a.g.e., s. 369-370.

<sup>364</sup> Karadaş, a.g.e., s. 263.

<sup>365</sup> Gürpınar, a.g.e., 68’den naklen: Duman, a.g.e., s. 996.

kütüğüne kayıtlanacağı esası benimsenmiştir. Aynı Kanunda, arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, ön alım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği yasalarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilmesine olanak tanımıştır (MK m. 1009).<sup>366</sup>

“MK. m. 1009/1’de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edileceği belirtilmiş, ancak sözleşmeden doğan hangi hakkın şerh edileceğine değinilmemiştir. MK. m. 1009/1’de bir açıklık bulunmaması karşısında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hangi hakkın şerh edileceğinin belirlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu konuda bir sonuca varılabilmesi ise; her şeyden önce arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların ortaya konulmasına bağlıdır. Tespit edilen bu haklardan hangisinin şerh edilebileceğinin tayini ise kişisel hakların şerhinin genel özellikleri ve hukukî yapısı dikkate alınarak yapılacak değerlendirilme ile mümkün olacaktır.”<sup>367</sup>

TMK. md. 1009/2’ye göre, “bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

“... Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şerh edilmeden önce bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar sadece sözleşmenin taraflarını bağlamaktayken sözleşmenin şerh edilmesiyle (ve şerhin eşyaya bağlı borç etkisi sonucu) sözleşmeye konu arsanın yeni maliki ve bu defa munzam etki ile de şerhe konu olacak haklarla bağdaşmayan sınırlı aynı hak sahiplerini de bağlar hale gelmektedir.”<sup>368</sup>

“Müteahhidin, yaptığı inşaattan dolayı iş sahibinden olan alacağı için, üzerinde inşaat yaptığı taşınmaza kanuni ipotek koymaya hakkı vardır. MK.’nun 893/3. maddesi hükmünce, inşaatı tamamlayan ve iş sahibinden bedelini alamayacağı şüphesi bulunan müteahhit tarafından, kanuni ipotek hakkının tescili talep edilebilir.”<sup>369</sup>

“Türk Medeni Yasasının 893/3 maddesinde tanımı yapılan ipotek, uygulamada “**inşaat ipoteği**” olarak adlandırılmaktadır. Bu duruma göre, inşaat ipoteği; inşaat işini gerçekleştirenlerin iş sahibinden alacaklarına karşılık olarak kurulan ipotek türüdür. Yasaya göre inşaat ipoteği tescili istenebilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması gerekir.

Alacağın inşaat yani yapım işinden kaynaklanmış olması halinde ipotek kurulması istenebilir. Eğer bir kimseye ait taşınmaz üzerinde bir yapı oluşturulmuşsa, iş sahibi bunu gerçekleştiren tarafa bir bedel ödemek zorunda kalacaktır. O bakımdan alacak, yapının gerçekleşmesi dışında bir olaydan doğmuşsa, o taşınmaz üzerine inşaat ipoteği kurulması istenilemez. Çünkü yasada öngörülen koşul, alacağın yapım işinden kaynaklanmış olmasıdır. Burada asıl konu yapım işidir. Ancak yapım işinde ya emek sarf edilir veya malzeme emekle birlikte de verilmiş olabilir.”<sup>370</sup>

<sup>366</sup> Aydemir, a.g.e., s. 287-288.

<sup>367</sup> Suat Sarı, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFİM, C. L14, S. 2, 2006, s. 275.

<sup>368</sup> Özmen/Karaman, a.g.e., s. 69.

<sup>369</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 927.

<sup>370</sup> Aydemir, a.g.e., s. 289.

Yapı ipoteğine konu olabilecek alacak, yapı alacağı niteliğine sahip olmalı, yani, yalnız emek veya emek ve malzeme ile yapıya katkıda bulunmaktan kaynaklanan bir alacak olmalıdır.<sup>371</sup> Bu bakımdan sadece malzeme satışından doğan alacak, yapı alacağı kavramına girmeyecektir.<sup>372</sup>

“Yapım işinde emek sarf edenler veya emekle birlikte malzeme verenler alacaklı sayılır. Yani inşaat ipoteği bunlar adına kurulabilir. Burada yükleniciler, alt yükleniciler ve zanaatkarlar hak sahibi yani alacaklı sayılır.”<sup>373</sup>

“Yapı alacaklıları, bir yapının inşasında, onarılmasında, genişletilmesi ve değiştirilmesinde bir eser sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişilerdir. Bu bağlamda, asıl yüklenici, alt yüklenici, zanaatkârlar ve yapı sahibini bir zarardan korumak için taşınmaz üzerindeki yapıya malzeme vererek ya da vermeyerek vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde çalışan ve emek harcayan kişiler yapı alacaklısı olarak adlandırılabilirler.”<sup>374</sup>

“İşte Yasa maddesinde sözü edilen ipotek, yapım işini gerçekleştiren yüklenicilerle alt yükleniciler veya zanaatkarların inşaattan kaynaklanan alacaklarını güvenceye bağlamak için bunların tutarı kadar bir ipoteğin tesis edilmesini talep hakları vardır. Doğaldır ki bu yolda iki türlü başvuru yapılması mümkündür.

Öncelikle yapım ipoteğinin kurulması iş sahibinden istenir. İnşaattan bedel istemeğe hak kazanılmasından itibaren ipotek tesisi istenebileceği gibi, inşaatın bitmesinden sonrada talep edilebilir. Ancak o durumda hakkın üç ay içinde kullanılması gerekir. İş sahibinin inşaat ipoteği kurmaktan kaçınması halinde, yasada sayılan alacaklılar mahkemede açacakları dava ile bunu isteyebilirler.

Her iki halde de iş sahibi güvence verdiği takdirde inşaat ipoteği kurulması istenemez.<sup>375</sup>” Zira MK. md. 895/son hükmüne göre, “malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez.”

Ayrıca belirtmek gerekir ki, “yapı alacaklısı, tescil talebinde bulunabilmek için geçerli olan hak düşürücü nitelikteki üç aylık süreyi kaçırmamak ve sonradan taşınmaz üzerinde aynı hak tesis edebilecek üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını iddia edebilmek amacıyla mahkemeden “geçici tescil şerhi” düşülmesini talep edebilir (MK. m. 1011/ I, b. 1; TST. m. 58).”<sup>376</sup>

## 5- Uyarılma Talepleri

Gerek kamu kuruluşlarına gerekse gerçek ve tüzel kişilere ait yapım işlerinin aynı yıl içinde tamamlanamadığı ve bu işlerin mahiyeti gereği yıllarca devam ettiği bilinen bir

<sup>371</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir; Saymen/ Elbir; Bıçakçı; Karahasan; Akın’dan naklen: Alper Uyumaz, Yapı (İnşaatçı) İpoteki, EÜHFD, C. XII, S. 1–2, 2008, s. 233.

<sup>372</sup> Uyumaz, a.g.m., s. 233.

<sup>373</sup> Aydemir, a.g.e., s. 290; Yar. 15. H.D. 29.9.1987 T. 1987/2885-3326 s. kararı: “Taşeronun müteahhitten olan alacağı için kanuni ipotek tesis edilebilir (T.MK. 807/3).” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 994.

<sup>374</sup> Uyumaz, a.g.m., s. 225-226.

<sup>375</sup> Aydemir, a.g.e., s. 290.

<sup>376</sup> Reisoğlu, Akipek; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir; Gürsoy/ Eren/ Cansel; Wieland/ Karafakı, Davran; Köprülü/ Kaneti; Ertaş, Ayan, Bıçakçı, Sümer’den naklen: Uyumaz, a.g.m., s. 242-243.

husustur. Genel nitelikli işlerin, sözleşme ve eklerinde kararlaştırılan bedelle ve kamu yapım sözleşmesine konu işlerin de ihale bedeli kapsamında sabit fiyatla yapılması gereğine karşılık bu işlerin yıldan yıla geçmesi ve bu süreçte ekonomik dengelerin değişkenlik göstermesinin ve enflasyonun beklenmedik boyutlara ulaşmasının sonucuna bağlı olarak fiyatların arttığı gerçeği göz önüne alınacak olursa, işin başlangıçta belirlenmiş olan bedelle yapılması, hakkaniyete uygun düşmeyeceği ve bu olumsuzluk nedeniyle yüklenicinin de işi haliyle gerçekleştiremeyeceği yaygın bir kanı olup; bu da uygulamada rastlanan somut olaylara dayanmaktadır. Yıldan yıla devreden iş bakımından yükleniciye bir fiyat farkı verilip verilmeyeceği önemli bir sorundur. Bu yönden, özel kesim ve kamu kesimi yönünden bir ayırım yapılmasında yarar bulunmaktadır.<sup>377</sup>

### a- Özel Yapım İşlerinde

“... Ücretin götürü (sabit) fiyatlarla belirlendiği istisna sözleşmelerinde, tespit edilen ücretin değişmemesi asıldır. Bununla beraber, kanun koyucu, TBK. m. 480/2’de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyle bağlılık (ahde vefa) ilkesinden ayrılacağını ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini kabul etmiştir.”<sup>378</sup>

TBK. m. 480/2 hükmüne göre, “*ancak, başlangıçta öngörülmeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar; taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme... hakkına sahiptir.*”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “TBK. m. 480/2 hükmü emredici nitelikte olmadığı için, taraflar bu hükmün uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Bu nedenle taraflar sözleşmeye uyarlama istenemeyeceğine yönelik şart koyarlar. Böyle bir kayıt, MK. m. 23/2’deki sınırları aştığı takdirde (yani hiçbir şart ve şekilde uyarlama istenemeyeceği yönünde olursa) geçersiz olur<sup>379</sup>. Aynı şekilde MK. m. 2’de öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemez<sup>380</sup>.” Bu sebeple bu tip uyarlama yasaklarının ancak belli durumlara özgü olarak sayma yoluyla koyulması gerekir.

TBK. m. 480/2 hükmüyle, “ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerdeki saptanan ücretin değişmemesi kuralına istisna getirilmektedir. Hiç kuşkusuz taraflar, bedeli götürü (sabit) belirlerken, işlerin olağan akışına uygun gelişeceğini beklerler. Fakat olağanüstü bir halin ortaya çıkması da olasıdır. Bu durumda da sözleşmenin ifası son derece güçleşir, edimler arasındaki denge esaslı şekilde bozulabilir. Bozulan dengenin düzeltilmesi de ancak sözleşme şartlarına müdahale ile mümkün olabilir.”<sup>381</sup>

“Sabit (götürü) fiyatla bir eser meydana getirme borcunu üstlenen müteahhit, olayların normal akışına göre beklenen şartları göz önünde tutmaktadır. Fakat sonradan ortaya çıkan, önceden öngörülemeyen olağanüstü hallerin sözleşmenin ifasını aşırı derecede

<sup>377</sup> Aydemir, a.g.e., s. 176.

<sup>378</sup> Aral, a.g.e., s. 370.

<sup>379</sup> Gauch, Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 372.

<sup>380</sup> Aral, a.g.e., s. 372.

<sup>381</sup> Karadaş, a.g.e., s. 264.

güçleştirmesi veya imkansız kılması, karşılıklı edimler arasındaki dengeyi esaslı bir şekilde bozar. TBK. m. 480/2'nin amacı, böyle bir durumda aşırı ölçüde bozulan edimler arasındaki dengeyi düzeltmek için sözleşmeyi değiştirmek imkanının sağlanmasıdır”<sup>382</sup>

Hakim, önceden öngörülemeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkması yüzünden, edimler arasındaki dengenin aşırı ölçüde bozulması durumunda sözleşmeye müdahale edebilecek ve bu şekilde sözleşmenin bedele ilişkin hükümlerini değiştirilebilecektir.<sup>383</sup>

“Yüklenici; hakimden, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması suretiyle ücrette artırım istemişse, mahkeme sözleşmenin uyarlanması gerektiren koşulların oluşup oluşmadığını inceleyecek, sonuçta davayı kabul veya reddedecektir. Ancak kanaatimizce, yüklenicinin açtığı bu dava üzerine iş sahibi de, yaklaşık olarak karşılaştırılan bedelinin aşırı ölçüde aşıldığı iddiasıyla TBK m. 482'ye dayanarak sözleşmeden dönebilir veya sözleşmenin feshini isteyebilir. Kuşku yok ki, bu talep daha başlangıç aşamasındaki iş için dinlenebilir. Ücret artırımını istemine rağmen yüklenici işi bitirip teslim etmişse sözleşmenin keşif bedelinin aşırı ölçüde artması sebebiyle feshini istemek mümkün olmaz.”<sup>384</sup>

Hakim tarafından “ücretin arttırılmasına karar verilmesi halinde, artan tüm masrafların uyarlama yoluyla iş sahibine yükletilmesi söz konusu olamaz; müteahhide kar sağlamayacak ve onun kayıplarını katlanılabilecek bir düzeye getirecek ölçüde bir ücret artışına karar vermek gerekir.”<sup>385</sup>

Esas olması gereken tarafların edimleri arasındaki dengenin gözetilmesidir. Götürü ücretin değiştirilemezliği ilkesi karşısında yükleniciye olağanüstü durumlarda tanınan, ücretin değiştirilmesini isteme hakkı, yine olağanüstü durumlarda iş sahibine de tanınmalıdır.<sup>386</sup>

“Tarafların öngörebilecekleri fakat, meydana gelmeyeceğini kabul ettikleri olağanüstü olayların ortaya çıkması halinde, sözleşmenin yapılmaması gerekiyorsa, bu olaylar, müteahhit açısından bedelin artırılması veya fesih sebebi olarak<sup>387</sup>, iş sahibi bakımından ise bedelin indirilmesinin sebebi olarak kabul edilebilecektir<sup>388</sup>.”

“TBK. m. 480 f. 2'nin aradığı anlamda olağanüstü haller (öngörülmeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar), işlerin olağan gidişi bakımından öngörülmesi olanağı bulunmadığı için yüklenicinin hesaba katmak zorunda olmadığı hallerdir.”<sup>389</sup>

<sup>382</sup> Tercier, a.g.e., N. 3681 vd.; Zindel/Pulver; Gauch; H. Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, G. Aufl., Bern 2001, s. 261 – 262; Tandoğan, a.g.e., c2, s. 239'dan naklen: Aral, a.g.e., s. 370.

<sup>383</sup> Karadaş, a.g.e., s. 264-265.

<sup>384</sup> Karadaş, a.g.e., s. 270.

<sup>385</sup> Gauch, Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 372-373.

<sup>386</sup> Büyükay, a.g.e., s. 164.

<sup>387</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, s.241'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 165.

<sup>388</sup> Büyükay, a.g.e., s. 165.

<sup>389</sup> Tandoğan'dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 266.

“Olağanüstü hal sayılacak olayların mutlak mücbir sebep niteliği taşıması şart değildir. Zira tarafların öngörebilecekleri fakat vukua gelmeyeceğini kabul ettikleri olağanüstü hallerin ortaya çıkması da müteahhidin ücretin arttırılması veya fesih talebini haklı kılabilir<sup>390</sup>. Mesela savaş, yangın, deprem, para değerinde beklenmedik büyük ölçüde düşüşler, malzeme fiyatlarının mutad olanın dışında aşırı derecede artması<sup>391</sup>.”

“Taraflarca nelerin mücbir sebep olabileceği sözleşmelerinde kararlaştırılabileceği gibi, bu konuda sözleşmede bir hüküm de bulunmayabilir. Sözleşmelerle, kabul edilen mücbir sebeplerden birinin oluşması ise, buna dayanan taraf yönünden haklılık doğurur. Sözleşmede kararlaştırılan mücbir sebepler dışında, yasal koşulları mevcutsa fevkalade bir halin doğması sebep olarak kabul edilebilir.”<sup>392</sup>

Olağanüstü haller “sözleşmenin kurulması sırasında (... zemindeki jeolojik koşullar) olabileceği gibi sözleşmenin ifa aşamasında da ortaya çıkabilir (yurtdışından getirilen bir malzeme fiyatının aşırı artışı).”<sup>393</sup>

“Olağanüstü veya aşırı masraf artmasını doğuran haller müteahhidin sorumlu olduğu bir durumdan ileri gelmemelidir. Müteahhidin işin organizasyonunda, malzemelerin temininde gerekli önlemleri almaması veya işin ifasında temerrüde düşmesi halinde, o, TBK. m. 480/2’de öngörülen imkanlardan yararlanamaz.”<sup>394</sup>

Olağanüstü hallerin varlığını ispat yükümlülüğü ise, bedel artırımını veya sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshini talep edecek olan yüklenicininindir.<sup>395</sup>

“İşin ifasının aşırı güçleşmesi, işin tamamlanması için müteahhidin yapacağı masrafların aşırı derecede artması anlamına gelir. Masraf artışının müteahhidin yerine getireceği edimlerle ona ödenecek ücret arasında açık bir şekilde oransızlık yaratması halinde, TBK. m. 480/2 anlamında aşırı derecede güçleşme söz konusu olur; öyle ki, sözleşme uyarlanmadığı takdirde müteahhidin borçlandığı edimleri ifa etmesi ondan beklenemez<sup>396</sup>. Bunun için, müteahhidin karşılaştığı ifa yükünün onun ekonomik olarak mahvını gerektirecek derecede olması şart değildir<sup>397</sup>.”

Yüklenicinin, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması isteminde “bulunabilmesi için; sözleşmenin yürürlükte bulunması, istemde bulunan tarafın ifada bulunmamış olması veya hakkını saklı tutarak ifada bulunması gerekir. Eğer sözleşme feshedilmişse doğal olarak uyarlama istenemeyeceği gibi, eğer (ihtirazi kayıtsız) ifada bulunulmuşsa bu halde ilgili taraf bu konuya rıza göstermiş sayılacağından uyarlama istenemeyecektir. Ancak, davacı ifanın

<sup>390</sup> Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, Bd. 5, Obligationenrecht, Teil 1-3, Zürich 1929, 1936 ve 1946, Art. 373 , N. 7; Gauch; Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 371.

<sup>391</sup> Aral, a.g.e., s. 371.

<sup>392</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 918.

<sup>393</sup> Karadaş, a.g.e., s. 266.

<sup>394</sup> Gauch, Zindel/Pulver, Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 372.

<sup>395</sup> Karadaş, a.g.e., s. 265.

<sup>396</sup> Zindel/Pulver, Gauch’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 372.

<sup>397</sup> Gauch, Zindel/Pulver, Bischoff, Vertragsrisiko und Clausula Rebus sic Stantibus, Zürich 1983, s. 196 vd.; Oser/Schönenberger a.g.e., Art. 373, N. 9, Tandoğan, a.g.e., c. 2, s. 245’den naklen: Aral, a.g.e., s. 372.



aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak (yani ihtirazi kayıt ile) ifade bulunmuşsa, ifanın gerçekleşmiş olduğu varsayımı ile açılacak uyarılama davası reddedilemez.”<sup>398</sup>

“Tarafların sözleşmede işçilik ücretlerinin veya malzeme fiyatlarının yükselmesi veya düşmesi gibi pahalılık durumlarında götürü bedelin artırılması veya azaltılması hakkını saklı tutmaları mümkündür. Fiyat artışları, hayat pahalılığı ve fiyat azalışları hallerinde götürü fiyatın değiştirilebileceği kaydı, götürü ücreti global götürü ücrete dönüştürür<sup>399</sup>. İşçi ücretleri ve malzeme fiyatlarındaki değişikliklerin lehe veya aleyhe iş sahibine yansıtılacağına ilişkin bir şart geçerli olarak sözleşmeye konulabilir ve iş sahibi de bu şarta dayanarak fiyat düşmesi oranında indirim isteyebilir<sup>400</sup>.”

Götürü bedelli işin gecikmesi iş sahibinden kaynaklanmışsa; geciken süre içinde artan fiyatlar nedeniyle götürü bedelin artırılmasının istenip istenemeyeceği konusunda sözleşmede, “açık bir hüküm bulunduğu durumlarda, kural olarak taraflar sözleşmede kararlaştırdıkları koşullara bağlı ve buna göre hareket etmek zorunda<sup>401</sup>” olduklarından yüklenici bedelin artırımını kolayca isteyebilir.

Bazı yazarlar götürü bedelli sözleşmede; hiçbir fiyat artırımını yapılmayacağı koşulu yer alıyorsa, yüklenicinin fiyat farkı isteminde haklı olmayacağı<sup>402</sup> yönünde görüş belirtse de biz “kendi edimini geciktiren ve bu nedenle işin gecikmesine sebep olan iş sahibinin, bu süre içinde artan fiyatlardan sorumlu tutulmayacağına ilişkin sözleşme hükmünün, iyi niyet kurallarına uymadığı için geçerli olmayacağı<sup>403</sup>” yönündeki görüşlere katılıyoruz.

Götürü bedelli işin gecikmesine neden olan iş sahibinden artan fiyatlar nedeniyle götürü bedelin artırılmasının istenip istenemeyeceği konusunda sözleşmede açık bir hüküm bulunmaması durumunda ise, “inşaatın süresi içinde tamamlanmasını engelleyen, diğer bir anlatımla, işin sözleşme süresi içinde, iş sahibinin kusuru ile tamamlanmadığı durumlarda müteahhit, iş sahibinin neden olduğu gecikme süresi kadar, kendisine ek süre tanınmasını ve bu gecikme süresi içinde tamamlanması gereken inşaat kısmı için artan fiyatlara göre bedel farkı verilmesini talep edebilir.”<sup>404</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat ile kamu ihaleleri dışındaki inşaat sözleşmelerinde fiyat farkı ödeneceği öngörülmüşse, buna uyulması zorunludur. Ancak sözleşmede bu konuda bir açıklama yoksa, (özellikle gecikme iş sahibinden kaynaklanmıyorsa) fiyat farkı ödenmeyeceğinin benimsendiği kabul edilmelidir.<sup>405</sup>

TBK. m. 480/3 hükmüne göre, “Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.” Bu düzenleme

<sup>398</sup> Aydemir, a.g.e., s. 161-162.

<sup>399</sup> Kaplan, a.g.m., s. 130’dan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 159.

<sup>400</sup> Büyükay, a.g.e., s. 159.

<sup>401</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 922 .

<sup>402</sup> Aydemir, a.g.e., s. 184.

<sup>403</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 922-923.

<sup>404</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 922.

<sup>405</sup> Aydemir, a.g.e., s. 184.

özellikle anahtar teslimi götürü ücret esasına dayanan sözleşmelerde önem taşımaktadır. Fakat, TBK. md. 480/3 hükmü, sözleşme kapsamındaki işin daha az emek ve daha düşük bedelle yapılmasına ilişkin olup işin kapsamının daraltıldığı (daha az m2 iş yapıldığı) hallerde uygulanmaz.<sup>406</sup>

Ancak “sabit götürü ücrette işin eksik yapılması durumunda, oranlama yapılmak suretiyle ücretin belirlenmesine ilişkin Yargıtay kararlarının, aksine bir anlaşma bulunmuyorsa, işin kapsamının daraltıldığı durumlara da uygulanması mümkündür<sup>407</sup>. Fakat işin kapsamının iş sahibinin talebi üzerine daraltıldığı ve bu yüzden yüklenicinin işin kapsamından çıkarılan kısma ilişkin kar kaybına maruz kaldığı hallerde, kapsam dışı bırakılan kısma ilişkin karın da somut olayın özelliklerine göre, kısmen veya tamamen yükleniciye verilmesi uygun olur. Çünkü, işin kapsam itibarıyla daraltılması veya bazı işlerin kapsamdan çıkarılması, Türk Borçlar Kanunu’nun 484. (BK. m. 369) maddesine göre sözleşmenin kısmen feshi niteliği taşıyabilir. İş sahibi işin belirli kısımlarının ifasından vazgeçebilir veya belirli kısımlarını yükleniciye yaptırmayabilir. ... İş sahibinin işin belirli kısmının ifasından vazgeçtiği bu gibi hallerde, TBK. m. 484’ün uygulanması ve yapılan kısma ilişkin ücret ile yapılmayan kısım sebebiyle yoksun kaldığı karın yükleniciye verilmesi gerektiği isabetli olarak kabul edilmektedir<sup>408</sup>.

Tarafların anlaşarak bazı kısımların ifasından vazgeçtikleri veya (sözleşmedeki özel düzenleme ile) iş sahibinin bu konuda talimat vermeye yetkili olduğu hallerde aksine bir çözüm kabul edilebilir ve yüklenicinin zararlarının karşılanmaması söz konusu olabilir<sup>409</sup>.”

TBK. md. 480/3 hükmüyle bağlantılı olarak, aynı maddenin ilk fıkrasını da belirtmeliyiz. Buradaki hükme göre, “*Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*”

TBK. md. 475/son hükmüne göre, eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz, ancak bunun yerine bedel indirimini hakkını kullanabilir<sup>410</sup>.

Eserin ayıplı olması veya sözleşmeye aykırı olması hallerinde; eğer eksiklik veya aykırılık, iş sahibi tarafından kabul açısından önemsiz ise iş sahibi sadece ücretten indirim isteyebilecektir.<sup>411</sup>

<sup>406</sup> Emre Gökyayla, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 303’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 169.

<sup>407</sup> Gökyayla, a.g.e., s. 304’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 169.

<sup>408</sup> Gökyayla, a.g.e., s. 304; Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Arttırılması ve Eksiltilmesi, İzmir 1996, s. 96; Gauch’dan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 169.

<sup>409</sup> Gökyayla, a.g.e., s. 304; Gürpınar, a.g.e., s. 96; Gauch’dan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 170

<sup>410</sup> Büyükay, a.g.e., s. 173.

<sup>411</sup> Bkz. Asuman Turanboy, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AUHDF. 1989-1990, C. 41, s. 104, s. 171’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 174.

## **b- Kamu İhalelerinde:**

“Kamu inşaatlarının zamanında bitirilmesi öngörülür. Kamu inşaatları yapım işinin sözleşmede kararlaştırılan zaman dilimi içerisinde bitirilmesi kamu müteahhitlerinin ilgili kamu kurumundan düzenli hak ediş alması ve bu sebeple de bir bakıma ülkedeki ekonomik istikrara bağlıdır. Kamu yapım işlerinin zamanında bitirilmesi ve yüklenicilerin ekonomik dengesizliklerle fiyat artışlarından etkilenmemesi veya bu etkilenmenin en alt düzeyde kalabilmesi bakımından, inşaat temel girdileri yönünden yeni birim fiyat tespiti amacıyla kararname çıkartma ve yükleniciye hem işe ilişkin yıllık fiyat farkı hem de malzeme fiyat farkı ödenmesi sistemi getirilmiştir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8. maddesi gereğince, sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilmesine ilişkin esas ve usullerin tespitine Kamu İhale Kurumunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bakanlar Kurulu’na tanınan bu yetki gereğince 1988 yılından beri zaman zaman çıkarılan kararnamelerle fiyat farklarının esasları belirlenmektedir.

Kararname fiyat farkında, inşaat işi ister birim fiyatla isterse götürü bedelle yapılıyor olsun, işin sonraki yıla sarkması söz konusu ise, bir önceki yıl ile sonraki yani işin sarktığı yıl arasındaki inşaat girdileri arasındaki fark, yükleniciye fiyat farkı olarak ödenir.

Sözleşme fiyat farkı ise, kararname fiyat farkından daha değişik anlamdadır. Kararname fiyat farkında, yıllara göre inşaat girdileri artışı göz önüne alınır. Kararname sonucu fiyat farkı ödeneceği öngörülmüş olsa bile, bazı olaylar nedeniyle aynı yıl içinde fiyatların artış gösterdiği olgusu da göz önüne alınarak bu sistemde, aynı yılın dilimlerine, örneğin aylarına göre malzemeye artış farkı ödenir. Ancak, malzeme fiyat farkının ödenebilmesi için, sözleşmede malzeme fiyat farkı ödeneceğinin öngörülmüş olması ve hangi malzemeye fiyat farkı verileceği hususunun sözleşmede açıklanmış olması gerekir. Öngörülmemişse, yükleniciye kararname fiyat farkı ödemekle birlikte, malzeme fiyat farkı ödenmeyecektir. Malzeme fiyat farkının hesabında sunulacak faturalar esas alınır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra, fiyat farkı esaslarında herhangi bir değişiklik yapılamayacağı Yasa hükmüdür (KİSK. m. 8).<sup>412</sup>

Bu konuyu çok net açıklayan bir mahkeme kararını paylaşarak, kamu inşaatlarında iş sahibi olan kamu kurumlarının yükümlülüklerini özetleyebiliriz: *“Eser sözleşmelerinin en önemli unsuru iş bedelidir. İş bedeli, taraflarca götürü olarak, birim fiyat esasına göre yada başka bir şekilde kararlaştırılabilir. Taraflarca sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak sözleşme düzenlenip, işe başladıktan sonra, bazı istisnalar dışında, sözleşmenin bedel dahil tüm hükümleriyle birlikte, işin başlangıcından, bitimine kadar uygulanması zorunludur. Sözleşmede veya eklerinde, sözleşmede kararlaştırılan bedele fiyat farkı kararnamelerin uygulanacağına dair bir hüküm varsa, fiyat farklarının yükleniciye ödenmesi gerekir.*

*Somut olayda, taraflar, sözleşmeyle işin bedeline fiyat farkı ödenmeyeceğini kararlaştırdıklarından, sözleşmeye dayalı olarak fiyat farkı verilmesi imkanı yoktur. Taraflar arasındaki sözleşmenin 15. maddesinde, sözleşmenin ekleri olarak “ ihale şartnamesi,*

---

<sup>412</sup> Aydemir, a.g.e., s. 176 vd.

14.06.2001 tarihli firma teklifi, maden mühendisi bildirisi, taahhütname” gösterilmiş; fiyat farkı konusundaki Bakanlar Kurulu Kararnamesi, sözleşmenin ekleri arasında sayılmamıştır.

Bakanlar Kurulu kararnameleri sadece fiyat farkı verileceği kabul edilen sözleşmelere konu işlere fiyat farkları uygulamak içindir. Bu nedenle, sözleşmede ileride çıkartılacak kararnamelerin uygulanmayacağı veya yüklenicinin fiyat farkı isteyemeyeceği yönünde hüküm bulunan hallerde, Bakanlar Kurulu'nun bu sözleşmelere müdahale edecek nitelikte kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu yetki yasa ile tanısı bile; mevcut sözleşmelere kamu düzenine ilişkin sebepler haricinde müdahale edilemez. Bu nitelikteki yasalar Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali cihetine gidilebilir. Demek oluyor ki, aslolan sözleşme hürriyetidir ve Anayasa ile yasaların güvencesi altındadır. Yasalar ile sözleşmelere müdahale edilemeyeceği kabul olunan bir hukuk sisteminde, böyle bir müdahalenin kararnamelerle yapılamayacağı açıktır.

Hal böyle olunca; anılan Kararnameye dayanılarak fiyat farkı istenemeyeceği, olsa olsa yasal dayanağı olan BK'nın 365. maddesindeki şartların varlığı halinde böylesi bir istemin hüküm altına alınabileceği ortadadır. Nitekim Bakanlar Kurulunca daha önceki yıllarda çıkartılan 8/505, 8/2574 vb kararnameler ile yükleniciler lehine uygulanması gereken fiyat farklarına ilişkin olarak açılan davalarda verilen çelişkili kararlar sonucunda konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun gündemine getirilmiş, yapılan müzakereler sonucunda kararnamelerin uygulanması genel olarak kabul edilmiş ise de, her olayın özelliğine göre koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, MK'nın 2. maddesindeki hususlar dikkate alınarak hakimın takdirine bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu sonuç esasen BK'nın 365. maddesindeki düzenlemeye de uygun bulunmaktadır. Çünkü BK'nın 365/1. maddesinde, kural olarak yüklenicinin yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur bulunduğu benimsenmiş, maddenin 2. fıkrasında ise “fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınamayan haller, işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyler” denilmek suretiyle, işin yapımını son derece zorlaştıran şartların oluşması halinde fiyatın arttırılabileceği ya da akdin bozulabileceği kabul edilerek, bu hususlar hakim takdirine bırakılmıştır. Böylece Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.11.1986 gün ve 1986/2E.- 1986/2K. sayılı kararında da bu ölçütlere yer verilmekle, kararnamelerin uygulamaları hakimın takdirine bırakılmıştır.

Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmede yüklenicinin fiyat farkı istemeyeceğine ilişkin açık hüküm bulunduğundan, davanın hukuki dayanağının BK'nın 365/2. maddesi ile 1986/2-2 sayılı İBK olacağı açıktır. Gerek BK'nın 365/2. maddesi ve gerekse anılan İBK 'da, sözleşme bedelinin arttırılıp arttırılmayacağı hususu, her olayın özellikleri dikkate alınarak hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu nedenlerle, böyle bir davada hakimın şartların oluşup oluşmadığına karar verebilmesine yetecek derecede inceleme keşif vs. yapması, icabında bilirkişiden mütalaa alarak sonuca ulaşması yerinde olacaktır.”<sup>413</sup>

<sup>413</sup> Yargıtay HGK. 20.09.2006T. 2006/11-525E 2006/554K, naklen: Aydemir, a.g.e., s. 181-183.

Netice olarak, sözleşmede fiyat farkı verilmeyeceği koşulu yer almış olsa bile bu konunun, uyuşmazlığın dayanağı olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmedeki yasaklama doğrultusunda fiyat farkı uygulanmaması, inşaatın meydana getirilmesini son derece güçleştirecek veya engel olacak boyutta ise, mahkemece sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına karar verilmelidir.<sup>414</sup>

2020 yılında yapılan yasal değişiklikler sonrası bu talepleri mahkemeye götürmeden önce uyuşmazlığın çözümü için bir tür idari arabulucu olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu görevlendirilmiştir. 4735 sayılı Kanuna 2020 yılında eklenen Ek Madde 1 gereğince; 4735 sayılı Kanuna göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılacak ilave işler ve iş eksikliklerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir. 4735 sayılı Kanuna 2020 yılında eklenen Ek Madde 2 gereğince; yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilirler. Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kuruluna gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır.

## **C – SÖZLEŞME DIŞI YAPILAN İŞLERİN BEDELİ:**

“Sözleşmede yapılacak iş kalemleri ve bunların bedellerinin ne olacağı kararlaştırılmışken, bazen işe devam edebilmek için yapılması zorunlu yeni bir imalat kaleminin ortaya çıkması veya projesindeki bir imalat kaleminde değişiklik gerekebilir. Bazen de iş sahibi ilave bir imalat talimatı verebilir ya da projedeki bir imalatla değişiklik isteyebilir. Eğer bu işler için yeni bir sözleşme yapılarak bedel saptanmamışsa, yeni imalat veya değişikliğin ücreti de önceki sözleşmede bulunmadığından bu işlerin sözleşme dışı yapıldığı kabul edilir. Bunlar sahibinin yararına yapılan işlerdir. Bu gibi işlere bedel ödenmemesi de iş sahibinin sebepsiz zenginleşmesine neden olur. İş sahibinin menfaatine yapılan bu tür işler bedelinin TBK. m. 529 gereğince onun tarafından ödenmesi gerekir.”<sup>415</sup>

“Yapılan sözleşme dışı işte, iş sahibinin mal varlığında bir artma; yapılmış olan harcamalar nedeniyle yüklenicinin mal varlığında bir azalma olacağı muhakkaktır. Eğer, rızaya dayalı olmayan sözleşme dışı işten dolayı iş sahibinin hiçbir edime zorlanamayacağı varsayılırsa, bu halde iş sahibi haksız şekilde zenginleşmiş olur.

Sözleşme dışı iş, anlaşma dışında kaldığı için ayrı bir bedele tabidir. Yüklenicinin sözleşme dışı iş bedelini almaması halinde, nedensiz zenginleşme hükümleri gereğince onu yapıdan ayırarak alıp götürme hakkına sahip olacağı yasada öngörülmüştür. (TBK. m. 529/son) Her ne kadar vekaletsiz olarak yapılmış iş bedelinin ödenmemesi halinde, işi yapanın yaptığını ayırıp götürme hakkının bulunduğu Yasada öngörülmüş olup, inşaat kapsamındaki bir kısım tesislerin sökülüp götürülmesi mümkünse de; ayrılıp götürülmesi

<sup>414</sup> Aydemir, a.g.e., s. 183.

<sup>415</sup> Karadağ, a.g.e., s. 277.

olanaksız bulunan veya söküldüğünde niteliğini yitiren bir kısım imalat ve tesislerin de aynı çerçevede değerlendirilmesinin işin olurlarına uygun düşmeyeceği açıktır. O bakımdan inşaatla sözleşme dışı yapılmış olan işin ayrılıp götürülmesi yapı yönünden bir zarar doğuracaksa ve bunlar inşaatın varlığı ve devamlılığı için zorunlu ve yararlı ise, yüklenicinin bu iş bedelini isteme hakkı olacaktır. Yeter ki o iş, iş sahibinin yararına yapılmış olsun.”<sup>416</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, “sözleşme dışı iş, anlaşma dışında gerçekleştirilmiş iş olduğu için, hak edişlerde yer almamış olması veya kabul sırasında böyle bir bedelin istenilmemiş bulunması yüklenicinin hakkını ortadan kaldıracı bir etken sayılamaz. Aksi halde iş sahibi yönünden sebepsiz zenginleşme söz konusu olur.

O bakımdan, sözleşme ile ilgili hakedişlere ve işin tesliminde, sözleşme dışı iş olduğu gerekçesiyle bir bedel istenilmemiş olması daha doğrusu bir itirazın ileri sürülmemiş olması, yüklenicinin alacak hakkını ortadan kaldırmaz.”<sup>417</sup>

Konuyu daha ayrıntılı olarak incelemek için “*Özel İnşaatlarda Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli*” ve “*Kamu İnşaatlarında Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli*” olarak konuyu aşağıda iki başlık altında aktaracağız.

## 1- Özel İnşaatlarda Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli

Gerek bedel karşılığı yapılan ve gerekse arsa payı karşılığı yapılan özel inşaatlarda kimi zaman arsa sahipleri tarafından ek talepler sonucu kimi zaman da yüklenicinin sonradan daha yararlı olmak amacıyla ilave inşaatlar yapılması çok sık rastlanan durumdur. Ayrıca bazen de projeyi onaylayan belediye ve diğer kamu makamlarından kaynaklanan taleplerle müteahhit veya arsa sahibinin arzusu hilafına yapıda çeşitli değişiklikler olabilir.

“... Müteahhit, sözleşmede öngörülen işler yanında inşaatla bazı ilave işler yapmış olabilir. Sözleşme kapsamı dışındaki bu ilave işler, binanın ortak yerlerine ilişkin olabileceği gibi, arsa sahiplerine ait olacak bağımsız bölümlerde de yapılmış olabilir. Ayrıca, bu ilave işler tarafların karşılıklı mutabakatı ile ya da arsa sahibinin bilgisi dışında meydana getirilmiş olabilir.”<sup>418</sup>

Götürü bedelli işlerde “taraflar daha sonra aralarında yaptıkları kararlaştırma ile yapılacak işin kapsam ve niteliğini değiştirmiş ve bu bağlamda ilk kararlaştırmanın dışına çıkan ek işler yapılmışsa, artık burada yapılan işlerin götürü bedele dahil olduğundan söz edilemez”<sup>419</sup>. Ek iş konusunda bir bedelin kararlaştırıldığı veya miktarı kanıtlanamamışsa bu iş bedelinin TBK’nın 481. maddesine göre tespiti gerekecektir. TBK m. 481’e göre “*eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*”

<sup>416</sup> Aydemir, a.g.e., s. 86-87.

<sup>417</sup> Aydemir, a.g.e., s. 91.

<sup>418</sup> Erman, a.g.e., s. 202-203.

<sup>419</sup> Yar. 15. HD. 8.3.2007, 550/1464: “25.11.1997 tarihli sözleşmeye göre davalı yüklenici davacı arsa sahibine ait 5 parsel numaralı taşınmazla sözleşmede gösterilen nitelikte bina yapıp 01.11.2000 günü teslim etmeyi, karşılığında da arsa sahibi üç adet taşınmazın mülkiyetini davalı yükleniciye devretmeyi üstlenmiştir. Daha sonra yanlar arasında düzenlenen 22.08.2002 ve 14.01.1998 tarihli protokoller ile arsa sahibi tarafından ek ödeme yapılacağına kararlaştırılmış olmasına göre, yüklenici tarafından fazla imalat yapıldığının kabul edilmesi gerekir.” naklen: Duman, a.g.e., s. 1208.

Taraflar belli bir işin yapılması konusunda götürü bedelle anlaşmasına karşın daha sonra işin mahiyetine göre kararlaştırılan iş ve bedel dışına çıkarak ek imalat yapılması konusunda anlaşabilirler. Bu durumda bu ek imalat fiilen yapılmışsa ve bunların bedeli anlaşmazlık konusu olmuşsa iş bedeli yine TBK'nın 481. maddesine göre belirlenecektir.”<sup>420</sup>

“Sözleşmede bu konuda herhangi bir hüküm yoksa ve ilave iş arsa sahibinin mutabakatı altında yapılmışsa, ortada bu ilave işler için bedeli önceden kararlaştırılmamış bir istisna sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda, TBK. md. 481 uyarınca bedel, “*yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak*” belirlenir.”<sup>421</sup>

Sözleşme, ek ücret için arsa payı değil ücret ödenmesini de kararlaştırabilir.

Ek işlerin ücreti taraflarca kararlaştırılmış ise TBK. m. 480, kararlaştırılmamış ise “*fiilen yapıldığı yıl*” mahalli rayiçleri göz önünde bulundurularak TBK. md. 481'e göre belirlenir. Bu durumda bilirkişi ücreti belirlerken, mesleki kuruluşların asgari ücret tarifeleri, mesleki teamülleri veya varsa resmi birim fiyatlarından da yararlanır. İşin değeri saptanırken, yüklenicinin mutad karının da dikkate alınacağı kuşkusuzdur.”<sup>422</sup>

İş sahibi, kendisinin açık veya örtülü onayı olmadan yüklenicinin imal ettiği ek işleri kabul etmemeyi/eski duruma getirmeyi isteme hakkına sahiptir; ancak bunlar zorunlu ve yararlı imalat niteliğindeyse, bedelini TBK. m. 526 vd. yer alan “vekaletsiz işgörmeye” hükümlerine göre ödemesi zorunludur.<sup>423</sup>

“... Söz konusu ilave işler arsa sahibinin bilgisi dışında gerçekleştirilmişse, bu takdirde olaya vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bunun sonucu olarak, müteahhit faydalı ve zaruri masrafları talep edebilecektir. Bu nedenle, arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerde müteahhit tarafından meydana getirilen ve sözleşme kapsamına girmeyen faydalı ve zaruri ilave işlerin karşılığının müteahhide ödenmesi gerekecektir.”<sup>424</sup>

## **1- Kamu İnşaatlarında Ek İşler Bedeli ve Değişik İşler Bedeli**

Kamu inşaatlarında da kimi zaman idarenin veya yöneticilerin talepleri ile kimi zamanda oluşan gereksinimler sebebiyle, ek ve değişik işler yapılabilir. Bu tip değişikliklerde ya sözleşmelere belli bir iş artışı için özel maddeler koyulur. Ya da müteahhit ile kamu yöneticisi arasındaki konuşmaya bağlı olarak herhangi bir belge düzenlenmeden bu işler yapılır ve ardından gereken düzenlemeler yapılır.

Kamu inşaatlarında ek ve değişik işler bedeli hakkında yargı kararlarına yansımış olan örneklerle konuyu özetlemek istiyoruz. Bu kararların içinde somut olaya ilişkin yorumlar yanında kamu ihale mevzuatındaki temel hükümleri de görmüş olacağız.

<sup>420</sup> Duman, a.g.e., s. 1207.

<sup>421</sup> Erman, a.g.e., s. 203.

<sup>422</sup> Duman, a.g.e., s. 1207.

<sup>423</sup> Duman, a.g.e., s. 1208.

<sup>424</sup> Erman, a.g.e., s. 203-204.

“Bedelinin ödenmesinde uyumsuzluk bulunan işler hakkında, taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması, işin bedelinin ödenmesine engel değildir. Bu durumda, BK'nın 413.maddesindeki (vekaletsiz tasarruf) koşullarının varlığı halinde, iş sahibinin yararına faydalı bulunan iş için, müteahhidin yaptığı zaruri bütün masrafları ile faizi ve müteahhit karının ödenmesine karar verilmelidir.”<sup>425</sup>

“Davacı davasında davalı ile aralarında düzenlenen sözleşme ile Ilıca Sosyal Tesisleri yapımı işini üstlendiğini, işin yapımı sırasında davalı idarenin talebi ile sözleşme dışı imalâtlar yaptığını, bunların bedellerinin 152.652,10 TL+KDV olduğunu ancak kendisine sadece 22.494,68 TL ödendiğini belirterek bakiye 130.152,42 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı savunmasında işin devamı sırasında sözleşmenin eki olan YİGŞ'nin (Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin) 22. maddesine göre % 10 kapsamında ilave işin davacı tarafından yapıldığını, bedelinin ödendiğini, davacının itiraz hakkının bulunmadığını açıklayarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacının ara ve kesin hakedişler ile kesin hesaba sözleşme eki YİGŞ'in 41. maddesine göre süresinde itirazda bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında 16.05.2006 tarihli sözleşmenin düzenlendiği, işin devamı sırasında sözleşme dışı imalatların yapıldığı ihtilafsızdır. Yine taraflar arasında düzenlenen tarihsiz mutabakatnamede % 10 kapsamında kalan sözleşme dışı imalatlar için davacıya 22.494,68 TL'nin ödenmesine karar verildiği, bu bedelin davacıya ödendiği de ihtilafsızdır. Davacı yaptığı imalatın bedelinin ödenen bu miktarın üzerinde olduğunu iddia etmektedir.

Sözleşmenin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi, sözleşme tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK'nun 287. ve 6100 sayılı HMK'nun 197. maddesine göre delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemelerce görevi gereği kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Yüklenicinin sözleşme kapsamında yaptığı imalatlarla ilgili olarak talepte bulunabilmesi için söz konusu Şartnamenin 40 ve 41. maddelerine göre hakediş raporunun "idareye verilen ... dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlarla" cümlesini yazarak imzalaması gerekir. Yüklenicinin itirazını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı hükmü bulunmaktadır. Sözleşme dışı olan ve hakedişe girmeyen imalatlar için ise bu şekilde bir itirazın bulunmasına gerek yoktur. Yine aynı Şartnamenin 21. maddesinde götürü bedelli işlerde sözleşme kapsamında kalması halinde %10 fazla imalatın sözleşme fiyatlarıyla, %10'u aşan imalatın sözleşme ve işin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 413 ve devamı maddeleri gereğince iş sahibi yararına olması koşuluyla yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle, sözleşmede ve eki belgelerde bulunmayıp proje değişikliği şartlarının gerçekleşmesi halinde idare tarafından talep edilen ihale dokümanı ve teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemleri ve gruplarının bedellerinin de Şartnamenin 22. maddesinin 2. fıkrası belirlenerek yükleniciye ödenmesi gerekir.

Somut olayda davacı tarafından sözleşme dışı imalat yapıldığı iddia edildiğine göre bu iddianın sözleşme eki YİGŞ hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi sözleşme dışı imalatlar için hakedişlere ihtirazi kayıt konulmasına gerek yoktur. Bu nedenle mahkemenin olaya uygun olmayan gerekçe ile davanın reddine karar

<sup>425</sup> Yar. 15. Hukuk Dairesi 12.02.1987T. 1986/1841E 1987/474K.



vermesi doğru olmamıştır. Mahkemece yapılması gereken iş bilirkişilerden alınacak ek rapor ile öncelikle sözleşme kapsamında yapımı gereken imalâtların yapılıp yapılmadığının saptanması, bundan sonra %10 oranda yapıldığı belirtilen imalâtların denetime açık bir şekilde belirlenip bedellerinin sözleşme fiyatlarıyla hesaplandırılması, bu oranı aşan imalatın yapıldığının tespiti ve bunların iş sahibinin yararına olmasının belirlenmesi halinde bedellerinin yapıldığı yıl piyasa rayiçlerine göre hesaplanması, mutabakatnameye göre davalı tarafından sözleşme dışı imalatlar için ödendiği anlaşılan 22.494,68 TL'nin mahsubu ile sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir".<sup>426</sup>

Bu konuda yargıya yansımış başka bir örnek daha vererek konuyu genişletmek istiyoruz:

"Dava, davacı ile davalı K.. K.. Köylere Hizmet Götürme Birliği arasında imzalanan 20.10.2010 tarihli D-100 Devlet Yolu Di..Köyü-B..Köyü-T..Y..G.. toplam 11 km yolun toprak tesviye, sanat yapıları ve üst yapı yapım işleri sözleşmesinin ifası sırasında yaptırıldığı ileri sürülen fazla imalât bedelinin vekâletsiz iş görme hükümlerine göre her iki davalıdan tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece ıslahla artırılan miktar da dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Davalı Fenerbahçe Spor Kulübünün temyizi ile ilgili olarak; 20.10.2010 tarihli sözleşme davacı yüklenici ile davalı iş sahibi K.. K.. Köylere Hizmet Götürme Birliği arasında imzalanmış olup, davalı Spor Kulübünün sözleşmede iş sahibi, kefil, garanti eden gibi veya başka bir sıfatla atılmış imzası bulunmamaktadır. İlave iş olarak yapıldığı ileri sürülen jandarma giriş noktasından Fenerbahçe tesis alanına kadar olan yol, koşu yolu, uzun atlama pisti ve B... K.. Köy Konağı önündeki imalâtların yapımına ilişkin davalı Spor Kulübü yetkilerinin talebinin bulunduğu ve istekleri üzerine yapıldığı usulen kanıtlanamamıştır. Bunun delili olarak sunulan dava dilekçesi ekindeki 29.11.2011 tarihli ... tutanak, yüklenici ile yapı denetim görevlileri arasında imzalanmış olup davalı kulüp yetkililerinin imzasını taşımamaktadır.

İşin yapıldığı ileri sürülen 2011 yılında yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi hükmünce, tacir olan veya olmayan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip bir ücret isteyebilir ise de; bunun için lehine işlem yapılanın mamelekine bir şey katması veya artış olması gerekir. Somut olayda fazladan yapıldığı ileri sürülen yol ve imalâtlar sadece kulübün kullanacağı yol olmayıp herkesin kullanabileceği kamuya açık yol olduğundan lehine işlem yapıldığı ileri sürülen imalâtlar Fenerbahçe Spor Kulübünün malvarlığında bir artış sağlamamıştır.

Bu durumda mahkemece davalı Fenerbahçe Spor Kulübünün taraf sıfatı (pasif husumet ehliyeti) bulunmadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmesi yerine bu husus gözden kaçırılarak aleyhindeki davanın kısmen kabulü doğru olmamış, kararın bu sebeple davalı kulüp yararına bozulması gerekmiştir.

Diğer davalı K.. K.. Köylere Hizmet Götürme Birliği'nin temyiz itirazlarına gelince;

<sup>426</sup> Yar. 15. HD. 02.06.2015T. 2014/6849E. 2015/3017K..

2-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı K.. K.. Köylere Hizmet Götürme Birliği'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

3-Davacı ile davalı Birlik arasında imzalanan 20.10.2010 tarihli sözleşmenin “iş artışı veya azalışı” başlıklı 6. maddesinde, sözleşmede öngörülmeleyen herhangi bir sebeple iş artışı veya azalışı zorunlu hale gelirse, yüklenicinin sözleşme bedelinin %30'una kadar olan değişikliği, süre hariç, sözleşme ve şartnamesindeki hükümlere göre yapmakla yükümlü olduğu, %30'u aşan oranında iş artışı veya iş azalışının ancak il valisinin onayı ile yapılabileceği, her halükarda sözleşmede belirtilen iş artışının ihale bedelini aşamayacağı kabul edilmiştir. Yapıldığı ileri sürülen imalâtlar sözleşme ile yapımı kararlaştırılan yol güzergahının devamı olup fazla imalât (iş artışı) niteliğindedir. Sözleşmede iş artışı ve azalışı ile ilgili bedelin ne şekilde hesaplanacağı özel olarak düzenlenmiş olduğundan öncelikle sözleşmenin özel hükmünün uygulanması gerekir.

Bu durumda mahkemece davalı Birlik yönünden fazla imalât bedeli ile ilgili olarak bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla fazladan iş artışı suretiyle gerçekleştirilen imalâtın sözleşme bedeline göre oranının ne olduğu, %30'u aşmıyorsa iş artışının sözleşme fiyatlarıyla, %30'u aşmıyorsa %30'una kadar olan kısmının sözleşme fiyatlarıyla, %30'unu aşan bölümünün yapıldığı ileri sürülen 2011 yılında yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 413 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleri ile bedel hesaplatırılıp değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ilave işin tamamı için piyasa fiyatlarıyla hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı miktarda kabul kararı verilmesi doğru olmamış, hükmün davalı Birlik lehine de bozulması uygun bulunmuştur.”<sup>427</sup>

Kamu inşaatlarında ek ve değişik işlerin bedeline ilişkin bir başka örnek olayı daha dikkatinize sunuyoruz:

“Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedeli ile sözleşme dışı işler bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı iş sahibi idare vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında bir tanesi tarihsiz olmakla beraber 2000 yılında düzenlenmiş olduğu ihale evraklarından anlaşılan ve diğerleri de 29.08.2000 ve 17.10.2000 tarihli olan “Şartname” başlıklı üç ayrı sözleşme akdedilmiş; davacı yüklenici şirket, gerek bu sözleşmelerle üstlenilen işlerin, gerekse sözleşmeler haricinde kalan ilave işlerin yapılarak davalı iş sahibi idareye 2000 yılı içerisinde teslim edildiğini ifade etmiştir.

Davacı yüklenicinin sözleşme kapsamında yaptığı işlerin bedelinin sözleşmede gösterilen fiyatlarla belirlenmesi gerektiği açıktır. Buna karşılık, sözleşme kapsamında bulunmayan ancak yüklenici tarafından yapılarak iş sahibine teslim edilen işlerin bedellerinin ne şekilde belirleneceği konusunda sözleşmelerde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak; taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin 6. maddelerinde, bu

<sup>427</sup> Y.ar. 15.HD. 04.06.2015T 2014/4476E. 2015/3108K.

*şartnamelerde hüküm bulunmayan hallerde Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 19. maddesinde, "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....." düzenlemesine yer verilmiştir. Diğer taraftan, sözleşmede öngörülen işin %30'unu aşan kısmının sözleşmenin tasfiye edilmeksizin işe devam edilerek yapılmış ve teslim edilmiş olması halinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, bu kısma münhasır olarak iş bedelinin, sözleşme ve dava tarihi itibarıyla olaya uygulanması gereken 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 410 vd. maddeleri uyarınca vekâletsiz iş görme hükümlerine göre işin yapılıp teslim edildiği yıl mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.*

*Mahkemece yapılacak iş, bilirkişiler kurulundan ek rapor alınıp, sözleşmelere dayanak alınan keşif özetleri ve burada gösterilen bedeller göz önünde bulundurularak, sözleşme kapsamında yapımı kararlaştırılan ve buna göre yapılan işler ile bu işlerin haricinde kalan ve sözleşme bedelinin %30'unu aşmayan işlerin tespiti, sonrasında bu kısımların dışında kalan, başka bir anlatımla, işin %30'unu aşan işlerin belirlenmesi; sözleşme kapsamında bulunan işlerle bu işlerin %30'una kadar gerçekleştirilen bedelinin sözleşmede gösterilen fiyatlarla, bunu aşan kısmın bedelinin de işin yapılıp teslim edildiği yıl mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenerek ödenen bedelin mahsubu ile bakiyesinin hüküm altına alınmasından ibarettir."<sup>428</sup>*

İlgili Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, iş sahibinin yararına yapılmış olduğu anlaşılan değişiklikler için bütün işin toplamına oranla %30'unu aşan işlerin öncelikle belirlenmesi gerekir. Sözleşme kapsamında bulunan işlerle bu işlerin % 30'una kadar yapılan işlerin bedelinin sözleşmede gösterilen fiyatlarla, bunu aşan kısmın bedelinin de işin yapılıp teslim edildiği yıl mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenerek ödenmesi gerekmektedir. Ödemeyi kabul etmeyen iş sahibine karşı ise yüklenici TBK. sebeptsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak alacağını talep etme hakkına sahiptir.

2020 yılında yapılan yasal değişiklikler sonrası bu talepleri mahkemeye götürmeden önce uyuşmazlığın çözümü için bir tür idari arabulucu olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu görevlendirilmiştir. 4735 sayılı Kanuna 2020 yılında eklenen Ek Madde 1 gereğince; 4735 sayılı Kanuna göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılabilir ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir. 4735 sayılı Kanuna 2020 yılında eklenen Ek Madde 2

<sup>428</sup> Yar. 15. HD. 17.11.2014T. 2014/4078E. 2014/6621K.

gereğince; yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilirler. Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kuruluna gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır.

## **D – İŞ SAHİBİNİN BORCUNU ÖDEYEMEMESİ (TEMERRÜT)**

İnşaat piyasasında asıl yatırımı yapan müteahhittir. Arsa sahibi veya kamu kurumu zaten var olan arsayı ortaya koymakta; bu arsa üzerine yükleniciden çoğu zaman malzemeyi de temin ederek bulacağı işçi veya alt yüklenicilerle hedeflenen yapıları yapmasını beklemektedir. İnşaat işinde bir problem çıktığında arsa sahibi, müteahhidi arsadan uzaklaştırarak orayı yeniden başka bir müteahhide vermekte, hatta müteahhitin topraktan üçüncü kişilere satmış olduğu daire ve dükkanları dahi geri alabilmekte ve sadece gecikmeden dolayı sınırlı bir zarara katlanmaktadır.

Müteahhit ise; çoğu zaman iş büyüklüğünün %6-10 arasındaki bir kısmını teminat olarak göstermekte, malzemeleri üçüncü kişilerden borçlanarak elde etmekte, pek çok işçi veya taşeron tutarak onlara da borçlanmakta, borçlarını da ancak iş sahibi hakediş şeklinde parayı öderse ya da kendisine arsa payı karşılığı devredilecek daire veya işyerlerini üçüncü kişilere satarak işini ve borçlarını finanse etmektedir. Eğer iş sahibi veya arsa sahibi bedel veya mülk olarak ödemesini yapmazsa uzun süren yargılamanın da etkisi ile finansal açıdan zayıf olan bazı yükleniciler iflas ve haciz tehlikesi karşısında kalmaktadır.

Bu nedenlerle arsa sahibi veya iş sahibi ile müteahhit arasındaki ilişkiye baktığımızda müteahhit yani yüklenici zayıf durumdadır.

“İş sahibinin asıl edimlerinden birisi de kararlaştırılmış bedeli ödemesidir. Bedel, eser sözleşmesinde önemli bir unsurdur. Bedel ödenmediği takdirde, iş sahibinin direngen olması da kaçınılmaz hale gelir. Bu konuda esas alınması gereken sözleşme ve ekleridir. Sözleşmede bu konuda hüküm bulunmadığı veya yeterli açıklık olmadığı takdirde, Türk Borçlar Yasası hükümleri uygulanır.”<sup>429</sup>

Eser sözleşmelerinde iş bedeli (ücret) ödeme borcu, iş sahibinin asli edimi olup iş sahibinin meydana getirilen eser için ödeyeceği ücret kural olarak bir miktar paradır. Fakat arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bedel, yükleniciye devri kararlaştırılan bir bölüm arsa payı tapusudur. Sözleşmede aksine hüküm yoksa iş sahibinin ücret ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olacaktır (TBK. m.479/1).<sup>430</sup>

“Eserin teslimi ile iş sahibinin bedel ödeme borcu ivedi hale gelir. Kuşkusuz ki, buradaki teslim, eserin bir bütün olarak teslimidir. Konu yapım işi yönünden ele alındığında, bedelin hangi aşamada ve tümünden mi ödeneceği hususuna sözleşmede yer verilir. Her ne kadar küçük boyutlu inşaatlarda, işin bitirilip teslim edilmesinden sonra bedelin ödenmesi

<sup>429</sup> Aydemir, a.g.e., s. 358.

<sup>430</sup> Karadaş, a.g.e., s. 291.

olağan sayılırsa da, orta ve büyük boyutlu yapım işlerinde bedelin işin bitimi sonunda ödenmesi olağan sayılmaz.

Eğer eserde önemli eksiklikler ve ayıplar varsa, iş sahibi bu eksikliklerin ya da ayıpların giderilmesini yükleniciden isteyebilir ve bunların yerine getirilmesine değin bedeli ödememekten dolayı da direnime düşmez.”<sup>431</sup>

TBK. m. 479’un ikinci fıkrasına göre, “*Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.*”

Bu düzenleme doğrultusunda “eğer eserin bölümler halinde teslimi öngörülmüşse, burada eserin tümüne bakılmayıp, her bölümün teslimi ile iş sahibinin o bölümle ilgili bedeli ödeme yükümlülüğü doğar. ... Bölüm ve parçalarda eksiklik veya ayıp varsa, bunların giderilmesine değin iş sahibinin -eksiklik oranına göre- bedel ödemedi kaçınma hakkı vardır ve bunun sonucuna bağlı olarak iş sahibinin direngenliği söz konusu olamaz.”<sup>432</sup>

“Direnimden söz edebilmek için, borcun ödenmesi (yerine getirilmesi) “objektif olarak olanaksız” olmamalıdır. Ücret alacağı ivedili (muaccel/vadesi gelmiş) olmalıdır. Alacaklı bir süreden (vadeden) yararlanıyorsa, borç ivedili olmadığından direnim söz konusu olmayacaktır. Yasalarda özel hüküm bulunmadıkça, borç ivedili olmadıkça (ödeme zamanı gelmedikçe), borçlunun direniminden söz edilemeyecektir.”<sup>433</sup>

“Yüklenici, ivedili olan ücret alacağı için direnim uyarısı göndererek iş sahibini direnime düşürebilir (TBK. md. 117). Direnimden söz edebilmek için alacağın ivedili olması yeterli olmayıp borçlunun ayrıca direnime düşürülmesi gerekir. Taraflarca birlikte belirlenmiş açık ve belli bir vade yoksa direnim alacaklının uyarısıyla gerçekleşir. Aksi halde dava veya icra takibi tarihi direnim tarihidir.

Yüklenici, ücretin ödeneceği gün sözleşme ile belli olsun veya olmasın, iş sahibine direnim ihtarı göndererek, ücret alacağını istemelidir.”<sup>434</sup>

Arsa sahibi, sözleşmeyle kararlaştırılan arsa payı devri edimini yerine getirmemezse, bundan zarar gören yüklenici, göndereceği ihtarla arsa sahibini temerrüde düşürmelidir. Aksi halde, yüklenici bu gecikmeyi kendi kusuru için savunma nedeni olarak kullanamaz.”<sup>435</sup>

“İş sahibi, para borcu olan ücret borcunu, kusurlu olanaksızlık (TBK. m. 112) veya kusursuz olanaksızlık (TBK. m. 136) nedenleriyle ödeyemeyeceğini öne süremeyecek; aksi halde “borçlu direnimi”ne uğrayacaktır. Başka bir anlatımla, iş sahibinin ücret borcunu ödemesi olanaksız duruma gelmiş olsa bile, bu borç sona ermeyecek, kendisi borçlu

<sup>431</sup> Aydemir, a.g.e., s. 358.

<sup>432</sup> Aydemir, a.g.e., s. 358-359.

<sup>433</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

<sup>434</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

<sup>435</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 930; Yar. 15. H.D. 30.5.1994 T. 1993/5125-1994/3380 s. kararı: “Kat karşılığı sözleşmede, inşaatın belli aşamalarında müteahhide arsa payı ferağının kararlaştırılmış olması, bir kısım bağımsız bölümlerin satışı ile finans sağlamayı öngörmekte olup, arsa sahibinin bu edimini haklı ve ciddi görülmeyen nedenlerle yerine getirmemesi ihtarı haklı kılar ve temerrüdü oluşturur.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 1016.

direnimine düşmekten kurtulamayacaktır. Bunun için de, ödememe eylemine olanaksızlık kuralları değil, borçlu direnimine ilişkin kurallar uygulanacaktır.”<sup>436</sup>

“TBK. m. 479’da iş sahibinin ücret borcunu ödememesinin doğuracağı sonuçlar düzenlenmediğinden, iş sahibi ücret borcunu ödemede direnime düşmüşse, genel kurallara (TBK. m. 123-125) başvurulacaktır. Yüklenici TBK. m. 125’teki haklarını kullanmak istiyorsa, direnime düşen iş sahibine bir “uygun ek süre” vermelidir. TBK. m. 124’te sayılan durumlarda “ek süre” vermeye gerek bulunmamaktadır.”<sup>437</sup>

“... Kararlaştırılan ödeme yapılmamış, ödenmeyen miktar da işin bütününe göre yüklenicinin tahammül gücünü aşmışsa, yükleniciden işe devam etmesi istenemez (TBK m. 97). Burada yüklenicinin iki türlü seçeneği olduğu düşünülebilir. Yüklenici ya iş sahibinin zararına neden olmayacak makul bir süre için işi durdurabilir ve temerrüt varsa alacağına faizi ile ödenmesini bekleyerek ödemediği sonra işe devam eder veya TBK’nun 125. maddesinden yararlanarak özellikle sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi hakkını kullanabilir ve tazminat talebinde de bulunabilir.

Bütün bu açıklamalar yapımına devam edilen eser sözleşmeleri için geçerlidir. Eser tamamlanarak teslim edilmiş ve ücret ödenmemesi sebebiyle iş sahibi temerrüde düşmüşse ödenmeyen eser bedeli ve bunun faizi, koşulları varsa faizle karşılanmayan zararlar istenebilir. (TBK m.122)”<sup>438</sup>

İş sahibinin ya da arsa sahibinin iş bedelini para veya arsa payı karşılığında daire ile işyeri tapu devri şeklinde ödeyemediği hallerde yüklenici; ya sözleşmeden dönme ya da sözleşmeyi feshetmek ve bu seçeneklere bağlı olarak da tazminat istemekle karşı karşıya kalır. Yüklenicinin işe devam edip veya yarıda bırakarak bu iki seçeneği istemesine ilişkin detayları aşağıda göreceğiz.

## 1 – Sözleşmeden Dönme

“İş sahibi, ücretin ödenmesinde temerrüde düşerse, müteahhit, TBK. m. 125’deki seçimlik haklardan birini kullanabilir. Örneğin müteahhit, ücret ödemede temerrüde düşen iş sahibine karşı sözleşmeden dönebilecektir.”<sup>439</sup>

Yüklenici açısından iş sahibi veya arsa sahibinin inşaat bedelini para veya daire şeklinde ödemediği hallerde en dezavantajlı seçenek budur.

TBK m. 125’de temerrüde düşen iş sahibi borçlu karşısında alacaklı olan yüklenicinin seçenekleri şu şekilde düzenlenmiştir: “*Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*

---

<sup>436</sup> Duman, a.g.e., s. 925.

<sup>437</sup> Duman, a.g.e., s. 924.

<sup>438</sup> Karadaş, a.g.e., s. 292-293.

<sup>439</sup> Yavuz, a.g.e., s. 544.

*Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.*

*Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*

“Kısmi ödeme veya avansların zamanında ödenmemesi, sözleşmenin amacını tamamen tehlikeye düşürüyorsa; müteahhit, sözleşmenin tümü için sözleşmeden dönme yada diğer kanuni haklarını kullanabilecektir.”<sup>440</sup>

İş sahibi veya arsa sahibinin inşaat yapılması karşılığı ödeyeceği borcu ödememesi halinde sözleşmeden dönen yüklenici artık o tarihten sonra inşaatı durdurabilir ve iş sahibinden zararlarına karşılık menfi tazminat isteyebilir.

Müteahhitin sözleşmeden dönmesi durumunda “...menfi tazminat istemeye hakkı olur ve arsa sahibi ancak temerrüde düşmekte hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat halinde menfi tazminat ödemekten kurtulur.”<sup>441</sup>

“Müteahhit menfi zarar olarak; sözleşmenin ifa edileceği düşüncesiyle yapmış olduğu giderleri, bu sözleşmeye taraf olarak diğer bir sözleşme imzalamayı kaçırmış olması nedeniyle uğradığı zararları ve sözleşmeye göre kendisine düşecek payın parasal değerini talep edebilir<sup>442</sup>. Ancak sözleşme geçerli olsaydı elde edeceği menfaatlerin tazminini isteyemez<sup>443</sup>.”

Özellikle iş sahibinin bir şirket olması halinde veya alt yüklenici olarak bir şirketin aldığı inşaat işinin yapılması esnasında en sık karşılaşılan durum iş sahibi şirketin veya kişinin iflas etmesidir. Bu durumda TBK. hükümlerinin yanı sıra devreye İcra İflas Kanunu (İİK) da girmektedir.

“İİK. md. 195 uyarınca iş sahibi iflas etmişse yükleniciye olan bedel ödeme borcu da sözleşmedeki vade beklenmeksizin ivedili olacaktır. Bu durumda yüklenici bedel alacağını derhal iflas idaresine kaydettirir ve kendisine ödeme yapılmadıkça işi durdurabilir, koşulları gerçekleşmişse sözleşmeden dönebilir.”<sup>444</sup>

“İİK’nun 198. maddesi gereğince, iş sahibinin iflas masası sözleşmeye devam etmek istemezse, sözleşme sona erer. Yüklenici varsa alacaklarını masaya kaydettirebilir. Masaya iadesi gereken iş sahibinin hak ve alacakları da yükleniciden istenir. İş sahibinin iflas masası tamamlanmamış bir inşaat yapım işine ait sözleşmenin devamına karar verirse ve işin başında (iflas açılmadan) yüklenici lehine kanuni ipotek hakkı tescil ettirilmişse ve bu teminat yeterliyse, sözleşme ilişkisi devam edecek, sözleşmenin tarafı olan iş sahibinin yerini masa

<sup>440</sup> Dayınlarlı; Tandoğan; Karahasan; Tunçomağ’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 545.

<sup>441</sup> Şeyma Karaman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 80.

<sup>442</sup> K. Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, B.6, İstanbul, 1976, s. 549’dan naklen: Karaman, a.g.e., s. 80.

<sup>443</sup> F. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.8, İstanbul, 2003, s. 1079’dan naklen: Karaman, a.g.e., s. 80

<sup>444</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

alacaktır. Ancak yüklenici başlangıçtaki teminatı yeterli bulmaz ve ek teminat ister, masa da ek teminatı karşılayamaz ise yüklenici sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönülmüşse, dönmenin haklı veya haksızlığı ve sonuçları ileride masa ile yüklenici arasındaki davada tartışılacaktır.”<sup>445</sup>

TBK. m. 98’de yer alan bir başka hükme göre, iş sahibi iflas etmemiş olsa bile, mali durumu vade geldiğinde bedel borcunu ödeyemeyeceğini gösterirse (söylentilerin değil, kanıtlanabilir somut olguların var olması), yüklenici kendisine uygun ve yeterli bir güvence (kefalet, ipotek taşınır rehni, banka teminat mektubu vb.) verilmesine kadar işi durdurabilir, açıkça istenmesine rağmen makul süre içinde bu güvenceler verilmezse, yüklenici sözleşmeden dönebilecektir.<sup>446</sup>

“Sözleşmenin başında kanuni ipotek hakkı tescil ettirilmemişse, iflas idaresinin sözleşmeye devam etmek kararı üzerine, inşaat yapımında iş sahibinden alacaklı olan yüklenici, masadan teminat göstermesini isteyebilir (TBK m. 98). Teminat gösterilmemesi veya yeterli görülmemesi halinde yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu durumda da alacaklarını masaya kaydettirebilir.”<sup>447</sup>

## 2 – Sözleşmenin Feshi

Yüklenicinin; iş sahibi veya arsa sahibinin inşaat bedelini para veya daire/işyeri şeklinde ödemediği hallerde, sözleşmeden dönme dışında ikinci seçeceği ve avantajlı olan seçeneği sözleşmenin feshi yoluna gitmesidir.

“İş sahibinin edim borcuna aykırı davranması, gereği gibi ifa etmemesi üzerine müteahhidin TBK m. 125 gereği seçimlik hakkı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı vardır. Eser sözleşmelerinde iş sahibinin borcunu ifa etmesi, sözleşmelerde genellikle eserin imali zamanına yayılmaktadır. Bu dönemde iş sahibinin temerrüde düşmesi, örneğin hesaplanan hakedişi ödememesi durumunda, müteahhidin sözleşmeyi sonlandırma imkanı vardır. Eserin teslim tarihinden önceki ara dönemde sözleşmeyi sonlandırma iradesinin fesih olarak anlaşılması gerektiği, TBK. m. 126 hükmünden kaynaklanmaktadır. Eserin tamamlanmasından sonra iş sahibinin temerrüdü durumunda ise, müteahhidin sözleşmenin feshi seçeneğini tercih etmesi şüphesiz kendisinin yararına olacaktır.”<sup>448</sup>

“İş sahibinin esere karşılık ödeyeceği bedel (ücret) genellikle bir miktar para, arsa payı karşılığı inşaat yapım işlerinde ise “bir kısım arsa payı” devridir. Kural olarak da bu ücret, eserin teslimi anında ödenir (TBK. m. 479) Kural bu olmakla birlikte taraflar, ödeme dilimlerini ve ödeme zamanını sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırabilir. ... Taraflar “eser bedeli teslim anında ödenir” kuralından ayrılmakta, yükleniciye finans kolaylığı temini için daha işin başında veya iş belli seviyelere getirildiğinde teslimden önce ödeme yapmaktadır. Aslında eserin tesliminden evvel iş sahibinin yükleniciye avans ödemesi yapması yükleniciye kredi kullandırması anlamı taşır.”<sup>449</sup>

<sup>445</sup> Karadaş, a.g.e., s. 456-457.

<sup>446</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

<sup>447</sup> Karadaş, a.g.e., s. 457.

<sup>448</sup> Büyükay, a.g.e., s. 225.

<sup>449</sup> Karadaş, a.g.e., s. 456.



İşin tamamlanıp tesliminden önce, yükleniciye yapılacak avans niteliğindeki ara ödemelerin sözleşme şartlarına uygun yapılmaması, sözleşmenin ihlalidir ve bu konuda iş sahibi temerrüde düşürülürse, yüklenici sözleşmeyi haklı olarak fesih edebilir.<sup>450</sup>

“Şayet bu bölümlü ödeme yüklenicinin edimini yerine getirmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikte değilse, bu durumda yüklenicinin direnimden dolayı sözleşmeyi feshetme yerine süre uzatımı ve geç ödemeden kaynaklanan zararını isteme hakkı verir. Ancak, bu nitelikteki bölümlü ödemeler, yüklenicinin sözleşmede yer alan edimlerini yerine getirmesini imkansız kılıyor veya çekilmez hale getiriyorsa, bu takdirde iş sahibinin direniminden ötürü yüklenicinin sözleşmeyi feshedebileceği ifade edilebilir.”<sup>451</sup>

“Arsa sahibinin, inşaat aşamalarına göre arsa payı devri ediminden temerrüde düşürülmesi halinde, müteahhidin işi yavaşlatmaya ve yavaşlattığı bu süre için ek süre talebine hakkı olduğu gibi, bu edimin ifasını mahkemeden talepte bulunmaya veya TBK.’nun 125. maddesinin son cümlesine göre akdi feshe yetkilidir.”<sup>452</sup>

“Bedelde direnim üzerine yüklenicinin sözleşmeden döndüğü an bakımından işin büyük bölümü bitmiş ise, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme ileriye etkili olarak bozulmuş sayılabilir. Yüklenici o ana kadar iş hangi oranda tamamlanmışsa, sözleşmedeki bedelin o oranını direnim faiziyle birlikte isteyebilir. Ayrıca, yüklenici, kusursuzluğunu kanıtlayamayan iş sahibinden, olumsuz zararının değil, bir tür olumlu zarar olan fesihden dolayı elde edemediği kazancın ödenmesini de isteyebilir. Bu zarar yüklenicinin alamadığı bedel kısmından işin geriye kalan kısmını tamamlayacak olsa idi bu kısma ilişkin yapacak iken kurtulduğu giderler düşülerek bulunacak miktardır. Burada iş sahibinin TBK. m. 484 çerçevesinde haksız ve keyfi fesihle bulunmasına bağlanan tazminat hesap tarzının aynı uygulanacaktır.”<sup>453</sup>

“İş sahibi de, bedel borcunu ödeyebilir durumda olsun veya olmasın, vade geldiğinde bedeli ödemeyeceğini bildirirse, TBK. m. 484 uyarınca sözleşmeyi bozmuş sayılacaktır.”<sup>454</sup>

### 3 - Tazminat Talepleri

İş sahibinin temerrüde düşmesi durumunda, yüklenici TBK. m. 125’te yer alan tazminat haklarını da kullanabilecektir.<sup>455</sup>

Sözleşmede, geç ödeme yapılması durumunda iş bedeline faiz veya vade farkı uygulanacağı öngörülmüşse, yüklenicinin de buna ilişkin zararını olumlu zarar kapsamında tazminat olarak isteyebilme hakkı olacaktır.<sup>456</sup>

<sup>450</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 926.

<sup>451</sup> Aydemir, a.g.e., s. 359.

<sup>452</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 930.

<sup>453</sup> Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Yamaner Yayınları, Ankara, 2006, s. 87’den naklen: Duman, a.g.e., s. 925.

<sup>454</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

<sup>455</sup> Yar. 15. H.D. 30.5.1994 T. 1993/5125 – 1994/3380 s. kararı: “Kat karşılığı yapılan sözleşmede, inşaatın ulaşan belli aşamalarında yüklenici payına düşen bağımsız bölümlerden belirlenen miktarının tapuda arsa paylarının devredileceği ve üzerlerine arsa sahibi yararına teminat ipoteği konulacağı kararlaştırılmış olmakla, müteahhidin yapmakta olduğu bu inşaatın satacağı dairelerle inşaatın tamamlanmasında finans olanağı sağlamasının kabul edildiği, bu edimini yerine getirmemekle temerrüde düşürülen arsa sahibinin, inşaatın finans darlığı nedeniyle gecikmesi durumunda kusuru olduğu kabul edilir. Sözleşmenin yap-sat niteliğinde gözetilerek yararlar dengesine uygun olarak arsa sahibinin kusurunun, inşaatın gecikmesine olan etkisine göre, işin teslimi gereken tarihin saptanıp, bu tarihe göre gecikme tazminatının hesaplanması ve sözleşme hükmünce, inşaatın dava tarihindeki mevcut aşaması gözetilerek verilmesi gereken arsa paylarının yüklenici adına ferağına ve üzerlerine arsa sahibi yararına ipotek konulmasına karar verilmelidir.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 1057-1058.

“İş sahibinin borcu para ise, yüklenicinin ifadan vazgeçip ifa etmeme zararının tazminini istemesi gecikmiş ifayı istemekten farklı sonuç doğurmayacaktır. Zira burada da ödenmemiş olan para, gecikme faizi ve bu faizi aşan zarar kadar bir tazminat istenecektir.”<sup>457</sup>

Arsa sahibi sözleşmeye göre arsa payı devri edimi açısından temerrüde düştüğünde müteahhit sözleşmeden dönerse “...menfi tazminat istemeye hakkı olur ve arsa sahibi ancak temerrüde düşmekte hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat halinde menfi tazminat ödemekten kurtulur.”<sup>458</sup>

Yüklenici menfi zarar olarak; sözleşmenin ifa edileceği düşüncesiyle yaptığı giderleri, bu sözleşmeye taraf olarak diğer bir sözleşmeyi imzalamayı kaçırmış olması nedeniyle uğradığı zararları ve sözleşmeye göre kendisine düşecek payın parasal değerini isteyebilir<sup>459</sup>. Fakat yüklenici sözleşme geçerli olsaydı elde edeceği menfaatlerin verilmesini isteyemez<sup>460</sup>.

“TBK. m. 477/2’ye göre kısmi teslimlerdeki kısmi ödemenin gerektiği, sözleşmede belli zamanlarda müteahhide avanslar ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde; müteahhit, bu kısmi ödeme veya avanslardan birinin yerine getirilmediği sürece sonraki teslimlerden veya işe devamdan kaçınabilir (TBK. m. 97) ve bu yüzden doğan zarara da iş sahibinin katlanması ve müteahhidin zararını kusurlu olarak temerrüde düşmüş olan (TBK. m. 118) iş sahibinin tazmin etmesi gerekir. Ancak işin bırakılması, ödenmemiş ücretin tutarına göre orantısız bir önlem olarak kendini gösteriyorsa, hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve müteahhit, bu yola gitmenin yol açtığı zararlardan sorumlu olur.”<sup>461</sup>

“Taşınmaz inşaatında, ücretin ödenmemesi dolayısıyla sözleşmeyi sona erdiren yüklenici, kullandığı malzeme ve harcadığı emek için ancak tazminat isteyebilir; yoksa TMK. m. 724 uyarınca yapılan şeyin mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyemez. Ancak yüklenici, arsa sahibinin yetkisiz temsilcisi ile yaptığı bir sözleşme sonucunda, iyi niyetle, taşınmaz üzerinde inşaat yapmış ve malik bu sözleşmeyi onaylamazsa, malikten TMK. m. 723/1’e göre inşaattaki malzemeye uygun olarak tazminat isteyebilir, bu durumda yüklenicinin yetkisiz temsilciden de tazminat isteme hakkı saklıdır.

Yapı ve onarım işleri ile başkasının malzemesiyle yapılan işlerde, yüklenici dilerse sözleşmeden dönme yerine TBK. m. 485/1’de olduğu gibi, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. Burada sözleşme iş sahibinin kusuru nedeniyle sona erdiğinden, eserin tamamlanmış kısmının iş sahibi için kullanılabilir olması koşulu aranmamalıdır. Ancak yüklenicinin tazminat isteyebilmesi için, TBK. m. 125/2 koşullarının gerçekleşmesi ve istemin sözleşmenin yerine getirilmesindeki çıkarını kapsamaması gerekir.”<sup>462</sup>

---

<sup>456</sup> Aydemir, a.g.e., s. 425.

<sup>457</sup> Duman, a.g.e., s. 925 .

<sup>458</sup> Şeyma Karaman, a.ge., s. 80.

<sup>459</sup> Tunçomağ’dan naklen: Karaman, a.g.e., s. 80.

<sup>460</sup> Eren’den naklen: Karaman, a.g.e., s. 80.

<sup>461</sup> Dayınlarlı; Tandoğan; Karahasan; Tunçomağ’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 545.

<sup>462</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul, 1989, s. 315’dan naklen: Duman, a.g.e., s. 925-926.

## BÖLÜM V

### YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Bu bölümde arsa sahibi, iş sahibi veya kamu kurumlarına karşı yüklenicinin borçlarını veya yükümlülüklerini açıklayacağız. Bu yükümlülüklerin bir kısmı yasal düzenlemelerden ve bir kısmı da tarafların aralarındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

Bu bölümde açıklanan yükümlülükler aynı zamanda yükleniciden iş alan alt yüklenicilerin yani taşeronların veya mimarların yükleniciye karşı yükümlülükleridir. Taşeron veya mimarla olan ilişkisinden dolayı yüklenici de artık onlara karşı iş sahibi konumundadır. Yüklenici iş sahibinin kendisinden beklediği yükümlülükleri, kendisi ile sözleşme yapan alt yükleniciden beklemektedir.

#### A- İNŞAATI YAPMA BORCU

İnşaat sözleşmelerinde sorumluluğun iş yükü olarak ağırlıklı kısmı yükleniciye yani müteahhide düşmektedir. Yüklenici çoğunlukla boş olarak işe başladığı bir arsada önce zemini kazarak temelleri yerleştirmekte sonra otopark ve bodrumlardan başlayarak tüm binanın kaba inşaatını tamamlamaktadır. Yol, baraj, köprü gibi inşaatların dışında bina yapan müteahhitler genellikle yapının duvarlarını örerek, döşemelerini döşeyerek, doğramaları ve diğer aksamları yerleştirerek yapının içini de kullanmaya hazır olarak iş sahibine teslim etmektedir.

Kamu inşaat işlerinde ise müteahhit yol, köprü, baraj gibi çeşitli işleri; hafriyatını yaparak, betonları dökerek ve diğer malzemeleri ekleyerek işçilik masraflarını da üstlenerek tamamlamaktadır.

Kamu veya özel sektörde yapılan bu inşaat işlerindeki yüklenicinin (müteahhidin) temel borcu farklı hukukçular tarafından değişik şekillerde ifade edilmektedir:

“Yüklenicinin inşaat sözleşmesindeki temel edim borcu, taahhüt konusu yapıyı yapma (imal etme) borcudur.”<sup>463</sup>

“Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder.”<sup>464</sup>

“Müteahhit zaten hazır olan ya da kendi faaliyeti olmaksızın gerçekleşecek bir eseri sağlamayı taahhüt etmemekte, bu eseri hazırlama (veya hazırlatma) edimini yüklenmektedir.”<sup>465</sup>

---

<sup>463</sup> İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, 2012, s. 91.

<sup>464</sup> Karadaş, a.g.e., s. 103.

<sup>465</sup> Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, İstanbul, 1989, s. 8.

“Yüklenicinin edimi (ifası), eseri, belirlenen sürede ve anlaşmada öngörülen niteliklerine uygun olarak bitirip teslim etmesinden ibarettir.”<sup>466</sup>

Bu ifadelerin dayanağı bu konudaki yasal düzenlemelerdir. Yüklenicinin eser meydana getirme borcu TBK m. 470'deki “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” hükmünden kaynaklanır.<sup>467</sup>

Kat karşılığı inşaat sözleşmesindeki “*yapıyı yapma*”, “*imal etme*” ya da “*meydana getirme*” olgusundan da anlaşılacağı üzere “*inşaatı yapma*”; yalnızca eserin fiziksel inşaa faaliyetlerinin tamamlanması olarak değil, inşaa ile ilgili diğer gerekliliklerin de tamamlanması olarak daha geniş bir kapsamda gerçekleştirilmelidir.

“Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde “*meydana getirme*” olgusu özel bir önem arzeder. Çünkü arsa sahibi, yapı kullanma izin belgesi olmayan ve yapı kullanma izin belgesi alınması olanağı bulunmayan bir binayı “tamamlanmış” – “meydana getirilmiş” saymak zorunda olmadığı gibi, teslim almak zorunda da değildir.”<sup>468</sup>

“Müteahhidin inşaat sözleşmesindeki asli edim borcu, ihale konusu yapıyı yapma ve tamamlamadan ibarettir. Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat sözleşmelerinde de müteahhidin yapma edimine yapısına uygun düştüğü ölçüde TBK.'nın ilgili hükümleri uygulanabilecektir.”<sup>469</sup>

Müteahhidin inşaatı yapma borcunu aşağıda; yüklenicinin inşaatı şahsen yapması, taşeron ile yapması, inşaat sözleşmesini başkasına devretmesi başlıkları altında inceleyeceğiz.

## 1- Yüklenicinin Şahsen veya Yönetiminde İnşaatın Yapılması

İster arsa payı karşılığı ister ücret/bedel karşılığı ya da yeterlilik belgelerine göre yaptırılan kamu inşaat işleri olsun; müteahhit firmanın önceden yaptığı işlere bakılarak, yani onun inşaat yapma yöntemleri, iş görme vasıfları esas alınarak yüklenici seçimi yapılmaktadır.

Bu iş yapma yöntemlerinin önemini bilen kanun koyucu; Türk Borçlar Kanunu 471/3 maddesi uyarınca, “*yüklenici eseri doğrudan doğruya şahsen veya kendi yönetimi altında yaptırmalıdır. Eserin yapımında yüklenicinin kişisel özellikleri önemli değilse, iş başkasına da yaptırılabilir*” kuralını getirmiştir.

<sup>466</sup> Aydemir, a.g.e., s. 217.

<sup>467</sup> Yar. 15. HD. 19.2.2007, 64/1015: “Dava, TBK'nın 470 ve devamı maddelerine dayalı alacak istemine ilişkindir. Eser sözleşmelerinin en önemli unsuru “*eser*”dir. Başka bir anlatımla; bu önemli unsur sonuçtur. Yüklenici, eser sözleşmesiyle sadece bir faaliyette bulunmayı değil, aynı zamanda bir sonucu (eser) gerçekleştirmeyi de taahhüt etmektedir. Sonuç (eser), amaca uygun gerçekleştiği takdirde ki, yüklenici, eser sözleşmelerinin bir diğer unsuru olan bedele hak kazanır; yani sonuç varsa, bedel de vardır. Yapılan işin BK'nın 475/1. maddesi uyarınca iş sahibinin kullanamayacağı ve nispet kaidesine göre de kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı olduğu dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu durumda, ... iş sahibinin, kullanılmaz haldeki makineyi yükleniciye iade koşuluyla, ödediği iş bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekir.” naklen: Duman, a.g.e., s. 96.

<sup>468</sup> Duman, a.g.e., s. 92.

<sup>469</sup> Öz, a.g.e., s. 105'den naklen: Mehmet Karaca, Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeple Sona Ermesi, 2009, s. 61.

“Tarafların emredici nitelik taşımayan TBK. m. 471 f.3’ün aksine sözleşme yapmaları, örneğin; imal işinin tamamen veya kısmen bir başkasına verilmesini kararlaştırmaları ya da işin bir başkasına kısmen veya tamamen yaptırılmasını yasaklamaları mümkündür.”<sup>470</sup>

Devlete yapılan inşaat işleri açısından ise Kamu İhale Kanunu m. 5, “Temel İlkeler” başlığı altında; “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

*Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez.*

*Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.*

*Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.*

*Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.*

*İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz” kurallarını getirmiştir.*

Kamu inşaat sözleşmeleri bir başka mevzuat olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ) m. 19’a göre, “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.

*Yüklenici veya vekili iş yerinden ayrılmalarını gerektiren hallerde, yapı denetim görevlisinden izin almak zorundadır.”*

“KİK m. 5 ve YİĞŞ m. 21 hükümleri birlikte ele alındığında müteahhit ihale konusu işi kendisine bağımlı çalışan (hizmet akdi ile çalışan) sıvacı, mimarı, mühendisi vb ile yapabileceği gibi, şartları var ise işin bir kısmını alt müteahhit(ler)e de yaptırabilir.”<sup>471</sup>

İnşaat sözleşmelerinin kapsamına göre işin özelliği, yüklenicinin yapıyı şahsen veya yönetiminde yapmasına yön verecek ve buna göre sonuç doğacaktır.

“Yüklenicinin eseri kendisinin yapma borcu, kural olarak onun eseri meydana getirirken yardımcı kişilere başvurmasına engel değildir. Hatta bugünün teknik ve ekonomik

<sup>470</sup> Karadaş, a.g.e., s. 107.

<sup>471</sup> Karaca, a.g.e., s. 65-66.

koşulları böyle bir işbölümünü zorunlu kılmaktadır. Örneğin, bir apartman inşası işinin bütünüyle yüklenici tarafından meydana getirilmesi olanaklı değildir.”<sup>472</sup>

Çoğunlukla inşaat işleri, yüklenicinin yardımcı kişiler kullanmasıyla gerçekleştirilmektedir. Özellikle ekonomik bakımdan önemli taşınmaz inşası sözleşmeleri ile büyük altyapı ve tesisat işleri daima yüklenicinin çalıştırdığı çok sayıda işçi ve uzman tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kişiler de TBK. m. 116 anlamında yüklenicinin ifa yardımcılardır.<sup>473</sup>

“Burada kişisel yetenek ve ustalıktan ziyade, eserin uzmanları tarafından normal şekilde meydana gelmiş olması esası aranır. Örneğin; bir binanın (F) firması tarafından yapılması öngörüldüğü halde, yüklenici firma bu binanın bazı bölüm ve tesislerini kendi yönetim ve sorumluluğunda başkasına (alt yükleniciye) yaptırmışsa ve yapım da aradaki sözleşmeye uygunsa, burada bizzat yapma koşulu aranmaz.”<sup>474</sup>

Kanaatimizce, eserin meydana getirilmesi açısından hiçbir şekilde başkasına gereksinim duymayacak şekilde olanaklara sahip olan bir yüklenicinin (örneğin her şeyi kendisi yapabilecek kapasitede, artık marka olmuş büyük bir inşaat firmasının), hiç gereği yokken, inşaatın tamamını ya da önemli bir kısmını, kendi yönetim ve sorumluluğunda dahi olsa bir başkasına (alt yükleniciye) yaptırması iş sahibi açısından bir sakınca doğuruyorsa, bu durumda bizzat yapma koşuluna aykırılığın varlığından söz edilebilir.

“Yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını başkalarına yaptırma yetkisi, sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi sözleşmede aksine hüküm olsa bile sonradan iş sahibinin rızasıyla mümkün hale gelebilir ya da işin niteliğinin bir başkasına yaptırılmasının elverişli olması olgusundan doğar.”<sup>475</sup> Yani “asıl müteahhidin işin bir kısmını üçüncü kişiye yaptırma yetkisi sözleşme yapıldığı sırada verilebileceği gibi, sonradan da izin ya da icazet şeklinde verilmesi mümkündür.”<sup>476</sup>

Ancak, eser bizzat yüklenici tarafından meydana getirilse de, başkasına yaptırılsa da, sorumluluk her halde yükleniciye aittir. Yüklenici, işi başkasına yaptırmış olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kaçınamaz.<sup>477</sup>

“Eserin meydana getirilmesinde yardımcı kişilere başvuran yüklenici, bunların davranışı nedeniyle iş sahibine karşı sorumlu olduğu gibi üçüncü kişilere verdikleri zarardan da sorumludur.”<sup>478</sup>

## **2- Taşeron ile İnşaatın Yapılması:**

“Bazen müteahhidin iş sahibine taahhüt ettiği işi yaptırdığı yardımcı kişiler de, hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler değil, gene eser sözleşmesiyle çalışan müteahhitler olabilir.

---

<sup>472</sup> Karadaş, a.g.e., s. 107.

<sup>473</sup> Öz, a.g.e., s. 10.

<sup>474</sup> Aydemir, a.g.e., s. 218.

<sup>475</sup> Karadaş, a.g.e., s. 107.

<sup>476</sup> Yusuf Büyükay, Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 76.

<sup>477</sup> Aydemir, a.g.e., s. 218.

<sup>478</sup> Karadaş, a.g.e., s. 110.

Böyle durumlarda eseri ilk elden taahhüt edene “**asıl müteahhit**”, onunla eser sözleşmesi yapanlara da “**alt müteahhit**” (**alt yüklenici/ taşeron**) denir.”<sup>479</sup>

“Uygulamada özellikle yapım işlerinde “*taşeron*” olarak ifade edilen “*alt yüklenici*”, asıl yüklenicinin üstlenmiş olduğu işin bir kısmını üzerine alarak gerçekleştirilen özel veya tüzel kişidir.”<sup>480</sup>

“Taşeron, sözleşme ile yüklenicinin iş sahibine karşı taahhüdü olan eseri kısmen veya tamamen yapmayı yükleniciye karşı üstlenir.”<sup>481</sup>

Daha önce de belirttiğimiz gibi ana yüklenici genellikle taşeron kullanabilir ancak, “... müteahhidin üstlendiği tüm inşaatı genel bir alt-müteahhide devretmesi TBK. m. 471/3 hükmüne aykırılık teşkil eder.”<sup>482</sup> Bu bakış açısıyla konuyu incelersek iş sahibinin inşaatın yapımı için, herhangi bir yükleniciyle değil, özel olarak belirlediği bir yükleniciyle anlaşmış olmasıyla o yükleniciden beklenti içine girdiğini söyleyebiliriz. Böyle bir durumda; yüklenicinin, iş sahibinin bu iradesine karşın tüm işi tek bir alt yükleniciye devretmemesi gerektiği kanaatindeyiz. “Asıl müteahhidin eserin imalının bir kısmını ya da tamamını alt müteahhide sözleşmeye aykırı olarak bırakması durumunda, iş sahibi, bu sebeple eser sözleşmesini feshedebilir.”<sup>483</sup>

Fakat, iş sahibinin bizzat eserin belirli bölümlerini ayrı ayrı müteahhitlere yaptırması durumunda alt-müteahhit (taşeron) ilişkisi yoktur.<sup>484</sup>

“Taşeron ile asıl yüklenici arasındaki ilişki, özellikle inşaat yapım işlerinde taşeronun üzerine aldığı konuda yükleniciden mesleki açıdan daha uzman olmasından kaynaklanır. Bunun için taşeron ile yüklenici arasındaki sözleşme ayrı bir eser sözleşmesi ilişkisidir. Yüklenici bu sözleşmeyi asıl iş sahibi adına değil kendi adına yapar.”<sup>485</sup>

“Söz konusu durumda iki ayrı eser sözleşmesi vardır ve ilk eser sözleşmesinin müteahhidi ikinci eser sözleşmesinin müteahhidi karşısında iş sahibi durumundadır. Bir bina yapımını genel olarak taahhüt eden müteahhidin doğrama işleri için tuttuğu marangozlar ve elektrik tesisatının yapımını yüklediği tesisat ustaları karşısındaki durumu böyledir.”<sup>486</sup>

Taşeron kullanılmasında asıl müteahhit ile alt müteahhit arasında, alt müteahhitlik sözleşmesi adı altında bir istisna sözleşmesi kurulmakta olup; bu sözleşmeyle alt müteahhit, asıl müteahhide karşı, ücret karşılığında bir eser yapımını ve teslimini taahhüt etmekte ve

---

<sup>479</sup> Öz, a.g.e., s. 10.

<sup>480</sup> Aydemir, a.g.e., s. 102.

<sup>481</sup> Karadaş, a.g.e., s. 112.

<sup>482</sup> Erman, a.g.e., s. 44.

<sup>483</sup> BGE'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 80; Yar. 15. HD, 2003/524 E., 2003/1113 K., 6.3.2003 T. “BK. 356. maddesi (TBK. m. 471) hükmünce, yüklenici eserin ortaya çıkartılmasında bir başkasıyla sözleşme yapabilirse de bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir.”

<sup>484</sup> Öz, a.g.e., s. 11.

<sup>485</sup> Karadaş, a.g.e., s. 111.

<sup>486</sup> Öz, a.g.e., s. 10.

eserin ayıplarından dolayı asıl müteahhide karşı sorumlu olmaktadır. Alt müteahhidin malzemeyi sağlamayı taahhüt edip etmemesinin önemi yoktur.<sup>487</sup>

“Bu sözleşmeyle taşeron da yükleniciden bağımsız hareket etme yetkisini kazanacağından, işin yapımını üstlenen taşeron ayrı bir sözleşmeyle kısmen veya tamamen imal işini ikinci bir taşeronu verebilir.”<sup>488</sup>

“Sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece, yüklenicinin birden fazla alt yüklenici çalıştırması mümkün olabileceği gibi, birinci alt yüklenicinin ikinci alt yüklenici, onun da başka bir alt yüklenici çalıştırması da mümkündür. Böyle bir silsile içerisinde her alt yüklenici kendisine iş vermiş olan bir önceki alt yükleniciye karşı sorumlu sayılır. Alt yüklenici sayısı ne olursa olsun, bunların gerçekleştirdikleri işlerden dolayı asıl yüklenicinin kendisi iş sahibine karşı sorumlu olup, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerden dolayı sorumlu olamayacağını ileri süremez.”<sup>489</sup>

Gelelim iş sahibi ile yüklenicinin taşeronu arasındaki hukuki ilişkiye: “**Taşeron ile asıl iş sahibi arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur.** Dolayısıyla ne taşeron, ne de asıl iş sahibi birbirlerinden sözleşmeye dayanarak istemde bulunamaz. ...öte yandan taşeronun yüklenici dışında asıl iş sahibine de eser hakkında taahhütte bulunması veya şartların varlığı halinde iş sahibinin haksız fiile dayanarak onu sorumlu tutması her zaman mümkündür.”<sup>490</sup>

Bu düşünceye göre, “asıl (ilk) iş sahibi ile alt müteahhit arasında herhangi bir istisna sözleşmesi ilişkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla asıl iş sahibi, alt müteahhitten eser meydana getirilmesi ve onun kendisine teslimi konusunda bir talep hakkına sahip değildir. Alt müteahhit, eser meydana getirmeyi sadece asıl müteahhide taahhüt etmiştir. İş sahibi, alt müteahhitlik sözleşmesinin ihlalden asıl müteahhit lehine doğan hakları kendi adına ileri süremez; o sadece, şartları varsa, haksız fiil hükümlerine dayanarak alt müteahhide başvurabilir.”<sup>491</sup>

“Bununla beraber, **iki halde asıl iş sahibi, sözleşmeye dayanarak doğrudan doğruya alt müteahhide başvurabilir**<sup>492</sup>. Bu hallerden birincisi, alt müteahhidin ilk müteahhidin kendisine verdiği işleri tam olarak ve zamanında ifa edeceğini asıl iş sahibine karşı sözleşmeyle taahhüt etmesidir; ikincisi ise, alt müteahhitlik sözleşmesinin TBK. m. 129/2<sup>493</sup> anlamında asıl iş sahibi lehine yapılmış bir tam (gerçek) üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımasıdır<sup>494</sup>.”

<sup>487</sup> Gauch, Tandoğan, a.g.e., C.2, s.82’den naklen: Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 329.

<sup>488</sup> Karadaş, a.g.e., s. 111.

<sup>489</sup> Aydemir, a.g.e., s. 103.

<sup>490</sup> Karadaş, a.g.e., s. 113-114.

<sup>491</sup> Gauch, Tandoğan, a.g.e., C.2, s.85’den naklen: Aral, a.g.e., s. 329.

<sup>492</sup> Gauch, Tandoğan, a.g.e., C.2, s.85’den; F.Eren, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996, s. 66’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 329.

<sup>493</sup> **TBK m. 129/2:** “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

<sup>494</sup> Aral, a.g.e., s. 329-330.



Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, "... yüklenici tarafından çalıştırılan alt yüklenicilere arsa sahiplerince bir bedel ödenmesi söz konusu olamaz. Çünkü kat karşılığı inşaat götürü bedele göre yapılan bir iş olup, bedel karşılığında da sadece yükleniciye ait olan payın veya bağımsız bölümün mülkiyeti verilir. O nedenle taşeronun yapmış olduğu iş bedelinin, ona iş vermiş olan asıl yüklenici veya kendinden önceki alt yüklenici tarafından ödenmesi zorunludur. Yüklenici, taşerona para ödemesi yapabileceği gibi, para yerine kendi payına düşen pay yahut bağımsız bölümdeki hakkını devir (temlik) etmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Kuşkusuz ki yüklenici işi bitirip tam ifada bulunduğu takdirde veya yükümlülüğünü yerine getirdiği ölçüde sözleşmede öngörülen bağımsız bölümleri edinime hak kazanacağından, ancak bu halde alt yükleniciye yapılmış olan devir de geçerli olabilecektir.”<sup>495</sup>

Ancak burada önemli bir konuyu belirtmek gerekir: “Alt-müteahhidin, asıl müteahhitten olan ücret alacağı bakımından, arsa sahibinin taşınmazı üzerinde kanuni ipotek hakkı bulunmaktadır<sup>496</sup>. ... Alt-müteahhidin tescilini isteyebileceği bu kanuni ipotek hakkının, asıl müteahhidin alacağından bağımsız olduğu genellikle benimsenmektedir<sup>497</sup>.” Bu açıdan baktığımızda “alt müteahhidin yasal olarak sahip olduğu inşaatçı ipoteği, iş sahibinin aynı ücreti iki defa ödeme riskini doğuracaktır. Asıl müteahhidin alt müteahhide hakettiği ücreti ödememesi ihtimalinde, alt müteahhidin (taşınmaz üzerinde) kanuni ipotek hakkı doğacaktır.”<sup>498</sup>

Asıl yüklenicinin işin bir kısmını veya tamamını alt yükleniciye devir yetkisi bulunursa, alt yüklenici onun ifa yardımcısıdır. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin asıl iş sahibine verdiği zararlardan TBK. m. 116 gereğince sorumludur<sup>499</sup>; ilk yüklenicinin işi alt yükleniciye devir yetkisinin bulunmadığı hallerde de aynı sonuç geçerlidir<sup>500</sup>.

TBK m. 116’ e göre; “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.*

*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.*

<sup>495</sup> Aydemir, a.g.e., s. 103-104.

<sup>496</sup> Erman, a.g.e., s. 47.

<sup>497</sup> Tandoğan, Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2001, s.736; Reisoğlu, Grossen, Quelques Probleme Actuels Concernant l’Hypothèque Legale des Artisans et des Entrepreneur, ZGBR 1973(54), 271’den naklen: Erman, a.g.e., s. 47-48.

<sup>498</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 80.

<sup>499</sup> Gauch, K.Spiro, Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984, s. 32,188 ve 199, F.Chaix, Le Contrat de Sous-traitance en Droit Suisse, Basel/Frankfurt 1995, s.177 vd., A.Koller, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen, Zürich 1980, s.61 vd, özellikle N.226 vd., T.Bühler, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.5, Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Zürich 1998, Art. 364, N.67; Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 330.

<sup>500</sup> Gauch, K. Spiro a.g.e.159, A.Koller, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen, Zürich 1980, s.61 vd. özellikle N.226 vd.; Eren a.g.e., s.68, Tandoğan a.g.e., C.2, s.92/93’ten naklen: Aral, a.g.e., s. 330.

Alt müteahhit, asıl müteahhidin TBK. m. 116'ya göre yardımcı şahsı olduğunu belirtmiştik. “İşin caiz olmayan bir şekilde alt müteahhide bırakılması durumunda da asıl müteahhit, yardımcı şahsın fiillerinden dolayı sorumludur. Alt müteahhit bağımsız nitelikte de olsa yine bir yardımcı kişidir. Bu nedenle asıl müteahhit, alt müteahhit ve onun adamlarının eylemlerinden TBK. m. 116 anlamında sorumlu tutulmalıdır<sup>501</sup>. Bu doğrultuda artık işin devrinin caiz (izinli/ uygun) olup olmaması bu sonucu değiştirmez<sup>502</sup>.”

İlk müteahhit, yetkisi olmadan işi alt müteahhide devretmişse, bu davranış sözleşmenin müsbet ihlali sayılmakta ve alt müteahhidin asıl iş sahibine verdiği zararlar yüzünden ayrıca TBK. m. 112 gereğince de sorumlu olmaktadır<sup>503</sup>. Bu durumda sözleşme, alt müteahhitlik sözleşmesinin kurulmasıyla değil, alt müteahhidin fiilen çalıştırılmasıyla ihlal edilmektedir<sup>504</sup>.

“Yüklenici ile alt yüklenici arasında imzalanmış olan sözleşmede, alt yüklenicinin yaptığı işlerden asıl yüklenicinin sorumlu olmayacağı öngörülmüş olsa bile, bu durum asıl yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. ... Eğer asıl sözleşmede alt yüklenici çalıştırılacağı öngörülmüş olup, iş sahibi de buna rıza göstermişse, bu halde hem yüklenicinin hem de alt yüklenicinin birlikte sorumlu olmaları gerekir.”<sup>505</sup>

“... Kamu İhale Kanunu (KİK) m. 15 düzenlemesi dikkate alındığında, KİK'e tabi inşaat sözleşmelerinde her durumda değil ancak inşaat işinin bazı bölümlerinin farklı bir uzmanlık ve teknoloji göstermesi durumunda alt müteahhitlere yaptırılabilmesi esasının benimsendiği sonucuna ulaşılmaktadır.”<sup>506</sup>

“... Kamu yapımlarında, işin bir kısmının alt yükleniciye yaptırılması kamu kuruluşunun iznine bağlanmıştır. Kamu kuruluşunun izni olmadan inşaatın kısmen de olsa sözleşme dışı kişi ve firmalara yaptırılması, sözleşmeye aykırılık sayılır.”<sup>507</sup> “Alt müteahhit kullanılabileceği açıkça iş sahibi tarafından kabul edilmediği müddetçe ihale konusu yapım işinde alt müteahhit kullanılamaz.”<sup>508</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, YİĞŞ. m. 21/3'e göre, işin tamamı hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılamaz.

### 3- Sözleşmenin Devri:

Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin ilk fıkrasında sözleşmenin devri; sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden

<sup>501</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987, s.94; Mustafa Alper Gümüş, Türk-İşviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s.172; Zarife Şenocak, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s.145; Fikret Eren, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, s.68'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 81.

<sup>502</sup> Eren, a.g.m., s.69'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 81.

<sup>503</sup> Gauch, Zindel/Pulver, Koller, R.Cerutti, Der Untervertrag Freiburg,1990, N:458 vd.; Bühler a.g.e., Art.364, N.69'dan naklen: Aral, a.g.e., s. 330.

<sup>504</sup> Gauch, Zindel/Pulver, Bühler, a.g.e., Art. 364, N.68'den naklen: Aral, a.g.e., s. 330-331.

<sup>505</sup> Aydemir, a.g.e., s. 102-103.

<sup>506</sup> Karaca, a.g.e., s. 57.

<sup>507</sup> Aydemir, a.g.e., s. 218.

<sup>508</sup> Karaca, a.g.e., s. 57.

bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmıştır.

“Sözleşmenin devrinde tüm hak ve yükümlülükler devir alana geçmekle, devir eden artık sözleşmeden kaynaklanan haklardan yararlanamaz. Çünkü yapılan devir sonucu devreden taraf sözleşmeden kaynaklanan haklardan vazgeçmiş sayılır.”<sup>509</sup>

“Sözleşmenin devri; taahhüt konusu işin ortaklık şeklinde yapılması veya sözleşme konusu işte alt müteahhit çalıştırılması durumu demek değildir. Aksine sözleşmenin devriyle birlikte sözleşmenin tarafları değişmekte ancak sözleşmede taraf olmaktan çıkan kişinin aksi kararlaştırılmadığı müddetçe sorumluluğu sona ermektedir. Sözleşmeyi devralan kimse o sözleşmeden doğan tüm hak ve yetkileri kullanabilir hale gelmektedir.”<sup>510</sup>

TBK. m. 205’in ikinci fıkrasına göre, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

“Yapım sözleşmesi yönünden de yüklenici ile iş sahibi arasında imzalanmış olan sözleşmede, işin yani sözleşmenin devrine ilişkin bir yasa yoksa veya var olan yasağa karşın her iki taraf da buna rıza gösteriyorsa, sözleşmenin yüklenici tarafından üçüncü kişiye devredilmesi de mümkündür.”<sup>511</sup>

“Burada, asıl müteahhidin iş sahibinin bir temsilcisi olarak hareket etmesi söz konusudur. Bu durumda netice itibariyle, edim alacaklısı ve borçlusu doğrudan iş sahibi olacaktır. Böyle bir sözleşmenin hukuken hüküm ifade edebilmesi, (daha önce belirttiğimiz gibi) iş sahibinin izin ya da icazetine bağlıdır. Aksi takdirde, ilk müteahhit, yetkisiz temsili sıfatıyla hareket etmiş olur ve yapılan sözleşme iş sahibini bağlamaz. Ancak bu durumda da üçüncü kişinin (devir alanın) iş sahibine karşı yapılan işlerin bedeli için sebepsiz zenginleşme ya da haksız inşaat hükümlerine başvurusu mümkündür. Özellikle, sözleşmenin devredilmek istendiği kişinin kendi malzemesi ile inşaat yapması durumunda, kanuni ipotek hakkından yararlanabileceği kabul edilmektedir.”<sup>512</sup>

İş sahibinin onayı gereken bir durumda, sözleşmenin iş sahibinin onayı alınmadan yüklenici tarafından üçüncü kişiye devri, sonradan üçüncü kişiyi olduğu kadar, iş sahibini de mağdur edebilir. Örneğin iş sahibinin yahut arsa sahiplerinin büyük bir site inşaatı projesinde marka değeri yüksek olan ünlü bir yüklenici firmayla anlaşmasına dayanarak sahip olacağı villaları; marka değeri yüksek yüklenici firmanın adını da pazarlama faaliyetinde kullanarak satmayı planlamışken, yüklenici firmanın sözleşmeyi iş sahibinin onayı olmadan vasat bir yükleniciye devretmesi üzerine satış ve pazarlama açısından yaşayacağı mağduriyet durumunda olduğu gibi. Böyle bir durumda iş sahibinin uğramış olduğu (beklenenin altında olan ya da gecikmiş satışlardan kaynaklanan) zararları sözleşmeyi devreden yükleniciden tazmin edebileceği kanaatindeyiz.

---

<sup>509</sup> Aydemir, a.g.e., s. 110.

<sup>510</sup> Karaca, a.g.e., s. 89.

<sup>511</sup> Aydemir, a.g.e., s. 110.

<sup>512</sup> Büyükay, a.g.e., s. 82.

**Genel nitelikli yapım sözleşmesinde devir için iş sahibi ile yüklenicinin karşılıklı rızalarının bulunması şarttır. Taraflardan birinin rızası olmazsa diğeri sözleşmeyi üçüncü kişiye devredemez.** Devreden ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan devir sözleşmesi geçersiz sayılır<sup>513</sup>.

“Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Genel inşaat sözleşmesinin devri (satış vaadi ve arsa payı inşaat sözleşmesi hariç) söz konusuysa, herhangi bir biçim koşuluna bağlı değildir.”<sup>514</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ise, amacı ve niteliği itibarıyla resmi şekilde tapuda veya noterde yapıldığından taraflar arasındaki basit bir devir belgesiyle devir işlemine uygun değildir ancak, karşılıklı anlaşma suretiyle bu konuda da devir yapılmasının mümkün olabileceği ifade edilebilir.”<sup>515</sup> “Arsa payı karşılığı inşaatla ilgili sözleşmenin devredilebilmesi için tüm arsa sahiplerinin buna rıza gösterip devir sözleşmesini imzalamaları gerekir. ... Diğer yandan, bu tür inşaat, bedel olarak pay mülkiyetinin devrini de gerektirdiğinden, devir sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunludur.”<sup>516 517</sup>

“Gerek genel nitelikli gerekse arsa payı karşılığı yapım sözleşmeleri yönünden arsa sahibinin sözleşmeyi devretmeyeceği de düşünülebilir. Bu tür sözleşmelerde genelde iş sahibi arsanın da sahibi olduğu için sözleşmenin devri mülkiyetin de devir alana aktarımını zorunlu kılar. Eğer arsa sadece bir kişiye ait ise devir işlemi; devir eden (yüklenici), devir alan ve iş sahibi arasında rıza ile gerçekleşeceğinden, bu durumda bir sorunla karşılaşılmaz. Ancak, arsa karşılığı yapımda olduğu gibi, iş sahibi (apartmandaki eski daire sahipleri gibi) birden fazla ise, bu takdirde yüklenicinin rıza göstermesinin yanı sıra tüm arsa paydaşlarının da buna muvafakat vermeleri gerekir. Buna uyulmaması halinde devirin de geçersiz olacağı açıktır.”<sup>518</sup>

Kamu yapım sözleşmesinin devri, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) m. 16’da ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi m. 47’de düzenlenmiştir. YİGŞ. m. 47, KİSK’e atıfta bulunmuştur ve bunun dışında her iki maddenin metinleri de aynı şekilde düzenlenmiştir.

Bu hükümlerde, “sözleşmenin devredilebilmesi için; devri gerektiren **zorunlu hallerin** ortaya çıkması, ihale yetkilisinin yazılı izni, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması, devir eden ve devir alanların üç yıl içinde başka bir sözleşmeyi devir alıp almadıklarının tespiti hususlarının bir arada gerçekleşmesi şartı aranmıştır.”<sup>519</sup>

<sup>513</sup> Aydemir, a.g.e., s. 110.

<sup>514</sup> Duman, a.g.e., s. 303.

<sup>515</sup> Aydemir, a.g.e., s. 111; Yar. 15. H.D. 3. 11.2004 T. 2004/1391 – 5609 S. : “Dava konusu Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, davalı arsa sahibi ile dava dışı yüklenici Adem arasında yapılmıştır. Bu sözleşme, A... 2. Noterliğince doğrudan düzenlenen 21.10.1993 günlü ve 35192 yevmiye numaralı “devir” sözleşmesi ile yüklenici Adem tarafından davacı İrfan’a devredilmiştir. Sözleşmenin İrfan’a devrine arsa sahibi davalının onay verdiği tarafların kabulündedir. Sözleşmenin devri halinde devreden sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar ve devralan aynı sıfatla sözleşmenin tarafı olur. O halde, somut olayda davacı 5.7.1993 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin yüklenicisi; davalı ise arsa-iş sahibi sıfatlarıyla taraflardır...” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 644.

<sup>516</sup> Aydemir, a.g.e., s. 111.

<sup>517</sup> Duman, a.g.e., s. 303.

<sup>518</sup> Aydemir, a.g.e., s. 111.

<sup>519</sup> Dilek Bilir, Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 152.

“Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda, zorunlu hallerde idarenin izni ile sözleşmenin yüklenici tarafından devredilebileceği hususu yer almışsa da zorunlu halin ne olduğu yasada açıklanmadığından, bunun yüklenicinin işe devamı halinde edimini yerine getiremeyeceği bir durum olarak değerlendirilmesi gerekir. Yüklenicinin ekonomik güçsüzlüğe düşmesi, hüküm giymesi, tutuklanması buna örnek olarak gösterilebilir. (KİSK. m.16)”<sup>520</sup>

“... İhale yetkilisi izin verip vermemekte takdir yetkisine sahip olsa dahi bu takdir yetkisi bağlı yetkidir. İdarece bu yetki, sözleşmenin devrinin zorunlu bir hal alıp almadığı esas alınarak ve keyfi uygulamalara meydan vermeden kullanılmalıdır. Buna göre zorunlu hal; üzerine ihale yapılan müteahhidin hal ve vaziyetinden sözleşmede yazılı taahhütlerini o an için yerine getirebilmekle birlikte yakın bir gelecekte ifa etmekten aciz duruma düşeceği belli olan halleri ifade ettiği şeklinde kabul edilmelidir. Gerçekten de bu gibi zorunlu hallerin var olup olmadığı ihale konusu işin yerine getirilmesindeki kamu menfaatleri de dikkate alınarak tespit edilmelidir.”<sup>521</sup>

“Sözleşmelerin devrinde aranan ve tek tek sayma yöntemi ile belirlenmesi mümkün olmayan KİSK. m. 16’da geçen zorunlu haller terimi, aynı Kanunun 10. maddesinde sayılan mücbir sebepleri kapsamakla birlikte, ondan daha geniş bir şekilde ve ticari hayatın gerekleri ve objektif kıstasları da dikkate alınarak idarece değerlendirilmesi gerekir.”<sup>522</sup>

Mevzuattaki düzenlenişi gereği idarenin takdirine bırakılmış olan zorunlu haller belirlenirken, idarenin bu yetkisini suistimal etmemesi ve gerek yüklenicinin gerek kamunun mağdur edilmemesi gerekmektedir.

“Kamu yapım sözleşmesinin devredilmesi söz konusu ise, mevzuattaki öbür koşulların yanında, devir sözleşmesinin yazılı yapılarak noterde onaylanması gerekir.”<sup>523</sup>

## **B- İNŞAATI ÖZEN VE SADAKATLE YAPMA BORCU**

İnşaat işinde yapımı üstlenen yüklenici, iş sahibinin menfaatleri doğrultusunda işi özenle yapmakla yükümlüdür.

“Bir eser sözleşmesinde yüklenici borcunu yerine getirirken sözleşmenin diğer tarafı olan iş sahibinin yararına olacak şekilde davranmak ve ona zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamını hem “**sadakat**” hem de “**özen**” borcu oluşturur. Sadakat ve özen borcu esasında MK.’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının bir sonucudur.”<sup>524</sup>

<sup>520</sup> Aydemir, a.g.e., s. 111.

<sup>521</sup> Karaca, a.g.e., s. 91.

<sup>522</sup> H. B. Özkan, Şirket Birleşmeleri, Devri ve Nevi Değiştirmelerin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi, Hak, Borç ve Statülerin Yeni Durumu, Ekim 2006, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, s. 155; Ö. Şen, 4735 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sözleşmenin Devri, Şubat 2010, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, s. 76; Y. Gök, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Kapsamında Yapım Sözleşmeleri Uygulama Esasları, Ankara 2007, s. 517; M. Altun, En Son Değişikliklerle Yeni Kamu İhale Düzeni, Uygulama Esaslarının Açıklanması, Ocak 2004, s.471’den naklen: Bilir, a.g.e., s. 155.

<sup>523</sup> Duman, a.g.e., s. 303.

<sup>524</sup> Ali Avcı, Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi, Sayı: 119, Temmuz-Ağustos 2015, s. 369.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcu TBK. m. 471 ile düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre; yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

“...İş sahibinin yararı, özen ve bağlılık deyimleri bir bakıma soyut kavramlardır. Bunlar kişilere göre farklı şekilde yoruma neden olabileceğinden, görecelidir. O bakımdan bunlara en azından ölçüt (kriter) olabilecek bir ilkenin esas alınması gerekir. Yeni hukuksal bilgi gelişimine göre bu ölçüt, benzer işlerdeki normal davranışlardır.”<sup>525</sup> TBK. m. 471/2 hükmünde, “*yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır*” denilerek bu ölçüt belirlenmiştir.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcunun, inşaatçılık meslek etik ve ahlakının gerekliliklerinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, “sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınma anlamına geldiğinden özen borcuna göre üst bir kavramdır. Yani özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur.”<sup>526</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki; borcun gereği gibi ifası için sadakat borcuna uygun davranılırken onun kapsamındaki özen borcunun da yerine getirilmesi gerekecektir.

“Kanun, her ne kadar, edimlerin ifası sırasında sadakat borcundan bahsetmiş olsa bile, sadakat borcunun, sözleşme öncesi, edimlerin ifası ve sözleşme sonrası zaman diliminde de varlığı kabul edilmektedir<sup>527</sup>”.

“Yüklenicinin özen borcu, eser sözleşmesinin kurulmasıyla başlar, eserin iş sahibine teslim edildiği ana kadar (örneğin eseri koruma yükümlülüğü olarak) devam eder; eserin tesliminden sonra da bozukluğa/kusura/ayıba karşı garanti sorumluluğu biçiminde kendini gösterir.”<sup>528</sup>

Aşağıda inşaat müteahhidi açısından önce özen borcunun kapsamını malzeme açısından özellikle ayıplı malzemeyi de irdeleyerek inceleyip ardından inşaat açısından irdeleyeceğiz. Özen borcu kapsamında ihbar sürelerine değinip, inşaatın nasıl teslim edilmesi gerektiğini anlatacağız. Son kısımda ise müteahhidin sözleşme ve yasal düzenlemeler gereği yükümlülüklerine uymaması hallerinde karşılaşacağı sorumlulukları bilginize sunacağız.

## 1- Özen Borcu ve Kapsamı:

“Eser sözleşmesinde müteahhidin yükümlerinden biri de **özen yükümü**dür. Özen yükümü, diğer yükümlerden farklı olarak, genel bir niteliğe sahip olup, müteahhit sözleşmeden doğan diğer yükümlerini yerine getirirken de özen yükümüne uymak

---

<sup>525</sup> Aydemir, a.g.e., s. 219.

<sup>526</sup> Avcı, a.g.m., s. 370.

<sup>527</sup> Emre Gökyayla, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Kemal Oğuzman Armağanı, İstanbul 2002, s.785’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 133-134.

<sup>528</sup> Duman, a.g.e., s. 260.

zorundadır. Başka bir ifadeyle, müteahhit, sözleşmenin her aşamasında ve yerine getirmesi gereken borçların tamamında işini özenle yapmalıdır.<sup>529</sup>

Özen yükümünün kapsamı çeşitli hukukçu yazarlarca ve yargı kararlarında aşağıdaki gibi farklı şekillerde ifade edilmektedir.

“Müteahhidin özen borcunun belirlenmesi bakımından, dürüstlük kuralı, meslek ve tekniğin bilinen kuralları ile sözleşme hükümleri önemli rol oynamaktadır.”<sup>530</sup>

“Müteahhidin özen borcunun kapsamını belirlemede, öncelikle sözleşme hükümlerinin ve sonra da kanuni düzenlemenin göz önünde tutulması gerekir.”<sup>531</sup>

“Müteahhit, yüklediği eser meydana getirme borcunu yerine getirirken, işin görüldüğü zamanda bilinen teknik kurallara (mesela, bir inşaat eserinin temelini atılmasına, inşaatın yapılmasına, malzemenin kullanılmasına veya güvenlik önlemlerinin alınmasına ilişkin kurallara) uymak zorundadır.”<sup>532</sup>

“Yüklenicinin özen borcunu, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri, MK. m.2’de<sup>533</sup> düzenlenen “**dürüstlük kuralı**” ile “**meslek ve teknik alanda geçerli kurallar**” belirler. Bunlardan öncelikle uygulanması gereken sözleşme hükümleridir. Taraflar TBK. m.26 düzenlemesi ışığında, aralarındaki ilişkinin niteliğini serbestçe belirlemek yetkisine sahiptirler. Tarafların yüklenicinin özen borcunu ağırlaştırabilecekleri gibi, azaltmaları da mümkündür. Ancak bu sınırlamalarda TBK. m.115’de<sup>534</sup> belirtilen sorumsuzluk anlaşması kuralları göz önüne alınmalıdır.”<sup>535</sup>

<sup>529</sup> Köksal Kocaağa, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/2 Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, s.177.

<sup>530</sup> Büyükcay, a.g.e., s. 137; Yar. 15. HD. 6.7.2004, 6827/3782: “Bir meslek adamı olan yüklenici, meslek bilgisi bakımından yapımını yüklediği işin uzmanı sayıldığından, işi; inşaat tekniğine, sözleşme koşullarına ve kendisine duyulan güvene uygun olarak yapmak zorundadır. Aksi halde yüklenici, “özen” borcunu yerine getirmemiş olur (TBK. md. 471). Mahkemece, uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği halde, bu yönde bir inceleme yapılmadan, yüklenicinin yanlar arasındaki sözleşme koşullarına uygun biçimde yüklediği edimini yerine getirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa yapılan su basmasının “yakın gönyeden kayması” nedeniyle TBK. md. 475 gereğince kabul edilemeyecek derecede ayıplı yapılmış olması sonucu yıkıldığı ileri sürülmektedir. TBK. md. 472/son gereğince, eser imal edilirken iş sahibinin verdiği malzemelerin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır veya işin noktası noktasına düzenli olarak meydana getirilmesini tehlikeye koyacak başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek, eğer bildirmez ise bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Yüklenici, sadakat borcundan kaynaklanan ihbar yükümlülüğünü yerine getirmişse sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, yüklenicinin belirtilen ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, işin ayıplı olup olmadığı ve ayıplı ise derecesi yanlar arasındaki sözleşme hükümleri de değerlendirilerek saptanmalıdır.” naklen: Duman, a.g.e., s. 273.

<sup>531</sup> Yavuz, a.g.e., s. 508

<sup>532</sup> Gauch, Zindel/Pulver naklen: Aral, a.g.e., s. 336.

<sup>533</sup> **Medeni Kanun madde 2:** “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

<sup>534</sup> **TBK madde 115:** “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. 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 anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

<sup>535</sup> Avcı, a.g.m., s. 379.

Kanaatimizce, tarafların anlaşmayla yüklenicinin özen borcunu ağırlaştırırken yüklenicinin, azaltırken ise iş sahibinin bu durumdan olumsuz şekilde etkilenmesini önleyecek şekilde davranmaları gerekir.

“Müteahhit, benzer işi taahhüt eden bir müteahhitten (işlerde geçerli anlayışa göre) beklenen her türlü (tam) özeni göstermek zorundadır. Müteahhidin göstermek zorunda olduğu bu özene “*objektif özen*” adı verilmektedir.”<sup>536</sup>

Bir önceki bölümde de bahsedildiği üzere, özen borcuyla ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu’nda hükümler bulunmaktadır. Yeniden kısaca değinmek gerekirse; TBK. m. 471/1 ile yüklenicinin, üstlendiği edimleri **iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek**, sadakat ve özenle ifa etmek zorunda olduğu, TBK. m. 471/2 ile de yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde “*benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı*” şeklindeki ölçüt belirtilmiştir.

“Yüklenicinin özen borcunu yerine getirmemesi sözleşmeye aykırılık anlamını taşır. Yüklenici özen borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden dolayı TBK. m. 112 vd. hükümlerine göre sorumlu olur. Bu nedenle arsa sahibinin uğradığı zararları tazmin eder. Bundan başka yüklenicinin özen borcunu yerine getirip getirmediğini tayin etme bakımından inşaatın sonunu beklemek arsa sahibi bakımından sakıncalı olduğu takdirde arsa sahibi ihtar çekmek suretiyle inşaatın özenle yapılmasını, buna uyulmazsa masrafları yükleniciye ait olmak üzere inşaatın başkasına devredilebileceğini bildirebilir. (TBK. m. 473/II) Ayrıca arsa sahibi özensiz meydana getirmeden dolayı TBK. m. 125’deki seçimlik haklarını kullanabilir ve bu arada sözleşmeyi bozabilir.”<sup>537</sup>

Kamu inşaatları açısından ise, “müteahhidin özen yükümlülüğüne uyup uymadığı tespit edilirken YİĞŞ. m. 15/3’teki düzenleme esas alınmalıdır. ... Buna göre YİĞŞ’nin uygulandığı işlerde müteahhidin özen yükümüne uyup uymadığı diğer bir ifadeyle kusurlu olup olmadığı, *fen ve sanat kurallarını haiz, teknik ve mesleki bilgiyle hareket eden sorumlu bir meslek adamı gibi hareket edip etmemesine* göre belirlenecektir.”<sup>538</sup>

#### **a- Malzeme Kullanımında:**

Yüklenicinin özen borcu kapsamında malzeme kullanımı anlatılırken, konuyla ilgili olarak araç ve gereç kullanımına da değinilecektir. Öncelikle malzeme, araç ve gereç kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.

<sup>536</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Bühler a.g.e., Art. 364, N.37’den naklen: Aral, a.g.e., s. 336 .

<sup>537</sup> İhsan Erdoğan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırması, SÜHFD, C.3, 5.1.Y.1990, s. 143, Özgür Katip Kaya, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul,1993, s. 49; Şafak Güleç, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Fesih, Ankara 2009, s.32-33, Rahime Özdemir, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, Yayınlanmamış YLT. Konya 1995, s.72, Sendi Yakuppur, Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s.42-43’ten naklen: Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Doktora Tezi, Konya, 2012, s. 81.

<sup>538</sup> Karaca, a.g.e., s. 61.



“**Malzeme**; eserin imalinde kullanılan ve onun bünyesine dahil olan maddelerdir<sup>539</sup>. Mesela taş, kum, tuğla, hazır beton, inşaat demirleri, kapı, pencere vs. Malzeme, ham madde (taş, kum gibi) olabileceği gibi, önceden imal edilmiş bir şey (prefabrik yapı elemanları) de olabilir. Bu malzemeler eserin meydana getirilmesinde kullanılmakla beraber, bizzat kendileri istisna sözleşmesinden doğan eser meydana getirme yükümünün konusu değildir; müteahhit malzemeyi kullanmakla yükümlü olup, bunu imal zorunda değildir<sup>540</sup>.”

“Malzeme, eserin meydana getirilmesi için yüklenicinin kullanmak zorunda olduğu maddi şeylerdir. Kullanılacak malzemenin niteliği ve çeşitleri ortaya çıkacak esere göre değişir. Kum, çakıl, kireç, çimento... malzemeye örnek gösterilebileceği gibi arsa ve planlar da malzeme sayılabilir.”<sup>541</sup>

Karadaş’ın arsa ve planların malzeme sayılabileceği görüşüne karşılık, öğretide aksi yönde görüşler de bulunmaktadır.

“... İnşaatın üzerinde yapılacağı arsa ve planlar bu anlamda malzeme sayılmazlar; Bunlar hakkında BK m. 357/2 (TBK. m. 472/2) hükmü kıyas yoluyla uygulanabilir.”<sup>542</sup>

“Müteahhidin üzerinde bina yapılacak arsayı da sağlaması durumunda, bu arsa, malzeme kavramına girmez.”<sup>543</sup>

Kanaatimizce, arsa ve planlar malzeme olarak sayılmamalıdır. Onların, nitelikleri gereği kendilerine özgü kavramlar olarak sayılmaları gerekir.

“Eserin meydana getirilmesi esnasında yüklenicinin kullanacağı “**araç ve gereçler**” ise malzeme kavramından farklıdır. Bunlar malzeme gibi eserin bünyesine girmez. Eserin tesliminden sonra yüklenicinin alıp götürebileceği, başka bir eserin imali için de sürekli kullanabileceği menkul değerlerdir. Çalışma araç ve gereçleri de meydana getirilecek eserin niteliğine göre değişiklik gösterir. Örneğin; çekiç, testere, kerpeten araç ve gereç sayılabileceği gibi bir yapı işinde kullanılabilecek makine, vinç veya dozer de araç ve gereç olabilir.”<sup>544</sup>

“Araç ve gereçler, inşaat veya bunların kullanıldığı bölümler tamamlandıktan sonra ondan alınabilecek şeylerdir<sup>545</sup>. Örneğin, beton kalıpları, iskeleler, şantiye binası, çalışma araç ve gereçleri kavramına girer<sup>546</sup>.”

Araç ve gereçleri sağlama yükümlülüğü ile ilgili olarak TBK. m. 471’in sonuncu fıkrasında “*Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır*” hükmü bulunmaktadır.

<sup>539</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Tandoğan a.g.e., C.2, s.104’den naklen: Aral, a.g.e., s. 332.

<sup>540</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Tandoğan C.2, s.104’den naklen: Aral, a.g.e., s. 332-333.

<sup>541</sup> Karadaş, a.g.e., s. 114.

<sup>542</sup> Zindel/Pulver; Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 364, N. 2, Gauch, Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 365, N. 3’den naklen: Aral, a.g.e., s. 333.

<sup>543</sup> Yavuz, a.g.e., s. 517.

<sup>544</sup> Karadaş, a.g.e., s. 114.

<sup>545</sup> Tandoğan’dan naklen: Erman, a.g.e., s. 41.

<sup>546</sup> Erman, a.g.e., s. 41.

Yüklenicinin inşaatta kullanacağı malzemenin, araçların ve işçilerin nicelik ve kalitesi üstlenilmiş inşaata uygun olmalıdır. Özellikle inşaatta kullanılan araç ve gereçlerin sayısı ve işlevi inşaatın süresi içinde bitmesini sağlamalıdır<sup>547</sup>.

Malzemenin kimin tarafından sağlanacağı konusu ise tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler şu şekildedir:

Bir kesim, "... gerekli malzemelerin iş sahibi tarafından sağlanması gerektiği...<sup>548</sup>, şüphe halinde, müteahhidin malzeme temin borcunun bulunmadığı...<sup>549</sup>" görüşündedir.

Bir diğer kesim malzemenin müteahhit tarafından sağlanacağını<sup>550</sup> ileri sürmekte, bir görüşe göre ise "malzemelerin iş sahibi tarafından sağlanacağına ilişkin bir karine bulunmamaktadır.<sup>551</sup>" Malzemeyi iş sahibinin temin edeceği; şüphe halinde, konuyu sözleşmede tespit etmenin taraflara ait olacağı<sup>552</sup> şeklinde de bir görüş bulunmaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, "yüklenicinin malzeme itibarıyla borçlarını düzenleyen TBK.' nun 472. maddesinde eserin meydana getirilmesi için kullanılacak malzemenin kimin tarafından temin edileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Malzeme, yüklenici tarafından sağlanabileceği gibi malzemeyi işsahibi de verebilir. Bu yönü taraflar sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırabilir."<sup>553</sup> Benzer bir görüşe göre de "... Malzemenin kim tarafından temin edileceğine ilişkin kanunda açık bir ifade yer almamaktadır. Sözleşme kurulurken, taraflar sözleşme şartları çerçevesinde, edim-karşı edim dengesini gözeterek bunu açıkça kararlaştırmak zorundadırlar. Tarafların malzemeyi kimin temin edeceğini kararlaştırmamaları durumunda, somut sözleşme şartlarını da dikkate alarak, sözleşme boşluğunun doldurulması gerekir."<sup>554</sup> TBK'da malzemenin kimin tarafından sağlanacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamasından ötürü, her iki tarafın da malzemeyi sağlayabileceği ve bunun da tarafları anlaşma yoluna götüreceği ileri sürülebilir. Tarafların malzemeyi kimin sağlayacağı konusunda anlaşmaları, bu konuyu sözleşmede düzenlemeleri bu konuda ortaya çıkabilecek belirsizliği önleyebilecek iyi bir çözümdür. Bu sebeplerle, malzemenin sağlanmasını yalnızca bir tarafa yükleyen görüşlere katılmamaktayız.

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından ise, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak malzeme yüklenici tarafından sağlanacaktır. Bu durum YİĞŞ'nin 20. maddesinde düzenlenmiştir. YİĞŞ. m. 20/1'e göre, "*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.*"

---

<sup>547</sup>Cevdet Yavuz/ Burak Özen/ Faruk Acar, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler , 2007, s. 516, Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 2. cilt, İstanbul 2002, s., Turgut Uygur, Borçlar Kanununda Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 7,2003, s. 7618, Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, s.42'den naklen: Karaca, a.g.e., s. 65.

<sup>548</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Oser/Schönenberger, a.g.e., Art.365, N.11, Eren a.g.e., s.69'dan naklen: Aral, a.g.e., s. 333.

<sup>549</sup> Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 333.

<sup>550</sup> Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 105'den naklen: Aral, a.g.e., s. 333; Aydemir, a.g.e., s. 213-214.

<sup>551</sup> Bühler, a.g.e., Art. 165, N.5'den naklen: Aral, a.g.e., s. 333.

<sup>552</sup> Tercier, a.g.e., N.3429'dan naklen: Aral, a.g.e., s. 333.

<sup>553</sup> Karadaş, a.g.e., s. 114.

<sup>554</sup> Büyükay, a.g.e., s. 147.

Malzemenin kimin tarafından sağlanacağı hakkında bir anlaşma varsa, o zaman konuyu yüklenici ve iş sahibi bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

“Sözleşmede malzemeyi temin borcunun yükleniciye ait olduğu kararlaştırılmışsa, yüklenici öncelikle sözleşmede nitelikleri belirlenen malzemeyi temin ve bunu kullanmak zorundadır.”<sup>555</sup>

“Malzemenin niteliği sözleşmedeki duruma göre belirlenir. Sözleşme ve eklerinde malzemenin cins ve kalitesi belirtilmişse, orada tanımlanan malzemenin kullanılması zorunludur. Sözleşmede belirtilmiş malzemenin sağlanma olanağı yoksa, ona eşdeğerde olan ve aynı nitelikleri taşıyan malzemenin kullanılması mümkündür. İş sahibinin bunu kabulden kaçınması iyiniyetle bağdaşmaz. Bu durumda eğer bir bedel farkı söz konusu ise iş sahibi ancak bedel farkının indirilmesini isteyebilir.”<sup>556</sup>

Özellikle arsa payı karşılığı veya hasılat paylaşımli inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin eki olarak “*Teknik Şartname*” adıyla yüklenici tarafından temin edilecek ve kullanılacak malzemenin niteliklerinin yazıldığı bir belge kullanılmaktadır. Böyle durumlarda malzemenin teknik şartnameye uygun olması gerekir.

Teknik şartnamede malzemenin nitelikleri açıkça belirtilmiyorsa sorunu çözmek ve tarafların amacını ortaya çıkarmak için sözleşmenin yorumu konusunda pek çok yazar farklı görüşler ileri sürmektedir.

“Müteahhidin sözleşmeyle malzemeyi sağlama borcunu üstlenmesi halinde, eser teslim sözleşmesi söz konusu olur. Böyle bir durumda, müteahhit iyi cinsten malzeme sağlama borcunu da üstlenmiş olur.”<sup>557</sup>

TBK. md. 472/1’e göre, “*malzeme sağlama borcu yükleniciye ait ise bunun iyi cinsten temini zorunludur. Ancak, bu hükmü tarafların kullanılacak malzemenin kalitesini önceden sözleşmeyle belirlememiş olmaları halinde uygulamak mümkündür.*”<sup>558</sup> Kanunun bu hükmü için pek çok yorum yapılmaktadır.

“Malzemenin niteliği sözleşmede belirtilmemişse, bunu ne birinci sınıf malzeme, ne de gelişigüzel malzeme şeklinde anlamamak lazımdır. İyi cins malzemenin; vasattan daha üstün, nitelikli, işin genel yapısına ve konumuna uygun, herkes tarafından beğenilebilir malzeme olarak nitelendirilmesi mümkündür.”<sup>559</sup>

“İyi cins veya ayıpsız malzeme, sözleşmede vaad ve zikredilen veya dürüstlük kuralına göre beklenen (lüzumlu) vasıfları taşıyan malzemelerdir; dürüstlük kuralı gereğince beklenen vasıflara sahip malzeme deyiminden, eserin sözleşmeye uygun şekilde meydana getirilmesine elverişli malzemeler anlaşılır.”<sup>560</sup>

<sup>555</sup> Karadaş, a.g.e., s. 115.

<sup>556</sup> Aydemir, a.g.e., s. 215.

<sup>557</sup> Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 334.

<sup>558</sup> Karadaş, a.g.e., s. 116.

<sup>559</sup> Aydemir, a.g.e., s. 215.

<sup>560</sup> Zindel/Pulver; Tercier, a.g.e., N.3432; Gauch’tan naklen: Aral, a.g.e., s. 334.

“... Kalitesi sözleşmede tanımlanmış olmadığı halde normal bir yapım işinde birinci sınıf malzeme kullanılmasının istenilmesi de işin olurlarına uygun düşen bir durum olamaz. O bakımdan sözleşmede tanımlanmamış malzemenin benimsenebilecek nitelikte olması gerekir.”<sup>561</sup>

**“Sözleşme ile malzemenin lüks cinsten bir malzeme olacağı kararlaştırılmamışsa, arsa sahibi malzemenin lüks olmadığı iddiasını gündeme getiremeyecektir.”<sup>562</sup>**

“Kullanılacak malzemenin niteliğini taraflar yazılı olarak kararlaştırmamış ve malzemenin kalitesi konusunda uyuşmazlık çıkmışsa, eserde daha üstün nitelikli malzeme kullanılması gerektiğini ispat yükü iş sahibine aittir.”<sup>563</sup>

“Müteahhidin getirdiği malzeme, eserin sözleşmede aranan nitelikleri taşıyacak biçimde imaline elverişli olmalı, aksine anlaşma yapılmış olmadıkça en az orta kalitede bulunmalıdır.”<sup>564</sup>

“Yüklenici –aksi belirtilmedikçe- “orta kalitede” malzeme kullanmakla yetinebilir. Ortalama kalite “yapılacak inşaatla göre” saptanır. Örneğin bir gökdelen inşasında bunun gerektirdiği kalınlıkta ve sağlamlıkta malzeme kullanılması gerekirken, yüklenici genel olarak inşaatlarda kullanılan ortalama kalite demir çubuk kullanmaya kalkışamaz.”<sup>565</sup>

“Orta kalitedeki malzemenin (TBK. m. 86) iyi cins malzeme sayılıp sayılmayacağı tartışmalı bir sorundur. Şayet yüklenicinin, eserin imalinde kullanacağı malzeme niteliği sözleşmede kararlaştırılmamış ve yüklenici de eseri orta kalite malzeme kullanarak imal etmişse, kullanılan malzemenin iyi cins olup olmadığını, eserin genel niteliğine, iş sahibinin eserden beklentisine ve eserin mevcut halinin bu beklentiye cevap verip vermediğine bakarak tayin etmek en adil davranış olur.”<sup>566</sup>

“İyi cins malzeme, aksi sözleşmede öngörülmedikçe, en azından orta kalitede olmak zorundadır. Orta kalitede malzeme, eserin kararlaştırılan tarzda ve vasıfta meydana getirilmesine elverişli malzemedir.”<sup>567</sup>

Duman’a göre ise, “orta kalitedeki malzeme “iyi cins” malzemedir: Orta kalitedeki malzeme, sözleşmede kararlaştırılan eseri sözleşmeye uygun olarak meydana getirmeye elverişli malzeme demektir.”<sup>568</sup>

Bizce de; orta kalitedeki malzeme, eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmesine elverişli malzemedir. Ancak, iyi cins malzeme, orta kalitenin üzerinde niteliklere sahip bir malzeme olmalıdır. Ayrıca, malzemenin iyi cins olup olmadığını,

---

<sup>561</sup> Aydemir, a.g.e., s. 216.

<sup>562</sup> Burak Sabuncu, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 64.

<sup>563</sup> Karadaş, a.g.e., s. 117.

<sup>564</sup> Tandoğan, a.g.e., s106’dan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 147.

<sup>565</sup> Öz, a.g.e., s. 109-110’dan naklen: Duman, a.g.e., s. 316.

<sup>566</sup> Karadaş, a.g.e., s. 116-117.

<sup>567</sup> Zindel/Pulver; Gauch’tan naklen: Aral, a.g.e., s. 334.

<sup>568</sup> Duman, a.g.e., s. 317.

Karadaş'ın belirttiği gibi, eserin genel niteliğine ve eserin mevcut halinin iş sahibinin beklentisine cevap verip vermediğine bakarak belirlemek gerekir.

“Seçilecek malzeme konusunda müteahhit ilgili mevzuat hükümlerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. İmar Kanunu ve ilgili yönetmelikleri ile deprem mevzuatında öngörülen şartlara uygun malzeme seçmek konusunda da müteahhidin sorumlu olduğunu belirtmek gerekir.”<sup>569</sup>

**“... Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulduğunda, binanın inşasında kullanılacak malzemenin müteahhit tarafından sağlanacağı konusunda yaygın kanaatin varlığı bilinmelidir.”**<sup>570</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sisteminde götürü bedel esas olup, iş bedeli yerine yükleniciye arsadan pay verildiği için, araç ve malzeme sağlama yönünden arsa sahiplerinin herhangi bir edimleri söz konusu değildir. Bu sistemde tüm araçların ve malzemenin sözleşmeye uygun şekilde yüklenici tarafından sağlanması zorunludur. Ancak bazı tesis ve donanımların (örneğin, kombi konulması) arsa sahibince sağlanacağı sözleşmede öngörülmüşse, yüklenici bunların sağlanmasından ve kalitesinden sorumlu olmayacaktır.”<sup>571</sup>

Genel olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde malzemeyi yüklenicinin sağlayacağı kural olmakla beraber, taraflar hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde hem de diğer inşaat sözleşmelerinde açık bir hüküm yazarak malzemenin iş sahibince sağlanmasını kararlaştırabilirler.

“Malzemelerin iş sahibi tarafından sağlanması, onun malzemeleri doğrudan müteahhide teslimi, iş sahibinin kendisinden malzemeleri satın aldığı üçüncü kişinin teslimi veya iş sahibinin ad ve hesabına müteahhit tarafından başkalarından satın alınma şekillerinde gerçekleşebilir; bizzat iş sahibinin teslimi dışında kalan hallerde, (yüklenici) iş sahibinin temsilcisi olarak hareket eder.”<sup>572</sup>

“Sözleşmede malzemenin iş sahibi tarafından sağlanacağına kararlaştırılmış olması halinde, iş sahibi inşaat malzemesini uygun zamanda sağlaması ve inşaat alanına getirerek yükleniciye teslim etmesi gerekir. Malzemenin zamanında teslim edilmemesinden kaynaklanan gecikmeden iş sahibi sorumludur. İş sahibinin malzemeyi kararlaştırılan tarihte

---

<sup>569</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 64; 15. HD. 23.2.2006, 5519/1011: “Somut olayda, yapının güçlendirilmesi ya da yıkılıp yeniden inşa edilmesi gerektiği bilirkişilerce gerekli görülmüştür. Alınan raporlardan beton kalitesinin çok düşük olması nedeniyle hasarın oluştuğu, meydana gelen zararlarda zeminden (arsadan) kaynaklanan bir hatanın bulunmadığı ve varsa bile yüklenici tarafından iş sahibinin uyarılmadığı belirlenmiştir. Yine, yapının yıkılıp yeniden yapılmasının güçlendirmeye göre daha ekonomik olduğu belirtilmekle ilk yüklenici davalı şirket, yıkım ve yeniden yapım giderlerinden sorumludur. Ancak yapıdaki hasar 1999 yılında ortaya çıkmış ve yeniden yapımın gerektiği de 2000 yılında belirlenmiştir. Davacı zararın artmasına neden olmamak için gerekli tedbirleri almak ve davasını da zamanında açmak zorundadır. Kendi ihmalden dolayı artan zarardan davalının sorumlu tutulması doğru olmayacağından meydana gelen zarar 2000 yılının fiyatlarıyla belirlenmelidir.” naklen: Duman, a.g.e., s. 321.

<sup>570</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 64.

<sup>571</sup> Aydemir, a.g.e., s. 216.

<sup>572</sup> Gauch; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 335.

vermekten kaçınması sözleşmeye aykırılık halini oluşturur ki, bunun asgari yaptırımını da yükleniciye ek süre tanınması veya gecikme tazminatı ödenmesi olabilir.”<sup>573</sup>

Malzeme iş sahibi tarafından sağlanırsa, TBK. m. 472'nin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan yüklenicinin malzemeyle ilgili yükümlülüklerine değinmek gerekir.

TBK. m. 472/2'ye göre, “malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”

“Malzemeleri özenle kullanma yükümü, onların gerekli şekilde muhafaza edilmesini (uygun şekilde depo edilmesini) ve üçüncü kişilerin olumsuz etkilerinden (çalınma, tahrip edilme gibi) korunmasını gerektirir.”<sup>574</sup>

“Malzemenin hor kullanılması, kırılıp dökülmesi, zayi edilmesi, yanlış yerde kullanılması sonucu sökülmesinden dolayı oluşan ve normal sayılmayan hasarlardan yüklenici, iş sahibine karşı maddi yönden sorumludur. İş sahibinin bunların bedellerini isteme hakkı vardır.”<sup>575</sup>

“Yüklenici iş sahibine malzemenin kullanılmasına ilişkin hesap vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün sınırlarını sözleşme belirler.”<sup>576</sup> “Yüklenicinin hesap verme yükümlülüğü eser tamamlanmadan sözleşme sona ermiş olsa bile yine de vardır.”<sup>577</sup>

Yüklenicinin yükümlülükleri arasında eserde kullandığı malzemenin kalem kalem kullanılma yerlerini ve miktarlarını açıklayıp belgelendirmesi de bulunmaktadır.<sup>578</sup>

Malzemenin artan kısmına yüklenicinin el koyma hakkı yoktur. Ayrıca artan malzemeyi geri vermezse bedellerini ödemekle de yükümlüdür.<sup>579</sup>

“Artıklar iş sahibine geri verilir. İş sahibince verilen malzeme özenli biçimde kullanılmış olsaydı bozulmayacak ya da eksilmeyecek idiyse ve bunun sonucunda bir miktar malzeme artacak ve geri verilebilecekse, ancak, yüklenicinin malzemeyi özenli kullanmaması sonucu bozulma veya azalma meydana geldiği için malzeme artmıyor ve bu nedenle de geri verilemiyorsa, yüklenici olağan koşullarda artabilecek ve bu nedenle de geri vermekle yükümlü bulunduğu malzemenin bedelini iş sahibine ödemek zorundadır. Malzemenin bedeli, ifa tarihine göre hesap edilir.”<sup>580</sup>

---

<sup>573</sup> Aydemir, a.g.e., s. 213.

<sup>574</sup> Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 335.

<sup>575</sup> Aydemir, a.g.e., s. 214.

<sup>576</sup> Duman, a.g.e., s. 324.

<sup>577</sup> Duman, a.g.e., s. 323.

<sup>578</sup> Aydemir, a.g.e., s. 214.

<sup>579</sup> Aydemir, a.g.e., s. 214.

<sup>580</sup> Herman Becker, Borçlar Kanunu Şerhi (Çvr. Suat Dura), Yargıtay Yayınları No:24, s.604 'den naklen: Duman, a.g.e., s. 324.

Yüklenici iş sahibine malzemeyle ilgili hesap vermeli ve teslim alındığı halde inşaatta kullanılmayan malzeme varsa bunları da iş sahibine geri vermelidir; aksi takdirde, yüklenici ortaya çıkan zarardan TBK. m. 112 gereğince sorumludur.<sup>581</sup>

## **b- Ayıplı Malzeme**

Kanunda geçen “malzemenin ayıplı olması” ifadesini eseri fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentisini karşılayacak görünümde ortaya çıkartacak, dürüstlük kurallarına göre gereken tüm nitelikleri taşıyan malzeme olarak anlamak gerekir.<sup>582</sup>

“... Ayıp kavramı sadece malzemenin maddi yapısı ile ilgili değildir. Ayıp maddi, ekonomik veya hukuksal nitelikte de olabilir. Malzemenin çatlak, kırık, çizik, boya veya cilası bozulmuş hali maddi ayıba; birinci sınıf ahşap malzeme kullanılması kararlaştırılmışken üçüncü sınıf malzeme kullanılması ekonomik ayıba; dışalım (ithali) yapılmış makine ve tesisin gümrük belgesinin bulunmaması hukuksal ayıba örnek olarak gösterilebilir.”<sup>583</sup>

TBK.’nin 472. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: “Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.”

“Yüklenici kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı sorumlu ve bu malzeme nedeniyle satıcı gibi garanti ile borçludur. Bu garanti borcu hem elinden alınmaya (zapta), hem de bozukluğa karşıdır.”<sup>584</sup>

“Bilinmektedir ki özel haller dışında, inşaat işlerinde kullanılan malzeme genellikle imalatçılardan veya satıcılardan sağlanır. İnşaatta kullanılan malzemenin ayıplı olması ve sözleşme ile şartnamelere uygun bulunmaması, bunların başkasından satın alındığı gerekçesiyle yükleniciyi sorumluluktan kurtaramayacaktır. Çünkü, inşaatta kullanılacak malzeme bir bakıma iş sahibine satılmaktadır. O nedenle Türk Borçlar Yasasının 472/1’inci maddesinde, yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olmasından dolayı, yüklenicinin, iş sahibine karşı tıpkı satıcı gibi sorumlu olacağı öngörülmüştür.”<sup>585</sup>

“...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhit, inşaatın yapımı için seçtiği malzemenin iyi cinsten olmamasından ya da malzemenin maddi ve hukuki nitelikte ayıplı olmasından dolayı sorumludur. Müteahhidin buradaki sorumluluğu, satım sözleşmesi kapsamında düzenlenen zapta karşı tekeffül hükümleri ile eser sözleşmesi kapsamında düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesindedir.”<sup>586</sup>

<sup>581</sup> Karadaş, a.g.e., s. 121.

<sup>582</sup> Karadaş, a.g.e., s. 116.

<sup>583</sup> Aydemir, a.g.e., s. 215.

<sup>584</sup> Duman, a.g.e., s. 319.

<sup>585</sup> Aydemir, a.g.e., s. 214-215.

<sup>586</sup> Sümeyye Hilal Yıldırım, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 70.

Fakat, “yüklenici malzemenin bozukluğu yüzünden doğmuş zarardan, ancak malzemeyi seçmede kusurlu ise sorumludur. Yoksa kendisinin malzemeyi bizzat imal borcu yoktur ve dolayısıyla imal eden fabrika kendisinin yardımcısı değildir.”<sup>587</sup>

Malzeme seçiminde ve araç, gereç temininde özen göstermeyen yüklenicinin bu durum nedeniyle bir zarar oluşmuşsa “özen borcuna aykırı davranmaktan” iş sahibine karşı sorumluluğu da vardır (TBK. m. 471/1)<sup>588</sup>.

Yüklenicinin kullandığı malzemenin ayıplı olması halinde, iş sahibinin birden fazla seçeneği hakkı olabilir. Bu bağlamda iş sahibinin kullanabileceği hakları şöyle özetleyebiliriz:

- Ayıplı malzemenin kullanılmasının önlenilmesi,
- Eğer ayıplı malzeme kullanılmış ise, onun söktürülerek yerine sözleşmeye uygun olanının kullanılmasının sağlanması,
- Kullanılmış ayıplı malzemenin yapının durumunu etkilemeyecek boyutta olması halinde bedelden indirim yapılmasının istenebilmesi.<sup>589</sup>

TBK. md. 472/3’e göre, “Eser meydana getirilirken, iş sahibinin 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 iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.**”<sup>590</sup>

İş sahibince teslim edilmesi gereken malzeme uygun nitelikte değilse veya inşaatı olumsuz yönde etkileyecekse, bu malzeme ayıplı sayılır.<sup>591</sup>

“Yüklenici, iş sahibince verilen malzemenin işte kullanılacak niteliği taşıyıp taşımadığını ve kusurlu bulunup bulunmadığını “araştırmakla” yükümlüdür; yüklenici malzemenin kalitesi ve işe yararlılığı konusunda iş sahibinin verdiği bilgiyle yetinemez. Yüklenici malzemeyi kusurlu görmüşse, iş sahibini uyarması gerekir.”<sup>592</sup>

Yüklenicinin malzeme kendisine teslim edildiğinde derhal malzemeyi kontrol ederek inşaatı uygun olup olmadığını tespit etme yükümlülüğü vardır.<sup>593</sup>

---

<sup>587</sup> Duman, a.g.e., s. 317.

<sup>588</sup> Karadaş, a.g.e., s. 117.

<sup>589</sup> Aydemir, a.g.e., s. 216.

<sup>590</sup> Yargıtay 15. HD, 2004/5856 E., 2005/3991 K., 4.7.2005 T. : “Dava, inşaatın giriş ve duvarlarındaki çatlaklar nedeniyle oluşan zararın tazmini talebine ilişkindir. Yüklenici, eseri tekniğine ve sözleşmeye uygun imal etme yükümlüğü altındadır. İş sahibinin sağladığı malzeme ve arsada kusur bulunması halinde yüklenici, iş sahibini uyarmak zorundadır. Aksi takdirde sorumluluk yükleniciye aittir. Somut olayda, zemin durumu ve proje hususunda iş sahibinin uyarıldığı ispat edilememiştir. İnşaatı hasarın oluşum nedeni araştırılmadan ve yüklenicinin özen sorumluluğu nazara alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”

<sup>591</sup> Aydemir, a.g.e., s. 213.

<sup>592</sup> Senayi Olgaç, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu, C.3, s. 900, Lütfi Dalamanlı, Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, Ankara, 1971, s. 607’den naklen: Duman, a.g.e., s. 323.

<sup>593</sup> Şakir Berki, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s.144, Şafak Güleç, Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s.35, Özgür Katip Kaya, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İstanbul 1993, s.52’den naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 71.



“Malzemedeki eserin kararlaştırılan şekilde meydana çıkmasını engelleyen ayıp, daha işe başlanmadan ortaya çıkabileceği gibi malzemenin ayıpları veya arsadaki elverişsizlik işin devamı sırasında da ortaya çıkabilir. Her durumda yüklenicinin işsahibini derhal haberdar etmesi ve ondan alacağı talimatı beklemesi gerekir.”<sup>594</sup>

“Yüklenici, yaptığı ihbardan sonra bekleyecek ve işsahibinin talimatını alacaktır. Çünkü işsahibinin eser bünyesine girecek olan ayıplı malzeme hem meydana getirilecek eserin niteliğini etkileyecek hem de eserin kararlaştırılan teslim süresine etkisi olacaktır.”<sup>595</sup>

“... **Uyarıya karşın, iş sahibinin işe devam hususundaki direnimi** ve talimatı, suç sayılan hususlar ayrı olmak üzere, **yükleniciyi sorumluluktan kurtarır.**”<sup>596</sup>

İş sahibi eser için elverişsiz bir malzeme çeşidinin kullanılmasında yüklenicinin ihtarına rağmen ısrar etmişse, yüklenicinin tekeffülü ortadan kalkacaktır.<sup>597</sup>

“... İş sahibinin, verdiği malzemenin ayıbını ve bu malzeme ile yapılacak imalatın da ayıplı olacağını bilerek hareket etmesi halinde, iş sahibini de sorumsuz kabul etmek olanaksızdır. Bu durumda, iş sahibini müterafik kusurlu kabul etmek gerekmektedir (TBK. m. 114, 52).”<sup>598</sup>

TBK. m. 483/2 fıkrasına göre, “*Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.*”

İş sahibi kendisinin sağladığı malzeme kullanımında ısrar ederse, yüklenici o malzemenin kullanılmasından dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak böyle bir durumda yüklenicinin, iş sahibinin elverişsiz, kusurlu malzemesini kullanmak yerine sözleşmeden dönmesi daha uygun olacaktır.<sup>599</sup>

“Müteahhit tarafından arsa sahibinin verdiği malzemenin ayıplı olduğu ihbarı yapılmışsa, buna rağmen arsa sahibi bu malzemenin kullanımında ısrar ediyorsa ve malzemenin kullanımı inşaatın, işçilerin veya çevrenin sağlığı ve güvenliğini tehdit eder nitelikte bir tehlike taşıyorsa müteahhidin bu durumda sözleşmeyi haklı nedenler ile feshettiğinin kabulü gerekebilecektir.”<sup>600</sup>

“... İş sahibinin ayıplı malzeme, plan ve proje ile işe devam etmesine ilişkin müteahhide verilecek talimat ilave bir külfet getirmediği ve müteahhidin şahsen sorumluluğunu gerektirecek bir tehlike olmadıkça talimatın ifasından kaçınılamaz ve bu nedenle akdin feshi haklı görülemez (TBK. m. 476).”<sup>601</sup>

<sup>594</sup> Karadaş, a.g.e., s. 119.

<sup>595</sup> Karadaş, a.g.e., s. 118.

<sup>596</sup> Aydemir, a.g.e., s. 214.

<sup>597</sup> Tandoğan, a.g.e., s.108'den naklen: Büyükcay, a.g.e., s. 151.

<sup>598</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 322 .

<sup>599</sup> Olgaç, a.g.e., s.900; Dalamanlı, a.g.e., s. 607'den naklen: Duman, a.g.e., s. 323.

<sup>600</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 66, dipnot: 35.

<sup>601</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 322.

“Malzemeyi muayene ve varsa ayıplarını ihbar borcunu yerine getirmeyerek, geç ihbarda bulunarak veya malzemedeki ayıbı saptadığı halde durumu ihbar edip iş sahibinin talimatını almadan işe devam ederek ayıplı eser meydana getiren yüklenici TBK.’ nun 112. maddesi hükmü gereğince iş sahibinin zararını tazminle sorumludur.”<sup>602 603</sup>

### c- İnşaatın Yapımında:

Müteahhidin özen borcunun en önemli unsuru inşaatın kurallara uygunluğu ve sağlamlığıdır.

İnşaatın kurallara uygunluğu öncelikle arsanın inşaata uygunluğu ile sağlanır. Bunun için arsanın imar planlarında inşaat yapılabilecek imar durumuna sahip olması gerekir. Sonrasında ehil eller tarafından inşaatın kurallara uygun biçimde projesi çizilerek kamu makamlarından izin alınır. Projeler için gerekli eğitimi almış mimar ve mühendislerden yararlanılmalıdır. Özellikle deprem ve güvenlikle ilgili yönetmeliklere uygun olarak projelerin hazırlanması gereklidir. İnşaatın projeye uygun yapılması müteahhidin özen borcunun en önemli göstergesidir. Yine zeminde gerekli çalışmalar ve iyileştirmeler yapılarak inşaatın güvenliği ve sağlamlığının sağlanması da özen borcunun gereğidir.

“Müteahhidin işi üstlenirken eserin yapımı için gerekli ön koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerekir. Plan ve projeleri arsa sahibi onaylamış olsa bile, müteahhit bunların hatalı olmasından doğan sonuçlardan yine sorumludur<sup>604</sup>. Ayrıca, müteahhit yapı tekniği kurallarına uymak zorundadır ve bunları uygulamadığı takdirde sorumlu olur<sup>605</sup>. Bu konuda TTK. md. 18/2’deki “**basiretli bir iş adamı**” ölçüsünde olduğu gibi, tecrübeli ve uzman bir müteahhidin davranış biçiminin ölçü olarak alınması gerekir<sup>606</sup>. Burada yapılacak binanın özellikleri, niteliği, kapsamı da gözönünde tutulmalıdır. Üç katlı üçüncü sınıf bir inşaatın yapımını üstlenen bir müteahhit ile birçok bloktan ve kattan oluşan ve çeşitli kompleksleri kapsayan bir inşaat işini yüklenen müteahhitten beklenecek özenin ölçüsü farklı olacaktır.

Öte yandan, müteahhit inşaatı yaparken muhtemel bir zararı önlemek için gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür.<sup>607</sup>”

## 2- Sadakat Borcu ve Kapsamı

Yüklenicinin sadakat borcu başlıca iki şekilde kendini gösterir. İlki iş sahibine karşı verdiği “**taahhütlere sadakat**”; ikincisi ise “**inşaatçılık mesleğinin genel kuralları ve bilimine sadakat**”tır.

“TBK. m. 471/2’de yüklenicinin özen borcunun ölçüsü belirtilmiş olmasına karşın sadakat borcunun ölçüsü belirtilmemiştir. Sadakat borcunun genel bir sınırını belirlemek oldukça zordur. Fakat şu tespitin yapılması mümkündür. Yüklenicinin sadakat borcu, benzer

<sup>602</sup> Karadağ, a.g.e., s. 118.

<sup>603</sup> Olgaç, a.g.e., s. 901, Eren’den naklen: Duman, a.g.e., s. 323.

<sup>604</sup> Tandoğan’dan naklen: Erman, a.g.e., s. 39-40.

<sup>605</sup> Seliçi’nden naklen: Erman, a.g.e., s. 40.

<sup>606</sup> Karayalçın, İstisna Akdi-Deprem Rizikosu(Özel Hukukta Nesnelere ve Görüşler, Ankara 1975) s. 22’den naklen: Erman, a.g.e., s. 40.

<sup>607</sup> Erman, a.g.e., s. 40.

iş i üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara göre belirlenecektir. Yüklenicinin davranışı bu kriterlere uygulandığında normal bir davranış kabul ediliyorsa yüklenici sadakat borcuna uygun davranmıştır denilecektir. Ancak bazı durumların daha hassas davranılmasını gerektirdiği kabul edilebilir. Bu nedenle sadakat borcu, somut olayın özelliklerine göre her olaya özgü değerlendirilmelidir.”<sup>608</sup>

Daha önceden değ inildiği gibi soyut ve göreceli bir kavram olan sadakat borcunun ölçüsü her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nda belirtilmemiş olsa da; sadakat borcuyla ilgili baş ta TBK. m. 471/1 hükmü olmak üzere, yüklenicinin malzeme ve ihbar yükümlülüklerini ilgilendiren bazı hükümler gibi Türk Borçlar Kanununda bulunan çeş itli hükümler bu kavramın somut tezahürleridir.

Sadakat borcuyla ilgili değ ineceğimiz ilk hüküm TBK.’nun 471/1 maddesindeki “*yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır*” hükmüdür. “Yüklenici, iş sahibine karşı taraf olduğu sözleşme çerçevesinde sadakatle yükümlü olacaktır. Sadakat yükümü, yüklenicinin edimini sözleşmeye göre tamamlama dışında iş sahibinin haklı çıkarlarını gözetme ve sözleşme sayesinde elde ettiği pozisyonu kendi çıkarına kullanmama yükümlülüklerini içerir. Örneğin, inşaat sebebiyle eline geçen iş sahibine ait projeleri, planları, malzemeyi iş sahibinin izni olmadan başkalarına vermeme, başka işlerinde kullanmama, iş sahibine ait sırları saklama, bu gibi yükümlülüklerdir.”<sup>609</sup>

TBK. m. 472/2’nin “*malzeme iş sahibi tarafından sağlanmış sa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür*” hükmündeki yükümlülüklerini yüklenici yerine getirmelidir.

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhit arsa üzerine binayı genellikle kendi malzemesi ile inşa etmekte olduğundan TBK. md. 472/2 hükmünün bu sözleşmelere uygulanma olanağı çoğu hallerde bulunmamaktadır.<sup>610</sup> Bu tür sözleşmelerde bazen arsa sahibi, kendisine ait olacak daireler bakımından kendisinin temin edeceği malzemelerin kullanılmasını istemiş olabilir. Böyle istisnai hallerde TBK. m. 472/2 hükmünün uygulanması söz konusu olabilir.”<sup>611</sup>

TBK. m. 472/3’e göre, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin (arsanın) ayıplı olduğunun anlaşılması veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkması durumunda, yüklenici bunu hemen iş sahibine bildirmelidir; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. “Bilgilendirmek bununla sınırlı değildir. Bundan başka, üçüncü kişinin borçlu olduğu malzemeyi teslim etmemesi, iş i geciktirici nitelikte olan bir grevin başlaması veya bizzat iş sahibinin neden olduğu gecikmelerden, iş sahibi haberdar edilmelidir.”<sup>612</sup>

<sup>608</sup> Avcı, a.g.m., s. 372.

<sup>609</sup>Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2012, s.121’den naklen: Avcı, a.g.m., s. 372.

<sup>610</sup> Erman, a.g.e., s. 37.

<sup>611</sup> Erman, a.g.e., s. 37; (dn: 16).

<sup>612</sup> İnal’dan naklen: Duman, a.g.e., s. 285.

“Buna karşılık, TBK. m. 472/3 arsanın ayıplarından iş sahibini haberdar etmeye ilişkin hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine de uygulanması mümkündür. Burada özellikle arazinin, sözleşmede öngörülen inşaatın zamanında ve gereği gibi yerine getirilmesine elverişli olmaması üzerinde durmak gerekir. Örneğin, hafriyat sırasında kaya veya su çıkması yapının zamanında tamamlanmasını tehlikeye düşürecek bir husustur. Ancak, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle yapının plan ve projelerini de üstlenen<sup>613</sup> müteahhidin, araziyi kontrol yükümü bulunduğundan arsanın inşaaata elverişsiz olduğunu sonradan arsa sahibine bildirmesi onu sorumluluktan kurtarmaz.<sup>614</sup>”

Gerek TBK. m. 476 hükmündeki iş sahibinin verdiği talimatın uygun olmaması ve bunun müteahhit tarafından bilinmesi durumunda ve gerekse de TBK. m. 483/2 hükmündeki iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması ve arsanın uygun olmaması durumunda, müteahhit iş sahibini uyararak yükümlüdür.<sup>615</sup>

Yüklenicinin sadakat borcuna aykırı davranışı, başlı başına sözleşmeye aykırılık oluşturur. Yüklenici eseri sözleşmeye uygun olarak teslim etse de, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı, yüklenicinin tazminat borcunu doğurur.<sup>616</sup>

“Müteahhidin sadakat borcuna aykırı hareketi halinde bu yüzden doğan zararın tazmini, eser akde uygun olarak vücuda getirilmiş ve teslim edilmiş olsa dahi istenebilir. Bundan başka eğer müteahhit sadakat borcuna aykırı hareketi sonucunda bir kâr elde etmişse TBK. m. 530 kıyas yoluyla uygulanacak, iş sahibi kârın kendisine devrini talep edebilecektir. Diğer taraftan, eser henüz tamamlanmadan müteahhidin sadakat borcunu ağır surette ihlal ettiğini görürse, iş sahibi TBK. m. 484 veya TBK. m. 473/2 ile birlikte TBK. m. 125’e dayanarak akitten dönmek olanağına sahiptir. Bu takdirde, iş sahibi, sadakat borcuna uyulmamasından doğan tazminat alacağıyla sözleşmenin eser tamamlanmadan feshi dolayısıyla müteahhidin ileri sürebileceği alacağı takas edebilir.”<sup>617</sup>

Genel nitelikli inşaat sözleşmeleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin sadakat borcuyla ilgili olarak Borçlar Kanununda hükümler bulunduğu gibi, kamu inşaat sözleşmelerinde de sadakat borcuyla ilgili özellikle iş sahibinin talimatlarına uygun davranma hakkındaki hükümler YİĞŞ.’de bulunmaktadır.

TBK. m. 476’daki iş sahibinin verdiği talimatla ilgili hükme benzer şekilde, YİĞŞ. m. 13/6’da idarenin değişiklik talimatıyla ilgili hüküm bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, YİĞŞ. m. 13/4’e göre, “*İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır.*” Bu durumla ilgili olarak YİĞŞ. m. 13/6’ya göre, “*İşlerin devamı sırasında yüklenici, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebligatın sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya tebligat konusunun fen ve sanat kurallarına uygun olmadığı görüşüne varırsa, bu husustaki karşı görüşlerini 15 inci madde hükümlerine göre idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde*

<sup>613</sup> Seliçi’nden naklen: Erman, a.g.e., s. 38.

<sup>614</sup> Erman, a.g.e., s. 38.

<sup>615</sup> Büyükay, a.g.e., s. 134.

<sup>616</sup> Büyükay, a.g.e., s. 135.

<sup>617</sup> Tandoğan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 506-507.

*aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır.”* Bu fıkroda bahsi geçen tebligat, idarenin yükleniciden talep ettiği değişikliklerle ilgilidir.

Ayrıca, TBK. m. 483/2 hükmüne benzer şekilde ise, YİGŞ. m. 15/4’e göre, 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 alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellikli bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) hem yapı denetim görevlisine, hem de idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz.

### **3- İhbar Yükümlülükleri**

“Yüklenici, sadakat ve özen borcu gereği, eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar borcu bu zorunluluktan kaynaklanır. Başka bir deyişle, sözleşmenin gereği gibi ve vaktinde ifasını tehlikeye sokan her hali yüklenici iş sahibine derhal haber vermeye mecburdur.”<sup>618</sup>

Yüklenici; iş sahibinin sağladığı malzemenin ve arsanın inşaatla elverişli olmaması halinde veya iş sahibinin açık ve uygun olmayan talimatı durumunda ortaya çıkacak sakıncalar için iş sahibini uyarmalıdır.<sup>619</sup>

“Müteahhidin sadakat borcundan çıkarılan bir başka yükümlülüğü, akdin gereği gibi ve zamanında ifasını tehlikeye düşürecek durumlar karşısında iş sahibini uyarmaktır.”<sup>620</sup> “TBK m. 472/3’de özel olarak düzenlenen bu ihbar yükümü, müteahhidin genel özen ve sadakat yükümünün bir uzantısıdır.”<sup>621</sup>

TBK m. 472/3’e göre, “*eser meydana getirilirken, iş sahibinin 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 iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.*”

“Yüklenicinin genel ihbar borcunu dar bir çerçevede ifade etmek güçtür. Çünkü bu borç, sözleşmenin gerçekleştirilmesi ve inşaatın yapılması aşamasında olaylar ortaya çıktıkça ve ihbar borcu ihlal edildikçe kendini gösterir. Genel ihbar yükümlülüğünün ihlali,

<sup>618</sup> Karadaş, a.g.e., s. 144.

<sup>619</sup> H. Becker, Eser (İstisna) Sözleşmesi 1, Çev. Suat Dura, YD. 1975, s. 35’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 145; Yar. 15. HD, 2005/8093 E., 2006/558 K., 7.2.2006 T. : “Davacı iş sahibi, davalı yüklenicinin yaptığı sıvanın dökülmesi nedeniyle eser sözleşmesine dayalı alacak talebinde bulunmuştur. Yüklenici eser sözleşmesinin teknik bilgi sahibi tarafı olduğundan iş sahibine yardımcı olmak, amaca aykırı istek ve talimatların uygunsuzluğu halinde onu uyarmak zorundadır. Aksi halde ayıplı ifadan sorumlu olur. Somut olayda, malzemeleri iş sahibine aldırıp, teknik yönden birlikte kullanılmayacak malzemeleri birlikte kullanarak zararlı sonucun doğmasına neden olmuştur. Bu durumda sorumluluk yükleniciye aittir.”

<sup>620</sup> Becker, a.g.e., s.325’den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 145.

<sup>621</sup> Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 335.

sonuçlarını iş sahibi üzerinde göstereceğinden, ihbar borcunu yerine getirmeyen yüklenici iş sahibinin zararından TBK. m. 112 uyarınca sorumludur.”<sup>622</sup>

Kanaatimizce de, yüklenicinin genel ihbar borcu belli durumlarla sınırlanabilecek bir kavram değildir. İlgili maddedeki “*eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa*” ifadesinden de bu sonuç çıkmaktadır. Yüklenicinin binayı sözleşmede kararlaştırılan koşullardan farklı olarak yapacağını iş sahibine ihbar etmemesi yüzünden, binanın sözleşmeye aykırı olarak yapılmış olduğu ancak inşaatın bitiminden sonra iş sahibince anlaşılabilmekte ve bu yüzden iş sahibi mağdur olmaktadır. Uygulamada karşılaşılan bu durum, yüklenicinin genel ihbar borcunun belli durumlarla sınırlanmaması gerektiğine örnektir.

## C- İNŞAATI TESLİM BORCU

“...Yüklenicinin ilk temel borcu, bir eser meydana getirmektir. ...Yüklenicinin ikinci temel borcu ise meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmektir. Aksi takdirde borç tam olarak ifa edilmiş sayılmaz. Eser meydana getirilmiş olursa da teslim yoksa ifa da yoktur.”<sup>623</sup>

Buradan anlaşılın ilk borç, inşaatı eksiksiz yapmak; ikincisi ise inşaatı iş sahibi veya arsa sahibine bitmiş olarak teslim etmektir.

“Her ne kadar istisna sözleşmesinde müteahhidin borçlarını düzenleyen TBK. m. 471 hükmünde eserin teslimi borcundan söz edilmemişse de, bu sözleşmeye ilişkin Kanunun diğer maddelerinde (özellikle TBK. m. 474, 475, 477, 478, 479, 483 ve 486) kanun koyucu tarafından kullanılan teslim, teslim zamanı ve işin kabulü terimleri ile müteahhidin imal mükellefiyetinin yanında bir de teslim borcunun söz konusu olduğu zımni olarak kabul edilmektedir.”<sup>624</sup>

“...Teslim; taraflar arasındaki eser sözleşmesinin hükümlerine göre, yüklenici tarafından meydana getirilmiş olan eserin (inşaatın, yapının ve dairelerin) iş sahibine veya onun yetkilendirdiği kişiye ifa iradesiyle usulüne uygun olarak arz edilip hâkimiyet alanına geçirilmesi veya kullanmaya hazır halde olduğunun bildirilmesidir.”<sup>625</sup>

“Teslim; yüklenicinin yapıyı, sözleşme, projeler ve sözleşme ekleri ile varsa şartnamelere uygun şekilde bitirdikten sonra eksiksiz ve avıpsız olarak ondan elini çekmesi ve onu eylemli şekilde veya hukuksal anlamda iş sahibinin elmenliğine (zilyedliğine) bırakması sonucunu doğuran bir işlemdir. Belirtilen bu esaslar çerçevesinde yapı teslim edilmedikçe, yüklenici inşaatı tamamlamış bile olsa edimini yerine getirmiş sayılmaz.”<sup>626</sup>

Bir bedel karşılığı iş sahibi adına yapılan inşaatlarda ve kat karşılığı inşaatlarda yüklenicinin edim borcu; sözleşme konusu inşaatı veya daireyi **sözleşmeye ve bilimsel**

<sup>622</sup> Karadaş, a.g.e., s. 144.

<sup>623</sup> Karadaş, a.g.e., s. 147.

<sup>624</sup> Uçar, a.g.m., s. 513.

<sup>625</sup> Şahin, a.g.e., s. 22 .

<sup>626</sup> Aydemir, a.g.e., s. 219; Yar. 15. H.D. 17.11.1986 T. 1986/830 – 1986/3860 s. kararı: “İnşaatın, mevcut noksanları ile objektif ölçüler içinde kullanılabilir durumda olmadıkça, hukuki anlamda tesliminden söz edilemez.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 622.

**kurallara uygun olarak tamamlayıp**, kararlaştırılan süre içinde iş sahibine yahut arsa sahibine teslim etmesidir.<sup>627</sup>

Burada eserin tamamlanmış olması önemlidir. Zira "...teslim ancak tamamlanmış eser için söz konusudur. Şayet eser, tarafların sözleşmeden bekledikleri amaca uygun meydana getirilmemiş, örneğin; eser bütününe göre önemli oranda eksik bırakılmışsa, iş sahibi böyle bir şeyi teslim almaya zorlanamayacağından, yüklenici de karşı edim olan eser bedelini isteyemez."<sup>628</sup>

Teslim, genellikle tamamlanmış eserin sözleşmenin ifası amacıyla verilmesi anlamını taşısa da; bazen taraflar, eserin tamamlanmasından önce kısmi teslimini kararlaştırabilirler.<sup>629</sup> Özellikle etaplar veya bloklar şeklinde yapılan inşaatlarda kısmi teslimat söz konusu olabilir. Kooperatif şeklinde yapılan inşaatlarda da çoğunlukla kısmi teslimler yapılmaktadır.

Bu noktada teslim kavramıyla ilgisi bulunan tesellüm (teslim alma<sup>630</sup>) ve kabul kavramlarına da kısaca değinmek gerekir.

"Teslim, müteahhit tarafından tamamlanan eserin ifa amacıyla iş sahibine arz edilmesi olduğundan, müteahhidin bu borcunun ifasına karşılık olarak iş sahibinin de teslim alma borcu ortaya çıkar. Bu sebeple de, istisna (inşaat/eser) sözleşmesi hukukunda teslim ve teslim alma borçlarının ifası aynı zamanda oluşmakta, teslim alma teslimden sonraki bir aşamayı oluşturmamaktadır."<sup>631</sup>

"Kabul, sözleşme ve eklerinde öngörülen şekilde bitirilerek teslim edilmek istenen yapının iş sahibince benimsenmesi ve ona eylemli olarak ya da hukuken el konulmasıdır. Bitirilmiş yapının teslim edilmek istenmesi halinde, iş sahibi bunu kabul etmek zorundadır. Sebepsiz olarak inşaatın teslim alınmaması durumunda iş sahibi yönünden alacaklının direnimi oluşur. Ancak bunun ayırık hali, yapının benimsenmeyecek derecede eksik ve ayıplı oluşudur."<sup>632</sup>

Kimi zaman "...eksik iş nedeniyle teslimin gerçekleşmediğinin öne sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırı olur: Eksiklik çok önemsizdir ya da iş sahibi henüz tamamlanmamış inşaatı fiilen kabul ettiğini ortaya koymuştur; iş sahibinin uzun süre sessiz kalması veya bozukluk bildiriminde bulunması, taşınmazı kullanmaya başlaması gibi durumlarda teslimin gerçekleştiği kabul edilmelidir."<sup>633</sup>

<sup>627</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 577.

<sup>628</sup> Karadaş, a.g.e., s. 163; Yar. 15. HD. 8.11.2000, 2943/4881: "Sözleşmede kararlaştırılan süre dolmasına karşın eser sözleşmeye uygun olarak tamamlanıp teslim edilmemişse, iş sahibi sözleşmeyi bozabilir. İş sahibinin sözleşmeyi bozduğunu bildirdiği tarihte, inşaat tamamlanmamış, ancak %38 düzeyinde ise, yüklenici sözleşmenin bozulması nedeniyle yaptığı imalatın bedelini alamadığını kanıtlaması gerekir; **kusuruyla sözleşmenin bozulmasına neden olan yüklenici kar payı isteyemez.**" naklen: Duman, a.g.e., s. 512.

<sup>629</sup> Gauch'dan naklen: Büyükkay, a.g.e., s. 68.

<sup>630</sup> Ejder Yılmaz, (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003, s. 692.

<sup>631</sup> Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD, C. 5, S. 1-4 (2001), s. 516.

<sup>632</sup> Aydemir, a.g.e., s. 220-221.

<sup>633</sup> İlker Hasan Duman, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi, İstanbul, 2013, s. 102-103.

“Eserin ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin iş sahibi tarafından kabulü, gerçekten kendisine birçok hukuki neticenin bağlandığı bir irade açıklaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı, cezai şartı talep edip edemeyeceği, ödemezlik def’inden yararlanıp yararlanamayacağı, iş sahibini kabuldeki tutumuna göre belirlenecek, zamanaşımı süresi kesin kabulden itibaren işlemeye başlayacaktır.”<sup>634</sup>

“Hukuki anlamda kabul (onaylama – esere muvafakat), açık veya zımni bir irade beyanını içerir (TBK. m. 477). Başka bir ifadeyle, kabul beyanı, açık ya da üstü kapalı olarak izhar edilebilir. Açık kabul, açık bir beyan ile, örneğin eserden kıvanç duyduğunu açıklayan bir yazı ile, zımni kabul ise açık bir beyan ile değil aksine üstü kapalı olarak, örneğin bozuklukların bilinmesine rağmen eserin değişikliğe tabi tutulması ile ya da belirli ayıpların sonuçları üzerinde anlaşma ile (burada tereddüt halinde, iş sahibince bilinen öteki ayıpların onaylanması vardır) ya da yasadaki özel hüküm dolayısıyla, zamanında ayıbı bildirmemek sureti ile gerçekleşebilir. Keza, muayene ve bildirim külfeti yerine getirilmezse eser yine kabul edilmiş sayılır.”<sup>635</sup>

İnşaat Sektöründe küçük boyutlu işlerde kabul sözleşle yapılabilirken orta ve büyük boyutlu işlerde kabul genellikle yazılı şekilde yapılmaktadır. Aslında durumu kanıtlamak için kabul işleminin belgelendirilmesi gerekir. Ancak, iş sahibinin bazı davranışları ile inşaat açıkça veya üstü kapalı biçimde kabul edilmişse, bu konuda bir kabul belgesinin olmaması işlemi geçersiz kılmaz.<sup>636</sup>

**“Teslim durumunu ispat yükümlülüğü daima yükleniciye düşer.”**<sup>637</sup>

“Uygulamada da birden fazla kabul kavramının kullanıldığı görülmektedir: **Geçici kabul** ve **kesin kabul**. Özellikle büyük müteahhitlik işlerinde, müteahhidin eseri bir anlık zaman diliminde teslim hazırlanması beklenmemektedir. Böyle bir tercihin her iki tarafa da yararı bulunmamaktadır. Bu tür işlerde, müteahhidin işi bitirmesine çok yakın bir zamanda bazı eksikliklerine rağmen, eserin geçici teslimini yapması, ortak komisyon tarafından hazırlanan bir tutanak ya da tespit raporu ile varsa eksiklik ve ayıpların tespit edilmesi ve bu eksik ya da ayıplı işlerinde kesin kabul kadar geçecek zaman dilimi içinde müteahhit tarafından tamamlanması arzu edilmektedir.”<sup>638</sup>

“Burada üzerinde durulması gereken diğer bir sorun da teslim alma (tesellüm) ile kabulün ayrı hukuki kavramlar olduğudur. Çünkü kabul, yüklenicinin meydana getirdiği eserin sözleşmeye uygunluğunun ve artık eserde ayıp iddiasında bulunulmayacağını, iş sahibi tarafından açıklanması demek olduğu halde eserin teslim alınması, zilyetliğinin soyut olarak iş sahibine geçtiğini gösterir. Kabul edilen eserde, yüklenici sorumluluktan kurtulduğu

<sup>634</sup> Gauch’dan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 69-70.

<sup>635</sup> Becker, İşviçre Borçlar Kanunu Şerhi (Çev. A. Suat Dura), 2. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde:184-551, Yargıtay Yayını No.24,Ankara 1993, Art.370, N.2’den naklen: Uçar, a.g.m., s. 520.

<sup>636</sup> Aydemir, a.g.e., s. 221.

<sup>637</sup> Karadaş, a.g.e., s. 163.

<sup>638</sup> Büyükay, a.g.e., s. 70.



halde (TBK. m. 477), teslim olgusunda belli bir süre için ve şartların gerçekleşmesine kadar yüklenicinin sorumluluğu devam eder.”<sup>639</sup>

“Meydana getirilen eserin niteliğine göre teslim şeklinin özellik göstereceği şüphesizdir. Ancak eser, arsa payı karşılığı inşaat yapımı suretiyle meydana getirilmişse, arsa sahibine ait bağımsız bölümün teslimi maddi şeyin verilmesi şeklinde yapılamayacağından, bu tür teslim, eserin meydana getirildiğinin ve tasarrufa hazır bulundurulduğunun arsa sahibine bildirilmesi ile olanaklıdır. Fakat bu bildirimle rağmen, eserde iş sahibinin fiili egemenliğini kullanamayacağı engeller varsa, örneğin; bağımsız bölüme ait anahtarlar verilmedikçe veya biten yapı boyanmış ancak boya malzemesi artıkları, araç ve gereçler ile iskeleler bağımsız bölümde bırakılarak fiili kullanım engellenmişse teslim borcu ifa edilmiş sayılmaz.”<sup>640</sup>

“Eserin, iş sahibinin arsası üzerinde imal edilen bir yapı olması durumunda ise iş sahibinin üzerinde tasarruf edebileceği yapının bitirildiğine ilişkin, iş sahibine yapılan bildirimle eser teslim edilmiş sayılır. Buna ilave olarak, müteahhit tarafından tamamlanan binanın, bildirimle gerek kalmaksızın, iş sahibinin fiili olarak eseri kullanmaya başlaması ile de teslim yapılmış sayılır.”<sup>641</sup>

“...Arsa sahibinin davranışları da teslim borcunun ifa edildiği sonucunu doğurabilir. Örneğin, arsa sahibinin taşınmak veya kiracısını yerleştirmek şeklinde tamamlanmış bağımsız bölümü kullanmaya başlaması teslimin gerçekleştiğini gösterir.”<sup>642</sup>

Bazen de yüklenicinin bildirim olmadan arsa sahibi kendine ait bağımsız bölümü işgal ederek tasarrufa başlamış olabilir. Bu durumda “fiili teslim” vardır. Buna rağmen teslim konusunda aslolan tarafların iradeleridir.<sup>643</sup>

Teslim ile kabul’ün farklı hukuki sonuçlar yaratması açısından hatırlatmak gerekir ki “...bağımsız bölümlerin fiilen teslim alınmış olması, mutlaka eserin kabul edildiğini göstermez.”<sup>644</sup>

"İstisna sözleşmesinde eserin teslim anı aşağıdaki hususlarda pratik sonuçlar doğurur.

Teslim anından itibaren;

- Yarar ve hasar iş sahibine geçer (TBK. m. 483),
- Ayıba karşı tekeffülde muayene ve ihbar süreleri işlemeye başlar (TBK. m. 474),
- Ayıba karşı tekeffülden doğan davaların tabi olduğu zamanaşımı süreleri işlemeye başlar (TBK. m. 478),
- Müteahhidin ücret alacağı muaccel olur (TBK. m. 479)."<sup>645</sup>

<sup>639</sup> Karadaş, a.g.e., s. 151.

<sup>640</sup> Karadaş, a.g.e., s. 147.

<sup>641</sup> Büyükay, a.g.e., s. 71.

<sup>642</sup> Erman, a.g.e., s. 34.

<sup>643</sup> Karadaş, a.g.e., s. 148.

<sup>644</sup> Erman, a.g.e., s. 36.

Kamu inşaat sözleşmeleri bakımından ise, YİĞŞ. m. 42'deki hüküm gereğince “sözleşme konusu iş tamamlandığında, yüklenici idareye vereceği dilekçe ile (faksla da olabilir) geçici kabul isteğinde bulunur.” Ancak “müteahhit sözleşme konusu inşaat işini ihale dokümanına uygun şekilde yapı sahibinin her türlü kabulüne hazır şekilde terk etmekle teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz. Şartnamede belirtilen prosedüre uymuş olması gereklidir.”<sup>646</sup>

## 1- Sözleşmenin Süresi:

Sözleşmenin süresi konusu kapsamında yüklenicinin işe zamanında başlama ve işi yürütme borcuna değinilecektir.

“İnşaat sözleşmesinde süre, işin ne kadar bir zaman dilimi içerisinde yapıp bitirileceğinin belirlenmesidir. Yapım sözleşmesinde iş süresi, işe başlanması gereken tarih ile işin bitirilip teslim edilmesi gereken tarih arasındaki zamanı iade eder. O bakımdan sözleşmede iş süresinin herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak tarzda açıkça belirtilmiş olması lazımdır. Sözleşmede açık bir hüküm bulunmadığı takdirde süre bölümlerinin gün, ay veya yıl olarak belirlenmesinde Türk Borçlar Yasası hükümleri uygulanır. Başlangıç tarihinin ilk günü hesaba katılmamakla birlikte süre sonu belirlenen günün çalışma saatinin bitimine kadar devam eder.”<sup>647</sup>

Yüklenicinin işe zamanında başlaması ve işi yürütmesiyle ilgili olarak TBK. m. 473/1'de “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir”<sup>648</sup> hükmü yer almaktadır.

Aşağıdaki açıklamalarımızda, yüklenicinin işe zamanında başlama ve işi planlanan zamana uygun yürütme borcu ile taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre ortaya çıkacak durumlar değerlendirilecektir.

“Sözleşme uyarınca işe zamanında başlama ve sürdürme borcu yüklenicinin eseri sadakat ve özenle meydana getirme borcunun sonucudur (TBK. m. 473 f.1). ...İşe ne zaman başlanacağını, tamamlanan eserin ne zaman teslim edileceğini taraflar belirler.”<sup>649</sup>

“İşe başlama nedir?” “İşe başlama”dan plan ve projelerin yapılması<sup>650</sup> gibi ilk ifa işlem ve eylemlerinin yapılabileceği (ilk uygun zaman) anlaşılmalıdır. Yüklenici projeyi hazırlatıp onaylatmışsa, kendisine teslim edilen eski binayı yıktırmışsa, enkazını kaldırmışsa,

<sup>645</sup> Aral, a.g.e., s. 346.

<sup>646</sup> Karaca, a.g.e., s. 70-71.

<sup>647</sup> Aydemir, a.g.e., s. 139.

<sup>648</sup> Yar. 15. HD, 2005/6210 E., 2006/397 K., 1.2.2006 T. : “Davacı arsa sahipleri, inşaatın kararlaştırılan süre içinde teslim edilmediği iddiasıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshini talep etmişlerdir. Dosya kapsamından inşaatın büyük oranda tamamlandığı, projeye aykırılıkların bulunduğu, iskan ruhsatının alınmadığı, alınması için yapı denetim raporunun temininin gerektiği anlaşılmaktadır. Projeye aykırı ve iskan alınamayacak durumda olan inşaatla ilgili sözleşmenin geriye etkili feshi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek mahkemece sözleşmenin ileriye etkili feshi isabetsizdir.”

<sup>649</sup> Karadaş, a.g.e., s. 136.

<sup>650</sup> Becker, a.g.e., s. 650'den naklen: Duman, a.g.e., s. 365.

arsa üzerinde şantiye binası yapmışsa, inşaat için gerekli ihrazatta bulunmuşsa, işyerini sigorta kapsamına aldirmişsa... işe başlamış sayılmalıdır.”<sup>651</sup>

“Eserin teslim hazırlanması için geçen süreye de “**ifa süresi-teslim süresi**” denilmektedir.”<sup>652</sup>

Bu noktadan itibaren inşaat sözleşmelerinde teslim süresinin önceden belirlenmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak konu incelenecektir. Teslim süresinin önceden belirlenmemiş olduğu durumlarda şu şekilde konuyu incelemek gerekir:

“Teslim tarihinin belirtilmediği inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin işe başlaması gereken zaman, sözleşmeyle en azından belirli vade biçiminde belirlenmemişse, TBK. m. 90 gereğince, iş sahibi “somut olayın özellikleri aksini gerektirmiyorsa” inşaatı “derhal” başlanmasını ihtar (talep) edebilir. Uyarının sonuçsuz kalması üzerine, iş sahibi inşaatı başlanmasını için uygun bir ek süre vererek TBK. m. 473/1’e başvurabilir.<sup>653</sup> Buradaki “derhal” sözcüğünün “uygun bir hazırlık süresinin ardından hemen” biçiminde anlaşılması gerekir. Çünkü inşaat sözleşmelerinin geniş zamana yayılmış yapısı ve edimin kapsamı bunun gerektirir.”<sup>654</sup>

Bir başka hukukçu yazara göre, “eserin teslimi için taraflarca belli bir süre kararlaştırılmamışsa, işin mahiyetine bakarak teslim süresi hakkında bir sonuç çıkartmak gerekir. İşin mahiyetinden de aksi çıkartılamıyorsa, kural olarak yüklenici işe hemen başlamalıdır. Örneğin, bir inşaatı cam takılma işine başlanması, mahiyeti icabı ancak doğramalarının takılması halinde mümkündür. Şayet sözleşmede işe başlama zamanı belirlenmemiş ve sözleşme doğrama imalinden önce yapılmışsa işe başlama zamanı doğramaların imalinden sonradır (TBK. m. 90). İşin mahiyeti bunu gerektirir.”<sup>655</sup>

Sözleşmede, inşaatı başlama ve bitirme süresinin belirlenmemiş olması halinde, TBK. m. 90 uyarınca, yüklenicinin sözleşmenin yapılmasını takiben, hemen inşaat için gereken ön hazırlıkları yapıp inşaatı başlatmalı, inşaatı normal bir hızla yürütüp benzer işlerdeki süre içinde tamamlamalıdır.<sup>656</sup>

Sözleşmede yüklenicinin işe ne zaman başlayacağı “açık bir tarih” olarak belirtilebileceği gibi, iş sahibinin yapacağı ihbardan, arsanın veya malzemenin yükleniciye tesliminden, arsa üzerindeki yapıda bulunan kiracının tahliyesinden, komşu taşınmazla olan uyumsuzluğun giderilmesinden veya inşaat izninin alınmasından sonra belli bir süre içinde inşaatı başlaması gerektiği kararlaştırılmış olabilir.”<sup>657</sup> Teslim süresi belli olan bir sözleşmede işe başlama zamanı da belirtilmiş ise, yüklenici belirtilen tarihte işe başlayacaktır.

<sup>651</sup> Duman, a.g.e., s. 365.

<sup>652</sup> Karadaş, a.g.e., s. 136.

<sup>653</sup> Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.350-351’den naklen: Duman, a.g.e., s. 365 **TBK. madde 433/1:** “Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler.”

<sup>654</sup> Duman, a.g.e., s. 365-366.

<sup>655</sup> Karadaş, a.g.e., s. 141.

<sup>656</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 291.

<sup>657</sup> Duman, a.g.e., s. 367.

“Yüklenicinin inşaat başlanması gereken tarihin belirli vade veya süre olarak belirlenmesi durumunda, söz konusu tarih, yüklenicinin inşaat başlanması gereken son tarihi belirtir. Yüklenici bu süre dolmadan inşaat başlamakla yükümlüdür. Bu durumda yüklenicinin işe başlamaması halinde iş sahibi, herhangi bir ihtar gerek olmaksızın, doğrudan işe başlaması için yükleniciye uygun bir ek süre (somut olayın özelliğine göre, bir iki günlük olabilir) verebilir. TBK. m. 124’de<sup>658</sup> düzenlenen durumlarda, iş sahibinin ek süre vermesi gerekmez.”<sup>659</sup>

“Anlaşmada süre başlangıcı yönünden bir açıklık bulunmadığı takdirde sürenin, anlaşmanın yapıldığı tarihe göre belirleneceği asıl kural olmakla birlikte, taraflar bunun yerine başka bir başlangıç tarihi de belirleyebilirler. Süre başlangıcı koşula bağlanmışsa, o koşulun gerçekleştiği tarihten itibaren sürenin başlaması da kaçınılmaz olacaktır. Örneğin; 12.01.2012 tarihinde imzalanan sözleşmede, yapı ruhsatının alınmasından itibaren bina inşaatının 12 ayda bitirileceği öngörülüp yapı ruhsatı da 20.03.2011 tarihinde alınmışsa, bu halde iş süresi başlangıcı da yapı ruhsatının alındığı tarih olacaktır.”<sup>660</sup>

Bu noktada konumuzun yapı izni (yapı ruhsatı/ inşaat ruhsatı) ile olan ilişkisine değinmekte yarar görüyoruz:

“Yasanın gösterdiği ayırık durumlar dışında, yüklenici yapı izni almadan inşaat başlayamaz. İş sahibi de yükleniciden bu yönde bir istemde bulunamaz.”<sup>661</sup>

Genellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yapı izni (inşaat ruhsatı) alma yükümlülüğü yükleniciye ait olmaktadır. Sözleşme yapı izni alma yükünü yükleniciye yüklemişse, iş sahibinin istemine bağlı olmaksızın yüklenicinin inşaat başlanması gerekir. Yüklenici inşaat iznini almasına karşın inşaat başlamamışsa, iş sahibi herhangi bir uyarıya gerek olmaksızın TBK. m. 473/I’e başvurabilir. Yüklenicinin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için “yeterli yetkilerle donatılmış” geçerli bir vekaletnamenin kendisine verilmesi gerekir. Yeterli vekalet verilmemişse, sözleşmede anılan işlerin yapılmaması yükleniciyi sorumluluk altına sokmayacaktır.

Yüklenici, inşaat izninin alınması gereken tarihin açıkça gösterildiği durumlarda, inşaat iznini almayı haksız yere geciktirmişse, iş sahibi TBK. m. 473’e başvurabilir.

Sözleşme inşaat izni alınması gereken tarihi belirtmemişse, bu iznin makul ve iyi niyetli bir yüklenici tarafından alınabileceği ortalama sürenin yükleniciye tanınması gerekir;

<sup>658</sup> **TBK. madde 124:** “Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.
2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yetersiz kalmışsa.
3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.

<sup>659</sup> Ayan, a.g.e., s.342’den naklen: Duman, a.g.e., s. 370.

<sup>660</sup> Aydemir, a.g.e., s. 141-142.

<sup>661</sup> Yar. 15. HD, 2004/5781 E., 2005/3948 K., 30.6.2005 T. : “3194 sayılı İmar Yasası’nın 21. maddesi uyarınca her türlü bina inşaatı için aynı yasanın 26. maddesinde belirtilen istisnalar dışında belediyeden ruhsat alınması zorunludur. Bu husus kamu düzeniyle ilgili olup mahkemece resen göz önünde bulundurulması gerekir. Ruhsat alınmadan inşaat başlanamaz. Ruhsatsız başlanmış inşaatın ikmaline yüklenici zorlanamaz. Ruhsat alınması mümkün değilse, arsa sahibi, kaçak yapının yıkılmasını ve sözleşmenin feshini isteyebilir. Konu hakkındaki ana fikir ana düşünce ve temel esaslar bunlardır. Somut olayda yüklenici bu ilkelere aykırı davranmış kendisi de kusurlu hareket etmiştir.”

bu durumda iş sahibi vereceği uygun bir sürenin ardından hala inşaat izni alınmamışsa TBK. m. 473/1 hükmüne başvurabilir. Ancak iş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için, yüklenicinin yapı izni almasını güçleştiren veya geciktiren nedenlerin iş sahibinin riziko alanında meydana gelmemesi (inşaat ruhsatını almayı geciktiren sebebin iş sahibi veya arsa sahibinden kaynaklanıyor olmaması) gerekir; yoksa iş sahibi bu maddeye dayanarak sözleşmeden dönecektir.”<sup>662</sup>

“Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin işe hemen başlaması, çalışmasını aralıksız sürdürmesi (TBK. m. 90), meydana getireceği eseri de süresinde teslim etmesi gerekir (TBK. m. 473/1). Fakat uygulamada tarafların genellikle işe başlama tarihi belirlemedikleri, teslim gününü belirlemekle yetindikleri görülmektedir. Bu gibi durumlarda aslolan yüklenicinin işe hemen başlamasıdır. ...Aksi halde iş sahibi sözleşmenin ifa süresini beklemeden, sözleşmeden dönebilir.”<sup>663</sup>

“Sözleşmede, sürenin başlangıcı yerine süre sonu belirtilmişse, bu tarih, de işin bitirilmesi gereken tarihtir. Tüm yapım sözleşmelerinde, işin bitirilmesi gereken süre ya tarih olarak açık şekilde veya üstü örtülü şekilde belirtilir.”<sup>664</sup>

“İster iş faaliyetlerinin yavaş sürdürülmesi, isterse işin tehiri halinde, iş sahibinin sözleşmeden erken dönülebilmesi için tarafların eserin teslimi tarihini önceden kararlaştırılmış olmaları (veya teslim tarihinin kalan sürede inşaat bitirilemeyecek derecede yaklaşmış olması) gerekir. ...İş yavaşlatılmış veya başlanan bir işin yapımı tehir edilmiş olursa bile, kalan sürede (örneğin; forse bir çalışma suretiyle...) eser, teslim tarihine kadar meydana çıkartılıp teslim edilebilecekse, iş sahibi sözleşmeden dönebilir.”<sup>665</sup>

Kararlaştırılan tarihte işe başlanmamasına karşın işin zamanında (teslim tarihinde) tamamlanması mümkün olduğu sürece iş sahibi sözleşmeden dönecektir; yüklenicinin işe başlamada gecikmesinin sözleşmeden dönme nedeni olabilmesi için, bu gecikmenin teslimin süresinde yapılmasını olanaksızlaştıracak kadar ilerlemiş olması gerekir.<sup>666</sup>

“Yüklenicinin işe başlamaması, işi yavaş yürüterek ya da tehir ederek borcunu ihlal etmesi halinde, yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılıyorsa iş sahibi dilerse, TBK. m. 473/1’e dayanarak teslim için belirlenen günü beklemeksizin sözleşmeden dönebilir. Dilerse de TBK.’nin 125. maddesindeki diğer iki seçeneği kullanıp, ya borcun ifasını bekleyebilir veya borcun ifasından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan (müspet) zararını isteyebilir. Ancak, “işin mahiyetinden” yüklenicinin işe hemen başlamasının mümkün olmayacağı anlaşılıyorsa, iş sahibi borcun ifasını isteyemeyecektir. Yine iş sahibinden kaynaklanan gecikme nedenlerinden dolayı talep etmesi halinde yükleniciye gecikilen süre kadar –süre uzatımı=ek süre- verilmelidir. Ek süre verilmesini gerektiren nedenler, yükleniciden kaynaklanmayan, onun sorumlu tutulamayacağı olaylar sonucu meydana gelmelidir.”<sup>667</sup>

<sup>662</sup> Duman, a.g.e., s. 368.

<sup>663</sup> Karadaş, a.g.e., s. 137.

<sup>664</sup> Aydemir, a.g.e., s. 142.

<sup>665</sup> Karadaş, a.g.e., s. 138-139.

<sup>666</sup> Duman, a.g.e., s. 370.

<sup>667</sup> Karadaş, a.g.e., s. 139-140.

İşe başlamama hallerinde, “iş sahibinin TBK. m. 473/1’de belirtilen hakkını kullanabilmesi için, bu hakların kullanıldığı anda, yüklenicinin hala işe başlamamış olması zorunludur; yüklenici geçte olsa işe başlamışsa, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır.”<sup>668</sup>

Teslim süresine ilişkin ise şunları söyleyebiliriz:

“Teslim süresinin kararlaştırılmadığı işlerde, iş sahibi yükleniciye “makul” bir süre vermeli (TBK. m. 117), eser bu sürede tamamlanmamışsa, sözleşmeden dönme hakkı bundan sonra kullanılmalıdır.”<sup>669</sup>

“Sözleşmede, işin bitirilmesi yönünden süre belirlenmemişse, işin makul bir sürede yapılacağı varsayılır. ...Anlaşmaya rağmen, işin geciktirilmesinin, buna sebebiyet veren yönünden sorumluluk doğuracağı açıktır. Sürenin belli olmaması durumunda, karşı tarafa uygun bir mehil tanınıp uyarılması gerekir. Bu uyarı süresinin dolmasından sonra ifada geciken taraf direnime düşer.”<sup>670</sup>

Teslim ve başlama süresinin önceden belirlenmiş olduğu durumlarda ise ortaya çıkacak gelişmeler şöyledir:

Teslim süresi belli olan işlerde, “belli” olan yalnız “teslim süresi” olabileceği gibi, hem “teslim süresi” ve hem de “başlama süresi” de olabilir.<sup>671</sup>

Taraflar eserin teslim zamanını serbestçe kararlaştırabilir. Kararlaştırılan ifa zamanı belirli bir tarih ya da belirli bir olaydan sonra eklenecek sürenin bitimi olarak belirlenebilir. Örneğin, arsanın yükleniciye tesliminden itibaren veya inşaat ruhsat tarihinden itibaren 36 aylık sürenin sonunda eserin teslimi kararlaştırılabilir.<sup>672</sup>

Kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin işe zamanında başlama ve işi yürütme borcu bakımından ise, KİSK. m. 20/1 (a), YİĞŞ. m. 48/2 (a) ve TBK. m. 473/1 hükümleri dikkate alındığında görülecektir ki; “yüklenicinin işe zamanında başlamaması, zamanında başlamakla birlikte işin icrasını sözleşmeye aykırı olarak geciktirmesi, iş programındaki bu gecikmenin kalan sürede işin tamamlanmasını fiilen imkansız hale getirmesi ve işin seyrinden müteahhidin belli bir süre cezalı çalışmasına izin verilse dahi bu işi bitirme imkanı olmadığını anlaşılması durumunda, idare sözleşmeden dönerek sözleşmeyi sona erdirebilecektir.”<sup>673</sup>

Bu konudaki yasal düzenlemeler şöyledir:

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 20/a; “Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında

<sup>668</sup> Duman, a.g.e., s. 370.

<sup>669</sup> Karadaş, a.g.e., s. 141.

<sup>670</sup> Aydemir, a.g.e., s. 142.

<sup>671</sup> Duman, a.g.e., s.367.

<sup>672</sup> Büyükay, a.g.e., s. 72.

<sup>673</sup> Bilir, a.g.e., s. 116-117.

belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi” şeklindedir.

YİĞŞ. m. 48/2 a; “Aşağıda belirtilen hallerde idare 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 yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi” şeklinde düzenlenmiştir.

## 2- İnşaatı Teslim Koşulları:

İnşaat bitiminde bağımsız bölümlerin ya da yapının ne şekilde arsa sahibine veya iş sahibine teslim edileceği çoğu zaman sözleşmelerde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

“Taraflar, sözleşmelerinde teslimin yapılış biçimini ve teslimin hangi koşullarda yapılmış sayılacağını kararlaştırabilirler. Örneğin, teslimi iskanın alınması şartına veya üçüncü bir kişinin eseri muayene ve olumlu rapor vermesi koşuluna bağlayabilir.”<sup>674</sup> Yine bahçenin ve ortak alanların düzenlenmesi, ortak alanların kullanılacak malzemelerle birlikte teslimi kararlaştırılabilmektedir.

“Taraflar, eserin kısmi olarak teslimi hususunda anlaşabilecekleri gibi, teslim ölçütlerini daha önceden de belirleyebilirler.”<sup>675</sup> Kısmi teslim daha çok bloklar şeklindeki inşaatlarda veya birbirinden bağımsız birçok yapının sırayla inşaatında söz konusu olabilmektedir.

“... Sözleşmede teslim borcunun ne şekilde yerine getirileceği belirtilmiş olabilir. Bu konuda uygulamada en çok rastlanan durum, teslimin, yapının iskanının alınması şartına bağlanması hali olduğunu belirtmiştik. Ayrıca, iskanın alınması bir süreye bağlanmış olup da, bu sürede iskanın alınmaması halinde cezai şart kararlaştırılmışsa, dairenin teslim edilmiş olması cezai şart talebini ortadan kaldırmaz.”<sup>676</sup>

Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde teslim ilişkine ilişkin sık rastlanan koşul “**anahtar teslimi**”dir.

“Sözleşmedeki, teslimin “*anahtar teslimi*” suretiyle yapılacağına dair kayıt, yapıya “iskan ruhsatı” alınmasını da içerir.”<sup>677</sup> Ancak taraflar, bazen anahtar teslimi ibaresine rağmen özel sözleşme hükümleriyle iskana başvurulmuş olmasını da yeterli görebilirler.

“Bir binanın inşa ve tamiri binanın bulunduğu yerde yapılacağından işin mahiyeti gereği teslim yeri binanın bulunduğu yerdir.”<sup>678</sup>

<sup>674</sup> Karadaş, a.g.e., s. 149-150.

<sup>675</sup> Tandoğan, a.g.e., s.126, Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara 2003, s. 51’den naklen: Büyükkay, a.g.e., s. 71.

<sup>676</sup> Erman, a.g.e., s. 35.

<sup>677</sup> Karadaş, a.g.e., s. 148.

<sup>678</sup> Karadaş, a.g.e., s. 149-150.

“İmal edilen eserin teslim yeri malın niteliğine ve tarafların anlaşmasına göre farklılık gösterebilecektir. Bir taşınmazın imalinde, eserin teslim edileceği yer, taşınmazın bulunduğu yerdir.”<sup>679</sup>

Sözleşmede belirtilmiş teslim şartları yerine getirilmemiş ise süresinde teslim edilmeme haline bağlı olarak yükleniciye farklı müeyyideler uygulanır. Bu müeyyideler; kira bedeli, cezai şart, sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönülmesi, sözleşmenin uygulanmasından vazgeçme, zarar tazmini gibi çeşitlerde olabilir.

### **3- İnşaatı Ayıpsız ve Sözleşmeye Uygun Yapma**

#### **a- Genel Olarak**

Yapım işinin, taraflarca öngörülen nitelikte olmaması hali; yapıda eksiklik bulunması, yapının sözleşme hükümlerine aykırı şekilde oluşturulması, ayıplı olması gibi değişik şekillerde kendini gösterebilir.<sup>680</sup>

“Müteahhit, yükümlendiği, inşaatı gerek sözleşmeye gerekse bilimsel şartlara göre inşa edip teslim etmekle sorumludur. Sözleşmeye veya fenni (bilimsel) koşullara uygun yapılmayan inşaat (kusurlu) ayıplıdır. Kusurlu yapılan inşaatın müteahhit, Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesi hükmüne göre sorumludur. Kusur olgusu, bir vasıf eksikliği olup, varlığı öncelikle fenni koşullara ve sözleşme hükümlerine göre, bunlarla çözüm sağlanamadığı takdirde ise iyi niyet kuralları gözetilerek saptanmalıdır. Ayıplı (kusurlu) olarak yapılan inşaatın vasfındaki eksiğin, teknik yönden kullanımına hiçbir şekilde olumsuz etkisi bulunmasa dahi, eser ayıplı sayılır ve müteahhidin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”<sup>681</sup>

Kamu için yapılan yol, baraj, köprü, okul gibi inşaatlar için “KİK. ve alt mevzuatında ayıplı inşaatın ne olduğu açıkça tanımlanmamıştır. Ancak YİĞŞ.'de inşaatın bozukluk, aksaklık, fen ve sanat kurallarına aykırılık, proje ve şartname eklerine aykırılık halleri ayıp olarak kabul edilmiştir.

YİĞŞ.'nin uygulandığı inşaat işlerinde müteahhit zikir ve vaad ettiği nitelikleri inşaatı uygulamazsa veya müteahhit tarafından varlığı veya yokluğu taahhüt edilmemiş olsa bile ticari doğruluk ve dürüstlük kuralları gereği bulunması veya bulunmaması gereken nitelikler ihale konusu inşaatı bulunursa ortada ayıplı bir inşaatın var olduğu veya var olacağı kabul edilir.”<sup>682</sup>

#### **b- Ayıplı İş ve Eksik İş Farkı**

Yüklenicinin inşaatı ayıpsız ve sözleşmeye uygun yapma borcunun ayrıntılarına girmeden önce, eksik (noksan) iş ile ayıplı iş kavramlarına ve bunların arasındaki ayrımı değinmek gerekir.

<sup>679</sup> Büyükay, a.g.e., s. 71.

<sup>680</sup> Aydemir, a.g.e., s. 227.

<sup>681</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 447.

<sup>682</sup> Karaca, a.g.e., s. 73-74.



İnşaat sözleşmesi kapsamında **eksik** (noksan) iş, inşaatın bir kısmının yapılmamış olduğu iştir. Yapının tamamlanmaması halinde eksik işten söz edilirken, bu durum aynı zamanda edimin (ifanın) tam olarak yerine getirilmediğini de gösterir.<sup>683</sup>

“Kısaca eksik işi, yapılması gerektiği halde kısmen yapılmayan, fakat mevcut halini iş sahibinin eksik olarak kabul ettiği (eksik) eser olarak da ifade etmek mümkündür.”<sup>684</sup>

“**Ayıplı işte**, eser meydana getirilmiştir fakat eserde, sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre olması gerekenle fiilen yapılan arasında farklılık söz konusudur. Örneğin, sarıya boyanması kararlaştırılan zemin kırmızıya boyanmıştır veya 1. Sınıf parke yerine 3. sınıf parke kullanılmıştır ya da parke döşeme işçiliği emsallerinden kötüdür. Halbuki eksik işte iş kısmen yapılmamıştır. ... Eksik işle ayıplı iş ayırımı bu noktada çok belirginleşir. Daha açığı, eksik işte, iş kısmen yapılmadığından, iş sahibinin yükleniciye ayıp ihbarı gerekmez. Zira eksik işte, işin teslimi söz konusu değildir.”<sup>685</sup>

“Noksan işte, iş yapılmadığından, vasfının uygun olup olmadığı üzerinde durulamaz. O halde noksan işi ayıplı işlerle bir arada ifade etmek ve yasadaki ayıplı işler kavramına sokmak olanağı bulunmamaktadır. Noksan işlerin ihbar olmasa dahi zamanaşımı süresince tazmini dava edilebilir.”<sup>686</sup>

Kanaatimizce, eksiklik de bir çeşit kusur sayılabileceğinden eksikliğin kusur kavramı çatısı altına sokulabilmesi olanağı bulunsa da, bu durum taraflar arasında yaşanacak uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması sırasında sorun yaratabileceğinden, eksiklik ve kusurluluğun farklı olgular olarak değerlendirilmesi daha yararlı olacaktır.

“Niteliğine göre **ayıplı iş durumunun zamanında öne sürülmemesi veya hakkın saklı tutulmaması halinde yüklenici sorumluluktan kurtulacak olmakla birlikte, eksik işin varlığı halinde bir uyarı ve hakkı saklı tutma zorunluluğu olmayıp, zamanaşımı sonuna kadar bu iş bedelinin istenilmesi mümkündür.**”<sup>687</sup>

“Burada işsahibi eseri reddetmediğinden (eseri eksik haliyle kabul ettiğinden), şayet eksiklik sebebiyle eser kıymetinde azalma olmuşsa bundan kaynaklanan zararını ve eksiklik sebebiyle yüklenicinin tasarruf ettiği iş bedelinin iadesini isteyebilir.”<sup>688</sup>

“... İhale mevzuatına tabi inşaat sözleşmelerinde kötü ifa hallerinden eksik ifanın ayıplı ifadan ayrılması oran verilmek suretiyle belirtildiğinden iş sahibinin eksik ifa sebebiyle kabulden kaçınıp kaçınamayacağı bu özel hükme göre (YİĞŞ. m. 42/2<sup>689</sup>) tespit edilecektir.”<sup>690</sup>

<sup>683</sup> Aydemir, a.g.e., s. 228.

<sup>684</sup> Karadaş, a.g.e., s. 191.

<sup>685</sup> Karadaş, a.g.e., s. 190-191.

<sup>686</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 448.

<sup>687</sup> Aydemir, a.g.e., s. 228.

<sup>688</sup> Karadaş, a.g.e., s. 191.

<sup>689</sup> **YİĞŞ. m. 42/2:** “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 engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.”

<sup>690</sup> Karaca, a.g.e., s. 74.

“Eser sözleşmesi yönünden ayıp kavramı bir kusuru ifade eder. O bakımdan öğreti ve uygulamada ayıp yerine kusur sözcüğü de kullanılmaktadır. Sözleşmede öngörülen niteliklere, iş sahibinin kullanım ve beklentilerini karşılayacak şekilde, fen ve teknik kurallara uygun olarak meydana getirilmiş eser kusursuz sayılır. ... İnşaatın, kararlaştırılan biçimde ve amaca uygun tarza meydana getirilmemiş olması, onun ayıplı (kusurlu) olduğunu gösterir.”<sup>691</sup>

Ortaya çıkan işin eksik iş mi yoksa kusurlu iş mi olduğunun en başından doğru olarak tespit edilmesi gerekir, çünkü bu tespit üzerine uygulanması talep edilecek yaptırımlar farklılık gösterecektir.

### **c- Ayıp Türleri**

Bozukluk (ayıp) çeşitli türlerde ortaya çıkabilir. “TBK. md. 475 ve 477’de “açık ve gizli bozukluk” ile, “önemli-önemsiz bozukluk” ayırımına yer vermiştir. Yargı kararlarıyla, “**fiili (maddi) bozukluk-hukuki bozukluk (hukuki ayıp)**”, “**asli bozukluk-ikincil bozukluk (tali ayıp)**” ayrımları yapılmıştır.”<sup>692</sup>

“İlk bakışta görülebilen veya eserin tesliminde yöntemine göre gözden geçirme sırasında fark edilebilecek kusurlara açık bozukluk (**açık ayıp**) denir. **Eseri teslim alan iş sahibi, işin gidişine göre olanak bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve kusurları varsa yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi halde, eseri kabul etmiş sayılır ve bozukluk nedeniyle sorumluluktan doğan haklarını yitirir.**”<sup>693</sup>

**Açık ayıp** inşaatın yapımı sırasında fark edilebileceği gibi, inşaatın tamamlanmasından sonra da anlaşılabilir. Ayıptan dolayı yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ayıbın niteliği belirlenmeli ve zamanında ayıp durumu yükleniciye bildirilmelidir.<sup>694</sup>

“... **Gizli ayıp** eserin tesliminde kolaylıkla görülemeyen, daha sonra ve genellikle kullanma aşamasında kendini gösteren, eserde sözleşme ve dürüstlük kurallarına göre olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan arasındaki, iş sahibi aleyhine meydana gelmiş farklılıklardır. Bunlar çoğunlukla eserin sağlıklı bir şekilde kullanılmasına mani olan bozukluklardır.”<sup>695</sup>

Gizli ayıp halinde iş sahibinin veya arsa sahibinin ne yapması gerektiğine dair çeşitli hukukçu yazarlar şu görüşleri ileri sürmektedirler:

“İnşaatın gözle ve elle yapılan gözden geçirmeyle saptanması olanağı bulunmayan, özel ve teknik bir incelemeyle veya bir zaman süreci sonunda bulguları ortaya çıkan kusurlara gizli bozukluk denir. Gizli bozukluklar eser teslim edilirken göze çarpmayacağı gibi, özenli bir incelemeyle de saptanamaz. Gizli bozukluklar ya saklı kusurlardan veya sonraki bir tarihte, eser kullanılırken ortaya çıkarlar. **Eserdeki kusur sonradan ortaya**

<sup>691</sup> Aydemir, a.g.e., s. 233.

<sup>692</sup> Duman, a.g.e., s. 731.

<sup>693</sup> Duman, a.g.e., s. 731.

<sup>694</sup> Aydemir, a.g.e., s. 237.

<sup>695</sup> Karadaş, a.g.e., s. 189.

**çıkarsa, iş sahibi bunu öğrenir öğrenmez durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.”<sup>696</sup>**

“Gizli ayıp, genellikle müteahhidin fenni koşullarına uygun ve yeterlikte malzeme kullanmamasından kaynaklanmaktadır. Gerek bu nedenle, gerekse sair bu nedene dayalı gizli ayıbın ortaya çıkması ve iş sahibince öğrenilmesi üzerine, iş sahibinin bu ayıbı müteahhide derhal haber vermesi gerekir. **Bu ihbarın gecikmesi halinde, iş sahibi gizli ayıptan dolayı zararlarını talep hakkından vazgeçmiş sayılır (TBK. m. 477/3).**”<sup>697</sup>

“Kuşkusuz ki gizli ayıp, ya eserin kullanılmasıyla veya denenmesiyle meydana çıkabilecektir. Bu yönden eserin itirazsız olarak teslim alınmış bulunması, iş sahibini bu yöndeki hakkını kullanmaktan yoksun bırakmayacağı gibi, yükleniciyi de sorumluluktan kurtarmayacaktır.”<sup>698</sup>

“Türk Borçlar Kanunu’nda açık-gizli ayıp ayırımına gidilmiş olması, yüklenicinin sorumluluktan kurtulması farklılığındandır. Gerçekten, yüklenici açık ayıplı eserdeki sorumluluğundan iş sahibinin, işlerin olağan akışına göre, imkan bulur bulmaz gözden geçirme süresi geçtikten sonra kurtulduğu halde, gizli ayıplı işlerde yüklenicinin sorumluluğu zamanaşımı süresince (TBK. m. 478) devam eder.”<sup>699</sup>

Diğer ayıp türlerine kısaca değinmek gerekirse;

“Eser iş sahibinin kullanamayacağı ve hakkaniyet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde kusurlu ise veya sözleşmeye önemli ölçüde aykırıysa, “önemli bozukluktan” söz edilir. Eserdeki kusur veya sözleşmeye aykırılık az önce belirtildiği ölçüde önemli değilse, “daha az önemli bozukluk” var demektir.”<sup>700</sup>

“Kanunda, önemli-önemsiz ayıp ayırımı yapılmasının nedeni de 475. maddenin ayıp halinde iş sahibine tanıdığı hakların seçimi bakımındandır.”<sup>701</sup>

**“Önemli bozukluk ve aykırılık varsa, iş sahibi eseri kabulden kaçınabilir, yani sözleşmeden dönebilir. İş sahibi, “daha az önemli” bozuklukları olan eseri kabulden kaçınmaz, ücrette indirim veya onartma gibi haklarını kullanabilir. (TBK. m. 475).”<sup>702</sup>**

Ayıp türleri arasında maddi (fiili) ayıp – hukuki ayıp açısından da şunları söyleyebiliriz: **“Maddi bozukluklar (ayıplar) ... sözleşmenin veya işin niteliğinin öngördüğü iyi niteliklerin eserde bulunmaması, kötü veya eksik niteliklerin bulunması**

<sup>696</sup> Duman, a.g.e., s. 731.

<sup>697</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 451-452; Yar. 15. HD, 2004/7298 E., 2005/6856 K., 15.12.2005 T. : “Eserin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin olağan gidişine göre imkan bulur bulmaz eseri incelemek ve ayıpları yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi halde yüklenici sorumluluktan kurtulur. Ancak kasten sakladığı bozukluklar ile gözden geçirmede fark edilemeyecek gizli ayıplarda sorumluluk devam eder. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi ayıbı öğrenir öğrenmez yükleniciye ihbar etmek zorundadır. Dosya kapsamından ayıbın gizli olduğu ve ayıp ihbarının süresinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayıp ihbarı süresinde yapıldığından iş sahibi yasal haklarını kullanabilir.”

<sup>698</sup> Aydemir, a.g.e., s. 240-241.

<sup>699</sup> Karadaş, a.g.e., s. 188.

<sup>700</sup> Duman, a.g.e., s. 733.

<sup>701</sup> Karadaş, a.g.e., s. 189.

<sup>702</sup> Duman, a.g.e., s. 733.

demektir. İş sahibi, eserde bulmayı hedeflediği maddi özellikleri bulamamaktadır. Örneğin, ceviz ağacından olması gereken mobilyanın çam ağacından yapılması maddi bozukluktur.”<sup>703</sup>

Diğer bir görüşe göre ise maddi (fiili) ayıp, inşaat ve imalatların görünüşünde ve yapısında olan ayıplardır. Yapının penceresinin veya kapısının eğri veya duvarın bombeli yapılmış olması gibi ayıplar işin tekniğine aykırı olduğu kadar görünüşünü de etkiler. Maddi ayıp, aynı zamanda sözleşmeye aykırılık halini oluşturduğundan bundan doğan sorumluluk da yükleniciye aittir.<sup>704</sup>

“**Hukuksal bozukluk** (ayıp) ise, yapı kullanma izni alınmaması, ... veya arsanın kamulaştırılması gibi hukukun koyduğu kural ve sınırlara uyulmaması demektir.”<sup>705</sup> Hukuki ayıp, “geçerli hukuk kuralları yönünden eserin durumunu olumsuz şekilde etkileyen hususlardır. İnşaatın arsa çapının dışına taşırılması komşu taşınmaz mal sahipleri ile mülkiyet uyumsuzluğu yaratacağı gibi, yapı ruhsatı alınmamış olan bir inşaat da imar hukuku yönünden kaçak yapı sayılır. Özellikle projeye aykırı şekilde oluşturulan yapılarla onaylı proje dışı yapılan iş ve imalatlar, kamu düzeni ile ilgili olduğu için geçerli olamayacakları gibi, bir bakıma da hukuksal ayıp kapsamında kalır.”<sup>706</sup>

“Uygulamada sıkça sözü edilen “**hukuki ayıp**”da eser, objektif olarak imal edilerek teslim edilmekte, ancak yapının kullanılma olanağı genellikle yüklenicinin sağlayacağı ve kamu düzeninin aradığı bir belge olmadığından bulunmamaktadır. Örneğin, (anahtar teslimi) arsa payı karşılığı inşaat işinde yüklenicinin “iskan ruhsatı” almadan binayı arsa sahibine teslim etmesinde olduğu gibi.”<sup>707</sup>

Ayıp açısından bir başka ayırım da asli ayıp- ikincil ayıp’tır.

“**Asli bozukluk** (ayıp), eserin teslimi sırasında bulunan, **ikincil bozukluk** ise, teslim sırasında var olan asli bozuklukların teslimden sonra yol açtığı bozukluklardır. Teslimden sonraki bozulma, önceki bozuklukla bağlantılı değilse bu durumda bozukluk nedeniyle sorumluluk kuralları uygulanmaz.”<sup>708</sup>

Eserin ayıplı olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle sözleşme hükümleri dikkate alınacaktır. Bu konuda genel bir ölçüt getirmek mümkün olmayıp, her somut sözleşme ve olayın şartları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eğer taraflar, sözleşmede edimin niteliklerini kesin olarak belirlememiş iseler, bu durumda kanun hükümleri ve dürüstlük kuralları dikkate alınarak, eserde ayıp olup olmadığı bulunacaktır.<sup>709</sup>

#### **d- Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Ayıbın Sonuçları**

<sup>703</sup> Duman, a.g.e., s. 733.

<sup>704</sup> Aydemir, a.g.e., s. 234.

<sup>705</sup> Duman, a.g.e., s. 733.

<sup>706</sup> Aydemir, a.g.e., s. 234.

<sup>707</sup> Karadaş, a.g.e., s. 189.

<sup>708</sup> Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 134’dan naklen: Duman, a.g.e., s. 734.

<sup>709</sup> Büyükay, a.g.e., s. 91.

“Teslim edilen eser, müteahhidin vadettiği nitelikleri ve sözleşmede öngörülen tahsis yönü bakımından gerekli nitelikleri taşımalıdır; aksi halde müteahhidin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ortaya çıkar.”<sup>710</sup>

**Ayıba karşı tekeffül borcunu** tanımlamak gerekirse; “ ... istisna sözleşmesinde eseri teslim borcunun tamamlayıcısı olarak sözleşmede kararlaştırılan niteliklere sahip, bozukluk taşımayan, bir eserin imal edilerek iş sahibine teslimi, müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcunun kapsamını oluşturur. Bu edim borcuna aykırılığa da müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu denir.”<sup>711</sup> Diğer bir tanıma göre, “ayıba karşı tekeffül borcu, yüklenicinin ... meydana getireceği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksiklikleri üstlenme borcudur.”<sup>712</sup>

### **d.1- Ayıba karşı Tekeffül Borcunun Koşulları**

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffülden doğan borcunun ortaya çıkması için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşulları; eserin tamamlanmış olarak iş sahibine teslim edilmiş olması, eserin ayıplı olması, eserdeki ayıbın yükleniciden kaynaklanması – iş sahibinden kaynaklanmaması-, eseri muayene ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması, eserin kabul edilmemiş olması ve hakların süresinde kullanılmış olması olarak sıralayabiliriz.

#### **d.1.1- Eserin İş Sahibine Teslimi**

“Müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için, öncelikli olarak **eserin iş sahibine teslim edilmiş olması gerekir.**”<sup>713</sup> Yani “sözleşme konusu binanın tamamlanmış ve arsa sahibine ait olacak bağımsız bölümlerin teslim edilmiş olmasıdır.”<sup>714</sup>

“Eserin tamamlanması demek, yüklenicinin sözleşmesine, iş sahibinin amacına, fen ve sanat kurallarına uygun surette meydana çıkardığı bir şeyi ifa olarak iş sahibinin kabulüne hazır etmesi demektir. İş sahibine ancak bu hale getirilmiş eser teslim edilebilir. Eser sözleşmesinin konusu çok değişik olabileceğinden teslimin şekli de buna uygun değişiklik gösterir. Fakat genellikle teslim, iş sahibinin esere zilyet olmasının sağlanması veya zilyet olmayı engelleyen nedenler varsa bunların kaldırılması şeklinde yapılır.”<sup>715</sup>

<sup>710</sup> Yavuz, a.g.e., s. 521.

<sup>711</sup> Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Hukuki Mahiyeti ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 40.Yıl Armağanı, C. I, S. 1, 1997, s. 33.

<sup>712</sup> Seda Öktem, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 5, 2006, s. 1947.

<sup>713</sup> Asuman Turanboy, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Tesliminden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti, AUHFD.1989-1990, C.41, s.104'den naklen: Büyükcay, a.g.e., s. 94

<sup>714</sup> Erman, a.g.e., s. 121; Yar. 15. HD, 2004/2902 E., 2005/1354 K., 10.3.2005 T. : “Davacı yüklenici inşaatı yapıp teslim ettiklerini ileri sürerek 23 numaralı bölüm tapusunun iptali ve adlarına tescilini istemişler, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Yanlar arasında imzalanan 25.3.1997 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin 4. maddesinde arsa maliklerinin dairelerinin yapı kullanma izninin alınması yükleniciler tarafından üstlenilmiştir. Diğer yandan inşaatın %98 oranında tamamlandığı belirlendiğine göre inşaat hâlâ birtakım noksan ve ayıplı imalatın mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, **gerek iskân ruhsatının alınmaması ve gerekse ayıplı ve eksik imalatlar nedeniyle teslimin gerçekleştiği kabul edilemez. Sözleşmeye göre tapu devirleri, işin tamamlanıp bitirilmesine bağlı tutulmuştur. Bu nedenlerle mahkemece, iskân ruhsatının alınması için yüklenicilere mehil verilmesi, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.**”

<sup>715</sup> Karadaş, a.g.e., s. 194.

“Eser sözleşmesinin konusunun taşınmaz yapı inşası olduğu ve taşınmazın inşasının iş sahibinin arsasının üzerine yapıldığı durumlarda ise kural olarak, yüklenici tarafından eserin tamamlandığının açık veya üstü kapalı bir biçimde iş sahibine bildirilmesi gerekir. Bu bildirim üzerine iş sahibinin yükleniciye ait olan yükümlülüğün, ... yerine getirilmiş olduğuna dair kabul beyanı ile de teslim gerçekleşmiş olur.”<sup>716</sup>

Yüklenici eseri bitirmemişse, eser teslim edilemeyeceğinden, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamaz.<sup>717</sup> Eserin iş sahibine tesliminden önce, yüklenicinin ayıba karşı tekeffülünü düzenleyen TBK. m. 474 vd. hükümlerine başvurulamaz.<sup>718</sup>

“Eserin teslimi ve teslim alınmasının en önemli sonuçlarından birisi de işsahibinin onu gözden geçirerek varsa ayıplarını yükleniciye ihbar külfetinin ortaya çıkmasıdır. İşsahibinin bu mükellefiyeti dayanağını TBK m. 474 /1’den alır.”<sup>719</sup>

Eser sözleşmesinde teslimin yapılmış sayılabilmesi bakımından yüklenicinin yüklediği bütün işlerin tamamlanmış olması gerekir. Ayrıca eserin tamamlanmış olması ile eserin ayıpsız olması ayırt edilmesi gereken bir durumdur. Ayıplı bir eserde yukarıda “ayıp” bölümünde açıkladığımız üzere bazı hallerde tamamlanmış sayılabilir ve bu durum eserin teslimine engel değildir.<sup>720</sup>

“Müteahhit açısından bakıldığında eserin teslimi kavramı, iş sahibi açısından eserin kabulü kavramı ile örtüşmektedir. İş sahibi açısından ayıba karşı tekeffül hükümlerine gitmek için, eserin geçici kabulü değil, kesin kabulünün yapılması gerekir. Çünkü, **geçici kabul durumunda eser tam olarak teslim alınmış değildir**. Eserdeki belli orandaki eksik imalata rağmen eserin geçici kabulünün yapılması mümkündür. İş sahibinin muayene ve ihbar külfeti ve bunu müteakip ayıba karşı tekeffül haklarından istifade etmesi eserin kesin kabulü ile başlamaktadır.”<sup>721</sup>

### **d.1.2- Eserin Ayıplı Olması ve Eserin Kalitesi**

**Eserin ayıplı olması**, yüklenicinin ayıba karşı tekeffülden doğan borcunun ortaya çıkması için gerekli olan bir diğer koşuldur. “Teslim konusu eser, ayıplı olmalıdır. Ayıp, sözleşmede üzerinde anlaşılan (müteahhidin esere ilişkin olarak zikrettiği) niteliklerin veya lüzumlu niteliklerin bulunmaması şeklinde kendini gösterir. Ayıplı olan her eserde, sözleşmeye göre bulunması gereken bir nitelik eksiktir; bu sebeple ayıp, eserin sözleşmeye aykırı bir durumunu ifade eder. Böylece ayıplı bir eserin imali ve teslimi, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğini (kötü ifa edildiğini) gösterir.”<sup>722</sup>

Bu konuda çalışan bilim adamları ve hukukçular çoğunlukla ayıbı sözleşme ve nitelikteki eksiklik olarak yorumlamaktadırlar. Şimdi bunlara bir göz atalım:

<sup>716</sup>Ebru Yücesoy, Eser Sözleşmesinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Sorumlulukları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 54.

<sup>717</sup> Karadaş, a.g.e., s. 194.

<sup>718</sup> Büyükay, a.g.e., s. 94.

<sup>719</sup> Karadaş, a.g.e., s. 194.

<sup>720</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara 1987, s.126’den naklen: Şahin, a.g.e., s. 36.

<sup>721</sup> Büyükay, a.g.e., s. 94-95.

<sup>722</sup> Yavuz, a.g.e., s. 522.

“Ayıp ya sözleşmede üzerinde anlaşılan bazı vasıfların fiilen meydana getirilen eserde görülmemesi veya eserde olması mutlaka zorunlu fakat tarafların sözleşmede açıkça anlaşmadıkları lüzumlu bir vasıf eksikliği şeklinde kendini gösterir. Eserin sözleşmede üzerinde anlaşılan vasıfları, imal tarzında, ölçüsünde veya renginde... olabilir.”<sup>723</sup>

“Eserin ayıplı olması, somut istisna sözleşmesinin muhtevasına bağlı olduğundan, nisbi bir kavramdır. Bunun tesbiti için sözleşmede aranılan niteliklerle eserin fiilen taşıdığı nitelikleri karşılaştırmak gerekir; bu karşılaştırmada, iş sahibinin sözleşmenin muhtevasına ve dürüstlük kuralına göre nasıl bir eser beklemekte haklı sayılabileceği esas alınmalıdır.”<sup>724</sup>

Ancak inşaat tesliminde sözleşmeye aykırı olsa bile ayıp olarak nitelenmeyen durumlar da vardır. Mesela “... yapıda belli niteliklerin bulunması kararlaştırılmış, fakat bu nitelikler yapının tahsis edildiği amacı gerçekleştirmeye veya yapının kullanılabilirliğini engelliyorsa, bunların bulunmaması ayıp hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmamak gerekir. Bu durumda, tarafların sözleşmenin kurulması anında bu çelişkiyi bilselerdi, dürüst ve makul kişiler olarak neyi kararlaştıracakları tesbit edilmeli ve buna göre bir çözüme varılmalıdır.”<sup>725</sup>

Sözleşmeye dayanmayan fakat genel olarak inşaatla gerekli niteliklerin eksikliği konusundaki bilimsel görüşler, çoğunlukla **inşaatla ortalama bir değer ve kalite olmasını** aramaktadır.

“Eserin vasıfları önceden kararlaştırılmamış olsa bile, işinin uzmanı ve basiretli tacir olan yüklenicinin eseri amacına uygun meydana getirmesi gerekir. Buradaki “*amaca uygunluktan*” maksat, eserin benzeri imalatlarda bulunan değer ve kaliteyi taşımasıdır. Aksi halde ortaya çıkartılan eser işsahibinin amacını karşılamaz.”<sup>726</sup>

“Sözleşme konusu eserin bütün özelliklerinin sözleşmeye yazılmamış olmasına rağmen, müteahhit, kullanmaya elverişli ve normal bir eserin değerini ve kalitesini taşıyan bir eser teslim etmekle yükümlüdür. Bu husus, eser sözleşmesinin dürüstlük kurallarına göre yorumlanmasından, genel yaşam deneyimlerinden ve kullanılabilirlik bakımından edimin amacından çıkarılabilir. **Eserin normal yapısı**, onun çeşidine ve kullanma yönüne göre belirlenir. Müteahhidin en azından **orta kalitede** bir eser teslim etmesi gerektiği TBK. m. 86 hükmünden çıkarılabilir.”<sup>727</sup>

“Özel bir kullanma amacı sözleşmede açıkça veya örtülü olarak öngörülmüşse, inşaat bu amaca elverişli olmalıdır. Müteahhidin **genellikle kabul edilmiş** olan teknik **kurallarına uygun olarak** yapıyı meydana getirmesi beklenir ve bu kurallara aykırılık eserin ayıplı olması sonucu doğurur. Bu konuda inşaatın yapıldığı yöredeki kuralların ve genel uygulamanın da göz önüne alınması gerekir.”<sup>728</sup>

---

<sup>723</sup> Karadaş, a.g.e., s. 196.

<sup>724</sup> Yavuz, a.g.e., s. 522.

<sup>725</sup> Tandoğan'dan naklen: Erman, a.g.e., s. 122-123.

<sup>726</sup> Karadaş, a.g.e., s. 196.

<sup>727</sup> Büyükay, a.g.e., s. 96.

<sup>728</sup> Erman, a.g.e., s. 124.

“Teslim konusu eserdeki ayıbın tam önemli ayıp olması gerekli değildir. Tam önemli ayıplar, eseri iş sahibi için kullanılamaz veya kabule zorlayamaz kılan ayıplardır. İstisna sözleşmesinde satımdan farklı olarak önemsiz ayıplar bile ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını gerektirir; meğer ki bunların ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyın. Burada eserin teslimi sırasında eserde bulunan ayıplar (asli ayıplar) yanında teslim sırasında var olan bir ayıbın teslimden sonra neden olduğu (yol açtığı) ayıplar da (ikincil ayıplar) müteahhidin ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu gerçekleştirir.”<sup>729</sup>

### **d.1.3- Ayıbın Yükleniciden Kaynaklanması**

“Kural olarak yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için eserdeki ayıbın yükleniciden kaynaklanıyor olması ayıba karşı tekeffülün koşullarından biridir.”<sup>730</sup>

Bu noktada ayıba iş sahibinin sebep olması hususuna dikkat edilmelidir, çünkü buna göre yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumlu olup olmadığı belirlenecektir. Nitekim, TBK'nun iş sahibinin sorumluluğunu düzenleyen 476. maddesine göre, “*eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.*”

“... Eserin ayıplı olmasında iş sahibinin kusurlu bulunması şart olmayıp, kusursuz dahi olsa, bu durumun kendi faaliyet alanına ilişkin bir nedenle ortaya çıkmış olması, TBK. m. 475 hükümlerine başvurmasını engeller.”<sup>731</sup>

TBK. m. 476 hükmüne göre “... *talimattan amaç, iş sahibinin istisna sözleşmesi çerçevesinde verdiği bağlayıcı emirlerdir; bağlayıcı olmayan görüş ve tavsiyeler bu madde anlamında talimat sayılmaz.*”<sup>732</sup>

“... İş sahibinin verdiği ... talimatın yazılı olması sadece ispat bakımından önemlidir. İş sahibi sözlü olarak verdiği yanlış talimatlardan da sorumludur.”<sup>733</sup>

Konuyla ilgili olan bir diğer hüküm ise TBK. m. 472/3'dür. Bu hüküm şu şekildedir: “*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.*”

“Müteahhidin iş sahibinin veya yetkili temsilcisinin verdiği emir ve talimatların yanlış olduğunu ve buna uyulması halinde eserin ayıplı olacağını, bunun sorumluluğunun kendisine

<sup>729</sup> Yavuz, a.g.e., s. 523.

<sup>730</sup> Karadaş, a.g.e., s. 197.

<sup>731</sup> Öz, a.g.e., s. 111.

<sup>732</sup> Zindel/Pulver; Eren, a.g.e., s.79; Bühler, a.g.e., Art. 369, N.27'den naklen: Aral, a.g.e., s. 353.

<sup>733</sup> Öz, a.g.e., s. 111.



ait olmayacağını iş sahibine bildirmesi gerekir. Müteahhidin bu yükümü, onun mesleğinde uzman kişi olduğu gerekçesiyle açıklanmaktadır.”<sup>734</sup>

“... Müteahhidin mesleki uzmanlığına rağmen iş sahibinin davranışının sonucunu öngörmesi mümkün değilse, artık uyarı yükümlülüğünden söz edilemez. Keza, müteahhidin uyarısına rağmen iş sahibi tutumunda ısrar ederse, gene ayıba karşı tekeffülden bir sorumluluk doğmaz.”<sup>735</sup>

**“Doktrin ve uygulamada, müteahhidin bazı hallerde, uyarıda bulunmamasına rağmen sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir. İş sahibinin kendisinin veya danışman yahut temsilcisinin verilen talimatlar bakımından uzman olmaları halinde böyle bir durum karşısında bulunulur. Bu durumda, müteahhidin, gerekli uyarıların yapılması halinde dahi iş sahibinin yanı sıra ısrar edeceğini ve bunun sonunda ayıbın gerçekleşeceğini isbat etmesi gerekir<sup>736</sup>. Keza uzman kişi tarafından verilen talimatlarda, müteahhit, talimatın hatalı olduğunu bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse sorumluluktan kurtulur.”<sup>737</sup> Bu görüş doğrultusunda özellikle büyük inşaatlarda, proje yönetim ve proje kontrol firmalarının verdiği talimatlar açısından artık müteahhidin uyarıda bulunmasının gerekmeyeceği kanaatindeyiz.**

Eserdeki ayıbın iş sahibi yüzünden ortaya çıkması, talimat ve malzeme vermenin dışında, daha birçok şekilde olabilir. Örneğin, proje ısmarlayan iş sahibinin yanlış bilgiler vermesi üzerine projenin hatalı olması, iş sahibinin yükleniciye rahat çalışacak ortam sağlamaması gibi nedenlerle eserin ayıplı olması.<sup>738</sup>

“Herhangi bir sebeple iş sahibine isnadı mümkün olan halleri tek tek saymak mümkün değildir. Ancak bu bağlamda, müteahhidin bildirme yükümlülüğünün öngörüldüğü; iş sahibinin verdiği malzemenin ayıplı olması veya gösterilen yerin ayıplı olduğunun anlaşılması ile eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkması ihtimallerini belirtmek gerekir. Ancak, ihtimaller bununla da sınırlı değildir. Örneğin, iş sahibinin müteahhidin çalışma şartlarını zorlaştırması, inşaat betonunun atılmasını müteakip, iş sahibinin üzerine kayıtlı olan şantiye suyu aboneliğinin sonlandırılması ve bu durumdan betonun zarar görmesi de muhtemeldir.”<sup>739</sup>

**“Bazen ayıp hem iş sahibinin hem de müteahhidin tutumu yüzünden ortaya çıkabilir. Bu tür iki taraflı etki sonucu eserin ayıplı olması hallerinde, müteahhidin kısmen dahi sorumluluktan kurtulamayacağı, iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabileceği kabul edilmektedir.”<sup>740</sup>**

#### **d.1.4- Ayıpta Muayene ve İhbar Yükümlülüğü**

<sup>734</sup> M. Pedrazzini, Le Contrat d'entreprise, Fribourg 1985, s.34, Tercier, a.g.e., N.3511; Gauch'tan naklen: Aral, a.g.e., s. 354.

<sup>735</sup> Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.191'den naklen: Öz, a.g.e., s. 111.

<sup>736</sup> Zindel/Pulver; Gauch'tan naklen: Aral, a.g.e., s. 354.

<sup>737</sup> Gauch; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 354.

<sup>738</sup> Öz, a.g.e., s. 111.

<sup>739</sup> Büyükay, a.g.e., s. 116-117.

<sup>740</sup> Gauch; Seliçi, a.g.e., s.190'dan naklen: Öz, a.g.e., s. 111.

**“Ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanılabilmesi için iş sahibi eserdeki ayıbı teşhis etmeli ve müteahhide bu durumu bildirmelidir.”**<sup>741</sup> “Bu bildirim yerine getirilmediği takdirde, eser iş sahibi tarafından zımnen kabul edilmiş sayılır (TBK. m. 477/2) ve müteahhit sorumluluktan kurtulur.”<sup>742</sup> Bildirim olmaması halinde “müteahhidin sorumluluğu yoluna gidilmesi; gizli ayıplar ve müteahhidin kasten sakladığı ayıplar dışında, kural olarak mümkün olmayacaktır.”<sup>743</sup>

“... Gözden geçirme (muayene) ve varsa ayıplarını yükleniciye bildirme (ihbar) külfeti eserdeki açık ayıplarla ilgilidir.”<sup>744</sup>

Yargıtay’a göre; “yüklenici, bakiye iş bedeli; arsa sahibi ise karşı davada teslimin eksik, ayıplı ve geç olduğu iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Eksik iş, yapılması gerektiği halde yapılmayan işleri; ayıplı iş ise eserde olması gereken vasıfla fiilen mevcut olan arasındaki aleyhe farkları ifade eder. İşin yapılmayan kısmının teslim ve muayenesi söz konusu olamayacağından iş sahibinin eksik işler yönünden ihbarda bulunmasına veya ihtirazi kayıta bulunmasına gerek yoktur. İş sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüğü yalnızca ayıplı işler içindir. Ayıbın süresi içinde ihbar edilmemesi halinde iş zımnen kabul edilmiş sayılır. Ayıp ihbarında bulunan iş sahibi, ayıpların bedelini teslim tarihindeki rayiçlere göre talep edebilir.”<sup>745</sup>

“Belirtelim ki, muayene ve bildirim iş sahibinin bir borcu değildir. Sadece, ayıba karşı tekeffülden doğan hakları kullanabilmesi için Yasanın aradığı bir koşul, bir hukuki görevdir.”<sup>746</sup> Bu bakımdan, müteahhit iş sahibinden eseri muayene etmesini ve ayıp varsa kendisine bildirmesini isteyemez. Bu iş sahibinin bileceği bir şeydir. Eğer iş sahibi veya arsa sahibi ayıbı bildirme yükümlülüğünü yerine getirmezse, müteahhidin eserdeki açık bozukluklardan dolayı sorumluluğu kesin olarak ortadan kalkacaktır.<sup>747</sup>”

“İş sahibinin egemenlik alanında yapılan eserlerde de, henüz eser tamamlanmadan muayene ve bildirim yükümü doğmadığı için, iş sahibinin susması müteahhidi sorumluluktan kurtarmaz. Böyle işlerde ancak eser bütünüyle bittiği ve müteahhit işten elini çektiği zaman teslimle aynı sonuca ulaşılabileceğinden, bu andan sonra muayene ve bildirim yükümü doğar. İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda da durum böyledir. Örneğin, arsasında yapılan ev inşası tamamlanmadan iş sahibi eve taşınmış olsa dahi, henüz teslim gerçekleşmemiş sayılacağından muayene ve bildirim süresi işlemeye başlamaz.”<sup>748</sup> “Aynı şekilde bir müteahhit, bir evin inşasını tamamlayıp anahtar teslimini taahhüt etmiş ve sonra inşaata ait çeşitli işleri bazı alt müteahhitlere yaptırmışsa, eseri muayene ve ayıbı ihbar süresi, bu işlerin

<sup>741</sup> Öz, a.g.e., s. 112.

<sup>742</sup> Aral, a.g.e., s. 355.

<sup>743</sup> Erman, a.g.e., s. 127.

<sup>744</sup> Karadaş, a.g.e., s. 201-202.

<sup>745</sup> Yar. 15. HD, 2005/5103, 2006/727 K., 14.2.2006 T.

<sup>746</sup> C. Dürr, Der Werkvertrag 2. Aufl. Bern.1966, s.183, P.Klauser, Die Werkvertragliche Maengelhaftung und ihr Verhältnis zu den Allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, Zürich 1973, s.28, H.Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, 2.Bası, Ankara 1982, s.77-78, Seliçi a.g.e., s.145’den naklen: Öz, a.g.e., s. 112.

<sup>747</sup> Öz, a.g.e., s. 112.

<sup>748</sup> Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5.Band: Das Obligationenercht, Art. 367, N.2, Gautschi’den naklen: Öz, a.g.e., s. 113.

her biri için ayrı ayrı onların tamamlanmasından itibaren değil evin bütün işleri tamamlanıp teslim edilmesinden sonra işler.”<sup>749</sup>

“Gene belirtelim ki, taraflar sözleşmede muayene ve bildirim için özel bir düzenleme kararlaştırmış olabilirler. Örneğin muayene ve bildirim için belirli bir süre kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda bu süreye uyulacaktır. Fakat bu sürenin işin niteliğine uymaması halinde, kararlaştırılan sürenin ayıbın belirlenmesi için gereken makul bir süreye kadar uzayacağı kabul edilmektedir.<sup>750</sup> Keza, sonradan ortaya çıkacak gizli ayıplar bakımından da bu süre şartı müteahhidi sorumluluktan kurtarmamalıdır.”<sup>751</sup>

“... TBK’ nun 474. maddesi emredici nitelikte bir hüküm olmadığından **taraflar sözleşmelerinde, gözden geçirme işleminin (muayenenin) ve bildirim (ihbarın) hangi yöntem izlenerek yapılacağını, ihbar süresinin ne olacağını serbestçe kararlaştırabilir.** Örneğin, muayenenin bir mühendislik şirketi tarafından yapılacağı, ayıbın en geç iki ay içinde ihbar edileceği veya iş sahibinin gözden geçirme (muayene) işleminin deneyerek yapılacağı gibi.”<sup>752</sup> Bu düzenleme özellikle müteahhitler için dikkat edilmesi gereken bir konudur.

“Taraflar, sözleşmede, muayene ve ihbar süresini önceden tesbit edebilirler. Ancak özenle yapılacak bir muayeneyi imkansız kılacak derecede yapılacak bir kısaltmanın yerini, işlerin olağan cereyanına göre gerekli olan süre alacaktır. Kısa bir garanti süresinin kabulü, muayene ve ihbar süresinin de bu garanti süresiyle sınırlı tutulmak istendiğini gösterir. Genelde bir garanti süresinin kabulü, ihbar süresinin de garanti sürenin sonuna kadar uzatıldığı anlamına gelmeyecektir.”<sup>753</sup>

“Yüklenici, imalat ve işçilik hatalarına karşı iş sahibine garanti vermişse, TBK.’ nun 474. maddesinin kendisi yararına getirdiği, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim (ihbar) yükümlülüğünü sözleşmeyle kaldırdığı ve işin garanti süresindeki ayıpları gidermeyi peşinen üstlendiği kabul edilmektedir.”<sup>754</sup>

Konumuzla ilgili olan TBK. m. 474’teki hükümler şu şekildedir:

“İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.” Ayrıca, aynı maddenin ikinci fıkrasında “*taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir*” hükmü yer almaktadır.

Eserin muayene edilebilmesi için, onun ifa amacıyla iş sahibine teslimi gerekir. Teslim için, kararlaştırılan işlerin tamamen yapılıp, eserin tamamlanması zorunludur.<sup>755</sup>

<sup>749</sup> Yavuz, a.g.e., s. 525.

<sup>750</sup> Gautschi; Tandoğan a.g.e., C.2, s.78’den naklen: Öz, a.g.e., s. 114.

<sup>751</sup> Öz, a.g.e., s. 114.

<sup>752</sup> Karadaş, a.g.e., s. 202.

<sup>753</sup> Yavuz, a.g.e., s. 525.

<sup>754</sup> Karadaş, a.g.e., s. 202.

<sup>755</sup> Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 356.

“İş sahibinin eserin teslimini müteakip muayene yükümlülüğü doğmaktadır. ... Eserin tamamlanıp teslim edilmesi ise iskan ruhsatının alınmasından sonra söz konusudur. İskan ruhsatı alınmadan teslim, teslim olmadan da muayene ve ihbar külfetleri başlamamalıdır.”<sup>756</sup>

“İş sahibi eseri teslim aldığı anda muayene etmek, yani ayıplı olup olmadığını kontrol etmek zorundadır. ... Muayene başladıktan sonra en fazla ne kadar sürmesi gerektiği de aynı ölçüye göre belirlenecektir.”<sup>757</sup>

“İş sahibine teslim edilen eserin onun tarafından, işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirilmesi ve varsa ayıplarının yükleniciye bildirilme süresi, eserin niteliğine, teknik ayrıntılarına, gözden geçirme süresini belirleyen ticari bir teamül bulunup bulunmamasına göre değişir. ... Asıl olan, bu sürenin iş sahibi tarafından objektif (dürüstlük kurallarına uygun) ölçülerde kullanılıp kullanılmadığını saptamaktır. Örneğin, iş sahibi eseri teslim almış, ancak gözden geçirme (muayene) külfetini yerine getirilmeden geziye çıkmışsa, iş sahibinin gözden geçirme süresinin gezi dönüşü başladığını ileri sürmesi, dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Çünkü bu süre yüklenici yararına getirilmiştir. Amaç, yüklenicinin eserin kabul edilip edilmediğini bir an önce öğrenmesini temindir.”<sup>758</sup>

Öte yandan iş sahibinin muayeneye başlayamamasını haklı gösteren bir neden varsa, muayene süresinin haklı nedenin ortadan kalkmasına kadar ertelenebileceği dürüstlük kuralına göre kabul edilmelidir.<sup>759</sup>

“Kamu ihale inşaat sözleşmesi inşa eserinin muayene edilmesi ve varsa ayıpların müteahhide bildirilmesinden önce teminat süresi öngörmektedir. YİĞŞ. m. 43 ve 44 idarenin kesin kabulünden önce, inşa eserinde belirli bir süre sonra ortaya çıkabilecek ayıp ve eksikliklerin anlaşılabilmesi ve müteahhit tarafından giderilmesi imkanını sağlamak için teminat süresi getirmiştir. Teminat süresi, inşa eserinin geçici kabulü ile kesin kabulü arasında geçecek süredir. Teminat süresi ile inşa eserinde zamanla ortaya çıkabilecek ayıp ve eksikliklerin belirlenmesi ve müteahhit tarafından giderilmesi amaçlanmaktadır.”<sup>760</sup>

“İş sahibi, eseri ortalama bir kişinin göstereceği dikkatle mutad biçimde ve sözleşmeye uygunluk ve ayıp bulunup bulunmadığı bakımından makul bir değerlendirme yapabilecek biçimde incelemelidir. Bu incelemenin tarzı, kapsamı ve yöntemi, eserin çeşidine göre değişir; gerekli ölçümler, yüklemeler, kullanma veya işleme yapılmalıdır; işin çeşidine göre bu konuda bir teamül de olabilir.”<sup>761</sup>

İş sahibi zaten eseri bir uzmana muayene ettirebilir. Ancak TBK. md. 474/2 hükmünde “sözü geçen bilirkişinin, kanunda bu husus açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, resmen tayin edilmiş bir bilirkişi olması gerektiği ileri sürülmektedir.”<sup>762</sup>

<sup>756</sup> Büyükay, a.g.e., s. 107.

<sup>757</sup> Öz, a.g.e., s. 114.

<sup>758</sup> Karadaş, a.g.e., s. 204-205.

<sup>759</sup> Büyükay, a.g.e., s. 108.

<sup>760</sup> Mehmet Ali Tangör, Kamu İhale İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC Bakımından Müteahhidin Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 254.

<sup>761</sup> Tandoğan, a.g.e., s.170'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 108.

<sup>762</sup> Büyükay, a.g.e., s. 109.

Bazı hukukçulara göre ise, iş sahibinin muayene yaptırmak için bilirkişiye başvurma yükümlülüğü yoktur. Zira Hukuk uygulamamızda TBK. m. 474/2 gereğince, delil tespiti için bilirkişi tayin ettirmek üzere mahkemeye başvurulması olanaklıdır.<sup>763</sup>

“... Uygulamada özellikle inşaat işlerinde, iş sahibi müteahhit aleyhine asıl davayı açmadan önce, yapının gereken şekilde yapılıp yapılmadığını eksik işlerin nelerden ibaret olduğunu tespit için mahkemeden bilirkişi tayini ve delil tesbiti istemektedir.<sup>764</sup> İş sahibinin gayri resmi olarak bir uzmana muayene yaptırmasındaki durumun tersine bu tür resmi bilirkişi incelemesi yaptırılan durumlarda bu bilirkişinin rapor vermekte gecikmesinin iş sahibine yüklenemeyeceği, müteahhidin böyle bir gecikmeye dayanarak Kanunun aradığı “**derhal muayene ve ihbar**” koşulunun gerçekleşmediğini ileri süremeyeceği kabul edilmektedir.”<sup>765</sup>

Müteahhit, kimi zaman inşaatta ayıp olup olmadığı riski bir an önce ortadan kalksın diye kendisi bu muayeneyi yaptırmak isteyebilir. Ancak “müteahhidin eseri muayene ettirmesi, pratik yönden iş sahibinin ayıp ihbarında bulunması halinde söz konusu olur. Zira, eğer iş sahibi muayene ve ihbar yükümünü yerine getirmemişse, zaten müteahhidin sorumluluğu ortadan kalkacağından ayrıca müteahhit tarafından eserin resmi bilirkişi tarafından muayenesini istemesinin bir anlamı kalmayacaktır.”<sup>766</sup>

Arsa sahibinin veya iş sahibinin inşattaki ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için bildirimde (ihbarda) bulunmasının sonra açılacak davalar açısından bir ön şart olduğunu belirtmiştik. "TBK. m. 474/1'de “bildirme” kelimesi kullanılmış olmasına rağmen, burada bir tasavvur açıklaması değil, iş sahibinin teslim edilen eseri sözleşmeye uygun olarak kabul etmediğini ve müteahhidi sorumlu kılmak istediğini gösteren bir irade açıklaması söz konusudur.”<sup>767</sup> Ancak “ayıp ihbarı, sadece iş sahibinin eserin durumu hakkındaki bilgisini açıklamak anlamına gelmeyip, aynı zamanda ve özellikle iş sahibinin belirlediği ayıplar nedeniyle eserin sözleşmeye aykırı olduğuna ve müteahhidi sorumlu tutacağına ilişkin bir irade beyanıdır.”<sup>768</sup>

“İş sahibinin yükleniciye ayıp bildiriminde (ihbarında) bulunması, bir bakıma eseri – ihtirazi kayıtlı- teslim alması, ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını kullanacağını ona duyurması demektir.”<sup>769</sup>

İş sahibinin ayıp ihbarıyla ilgili irade açıklaması, hukuki işlem benzeri bir fiildir. İş sahibinin ayıp ihbarıyla birlikte, ayıp dolayısıyla sahip olduğu seçimlik hakları kullanması gerekmeyip, bu hakları süresi içinde ayrıca ileri sürebilir.<sup>770</sup>

<sup>763</sup> Yavuz, a.g.e., s. 525.

<sup>764</sup> Seliçi, a.g.e., s.48'den naklen: Öz, a.g.e., s. 115.

<sup>765</sup> Tandoğan, a.g.e., C.2, s.79, Seliçi, a.g.e., s.149'dan naklen: Öz, a.g.e., s. 115.

<sup>766</sup> Erman, a.g.e., s. 134.

<sup>767</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 170'den naklen: Aral, a.g.e., s. 356-357.

<sup>768</sup> Tandoğan; Burcuoğlu, Eser Sözleşmelerinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler ( Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990) s.306'dan naklen: Erman, a.g.e., s. 137.

<sup>769</sup> Karadaş, a.g.e., s. 206.

<sup>770</sup> Büyükay, a.g.e., s. 111.

“Ayıp ihbarının yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir; sözlü olarak veya zımni irade açıklamasıyla da yapılabilir.”<sup>771</sup> “Burada şekil sadece ispat bakımından önem taşır.”<sup>772</sup> “Ayıp ihbarının yapıldığı tanık sözleriyle kanıtlanabilir.”<sup>773</sup>

“Bildirim olağan muayene süresinin bitiminden sonra derhal yapılmalıdır.”<sup>774</sup> Fakat aradan kısa bir süre geçmesinin bildirim derhal yapılmadığı anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir.”<sup>775</sup>

“... Ayıp ihbarının normal olarak, muayenenin tamamlanmasından sonra hemen yapılması yeterlidir. Ancak, teknik açıdan karmaşık tesislerde olduğu gibi uzun süreyi gerektiren muayenelerde, ayıptan doğan veya ayıbı takip eden zararın artma tehlikesi varsa, ayıp ihbarının muayene süresinin bitimini beklemeden, ayıbın öğrenilmesinden sonra hemen, yani kısa bir süre içinde yapılması gerekir.”<sup>776</sup>

“Diğer taraftan, teslim sırasında özenle yapılacak bir muayeneye gerek kalmaksızın saptanan ayıplar (aşıkarak açık ayıplar) bakımından, bunların derhal ihbar edilmesi gerektiği, ayrıca bir muayene süresinin tanınmayacağı kabul edilmektedir”<sup>777</sup> <sup>778</sup>. Ancak, iş sahibinin bu tür aşıkarak açık ayıpları teslim sırasında müteahhide derhal ihbar etmiş olması, özenle yapılacak muayene sonucu saptayacağı ve ihbar edeceği diğer açık ayıplar bakımından müteahhidin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”<sup>779</sup>

“Bildirim, müteahhide ulaştığı anda değil, gönderildiği anda hukuki sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir.”<sup>780</sup>

İş sahibinin eserdeki çeşitli türlerdeki ayıpları yükleniciye bildirme zorunluluğuyla ilgili olarak TBK. m. 474/1 ve m. 477/3 hükümleri bulunmaktadır. Bunlara değinmek gerekirse;

<sup>771</sup> Gauch; Zindel/Pulver; P.Klauser, Die Werkvertragliche Maengelhaftung und ihr Verhaeltnis zu den allgemeinen Nichterfüllung, Zürich 1973, s. 32; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 173'den naklen: Aral, a.g.e., s. 357.

<sup>772</sup> Öz, a.g.e., s. 116.

<sup>773</sup> Karadaş, a.g.e., s. 206. Yar. 15. HD, 2004/4170 E., 2005/746 K., 15.2.2005 T. : “Davada istenen, eser sözleşmesi gereğince ödenen iş bedelinin iadesidir. Eser sözleşmelerinde iş sahibi, imal olunan şeyin tesliminden sonra işlerin mutad cereyanına göre imkanını bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve varsa kusurları müteahhide bildirmeye mecburdur. Ayıp ihbarının bildirişi bir şekle tabi değildir. Kuşku yok ki yazılı bildirim ispat kolaylığı sağlar. Ayıp ihbarının süresinde yapıldığı tanık anlatımlarıyla da kanıtlanabilir. Yine ayıp nedeniyle iş sahibi, BK 360'taki haklarını kullanabilir. Somut olayda, imal edilen tuval makinasının düzgün boyamadığı ve rulo yapmadığı bilirkişi raporlarında belirtilmiş ise de, makinanın bu haliyle amaca uygun olup olmadığı, bedelin indirilmesinin mi, yoksa eserin reddinin mi gerektiği açıklanmış değildir. Öte yandan dinlenen tanıklar davacının makinadaki ayıbı yükleniciye bildirdiğini, ancak giderilmediğini beyan etmişlerdir. Bu haliyle ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kabulüyle, makinanın yeniden uzman bilirkişiye incelettirilmesi, az yukarıda değinildiği üzere, makinanın iadesiyle iş bedelinin tümünün veya bir kısmının indirilmesi konusunda rapor alınmalı, hasıl olacak sonuca uygun hükme varılmalıdır. Süresinde ayıp ihbarı yapılmadığından davanın tümüyle reddi usul ve yasaya aykırıdır.”

<sup>774</sup> Öz, a.g.e., s. 117.

<sup>775</sup> Gauch; Seliçi, a.g.e., s.153'den naklen: Öz, a.g.e., s. 117.

<sup>776</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Pedrazzini, a.g.e., s.32 vd.; Tandoğan, a.g.e., C.2, s.174'den naklen: Aral, a.g.e., s. 357.

<sup>777</sup> Seliçi, Tandoğan, Burcuoğlu, a.g.e., s.314'den naklen: Erman, a.g.e., s. 138.

<sup>778</sup> Gauch; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 357.

<sup>779</sup> Burcuoğlu, a.g.e., s.314'ndan naklen: Erman, a.g.e., s. 138.

<sup>780</sup> Klauser, a.g.e., s.33; Seliçi, a.g.e., s.152'den naklen: Öz, a.g.e., s. 116.

“İş sahibi farkına vardığı her türlü ayıbı müteahhide bildirmek zorundadır (TBK. m. 474/1); ayıpların muayene sonunda ortaya çıkması veya sonradan öğrenilmiş olması bu hususta önemli değildir.”<sup>781</sup>

“Özenli muayene ile anlaşılabilen gizli ayıplar, ne zaman ortaya çıkarlarsa o andan itibaren vakit geçirmeden müteahhide bildirilmelidir (TBK. m. 477/3). Bunlar için iş sahibinin muayene yükümü olmayıp sadece bildirim yükümü vardır.”<sup>782</sup>

“Sonradan ortaya çıkan ayıplar (gizli ayıplar) bakımından iş sahibinin bunların önem ve kapsamı hakkında kesin bir kanaate sahip oluncaya kadar beklemeksizin derhal ihbar yapması gerekmektedir.”<sup>783</sup>

Eserin teslimi sırasında yüklenicinin bildiği ya da sakladığı ayıpların, iş sahibince yükleniciye bildirilmesine gerek yoktur.<sup>784</sup>

“İş sahibi müteahhide ayıbın ne olduğunu, cinsini, kapsamını, hangi kısımlarda belirdiğini bildirilmelidir. Bildirim üzerine müteahhidin durum hakkında bir fikir edinmesi gerektiğinden, sadece “eserin sözleşmeye uygun olmadığı” veya “inşaat/yapı ayıplıdır” şeklindeki bir ifade yeterli sayılmamaktadır.”<sup>785 786</sup>

“... İş sahibinin esere ilişkin olarak gerekli muayeneyi (kontrolü) yapması ve tespit ettiği ayıpları müteahhide bildirmesi, hukuki anlamda bir borç (yükümlülük) olmayıp külfet (yük) niteliğindedir. Çünkü bu külfetlerin yerine getirilmemesi, iş sahibinin müteahhide karşı sorumlu olması sonucunu doğurmayacak; sadece iş sahibinin eseri o haliyle kabul ettiği faraziyesinin (varsayımının) gerçekleşmesine yol açacaktır.”<sup>787</sup> “İş sahibi eğer ayıplı eseri uygun bir ifa olarak kabul ederse, artık ayıba karşı tekeffülden doğan haklara başvuramayacak, böylece sözleşmeden de dönecektir.”<sup>788</sup>

İş sahibinin eseri sözleşmeye uygun bulunduğunu veya memnuniyetini yükleniciye bildirmesi “kabul” anlamına gelmektedir.<sup>789</sup>

Eser, iş sahibi ya da onun yetkili temsilcisi tarafından kabul edilmelidir. Eserin iş sahibi ya da onun yetkili temsilcisi tarafından kabul edildiğinin ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığının ispatı, yükleniciye düşer.<sup>790</sup>

Ayıp sonucu iş sahibinin kullanacağı haklar seçimlik olarak sınırlanmıştır. Eğer “... iş sahibi, TBK. m. 475 hükümlerindeki yenilik doğuran haklarından birini fiilen kullanmışsa, artık tek yanlı kabul beyanı ile bunun sonuçlarını ortadan kaldıramaz. Örneğin, bütün

<sup>781</sup> Aral, a.g.e., s. 356.

<sup>782</sup> Öz, a.g.e., s. 117.

<sup>783</sup> Tandoğan’dan naklen: Erman, a.g.e., s. 138.

<sup>784</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 110.

<sup>785</sup> Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 367, N.1,8, H.Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band G: Obligationenrecht, Art.367, N.6, Gautschi, Klausner, a.g.e., s.29,32, H.J.Reber, Rechtshandbuch Für Bauunternehmer, Bauherr, Architekt und Bauingenieur, Zürich 1975, s.150, Seliçi, a.g.e., s.151,152’den naklen: Öz, a.g.e., s. 117.

<sup>786</sup> Gauch; Zindel/Pulver, Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 357

<sup>787</sup> Yavuz, a.g.e., s. 524-525.

<sup>788</sup> Öz, a.g.e., s. 119.

<sup>789</sup> Duman, a.g.e., s. 742.

<sup>790</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 106.

koşulları gerçekleştikten sonra sözleşmeden dönen iş sahibi, daha sonra eseri kabul ettiğini bildirerek sözleşmeden dönmemiş hale gelemez.”<sup>791</sup>

Öte yandan iş sahibi eseri kabul etmişse, “kabul beyanı müteahhit tarafından öğrenildikten sonra, artık geri alınamaz, iş sahibi tek taraflı olarak geri dönemez ve bu suretle iş sahibinin sözleşmeden dönme gibi diğer hakları canlandırılmaz.”<sup>792</sup>

“... İş sahibinin bazı davranışlarına müteahhit eseri kabul anlamı vermişse ve somut olayda onun bu güveni korunmaya layık görülüyorsa, dürüstlük kuralı uyarınca artık ayıptan doğan hakların kullanılmayacağı da söylenebilir (venire contra factum proprium).”<sup>793</sup>

“... İş sahibinin eserin ayıplı olduğunu bilerek onu teslim almış olması dahi her zaman kabul anlamına gelmez. Fakat bu teslim alma sırasındaki tutumu ayrıca müteahhide artık ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmayacağı yolunda haklı bir güven vermişse, bu durumlarda teslimle birlikte kabulün de gerçekleştiğinden söz edilebilir. İş sahibinin tutumunun eserin ayıplı haliyle kabul olarak yorumlanabileceğini somut olayda müteahhit ispat etmek zorundadır.”<sup>794</sup> “İş sahibi varlığını bildiği ayıplar hakkında ancak ihtirazi kayıtla eseri teslim alarak bu sonucu önleyebilir.”<sup>795</sup>

“Arsa veya iş sahibi, eserdeki ayıbın kapsamını tam olarak bilmiyorsa veya teslim sırasında bir ihtirazi kayıtla ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını saklı tuttuğunu bildirmişse, kısaca müteahhit iş sahibinin kabul iradesi olmadığını bilerek eseri teslim etmişse, gene de ayıba karşı tekeffülden doğan haklar düşmez ve iş sahibi teslim sonrası ayıp sebebiyle sözleşmeden dönebilir.”<sup>796</sup>

**Yüklenicinin ayıba karşı tekeffülden doğan borcunun ortaya çıkması için gerekli olan son koşul ise hakların süresinde kullanılmış olmasıdır.** Bu koşula kısaca değinmek gerekirse; “ayıplı eserin iş sahibine teslimini müteahhit, iş sahibinin eseri kabul etmemesi ve muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi üzerine, müteahhide karşı sahip olduğu hakları süresi içinde kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, bu haklar zamanaşımına uğrayacaktır.”<sup>797</sup>

Arsa veya iş sahibine inşaat ayıplı olarak teslim edilmişse bunların müteahhide karşı seçimlik haklara sahip olduğunu belirtmiştik: “TBK. m. 475’e göre **ayıba karşı tekeffül şartları gerçekleşmişse, iş sahibi, sözleşmeden dönme, ücretin indirilmesi, eserin tamiri**

<sup>791</sup> Öz, a.g.e., s. 120.

<sup>792</sup> Gautschi; Klausner, a.g.e., s.66; Seliçi, a.g.e., s. 199’dan naklen: Öz, a.g.e., s. 120.

<sup>793</sup> Öz, a.g.e., s. 121.

<sup>794</sup> Büyükay, a.g.e., s. 106.

<sup>795</sup> Öz, a.g.e., s. 121.

<sup>796</sup> Öz, a.g.e., s. 121.

<sup>797</sup> Büyükay, a.g.e., s. 119; Yar. 15. HD 2004/3056 E., 2005/4356 K., 10.3.2005 T. : “Taraflar arasındaki uyuşmazlık; inşaatını davalının yaptığı binada sonradan ortaya çıkan ayıplı imalatın giderilmesi için gerekli bedelin ödetilmesine ilişkindir. Borçlar Kanununun 362. maddesi uyarınca eserin tesliminden sonra usulü veçhile muayenesinde müşahade edilemeyecek olan kusurları hakkında yüklenicinin mesuliyetinin devam edeceği kabul edilmiş, 360. maddede ise kusurların giderilmesi için gerekli bedelin yükleniciden talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 126/IV. maddesinde de ayıplı bir iş meydana getirilmesinden dolayı açılacak davaların 10 yılda zamanaşımına uğrayacağı belirlenmiştir. Dava konusu olayda yüklenicinin inşa ettiği binanın 15.11.1994 tarihinde iskân ruhsatının alınmasından sonra taşıyıcı sistemlerinde esaslı şekilde ve binayı tehlikeye atacak derecede kusurların ortaya çıktığı ve bu gizli ayıpların nelerden ibaret olup nasıl giderileceğinin de esaslı bir incelemeden sonra belirlenebildiği anlaşılması olup davanın on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan açıldığının kabulü gerekir.”



**ve tazminat talep etme haklarını kullanabilir.** Bunlardan ilk üçü seçimlik talepler olup, iş sahibi bunlardan birini kullanabilir; ancak, iş sahibinin seçim yetkisi, bu imkanların her biri için TBK. m. 475’de öngörülen şartların gerçekleşmesi olgusuyla sınırlıdır.”<sup>798</sup>

“Borçlar Kanununun iş sahibine tanıdığı haklar, onun tasarrufuna bırakılan yani iş sahibi tarafından serbestçe kullanılacak haklar olup sonuçları iradenin yükleniciye ulaşmasıyla meydana gelir. Kural olarak da bu haklardan birinin kullanılması, diğer seçimlik hakların düşmesi sonucunu doğurur.”<sup>799</sup>

“Kamu ihale inşaat sözleşmelerinde de idare inşa eserinin ayıplı olmasından dolayı BK m.360’ta (TBK. m. 475) yer alan ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklara sahip olmaktadır<sup>800</sup>. YİĞŞ. m. 21/8 ve 26/5’te inşa eserinin ayıplı olması durumunda genel hükümlere gidileceği belirtilmiştir. Ayrıca 4735 sayılı Kanun m. 36 uyarınca bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde BK hükümleri uygulanacağı öngörülmüştür. 4735 sayılı Kanun (KİSK) ve YİĞŞ. idarenin ayıptan kaynaklanan haklarının tamamına yer vermediği için Kamu İhale Kanununa veya Devlet İhale Kanununa tabi inşaat işlerinde ayıplı teslim hallerinde TBK. m. 475 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır.”<sup>801</sup>

Bu genel açıklamalarımızdan sonra yüklenicinin üstlendiği inşaatı veya yapıyı ayıplı olarak imal etmesi halinde arsa sahibi ve iş sahibinin seçeceği hakları tek tek inceleyelim:

#### **d.2- Ayıp Halinde İş Sahibinin Seçimlik Hakları**

TBK.’nin “*İş Sahibinin Seçimlik Hakları*” başlıklı 475. maddesine göre, “*eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

***1. Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.***

***2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.***

***3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.***

***İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.***

*Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”*

Kamu inşaat işlerinde iş sahibi olan “idarenin ayıplı inşa eseri dolayısıyla sahip olduğu haklardan bir diğeri müteahhitten ayıbın giderilmesini isteme hakkıdır. ... Ancak kamu ihale inşaat sözleşmesinin eki niteliğindeki YİĞŞ. m. 45 idarenin müteahhitten inşa eserindeki ayıbın giderilmesini istemesini ayrıca düzenlemiştir. Bu bakımdan TBK m. 475’de

<sup>798</sup> Tercier, a.g.e., N. 3561; Gauch; Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e.,s. 357.

<sup>799</sup> Karadaş, a.g.e., s. 209.

<sup>800</sup> “Aynı husus 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre yapılan inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir.” Tangör, a.g.e., s. 259, dipnot: 506.

<sup>801</sup> Tangör, a.g.e., s. 259-260.

yer alan ayıbın giderilmesine ilişkin hükümler yerine YİGŞ. m. 45'te yer alan düzenleme uygulama alanı bulmaktadır.”<sup>802</sup>

YİGŞ. m. 45'e göre; “...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.

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 42 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.

İdare, gerek kusur ve eksikliklerin yüklenici hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse vukuunda belirtilen bekleme cezalarını yüklenicinin hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir”.

#### **d.2.1- Sözleşmeden Dönme**

İş sahibinin seçimlik haklarından ilk olarak “sözleşmeden dönme” hakkına değineceğiz.

Dönme (eseri kabulden kaçınma) hakkı “...tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılan ve sözleşmeyi geriye etkili olarak (ex tunc) ortadan kaldıran yenilik doğurucu bir haktır; tam anlamında sözleşmeden dönme niteliğini taşır. Dönme hakkı kural olarak şeyin (inşaatın) tesliminden sonra kullanılırsa da, iş sahibi yüklenicinin teslim teklifini kabul etmeyerek de kabulden kaçınabilir; böylece gereksiz yere geri verme yükümlülüklerinin ortaya çıkması önlenir.”<sup>803</sup>

TBK. m. 475/1'de “eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme” hakkının iş sahibince kullanılabilmesi belirtilmiştir.

“... Yasada eseri kabulden kaçınabilme hususu, iki olumsuzluktan birinin varlığına bağlanmıştır. (TBK. m. 475/1)

Olumsuzluklardan birisi, eserin, iş sahibince kullanılmayacak derecede ayıplı olması veya hak ve adalet ölçülerine göre benimsenmeyecek durumda ayıplı olmasıdır. ... Hak ve adalet kavramı her ne kadar bir ölçüde farklı algılanmakta ise de, kullanılmayacak olma durumunun somut olarak saptanması mümkündür.”<sup>804</sup>

<sup>802</sup> Tangör, a.g.e., s. 262.

<sup>803</sup> H.Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s. 177'den naklen: Yücesoy, a.g.e., s. 83.

<sup>804</sup> Aydemir, a.g.e., s. 243.

“Eser, tamamen kullanılamayacak derecede ayıplı olmasa bile, hakkaniyet gereği iş sahibinden kabulün beklenemeyeceği durumlarda da sözleşmeden dönme imkanı vardır. Örneğin, elektrik topraklama hattı tamamlanmayan bir bina gibi. İş sahibinin eseri bu haliyle kullanabilmesi mümkün olmasına rağmen, bu haliyle eseri kabul etmesi iş sahibinden beklenemez.”<sup>805</sup>

“İnşaatı kabulden kaçınabilmenin ikinci hali ise, onun sözleşmeye aykırı şekilde oluşturulmasıdır. Buradaki aykırılık hem yapının biçimine hem de niteliğine ilişkin olabilir.”<sup>806</sup>

“... İş sahibinin kullanabilmesinin mümkün olmasına rağmen, sözleşme şartlarına aykırı olan ve (aynı derecede) hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı olan eserin, iş sahibi tarafından kabulü zorunluluğu yoktur. İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”<sup>807</sup>

**Ayıp hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönme, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sonucunu doğurur.**<sup>808</sup>

“Sözleşmeden dönülmesi, ilişkinin sona erdirilerek hiç sözleşme yapılmamış gibi başlangıçtaki duruma gelinmesidir. Başka bir anlatımla sözleşmenin geriye etkili olacak şekilde sona erdirilmesidir. Bu bakımdan sözleşmeden dönülebilmesi için ayıbın önemli olması gerekir. Önemli ayıp ise, yapının kabul edilemeyecek derecede kusurlu bulunmasıdır.”<sup>809</sup>

**Bu durumda, tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri edimlere ilişkin alacakları sona erer ve daha önce ifa edilen edimlerin de karşılıklı olarak iade edilmesi gerekir.**<sup>810</sup>

“Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının; sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinden önce bu borçlardan kurtarıcı, borçların yerine getirilmesinden sonra ise, ifa konusu edimlerin geri verilmesini sağlayıcı etkisi bulunmaktadır.”<sup>811</sup> “Şayet taraflar, sözleşmeden dönülmesinden önce edimde bulunmuşlarsa bunların geri verilmesi gerekir.”<sup>812</sup>

“... İş sahibi eserden elinde kalanı, yüklenici ise aldığı bedeli geri vermek zorundadırlar. İş sahibinin elinde kalanlardan bir kısmı daha önce kabullenilmişse veya eser tümünden reddedilmemişse, bu halde iş sahibi kalan kısmın bedelini ödemek zorundadır. Aksi halde haksız zenginleşme söz konusu olur.”<sup>813</sup>

---

<sup>805</sup> Büyükay, a.g.e., s. 125.

<sup>806</sup> Aydemir, a.g.e., s. 243.

<sup>807</sup> Büyükay, a.g.e., s. 125.

<sup>808</sup> Büyükay, a.g.e., s. 123.

<sup>809</sup> Aydemir, a.g.e., s. 243.

<sup>810</sup> Büyükay, a.g.e., s. 123.

<sup>811</sup> Cevdet Yavuz, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 168-169, Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s.544, Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.152 vd'den naklen: Öktem, a.g.m. , s. 1954.

<sup>812</sup> Karadaş, a.g.e., s. 214.

<sup>813</sup> Aydemir, a.g.e., s. 243; Yar. 15. HD, 2003/7036 E., 2004/5775 K., 10.11.2004 T. : “Davacı (iş sahibi), davalının yükümlendiği işi eksik ve ayıplı yaptığını ileri sürerek ayıplı ve eksik imalatın bedelini ödetilmesini istemiştir. Tesbit raporundan, yapılan işte sözleşmesine göre eksik işlerin bulunduğu ve sözleşmeye uygun malzeme kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak imalatın kabule icbar edilecek derecede ayıplı olup olmadığı,

“İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını eser teslim edilmeden önce, teslim teklifini reddederek kullanabileceği gibi eserin tesliminden sonra, örneğin; eserin geri alınması talebini içeren bir ihtarla veya eser ücreti istenmişse ödeme yapmayarak ya da yüklenicinin açtığı iş bedelinin tahsili davasında itiraz suretiyle de kullanabilir.”<sup>814</sup>

Ancak, sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacağı durumlar da bulunmaktadır. Bunlara değinmek gerekirse;

**İş sahibine teslim edilen eser, ayıplı olsa da, dürüstlük kuralı gereğince, ayıp iş sahibinin eseri kabul etmesini engelleyecek nitelikte değilse, iş sahibi, eseri kabul etmek zorunda olup, bu koşullarda sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.**<sup>815</sup>

“... Eserdeki ayıplar hakkaniyet gereği iş sahibinin eseri kabule zorlanabileceği boyutta ise sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz.”<sup>816</sup>

“Sözleşme hükümlerine aykırı olarak imal edilen eserler bakımından da aynı sonucu kabul etmek gerekir. Sözleşme şartlarına açıkça aykırı olmayan, iş sahibinin kullanabileceği veya hakkaniyet gereği kabule zorlanabileceği eseri, iş sahibi kabul etmek zorunda olup, sözleşmeden dönemez.”<sup>817</sup>

Bu konuda Yargıtay; “*dava Borçlar Yasası'nın 475. ve devamı maddelerinde tanımlanan eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Somut olayda, mahkemece temel uyumsuzluğun eserdeki ayıpların eserin reddini gerektirecek derecede olup olmadığı konusunu değerlendirip, gerekli araştırmaları yaparak, sonucuna göre karar vermelidir*”<sup>818</sup> diyerek ayıbın derecesinin belirleyici olduğunu vurgulamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 475. maddesinin son fıkrasına göre, “eğer ayıplı eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılmışsa onun sökülüp kaldırılması **aşırı bir zarar doğuracaksa**, iş sahibi sözleşmeden dönemeyecek; ancak ya bedelden indirim yapılmasını veya ayıplı eserin bedelsiz olarak onarılmasını isteyebilecektir. Bunların yanı sıra kuşkusuz ki iş sahibi diğer zararlarını da isteme hakkına sahip olacaktır.”<sup>819</sup>

---

eserin reddinin gerekip gerekmediği açıklanmamıştır. Eserin tamamen reddi gerekiyor ise raporda belirtilen miktar hükme esas alınabilir. Eğer eser kabul edilmiş ve kullanılıyor ise bu durumda davacının talep edebileceği miktar eksik bırakılan kısmın bedeli ile ayıplı imalatın ve kullanılan malzeme ile sözleşmeye göre kullanılması gereken malzeme arasındaki değer farkının toplamından ibarettir.”

<sup>814</sup> Karadaş, a.g.e., s. 211; Yar. 15. HD, 2006/3406 E., 2006/4298 K., 10.7.2007 T. : “Davacı, davalı yüklenicinin edimini ifa etmediğini, iş bedeli karşılığı verdiği çekin karşılıksız kaldığını iddia ederek borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Yüklenici, yüklediği işi sözleşme koşullarına, fen ve sanat kurallarına ve kendisine duyulan güvene uygun olarak yapmak ve iş sahibine teslim zorundadır. İş sahibi, yapılan iş kullanamayacağı ve kabule zorlanamayacağı ölçüde kusurlu ise eseri almaktan imtina edebilir. Dosya kapsamından işin kabul edilemeyecek ölçüde kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin feshini isteme hakkı doğmuş olan iş sahibi, iş bedelini geri isteme hakkı kapsamında bedelsiz kalan çekten dolayı borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini isteyebilir.”

<sup>815</sup> Tandoğan, a.g.e., s.181'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 124.

<sup>816</sup> Karadaş, a.g.e., s. 212.

<sup>817</sup> Büyükay, a.g.e., s. 125.

<sup>818</sup> Yar. 15. HD, 2005/7623 E., 2006/166 K., 23.1.2006 T.

<sup>819</sup> Aydemir, a.g.e., s. 244; Yar. 15. HD, “2005/3867 E., 2006/3594 K., 14.6.2006 T. : “Eser sözleşmesi taraflara karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen bir iş görme akdidir. Yüklenici, yapımını üstlendiği eseri, fen ve sanat kurallarına ve amaca uygun olarak imal edip iş sahibine teslim etmekle, iş sahibi de teslim aldığı eserin bedelini ödemekle yükümlüdür. Borçlar Kanununun 360. maddesi uyarınca yapılan şey, iş sahibinin kullanamayacağı ve

“Ne kadar ayıplı olsa da müteahhit bir inşaat yapmış ve bu inşaat arsa sahibinin arsası üzerinde yapılmışsa arsa sahibinin arsasında bir değer artışı meydana getirmiştir. Burada aşırı bir (fazla) zararın belirlenmesinde bir ölçüt kabul edilmiştir. Arsanın bina ile birlikte değeri ile binasız olması halindeki değeri arasındaki fark maddede işaret edilen aşırı (fazla) zararın değerlendirilmesi konusuna esas alınacaktır.”<sup>820</sup>

**“Arsa sahibinin arsası üzerinde bulunan inşaat hiç kullanılmayacak derecede veya kullanılmasının tehlike ortaya çıkaracağı ölçüde ayıplı olması durumunda, söz konusu inşaatın değerinin varlığından söz edilemeyecek, bu halde sözleşmeden dönülmesi gerekeceği kabul edilebilecektir.”<sup>821</sup>**

“Ayıbın varlığına karşın iş sahibi eseri herhangi bir hukuksal işlemle başkasına devretmişse, sözleşmeden dönme hakkından vazgeçmiş sayılacağından bu hakkı kullanamaz ise de, saklı tuttuğu ayıp dolayısıyla eseri daha düşük bedelle devir zorunda kalmışsa bundan doğan zararını isteyebilmesi mümkündür. Devir dışında iş sahibinin eserde önemli değişiklikler yapmış olması da haklı olarak sözleşmeden dönmeye engel hal kabul edilmektedir.”<sup>822</sup>

Kamu inşaat sözleşmeleri açısından ise, hem YİĞŞ. m. 48/a hem de KİSK. m. 20/a hükümlerinde iş sahibinin, müteahhidin borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde örneğin işi zamanında bitiremeyip inşaatı teslim etmekte temerrüde düşmesi veya ayıplı ifa etmesi durumunda genel olarak sözleşmeyi sona erdirmesinin şartları düzenlenmiştir.

YİĞŞ. m. 48/a bendine göre; 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 yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde İdare (kamu kuruluşu) sözleşmeyi fesheder. KİSK. m. 20 a’da benzer düzenlemedir.

“İhale mevzuatındaki bu hak; hem ifa gününde temerrüde düştüğü anlaşılan müteahhide karşı kullanılır hem de vadeden önce temerrüde düşeceği kesinlikle belli olan müteahhide karşı kullanılır. İş sahibi inşaatın ayıplı olmasından doğan haklarını müteahhide karşı hem vadeden önce hem de vadede ileri sürebilecektir.”<sup>823</sup>

#### **d.2.2- Bedelde İndirim**

İş sahibinin bir diğer seçimlik hakkı bedelin indirimini talep hakkıdır.

“Türk Borçlar Kanunu m. 475/2’ye göre eserdeki ayıplar iş sahibinin katlanabileceği boyutta (eseri kabule zorlanabileceği ölçüde) ise eser iş sahibi tarafından alıkonulur. Fakat

---

nısfet kuralına göre kabule zorlanamayacağı derecede kusurlu veya sözleşme şartlarına aykırı olursa, iş sahibi o şeyi kabulden kaçınabilir, bu konuda müteahhidin taksiri (kusuru) bulunursa zarar ve ziyan da isteyebilir. İşin kusurlu olması veya sözleşmeye aykırı bulunması, 360. maddede belirtilen derecede önemi haiz değil ise, iş sahibi işin kıymetinin noksanı oranında fiyatı indirir ve eğer o işin ıslahı büyük bir masrafı gerektirmiyorsa, müteahhidi tamire zorlayabilir. Bu hususta müteahhidin taksiri (kusuru) varsa, zarar ve ziyan da isteyebilir.”

<sup>820</sup>H. Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 3.Bası, Ankara 1987, s. 183’den naklen: Sabuncu, a.g.e., s. 146.

<sup>821</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 146-147.

<sup>822</sup> M.R.Karahasan, İnşaat İmar İhale Hukuku, s.143’den naklen: Aydemir, a.g.e., s. 244.

<sup>823</sup> Karaca, a.g.e., s. 100.

işsahibi eserdeki ayıpların oranına uygun olarak iş bedelinden indirme talebinde bulunabilir.”<sup>824</sup>

Eserdeki ayıp kabulü engelleyecek derecede önemli değilse ya da ayıbın giderilmesi aşırı bir masrafı gerektiriyorsa, iş sahibi bedel indirimi hakkını kullanabilir.<sup>825</sup>

“İş sahibinin bedelde indirme talep hakkı da sözleşmeden dönme talep hakkı gibi tek taraflı yenilik doğurucu haktır. Bu hakkın kullanılabilmesi ayıba karşı tekeffülün diğer şartları yanında, ayıp sebebiyle eser değerinde bir eksiklik meydana gelmesi, ancak mevcut ayıbın sözleşmeden dönmeyi gerektirmemesi koşuluna bağlıdır.”<sup>826</sup>

“Bu beyan kullanıldıktan sonra geri alınamaz. Bu hakkın kullanılabilmesi için, genel şartlara ilave olarak, eserin ayıplı değerinin, eserin ayıpsız değerinden daha düşük olması gerekir. Eserdeki mevcut olan ayıp, eseri değersiz hale getiriyorsa, bedel indirimi talep etme hakkı anlamını yitirecektir.”<sup>827</sup> “... Ayıplı eser değeri hiç yoksa iş sahibi, bedelden indirim hakkından yararlanamaz. Çünkü bu gibi durumlarda dürüstlük kuralları icabı ücretten indirim seçeneği değil, sözleşmeden dönme seçeneğinin tercih edilmesi gerekecektir.”<sup>828</sup>

“Eserdeki değer eksikliği objektif değere, yani satım (piyasa) değerine göre belirlenir<sup>829</sup>. Bu konuda, tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıkları ücret belirleyici değildir; iş sahibi, eserin ayıplı değeri kararlaştırılan ücrete eşit veya ondan fazla olsa dahi, ücretin indirilmesini talep edebilir<sup>830</sup>.”

“Bedel indirimi hakkının kullanılması ile birlikte, iş sahibinin müteahhitten alacağı ortaya çıkar. İş sahibi bu alacağını, müteahhide olan borcu ile takas edebilir, ödemekten kaçınabilir. Ancak daha önceden ifade bulunmuş ise ödediği miktarın sözleşme hükümlerine göre iadesini isteyebilir.”<sup>831</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de durum aynıdır: Yükleniciye para yerine yapacağı inşaatın bağımsız bölüm ve buna ilişkin arsa payı verileceğinden, iş sahibinin bedel indirimi hakkını kullanması üzerine yükleniciye verilecek kat ve arsa payı ayıp oranında azalmış sayılacaktır.”<sup>832</sup>

“Bedelden indirmeyi isteme hakkı ve zamanaşımı eserin iş sahibine teslimi ile başlatıldığından, indirilecek bedelin ne olacağı da teslim tarihindeki rayiçlere göre bulunmalıdır. Kuşku yok ki, eserdeki ayıplar gizli ayıp ise ücret indirimi gizli ayıpların ortaya çıktığı tarihteki rayiçlerle hesaplanır.”<sup>833</sup>

---

<sup>824</sup> Karadaş, a.g.e., s. 215.

<sup>825</sup> Anja Fels, Die Sachmangelgewährleistung im Werkvertragsrecht des BGB, Hamburg 2000, s.91, Gaudenz G.Zindel/Urs Pulver, Basler, Kommentar, Obligationenrecht 1, Art. 1-529, Volume 3, Hrsg.Honsell-Vogt, Wiegand, Basel, Bern, Zürich, 2008, s.2238'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 130.

<sup>826</sup> Karadaş, a.g.e., s. 216.

<sup>827</sup> Büyükay, a.g.e., s. 130-131.

<sup>828</sup> Karadaş, a.g.e., s. 221.

<sup>829</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Tercier, a.g.e., N.3593'den naklen: Aral, a.g.e., s. 359-360.

<sup>830</sup> Zindel/Pulver; Gauch; Tercier'den naklen: Aral, a.g.e., s. 360.

<sup>831</sup> Büyükay, a.g.e., s. 131.

<sup>832</sup> Öz, a.g.e., s. 177'den naklen: Duman, a.g.e., s. 810-811.

<sup>833</sup> Karadaş, a.g.e., s. 221.

“Davadan önce var olan eksik ve kusurlu işler bedelinin davanın gecikilerek açılmaması ve zararın artmasına neden olunmaması durumunda dava tarihindeki rayiçlere göre, sonradan ortaya çıkan gizli kusurların da saptandığı keşif tarihindeki değerlere göre bedelinin hesaplanması gerekir.”<sup>834</sup> Ancak iş sahibinin davanın gecikerek açılması sebebiyle zararın artmasına neden olması halinde zararın artan kısmı indirilir.

“Sözleşme bedelinden yapılacak indirimin hesaplanmasında mutlak, nisbi ve tazminat metodu uygulanabilmektedir. Mutlak metod olarak adlandırılan, eserin ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki farkın hesaplanması suretiyle icra edilen metodun, çok fazla uygulanan bir metod olmadığını belirtmek gerekir.”<sup>835</sup>

Mutlak indirim yönteminde; yapının bozuk/kusurlu halinin değeri, yapının kusursuz halinin değerinden indirilerek bulunan fark kadar bedel indirimi söz konusu olur.<sup>836</sup>

“Tazminat metodu olarak bilinen ve Yargıtay tarafından da çok kez uygulanan metoda göre ise, ayıbın giderilmesi için gerekli olan masraflar veya giderler hesaplanır ve bu miktar müteahhide ödenecek bedelden indirilir. Bu indirime uygulamada “nesafet indirimi” denilmektedir.”<sup>837 838</sup>

“Ödenecek indirilmiş ücretin nasıl bulunacağına dair bu konuda çalışan hukukçular tarafından değişik görüşler ileri sürülmekte ise de, Yüksek Yargıtay bu bedelin hesabında nispi bir formül benimsemiştir. Bu formül; **Ödenecek indirilmiş ücret = (Kararlaştırılan ücret x Ayıplı değer) : Ayıpsız değer** şeklindedir.”<sup>839 840</sup>

Sözleşme bedelinden yapılacak indirimin hesaplanmasında bir de maliyete göre hesaplama yöntemi olduğu bazı hukukçular tarafından belirtilmiştir. Bu yöntemde “yapının tamamlanmasına kadar malzeme ve işçilik olarak toplam maliyet hesaplanır, ardından ayıp oluşturan yetersizliğin düzeltilmesi için gerekli giderler hesaplanır, bu giderlerin toplam maliyete oranı kadar bedel indirilir.”<sup>841</sup>

### d.2.3- Ücretsiz Onarım

TBK. m. 475/3 hükmü gereğince, ayıplı inşaat halinde başka bir seçimlik hak olarak; iş sahibi “aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme” hakkını kullanabilir.

“İş sahibinin müteahhitten ayıbın giderilmesini (eserin ücretsiz onarımını) talep etmesi, ücret indirimi veya dönme hakkının düşmesine yol açmaz; ücret indirimi veya dönmeyi seçme hakkı, ayıbın giderilmesi (eserin onarılması/ düzeltilmesi) borcu müteahhit tarafından fiilen ifa edildiği anda düşer.”<sup>842</sup>

<sup>834</sup> Duman, a.g.e., s. 810.

<sup>835</sup> Büyükay, a.g.e., s. 131.

<sup>836</sup> Duman, a.g.e., s. 814.

<sup>837</sup> Büyükay, a.g.e., s. 132.

<sup>838</sup> Duman, a.g.e., s. 814.

<sup>839</sup> Karadaş, a.g.e., s. 222.

<sup>840</sup> Aral, a.g.e., s. 360.

<sup>841</sup> Öz, a.g.e., s.178-179’den naklen: Duman, a.g.e., s. 814.

<sup>842</sup> Turanboy, a.g.m., s.171, Seliçi’nden naklen: Büyükay, a.g.e., s. 128.

“Eserdeki ayıpların giderilmesini (onarılmasını/düzeltilmesini) talep edebilmek için ayıba karşı tekeffülün diğer şartları yanında bazı özel şartların da bulunması gerekir. Öncelikle, onarım yoluyla giderilmesi istenen ayıbın objektif olarak ortadan kaldırılması (düzeltilebilmesi) mümkün olmalıdır. Aksi halde bedel indirimini veya sözleşmeden dönme hakları kullanılabilir. Eserin ayıbı tamamen değil kısmen giderilmişse, ayıbın giderilemediği kısım için iş sahibi veya arsa sahibi ayrıca eser bedelinden indirim hakkı ileri sürülebilir. Diğer bir özel şart da ayıbın giderilmesinin aşırı masrafı gerektirmemesidir. Eser bedelini aşan bir onarım gideri söz konusu ise, yüklenici, onarım istemini reddedebilir. Bu durumda dürüstlük kuralları icabı ücretten indirim veya sözleşmeden dönme talebinde bulunulabilir.”<sup>843</sup>

“Eğer onarım, eserin bedeline göre aşırı bir harcamayı gerektiriyorsa, iş sahibinin sözleşmeden dönme yerine onarım seçeneğini benimsemiş olması, iyiniyet ilkesiyle bağdaşmayacağından, yüklenici onarım istemini yerine getirmekten kaçınabilecek ve yüklenici ancak yıkım ve yeniden yapım harcamalarından sorumlu olabilecektir.”<sup>844</sup>

Ayıbın giderilmesini isteyen iş sahibinin, yüklenicinin ayıbı gidermesi için gereken makul süreyi kendisine tanınması gereklidir. Bu sürenin sonunda, yüklenici, ayıbı gidermez veya gideremezse, ayrıca bir ihtar gerekmeden, yüklenicinin temerrüdü söz konusu olur. İş sahibi bu durumda bir sonraki bölümde geniş olarak açıklayacağımız borçlunun temerrüdü hükümlerine gidebilir.<sup>845</sup>

Bu durumda “iş sahibi TBK. m. 125’deki seçimlik haklarını kullanabilir. Burada iş sahibinin TBK. m. 113’den yararlanarak borç, borçlu tarafından ifa edilmediğinden masrafı yükleniciye ait olmak üzere ayıbın onarım yoluyla giderilmesine izin verilmesini istemesi de olanaklıdır.”<sup>846</sup>

#### **d.2.4- Tazminat**

İnşaatın ayıplı olması halinde iş sahibi sözleşmeden dönme veya inşaat bedelinin indirimini yahut ücretsiz onarım seçeneklerinden birini kullanırken ek olarak zararının giderilmesi için tazminat da isteyebilir. TBK. m. 475/2 hükmüne göre, “*iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*” “Buradaki tazminat iş sahibinin ayıptan kaynaklanan diğer taleplerinin yerini almaz. Sadece eserin ayıbından dolayı uğranılan zarar ziyana alakalıdır.”<sup>847</sup>

“Ayıp sonucu doğan zarar nedeniyle iş sahibinin tazminat talep edebilmesi, müteahhidin kusurlu olması şartına bağlıdır.”<sup>848</sup>

“Tazminat diğer (seçimlik) taleplerle birlikte istenebileceği gibi iş sahibi dilerse, sadece tazminat isteme hakkını da kullanabilir. Örnekleme gerekirse, bu zararlar; ayıplı inşaat sebebiyle kira yoksunluğu zararı, hatalı montaj sonucu düşen mutfak dolabında kırılan

---

<sup>843</sup> Karadaş, a.g.e., s. 223.

<sup>844</sup> Aydemir, a.g.e., s. 248.

<sup>845</sup> Büyükay, a.g.e., s. 128-129.

<sup>846</sup> Karadaş, a.g.e., s. 223.

<sup>847</sup> Karadaş, a.g.e., s. 223.

<sup>848</sup> Büyükay, a.g.e., s. 132.



bardak, tabak vs. bedelleri gibi zarar ve ziyanlardır. Bu zararlar şayet eser ayıplı imal edilmesiydi meydana çıkmayacak olan zarar kalemleridir. Kuşku yok ki, zararın varlığını ve tutarını ispat yükü iş sahibinde olacaktır.”<sup>849</sup>

#### **4- Yüklenicinin İnşaatı Teslim Edememesi (Temerrüd) ve İş Sahibinin Hakları**

Kararlaştırılan süre içinde yüklenicinin kendinden kaynaklanan sebeplerle inşaatı veya imalatı bitirememesi durumunda “*yüklenicinin temerrüdü*” söz konusu olur.

“Geniş anlamda borçlunun temerrüdü (borçlunun direnimi), borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu gibi durumlarda ifa olanağı bulunduğu, ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu, borcunu yerine getirmemektedir.”<sup>850</sup>

“İfası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlu, ifada gecikmiş durumdadır. Bu gecikme bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir. Şu halde borçlu temerrüdü, borçlunun ifada nitelikli bir gecikmesidir.”<sup>851</sup>

Müteahhidin eseri teslim borcunu ifada temerrüde düşmesi için, onun teslim tarihinin gelmesine rağmen, eseri yükümlülüğüne aykırı şekilde henüz tamamlamamış veya tamamlanmış eseri henüz teslim etmemiş olması gerekir.<sup>852</sup>

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi için;

- borcun ivedili (muaccel/ süresi gelmiş) olması,
- edimin ifasının mümkün olması,
- ifanın gerçekleşmemiş olması,
- yüklenicinin temerrüdünü haklı kılan bir sebebin bulunmaması,
- iş sahibi tarafından ihtarda bulunulması ve
- ek süre verilmesi

gerekli olan koşullardır.

TBK. m. 117’de borçlunun temerrüdünün koşulları şu şekilde düzenlenmiştir: “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu*

<sup>849</sup> Karadaş, a.g.e., s. 224.

<sup>850</sup> Karadaş, a.g.e., s. 152.

<sup>851</sup> M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 470.

<sup>852</sup> Gauch; Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 347.

*temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.”*

Değınilen bu koşullara ek olarak temerrüde ilişkin olarak şu durumları da belirtmek yerinde olur:

Bir inşaat veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin “geçerliliği temel unsurdur, hem yüklenicinin direnime düşmesinin ve hem de bunun sonucu olarak sözleşmeyi bozmanın (feshetmenin) söz konusu olabilmesi için ortada geçerli bir sözleşmenin var olması gerekir. Ancak geçerli bir sözleşmede yüklenici direnime düşebilir ve ancak geçerli bir sözleşme bozulabilir.”<sup>853</sup>

“Borçlunun temerrüdü için kusur aranmaz. Borçlunun kusuru sadece temerrüdün bazı sonuçları için aranan bir şarttır.”<sup>854</sup>

#### **a- Borcun Muaccel Olması**

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüdün koşullarından ilk olarak borcun ivedili (muaccel) olması koşuluna değineceğiz.

“Borcun ifasında bir gecikmeden bahsedilebilmesi için, ifa zamanının gelmiş olmasının zorunlu olduğu kendiliğinden anlaşılır. Bu açıdan ifa zamanı, alacaklının borcun ifasını talep yetkisine sahip olacağı zamanı ifade eder.”<sup>855</sup> İnşaat sözleşmesi açısından ifa zamanı inşaatın bitirilme veya teslimi tarihidir. Bu tarihin gelmesi ile borç arsa sahibi tarafından istenebilir hale gelir.

“Borç muaccel olduğunda, alacaklı borcun ifasını isteyebilir ve borçlu aleyhine dava açabilir. Borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için borcun dava edilebilir olması lazımdır. Borç mevcut olmakla birlikte zamanaşımına uğramışsa veya borçlu hak düşürücü süreden yararlanılıyorsa, borçluyu temerrüde düşürme imkanı kalmamıştır.”<sup>856</sup>

“Teslim borcunun ifa zamanını taraflar genellikle sözleşmelerinde kararlaştırır. Bu bir takvim günü olabileceği gibi bir süre belirlenmesi şeklinde de yapılabilir (örneğin, sözleşme tarihinden itibaren 24 ay gibi...).”<sup>857</sup>

“Uygulamada, eseri teslim borcunun, belirli bir olayın gerçekleşmesinin üzerine ilave edilecek belirli bir sürenin bitiminde muaccel olacağı kararlaştırılmaktadır. Bu durumda ise, yine kural olarak söz konusu olayın üzerine ilave edilecek sürenin sonunda teslim borcu muaccel olacaktır. Örneğin, inşaat ruhsatının alınmasından ya da su basman temelinin atılmasından itibaren hesaplanacak 36 ayın sonu gibi.”<sup>858</sup>

“İş sahibi tarafından yapılan inşaat süresinin dolduğuna ve inşaatın eksiksiz olarak teslimine ilişkin ifa talebi temerrüt ihtarı değil muacceliyet ihbarı niteliğindedir. Eseri teslim

<sup>853</sup> Duman, a.g.e., s. 536.

<sup>854</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 481.

<sup>855</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 472.

<sup>856</sup> Mehmet Deniz Yener, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Mütahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011, s. 9.

<sup>857</sup> Karadaş, a.g.e., s. 164.

<sup>858</sup> Büyükay, a.g.e., s. 185.

borcunun muaccel olmasından sonra ifa edilmeme halinde, iş sahibi tarafından yapılacak bildirim ise temerrüt ihtarıdır.”<sup>859</sup>

“Eserin teslim tarihinin belirlenmesinin taraflardan birine mesela yükleniciye bırakıldığı durumlarda da yüklenici keyfine göre davranamaz; muacceliyet tarihi, eserin tamamlanması için hesaplanacak makul süre dikkate alınarak dürüstlük kuralı yardımıyla belirlenmelidir.”<sup>860</sup>

“Sözleşmede vadenin belirlenmemiş olduğu hallerde TBK. m. 90’a göre; alacaklı kural olarak borçludan derhal ifayı isteyebilir ve bu talep üzerine borç muaccel olur. Ancak, bu hükmün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, müteahhidin borcu bakımından uygulanması mümkün değildir. Sözleşmenin konusunu oluşturan eser bir hazırlama süresi sonunda ortaya çıkar, ifası mümkün olur ve bu sebeple vade belirlenmemiş eser sözleşmelerinde TBK. m. 90 hükmü uygulanırken, dürüstlük kuralına ve işin niteliğine uygun bir çözüm kabul edilmelidir. Bu durumda müteahhidin borcunun muaccel olabilmesi ve ifa talebi için sözleşme kurulmasından sonra, sözleşme konusu eserin hazırlanması için makul bir sürenin geçmesi gerekecektir.”<sup>861</sup>

“Şayet sözleşmede, eserin teslimi için bir tarih kararlaştırılmamışsa, iş sahibinin, işin mahiyetine nazaran basiretli bir yüklenici o işi üstlense idi, eseri meydana getirmek için objektif olarak ne kadar zamana ihtiyaç duyarsa bu süreyi beklemesi, eserin teslimini bu tarihin gelmesi ile istemesi mümkündür.”<sup>862</sup>

“Gerek sözleşmede kararlaştırılan tarihin geçmesine, gerekse işin mahiyetine göre teslim için beklenmesi gereken objektif süre dolmuş olmasına rağmen yüklenici eseri meydana getirmemişse temerrüt gerçekleşir. Ancak gecikme, yükleniciden değil, taraflar dışındaki bir nedenden (örneğin, resmi mercilerde halli icap eden bazı iş ve işlemlerden) kaynaklanmışsa, burada geçen sürenin de teslim süresine ilavesi (iş süresinin uzatılması) gerekeceğinden teslim zamanı (teslim borcunun muaccel olduğu an) bu sürenin ilavesi ile bulunmalıdır. Eserin uzayan süre içinde teslimi halinde gecikme yoktur.”<sup>863</sup>

Konuyla ilgili farklı bir görüşe göre, “öngörülemez bir nedenle inşaatın süresinde (kararlaştırılan tarihte) tamamlanamaması yüklenicinin borcunun ivedili olmasını ve kendisinin ise direnime düşmesini engellemez. Yeter ki, inşaat hiçbir zaman yapılamayacak bir duruma gelmesin.”<sup>864</sup>

“Bölünebilir edimlerde edimin bir kısmının ifa edilmiş olması, henüz ifa edilmemiş kısım için borçluyu temerrüde düşürmeye ve bu kısım hakkında temerrüt hükümlerine başvurmaya engel oluşturmaz.”<sup>865</sup> Mesela birkaç bloklu veya etaplı inşaat sözleşmelerinde bir kısmın bitirilmesine rağmen diğerleri bitmezse temerrüd söz konusu olur.

## **b- Edimin İfasının Mümkün Olması**

<sup>859</sup> Yener, a.g.e., s. 13.

<sup>860</sup> Büyükay, a.g.e., s. 187.

<sup>861</sup> Seliçi; Gautschi; Tandoğan’dan naklen: Yener, a.g.e., s. 11.

<sup>862</sup> Karadaş, a.g.e., s. 164.

<sup>863</sup> Karadaş, a.g.e., s. 164.

<sup>864</sup> Duman, a.g.e., s. 537.

<sup>865</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 472.

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüdünün koşullarından bir diğeri edimin ifasının mümkün olmasıdır.

“Borçlar Kanununda, temerrüt için bu şart açıkça öngörölmüş değilse de, işin niteliği icabı mevcut olan bir şarttır.”<sup>866</sup>

“Temerrüdün en önemli koşullarından biri, temerrüde düşöldüğü (bütün diğeri koşulların gerçekleştiği) anda, borcun ifasının mümkün olmasıdır. İfa imkansızlığında müteahhidin kusurlu veya kusursuz olması, bu bakımdan bir fark yaratmaz. Her iki halde de ifa imkansızlaşmışsa artık temerrüt söz konusu olamaz. Şu kadar ki, müteahhidin kusuru olmaksızın ifa imkansızlaşmışsa karşılıklı borçlar ve bunlara bağlı olarak sözleşme ilişkisi hiçbir sorumluluk doğurmayacak şekilde ortadan kalkarken (TBK. m. 136); müteahhidin kusuru sonucu ifa imkansızlaşmışsa, iş sahibinin bu yüzden doğan zararını tazmin borcu doğacaktır (TBK. m. 112).”<sup>867</sup>

“Şayet borç henüz muaccel olmadan önce imkansız hale gelmişse, borcun ifa edilmemesi, temerrüt olarak nitelendirilemez. İmkansızlık yüzünden borç ifa edilmemiştir ve bu durumun sonuçları, temerrüt hükümlerine göre değil, imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığına göre belirlenecektir.”<sup>868</sup>

Eğer bir borç için kararlaştırılan ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleştirilebileceği tek zaman parçasını ifade ediyorsa, bu zaman geçirilirse borcun süresinde ifası imkansızlaşır. Bu halde temerrüt hükümleri uygulanmayıp imkansızlık hükümleri uygulanır ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre uygulanacak hükümler belirlenir.<sup>869</sup>

“Eğer eserin teslim edileceği anda “*ifa imkansızlığı*” söz konusu ise (TBK. m. 136) direnimden söz edilemez. Bu olanaksızlık, yüklenicinin sorumlu olduğu veya olmadığı “*sonraki olanaksızlık*”tır.”<sup>870</sup> “Borçlunun temerrüdüne engel olan sonraki imkansızlık, maddi ya da hukuki bir imkansızlık olabilir.”<sup>871</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde temerrütten söz edebilmek için, edimin ifasının mümkün olması, diğeri bir deyişle edimin yerine getirilmesinin imkansız hale gelmemiş bulunması gerekir. Burada söz konusu olan imkansızlık, sözleşmenin kuruluşundan sonraki imkansızlık olup, maddi veya hukuki imkansızlık şeklinde ortaya çıkabilir.”<sup>872</sup>

Sonraki **kusurlu olanaksızlık** (TBK. m. 112) varsa karşı tarafın bu yüzden uğradığı zarar giderilmelidir; sonraki **kusursuz olanaksızlıkta** ise (TBK. m. 136), tarafların karşılıklı edimleri sona erer.<sup>873</sup>

“Eser sözleşmesine ilişkin maddelerde inşaatın yapımının müteahhidin kusurlu davranışı ile sonradan imkansızlaşmasının hukuki sonucunu düzenleyen bir hüküm yoktur.

<sup>866</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; Eren; Tandoğan; von Büren; Comment’dan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 479.

<sup>867</sup> Öz, a.g.e., s. 155-156.

<sup>868</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 479.

<sup>869</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 471.

<sup>870</sup> Duman, a.g.e., s. 537.

<sup>871</sup> Büyükay, a.g.e., s. 190.

<sup>872</sup> Erman, a.g.e., s. 64.

<sup>873</sup> Duman, a.g.e., s. 537.

Bu durumda Borçlar Kanununun borca aykırılığa dair genel hükmü olan TBK. m. 112 ve devamındaki hükümler uygulanacaktır. Müteahhit inşaat borcunu yerine getirmemekten dolayı inşaat sahibinin uğradığı olumlu zararı tazmin etmek mecburiyetindedir.<sup>874</sup> Müteahhidin sorumlu tutulacağı kusurlu objektif imkansızlık halleri inşaat uygulamasında çok sık gerçekleşmez. İnşaat yapılan yer yok olmadıkça, o yer üzerinde inşaat yapılması, mümkün oldukça objektif imkansızlıktan söz edilemez. İnşaat, müteahhidin kusuru ile yıkılsa dahi, müteahhit inşaatı yeniden yapmak zorundadır ve inşaat edimi kusurlu imkansızlık sebebiyle tazminat alacağına dönüşmüş sayılmaz.<sup>875</sup>

“Diğer taraftan, müteahhidin ekonomik bakımdan inşaatı yapamayacak durumda bulunması (ekonomik- mali imkansızlık), imkansızlık olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde inşaat tamamlanmadan ifanın maddi imkansızlığı, örneğin inşaat yapılacak arsa üzerinde yer kayması sonucu inşaat yapılmasının mümkün olmaması gibi, sınırlı bazı hallerde söz konusu olabilir.”<sup>876</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen imkansızlık hallerinde en çok hukuki imkansızlığa rastlanılmaktadır. Hukuki imkansızlık; borcun ifasını bir hukuk kuralının yasaklaması veya borçlunun böyle bir kuralın uygulanması nedeniyle ifa imkanını kaybetmesidir.<sup>877</sup>

İnşaat sözleşmelerinde, edimin başlangıçta objektif olarak imkansız olması nedeniyle geçersiz olduğu hallere uygulamada bazen rastlanılmaktadır. Başlangıçtaki bir imkansızlık durumuna örnek olarak, sözleşme konusu arsa üzerine inşaat yapılmasının imar mevzuatına göre (var olan imar planlarına göre) baştan itibaren mümkün olmaması gösterilebilir. Bu durumda, TBK. m. 27 hükmünce sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersizdir ve imar mevzuatınca yasaklanmış bir inşaatın yapılması halinde, sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğundan, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre verilen şeylerin iadesi söz konusu olacaktır.<sup>878</sup>

Ancak “müteahhidin kusuru ile inşaata başlamakta gecikmesi ve temerrüdü süresinde imardaki değişiklik ve ifanın imkansızlaşması halinde, bu oluşum kusurlu imkansızlık olup, akdin sona ermesinde, müteahhidi sorumluluktan kurtarmaz.”<sup>879</sup>

“Olanaksızlık yani imkansızlık borçlunun direniminden (taahhütlerini yerine getirememesinden) sonra meydana gelmişse, olanaksızlığın gerçekleştiği tarihe kadar direnim (temerrüd), o tarihten sonra ise olanaksızlık kuralları uygulanacaktır. TBK. m. 136’daki bu kuralın istisnasını TBK. m. 118-119’da görmekteyiz. Bu maddeye göre, olanaksızlık direngen yüklenicinin kusuru olmaksızın gerçekleşse bile yüklenici sorumlu olur ve eserin teslimi onun kusuru olmaksızın olanaksızlaşsa bile tazminat borcu gündeme gelir. Yüklenici ancak

<sup>874</sup> Seliçi; Dayınlarlı; Tandoğan’dan naklen: Yener, a.g.e., s. 15.

<sup>875</sup> Seliçi’nden naklen: Yener, a.g.e., s. 15-16.

<sup>876</sup> Erman, a.g.e., s. 68.

<sup>877</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop’tan naklen: Yener, a.g.e., s. 16.

<sup>878</sup> Seliçi’nden naklen: Yener, a.g.e., s. 14.

<sup>879</sup> Yar. 15. H.D. 25.4.2008 T. 2008/1407 – 2771 s. karar naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 700.

eseri zamanında meydana getirmiş olsaydı bile zarar verici eylemin gerçekleşeceğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir (TBK. m. 119).<sup>880</sup>

“Borçlu temerrüt sırasında gerçekleşen imkansızlıktan eğer temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemezse sorumludur ve de imkansızlıktan kusurlu olmasa da sorumludur (TBK m. 119). Bu, temerrüt halinde olmanın bir sonucudur ve borçlu imkansızlığa kadar olan devre için temerrüdün diğer sonuçlarına da tabidir.”<sup>881</sup>

Olanaksızlık direnimden sonra meydana gelirse, direnim sona erer. Örneğin, teslim tarihi geçmesine rağmen hala tamamlanmamış bir inşaat kamulaştırılmışsa veya o yer sit alanı ilan edilerek inşaat yasaklanmışsa, o anda yüklenicinin direnimi de sona ermiş olur.<sup>882</sup>

TBK’nun 483. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*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 sağlayan aittir.*” Öte yandan müteahhit inşaatı eksiksiz bitirip “*gel teslim al*” demiş ve iş sahibi gelip teslim almamışsa sonra heyelan olup bina yıkılmış ise iş sahibi yükleniciye ücreti ödemek zorundadır.

Fakat “yapı tamamlanmış, ancak arsa sahibine teslim edilmemişse, beklenmedik bir olay sonucu inşaatın yok olması halinde kusursuz imkansızlık söz konusu olacak ve tarafların karşılıklı edimleri sona erecektir.”<sup>883</sup>

“Müteahhidin ölümü veya kusuru olmaksızın işi tamamlama yeteneğini kaybetmesi, eski kanundaki ifadesiyle iş yapmaktan aciz kalması da TBK. m. 486 hükmünce özel olarak düzenlenmiş bir imkansızlık durumudur. Bu durumda artık temerrüt ve ona ilişkin hükümler uygulanamaz. Yetenek kaybı, bedensel bir özür nedeniyle olabileceği gibi, müteahhidin işletmesini dağıtarak mesleğine son vermesi, gerekli teknik personelinin bulunmaması sebebiyle de gerçekleşebilir.”<sup>884</sup> Yine TBK. m. 486’ya göre, “... ölüm halinde, ancak müteahhidin şahsı dikkate alınarak yapılan eser sözleşmeleri son bulacaktır. Yapılan işin özel bir uzmanlık veya kişisel yetenek gerektirmemesi halinde müteahhidin ölümü üzerine sözleşme son bulmayacak, külli halefiyet yoluyla mirasçılar bu eseri yapma borcu altına girecekler, işin vaktinde bitmemesi halinde mirasçılar temerrüde düşürülebilecektir.”<sup>885</sup>

Ancak müteahhit olarak bir şirket ile inşaat sözleşmesi yapılmışsa, şirket ortaklarının ölmesi halinde mirasçılarla veya ondan hisseleri devralanlarla şirket yaşamaya devam edeceğinden müteahhit şirket inşaat yapmaktan sorumlu ve borçlu olmaya devam edecektir.

“Özel bir kusursuz imkansızlık durumu da ifanın imkansızlaşmasının iş sahibine yüklenecek bir olay yüzünden gerçekleşmesidir. Bu husus TBK. m. 485 hükmüyle düzenlenmiştir. Bu durumda da, eser sözleşmesi sona erdiğinden, temerrüt ihtimali ortadan kalkmaktadır. Böyle bir imkansızlığın gerçekleşmesi durumunda müteahhit yaptığı kısmın

<sup>880</sup> Duman, a.g.e., s. 538.

<sup>881</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 479-480.

<sup>882</sup> Duman, a.g.e., s. 538.

<sup>883</sup> Tandoğan’dan naklen: Erman, a.g.e., s. 67.

<sup>884</sup> Seliçi’nden naklen: Yener, a.g.e., s. 21.

<sup>885</sup> Yener, a.g.e., s. 21.

değerini ve bunu aştığı ölçüde yaptığı masrafları iş sahibinden alacaktır. İş sahibinin bu sonucun oluşmasında kusurunun varlığı halinde, müteahhit ifa sonucu elde edeceği menfaatinin tam olarak tazminini talep edebilecektir.”<sup>886</sup>

Ancak bu maddedeki “iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay” ifadesine dikkat etmek gerekir. “Bu madde iş sahibinin şahsında veya tehlike alanında gerçekleşen umulmayan bir olaydan doğan olanaksızlığı düzenlemektedir. Bu maddenin uygulanması için, iş sahibinin şahsını ilgilendiren veya onun rizikolar çerçevesinde meydana gelen bir kazanın veya iş sahibinin kusuru bulunmayan bir olayın, işin ifasına engel olması ve onu nesnel olarak olanaksızlaştırması gerekir.”<sup>887</sup> İş sahibi ile ilgili beklenmedik olaylara “iş sahibine ait arsanın kamulaştırılması, deprem veya toprak kayması sonucu inşaat yapılamayacak duruma gelmesi, üzerine inşaat yapılacak arsaya yetkili makamlarca inşaat yasağı konulması veya iş sahibinin önerdiği projeye izin verilmemesi”<sup>888</sup> örnek olarak verilebilir.

Müteahhitlik belgesinin iptali, müteahhitin iflası veya imar planı değişikliğine itiraz edilmemesi gibi sözleşmenin kurulmasından önceki “özel olanaksızlık” yani kişiye bağlı bir imkansızlık durumunda (sözleşmecilerden birinin tutumundan dolayı edimin yerine getirilmesi olanaksız duruma gelmiş) ise, sözleşme geçersiz olmayacak, borçlu edimin yerine getirilmemesinden sorumlu olacaktır (TBK. m. 112).<sup>889</sup>

İfanın mümkün olduğunu değil, imkansızlaştığını iddia eden, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.<sup>890</sup>

### **c- İfanın Gerçekleşmemiş Olması**

İfanın gerçekleşmemiş olması yüklenicinin temerrüdünün koşullarından biridir. “Borç muaccel olmasına rağmen henüz ifa edilmemiş bulunmalıdır.”<sup>891</sup>

“Yüklenicinin temel edimi, eseri tamamlamış olarak, belirtilen sürede iş sahibine teslim etmektir. Yapının tamamlanmamış olması edimin yerine getirilmediği sonucunu doğurur.”<sup>892</sup>

“Müteahhidin iş görme ediminin kapsamı eserin imal edilerek tamamlanmasına yöneliktir. İş sahibi tamamlanmamış bir eseri teslim almaya zorlanamaz ve tamamlanmıyaya kadar ifa talebi devam eder. Taraflarca kararlaştırılmış bütün işlerin bitirilmesiyle eser tamamlanmış olur. Bu ise inşaat sözleşmesine göre belirlenecektir. Yapı, projeye uygun olarak inşa edilmeli, amacına uygun olarak kullanıma uygun şekilde bütün eksiklikler giderilmelidir.”<sup>893</sup>

“Yapının müteahhidin arsasında yapılması halinde bu borcun ifası, üzerindeki yapı tamamlanmış şekilde bu arsanın iş sahibi adına tescil edilmesi ile gerçekleşmiş olacaktır.

<sup>886</sup> Seliçi’nden naklen: Yener, a.g.e., s. 23.

<sup>887</sup> Ergezen’den naklen: İlker Hasan Duman, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, İstanbul, 2013, s. 255.

<sup>888</sup> Duman, Kusur, s. 255.

<sup>889</sup> Duman, a.g.e., s. 538.

<sup>890</sup> Von Tuhr/Escher; Becker’den naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 480.

<sup>891</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 472.

<sup>892</sup> Duman, a.g.e., s. 540.

<sup>893</sup> Uygur; Tandoğan’dan naklen: Yener, a.g.e., s. 23.

İnşaat tamamlansa bile arsanın mülkiyeti iş sahibine geçirilmedikçe, veya tersine, arsa mülkiyeti iş sahibine geçirilse bile inşaat tamamlanmadıkça, “müteahhit-satıcı”nın borcu ifa edilmiş olmaz.”<sup>894</sup>

“... İş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda ifa, müteahhidin inşaatı eksiksiz olarak tamamladıktan sonra taşınmazdan çekilmesi, onun iş sahibinin yararlanmasına her bakımdan hazır şekilde terk etmesiyle gerçekleşecektir. Ancak, eğer gerekiyorsa, bu durumun müteahhit tarafından iş sahibine bildirilmesi de aranmaktadır<sup>895</sup>. Böylece, yapının bittiğini anlayacak durumda olmayan iş sahibine müteahhit bildirimde bulunmamışsa, henüz ifanın gerçekleşmediği söylenmektedir. Eğer müteahhit, iş sahibinin anlayacağı tarzda yapıyı tamamlayarak onun tasarrufuna bırakmışsa, bu durumda artık bildirimde bulunmaya gerek olmadığı kabul edilmektedir.”<sup>896</sup>

“Müteahhidin, yapı tamamlandıktan sonra da, bu iş için taşınmazda kurduğu barakaların, şantiyelerin, yapının içine ve dışına yaydığı malzeme ve araçların, iskele, kum, tuğla vb. artıkların tamamen kaldırılıp temizlenmesine kadar, gene de ifa gerçekleşmiş sayılmaz<sup>897</sup>. Sırf bu işlerin gecikmesi üzerine, müteahhidi temerrüde düşürmek –kural olarak- mümkündür. Bu durumlarda müteahhit, yapının tamamlandığından söz ederek, ifanın gerçekleştiğini öne sürememelidir. Ancak, sadece önemsiz ve yapıdan yararlanmayı önemli ölçüde güçleştirmeyen malzeme ve artıklar kalmışsa artık ifanın gerçekleştiği, olsa olsa ayıplı bir ifa karşısında bulunulduğu kabul edilmelidir.”<sup>898</sup>

İnşaatın eksiksiz tamamlandığını gösteren en önemli hukuki gelişme iskan belgesinin (yapı kullanma izni) alınmasıdır. “Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde inşaat tamamlanmış olsa dahi yapıdan yararlanmak yani elektriği suyu açtırmak, içine yerleşmek için ilgili merciinden alınacak izinle –iskan ruhsatı- mümkün olmaktadır. Özellikle işyeri niteliğindeki yerler için işyeri ruhsatı almak, iskan ruhsatı alınmış olması ön şartını gerektirmektedir. Uygulamada bu izni almak görevi genellikle yükleniciye verilmekte, böylece teslim iskan ruhsatı alınması koşuluna bağlanmaktadır. İfa bu şekilde iskan ruhsatı alınması koşuluna bağlanmışsa yüklenici mutlaka ruhsat almak zorundadır. Yoksa ruhsat alınmadan hukuki bir teslimden söz edilemez ve yüklenici temerrüde düşürülebilir. Ancak teslim, ruhsat alınması koşuluna bağlanmamış, fakat ruhsat alınması için gerekli giderlerin yüklenici tarafından ödenmesi kararlaştırılmışsa, iskan ruhsatı alınmadan da teslim yapılabilir. Ne var ki, hukuki ayıp (eksik iş) sayılan bu halin giderilmesi için gerekli olan giderlerin yükleniciden tahsili istenebilir. Bu son durumda eser, arsa sahibi tarafından ifa teklifine rağmen teslim alınmamışsa yüklenici değil, arsa sahibi alacaklı temerrüdüne düşer.”<sup>899</sup>

Yüklenicinin temerrüdünü haklı kılan bir sebebin bulunması durumunda<sup>900</sup> yüklenici teslim borcunda temerrüde düşmeyecektir. “Yüklenicinin edimi nesnel olarak olanaksız

<sup>894</sup> Öz, a.g.e., s. 168.

<sup>895</sup> Gautschi; Klausner; Seliçi’nden naklen: Öz, a.g.e., s. 168.

<sup>896</sup> Seliçi’nden naklen: Öz, a.g.e., s. 168-169.

<sup>897</sup> Gautschi; Tandoğan’dan naklen: Öz, a.g.e., s. 169.

<sup>898</sup> Öz, a.g.e., s. 169.

<sup>899</sup> Karadaş, a.g.e., s. 175-176.

<sup>900</sup> Yar. 15. H.D. 22.4.2008 T. 2008/925 – 2008/2676: “Eser sözleşmelerinde yüklenici, sözleşmesinde belirtilen tarihte eseri teslim etmekle yükümlüdür. Taahhüt edilen sürede teslim edilmediği takdirde, sözleşmede



duruma gelmiş ve edim yükümlülüğü bu nedenle ortadan kalkmışsa<sup>901</sup>” yüklenici temerrüdü söz konusu olmaz. Yüklenicinin temerrüdünü haklı kılan sebepler şu şekilde olabilir:

“Yüklenici TBK. m. 97 ve 98’deki gibi geciktirici savunma (defi) ileri sürmüşse, sözleşme iş sahibinin borcunu teslimden önce ödemesini öngörmesine karşın iş sahibinin inşaat bedelini ödememesi durumunda, yüklenici TBK. m. 97’de yazılı ödemezlik savunmasını öne sürerek teslim tarihi gelmiş olan eseri teslim etmekten kaçınabilir.”<sup>902</sup>

“Müteahhit, karşı edimin ifa edilmediği defi (exemptio non adimpleti contractus) ve zamanaşımı defi ileri sürme hakkı bulunan durumlarda, buna dayanarak ifadan kaçınması halinde, temerrüde düşmez.”<sup>903</sup> Eseri hazırlama faaliyetlerinin iş sahibinin tutumu yüzünden başlayamaması, geç başlaması, kesilmesi veya yavaş sürmesi sebebiyle doğan gecikmelerde de müteahhit borçlu temerrüdüne düşürülemez.

“İş sahibinin “*alacaklı direnimi*”ne düşmesi, hukuki işlem yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi (örneğin iş sahibinin sözleşme gereği bizzat, inşaat ruhsatı veya iş bittikten sonra yapı kullanma izni alınması için resmi makamlara başvurmaması veya yükleniciye vekaletname vermemesi veya vekaleti iptal etmesi) yüzünden yüklenicinin edimini yerine getirememesi veya gecikmenin iş sahibine yüklenen nedenlerden ileri gelmesi durumunda yüklenici direnime düşmeyecektir.”<sup>904</sup>

Netice olarak **müteahhit borcunu iş sahibi yüzünden ifa edemiyorsa, artık temerrüde düşmez; aksine iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşebilir.**<sup>905</sup>

“Böyle bir haklı gecikme halinde, eserin meydana getirilmesi henüz mümkünse, teslim süresi tarafların varsayılan iradesine dayanarak haklı gecikme süresi kadar uzatılmış olur; meğer ki sözleşmede aksine bir hüküm bulunsun.”<sup>906</sup>

#### **d- İş Sahibinin İhtarı**

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesi için iş sahibi tarafından ihtarda bulunulması gerekmektedir.

“İvedili (muaccel/vadesi gelmiş) bir borcun borçlusu, alacaklının uyarısıyla (borcun ödenmesi için yaptığı son çağrıyla) direnime (temerrüde) düşer. Kural olarak, iş sahibinin yükleniciye teslim borcunu yerine getirmesi için ihtar göndermesi gerekir.”<sup>907</sup> “Kanun

---

kararlaştırılan gecikme tazminatını ödemek zorundadır. Kural bu olmakla birlikte teslimattaki gecikme iş sahibinin kusurundan veya tarafların iradesi dışında oluşan mücbir sebeplerden meydana gelmiş ise gecikmeden yüklenici sorumlu tutulamaz.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 607 .

<sup>901</sup> Duman, a.g.e., s. 541.

<sup>902</sup> Duman, a.g.e., s. 541.

<sup>903</sup> Gautschi; Seliçi’nden naklen: Öz, a.g.e., s. 171; Yar. 15. HD, 2006/7107 E., 2006/7172 K., 7.12.2006 T. : “Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle feshi ve yüklenici adına oluşturulan tapu kaydının iptali ve tescilli taleplerine ilişkindir. Eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresi teslimden veya fesihten itibaren işlemeye başlar. Eldeki davada, yüklenici inşaatı sözleşmeye uygun teslim etmediği gibi sözleşme de feshedilmemiştir. Bu durum karşısında zamanaşımı definin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

<sup>904</sup> Duman, a.g.e., s. 542.

<sup>905</sup> Öz, a.g.e., s. 172.

<sup>906</sup> Gauch; Gautschi; Chavanne; Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 347.

<sup>907</sup> Duman, a.g.e., s. 542.

borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için, borcun muaccel olmasını yeterli bulmamakta ve kural olarak alacaklının, borcu muaccel olan borçluya borcu ödemesini ihtar etmesini aramaktadır.”<sup>908</sup>

“Genel olarak kabul edildiği üzere, temerrüt ihtarı “hukuki işlem benzeri” bir beyandır.<sup>909</sup> Zira ihtara bağlanan hukuki sonuçlar, alacaklı tarafından bilinmese veya öngörülmesi dahi doğar.”<sup>910</sup>

Öte yandan “teslim borcunun muaccel olmasından önce yapılan ihtar, borçluyu temerrüde düşürmez.”<sup>911</sup>

İş sahibi, ifa zamanından önce ihtarında bulunmuşsa, kural olarak bu geçersiz olacak, fakat eğer bunun ilerisi için geçerli olacağı da bildirilmişse, uygun ifa zamanı geldiğinde yüklenici borcunu ifa etmezse tekrar ihtara gerek olmadan yüklenici temerrüde düşecektir.<sup>912</sup>

“İnşaat sözleşmelerinde, inşaatın teslimi kesin bir tarih ile saptanmış ise, bu tarihte (TBK. m. 124/3); belli bir süre olarak tespit edilmiş fakat sürenin başlangıcı belli bir tarih belirlenmemiş olduğu hallerde (örneğin, inşaat ruhsatının alınacağı tarihten veya temel üstü ruhsat tarihinden itibaren iki yıl sonunda inşaatın teslim edileceği gibi), kararlaştırılan bu tür bir süre teslimin kesin tarihli olduğunu kabule olanak vermekle, bu süre sonunda TBK. 117/1. maddesine göre teslim için çekilecek ihtarla müteahhit temerrüde düşmüş olur.”<sup>913</sup> “İleride gerçekleşecek bir olaydan başlayan hesaplanacak vade ihtar koşulunu kaldırmaz.”<sup>914</sup>

“Ancak teslim tarihi (borcun ödeneceği gün) sözleşmede taraflarca açık bir biçimde belirlenmişse (oybirliği ile belirlenmiş veya saklı tutulan bir hakka dayanılarak, iki taraftan birince yöntemine uygun bir uyarıda bulunma yoluyla belirlenmişse) (TBK. m. 117/2) borçlu sadece bu günün dolmasıyla direnime düşerse yine TBK. m. 124 belirtilen durumlarda da “*direnim uyarısı*”nda bulunmaya gerek yoktur. Yine, dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının ihtarında bulunmasının gereksiz olduğu söylenebiliyorsa (örneğin yüklenici inşaat alanını kesin olarak terk edip gitmişse veya inşaatı yapmayacağını kesin olarak açıklamışsa) yüklenici ihtara gerek kalmadan direnime düşer.”<sup>915</sup> “Müteahhidin kesinlikle ifada bulunmayacağını bildirmesi halinde iş sahibinin ihtarında bulunmasına gerek yoktur. İnşaatın durumu ve tamamlanma oranına göre, müteahhidin ihtar üzerine ifayı gerçekleştiremeyeceği veya çok geç gerçekleştireceği büyük ölçüde anlaşılıyorsa, açık bir ifa etmeme bildirim olmasa dahi dürüstlük kuralı yardımıyla ihtara gerek olmadan temerrüt gerçekleşir.”<sup>916</sup>

<sup>908</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 473.

<sup>909</sup> Von Tuhr/Peter; von Tuhr/Escher; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop’tan naklen: Öz, a.g.e., s. 173.

<sup>910</sup> Öz, a.g.e., s. 173.

<sup>911</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 191.

<sup>912</sup> Öz, a.g.e., s. 174.

<sup>913</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 580.

<sup>914</sup> Duman, a.g.e., s. 542.

<sup>915</sup> Duman, a.g.e., s. 542.

<sup>916</sup> Yener, a.g.e., s. 33.

“Ayrıca, bu vadeyi belirleme hakkı taraflardan birine verilmiş ve o bu hakkını kullanarak vade tayin etmişse, bu tarihin geçmesi üzerine de ihtarsız temerrüt durumu doğar.”<sup>917</sup>

“İhtarda bir süre tanınmış ise, sürenin sonunda ihtar bir şartla bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi üzerine, borçlu temerrüde düşer. Gerçi şartla ihtar yapılması ancak borçlunun şartın gerçekleştiğini bilmesinin mümkün olması halinde ve bu andan itibaren hüküm ifade eder.”<sup>918</sup>

### **e- Ek Süre Verilmesi ve Süre Uzatımı**

Yüklenicinin teslim borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili son koşul da ek süre verilmesidir.

“Ek süre verilmesi; iş sahibinin, geciken ifanın belli bir zaman içinde yapılmasını istediği anlamına gelir”<sup>919</sup> ve “direnime düşen yükleniciye gecikmiş eseri teslim borcunu yerine getirmesi için son şanstır.”<sup>920</sup>

“Verilen süre, borçlunun, borcunu ifa etmek ve böylece sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat ödeme halleri ile karşılaşmamak için yararlanabileceği son bir imkandır.”<sup>921</sup>

Bu görüşlerden hareketle; ek süre verilmesi, kanaatimizce, yüklenicinin temerrüde düşmesine ilişkin bir koşul olduğu kadar, aynı zamanda yüklenicinin temerrüdünün bir sonucudur. Ek süre verilmesi konusuna, yüklenicinin temerrüdünün sonuçları kapsamında da değineceğiz.

“Türk Borçlar Kanununun 123-126. maddeleri hükümleri, tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatique) sözleşmelerde bir tarafın asli edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi halinde karşı tarafa (alacaklıya), temerrüdün genel sonuçlarına göre ek imkanlar tanımaktadır.”<sup>922</sup>

“Müteahhidin temerrüdü sonrasında iş sahibi, kural olarak müteahhide uygun bir süre vermek koşuluyla, kanunun kendisine vermiş olduğu, seçimlik hakları kullanabilecektir.”<sup>923</sup>

Genellikle inşaat sözleşmelerinde temerrüde düşen yükleniciye inşaatı bitirmesi için son bir ihtarla makul bir süre verilerek, bu sürede inşaatı bitirmesi istenmekte; aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı bildirilmektedir.

“Süre verme, alacaklının mütemerrit borçluya borcunu ifa etmesi için bir süre tanımasıdır. Böylece alacaklı borçluyu bu süre içinde borcunu yerine getirmeye davet etmiş olur.”<sup>924</sup> “Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir süre vermesi demek, temerrüde

<sup>917</sup> Öz, a.g.e., s. 174.

<sup>918</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 475-476.

<sup>919</sup> Duman, a.g.e., s. 543.

<sup>920</sup> Duman, a.g.e., s. 543.

<sup>921</sup> Von Tuhr/Escher; Bucher, E.; Keller/Schöbi; Tunçomağ; Tandoğan; Eren; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; Serozan’dan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 518.

<sup>922</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 515-516.

<sup>923</sup> Gauch’tan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 212.

<sup>924</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 517.

rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa **uygun bir süre** tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir (TBK m. 123).<sup>925</sup>

TBK. m. 123 bağlamında iş sahibinin TBK m.125’de ifadesini bulan aynen ifayı beklemek, sözleşmenin uygulanmasından vazgeçmek veya sözleşmeden dönmek şeklindeki seçimlik haklarını kullanabilmesi için yükleniciye uygun bir ek süre tayin etmesi veya bu sürenin tayinini mahkemeye başvurarak hakimden istemesi gerekir. Ek süre tayinine ilişkin bu şartın yerine getirilmemesinin sonucu ise iş sahibinin yükleniciden yalnızca aynen ifa ve gecikme tazminatını talep edebilmesidir.<sup>926</sup>

“Verilen ek süre <sup>927</sup> süresince temerrüt devam eder; borçlu bu süre için gecikme tazminatı ödemek zorundadır ve beklenmedik hal ile mücbir sebepten doğacak zarardan sorumludur. Fakat borçlu önel (ek süre) içinde borcu gecikme tazminatı ile birlikte teklif ederek temerrüitten kurtulabilir.”<sup>928</sup>

**“İşi sözleşme süresi içinde tamamlayamayan müteahhidin, kendi kusurundan kaynaklanan gecikme nedeniyle ek süre talebi haklı görülmez.**

**Ancak, gerek iş sahibinden kaynaklanan, gerekse iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle işin gecikmesi hali için ek süre talebinin haklı bulunması gerekir.”<sup>929</sup>**

Kamu inşaat sözleşmeleri bakımından ek süreyle ilgili olarak YİĞŞ m. 30’a göre, “sözleşmesinde belirtilen 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.”

Ek süre direnim uyarısından ayrı verilebileceği gibi, direnim uyarısıyla birlikte de verilebilir.<sup>930</sup>

“İhtarda süre tayin edilmiş değilse aradan ne kadar vakit geçerse geçsin alacaklı ek süre tayinini yerine getirme yetkisine sahiptir, nitekim Kanunda ek sürenin temerrüitten itibaren belli bir zaman dilimi içerisinde tayin edilmesi gerektiğine dair herhangi bir kural söz konusu olmadığından, iş sahibi yüklenici temerrüde düştükten sonra ne kadar zaman geçerse geçsin yükleniciye ek süre tayin edebilir.”<sup>931</sup>

“... İnşaatın tamamlanmasının istendiği zaman dilimi kesin olarak süre bildiriminde belirtilmelidir. Zaten Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, bu uygun süre “borcun ifa

<sup>925</sup> Karadaş, a.g.e., s. 157.

<sup>926</sup> Şahin, a.g.e., s. 182.

<sup>927</sup> "Ek süre" yerine "önel, mehil" sözcükleri de kullanılmaktadır.

<sup>928</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 518.

<sup>929</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 295.

<sup>930</sup> Duman, a.g.e., s. 543.

<sup>931</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop; Kılıçoğlu; Bozovalı; Tunçomağ; Dayınlarlı; Yakuppur’dan naklen: Şahin, a.g.e., s. 182-183.

edilmesi için” verilmektedir. Bu nedenle borçluya süre verme konusunda yapılacak bildirimde açıkça kendisinden ifanın beklendiği vurgulanmalıdır.”<sup>932</sup>

“Ek sürenin ne kadar olduğu bildirimden anlaşılmalıdır. Sadece “*ilk uygun sürede ifade bulununuz*” veya benzeri ifadelerle yapılan bildirim, sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir.”<sup>933</sup>

Müteahhidin kusurundan kaynaklanmayan; iş sahibinden veya doğa koşullarından ya da idareden kaynaklanan sebeplerle işin gecikmesinde ek sürenin ne kadar olması konusunda pek çok hukukçu çeşitli görüşler ileri sürmektedir. Bunları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

“Yasaya göre, bu verilecek sürenin ifanın gerçekleşmesi için uygun bir süre olması aranacaktır. Sürenin uygun olmasından, normal koşullar altında ifanın gerçekleşmesi için geçmesi gereken bir zaman parçası anlaşılır. Bunun belirlenmesi dürüstlük kuralı ışığında somut olayın özelliği de göz önünde tutularak yapılmalıdır. Henüz eser tamamlanmamışsa bu süre –kural olarak- geri kalan işlerin tamamlanması için makul bir süre olacaktır.”<sup>934</sup>

Seliçi’ye göre ise, işe hiç başlanmamış veya işin çok azı yapılmışsa, işin geri kalan kısmının tamamlanmasına yetecek kadar uzun bir ek süre verilmesi gerekir.<sup>935</sup>

“Kural olarak müteahhide en az, işin ifasına engel olan sebebin varlığını devam ettirdiği süre kadar süre verilmelidir. Örneğin, aşırı soğuk nedeniyle üç ay boyunca işe devam edilememesinin süre uzatımını gerektirdiğinin kabul edilmesi durumunda, müteahhide verilecek süre en az üç ay olmalıdır. Ancak, somut olayda, bu sürenin daha uzun bir zaman dilimi olarak verilmesi, örneğin, çalışılmaması sebebiyle dağıtılan iş gücünün ve malzemelerin tekrar toparlanması, işe ivme kazandırılması gibi sebeplerle bu sürenin daha uzun tutulması mümkündür.”<sup>936</sup>

“... İş sahibinin öncelikli edim borçlusu bulunduğu hallerde, bu edimin ifasına kadar müteahhidin işi yavaşlatması veya bu edimin, işin yapılmasında müteahhit yönünden önemine göre işin durdurulmasının haklı neden olarak kabulü gerekir. Edim borçlusu iş sahibinin, edimini ifa edinceye kadar müteahhit tarafından yavaşlatılan veya durdurulan işin bu süre müddetince, sözleşme süresinin uzatılması ve ek süre verilmesi gerekir.”<sup>937</sup>

Yukarıdaki görüşlerde belirtildiği gibi sürenin uzun olarak verilmesinin gerekmediğini düşünen hukukçular da vardır:

“... Müteahhide verilecek süre, gecikilen sürenin telafisine yönelik olacaktır. İşin tamamlanması için gereken süre dikkate alınmamalıdır. Örneğin, müteahhide verilecek uygun ek süreye rağmen, müteahhidin eseri zamanında teslim edemeyeceği anlaşılıyorsa, iş sahibinden eserin tamamının teslimi için gereken süre kadar ek süre istenemez. İş sahibi

<sup>932</sup> Zehra Gizem Ateş, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 39.

<sup>933</sup> von Tuhr/Escher, a.g.e., 73, 3, s. 149; Tandoğan, a.g.e., s. 495; Eren, a.g.e., s. 287, 288’den naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 520.

<sup>934</sup> Öz, a.g.e., s. 175.

<sup>935</sup> Seliçi, a.g.e., s. 71’den naklen: Yener, a.g.e., s. 34.

<sup>936</sup> Büyükay, a.g.e., s. 211.

<sup>937</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 295.

sadece süre uzatımını haklı kılan sebepler dolayısıyla, zorunlu olduğu kadar süre vermek zorundadır."<sup>938</sup>

Ancak kendi kusuruyla inşaatı geciktiren yükleniciye temerrüd halinde verilecek sürenin, ihtar tarihinden sözleşmeye göre işin eksiksiz tamamlanmasına yetecek derecede bir süre olması bizce adalete uygun değildir. Sözleşme ile bir süre belirlenmişken bu sürede kendi kusuru ile işi bitirmeyen müteahhide bir de ödül gibi yeniden bir bu kadar daha süre verilmesi hem yasaya hem de işin geleneğine uygun değildir. Bu yüzden de süre ile ilgili açıklamalarımızı müteahhidin kusurunun olmadığı gecikmeler için düşünmek gerekir.

"Süreyi alacaklı kendisi tayin edebileceği gibi, bunu belirlenmesini hakimden de isteyebilir. Sürenin mahkemeye başvurularak hakim tarafından belirlenmesi, uygun olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığı önler. Diğer yandan, taraflar sözleşmede, olası borca aykırılıklar karşısında verilecek süreyi kararlaştırmış da olabilir."<sup>939</sup>

Bazı hukukçular tarafından; verilen süre işin tamamlanması için uygun değilse ve süre verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum da yoksa, borçlunun (müteahhidin) kendisine verilen sürenin uygun olmadığını derhal alacaklıya (iş sahibine) bildirmesi gerektiği de ileri sürülmektedir.<sup>940</sup>

Verilen ek süreye rağmen, eser zamanında teslim edilmezse yüklenicinin temerrüdü söz konusu olacaktır.<sup>941</sup>

"Verilen süre içinde borçlu ifa etmek suretiyle borcu sona erdirerek temerrütten kurtulabilir. Borçlunun usulüne uygun tarzda sunduğu ifayı alacaklı kabul etmezse, borç sona ermiş olmamakla beraber temerrüt sona ermiş olur."<sup>942</sup>

Türk Borçlar Kanunu 124. maddesinde önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre; "*aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:*

- 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.*
- 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.*
- 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa."*

"Borçlar Kanununun 124. maddesinde belirtilen bu hallerde alacaklı, bir süre vermeye gerek kalmadan ifa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek (sürekli sözleşmelerde sözleşmeyi feshetmek) imkanına sahiptir."<sup>943</sup>

TBK. m. 124/1'e göre; "*borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa*" süre vermeye gerek yoktur.

<sup>938</sup> Büyükay, a.g.e., s. 211.

<sup>939</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 519.

<sup>940</sup> Becker, a.g.e., Art. 107 N. 12'den naklen: Öz, a.g.e., s. 175-176.

<sup>941</sup> Büyükay, a.g.e., s. 211.

<sup>942</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 520.

<sup>943</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 540.

“Artık ifa zamanı gelmesine rağmen, müteahhidin hala çalışmalara başlamamış olması veya faaliyetlerin çok geri bir safhada bulunması ya da eserin yapılmayacağı yolunda inandırıcı belirtiler bulunması durumunda, iş sahibi süre vermeksizin seçimlik haklarına başvurabilir.”<sup>944</sup>

“Ek süre vermenin dürüstlük kuralları gereğince iş sahibinden beklenememesi durumunda iş sahibi seçimlik haklarını kullanabilir. Buna göre inşaat seviyesinin çok geride kalmış olması nedeniyle, dürüstlük kuralları gereğince bu kadar bir ek süre vermesinin iş sahibinden beklenemediği durumlarda, iş sahibi ek süre vermeye gerek kalmadan derhal aynen ifadan vazgeçebilir.”<sup>945</sup>

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, “*borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa*” yine süre vermeye gerek yoktur.

Ancak, ifa borçlunun temerrüdü nedeniyle değil de başka bir nedenle yararsız kalmışsa, alacaklı arsa veya iş sahibi süre vermeden sözleşmeden dönemez veya ifa yerine tazminat isteyemez.<sup>946</sup>

“Edimin iş sahibi açısından yararsız kalması durumu kural olarak inşaat sözleşmeleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaz.<sup>947</sup> İş sahibi sözleşme ile kararlaştırılan günden daha sonraki bir zamanda da edime kavuşabilir. İşin niteliği itibarıyla iş sahibinin işin bitirilmesinde genel bir yararı vardır.<sup>948</sup> “İnşaat sözleşmesi içerik itibarıyla maddi değeri yüksek bir sözleşme olduğundan, ifa için ne kadar süre geçerse geçsin yine de iş sahibi için inşaatın tamamlanıp teslim edilmesi önemlidir. İfa değerini yitirmeyecektir.”<sup>949</sup>

Fakat tekrarla söyleyelim “burada dikkat edilmesi gereken husus, inşaata başlanılıp başlanılmaması ve eserin tamamlanma oranıdır. İnşaata hiç başlanılmamışsa veya henüz inşaatın çok az bir kısmı yapılmışsa artık edimin ifası iş sahibi açısından yararsız hale gelmiştir denilebilir ve ek süre tayinine gerek yoktur.”<sup>950</sup>

Son olarak, TBK. m. 124/3’e göre; “*borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*” süre verilmesi gerekmediğini tekraren vurgulayalım.

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar, ifanın mutlaka belirli bir tarihte yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda sözleşmenin kesin vadeli olduğu kabul edilir. Kesin vadenin kabul edilebilmesi için sadece ifa gününün belirlenmiş olması yetmez. Ayrıca tarafların kararlaştırılan tarihe sıkı sıkıya uyacakları ve sözleşmede gerçekleşmeyen ifanın kabul edilmeyeceğinin de anlaşılması gerekir.”<sup>951</sup>

<sup>944</sup> Öz, a.g.e., s. 176.

<sup>945</sup> Duman, Dürüstlük, s. 86.

<sup>946</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop’tan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 541.

<sup>947</sup> Bilal Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 94; Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 221’den naklen: Şahin, a.g.e., s. 190.

<sup>948</sup> Kartal, a.g.e., s. 99’dan naklen: Şahin, a.g.e., s. 190.

<sup>949</sup> Ateş, a.g.e., s. 43-44.

<sup>950</sup> Şahin, a.g.e., s. 190.

<sup>951</sup> Bilal Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 93, 94’den naklen: Durak, a.g.e., s. 233.

“... Verilen sürenin kesin vade olup olmadığının yine de her somut olaya ve sözleşmede kullanılan ifadelerle göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin yapılan bir inşaat sözleşmesinde “inşaatın sözleşmenin yapılmasından itibaren 18 ay sonra teslim edilmesi gerekir” ifadesini ... kesin vade olarak nitelendirmek mümkündür. Nitekim yüklenici daha sözleşme yapıldığında o günden itibaren 18 ay sonrasını hesap edip teslimi gerçekleştireceği tarihi çıkartabilir. Bu durumda kesin vade var denilerek ek süre tayinine gerek yoktur sonucuna ulaşılabilir.”<sup>952</sup>

Özellikle inşaat süresinin ruhsat tarihinden başlaması hallerinde; bazı yazarlar bizim katılmadığımız görüşleriyle ek süre verilmesi gerektiğini şöyle ileri sürmektedirler. “Ancak sözleşmenin yapılmasından değil de inşaat ruhsatının alınmasından itibaren 18 ay sonra inşaat teslim edilecektir şeklindeki bir sözleşme hükmünden kesin vadenin varlığı çıkarılamaz düşüncesindeyiz. Bu durumda inşaat ruhsatının alınacağı tarih net olarak belli olamayacağından yüklenici de kesin olarak teslimi gerçekleştireceği tarihi çıkaramayabilir. Hâl böyle olunca bu durumda kesin vade yoktur denilmeli ve ek süre tayin edilmelidir.”<sup>953</sup>

“... Kesin vadeli sözleşmede bu tarihin geçmesi üzerine sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat isteme hakları doğan alacaklının, hala aynı yüklenici ile yola devam etmek istiyorsa gene de aynen ifayı ve gecikmeden doğan zararının tazminini istemesi mümkün olacaktır. Ancak bu talebini derhal bildirmekle yükümlüdür.”<sup>954</sup>

#### **f- Yüklenicinin Temerrüdü Sonucu İş Sahibinin Hakları**

Taraflarca belirlenen sürede veya süre belirlenmesine gerek olmayan hallerde, eğer yüklenici direnime düşmüşse, iş sahibi TBK. m. 125’deki seçimlik haklardan birini kullanabilecektir.

“Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı, temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları için TBK m. 118 ve 119’a değil, TBK m. 123 ve 125’e bakmak gerekir. Çünkü anılan maddelerle genel hükümlerden ayrılarak (TBK m. 118 vd), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanacak özel hükümler getirilmiştir.

TBK. m.123 ve 125 birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar;

Aynen ifayı beklemek ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı (TBK m. 125/1) veya borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararını talep etmek (müspet zarar) hakkı (TBK m. 125/2) yahut sözleşmeden dönerek menfi zararı talep etmektir.

Arsa veya iş sahibi yüklenicinin eseri teslimde temerrüdü halinde, TBK’nun 125. maddesindeki seçimlik haklarından birini kullanabileceği gibi; TBK m. 113’e maddesine dayanarak “*ifaya izin*” talebinde de bulunabilir.”<sup>955</sup>

<sup>952</sup> Şahin, a.g.e., s. 193.

<sup>953</sup> Şahin, a.g.e., s. 193.

<sup>954</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 543.

<sup>955</sup> Karadaş, a.g.e., s. 153-154.



“TBK. 125. maddenin birinci cümlesinde yer alan, “her zaman borcun ifasını talep ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkı” bütün borç ilişkilerinde temerrüdün BK. md. 118’de öngörülen genel sonucudur. Alacaklı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçluya süre vermeksizin de temerrüdün bu genel sonucundan her zaman yararlanabilir.”<sup>956</sup> “Bu nedenle alacaklı borcun yerine getirilmesini (ifayı) ve gecikme tazminatını zamanaşımı süresi (kural olarak 10 yıl) içerisinde isteyebilir.”<sup>957</sup>

“Alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine diğer iki seçimlik haktan birini kullanmak niyetinde ise, borçluya süre vermelidir. Borçlu, bu süre içinde ifada bulunmadığı takdirde, alacaklı iki seçimlik hakkından birini kullanabilir. Ancak, alacaklının borçluya süre vermesi aynen ifa ve gecikme tazminatı talep hakkını ortadan kaldırmaz. Borçluya süre verilmesine rağmen, alacaklının borçludan yine aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep yetkisi vardır.”<sup>958</sup>

TBK. m. 125/2’nin ifadesi, alacaklının sadece ifa ve gecikme tazminatından vazgeçme hususunu **derhal** bildirmek zorunda olduğu; fakat ifa yerine tazminat ya da sözleşmeden dönmeden hangisini seçtiğini derhal bildirmesinin gerekli olmadığı şeklinde bir izlenim uyandırmaya elverişliyse de, **alacaklı ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirirken, diğer haklarından hangisini kullandığını da bildirmek zorundadır.**<sup>959</sup>

Seçimlik haklardan “birini seçip durumu yükleniciye bildirmiş olan iş sahibi, artık ondan vazgeçip diğer bir seçeneği kullanamaz. Daha açıkçası, seçeneklerden birisi benimsendiği takdirde diğerlerinden vazgeçilmiş sayılır. Ancak, yüklenicinin değişikliği kabullenmesi bunun ayrıık hali olabilir.”<sup>960</sup>

“TBK. m. 125’de öngörülmüş olan seçim hakkı, hukuksal niteliği itibariyle yenilik doğurucu bir haktır. Bu anlamda olmak üzere, alacaklı, seçim hakkını herhangi bir kayıt ve koşula bağlı olarak kullanamayacağı gibi, bu hakkı kullandıktan sonra bundan tek taraflı olarak rücu edemez. Kanunda seçim hakkının kullanılmasına ilişkin olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir.”<sup>961</sup>

<sup>956</sup> A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 530’dan naklen: Muxtar Satdarov, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 48.

<sup>957</sup> Duman, Dürüstlük, s. 115.

<sup>958</sup> S. Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2006, s. 309-310 vd.’ndan naklen: Satdarov, a.g.e., s. 48.

<sup>959</sup> von Tuhr/Escher, a.g.e., 73, 5, s. 153; Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweiz, Privatrecht, Obligationenrecht 2, 2. Aufl., Zürich 1936, Art. 107, N. 34; Comment, a.g.e., s. 71-72; R. Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, 17, N. 12’den naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 521-522.

<sup>960</sup> Aydemir, a.g.e., s. 368; Yar. 15. H.D. 14.10.2005 T. 2005/5335 – 5448 S. : “Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir türü olup iki tarafa hak ve borç yükleyen sözleşmelerdendir. Karşılıklı borçlanmayı içeren sözleşmelerde taraflardan birinin temerrüdü halinde diğer tarafın üç seçimlik hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin temerrüde düşmeyen tarafı her zaman edimin ifasını ve gecikme nedeniyle meydana gelen zararının tazminini isteyebilir. Seçimlik hakkını bu yönde kullanmayan taraf edimin ifa olunmasını ve bu kapsamda borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazminini isteyebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir. Somut olayda, davalı inşaatı sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim etmediği gibi kusursuz olduğunu da ispat edememiştir. Bu durumda arsa sahibi ifa yerine geçen olumlu zararını istemekte haklıdır. Arsa sahibi bu nevi durumlarda kendisine düşecek bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarih itibarıyla bitmiş haldeki rayiç değerlerini olumlu zarar olarak talep edebilir. Seçimlik hakkını olumlu zarar yönünde kullanan arsa sahibi eksik işler bedeli, cezai şart, kira tazminatı vs. taleplerde ise bulunamaz. (TBK. m. 125)” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 373 .

<sup>961</sup> Satdarov, a.g.e., s. 49.

Öğreti ve uygulamaya göre TBK. m. 125’de, **borçlunun direnimi halinde alacaklıya tanınan haklardan birisi seçilmezse alacaklının (ifa+gecikme tazminatı) seçeneğini benimsemiş olduğu varsayıldığından** bu istem zamanaşımı süresine kadar devam eden bir hak olarak kalır.<sup>962</sup>

Uygur’a göre de “susma aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etmiş sayılma sonucunu doğurur<sup>963</sup>.”

Oluşan zarardan dolayı kusurlu sayılma konusuyla ilgili olarak bir görüşe göre, “... iş sahibinin (ifa+gecikme tazminatı) ile ilgili seçimlik hakkını daha fazla kazanç (uzun bir süre katlanmış kira bedeli) elde etmek amacıyla geç kullandığı anlaşıldığı takdirde, bu halde kendisi de önemli oranda ortak kusurlu sayılabilir.”<sup>964</sup>

TBK. 125. maddesindeki, “borcun ifasından vazgeçtiğini hemen bildirerek sözleşmeden dönme” seçeneğindeki “**hemen**” (eski kanunda “derhal”) sözcüğü gereği, ek sürenin dolması üzerine veya inşaatın ek sürenin sonunda tamamlanamayacağı ortaya çıkmış ise iş sahibi gecikmeksizin aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir. Fakat, bazı durumlarda ek sürenin sonunda aynen ifadan hemen (derhal) vazgeçmek dürüstlük kurallarına aykırı olabilir. Örneğin, direnimin doğumu üzerine iş sahibince iki aylık ek sürenin verilmiş olduğu ve bu süre içinde hiçbir inşai faaliyetinin yapılmadığı bir olayda, iş sahibi, (yüklenicinin yeniden inşa faaliyetine başladığı ana kadar) dilediği zaman, yeniden ek süre vermeye gerek olmaksızın aynen ifadan vazgeçebilmelidir (TMK. m. 2/I). Fakat ek sürenin dolmasından sonra, yüklenicinin herhangi bir zamanda ve herhangi bir biçimde inşa faaliyetine başlaması durumunda, aynen ifadan “hemen” (derhal) vazgeçmemiş olan iş sahibi, ancak yeniden ek süre vermesi koşuluyla, aynen ifadan vazgeçebilir.<sup>965</sup>

Önemli olduğu için vurgulamak gerekiyor ki, “**Kanunda öngörülen “hemen (derhal)” ölçüsüne uymayarak iki seçimlik hakkı kullanma fırsatını kaybeden alacaklı, yeniden borçluya son süre vermek suretiyle seçim hakkını yeniden canlandırması olanaklıdır.**”<sup>966</sup>

TBK. m. 125 hükmünde seçimlik haklar bu şekilde belirtilmişse de; eğer borçlu temerrüde düşmekten sorumlu tutulamayacağını ispat ederse, durum değişecek; ifa yerine olumlu (müspet) zararın tazmini ve diğer iki seçenekteki tazminat talepleri söz konusu olmayacaktır. Böylece, temerrütten sorumlu olmayan borçluya karşı alacaklı arsa sahibi veya **iş sahibi süre sonunda ifayı talep etmek ve sözleşmeden dönmek olanaklarına sahiptir**<sup>967</sup>.

TBK. md. 125/1’e göre, “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.” Bu madde

<sup>962</sup> Aydemir, a.g.e., s. 371.

<sup>963</sup> Uygur’dan naklen: Satdarov, a.g.e., s. 51.

<sup>964</sup> Aydemir, a.g.e., s. 371.

<sup>965</sup> Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 256’dan naklen: Duman, Dürüstlük, s. 121.

<sup>966</sup> A. Havutçu, Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ve müspet zararın tazmini, 1995, s. 68’dan naklen: Satdarov, a.g.e., s. 51.

<sup>967</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 521.

doğrultusunda “alacaklının aynen ifayı talep etmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmez.”<sup>968</sup>

“Arsa sahibinin aynen ifa talebinin müteahhit tarafından gerçekleştirilmesi her durumda mümkün değildir. Aynen ifanın zorla sağlanması genellikle verme borçları açısından mümkün olan bir durumdur<sup>969</sup>. Konumuz olan inşaat sözleşmesinde müteahhidin üstlendiği borç bir yapma borcu olduğu için, işi tamamlamamış müteahhide inşaatı zorla yaptırmak söz konusu olamaz<sup>970</sup>. Burada arsa sahibinin, Borçlar Kanunu madde 113/1 çerçevesinde, masrafları müteahhide ait olmak üzere işin yapılması için kendisine yetki verilmesini mahkmeden talep etmesi olanağı vardır. Ancak, müteahhit tarafından tamamlanan inşaat arsa sahibine teslim edilmiyorsa, aynen ifa istenmelidir<sup>971</sup>.”

“Edimin yerine getirilmesi (inşaatın tamamlanması) ve tazminat birlikte istenebileceği gibi, sadece edimin yerine getirilmesinin istenmesi de mümkündür. Çünkü gecikme tazminatı, ifanın zorunlu bir sonucu veya eki olmayıp, iş sahibinin inisiyatifine bırakılmıştır. İş sahibi sadece ifa (inşaatın tamamlanması) isteyebileceği gibi, ifa ile birlikte gecikme tazminatı da isteme hakkına sahiptir.”<sup>972</sup> Ancak daha sonra arsa veya iş sahibi “aynen ifadan vazgeçip gecikme tazminatı isteyemez.”<sup>973</sup>

Arsa veya iş sahibi tarafından “...aynen ifa ile birlikte istenecek olan gecikme tazminatı için borçlunun temerrüde düşmede **kusurlu olması** gerekir.”<sup>974</sup>

“Eğer iş sahibi kusurlu tutum ve davranışıyla gecikmeye sebebiyet vermişse tazminat hakkından yararlanamayacağı gibi, gecikmede zararın artmasına sebebiyet vermiş olması durumunda da, zararın miktarında ortak kusurlu sayılacağından zarardan indirim de yapılabilecektir.”<sup>975</sup>

“**Gecikme tazminatının kapsamına fiili zarar ve yoksun kalınan kâr kalemleri girer.** Bu cümleden olarak, iş sahibi, kredi faizlerinin artması, üretim veya kira kaybı sebebiyle yaptığı fazla masrafları veyahut üçüncü kişilere ödediği tazminat veya cezai şartın tazminini isteyebilir.”<sup>976</sup>

“Özellikle arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle ifa beklentisi içinde olan arsa sahibinin yükleniciden talep edilebileceği, teslimde gecikilen her ay için ödenecek bir miktar kira tazminatıdır (bir miktar

---

<sup>968</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 961; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul 2009, s. 1071’den naklen: Sümeyra Çetin, Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 72.

<sup>969</sup> Turgut Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2006, s. 135’den naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 94

<sup>970</sup> Öz, a.g.e., s. 135; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop’tan naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 94.

<sup>971</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 94.

<sup>972</sup> Aydemir, a.g.e., s. 368.

<sup>973</sup> Kartal, a.g.e., s. 100’den naklen: Durak, a.g.e., s. 233-234.

<sup>974</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 961’den naklen: Çetin, a.g.e., s. 72.

<sup>975</sup> Aydemir, a.g.e., s. 368.

<sup>976</sup> Gauch, Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 134’ten naklen: Aral, a.g.e., s. 348.

paradır).”<sup>977</sup> “... Sözleşmeyi fesih hakkı doğmuş olsa bile, iş sahibi aynen ifa ile birlikte gecikmeden dolayı zarar isteminde bulunmuşsa, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi gerektiği sonucuna varılamaz ve yasadaki bu hakkın seçilip kullanılmasıyla davacı taraf, ne yüklenici tarafça ne de Mahkemece tazminat istemi yerine sözleşmeyi feshe zorlanamaz.”<sup>978</sup>

Kamu inşaat sözleşmeleri için ise, bu durumla ilgili olarak YİĞŞ m. 30’da “*İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her takvim günü için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır*” hükmü bulunmaktadır.

“... Eğer alacaklı, borçluya vermiş olduğu mehilde söz konusu süre içerisinde borcun ifa edilmemesi halinde ifanın artık kabul edilmeyeceğini bildirmişse bu durumda artık alacaklı aynen ifa talep ederek gecikme tazminatı talep edemez<sup>979</sup>. Sadece seçimlik haklarını kullanarak yalnızca müspet zararının tazminini veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir<sup>980</sup>.”

TBK. m. 125/2’ye göre, “*alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.*”

“TBK. m. 125 f.2’deki aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılmasında aranan tek koşul, alacaklının borçluya “borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçildiğinin hemen” bildirmesidir. Borcun ifasından vazgeçmek demek, sözleşmeden dönmek anlamında değildir. Çünkü davacı ifadan vazgeçmekle birlikte sözleşme ortadan kaldırılmamaktadır. Bu haliyle ifadan vazgeçilse dahi feshedilmediği sürece sözleşme ayakta kalmaktadır. Amaç, borçluya sözleşme konusu ifanın artık kabul edilmeyeceğini bildirmektir. Ancak bu aşamadan evvel ifa için uygun bir süre verilmesi, bu süre sonunda da ifanın hala yerine getirilmemiş olması gereklidir.”<sup>981 982</sup>

“Aynen ifa isteminden vazgeçmek demek, inşaat başlanmamışsa artık başlanmaması, başlanmışsa olduğu noktada bırakılması istemidir. Bu durumda iş sahibi inşaatı başka bir yükleniciye tamamlatma olanağına kavuşurken, yüklenici de henüz yerine getirmediği tüm edim yükümlülüğünden kurtulur; inşaatı tamamlama borcu arsa veya iş sahibinin olumlu (müsbet) zararı giderme borcuna dönüşür.”<sup>983</sup>

<sup>977</sup> Karadaş, a.g.e., s. 155; Yar. 15. H.D. 13.4.1992 T. 1991/5263 – 1992/1901 S. : “Teslimi geciken inşaat nedeniyle kira tazminatının hesabında, haklı nedenlerle gecikme süresi inşaat süresine eklenmelidir.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 659.

<sup>978</sup> Aydemir, a.g.e., s. 369.

<sup>979</sup> Ayşe Havutçu, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1995, s. 60’dan naklen: Çetin, a.g.e., s. 72.

<sup>980</sup> Çetin, a.g.e., s. 72.

<sup>981</sup> Karadaş, a.g.e., s. 160.

<sup>982</sup> Aydemir, a.g.e., s. 369.

<sup>983</sup> Kusuru ile temerrüde düşen borçlu TBK.’nin 112. maddesi kapsamında alacaklının müspet zararını ödemekle sorumlu tutulur. Duman, a.g.e., s. 581.

“TBK. m. 125/2’deki sözleşmeden dönme seçeneğinde, vazgeçilen asıl borcun yerine “müspet zarar” tazmini geçer.”<sup>984</sup> “Alacaklı bu seçenekte edimini, tazminata dönüştürür. O nedenlerdi ki bazı hukukçular bunu taviz tazminatı olarak tanımlamışlardır.”<sup>985</sup>

“Olumlu zararının karşılanmasını isteyen iş sahibinin sözleşmeye göre kendi edimini yerine getirme yükümlülüğü devam eder; bu bakımdan, iş sahibi sözleşmedeki bedeli yükleniciye tam olarak ödeyecektir. Arsa payı karşılığı inşaatlarda arsa sahibi, arsa paylarını veya buna karşılık gelen bağımsız bölümleri yükleniciye devredecektir. Yüklenicinin tazminat borcu inşaat ediminin yerine geçtiğinden, yüklenicinin ödeyeceği bu tazminat ödenmeden iş sahibi de bedeli ödemekten (bağımsız bölümleri devretmekten) kaçınabilir (TBK. m. 97).”<sup>986</sup>

İş sahibi olumlu zararının tazminini istiyorsa, TBK. m. 486 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, eserin kullanılabilir kısmını kabul etmek ve bu kısmın bedelini ödemek (veya bu kısma ilişkin bağımsız bölüm tapularını devretmek) zorundadır.<sup>987</sup>

Müsbet zararın “tazmini yükümlülüğü borçlunun borcu ifa etmemede kusurlu olmasına bağlıdır. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu sorumlu olmaktan kurtulmak için kusuru bulunmadığını ispat zorundadır.”<sup>988</sup>

**“Olumlu zarar, devam eden/dönülmemiş bir sözleşmede, borç ödenmiş/yerine getirilmiş olsaydı alacaklının elde etmiş olacağı maddi vararın sağlanmamış olmasından doğan zarardır: Alacaklının malvarlığının mevcut durumuyla, borç yerine getirilseydi alacağı durum arasındaki farktır. Alacaklının malvarlığının azalması veya malvarlığının çoğalması önlenmiştir (örneğin kardan yoksun kalmıştır).”<sup>989</sup>**

“İfadan vazgeçip tazminat istenildiği ana kadar devam eden temerrüt süresi için varsa gecikme zararının tazmini de istenebilecektir<sup>990</sup>. Zira, bildirim anına kadar doğmuş temerrüt sonuçları, bundan sonra da saklıdır<sup>991</sup>.”

Arsa sahibi tarafından bu seçenek kullanılırken çekilecek ihtarda “son süre tayini ile ifadan vazgeçip olumlu zararın giderilmesini isteyeceğine ilişkin irade açıklaması aynı zamanda yapılabilir.”<sup>992</sup> İhtarın yazılı yapılması ispat kolaylığı içindir.”<sup>993</sup>

TBK. m. 125/3’e göre, “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

<sup>984</sup> Karadaş, a.g.e., s. 160.

<sup>985</sup> Aydemir, a.g.e., s. 369.

<sup>986</sup> Duman, a.g.e., s. 582.

<sup>987</sup> Gauch; Tandoğan, a.g.e., C. 2, s. 140’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 348.

<sup>988</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 526.

<sup>989</sup> Duman, a.g.e., s. 582.

<sup>990</sup> Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., Zürich 1987, 2, N. 1805, 1806; Eren, a.g.e., s. 294; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp’ tan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 526

<sup>991</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 526.

<sup>992</sup> Duman, a.g.e., s. 581.

<sup>993</sup> Karadaş, a.g.e., s. 160.

**Arsa sahibi veya iş sahibi TBK. m. 125/3 gereğince, “sözleşmeden dönme hakkını seçmişse, bu hakkın seçilmesi, sonuçlarını geriye etkili olarak meydana getirir. Bu suretle alacaklı yerine getirmediği borçlarını ifadan kurtulur, daha önce verdiklerini de geri isteyebilir.”<sup>994</sup>**

**TBK. m. 125/2’deki sözleşmenin ifasından vazgeçmede ise sonuçlar ileriye etkili olarak meydana gelir; her iki tarafın verdikleri taraflarda kalır, inşaat oranından fazla verilen geriye alınır, arsa sahibi ek olarak yükleniciden müspet zararını ister.**

“Alacaklı ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü beyan ederse, borç ilişkisi geriye etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkmış olur. Böylece her iki tarafın borcu da sona erer. Artık borçlu için borcun ifası ve alacaklı için ifayı kabul zorunluluğu söz konusu olmadığı gibi, alacaklı da kendi karşı borcundan kurtulur ve sona erme geriye etkilidir. Şayet, o borcunu daha önce ifa etmişse edimini geri isteyebilir.”<sup>995</sup>

“Sözleşmeden dönme, aradaki hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır. Sözleşmenin bu şekilde sonlandırılması, niteliği itibariyle başlangıçtaki duruma dönülmeyi ve sözleşmesel yükümlülükler yönünden de gelecekteki sürecin ortadan kaldırılmasını zorunlu kılar.”<sup>996</sup>

“Dönme bildirim borçluya ulaşması gereken yenilik doğuran bir işlemdir. Bildirim borçluya ulaşmakla hükümlerini yöneltildiği andan itibaren doğurur. Yanlardan birinin sahip olduğu hakka dayanarak geçerli bir sözleşmeyi tek yanlı bir bildirimle ve geçmişe etkili sona erdirmesine “**dönme**” denir. Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haklardandır; bu hakkın kullanılması var olan bir hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır.”<sup>997</sup>

“Sözleşmeden dönme iradesi (sözleşmeyi geriye etkili biçimde bozmak) açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Dönme bildirim son süre bildirimle birlikte yapılabilir.”<sup>998</sup>

“... Verilen sürenin dolmasından ve süre vermeye gerek olmayan durumlarda direnir uyarısından sonra, iş sahibi derhal/hemen dönme bildiriminde bulunmalıdır. Buradaki “hemen” kavramı, somut olayın özelliğine göre, iş sahibinin olabildiğince en kısa sürede bildirimde bulunmasını anlatmaktadır.”<sup>999</sup>

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da sözleşmeden dönebilir. Örneğin, üzerinde inşaat yapılacak yerin yükleniciye tesliminden kaçınılırsa yüklenici de sözleşmeden dönebilir.<sup>1000</sup>

“TBK. m. 125/3, “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler”

<sup>994</sup> Karadaş, a.g.e., s. 161.

<sup>995</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 528-529.

<sup>996</sup> Aydemir, a.g.e., s. 370.

<sup>997</sup> M. Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 1992, s. 1472’den naklen: Gülgün Anık, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, Sayı: 59, Yıl: 2005, s. 224.

<sup>998</sup> Duman, a.g.e., s. 607.

<sup>999</sup> Duman, a.g.e., s. 610.

<sup>1000</sup> Uygur’dan naklen: Satdarov, a.g.e., s. 72-73.

demektedir. Bu sonuç borçlunun kusuruna bağlı değildir. Fakat ayrıca olumsuz zararın tazmininin talep edilmesi borçlunun kusurlu olması şartına bağlıdır.”<sup>1001</sup>

“TBK. m. 125/3’ün sözcükleri, yerine getirilen edimleri isteme hakkını yalnız “sözleşmeden dönen alacaklı”ya tanımış ise de, ... eğer her iki sözleşmeci de edimlerini kısmen yerine getirmişlerse, örneğin yüklenici inşaata başlamış ve iş sahibi de bedel borcunu ödemişse, her iki sözleşmecinin de geri verme istemi doğar. Başka bir anlatımla, direnime düşen borçlu da dönmeden önce verdiklerini geri isteyebilir.”<sup>1002</sup>

“Sözleşmeden dönme anında henüz taraflar edimlerini kısmen veya tamamen yerine getirmemişlerse, birbirlerinden edim borcunu yerine getirmelerini isteyemeyecekler, yüklenici kusurlu olsa bile, ifa etmemeden kaynaklanan herhangi bir tazminat istemi de söz konusu olmayacaktır.”<sup>1003</sup>

**"Sözleşmeden dönme durumunda "tasfiye gerekir; ... tasfiye yerine getirilmiş borçlar bakımından gereklidir.** Henüz yerine getirilmemiş borçların tasfiyeye bir etkisi olamayacaktır. Tasfiyeden amaç, tarafların malvarlığına geçenlerin karşılıklı geri verilmesidir. Tasfiyenin nasıl yapılacağını gösteren sözleşme hükümleri tarafları bağlar.”<sup>1004</sup>

“Kural olarak, sözleşmeden dönme üzerine, tarafların dönme tarihinden önce almış oldukları edimleri aynen iade etmeleri gerekir. Sözleşmeden dönme tarihinde müteahhit inşaata hiç başlamamışsa, müteahhitten fiilen hiçbir şey almamış olan arsa sahibi bakımından iade borcu doğmaz<sup>1005</sup>. İnşaata başlanmış ise, arsanın bütünleyici parçası niteliğini haiz olan inşaatın mülkiyeti, arsa sahibine ait olur. Bu ihtimalde, inşaatın sökülerek iadesi mümkün olmayacağından, arsa sahibinin müteahhide inşaatın değerini ifa etmesi gerekir<sup>1006</sup>.” “Sözleşmeden geriye etkili olarak dönen alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir. Yargıtay uygulamasına göre buradaki alacaklının isteyebileceği zarar, menfi (olumsuz) zarardır.”<sup>1007</sup> “Yoksa döndüğü sözleşmeye dayanarak o sözleşmeden doğan istekler ileri süremez.”<sup>1008</sup>

Tazminat isteyen taraf kusursuz olmalıdır. Eğer taraflar ortak kusurla feshe neden olmuşlarsa, menfi zarar tazminatı istenemez; ancak tasfiye yapılması gerekir<sup>1009</sup>.

İş sahibinin yükleniciden olumsuz zararını isteyebilmesi için var olması gereken koşul, yüklenicinin kusurlu olmasıdır. Yüklenici temerrüde düşmekte kusurlu ise, olumsuz zararı ödemekle yükümlüdür. Ancak kusursuzluğunu ispat yükü TBK. m.112 doğrultusunda yüklenicide olacaktır. Yüklenici temerrüde düşmekte kusursuzluğunu ispatlarsa, olumsuz zararı tazmin mükellefiyeti yoktur.”<sup>1010</sup>

<sup>1001</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 529.

<sup>1002</sup> Duman, a.g.e., s. 623.

<sup>1003</sup> Duman, a.g.e., s. 622.

<sup>1004</sup> Duman, a.g.e., s. 620.

<sup>1005</sup> Ayan’dan naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 107.

<sup>1006</sup> Ayan’dan naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 107.

<sup>1007</sup> Karadaş, a.g.e., s. 560.

<sup>1008</sup> Karadaş, a.g.e., s. 569.

<sup>1009</sup> Duman, a.g.e., s. 648.

<sup>1010</sup> Ateş, a.g.e., s. 56.

“Menfi zararın tazmini talebi, TBK. m. 146 hükmü gereğince, dönme beyanının hüküm ve sonuç doğurduğu andan itibaren işlemeye başlayacak olan on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.”<sup>1011</sup>

“... TBK. m. 125/3 anlamında menfi (olumsuz) zarar; alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı, sözleşme yapmamış olsa idi uğramayacağı zarardır.<sup>1012</sup> Kısaca menfi zarar, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamıdır. Başka bir anlatımla karşı tarafın malvarlığına girmese dahi, o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır.”<sup>1013</sup> “Sözleşmenin uygulanacağına ve yerine getirileceğine güvenerek yapılan ve malvarlığını eksiltlen harcama ve giderler ile başka bir kimse ile daha elverişli sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından doğan zararlar olumsuz zararlardır.”<sup>1014</sup>

“Bu zararın kapsamına, alacaklının dönülen sözleşmenin kurulması için yaptığı masraflar; sözleşmeden doğan borçlar ifa edilecek diye yaptığı masraflar; sözleşmenin hüküm ifade ettiğine güvenerek başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmayı yüzünden uğradığı zarar girer. Bunlar alacaklının olumsuz zararını teşkil eder.”<sup>1015</sup> Bir başka hukukçunun ifadesiyle, “menfi zarar kalemleri; sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan giderler “fiili zararlar” ve sözleşmeye göre edimin yerine getirileceği düşüncesiyle daha elverişli koşullarla sözleşme yapma imkanından yoksun kalındığı için “kaçırılan fırsat” nedeniyle doğan zararlar olarak tasnif edilmektedir.”<sup>1016</sup>

“Burada önem arz eden husus bu tür zararların tazmininin sağlanabilmesi için bunların sözleşmeye güvenin normal sonucu olup olmadığının başka deyişle zarar ile sözleşmeye güven arasındaki illiyet bağının tespitidir.”<sup>1017</sup> “Eser sözleşmesinin hüküm ifade edeceği düşüncesi yüzünden yoksun kalınan kazançların en tipik görünümü, bu yüzden daha elverişli koşullarla sözleşme yapma fırsatlarının kaçırılmış olması halidir.”<sup>1018</sup>

Bir başka hukukçuya göre “*yoksun kalınan kâr*” olarak adlandırılan kaçırılan fırsattan doğan zarar ise borçlunun sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı, aynı malı elde etmek için ödenmek zorunda kalınan tutar ile alacaklı, borçlu ile sözleşme yapmasaydı o sırada başka birisiyle sözleşme yapma şansı varsa o kişiye ödeyecek olduğu tutarlar arasındaki farktır.<sup>1019</sup>

“Olumsuz zararın tazminini isteyen iş sahibi, hiç olmazsa, kaçırdığını ileri sürdüğü elverişli fırsatı, sonradan döndüğü sözleşme bağı bulunmasaydı, gerçekten değerlendirecek olduğunu güçlü bir olasılık şeklinde gösterebilmeli, inandırıcı somut delillerle ispatlayabilmelidir. Gene ayrıca, iş sahibi açısından, sözleşmeden döndükten sonra aynı işi başkasına daha pahalıya yaptırmış veya yaptıracığı kesin olmalıdır.”<sup>1020</sup>

<sup>1011</sup> Buz, Eren'den naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 113.

<sup>1012</sup> Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 275, 276; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2009, s. 1081'den naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 113.

<sup>1013</sup> Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 240'dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 560.

<sup>1014</sup> Duman, a.g.e., s. 642.

<sup>1015</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 536-537.

<sup>1016</sup> Karadaş, a.g.e., s. 562.

<sup>1017</sup> Şahin, a.g.e., s. 270.

<sup>1018</sup> Öz, a.g.e., s. 289.

<sup>1019</sup> Karadaş, a.g.e., s. 566.

<sup>1020</sup> Öz, a.g.e., s. 290.



## BÖLÜM VI

### İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İnşaat Sözleşmeleri çeşitli şekillerde sona erdirilebilir. Bunların arasında en sık rastlanana inşaatın arsa veya iş sahibinin talepleri doğrultusunda başarı ile tamamlanıp teslim edilmesidir. Bu şekildeki başarılı sona ermeye teknik olarak “*sözleşmenin yerine getirilmesi*” veya “*sözleşmenin ifası*” adını veriyoruz. Bir başka sona erme biçimi, birbirinden memnun olmayan yüklenici ve iş sahibinin anlaşarak inşaat sözleşmesini ve işi sona erdirmeleri de “*sözleşmeyi uzlaşma ile sona erme*” yoludur.

Bunlar dışındaki inşaat sözleşmesinin sona erme halleri, çoğunlukla taraflar arasındaki ya da tarafların dışındaki hadiseler sebebiyle bir uzlaşmazlığın ortaya çıkmasından ve konunun mahkemeye yansımından kaynaklanmaktadır.

İnşaat sözleşmesine taraflardan birinin uymaması hallerinde çıkan sorunlara bağlı olarak iş sahibi veya arsa sahibi yahut müteahhidin “*sözleşmeyi feshetmesi*” ile “*sözleşmeden dönmesi*” diğer sona erme durumlarıdır.

İnşaat sözleşmeleri bazen de idari kurumların kamulaştırma, ruhsat vermeme gibi idari kararları sebebiyle ya da yer kayması, sel gibi doğal olaylar sebebiyle tarafların kusurundan bağımsız olarak “*imkansızlık*” sonucu sona erer.

#### A- SÖZLEŞMENİN YERİNE GETİRİLMESİ

Bir inşaat sözleşmesinde gerek arsa sahibi ya da iş sahibinin gerekse yüklenicinin en arzu ettiği sona erme şekli; inşaatın sözleşmeye ve teknik kurallara uygun şekilde, eksiksiz olarak tamamlanması ve iş sahibine teslim edilmesi; yüklenicinin de iş bedelini para veya yapının bir kısmını bağımsız bölüm şeklinde elde etmesidir.

“Bu karşılıklı ifa ... sebebiyle taraflar birbirlerini aklamış sayılırlar. Ancak, açık bir aklama olmasa dahi, bundan sonra belli bir süreye kadar sözleşmenin sonuçları bakımından sorumluluk devam edebilir. Bu bağlamda; iş bitirilip yapı teslim edilmiş olmasına karşın, tarafların birbirlerinde sözleşmeden kaynaklanan alacak hakları, yine iş bitirilip eser teslim edilmiş olsa bile, açık ayıptan dolayı saklı tutulan ve gizli ayıptan doğan tazmin hakları, bir süre yani yasa da öngörülen zamanaşımı sürelerinin sonuna kadar devam edecektir.”<sup>1021</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ifa, edim fiiline değil, edim sonucuna yöneliktir<sup>1022</sup>. Müteahhidin borcu, inşa işini görmesi ile değil, inşaatı bir bütün halinde

<sup>1021</sup> Aydemir, a.g.e., s. 330.

<sup>1022</sup> Eren, a.g.e., s. 867, 868’den naklen: Sümeyye Hilal Yıldırım, a.g.e., s. 200.

tamamlayarak arsa sahibine teslim etmesi ile sona ererken, arsa sahibinin borcu belirlenen arsa paylarını müteahhide devretmesi ile sona erer. Her ne kadar müteahhidin sözleşme gereği üstlenmiş olduğu inşaat yapma ediminin ifa edilebilmesi belli bir zaman dilimini gerektiriyor olsa da, inşaatı meydana getirmek için görmüş olduğu inşaa işi edim fiili olarak değil, ifaya hazırlık hareketi olarak kabul edilmelidir<sup>1023</sup>.”

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, inşaatı tamamlanan taşınmazdaki arsa payının tapu kayıtlarında yüklenici adına devredilmesi ile fiilen sona erdirilmektedir.

İnşaatın yapılıp, teslimine ek olarak arsa payı inşaat sözleşmelerinde “iskan” alınması da gerekmektedir. Yapılan inşaatla eğer iskan alınmışsa ve yapılan imalatlarda gizli ayıplar ve kusurlar da yoksa inşaat sözleşmesi “ifa” veya “yerine getirme” sonucuyla sona erer.

## **B- TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERME**

İster bedeli karşılığı isterse arsa payı karşılığı yapılsın; inşaat işlerinde müteahhit ve iş sahibi sürekli bir hukuki ve fiili ilişki içindedir. Bu ilişki baştan iş yapma yöntemlerinin uyumu ile çok iyi biçimde yürür veya daha ilk anda tarafların iletişimleri ve iş yapma biçimlerinin farklılığı sebebi ile kısa sürede sorunlu hale gelebilir. Kimi zamanda tarafların başta üstlendiği inşaat işinde veya bedeli ödemede yetersizlikleri sebebiyle planlanan inşaa süreci gerçekleşmez. Bazen de işin başında ekonomik durumlar değişir ya da kamu kurumları işi zorlaştırır; bu halde planlanan yapıdan vazgeçmek gerekir. İşte tüm bu hallerde en iyi çözüm tarafların anlaşarak bu işi ve sözleşmeyi sona erdirmeleridir.

“Tarafların sözleşmeyi sona erdirme anlaşmaları, sözleşmenin bir veya birkaç maddesi için olabileceği gibi sözleşmenin bütünü için de olabilir. Şayet taraflar, sözleşmenin bir veya birkaç maddesi için anlaşmışlarsa, sözleşmenin anlaştıkları hükümler dışındaki edimleri sözleşme hükümlerine tabi olur. Anlaşma sözleşmenin bütünü için ise, sona erdirme sözleşmesi ile borç ilişkisi ortadan kalkacağından artık tarafların ilk sözleşme ilişkisinden borcu kalmaz.”<sup>1024</sup>

Bazen planlanan yapıda, bedelde, teknik özelliklerde ortaya çıkan zorunlu değişiklikler sebebi ile taraflar eski sözleşme yerine “*ikale sözleşmesi*” yöntemi ile yeni koşullarda bir sözleşme yapabilirler.

“Tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde anlaşması ve bu sebeple yeni bir sözleşme yapması ile borç ilişkisini tamamen ortadan kaldıran bu sözleşme ikale sözleşmesidir.”<sup>1025</sup>

“Akdin ortadan kaldırılmasına kadar yapılmış olan işin bedelinin ve ayrıca tazminatın ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse kapsamının ne olacağı taraflarca anlaşma ile açıkça belirlenebilir. Taraflar arasındaki anlaşmada böyle bir açıklık yoksa, ikale sözleşmesinin

<sup>1023</sup> Sümeyye Hilal Yıldırım, a.g.e., s. 200.

<sup>1024</sup> Karadaş, a.g.e., s. 442.

<sup>1025</sup> Görkem Mutlu Özsoy, Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 145.

dürüstlük kuralına göre yorumu veya tarafların varsayılan iradelerine göre tamamlanması yoluna gidilmelidir. Daha önce işe başlanmışsa kural olarak anlaşma ile sona erdirmenin ileriye etkili olacağı ve anlaşma ile sona erdirmeye anına kadar yapılmış kısmın bedelinin istenebileceği kabul edilmelidir; yine aksine anlaşma olmadıkça tarafların böyle bir sona erdirmenin yol açtığı zararları için tazminat isteyemeyecekleri kabul olunmalıdır.”<sup>1026</sup>

“Burada üzerinde durulması gereken sorun, sözleşmeyi sona erdirecek anlaşmanın bağlı olduğu şekildir. Aslında tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye anlaşmaları yeni bir sözleşme yapmaları demektir. Asıl sözleşme şekle tabi değilse sorun yoktur. Sona erdirmeye anlaşmasının yazılı yapılması taraflara ispat kolaylığı sağlar. Eser sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat yapım işinden kaynaklanmışsa, asıl sözleşmenin noterde düzenleme biçiminde yapılması zorunludur. Bu nitelikteki bir sözleşmenin tarafların anlaşmaları ile sona erdirilmesi, her halde ilk sözleşmenin kurulmuş resmi şekline uyularak yapılmalıdır (TBK m. 13). Çünkü yazılı şekle tabi olan sözleşmenin şartlarını hafifletmek için bile değişikliği, yazılı şekildeki bir tadil (değiştirme) sözleşmesi ile yapma durumunda olan tarafların, aralarındaki borç ilişkisini ortadan kaldıracak, yeni edim borçlarının doğmasını engelleyecek, sona erdirmeye sözleşmesini şekilsiz olarak yapabilmeleri kabul edilemez.”<sup>1027</sup>

Uygulamada genellikle ikale sözleşmesi yerine, yüklenicinin inşaatı kısmen tamamladığı ve iş sahibinin de bedeli ödediğine ilişkin hükümler yazılıp, bu inşaat sözleşmesinden dolayı her iki tarafın alacağını kalmadığına ilişkin bir “ibra sözleşmesi” düzenlenmektedir.

## C – SÖZLEŞMEDEN DÖNME

İnşaat sözleşmeleri bazen iş sahibi veya yüklenicinin üstlendiği borcu yerine getirmemesi bazen de taraflardan bağımsız olarak kamu makamlarından veya tabiatın kaynaklanan bir sebeple inşaatın yapılamaması ya da yapılanın yıkılması sonucu sona erme ile karşı karşıya kalmaktadır. Taraflardan birinin böyle bir durumda ya “*sözleşmeden dönme*” ya da “*sözleşmenin feshi*” yöntemlerinden birini seçmesiyle inşaat sözleşmesi sona erme yoluna girmektedir.

Sözleşmeden dönme, geçerli bir sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı bildiriyle sözleşme bağına sona erdirmeye hakkını ifade eder.<sup>1028</sup>

“Sözleşmeden dönmeye, sözleşmenin geriye etkili feshi de denilmektedir.

Sözleşmede bu tür feshin en belirgin özelliği, sözleşmenin tamamen ortadan kaldırılarak yok sayılması, daha açıkçası hiç sözleşme yapılmamış gibi başa dönülmesidir.”<sup>1029</sup> Sözleşmeden dönme hakkının “tanınması ile, sözleşmenin kurulduğu

<sup>1026</sup> Yavuz, a.g.e., s. 545-546.

<sup>1027</sup> Özer Seliçi, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s. 108’den naklen: Karadaş, a.g.e., s. 443.

<sup>1028</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 448.

<sup>1029</sup> Aydemir, a.g.e., s. 377.

andaki durumun (status quo ante) tekrar sağlanması (restitutio in integrum) amaçlanmıştır<sup>1030</sup>. Böylece, her iki taraf kendi edimini yerine getirmekten kurtulacak, yerine getirmişse – duruma göre- aynen veya nakden geri isteyebilecektir<sup>1031</sup>.”

“Bu tür fesihte, sözleşme ortadan kalktığı için feshin sonucuna bağlı olarak, iş sahibi ödemiş olduğu bedeli geri isteyebileceği gibi, yüklenici de inşaat esnasında yapmış olduğu imalat ve tesisleri alıp götürme hakkına sahip olacak, ancak götürmedikleri için feshedilmiş sözleşmeye dayanarak bir bedel isteyemeyecektir.”<sup>1032</sup>

“Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme ilişkisini tek yanlı irade beyanı ile geriye etkili olarak sona erdiren, tipik bir yenilik doğuran haktır. Hak sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla hukuksal sonuçlarını doğurur. Sözleşmeden dönmeyle sözleşme ilişkisi sona erdiğinden, bozucu yenilik doğuran bir haktır.”<sup>1033</sup> Bedel karşılığı inşaat sözleşmeleri veya kamu sözleşmeleri açısından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sözleşmeden dönme ihtarıyla, arsa payı karşılığı sözleşmeler açısından ise mahkemeye başvurma ile ve hâkim kararıyla gerçekleşir.

Para karşılığı yapılan inşaatlarda ve kamu inşaatlarında “iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır. Dönme bildirimini açıkça yapılacağı gibi, üstü kapalı bir biçimde de yapılabilir. ... İş sahibi, dönme bildirimini kendi açtığı davada belirtebileceği gibi, yüklenicinin açtığı davada itiraz olarak öne sürebilir. Bu nedenle bu tip eser sözleşmesinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için iş sahibinin ayrı bir dava açmasına gerek olmayıp, tek taraflı varması gerekli irade beyanı yeterlidir.”<sup>1034</sup>

Kamu inşaatları ve bedel karşılığı yapılan inşaatlarda aksine özel hüküm bulunmadıkça, sözleşmeden dönme hakkı, dava dışı ve ayrıca hiçbir şekle tabi olmadan kullanılabilir. Bu hakkın kaynaklandığı sözleşmenin şekle tabi olması ( mesela kamu inşaatı sözleşmesinin noterde yapılması) da bu sonucu değiştirmez.<sup>1035</sup>

Sözleşmeden dönme “hakkının kullanılması bir geçerlilik şekline bağlı değildir ve karşı yana ulaştığı anda hukuki sonuçlarını doğurur.”<sup>1036</sup>

Ancak inşaat bedeli olarak yükleniciye inşaatın bazı bağımsız bölümler verilmesini gerektiren inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönmek isteyen tarafın mahkemeye başvurması gerekir. Erman bu konuyla ilgili olarak “... arsa payı karşılığı inşaat

<sup>1030</sup> von Tuhr/Escher; Becker; Enneccerus/Lehmann; Larenz; Esser; Neuenschwander; Serozan’dan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 449-450.

<sup>1031</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 450.

<sup>1032</sup> Aydemir, a.g.e., s. 378.

<sup>1033</sup> Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 58, 59’dan naklen: Zeynep Yıldırım, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 186.

<sup>1034</sup> Muaz Ergezen, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı,

Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 95’den naklen: İlker Hasan Duman, İnşaat Hukuku, 2012, s. 803.

<sup>1035</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 449, (dn: 297).

<sup>1036</sup> Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, İstanbul, 1989, s. 31.

sözleşmelerinde, sözleşmeden dönmek isteyen tarafın eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmez ve karşı çıkarsa mahkemeden bu yolda bir karar alması gerekir. Açılan böyle bir davada dönme talebinin haklı olup olmadığı tartışılıp, sonucuna göre mahkemece sözleşmenin feshine (dönmeye) veya davanın reddine karar verilir. Mahkemenin davanın reddine karar vermesi, taraflar arasındaki sözleşmenin yürürlükte kalmaya devam ettiği sonucunu doğurur<sup>1037</sup>. Ayrıca sözleşmede arsa sahibi olarak birden fazla kişi taraf ise, sözleşmenin feshi için bunların hepsinin birlikte hareket etmesi gerekir<sup>1038</sup> şeklinde görüş bildirmektedir.

“Dönme bildirimini kural olarak şekle bağlı olmamakla beraber Türk Ticaret Kanunu m. 18/3; tacirler arasındaki sözleşmeden dönme, fesih veya öbür tarafı direnime düşürmek için yapılacak bildirimlerin noterden veya telgrafla yapılmasını öngördüğünden ve bunu geçerlik koşulu saydığından, iş sahibi tacir ise, dönme bildirimini bu biçim koşuluna uygun olarak düzenleyecek ve ulaştıracaktır.”<sup>1039</sup>

Sözleşmeden dönme hakkı bağımlı yenilik doğuran haklar sınıfına girdiğinden bu hak sözleşme ilişkisine sıkı sıkıya bağlıdır. Hatta öğreti, alacak hakkı devredilse bile dönme hakkının devredilemeyeceği ve devreden kişide kalacağı görüşündedir.<sup>1040</sup>

“Sözleşmeden dönme beyanı tek taraflı olarak geri alınamaz; ancak dönme ile içeriği değişen sözleşme ilişkisi tarafların anlaşmasıyla yeniden eski içeriğiyle canlanabilir, böylece yeniden yapılandırılan sözleşme yeni sözleşme sayılmamalıdır<sup>1041</sup>. Dönme hakkının kullanılması ile artık diğer seçimlik hakları talep hakkı ortadan kalkar; ancak dönme ile ortadan kaldırılan sözleşme anlaşma ile yeniden canlandırılırsa, anlaşmada aksi kararlaştırılmadıysa kaybedilen seçimlik haklar yeniden gündeme gelir<sup>1042</sup>.”

“Sözleşmeden dönmeye sebep olan borca aykırılık kısmi ise (edimin bir kısmında temerrüt gibi), bazı şartlarla, sözleşmeden “kısmen dönme” mümkün sayılmaktadır.”<sup>1043</sup> Özellikle villalar veya bloklar halinde yapılan inşaatlarda ya da yol inşaatlarında kısmen dönme hakkı kullanılabilir.

<sup>1037</sup> Yar. 15. HD. 8.10.1998, 2263/3752: “Kural olarak, eser sözleşmelerinin geçerliliği hiçbir şekle bağlı olmadığı için bu sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı), kendiliğinden hükmünü icra eder. Dönmenin haklı olup olmadığı, ayrıca açılacak tazminat davasında (eda davası) tartışılır. Eser sözleşmelerinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri”, bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, resmi şekle bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, hakimin kararına ihtiyacı vardır; yani mahkemede açacağı “sözleşmenin feshi” davası sonunda, fesih (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek, sözleşmeyi yürürlükte tutar.” (YKD. 1999, Sayı 2, s. 213-215). naklen: Erman, a.g.e., s. 104.

<sup>1038</sup> Erman, a.g.e., s. 103-105.

<sup>1039</sup> Duman, a.g.e., s. 803.

<sup>1040</sup> Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 48, 452; Vedat Buz, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 301’den naklen: Bayram Erdaş, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 83.

<sup>1041</sup> Haluk Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s. 180’den naklen: Koray Bilge, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 86.

<sup>1042</sup> Bilge, a.g.e., s. 86.

<sup>1043</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 454-455.

Ani edimli bir sözleşme olan tek bir yapı veya bina inşası sözleşmesinde “müteahhidin edimi bölünebilir nitelikte de değildir. Zira, taraf iradeleri bir yana, eser ancak bina (veya köprü gibi bir yapı) tamamlandığında ortaya çıkmış olacaktır. Yarım kalmış inşaat, o haliyle, iş sahibinin ifaya olan çıkarını –kısmen değil- hiç gerçekleştirememiştir. O halde, bina inşası sözleşmelerinde kısmi temerrüt ve kısmi dönme yolu da kapalıdır.”<sup>1044</sup>

“Son olarak, sözleşmeden dönme hakkı, taraflar arasındaki bir sözleşmeyle, (arsanın inşaatın ilk aşamasında başkasına satışı veya inşaatın belli bir kısmının iş programında belirtilen tarihte tamamlanmaması gibi) kanundaki şartları taşımayan haller için de tanınmış olabilir. Buna “sözleşmesel dönme hakkı” veya “iradi dönme hakkı” denmektedir.<sup>1045</sup> Baskın görüş, iradi dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin hukuken gerçek anlamıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkmayacağını (zira bu sonucun ancak açık bir kanun hükmüyle gerçekleşebileceğini), sadece tarafların aynı sonucu veren bir tasfiyeyi sağlamayı birbirlerine borçlanmış olacağını belirtmektedir.<sup>1046</sup>”

Buraya kadar sözleşmeden dönmeye ilişkin inşaat sözleşmesinin her iki tarafı açısından ortak olan kuralları açıkladık. İlerleyen kısımlarda “sözleşmeden dönme” yöntemini önce iş sahibi veya arsa sahibi sonra da yüklenici açısından inceleyeceğiz.

## 1- İş Sahibinin Dönme Durumları

İnşaat sözleşmesi tarafları olan yüklenici ve iş sahibine karşılıklı taahhütler yükleyen iki taraflı karma bir sözleşmedir. Eğer yüklenici sözleşme ile üstlendiği borçlarını sözleşmeye ve teknik kurallara uygun şekilde yerine getiremiyorsa iş sahibi seçimlik bir hak olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

İş sahibinin dönme durumlarını;

- inşaatın yüklenicinin şahsen veya yönetiminde yapılması borcuna aykırılık,
- inşaatı özen ve sadakatle yapma borcuna aykırılık,
- ayıba karşı tekeffül,
- yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılmış olması,
- yüklenicinin temerrüde düşmesi nedenleriyle (ifa süresi içinde/ ifa zamanından önce)

sözleşmeden dönme ve

- diğer haklı nedenlerle sözleşmeden dönme başlıkları altında inceleyeceğiz.

### a) İnşaatın Yüklenicinin Şahsen veya Yönetiminde Yapılması Borcuna Aykırılık

İş sahibinin dönme durumlarından ilk olarak inşaatın yüklenicinin şahsen veya yönetiminde yapılması borcuna aykırılıktan dolayı sözleşmeden dönülmesine değineceğiz.

<sup>1044</sup> Öz, a.g.e., s. 211. “Ancak müteahhidin birden fazla binanın inşa edileceğini taahhüt ettiği inşaat sözleşmelerinde, edim bölünebilir niteliktedir ve kısmi dönme düşünülebilir. Sözgelimi, bir site inşasında (ortak altyapısı tamamlanmış halde) başlı başına kullanılacak şekilde bazı apartmanları tamamlamış olan müteahhidin durumu böyledir.” Öz, a.g.e., s. 211, dipnot: 92.

<sup>1045</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 455.

<sup>1046</sup> von Tuhr/Escher, a.g.e., 74, 4, 6, a, s. 168, 169’dan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 455.

İnşaatın yüklenicinin şahsen veya yönetiminde yapılması borcu konusu daha önce<sup>1047</sup> ayrıntılı olarak incelendiğinden burada daha önce anlatılanların özeti verilecektir.

Türk Borçlar Kanunu 471/3 maddesi, “*yüklenici eseri doğrudan doğruya şahsen veya kendi yönetimi altında yaptırmalıdır. Eserin yapımında yüklenicinin kişisel özellikleri önemli değilse, iş başkasına da yaptırılabilir*” kuralını getirmiştir.

“Müteahhidin, eseri kendi yapma ve kendi yönetimi altında yaptırma borcunun bulunduğu hallerde, işi başkasına veya yönetimi altında olmaksızın yaptırmayı, sözleşmeye aykırılık teşkil edecek ve onun, bu sebeple doğan zarardan sorumlu tutulmasına yol açacaktır. Hatta iş sahibi, borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde TBK. m. 125 gereğince sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir.”<sup>1048</sup>

Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) m. 19’a göre, “*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.*

*Yüklenici veya vekili iş yerinden ayrılmalarını gerektiren hallerde, yapı denetim görevlisinden izin almak zorundadır.*”

“KİK. m. 5 ve YİGŞ. m. 21 hükümleri birlikte ele alındığında müteahhit ihale konusu işi kendisine bağımlı çalışan (hizmet akdi ile çalışan) sıvacısı, mimarı, mühendisi vb ile yapabileceği gibi, şartları var ise işin bir kısmını alt müteahhit(ler)e de yaptırabilir.”<sup>1049</sup>

Daha önce de belirttiğimiz gibi ana yüklenici genellikle taşeron kullanabilir ancak, “... müteahhidin üstlendiği tüm inşaatı genel bir alt-müteahhide devretmesi TBK. m. 471/3 hükmüne aykırılık teşkil eder.”<sup>1050</sup> Bu bakış açısıyla konuyu incelersek iş sahibinin inşaatın yapımı için, herhangi bir yükleniciyle değil, özel olarak belirlediği bir yükleniciyle anlaşmış olmasıyla o yükleniciden beklenti içine girdiğini söyleyebiliriz. Böyle bir durumda; yüklenicinin, iş sahibinin bu iradesine karşın tüm işi tek bir alt yükleniciye devretmemesi gerektiği kanaatindeyiz. “Asıl müteahhidin eserin imalının bir kısmını ya da tamamını alt müteahhide sözleşmeye aykırı olarak bırakması durumunda, iş sahibi, bu sebeple eser sözleşmesini feshedebilir.”<sup>1051</sup>

## **b) Yüklenicinin İnşaatı Özen ve Sadakatle Yapma Borcuna Aykırılığı**

İş sahibinin dönme durumlarından ele alacağımız ikinci durum, yüklenicinin inşaatı özen ve sadakatle yapma borcuna aykırı hareket etmesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesidir.

<sup>1047</sup> Bkz. 5. Bölüm, A-1.

<sup>1048</sup> Honsell, a.g.e., s. 263; Karahasan; T. Yalçınduran, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 74’den naklen: Yavuz, a.g.e., s. 511.

<sup>1049</sup> Karaca, a.g.e., s. 65-66.

<sup>1050</sup> Erman, a.g.e., s. 44.

<sup>1051</sup> BGE (Bundesgerichts Entscheidungen) 103 2 55 naklen: Büyükay, a.g.e., s. 80; Yargıtay 15. HD, 2003/524 E., 2003/1113 K., 6.3.2003 T.: “BK. 356. maddesi hükmünce, yüklenici eserin ortaya çıkartılmasında bir başkasıyla sözleşme yapabilirse de bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir.”

TBK. m. 471, özen ve sadakat borcunu şöyle düzenlemiştir: “Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.”

TBK. m. 472’ de ise bu konuda şu düzenleme vardır: “Malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.”

Yüklenicinin sadakat ve özen borcunun, inşaatçılık meslek etik ve ahlakının gerekliliklerinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, “sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınma anlamına geldiğinden özen borcuna göre üst bir kavramdır. Yani özen borcu, sadakat borcunun bir sonucudur.”<sup>1052</sup>

“... Müteahhidin işin devamı esnasında özen yükümünü ihlal ederek, eseri ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde yapacağı anlaşıldığı takdirde, TBK. m. 473, iş sahibine, eserin tesliminden önce bazı hukuki imkanlar tanımıştır.”<sup>1053</sup>

“TBK. m. 473/2’de iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının bulunup bulunmadığı hususu açıkça düzenlenmemiştir. İşin başkasına yaptırılmasının uygun olmayan sonuçlar doğuracağı, özellikle eserin ayıpsız olarak yapılmasının imkansız olduğu veya üçüncü şahsın eseri zamanında bitiremeyeceği hallerde, TBK. m. 473/1’in kıyasen uygulanması suretiyle iş sahibinin sözleşmeden dönebileceği kabul edilmektedir.”<sup>1054</sup>

Tandoğan’a göre, “borçlunun temerrüdünde feshe ilişkin TBK. md. 125 kıyas yoluyla diğer sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanabilmelidir; başka bir deyimle, müteahhit verilen mehil içinde gereken düzeltmeyi yapmaz veya imalatı sözleşmeye uygun biçimde yapmaya girişmezse, iş sahibi işi başkasına yaptırmak yerine fesih yolunu tercih edebilmelidir.”<sup>1055</sup> Tandoğan’ın burada fesih ile kastettiği geriye etkili fesihtir, yani sözleşmeden dönmedir.

Yüklenicinin inşaatı sadakatsiz yapıma borcuyla ilgili olarak, iş sahibinin eser henüz tamamlanmadan müteahhidin sadakat borcunu ağır surette ihlal ettiğini görmesi durumunda, TBK. m. 484 veya TBK. m. 473/2 ile birlikte TBK. m. 125’e dayanarak akitten dönmek olanağına sahip olduğunu<sup>1056</sup> önceki bölümlerde belirtmiştik<sup>1057</sup>.

<sup>1052</sup> Avcı, a.g.m., s. 370.

<sup>1053</sup> Aral, a.g.e., s. 339.

<sup>1054</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Bühler; a.g.e., Art. 366 N. 71; Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 366 N. 6’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 341-342.

<sup>1055</sup> Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 113’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 342.

<sup>1056</sup> Tandoğan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 506-507.

<sup>1057</sup> Bkz. 5. Bölüm, B-2.



TBK. m. 476'daki iş sahibinin verdiği talimatla ilgili hükme benzer şekilde, YİĞŞ m. 13/6'da idarenin değişiklik talimatıyla ilgili hüküm bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, YİĞŞ m. 13/4'e göre, "İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır." Bu durumla ilgili olarak YİĞŞ m. 13/6'ya göre, "İşlerin devamı sırasında yüklenici, proje uygulaması konusunda kendisine yapılan tebligatın sözleşme hükümlerine aykırı olduğu veya tebligat konusunun fen ve sanat kurallarına uygun olmadığı görüşüne varırsa, bu husustaki karşı görüşlerini 15 inci madde hükümlerine göre idareye bildirmek zorundadır. Aksi halde aynı maddenin diğer hükümlerine göre işlem yapılır." Bu fıkrada bahsi geçen tebligat, idarenin yükleniciden talep ettiği değişikliklerle ilgilidir.

### c) İnşaatta Ayıp

İş sahibinin diğer bir dönme durumu, ayıba karşı tekeffülden doğan sözleşmeden dönmedir. Yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu kapsamındaki konuları daha önce<sup>1058</sup> ayrıntılı biçimde ele aldığımızdan burada konunun yalnızca inşaat sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili kısmına değineceğiz.

Ayıp hakkında yasal düzenlemelerin ilki TBK. m. 472/1 ve 3 hükümleridir. Buna göre; "Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur..."

*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".*

Ayıp konusunda bir başka önemli düzenleme TBK. m. 473/2 olup, düzenleme "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" şeklindedir.

Ayıp hakkında Türk Borçlar Kanunundaki diğer düzenlemeler ise şöyledir:

TBK. m. 474; "İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.

*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir."*

TBK. m. 475; "Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

<sup>1058</sup> Bkz. 5. Bölüm, C-3.

1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme...

*İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*

*Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”*

TBK. m. 476; “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”

TBK. m. 477; “Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.

*İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.*

*Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.”*

TBK. m. 478; “Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”

Yüklenici tarafından yapılan inşaatın fen ve sanat kurallarına uygun imali ve iş sahibinin beklentisini karşılar özellikleri taşıması gerekir. Eser, sayılan nitelikleri karşılamıyorsa ayıplıdır. Şayet, “eser (inşaat) iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa” iş sahibi eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönme (TBK m. 475 f.1) seçeneğini kullanabilir. ... Sözleşmeden dönen iş sahibi yaptığı ödemelerin iadesini ve yüklenici kusurlu ise genel hükümlere göre zarar ve ziyanını da isteyebilir.”<sup>1059</sup>

Yüklenicinin ayıba karşı tekeffülden doğan borcunun ortaya çıkması için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşulları; eserin tamamlanmış olarak iş sahibine teslim edilmiş olması, eserin ayıplı olması, eserdeki ayıbın yükleniciden kaynaklanması – iş sahibinden kaynaklanmaması-, eseri muayene ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması, eserin kabul edilmemiş olması ve hakların süresinde kullanılmış olması olarak sıralayabiliriz.

“Dönülen sözleşme tarafların yeniden anlaşmasıyla canlandırılmadıkça, dönme hakkının kullanılmasyla artık ücret indirimi, eserin onarım ve düzeltimi istenemeyecektir.”<sup>1060</sup>

Bu konuda çalışan Öz’e göre “İş sahibinin katılması gerekmeksizin ifa edilebilen eser borçlarında eseri teslim almaktan kaçınma söz konusu olamayacağından, önemli ayıpların varlığı sadece ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sözleşmeden dönmeye olanak verir. Zira, tamamlanmış eserdeki ayıplar ne denli büyük olursa olsun müteahhit temerrüde düşürülemez.

<sup>1059</sup> Karadaş, a.g.e., s. 476.

<sup>1060</sup> Duman, a.g.e., s. 803.

Örneğin, iş sahibinin taşınmazında yapılan onarım ve düzenleme işleri ayıplı olarak tamamlanmışsa ayıplar BK m. 360/1 (TBK. m. 475/1) anlamında önemli olsa bile, iş sahibi müteahhidi temerrüde düşüremeyip (zira o karşı çıksa bile müteahhidin taşınmazdan uzaklaşmasıyla kötü ifa gerçekleşmiş sayılacaktır), ancak ayıp sebebiyle kendisine tanınan BK m. 360'daki (TBK. m. 475) hakları kullanabilir ve bu sebeple sözleşmeden dönebilir.”<sup>1061</sup>

Öz'ün yukarıdaki savına bir farkla katılarak, eserdeki ayıpların eserin tamamlanmamasına neden olmaması koşuluyla, yüklenicinin temerrüde düşürülemeyeceği, ancak ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sözleşmeden dönülebileceği kanaatindeyiz.

#### **d) Yaklaşık Bedelin Aşırı Ölçüde Aşılmış Olması**

Yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılması nedeniyle sözleşmeden dönme iş sahibinin dönme durumlarından bir diğeridir. Önceki bölümlerde<sup>1062</sup> yaklaşık bedel konusunu ayrıntılı biçimde incelediğimiz için bu bölümde bu konunun yalnızca iş sahibinin sözleşmeden dönmesi ile ilgili kısımlarına değineceğiz.

Bu konudaki yasal düzenlemelere baktığımızda TBK. m. 481 “*Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir*” şeklindedir.

TBK. m. 482 ise “*Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*

*Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

“Tarafların yaklaşık bir keşif bedeli (masraf tahmini) üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Bu keşif bedeli veya masraf tahmini bağlayıcı nitelikte olmayan ve sözleşmenin muhtevasına girmeyen, sadece eserin muhtemel maliyeti veya ücret hakkında yapılmış bir tahmindir<sup>1063</sup>. Böyle bir durumda müteahhidin ücreti, TBK. m. 481’de öngörülen esaslara göre belirlenir<sup>1064</sup>.”

“Yaklaşık bedel kesin bedel olmadığından, iş sahibi eser tamamlanana kadar olan bedeli ödemek zorundadır”<sup>1065</sup>. “Eser sözleşmelerinde, keşif bedeli, yaklaşık maliyeti gösterir, Keşif bedeli ile eserin tamamlanması her zaman söz konusu olmayabilir.”<sup>1066</sup> Fakat bedeldeki artış keşfi –çok fazla (aşırı ölçüde) – aşarsa tahmininin ötesinde bir maliyetle

<sup>1061</sup> Öz, a.g.e., s. 103.

<sup>1062</sup> Bkz. 4. Bölüm, B-3.

<sup>1063</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Tercier, a.g.e., N. 3717; P. Engel, Contrats de droit suisse, Bern 2000, s. 428; Eren, a.g.e., s. 90’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 377.

<sup>1064</sup> Tercier, a.g.e., N. 3718; Zindel/Pulver; Gauch; Bucher’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 377.

<sup>1065</sup> Karadaş, a.g.e., s. 452.

<sup>1066</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 223.

karşılaşan iş sahibinin TBK m. 482 f. 1'den yararlanarak sözleşmeden dönme hakkı vardır.”<sup>1067</sup>

“Sözleşmede öngörülen edimler için ödenmesi gereken nihai ücretin keşif bedelinden yüksek olması halinde aşılma gerçekleşmiş olur.<sup>1068</sup> Aşmanın aşırı olup olmadığı iş hayatındaki dürüstlük kuralının gereklerine göre tesbit edilir; bu konuda %10'luk bir tolerans sınırı kabul edilmektedir.<sup>1069</sup> Hakim, somut olayın özelliklerine göre, takdir hakkını (MK. m. 4) kullanarak sorunu çözümler<sup>1070</sup>.”

“Öğretide ve mahkeme içtihatlarında genellikle kabul edilen ölçüt şudur: İş sahibi eğer eserin bu miktara mal olacağını (bunu ödemek zorunda kalacağını) başlangıçta bilseydi sözleşmeyi yapmayacak idi ise, yaklaşık bedelin aşırı oranda üzerine çıkılmış sayılacaktır.”<sup>1071</sup>

“Sözleşmede aksine hüküm yoksa, başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen gider miktarı ile yüklenicinin istediği ücret karşılaştırılarak, bu ikisi arasında çok büyük bir fark olup olmadığına bakılmalıdır. Sözleşmeden dönebilmek için aşılın kısım fazla olmalı, iş sahibinin tahammül edemeyeceği oranda gerçekleşmelidir. İş sahibi işin bu ücrete mal olacağını bilseydi işi yaptırmayacağını kabul edebiliyorsak, “tahammül edilemez” olgusu gerçekleşmiş demektir.”<sup>1072</sup>

Öz'e göre, eserin tamamlanması için gereken masrafların, işin özelliğine göre, iş sahibine yüklenmesi dürüstlük kuralına göre doğru değilse, sözleşmeden dönme mümkün olmalıdır.<sup>1073</sup>

“İş sahibinin sözleşmeyi bozması bakımından; yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılmasının beklenmedik, öngörülmedik bir olaydan kaynaklanması gerektiği gibi, yüklenicinin gerekli özeni göstererek bu masraf fazlasını önleyebilecek olması veya olmamasının da önemi yoktur.”<sup>1074</sup>

**Sözleşmeden dönme için “iş sahibinin kusurunun olmaması gerekir. Keşif bedelinin iş sahibinin kusuru ile aşılması durumunda, iş sahibinin bedel indirimi istemeye hakkı olmadığı gibi, sözleşmeden dönme hakkına da sahip değildir.”**<sup>1075</sup> Bu unsur TBK m. 482 f. 1'de, ( ...iş sahibinin kusuru olmaksızın.. ) sözleriyle ifade edilmiştir.

<sup>1067</sup> Karadaş, a.g.e., s. 452.

<sup>1068</sup> Tercier, N. 3722 ve 3725 Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 378.

<sup>1069</sup> Gauch, Zindel/Pulver, Tercier, N. 3725'den naklen: Aral, a.g.e., s. 378.

<sup>1070</sup> Aral, a.g.e., s. 378.

<sup>1071</sup> H. Kreis, Der Architektenvertrag, Zürich 1938, s. 122; Tandoğan, a.g.e., C.2, s.136'dan naklen: Öz, a.g.e., s. 71.

<sup>1072</sup> Duman, a.g.e., s. 1225.

<sup>1073</sup> Öz, a.g.e., s. 72.

<sup>1074</sup> Duman, a.g.e., s. 1226.

<sup>1075</sup> Büyükkay, a.g.e., s. 223-224; Yar. 15. HD, 2004/6552 E., 2005/4281 K., 15.7.2005 T. : “Taraflar arasındaki eser sözleşmesinde iş bedeli götürü olmayıp yaklaşık olarak belirlenmiştir. Masraflar iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı artmış ise iş sahibi gerek yapım aşamasında ve gerekse daha sonra sözleşmeyi bozabilir. Eğer eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılıyorsa iş sahibi iş bedelinden indirim isteyebileceği gibi eser henüz bitmemiş ise tazminat ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir.”

“Aşırı ölçüde aşılmaya iş sahibinin kendisinin veya davranışından sorumlu olduğu (proje yetkilisi, kontrolörü, yapı denetçisi gibi) bir kişinin sebep olması halinde, onun TBK. m. 482’ye dayanması dürüstlük kuralına aykırı olur.”<sup>1076</sup>

İş sahibi yaklaşık masraf miktarının aşılmasına açıkça ya da zımnem rıza gösterirse de TBK. m. 482 uygulanamayacaktır.<sup>1077</sup>

İş sahibinin giderlerin yaklaşık bedeli aşmasına neden olması; kendisinin “talimat verme” ve “değişiklik önerisi” biçiminde olabileceği gibi, giderlerin yükselmesini gerektiren diğer “emirlerle” de olabilir. Yapılan işi onaylama da, neden olmaya eşittir. Toplam miktarı gider tahmininde hesap edilmiş olan eser bedelinden fazla avans ödenmesi veya iş sahibinin eserin yapımı sırasında gider aşılmasını kesinlikle tahmin etmesine karşın işe devam edilmesine karşı çıkmaması durumlarında da onaylama vardır<sup>1078</sup>. “Neden olma”da iş sahibinin kusurlu olup olmaması sonuca etkili değildir<sup>1079</sup>.”

“Buna karşılık, iş sahibinin faaliyet alanına girmeyen bir sebep, müteahhidin kusuru olmaksızın ortaya çıksa hatta onun da faaliyet alanı dışında doğsa bile, bu yüzden aşırı artan masraflar iş sahibinin sözleşmeden dönmesine gerekçe olmaya yeter.”<sup>1080</sup>

“Eserin tamamlanmasından sonra fesih hakkının kullanılabilmesi, ancak yüklenici aşmayı daha önce bildirmemiş veya iş sahibinin bunu iş tamamlanmadan önce öğrenmesi olanaksız ise söz konusu olabilir.”<sup>1081</sup>

“Yüklenicinin “yaklaşık ücretin aşırı biçimde aşıldığını” iş sahibine bildirmesi “genel özen borcundan” kaynaklanır. Yüklenici bu bildirim zamanında yapmazsa, iş sahibinin geç öğrenme nedeniyle doğan zararını gidermek zorunda kalır. Ancak yüklenici, bildirim zamanında yapılmış olsa bile, iş sahibinin sözleşmeden dönmeyeceğini, zaten işin gidişatından ücretin aşılmasından haberdar olduğunu kanıtlayarak tazminat ödemekten kurtulabilir.”<sup>1082</sup>

“İş sahibinin dönme hakkını kullanması için masraf artışının fiilen gerçekleşmesi şart değildir. Bunun gerçekleşeceğinin kesinlikle anlaşılması da yeterlidir. Örneğin, bedeli yaklaşık kararlaştırılan bir fabrika binası yapım işinde daha subasman seviyesinde yaklaşık bedel aşılmışsa masraflardaki aşırılık gerçekleşmiş kabul edilebilir.”<sup>1083</sup>

“Özellikle, iş sahibinin fazla masrafları tamamen veya kısmen ödemiş olması, sözleşmeden dönme hakkından feragat ettiği anlamına gelir<sup>1084</sup>.”

<sup>1076</sup> Tercier, N. 3724; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 378.

<sup>1077</sup> Yavuz, a.g.e., s. 547.

<sup>1078</sup> Becker, a.g.e., s. 636; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 286'dan naklen: Duman, a.g.e., s. 1227.

<sup>1079</sup> Duman, a.g.e., s. 1227.

<sup>1080</sup> Öz, a.g.e., s. 75.

<sup>1081</sup> Turgut Uygur, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. 5, Ankara 1995, 7, s. 8373'den naklen: Duman, a.g.e., s. 1227.

<sup>1082</sup> Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 285'den naklen: Duman, a.g.e., s. 1228.

<sup>1083</sup> Karadaş, a.g.e., s. 452.

<sup>1084</sup> Öz, a.g.e., s. 76.

“İş sahibi eserin imali sırasında maliyet aşılmasını kesin olarak fark ettiği halde eserin ifasına devam edilmemesi için (aşmanın miktarını tam ve kesinlikle bilen iş sahibi buna) itiraz etmemişse, yalnız dönme hakkını yitirir, ücrette indirim hakkını yitirmez.”<sup>1085</sup>

“Ancak, bütün bu –açık veya örtülü- kabul beyanlarından sonra yeni masraflar çıkararak yaklaşık bedelin aşılması artarsa, bunlara dayanılarak gene de sözleşmeden dönülebilir.”<sup>1086</sup>

Bu döngüde, iş sahibi ne zaman yaklaşık bedeli aşırı derecede arttıran masrafları kabul etmezse, o zaman sözleşmeden dönebilir.

“Bazı özel durumlarda, iş sahibi fazla masrafları kabul ettiği hususunda müteahhitte haklı bir güven uyanmasına yol açmışsa, sözleşmeden dönmemelidir. Ancak müteahhidin bu güveninin korunmaya layık olması için, iş sahibinin bu güven verici ortamdan sorumlu tutulabilmesi gerekir.”<sup>1087</sup> “Bu şekilde, fazla masrafların kendisi tarafından kabul edildiği hakkında müteahhitte bir güven oluştuğunu anlayan veya anlaması gereken iş sahibi, ancak aşırı masrafları kabul etmeyeceğini vakit geçirmeden müteahhide bildirmek ve onu uyarmak koşuluyla sözleşmeden dönebilmelidir. Kuşkusuz bu durumlarda da, müteahhidin haklı güveninin korunmasından sonra ortaya çıkan yeni masraf aşırılıklarında, bunlara dayanılarak, sözleşmeden dönülebilir.”<sup>1088</sup>

İş sahibinin yaklaşık bedelin aşılması sebebiyle sözleşmeden dönebilmesi için “müteahhidin eseri sözleşmede tespit edilen yaklaşık bedelle yapmaktan kaçınması gerekir.”<sup>1089</sup> Bu konuda çalışan bazı hukukçuların belirttiği gibi<sup>1090</sup>, “müteahhit aşırı masrafların karşılanmasını istemiyorsa sözleşmeden dönmeye gerek kalmaz. Yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılması ve masraf fazlasının iş sahibinin faaliyet alanı dışında bir sebeple gerçekleşmesine rağmen, eğer müteahhit söz konusu fazla masrafları iş sahibinden talep etmiyor ve kendisi üzerine alıyorsa, gene de iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı doğmayacaktır.”<sup>1091</sup>

“Müteahhit her zaman (işin her aşamasında) aşırı masraf talebinden vazgeçtiğini iş sahibine bildirebilir ve böylece TBK. m. 482 hükmündeki sözleşmeden dönme hakkının gerekçesi kalmamış olur.”<sup>1092</sup> “Yüklenici bu hakkını, iş sahibinin sözleşmeden dönme bildirimini aldıktan sonra, ama alır almaz da kullanabilecektir.”<sup>1093</sup>

“Müteahhidin bazı davranışları da bu talepten feragat ettiği anlamına gelebilir ve gene ortada sözleşmeden dönme hakkıyla korunması gereken bir çıkar kalmaz. Örneğin, aldığı malzemelerin faturalarını iş sahibine gönderen veya bunları ona aldirtan müteahhidin, aşırı

<sup>1085</sup> Duman, a.g.e., s. 1228.

<sup>1086</sup> Öz, a.g.e., s. 76.

<sup>1087</sup> Öz, a.g.e., s. 76.

<sup>1088</sup> Öz, a.g.e., s. 76-77.

<sup>1089</sup> Karahasan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 547.

<sup>1090</sup> Gautschi; Tandoğan, a.g.e., C.2, s.136’ dan naklen: Öz, a.g.e., s. 77.

<sup>1091</sup> Öz, a.g.e., s. 77.

<sup>1092</sup> Öz, a.g.e., s. 77.

<sup>1093</sup> Duman, a.g.e., s. 1229.

masraf oluşturan bazı malzeme alımlarını iş sahibine bildirmemesi (saklaması) hali böyledir.”<sup>1094</sup>

TBK. m. 482/2’ye göre, eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir<sup>1095</sup>.

Bu hükme dayanarak sözleşmenin feshi için, eser iş sahibinin arsasında yapılan bir inşaat olmalıdır. İnşaat faaliyetleri yalnızca konut veya işyeri olarak bir bina yapılmasıyla sınırlı olmayıp, örneğin duvar örme gibi, bina dışı inşaat işlerini de kapsar.<sup>1096</sup>

“Buna karşılık yapılan iş bağımsız bir inşaat olmamakla birlikte, mevcut yapıya eklentiler yapma veya geniş kapsamlı bir onarımı gerçekleştirme gibi iş sahibine önemli ekonomik değerler kazandıracak nitelikte ise, TBK. m. 482/2 burada da uygulama alanı bulmalıdır. Yani sözleşme iş sahibi tarafından feshedilebilmelidir. Zira yasa koyucunun göz önüne aldığı sakıncalar bunlar için de söz konusudur. Maddenin bunları da kapsayacak şekilde yorumlanması uygun olur. Ancak eğer bu faaliyetler (inşaat) iş sahibi karşısında müteahhidi himaye etmeye degecek kadar önemli bir ekonomik değer oluşturmuyorsa, TBK. m. 482/2 kıyasen bunlara da uygulanamaz. Örneğin, iş sahibinin taşınmazındaki bir yapının duvarlarının onarılması –çok büyük çapta bir onarım söz konusu değilse- borcunu içeren bir sözleşmede bu hükümler uygulanmaz.”<sup>1097</sup>

“Masrafların yaklaşık keşif bedelini çok (aşırı) aşacağı yapı tamamlanmadan anlaşılırsa, iş sahibi, bir seçim hakkına sahiptir: O, dilerse o zamana kadar yapılan kısım için hakkaniyete uygun bir tazminat ödeyerek sözleşmeden derhal döner; dilerse yapı işinin bitmesini bekler ve bitince, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebilir. Ancak dönme hakkını kullanmayan iş sahibinin, bundan ücretin aşılmasına rıza gösterdiği sonucunun çıkmaması için, bedelin indirilmesi hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi uygun olur.”<sup>1098</sup>

“Eğer inşaat tamamlanmışsa artık iş sahibi yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılması nedenine dayanarak sözleşmeden döneemez. Ancak ödemek zorunda olduğu miktarın indirilmesini talep edebilir.”<sup>1099</sup> “Bu indirim de, müteahhidin masrafları ve emeği ile iş sahibi için meydana gelen değer artması göz önünde tutularak, yaklaşık bedeli hoşgörü sınırının

<sup>1094</sup> Öz, a.g.e., s. 77.

<sup>1095</sup> Yar. 15. HD, 2003/6466 E. , 2004/3724 K. , 5.7.2004 T. : “Somut olayda, 170.000 ABD dolarından daha fazla bedel ödendiği halde eserin fen ve amacına uygun ortaya çıkartılmadığı, daha %25 oranında eksiklikler bulunduğu bilirkişi raporuyla sabittir. Başka bir anlatımla işin keşif bedelinde aşırı bir artma meydana gelmiştir. Bedelin keşfi çok fazla aşması durumunda iş sahibinin BK. nun 367. maddesine dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Ne var ki, artışa rağmen fesih hakkı iş sahibi tarafından kullanılmamış, yine yükleniciye eser niteliğinde değişiklik emri de verilmemiştir. Böyle olunca, iş sahibinin kendisine teslim edilen esere orantılı olarak bedel ödemesi zorunludur.”

<sup>1096</sup> Öz, a.g.e., s. 80-81.

<sup>1097</sup> Öz, a.g.e., s. 81-82.

<sup>1098</sup> Tandoğan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 549.

<sup>1099</sup> Öz, a.g.e., s. 82.

üstünde aşan kısmın aralarında (iş sahibi ile müteahhit arasında) bölüştürülmesi suretiyle yapılacaktır.”<sup>1100</sup>

“İnşaat sözleşmelerinde bu dönme hakkı sadece inşa faaliyetleri sırasında kullanılabilir. Fakat, yapıda henüz düzeltilmesi ve tamamlanması gereken eksiklikler bulunsa dahi, projeye uygun olarak bitmesine ayrıntı niteliğinde çok küçük işler kalmışsa, dürüstlük kuralı ışığında, gene de artık sözleşmeden dönülemeyip sadece bedel indirimi istenebilmelidir. Bu sonuca, önemsiz eksiklikler ve ayıplar karşısında iş sahibini eseri kabul zorunda bırakan BK m. 360/1 (TBK. m. 475/1) hükmüne kıyasen de varılabilir.”<sup>1101</sup>

“İş sahibi eserin kalan kısmından tamamen vazgeçmek yerine bunun kısmen yapılması yolunu da seçebilir; böyle bir kısmi fesih halinde yaptırdığı işlerin tam ücretini (indirimsiz olarak) ödemelidir<sup>1102</sup>. Keşif bedelinin aşılmasında yüklenicinin kusuru bulunmamasına karşın iş sahibi sözleşmeyi bozmuşsa, yüklenici, eserin aşkın olmayan değeriyle sınırlı olarak “kar payı” da isteyebilir<sup>1103</sup>.”

“Yüklenici genel özen borcunun bir gereği olarak farkına varır varmaz aşırı maliyet aşmalarını iş sahibine bildirmelidir. Yüklenici aşmayı zamanında haber vermediği için ve bu arada eser de tamamlandığından, iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamıyorsa ya da örneğin maliyette ucuzluğu sağlayıcı birtakım önlemler alma veya keşif bedelini aşan meblağı karşılamak üzere uygun koşullarda kredi bulma şansını kaybetmişse yükleniciden tazminat isteyebilir. Eğer ona vaktinde haber verilseydi, içinde bulunacağı durum ne olacak idiyse, o durumun sağlanması gerekir. Yüklenici aşmayı vaktinde ihbar etseydi de iş sahibinin davranışında bir değişiklik olmayacağını ya da durumun iş sahibinin zaten kendiliğinden bildiğini kanıtlarsa, tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Fakat inşaat işlerinde iş sahibinin mimarının inşaat yerinde görevlendirilmiş olması tek başına yükleniciyi ihbar yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Aşma hoşgörü sınırı içinde kaldığı sürece yüklenicinin ihbarda bulunma yükümlülüğü yoktur.”<sup>1104</sup>

“Masrafları saklayarak iş sahibini hakkını kullanamayacak hale getiren müteahhidin TBK. m. 482/2’ye dayanarak sözleşmeden dönülemeyeceğini ileri sürmesi, açıkça aykırı düştüğü dürüstlük kuralı ile engellenebilir.”<sup>1105</sup>

Gürpınar’ın görüşü olan, “yüklenicinin aşmayı vaktinde iş sahibine haber verseydi, iş sahibinin içinde bulunacağı durum ne olacak idiyse o durum sağlanması gerektiği” ve Öz’ün belirttiği “dürüstlük kuralı” gerekçeleriyle, Öz’ün “bazı özel durumlarda inşaatın tamamlanmasından sonra iş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi” görüşüne katılmaktayız.

“... Somut olayda sözleşmeden dönme halinde müteahhidin alacağı sebepsiz zenginleşme tutarının yaklaşık bedelden fazla olması ve iş sahibinin sözleşmedeki yaklaşık

<sup>1100</sup> Karahasan’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 548.

<sup>1101</sup> Öz, a.g.e., s. 82.

<sup>1102</sup> Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 295’den naklen: Duman, a.g.e., s. 1234.

<sup>1103</sup> Duman, a.g.e., s. 1234-1235.

<sup>1104</sup> Gürpınar, a.g.e., s. 90’dan naklen: Duman, a.g.e., s. 1234.

<sup>1105</sup> Öz, a.g.e., s. 82.



bedeli ödeyerek işin içinden çıkmasının hakkaniyete aykırı derecede müteahhide zarar verecek olması gibi istisnai durumlarda, masraf fazlasını bildirmeyen müteahhide karşı işin bitmesinden sonra da iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımak bir ihtiyaca cevap verecektir. Söz konusu durumlarda artık iş sahibi yaklaşık bedeli vermekle kurtulamayacak, fakat masrafların sadece bir miktar indirilmesiyle yetinmek zorunda da bırakılmayıp istiyorsa sözleşmeden dönebilecektir. İhtilaf halinde yargıç söz konusu değerlendirmeyi dürüstlük kuralı ışığında özenle yaparak çıkarlar dengesine en uygun sonucu kabul etmelidir.”<sup>1106</sup>

O halde, inşaatın tamamlanmasına rağmen; duruma, koşullara göre iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımak her iki taraf açısından da hakkaniyete uygun olacaktır.

“... Müteahhidin yaklaşık bedeli çok aşması, aynı zamanda onun (müteahhidin) akdi yükümlülüklerine aykırı davranışlarından ileri geliyorsa ve bu akde aykırılık teşkil eden davranışında müteahhit kusursuz olduğunu da ispat edememişse, iş sahibi, TBK. m. 482 yerine (sözleşmeden dönme yerine) TBK. m. 112 hükümleri çerçevesinde müspet zararının tazminini müteahhitten isteyebilecektir.”<sup>1107</sup> "İş sahibinin m. 112'ye dayanarak ücret indirimi isteyebilmesi için, yaklaşık bedelin “pek çok aşılması”na gerek yoktur; az bir aşma olsa bile bunun indirimi istenebilir. Yüklenicinin yaklaşık ücreti aşmada kusurunun bulunduğu durumlarda, iş sahibi, sözleşmeyi bozmakla birlikte, olumsuz zararını da isteyebilir.”<sup>1108</sup>

“Başlangıçta yaklaşık olarak tahmin edilen bedelin aşılmasında yüklenicinin kusuru varsa, yüklenici iş sahibinin bütün zararlarını ödemek zorunda kalır; ayrıca yapılan kısım iş sahibi için kullanılmayacak ise, kusurlu yüklenici bu kısım için tazminat isteyemez.”<sup>1109</sup>

TBK. m. 482/2'de “*eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, ... eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir*” şeklinde yer alan hükmün “ifadesinden bu hükmün sözleşmeden dönme hakkının koşulu olduğu izlenimi doğmaktaysa da, gerçekte böyle değildir. İş sahibinin sözleşmeden dönebilmesi için müteahhide önceden tazminat ödenmiş olması aranmaz. Hatta iş sahibinin tazminat ödeyeceğini bildirmesi bile gerekli değildir. Bütün bunlar olmaksızın yöneltilen dönme beyanı –koşulları varsa- sonuç doğuracaktır. Fakat bu işlemin yapılması üzerine iş sahibinin tazminat borcu doğar. Bir başka deyişle, tazminat borcu iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine doğacaktır. Görüldüğü gibi bu hüküm dönmenin koşulu değil sonucudur. İş sahibinin arsasındaki inşaat işlerinin özelliğini göz önüne alan yasa koyucu, sözleşmeden dönme işlemine –özel hükümle- bu hukuki sonucu bağlamıştır. Şu halde müteahhit, gereken tazminatın kendisine ödenmediğini veya ödenmeyeceğinin bildirildiğini öne sürerek iş sahibinin dönme hakkını engelleyemez (kullanılmayacağını ileri süremez). O sadece, sözleşmeden dönülmesi üzerine, iş sahibini tazminat borcunu ifaya zorlayabilir<sup>1110</sup>.”

<sup>1106</sup> Öz, a.g.e., s. 83.

<sup>1107</sup> Yavuz, a.g.e., s. 548.

<sup>1108</sup> Duman, a.g.e., s. 1230.

<sup>1109</sup> Duman, a.g.e., s. 1235.

<sup>1110</sup> Öz, a.g.e., s. 83.

Yavuz'a göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin götürü ücretli istisna sözleşmesine benzemesinden dolayı, yaklaşık ücret kararlaştırılmış istisna sözleşmelerinde uygulanabilen BK m. 367 (TBK. m. 482) hükmü, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanamayacaktır<sup>1111</sup>.

#### e) İşe Zamanında Başlamama veya İşin Gecikmesi (Yüklenicinin Temerrüdü)

İş sahibinin dönme durumlarından bir tanesi de ifa süresi içinde (ifa zamanından önce) sözleşmeden dönmedir. Bu konuyla ilgili olarak önceki bölümlerde<sup>1112</sup> yüklenicinin işe zamanında başlama ve işi yürütme borcu incelenmişti. Bu kez ilgili konular sözleşmeden dönme çerçevesinde yeniden incelenecektir.

TBK. m. 473/1 hükmünde geçen “yüklenicinin işe zamanında başlamaması”, “yüklenicinin sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi”, “iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması” durumlarında iş sahibi ifa zamanından önce sözleşmeden dönebilecektir.

İş sahibinin TBK. m. 473/1'e dayanarak ifa süresi içinde sözleşmeden dönebilmesi için, yükleniciye işin gecikmeden ifasına yönelik ve hacmine uygun bir süre (mehil) vererek ihtarda da bulunmalıdır.<sup>1113</sup>

“... Müteahhidin ihtar edilmesi ve süre verilmesi TBK. m. 473'de açıkça ifade edilmemiştir. Buna rağmen borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin burada da uygulanacağı kabul edilmektedir.”<sup>1114</sup>

“... Vadenin belirlenmiş olduğu sözleşmelerde, müteahhit verilen süre zarfında eserin ayıplı olacağı tehlikesini bertaraf etmesine rağmen, bu düzeltme faaliyetleri yüzünden artık eser vadeye yetişemez hale gelirse, iş sahibi bu kez de doğrudan TBK m. 473/1'de düzenlenen bu nedenle, ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkına başvurabilmelidir.”<sup>1115</sup>

“İfaya yönelik süre verme işi ihtarla birlikte –aynı anda- yapılabilir. Ancak burada ihtarın önemi vardır. Zira iş sahibi ihtarında iradesini eserin teslimini sağlamaya yönelik olarak açıklamış ve bu amaç için süre vermişse ilerde bu ihtarla dayanarak sözleşmeden dönebilir. Çünkü bu gibi durumlarda iş sahibinin gecikmeden çok eserin teslimine, yani sözleşmenin ifasına önem verdiği kabul edilir. Ne var ki, yüklenicinin hal ve vaziyetinden verilecek uygun sürede işe başlamayacağını anlaşılması, işe başlanmamış olmasından ötürü artık eserin gereken zamanda tamamlanamaz hale gelmesi ve bu yüzden de yapılmasının iş sahibi için yararsız olması veya sözleşmede işe başlama tarihinde yüklenicinin işe başlamaması üzerine artık çalışmasının kabul edilmeyeceğinin kararlaştırılmış olması

<sup>1111</sup> Yavuz, a.g.e., s. 577.

<sup>1112</sup> Bkz. 5. Bölüm, C-1.

<sup>1113</sup> Karadaş, a.g.e., s. 448-449.

<sup>1114</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 118'den naklen: Büyükay, a.g.e., s. 183.

<sup>1115</sup> Öz, a.g.e., s. 63.

durumunda ayrıca mehil verilmesi gerekmeyeceğinden (TBK. m. 124), iş sahibi sözleşmeden doğrudan dönebilir.”<sup>1116</sup>

“İşin bitirilmesi bakımından müteahhide ek süre verilmesinin faydasız kalacağı durumlarda süre verilmeden de sözleşmenin sonlandırılması mümkün olmalıdır. Ancak, iş sahibi, müteahhidin bütün performansı ile çalışması durumunda bile işin vadeye yetişmeyeceği inancında olması ve bunu ispatlaması gerekir. Müteahhidin performans artırımı ile işin vadeye yetiştirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, bu sebebe dayalı olarak iş sahibi sözleşmeyi sona erdirememelidir.”<sup>1117</sup>

“Son zamanlarda savunulan ve doğru olan anlayışa göre, daha önce icrasına başlanan işlerde, iş sahibi sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme yolunu seçebilir. Bu takdirde, eserin daha önce meydana getirilmiş kısmını, ücretini ödemek suretiyle isteyebilir<sup>1118</sup>. İş sahibi, ... şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin (geriye veya ileriye etkili olarak) sona erdirilmesinin yanında, BK m. 106/2’de (TBK. m. 125) öngörülen diğer iki imkanı da kullanabilir<sup>1119</sup>.”

“Kanaatimize göre, TBK. m. 473’ün “sözleşmeden dönme” ifadesine rağmen, somut olayda, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirme iradesinin, sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi olarak kabul edilip edilmeyeceği dürüstlük kuralı yardımıyla belirlenmelidir. Müteahhidin işe zamanında başlamaması durumunda sözleşmeden dönme, eserin tamamlanmasına yakın bir zaman diliminde ise fesih söz konusu olmalıdır.”<sup>1120</sup>

Kanaatimizce yüklenicinin işe zamanında başlamamasından dolayı eserin önemli ölçüde yapılmamış olduğu durumlarda sözleşmeden dönmenin geriye etkili sonuçlar doğurarak hiç sözleşme kurulmamış gibi etki yapması ortada zaten neredeyse bir eser olmadığı için iş sahibinin yararına olacaktır. Eserin bitmesine az kaldığı durumlarda sözleşmenin feshedilmesinin ileriye etkili sonuç doğurması sayesinde ise yüklenici de o ana kadar meydana getirdiği eserin karşılığını alabilecektir. Zaten böyle bir durumda sözleşmeden dönülmesi her iki tarafın aleyhine sonuç doğurabilecektir. Böylece duruma göre, sözleşmeden dönülmesinin ya da sözleşmenin feshinin kararlaştırılmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

“TBK. m. 473/1’e dayandırılan “erken bozma” (sözleşmeden dönme) kural olarak geriye etkili sonuç doğurur. Yargıtay, bu durumda haksız zenginleşme kuralları uygulanarak yapılacak tasfiyede sözleşme hiç yapılmamış noktaya getirilmesi gerektiği görüşündedir. “Taraflar, birbirlerine önceden verdiklerini sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca isteyebilir.”<sup>1121</sup> Bu görüş öğretide de çoğunlukla benimsenmiş bulunmaktadır.<sup>1122</sup>

<sup>1116</sup> Karadaş, a.g.e., s. 449.

<sup>1117</sup> Büyükay, a.g.e., s. 183.

<sup>1118</sup> Zindel/Pulver; Gauch’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 344.

<sup>1119</sup> Zindel/Pulver; Gauch; H.Becker, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 4; Obligationenrecht 2.abt., Art. 184-551 OR, Bern 1934, Art. 366, N. 4’den naklen: Aral, a.g.e., s. 344.

<sup>1120</sup> Büyükay, a.g.e., s. 183-184.

<sup>1121</sup> Karadaş, a.g.e., s. 451.

<sup>1122</sup> Duman, a.g.e., s. 386.

**“... İş sahibinin TBK. m. 473/1’e dayanarak sözleşmeden dönmesinin haksız olması halinde, iş sahibi müteahhide TBK. m. 484 gereğince öngörülen tam tazminatı ödemek, yani onun müsbet zararını tazmin etmek zorundadır.”<sup>1123</sup>**

Ek olarak TBK. m. 473/2’de düzenlenen “*eserin ayıplı olacağı belli olması üzerine hasar ve masrafı müteahhide ait olmak üzere iş sahibinin işi üçüncü kişiye yaptırabileceği*” hükmüne rağmen, eğer işin özelliği gereği o müteahhitten başkasına yaptırılmıyorsa, burada da ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.<sup>1124</sup> “Bu durum, vadenin belirlenmiş olduğu eser sözleşmelerinde ortaya çıkabileceği gibi, belirlenmemiş olduğu sözleşmelerde de ortaya çıkabilir.”<sup>1125</sup>

Yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranması TBK. m. 473/2’ye göre işi yüklenici dışında başkasına verme veya sözleşmeden dönme sebeplerinden biridir.

“Sözleşmeye uygunluk kısaca, iş sahibinin sözleşmenin gerçekleşmesine duyduğu gereksinimin karşılanmasıdır. Eğer iş sahibinin sözleşmenin gerçekleşmesindeki amacı karşılanamıyorsa ve bu, sözleşme gereklerine uyulmamasından kaynaklanıyorsa, “sözleşmeye uygun gerçekleşme”den söz edilemez. Söz konusu gerçekleşme, yani sonuç kimi vakit yapı kullanma izin belgesinin alınmasıyla, kimi vakit bir “tespit ve teslim tutanağı”yla, kimi vakit de kesin hesabın çıkarılmasıyla anlaşılabilir. Örneğin özel ve kamu taahhüt işlerinde, kesin hesap çıkarılıp (tutanakla saptanıp) kabul edilmedikçe, sözleşme ilişkisi sonuçlanmış sayılmayacaktır.”<sup>1126</sup>

TBK. m. 473/2 gereğince sözleşmeden dönüp işi başkasına verebilmek için müteahhidin kusurlu olması gerekir. Halbuki 473/1 hükmünde sayılan hallerde sözleşmeden dönme için müteahhidin kusuru şartı aranmamaktadır.

“Yüklenici eseri sözleşme gereklerine uygun inşa edecektir. Eserin inşası ruhsata, onanmış projeye, imar durumuna aykırı ise ve bu aykırılık giderilemez/düzeltilemez nitelikteyse; iş sahibinin sözleşmeyi bozma hakkını kullanmasına anlayışla bakılacaktır. Başka bir anlatımla, eserin ruhsata, projeye, imar durumuna aykırı yapılması, hakkında durdurma ve yıkım kararı bulunması “tek başına” sözleşmeyi bozma nedeni olduğu kabul edilmelidir.”<sup>1127</sup>

“İş sahibinin aykırı imalatın tamamen veya kısmen yıkılmasını istemesi, sözleşmeden döndüğünün değil, dönmediğinin kanıtıdır. Böyle bir olgu, iş sahibinin “aynen ifa” iradesini koruduğu biçimde yorumlanmalıdır. İş sahibi sözleşmeden dönecek olsa bunu açık bir biçimde bildirebilir. İş sahibinin yıkım isterken sözleşmeden dönmek zorunda bırakılması kabul edilemez.”<sup>1128</sup>

<sup>1123</sup> Merz; Honsell; Mosimann; Zindel/Pulver; Tercier; Corboz; Tandoğan’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 344.

<sup>1124</sup> Öz, a.g.e., s. 55.

<sup>1125</sup> Öz, a.g.e., s. 62.

<sup>1126</sup> Duman, a.g.e., s. 392.

<sup>1127</sup> Duman, a.g.e., s. 391.

<sup>1128</sup> Duman, a.g.e., s. 397.

“Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde birden fazla iş sahibi yani arsa sahibi varsa sözleşmeden dönme iradesinin birlikte kullanılması zorunludur (TMK. m. 692). Yüklenicinin arsa sahipleri ile ayrı ayrı sözleşme yapmış olması da durumu değiştirmez. Çünkü her arsa sahibi yüklenici ile sözleşme yapmakla, diğerinin arsası ile tevhidine rıza göstermiş sayılır.”<sup>1129</sup>

#### **f) Diğer Haklı Nedenlerle Sözleşmeden Dönme**

Son olarak değinmek istediğimiz konu, olayın özelliğine göre her iki tarafın da haklı nedenlerle sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğudur.

“Kanunda tarafların haklı nedenlerle sözleşmeden dönmesi veya sözleşmeyi feshetmeleri ayrı bir hükümlerle düzenlenmemiş ise de olayın özelliğine göre, ileri sürülmesi halinde hakimin sözleşmeden dönme veya fesih için haklı bir neden bulunup bulunmadığını, talep eden tarafın TMK’ nun 2. maddesi anlamında hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını değerlendirerek karar vermesi gerekir.”<sup>1130</sup>

## **2- Yüklenicinin Dönme Durumları**

Yüklenicinin dönme durumlarını; eser bedelinin (ücretin) ödenmemesi nedeniyle sözleşmeden dönme, borcun ifasına engel olan başka sebepler nedeniyle sözleşmeden dönme, iş sahibinin malzeme temininde temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönme, iş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi nedenleriyle sözleşmeden dönme başlıkları altında inceleyeceğiz.

Bedel karşılığı inşaat sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde eser bedelinin (ücretin) ödenmemesi nedeniyle yüklenici tarafından sözleşmeden dönülmesi konusunu ise; iş sahibinin ücret ödemede temerrüdü, götürü bedelli işlerde olağanüstü durum, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi nedenleriyle sözleşmeden dönme başlıkları altında inceleyeceğiz.

İş sahibi veya arsa sahiplerinin; ister bedel karşılığı inşaat sözleşmesinde, isterse arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde veya kamu kurumları ile yapılan inşaat sözleşmelerinde ana borcu bedeli veya bedel yerine geçen bağımsız bölümlerin tapularını yükleniciye vermektir.

Bir müteahhit veya inşaat şirketi açısından ana alacak olan inşaat bedelinin ödenmemesi veya müteahhide verilecek bağımsız bölümlerin tapu devirlerinin sözleşmeye uygun olarak yapılmaması hallerinde müteahhit veya inşaat şirketinin seçebileceği haklardan biri de sözleşmeden dönmektir.

---

<sup>1129</sup> Karadaş, a.g.e., s. 449.

<sup>1130</sup> Karadaş, a.g.e., s. 469.

### a) İş Sahibinin Ücret Ödemede Temerrüdü

“Eser sözleşmelerinde iş bedeli (ücret) ödeme borcu, iş sahibinin asli edimidir. İş sahibinin meydana getirilen esere karşılık ödeyeceği ücret kural olarak bir miktar paradır. Fakat arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde bedel, yükleniciye devri kararlaştırılan bir bölüm arsa payı tapusudur. Sözleşmede aksine hüküm yoksa iş sahibinin ücret ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur (TBK m. 479/1).”<sup>1131</sup>

“Kısmi ödeme veya avansların zamanında ödenmemesi, sözleşmenin amacını tamamen tehlikeye düşürüyorsa; müteahhit, sözleşmenin tümü için sözleşmeden dönme yada diğer kanuni haklarını kullanabilecektir.”<sup>1132</sup>

Özellikle iş sahibinin bir şirket olması halinde veya alt yüklenici olarak bir şirketin aldığı inşaat işinin yapılması esnasında en sık karşılaşılan durum iş sahibi şirketin veya kişinin iflas etmesidir. Bu durumda TBK. hükümlerinin yanı sıra devreye İcra İflas Kanunu (İİK.) da girmektedir.

“İİK. md. 195 uyarınca iş sahibi iflas etmişse yükleniciye olan bedel ödeme borcu da sözleşmedeki vade beklenmeksizin ivedili olacaktır. Bu durumda yüklenici bedel alacağını derhal iflas idaresine kaydettirir ve kendisine ödeme yapılmadıkça işi durdurabilir, koşulları gerçekleşmişse sözleşmeden dönebilir.”<sup>1133</sup>

“İİK.’nin 198. maddesi gereğince, iş sahibinin iflas masası sözleşmeye devam etmek istemezse, sözleşme sona erer. Yüklenici varsa alacaklarını masaya kaydettirebilir. Masaya iadesi gereken iş sahibinin hak ve alacakları da yükleniciden istenir. İş sahibinin iflas masası tamamlanmamış bir inşaat yapım işine ait sözleşmenin devamına karar verirse ve işin başında (iflas açılmadan) yüklenici lehine kanuni ipotek hakkı tescil ettirilmişse ve bu teminat yeterliyse, sözleşme ilişkisi devam edecek, sözleşmenin tarafı olan iş sahibinin yerini masa alacaktır. Ancak yüklenici başlangıçtaki teminatı yeterli bulmaz ve ek teminat ister, masa da ek teminatı karşılayamaz ise yüklenici sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönmüşse, dönmenin haklı veya haksızlığı ve sonuçları ileride masa ile yüklenici arasındaki davada tartışılacaktır.”<sup>1134</sup>

“Bir başka hüküm de TBK. m. 98’de yer almıştır. Buna göre, iş sahibi iflas etmemiş olsa bile, mali durumunun vade geldiğinde bedel borcunu ödeyemeyeceğini göstermesi (söylentiler değil, kanıtlanabilir somut olguların varlığı) durumunda, yüklenici kendisine uygun ve yeterli bir güvence (kefalet, ipotek taşınır rehni, banka teminat mektubu vb.) verilmesine kadar işi durdurabilir, açıkça istendiği halde makul süre içinde bu güvenceler verilmezse, sözleşmeden dönebilir.”<sup>1135</sup>

<sup>1131</sup> Karadaş, a.g.e., s. 291.

<sup>1132</sup> Dayınları; Tandoğan; Karahasan; Tunçomağ’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 545.

<sup>1133</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

<sup>1134</sup> Karadaş, a.g.e., s. 456-457.

<sup>1135</sup> Duman, a.g.e., s. 923.

“Sözleşmenin başında kanuni ipotek hakkı tescil ettirilmemişse, iflas idaresinin sözleşmeye devam etmek kararı üzerine, inşaat yapımında iş sahibinden alacaklı olan yüklenici, masadan teminat göstermesini isteyebilir (TBK m. 98). Teminat gösterilmemesi veya yeterli görülmemesi halinde yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu durumda da alacaklarını masaya kaydettirebilir.”<sup>1136</sup>

### **b) İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunda Acze Düşmesi**

Yüklenicinin dönme nedenlerinden son olarak, iş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi nedeniyle sözleşmeden dönmeye<sup>1137</sup> kısaca değinelim.

İş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düştüğü ancak, ücret borcunun muacceliyetinin ve iflâsın gerçekleşmediği durumlarda, yüklenici borçlu temerrüdü hükümlerine başvuramayacağından; işe devam etmek zorunda kalıp kalmayacağıyla ilgili olarak<sup>1138</sup> öğretide; iş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi konusunda, kanunun eser sözleşmesiyle ilgili özel hükümlerinde bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere başvurulacağı, eser sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, iş sahibinin acze düşmesinin, TBK. m. 98 anlamında bir sözleşmeden dönme sebebi oluşturacağı<sup>1139</sup> görüşü bulunmaktadır.

### **c) Götürü Bedelli İşlerde Olağanüstü Durumlar**

Bu kısımda götürü bedelli işlerde olağanüstü durum nedeniyle yüklenicinin sözleşmeden dönmesi konusunu ele alacağız. Ancak önceki bölümlerde de<sup>1140</sup> bu konuya değindiğimiz için, burada konunun yalnızca yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ile ilgili kısmına odaklanacağız.

Yüklenicinin götürü bedelli işlerde olağanüstü durum nedeniyle sözleşmeden dönebilmesi için birtakım koşullar aranmaktadır. En başta, tarafların öngörememiş olduğu veya tahmin ettiği halde göz önünde tutmadığı, gerçekleşmeyeceğine inandığı olağanüstü durumlar bulunmalıdır. Bu durumlar, eserin götürü bedelle yapılmasını engellemeli veya son derece güçleştirmelidir. Buradaki ölçü, yüklenicinin eseri tamamlayarak teslim etmesi durumunda kar edememesi-zarar etmesi- sonucuna göre değil; sözleşmenin aynen uygulanmasının yükleniciyi uğratacağı zararlar, sözleşmeden dönülmesinin iş sahibini uğratacağı zarar arasında aşırı bir oransızlık olup olmadığına ve iyi niyet kurallarına göre belirlenmelidir.<sup>1141</sup>

“Ancak, tacir olan müteahhidin ticaret faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi (TTK. m. 18/2) hususu, olağanüstü durumlarda sözleşmeden dönme ile

<sup>1136</sup> Karadaş, a.g.e., s. 457.

<sup>1137</sup> Bu konuda bkz. Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 110 vd.

<sup>1138</sup> Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 122.

<sup>1139</sup> Fikret Eren, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 2. Bası, Ankara, 2001, s. 102’den naklen: Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 123.

<sup>1140</sup> Bkz. 4. Bölüm, B-5.

<sup>1141</sup> Karadaş, a.g.e., s. 454.

birlikte gözetilmesi gerektiğinden, Yargıtay uygulamasında fevkalade hal nedenleri ve kapsamı son derece kısıtlanmıştır. Bu bakımdan, enflasyon oranı veya bir malın piyasada bulunmaması yahut ithalinin kısıtlanması gibi nedenlerin akdin ifasını güçleştiren veya imkansız kılan fevkalade hal olarak kabulü olanaksızdır.”<sup>1142</sup> Ayrıca, tarafların elverişli olmayan hallerin ortaya çıkmasına neden olmamaları gerekir.

Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını gerektiren bir durum hakkında, yüklenici iş sahibine ihbarda bulunmalıdır. Aksi takdirde, yüklenicinin ortaya çıkan durumu benimsediği kabul edilebilir. Yüklenicinin ihbarı üzerine taraflar yeni bir bedel üzerinde anlaşılırsa, sözleşme yeni duruma uygun hale getirilmiş olur; anlaşamazlarsa yüklenici TBK. m. 480/2’deki yetkileri kullanabilir.

TBK. m. 480/2’ye göre; başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, TBK. m. 480/2’de yükleniciye tanınan haklar, bu hükümde belirlenmiş sıra dahilinde kullanılabilir.<sup>1143</sup>

“Özellikle meydana gelen maliyet artışlarına rağmen arsa değeri artmamış ya da maliyet artışına göre çok önemsiz bir artış meydana gelmiş ise, müteahhidin, TBK. m. 480/2 hükmüne dayanabilmesi imkanının kabul edilmesi lazım geldiği ileri sürülmektedir<sup>1144</sup>. Ancak burada müteahhit, arsa sahibine ait bir arsada inşaat yapmaktadır; inşaatın ilerlemiş bir safhasında müteahhidin TBK. m. 480/2’ye kıyasen sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, - bir Yargıtay kararında belirtildiği gibi- “geçici – sürekli karmaşığı” bir özellik taşıyan bu sözleşmenin “MK. 2 hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağı” kabul edebilecektir<sup>1145</sup>.”

#### **d) İş Sahibinin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi**

İş sahibinin, yüklenici tarafından yapılan inşaat teslim hazır olarak kendisine sunulmasına karşın, bu inşaatı teslim almaktan kaçınması ve de teslim almada temerrüde düşmesi durumunda yüklenici sözleşmeden dönebilecektir.

İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi nedeniyle yüklenicinin sözleşmeden dönmesi, eser bedelinin (ücretin) ödenmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hallerine

<sup>1142</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 697.

<sup>1143</sup> Karadaş, a.g.e., s. 455.

<sup>1144</sup> P. Ayazlı, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi (UNSURLARI –HUKUKİ ÖZELLİKLERİ- ŞEKİL SORUNU), HAD. 1987, c. 2, sy. 1, s. 47; B. Kartal, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi), Doktora Tezi, Ankara 1993, s. 133 vd. ; H. Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 156 vd.; Kaya’dan naklen: Yavuz, a.g.e., s. 571.

<sup>1145</sup> Yar. İct. Bir. K. , 25.1.1984 t.li ve E. 1983/3 K. 1984/1 sayılı kararı (RG. n. 18325). naklen: Yavuz, a.g.e., s. 571.



benzemektedir. Bu sebeple konuyu ele alırken öncelikle “*alacaklı temerrüdü*”ne kısaca değineceğiz.

“Borcunu ifa etmek isteyen borçlunun, alacaklı yüzünden bunu başaramaması çeşitli şekilde tezahür edebilir. Alacaklı yüzünden borcun ifa edilememesinin en çok rastlanan şekli, ifanın gerçekleşmesi alacaklının katılmasına bağlı olduğu halde alacaklının, ifayı kabul etmekten veya kendisi tarafından yapılacak şeyleri yapmaktan kaçınması halidir. Buna alacaklı temerrüdü (mora creditoris) denilmektedir ve TBK. m. 106-110’da düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu, edimin alacaklıya ait sebeplerle ifa olarak arz edilememesini de alacaklı temerrüdü hükümlerine tabi tutmuştur. (TBK. m. 111).”<sup>1146</sup>

“Alacaklı temerrüdünün her iki gerçekleşme biçiminde de iki temel şart bulunmaktadır: Alacaklının kaçınması ve kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması.”<sup>1147</sup>

“İş sahibinin edimlerinden birisi de tamamlanmış olan yapıyı teslim almaktır. Yapının tamamlanmış olması, sözleşmede öngörülen koşullara göre meydana getirilmesi anlamındadır. Yasaya göre eser, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede eksik ve ayıplı ise, iş sahibi bunu teslim almaktan kaçınabilir ve bu halde direnime oluşmaz. Türk Borçlar Yasasının 475’inci maddesindeki eserin benimsenemeyecek derecede kusurlu olması buna örnek olarak gösterilebilir.”<sup>1148</sup>

İş sahibinin; eksiksiz ve tam olarak yapılmış bir yapıyı teslim almaktan kaçınmasında temerrüdün oluşması için bazı koşullar gereklidir.

“... İş sahibinin direngen sayılabilmesi için, öncelikle yüklenicinin teslim edimine ilişkin istemini iş sahibine önermesi gerekir. Bu öneri sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. Ancak bu önerinin kabul edilebilir hususları içermesi ve sözleşme konusunun gerçeğine uygun olması lazımdır. Aksi halde iş sahibi direngen sayılamaz.”<sup>1149</sup>

Sonuç olarak, eserin imaline iş sahibinin de katılmasının gerektiği durumlarda iş sahibinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kendisinin alacaklı temerrüdüne düştüğü durumda borçlu yüklenici, yapma borçlarında alacaklının temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen TBK. m.110’dan yararlanmak suretiyle sözleşmeyi sonlandırabilir<sup>1150</sup>.

“TBK. m. 110 alacaklı temerrüdünde borçlu tarafından sözleşmeden dönmenin, borçlu temerrüdündeki dönme hükümlerine göre yapılacağını belirtmektedir. Böylece, TBK. m. 123 uyarınca borçlu alacaklıya ifayı kabul etmesi için bir önel (mehil) verecek, TBK. m. 124’e giren durumlarda önel gerek bulunmayacaktır. Önel verilmişse önel sonunda, verilmesine gerek yoksa hemen sözleşmeden dönecektir (TBK. m. 125/2)”<sup>1151</sup>

<sup>1146</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 361.

<sup>1147</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 362.

<sup>1148</sup> Aydemir, a.g.e., s. 355.

<sup>1149</sup> Aydemir, a.g.e., s. 356.

<sup>1150</sup> Büyükay, a.g.e., s. 226.

<sup>1151</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 374-375.

“Uygulamada rastlanan önemli bir hususa değinilmesinde yarar görmekteyiz. Bazen tamamlanmış inşaatın veya binanın teslim edilmesi istenildiği halde, eksik ve ayıplı işlerin varlığı gerekçesiyle iş sahibince teslim alınmamaktadır. Bina niteliğinde bir eser yönünden tevdi yeri veya satış istenemeyeceğine göre, bunun için de bir çıkar yol olması gerekir. Uygulamada, teslim alınmayan yapının bir güvenilir kişiye (yediemine) teslim edilmesi istenilmekte ve bu konuda yargı yeri dahi tereddütte kalmaktadır. Kanımızca bu durumda yüklenici eserin teslim alınması konusunda iş sahibine bir ihtarname göndermesi ve teslim alınmaması halinde de mahkeme aracılığıyla bir durum tespiti yaptırarak iş yerinden ayrılması ve her olasılığa karşı bedelini iş sahibinden talep etmek kaydıyla inşaat alanını her türlü olumsuzluğa karşı koruma ve güvenlik altında bulundurması uygun olacaktır. Böyle bir işlem sonunda iş sahibi eseri teslim alma yönünden direnime düşeceği gibi, yüklenici de sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, bundan sonraki hasar ve zarardan sorumlu olmayacaktır. Aksi halde, yukarıda açıklanan nitelikteki eserin teslim alınmaması durumunda yüklenicinin eseri koruyacağı sonucuna varılır ki, uzun zamana bağlı olarak böyle bir durumun işin oluru ve hakkaniyetle bağdaşır olduğu söylenemez.”<sup>1152</sup>

#### **e) İş Sahibinin Malzeme Temininde Temerrüde Düşmesi**

İş sahibinin malzeme temininde temerrüde düşmesi, yüklenicinin sözleşmeden dönme nedenlerinden bir diğeridir.

“TBK’ nun 472. maddesi uyarınca, eserin imalinde kullanılacak malzemeyi yüklenici temin edebileceği gibi malzeme, iş sahibi tarafından da sağlanabilir. Bunu taraflar sözleşmelerinde belirler. Eserin meydana getirilmesi mutlaka iş sahibinin temin edeceği malzemeyle mümkün olacaksa, bu malzeme iş sahibi tarafından kararlaştırılan sürede teslim edilmelidir. Aksi halde tacir olan yükleniciyi uzun süre sözleşme ile bağlı saymak doğru olmaz. İş sahibi malzeme temin borcunu yerine getirmemiş ve temerrüt koşulları gerçekleşmişse, yüklenici sözleşmeden dönebilir.”<sup>1153</sup>

Ayrıca, önceki bölümlerde<sup>1154</sup>, iş sahibinin yükleniciye sağladığı ayıplı malzemenin kullanımında ısrar etmesi durumunda, yüklenicinin sözleşmeyi sonlandırabileceğini belirtmiştik.

#### **f) Borcun İfasına Engel Olan Diğer Sebepler**

Diğer bir yüklenicinin dönme nedeni ise, borcun ifasına engel olan başka sebepler nedeniyle sözleşmeden dönmedir.

TBK. m. 111’e göre, “Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”

<sup>1152</sup> Aydemir, a.g.e., s. 356.

<sup>1153</sup> Karadaş, a.g.e., s. 477.

<sup>1154</sup> Bkz. 5. Bölüm, B-1-a.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, borcun ifasına engel olan başka sebepler kapsamına “alacağın kime ait olduğunda duraksama”, “alacaklının kimliğinde duraksama”, “alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebep” girmektedir.

“TBK. m. 111’e göre, ifaya engel olan diğer sebeplerde, alacaklı temerrüdü hükümleri kıyasen uygulanacağından, müteahhit burada eseri veya satış bedelini tevdi ederek veya sözleşmeden dönerek borcundan kurtulma hakkına sahiptir.”<sup>1155</sup>

“Tevdii veya satışı mümkün olmayan edimlerde ve yapma borçlarında ise alacaklı, yine alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir. Eser sözleşmesi açısından, eğer eser iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle tamamlanamamışsa, tevdi edilecek veya satılacak bir eser ortada olamayacağından, müteahhit sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.”<sup>1156</sup>

### **3- Sözleşmeden Dönmenin Sonuçları:**

İnşaat sözleşmesinden dönmenin sonuçlarını, iş sahibinin sözleşmeden dönmesinin sonuçları ve yüklenicinin sözleşmeden dönmesinin sonuçları olarak iki ayrı bölüm halinde inceleyeceğiz. İlk olarak, iş sahibinin sözleşmeden dönmesinin sonuçlarını ele alacağız.

#### **a) İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları**

“TBK. m. 125/3, “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler” demektedir. Bu sonuç borçlunun kusuruna bağlı değildir. Fakat ayrıca olumsuz zararın tazmininin talep edilmesi borçlunun kusurlu olması şartına bağlıdır.”<sup>1157</sup>

“Madde 125/3’ün sözcükleri, yerine getirilen edimleri isteme hakkını yalnız “sözleşmeden dönen alacaklı”ya tanımış ise de, ... eğer her iki sözleşmeci de edimlerini kısmen yerine getirmişlerse, örneğin yüklenici inşaata başlamış ve iş sahibi de bedel borcunu ödemişse, her iki sözleşmecinin de geri verme istemi doğar. Başka bir anlatımla, direnime düşen borçlu da dönmeden önce verdiklerini geri isteyebilir.”<sup>1158</sup>

“Sözleşmeden dönme anında henüz taraflar edimlerini kısmen veya tamamen yerine getirmemişlerse, birbirlerinden edim borcunu yerine getirmelerini isteyemeyecekler, yüklenici kusurlu olsa bile, ifa etmemeden kaynaklanan herhangi bir tazminat istemi de söz konusu olmayacaktır.”<sup>1159</sup>

“İnşaat sözleşmesi dönme ile geriye etkili olarak ortadan kalkınca, bir yandan tarafların karşılıklı olarak yükümlendikleri edimlere ilişkin alacakları sona erer; öte yandan

<sup>1155</sup> Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 109.

<sup>1156</sup> Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 109-110.

<sup>1157</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 529.

<sup>1158</sup> Duman, a.g.e., s. 623.

<sup>1159</sup> Duman, a.g.e., s. 622.

daha önce yerine getirilmiş (ifa edilmiş) edimler bakımından ise geri verme yükümlülükleri doğar. Müteahhit ücretini almış ise bunu faiziyle birlikte iş sahibine; iş sahibi de eseri elde ettiği yararlarla birlikte müteahhide geri verme borcunda olur.”<sup>1160</sup>

“Ancak bu geri verme taleplerinin hukukî niteliği tartışmalıdır.”<sup>1161</sup>

Bu noktada, sözleşmeden dönme hakkının sözleşme ilişkisine etkisiyle ilgili ortaya atılan farklı görüşlere kısaca değineceğiz.

Öğretide, “**Klasik Dönme Kuramı**” ve “**Yeni Dönme (Dönüşüm) Kuramı**” olmak üzere başlıca iki kuram bulunmaktadır.

“*Klâsik Dönme Kuramına* göre, alacaklının sözleşmeden dönmesi ile birlikte geçerli olarak kurulmuş olan sözleşme, kurulduğu andan itibaren, yani geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kalkar. Diğer bir deyişle, sözleşme hiç kurulmamış sayılır. Bu ortak ön kabulden yola çıkan ancak tarafların iade borçlarını farklı hukukî temellere dayandıran başlıca üç görüş mevcuttur.”<sup>1162</sup> Bunlar; “Sebepsiz Zenginleşme Görüşü”, “Yasal (Kanuni) Borç İlişkisi Görüşü” ve “Aynı Etkili Dönme (İstihkak) Görüşü”dür.

Bu görüşlerden ilk olarak değineceğimiz “*Sebepsiz Zenginleşme Görüşü*”ne göre, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması ile önceden ifa edilen edimlerin hukukî sebebi sona ermiş olur. Artık geçerli bir hukukî sebep bulunmadığından, TBK. m. 77’deki ifadeyle “sona ermiş bir sebebe” dayanılarak daha önce ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir. Bu görüşe göre sözleşmeden dönme; borçlandırıcı işlemi yani sözleşmeyi ortadan kaldırır. Ancak bu durum dönülen borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik olarak yapılmış olan tasarruf işlemleri üzerinde etkili değildir<sup>1163</sup>. Bu sebeple dönülen sözleşmeye dayanılarak yapılan tasarruf işlemleri ile kazanılan aynı haklar kendiliğinden bu hakkı devreden tarafa geri dönmez. Tarafların önceden geçerli olarak ifa ettikleri ancak artık sebebi sona eren edimlerin iadesine ilişkin talepleri, aynı değil, şahsî taleplerdir<sup>1164</sup>.”

“Dönme konusunda ileri sürülen bu görüş gereğince, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir ve kullanılması ile borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar (sona erer). Diğer bir ifadeyle baştan itibaren hükümsüz kalan sözleşme gereğince yapılan ifa, artık sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir.”<sup>1165</sup>

<sup>1160</sup> Tercier’den naklen: Yavuz, a.g.e., s. 531. Yar. 15. HD. 9.12.2004, 7040/6389: “Sözleşmenin geriye etkili feshi halinde; artık sözleşmeden hiçbir hak ve yükümlülük doğmaz ve doğmuş olanlar da sona erer. Yalnız sözleşmeyi bozan taraf değil, sözleşmenin taraflarından her biri yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınabilir ve yerine getirmiş olduğu edimleri de TBK.’nın 79 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca sebepsiz mal edinme kurallarına göre geri isteyebilir.” naklen: Duman, a.g.e., s. 640.

<sup>1161</sup> Leyla Müjde Kurt, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 361.

<sup>1162</sup> Kurt, a.g.e., s. 361.

<sup>1163</sup> von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerisches Obligationenrecht, Bd. II, Zürich 1974, s. 156; Guy Stanislas, Le Droit de Résolution dans le Contrat de Vente, Thèse, Genève 1979, s. 23’den naklen: Kurt, a.g.e., s. 362.

<sup>1164</sup> Stanislas, a.g.e., s. 23’den naklen: Kurt, a.g.e., s. 362.

<sup>1165</sup> Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, İzmir, 2008, s. 237.

*Yasal (Kanuni) Borç İlişkisi Görüşü* ile ilgili olarak, “sözleşmeden dönmenin borçlandırıcı işlemi, yani sözleşmeyi ortadan kaldırdığını kabul eden yazarlardan bazıları<sup>1166</sup>, iade taleplerinin hukukî temelinin, sebepsiz zenginleşme değil, sözleşmeden dönme üzerine taraflar arasında doğan kanunî borç ilişkisi olduğunu ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme üzerine, tarafların iade talepleri doğrudan TBK. m. 125’e dayanır. Bununla birlikte dönme üzerine açılacak iade davası, sözleşmeden doğduğu için TBK. m. 146’da öngörülen on yıllık zamanaşımına tâbidir<sup>1167</sup>. İade borcunun kapsamı ve masraflara ilişkin talepler ise, bu duruma kıyasen uygulanan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenir<sup>1168</sup>.”

*Aynı Etkili Dönme (İstihkak) Görüşü*’ne göre, “... sözleşme ilişkisi bozucu yenilik doğuran dönme hakkının kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Fakat sebepsiz zenginleşme görüşünden farklı olarak, bu sözleşme ilişkisi nedeniyle yapılan tasarruf işlemleri de bundan etkilenir. Bunun sonucu olarak da geçerliliği temelde geçerli bir borçlandırıcı işlemi gerektirmeyen tasarruf işlemleri, dönme üzerine sebepsiz zenginleşme niteliği kazanırken, geçerliliği, temelde geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığına bağlı olan sebebe bağlı tasarruf işlemleri ise, dönme ile birlikte geçersiz hâle gelir. Bunun sonucu olarak da, tasarruf işlemi hükümsüz olur.”<sup>1169</sup>

“Bu görüş, ... , sözleşmeden dönmeye aynî bir etki tanımaktadır. Bu görüş kabul edildiği takdirde, önceden yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi, taşınırlar bakımından “istihkak davası” (MK. m. 683) ile talep edilir. İade, sözleşmeden dönmeden önce mülkiyeti karşı tarafa geçirilmiş taşınmazlar bakımından, hukukî sebebin sonradan ortadan kalkması ile yolsuz hale gelen tescil “tapu kaydının düzeltilmesi davası” (MK. m. 1025) ile düzeltilerek sağlanır<sup>1170</sup>. İyi niyetli üçüncü kişilerin iktisapları ile aynen iadenin mümkün olmadığı iş görme ve kullandırma gibi edimler bakımından iade ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilir<sup>1171</sup>. İstihkak davası ve tapu kaydının düzeltilmesi davası zamanaşımına tâbi değilken, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin talepler iki yıllık zamanaşımına tâbidir (TBK. m. 82)<sup>1172</sup>. İade yükümünde eşyadan elde edilen yararlar ile eşyaya yapılan masrafların

---

<sup>1166</sup> Herman Becker, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Bern 1941, Art. 109, N 4; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 968; Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 2, İstanbul 2010, s. 78-79’dan naklen: Kurt, a.g.e., s. 362.

<sup>1167</sup> Becker, a.g.e., Art. 109, N 4; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 968’dan naklen: Kurt, a.g.e., s. 362-363.

<sup>1168</sup> Becker, a.g.e., Art. 109, N 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 968; Gümüş, a.g.e., s. 79’dan naklen: Kurt, a.g.e., s. 363.

<sup>1169</sup> Ayan, a.g.e., s. 237.

<sup>1170</sup> Vedat Buz, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 172-173’dan naklen: Kurt, a.g.e., s. 363-364.

<sup>1171</sup> Max Keller/Christian Schöbi, Das schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Aufl., Basel, Frankfurt am Main 1988, s. 278; Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 39 vd.; Buz, a.g.e., s. 121-122’dan naklen: Kurt, a.g.e., s. 364.

<sup>1172</sup> Keller/Schöbi, a.g.e., s. 278; Öz, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klâsik Dönme Kuramın Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, Yıl: 13, No: 16, 1979-80-81, s. 238; Buz, a.g.e., s. 122 ’den naklen: Kurt, a.g.e., s. 364.

durumunun ise, temel olarak haksız zilyedin iade borcunu düzenleyen MK. m. 993 vd. hükümlerine tâbi olacağı kabul edilmektedir<sup>1173</sup>.”

“*Yeni Dönme Kuramı*’nı savunan yazarlar dönme beyanının borç ilişkisine dolaysız etkide bulunduğu fikrini kabul etmezler. Bunlara göre dönme, sözleşme ilişkisini ne geçmişe (ex tunc) ne de ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdirmez. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen sadece onu tasfiye sürecine, tasfiye ilişkisine sokan bir işlemdir<sup>1174</sup>. Dönme borç ilişkisini ters yüz etmekte, bu tasfiye sürecinde sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam etmektedir<sup>1175</sup>.”

“... Sözleşmeden dönme yenilik doğurucu hukuki muamelesinin, sözleşmeyi ortadan kaldırıcı bir doğrudan etkisi bulunmayıp, sadece sözleşmenin konusunu tersine çeviren (yani verme yükümlülüklerini geri verme yükümlülüğüne dönüştüren) bir dolaylı etkisinin bulunduğunu kabul eden Yeni Dönme Teorisine göre, daha yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri yönünden, sadece bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınma yolunda def’i hakları, yerine getirilmiş sözleşme yükümlülükleri yönünden de, doğrudan doğruya sözleşmeye dayanan (akdi) geri verme talepleri söz konusu olacaktır.”<sup>1176</sup>

“Dönme üzerine ifa edilmemiş borçlar son bulmaz, sadece borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir def’i hakkı doğar. Alacaklıya ifa edilmiş olan edimler sözleşmesel borçlar olarak iade borçları haline gelip tasfiye kapsamında iade edilir<sup>1177</sup>. Burada sözleşme içerik değiştirerek sürmektedir. Dönme işleminin ortaya çıkardığı tek fark budur. İadeye ilişkin olarak ne sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir talebe ne de yasadan kaynaklanan özel bir iade talebine yer vardır. İfa edilen edimlerin iadesi aynı sözleşmeden kaynaklı bir borcun ifasını istemek gibidir. Bu noktada zamanaşımı BK. 125 (TBK. 146) kapsamında on yıldır. İadenin kapsamına ise sebepsiz zenginleşme hükümleri değil sözleşmesel borca uygulanacak olan BK. 96 vd. (TBK. 112 vd) hükümleri uygulanır<sup>1178</sup>.”

İnşaat sözleşmesinde sözleşmeden dönüldüğünde ortaya çıkan “*her iki tarafın aldığı iade*” kuralı hakkındaki bu teorik açıklamalarımızı yaptıktan sonra iş sahibi veya arsa sahibinin sözleşmeden döndükten sonra yükleniciden isteyeceklerine ve sözleşmeden dönmenin iş sahibi açısından sonuçlarına geri dönelim.

“Sözleşmeden dönülmesini gerektiren durumda tarafların sözleşmenin etkilerinden kurtulması, sözleşmenin yapıldığı tarihteki vaziyetlerine döndürülmesi ... gerekir. Sözleşmeden geriye etkili dönülmüşse taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur

<sup>1173</sup> Öz, a.g.m. , s. 155-158; Buz, a.g.e., s. 223-231’den naklen: Kurt, a.g.e., s. 364.

<sup>1174</sup> Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975, s. 72 vd.; Hatemi/Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2011, s. 261; Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977, s. 2’den naklen: Şahin, a.g.e., s. 241-242.

<sup>1175</sup> Serozan, a.g.e., s. 84; Peter Gauch/Walter R. Schlupe, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. I, Bd. II, 6.A, Zürich 1995, I Nr.1572’den naklen: Şahin, a.g.e., s. 242.

<sup>1176</sup> Yavuz, a.g.e., s. 531-532.

<sup>1177</sup> Serozan, a.g.e., s. 72 vd. ; Seliçi’nden naklen: Şahin, a.g.e., s. 242.

<sup>1178</sup> Serozan, a.g.e., s. 88; Seliçi, a.g.e., s. 210’dan naklen: Şahin, a.g.e., s. 242.

ve daha önce ifa ettikleri edimleri (eser sözleşmesi nedeniyle birbirlerinin mal varlığına kattıkları değerleri) aynen ya da parasal karşılıklarının geri verilmesini isteyebilir.”<sup>1179</sup>

“Dönmenin ilk etkisi, henüz ifa edilmemiş edimlerin ortadan kalkmasıdır. Buna göre dönmenin hukukî sonuçlarını doğurduğu anda, kısmen veya tamamen henüz ifa edilmemiş olan, dönme tarihine kadar muaccel olan olmayan bütün borçlar ortadan kalkacaktır<sup>1180</sup>. Diğer bir ifadeyle iş sahibi artık inşaatın tamamlanmasını, yüklenici ise bedelin ifasını talep edemeyecektir<sup>1181</sup>.”

Ancak “ taraflar sözleşmelerinde, sözleşmeden geriye etkili dönülmesi veya sözleşmenin ileriye etkili feshi sonucu tasfiyenin nasıl yapılacağını önceden veya daha sonra bir araya gelerek sözleşmelerinde kararlaştırabilir. Bu durumda tasfiyenin sözleşmeye göre sonuçlandırılması gerekir. Zira burada sözleşmeden doğan bir borcun yerine getirilmesi söz konusu olacaktır.”<sup>1182</sup>

“Dönmenin ikinci etkisi, dönmeden önce ifa edilmiş edimlerin iadesidir.”<sup>1183</sup>

“İş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine yüklenici ile arasında iade yükümü doğacaktır. İş sahibi bu aşamaya kadar elde ettiklerini geri vermekle yükümlü olduğu gibi yüklenici de iş sahibinden aldıklarını geri verecektir.”<sup>1184</sup>

İş sahibinin sözleşmeden dönme beyanının hukuki sonuçlarını, yüklenicinin kabulü veya mahkemenin bu yönde bir karar almaya gerek olmadan, yükleniciye ulaştığı anda doğurmasıyla tasfiye ilişkisi başlayacak ve tarafların karşılıklı iade borçları doğacaktır<sup>1185</sup>.

“Tasfiyeden amaç; geriye etkili olarak dönülen sözleşme nedeniyle bozulan sözleşme ilişkisinde, tarafların durumunu sözleşme öncesine getirmek, bir bakıma sözleşme yapılmıyadı malvarlıkları ne ise o ana döndürmektir. Amaç bu olunca, taraflar sözleşme süresinde verdiklerini karşılıklı olarak iade etmelidir. Aksi halde tarafların malvarlıkları sözleşme öncesine dönmüş olmaz ve bir tarafın malvarlığı çoğalmış veya azalmış olur.”<sup>1186</sup>

Sözleşmeden dönme tarihine kadar tek bir taraf ifada bulunmuşsa, yalnızca bu tarafın iadeyi talep hakkı olacaktır, ama her iki taraf da kısmen ifada bulunmuşlarsa, meselâ

<sup>1179</sup> Karadaş, a.g.e., s. 483. Yar. 15. H.D. 10.3.2003 T. 2003/492 – 1152 s. kararı: “Sözleşmenin geriye etkili olarak feshinde, tarafların hukuki durumu ve mal varlıkları akit tarihine dönecek, benzetmek gerekirse yanlar hiç sözleşme yapılmış gibi bir işleme tabi tutulacaktır.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 840.

<sup>1180</sup> Weber; Schenker; Jermann; Kolly; Seliçi’nden naklen: Ayan, a.g.e., s. 225-226.

<sup>1181</sup> Alfred Koller, “Die Verzichtsfolgen i.S.v. Art. 107 Abs. 2 OR und deren Abänderung durch Vertrag” (Haftung aus Vertrag, Herausgegeben: Alfred Koller, St. Gallen 1998, s. 5’den naklen: Ayan, a.g.e., s. 226.

<sup>1182</sup> Karadaş, a.g.e., s. 485.

<sup>1183</sup> Ayan, a.g.e., s. 227.

<sup>1184</sup> Ateş, a.g.e., s. 53.

<sup>1185</sup> Orhan Hudatlı, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 92-93. “İade borçları, sözleşmeden dönmeyle birlikte muaccel olur. (Hartmann, Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, Habil. Zürich 2005, s.305, no: 756) Fakat (iade borcunun ifasında) temerrüdün doğumu için, iade alacaklısının ihtarı gerekir.(Hartmann, a.g.e., s. 313, no: 776)” naklen: Ayan, a.g.e., s. 228.

<sup>1186</sup> Karadaş, a.g.e., s. 485-486.

yüklenici inşaata başlamış ve iş sahibi de bedel borcunu kısmen ifa etmişse, her iki taraf da iadeyi talep edebilecektir.<sup>1187</sup>

Bu noktada konuyu, **iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine** “yüklenicinin iade borcu” ve “iş sahibinin iade borcu” olmak üzere iki ayrı bölüm altında inceleyeceğiz.

İlk olarak iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine kendisinin iade borcunu ele alırsak şunları söyleyebiliriz: “İş sahibinin sözleşmeden döndüğü tarihte yüklenici inşaata hiç başlamamış veya malzeme ve işçi temini gibi bazı hazırlık fiillerinde bulunmuşsa, iş sahibinin iade borcu doğmaz. Çünkü bu durumda iş sahibi fiilen hiçbir şey almamıştır. Fakat dönme tarihinde yüklenici inşaata başlamışsa, artık iş sahibinin bir iade borcu doğacaktır.”<sup>1188</sup>

“Tarafların eser sözleşmesi uyarınca birbirine verdikleri şeyler, sözleşmeden dönme üzerine, aynen iadeleri mümkün oldukça, bu şekilde iade edilecektir. İade borçlusuna, elindeki şeyi kendinde tutup bunun değerini ödemek şeklinde bir tasfiyeye –karşı taraf kabul etmedikçe- kalkışamaz. Örneğin, sözleşmeden dönen iş sahibi ayıplı eseri iadede kaçınıp onun değerini para ile ödemeyi müteahhide dayatamaz.

Öte yandan, alınan şeyin iadesi her zaman sebepsiz zenginleşenin iade borcunun ifası için yeterli değildir. Bu şeyin iade borçlusuna sağladığı diğer zenginleşme unsurlarının da ayrıca parasal olarak iadesi gerekir. Demek ki bazen aynen iadeye para şeklinde bir ödeme de eşlik edecektir.”<sup>1189</sup>

“Fakat inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimi bir yapma borcu niteliğinde olduğundan ve inşaat yapılan taşınmaz iş sahibinin mülkiyetinde bulunduğundan, yapılan inşaat, bütünleyici parça kuralı gereğince iş sahibinin mülkiyetine geçecektir<sup>1190</sup>. Kural olarak inşaatın sökülüp iş sahibine iadesi mümkün olmayacağından, haklı olarak kabul edildiği gibi, iş sahibinin inşaatın değerini (Wertersatz) iade etmesi gerekir<sup>1191</sup>. Diğer bir ifadeyle iş sahibinin iade borcu, kural olarak para borcu niteliği taşıyacaktır<sup>1192</sup>.”

Sözleşmenin geriye etkili şekilde feshi sonucu iş sahibinin elinde kalan inşaatın bölümü veya imalatlar, hiçbir ekonomik değer taşımadığı sürece (tamamı ruhsata aykırı ise), iş sahibinin bundan dolayı bir bedelle sorumlu tutulması esasen mümkün değildir. Ancak, fesih sonucu iş sahibinin elinde kalan iş ve imalatların bir ekonomik değere sahip olmaları ve ondan yararlanılmasının (kısmen düzeltilebilmesinin) mümkün olması halinde, iş sahibinin bu yüzden sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olur. Bu halde yüklenicinin, haksız zenginleşme nedenine dayanarak bu varlıkların bedelini isteyebilmesi mümkündür.<sup>1193</sup>

<sup>1187</sup> Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl. Zürich 1996, s.195, no: 684; Wolfgang Wiegand, “Die Leistungsstörungen – Teil 2: Verzug und Schlechterfüllung” (recht, 1984/1), s.13’den naklen: Ayan, a.g.e., s. 228.

<sup>1188</sup> Ayan, a.g.e., s. 228.

<sup>1189</sup> Öz, a.g.e., s. 249-250.

<sup>1190</sup> Roman Bögli, Der Übergang von der Unternehmerischen Leistungspflicht zur Mängelhaftung beim Werkvertrag – Zeitpunkt und Voraussetzungen, Diss. Bern 1996, s. 34, no: 69; Ertaş, Eşya Hukuku, B.6, Ankara 2005, s. 243’ten naklen: Ayan, a.g.e., s. 228.

<sup>1191</sup> Vygen/Schubert/Lang; Weber; Gauch/Aepli/Stöckli; Honegger; Schwenger; Schenker; Suter; Huguenin; Koller; Hartmann; Öz’den naklen: Ayan, a.g.e., s. 228-229.

<sup>1192</sup> Ayan, a.g.e., s. 229.

<sup>1193</sup> Aydemir, a.g.e., s. 384.



“İnşaatın sözleşmeye uygun olarak tamamlanması durumunda yükleniciye verilecek olan bedelin hiç belirlenmediği veya sadece yaklaşık olarak belirlendiği inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, yarım inşaatın değeri, yapılan işin niteliği, kalitesi ve yüklenicinin masrafları dikkate alınarak belirlenir (TBK. m. 481’de yer alan ifadeyle “yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir”). İş sahibinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, inşasına başlanmış bulunan yapının değeri belirlenirken, kanaatimce iş sahibinin yarım inşaatı mevcut hâline getirilmesi için diğer bir yükleniciye ödemesi gereken bedelin dikkate alınması gerekir. Bu nedenle bu bedelin içine, yüklenicinin kâr payı da dâhil olacaktır.”<sup>1194</sup>

Bedelin götürü olarak belirlenmiş olması durumunda ise, “... inşaatın yapılmış olan kısmının değerinin belirlenmesinde, yapılan işin, mevcut hâliyle toplam iş içindeki yüzdelik oranı bulunmalıdır. Buna göre, yapılan yarım işin mevcut hâliyle toplam işin yüzde kaçını oluşturduğu belirlenmeli ve bu oran, sözleşmedeki götürü bedele uygulanarak yüklenicinin toplam alacağı belirlenmelidir.”<sup>1195</sup>

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, “... sözleşmeyle belirlenen bedelin, piyasa değerlerinin üzerinde olması, diğer bir ifadeyle sözleşmenin aslında iş sahibinin aleyhine olması durumunda, doktrinde, böyle bir yöntemin uygulanmaması gerektiği, bunun yerine inşaatın bedeli hiç belirlenmemiş gibi, tamamen objektif piyasa değerlerinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir.”<sup>1196</sup>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin götürü bedelli sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibince iade edilecek olan miktar belirlenirken; inşaatın tamamlanma oranı ile iş sahibince yükleniciye verilecek olan, götürü bedeli gösteren bağımsız bölümlerin değerleri de hesaba katılmalıdır<sup>1197</sup>.

Yükleniciye kalacak olan bağımsız bölümlerin (veya arsa paylarının) mevcut (yarım) hâllerine taşıdığı piyasa değerleri belirlenmeli ve bu belirlemeden sonra iş sahibine kalacak olan ve ortak alanların tamamlanma oranı belirlenmeli ve bu oran toplam bedele uygulanmalıdır. Böylece, iş sahibinin iade borcunun miktarı ortaya çıkacaktır<sup>1198</sup>.

“Geriye etkili dönmenin tasfiyesi de sebepsiz zenginleşme kurallarına göre (TBK. m. 77 vd.) yapılacağından yüklenicinin alacağı (özellikle arsa payı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa payı değil), inşaatın getirildiği seviyenin yapım bedeli olmalıdır.”<sup>1199</sup>

Bu konuda çalışan bir hukukçu, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de, iş sahibinin iade borcu kural olarak her zaman belli bir miktar para olacaktır” diyerek bizim de katıldığımız bir görüşü ifade etmektedir. Ancak bu yazar sonrasında “fakat hakkaniyetin

<sup>1194</sup> Ayan, a.g.e., s. 231.

<sup>1195</sup> Ayan, a.g.e., s. 234.

<sup>1196</sup> Hartmann, a.g.e., s.126, no: 297 ’den naklen: Ayan, a.g.e., s. 235.

<sup>1197</sup> Ayan, a.g.e., s. 235.

<sup>1198</sup> Ayan, a.g.e., s. 235-236.

<sup>1199</sup> Karadaş, a.g.e., s. 491.

gerektirdiği bazı durumlarda, yüklenicinin arsa payını da talep edebileceği kabul edilmelidir.”<sup>1200</sup> demek ise de bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira Yargıtay, bazı özel istisnalar dışında sözleşmeden tüm dönme hallerinde sözleşmeyi geriye etkili olarak feshetmekte ve yükleniciye ancak yarım kalan inşaatın yapım bedelini vermektedir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu 25.1.1984 tarihli ve 1983/3 E. ve 1984/1 K. sayılı kararı; yüklenicinin temerrüdü sonucu iş sahibine sözleşmenin feshinde (dönülmesinde) yapı büyük ölçüde tamamlanmışsa sözleşmenin geriye etkili feshi MK. m. 2’deki dürüstlük kuralına aykırı olacağına, bu yüzden ileriye etkili fesih uygulanmasına hükmetmiştir. Bu karar doğrultusunda, inşaatın büyük bölümü tamamlanmış olan ve yüklenicinin kusuruyla temerrüde düştüğü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde fesih veya dönme durumlarında sözleşme ileriye etkili feshedilecek ve yüklenici inşaat tamamlama oranına uygun bağımsız bölümleri alabilecektir.

Yargıtay’ın yeni kararlarında “dürüstlük kuralı gereği yüklenicinin ifasını **temel olarak** bazen kısmen, bazen red olunamayacak oranda, bazen de büyük ölçüde yerine getirmesi kriterini kullandığını; bazı davalarda inşaat ediminin sözleşmenin geçersizliğini istemeye engel ölçüde tamamlanma yüzdesi” kriterini esas aldığını, tamamlama yüzdesi kriteri açısından ise bazı temyiz dairelerinin kimi zaman %70, %80 ve üstünü yeterli bulduğu bazı temyiz dairelerinin ise %90 ve üstü gibi tamamlanma oranını gerekli bulduğu pek çok farklı kararı vardır: Yargıtay 15. H. D. 1990/4862 E. ve 1991/421 K. Sayılı ve 5.2.1991 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %70.5 üstü inşaat tamamlama oranını yeterli bulmuş, daha yeni kararlarda Yargıtay 23. H. Dairesi ise farklı bir oran kullanarak 2013/3588 E. ve 2013/5446 K. Sayılı ve 17.09.2013 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %90 ve üstünü gerekli bulurken; bir başka daire olan Yargıtay 14. H. Dairesi 2011/15597 E. ve 2012/216 K. Sayılı ve 16.1.2012 tarihli kararında ileriye etkili fesih sonucu için %80 ve üstü inşaat tamamlama oranını yeterli bulmuştur.

Ele alacağımız diğer konu olan **iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine yüklenicinin iade borcuyla** ilgili olarak da şunları söyleyebiliriz:

“Bedelin para olarak kararlaştırıldığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibinin sözleşmeden dönmesi durumunda, iş sahibi, ödediği paranın tamamını, ifa tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte talep edebilir<sup>1201</sup> (TBK. md. 217, md. 229).”

“Tasfiyede iş sahibinin yükleniciden iadesini isteyebileceği, genellikle peşin olarak ödediği iş bedeli, çoğunlukla da bir miktar paradır.”<sup>1202</sup>

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin sözleşmeden dönmesi üzerine, iş sahibinin yükleniciye daha önce devrettiği arsa paylarının kendi adına tescilini talep hakkı doğar.”<sup>1203</sup>

<sup>1200</sup> Ayan, a.g.e., s. 236, dipnot: 1026. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, a.g.e., s. 245 vd.

<sup>1201</sup> Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, Erfüllung und Nichterfüllung der Obligationen, Bern 2006, s. 359, no: 147’den naklen: Ayan, a.g.e., s. 236.

<sup>1202</sup> Karadaş, a.g.e., s. 486.

“Arsa payı karşılığı inşaat yapım işlerinde bedel, arsa payı olduğundan peşinen yapılmış tapu devri varsa bunlar da iade edilmelidir.”<sup>1204</sup>

**Sözleşmeden dönme durumunda “tasfiye gerekir; ... tasfiye yerine getirilmiş borçlar bakımından gereklidir.** Henüz yerine getirilmemiş borçların tasfiyeye bir etkisi olamayacaktır. Tasfiyeden amaç, tarafların malvarlığına geçenlerin karşılıklı geri verilmesidir. Tasfiyenin nasıl yapılacağını gösteren sözleşme hükümleri tarafları bağlar.”<sup>1205</sup>

“Kural olarak, sözleşmeden dönme üzerine, tarafların dönme tarihinden önce almış oldukları edimleri aynen iade etmeleri gerekir. Sözleşmeden dönme tarihinde müteahhit inşaatı hiç başlamamışsa, müteahhitten fiilen hiçbir şey almamış olan arsa sahibi bakımından iade borcu doğmaz<sup>1206</sup>. İnşaatı başlanmış ise, arsanın bütünleyici parçası niteliğini haiz olan inşaatın mülkiyeti, arsa sahibine ait olur. Bu ihtimalde, inşaatın sökülerek iadesi mümkün olmayacağından, arsa sahibinin müteahhide inşaatın değerini ifa etmesi gerekir<sup>1207</sup>.” “Sözleşmeden geriye etkili olarak dönen alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir. Yargıtay uygulamasına göre buradaki alacaklının isteyebileceği zarar, menfi (olumsuz) zarardır.”<sup>1208</sup> “Yoksa döndüğü sözleşmeye dayanarak o sözleşmeden doğan istekler ileri süremez.”<sup>1209</sup>

“Sözleşmeden dönmenin en önemli sonuçlarından biri, hukuki ilişkinin bu şekilde sona ermesinden doğan zararlardan dolayı ileri sürülebilecek tazminat talebidir. Sözleşmeden dönülmesine kusuruyla sebep olan borçluya karşı, alacaklı, sözleşmenin bu şekilde hükümsüzleşmesinden doğan zararının (olumsuz zarar<sup>1210</sup>) tazmini talebini ileri sürebilecektir. Eser sözleşmesinden dönen iş sahibi bakımından da aynı talep söz konusu olabilir.”<sup>1211</sup>

Tazminat isteyen tarafın kusursuz olması gerekir... Taraflar feshe ortak kusur ile neden olmuşlarsa, tazminat (menfi zarar tazminatı) istenemez; ancak tasfiye yapmak gerekir<sup>1212</sup>.

“İş sahibinin yükleniciden olumsuz zararını isteyebilmesi için var olması gereken koşul, yüklenicinin kusurlu olmasıdır. Yüklenici temerrüde düşmekte kusurlu ise, olumsuz zararı ödemekle yükümlüdür. Ancak kusursuzluğunu ispat yükü TBK. m.112 doğrultusunda yüklenicide olacaktır. Yüklenici temerrüde düşmekte kusursuzluğunu ispatlarsa, olumsuz zararı tazmin mükellefiyeti yoktur.”<sup>1213</sup>

<sup>1203</sup> Ayan, a.g.e., s. 236.

<sup>1204</sup> Karadaş, a.g.e., s. 486.

<sup>1205</sup> Duman, a.g.e., s. 620.

<sup>1206</sup> Ayan’dan naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 107.

<sup>1207</sup> Ayan’dan naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 107.

<sup>1208</sup> Karadaş, a.g.e., s. 560.

<sup>1209</sup> Karadaş, a.g.e., s. 569.

<sup>1210</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 5. Bölüm, C-4-f.

<sup>1211</sup> Öz, a.g.e., s. 270.

<sup>1212</sup> Karadaş, a.g.e., s. 528-529.

<sup>1213</sup> Ateş, a.g.e., s. 56.

“Menfi zararın tazmini talebi, Borçlar Kanunu madde 125 (TBK. m. 146) hükmü gereğince, dönme beyanının hüküm ve sonuç doğurduğu andan itibaren işlemeye başlayacak olan on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.”<sup>1214</sup>

“Bu zararın kapsamına, alacaklının dönülen sözleşmenin kurulması için yaptığı masraflar; sözleşmeden doğan borçlar ifa edilecek diye yaptığı masraflar; sözleşmenin hüküm ifade ettiğine güvenerek başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmaya yüzünden uğradığı zarar girer. Bunlar alacaklının olumsuz zararını teşkil eder.”<sup>1215</sup> Bir başka hukukçunun ifadesiyle, “menfi zarar kalemleri; sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan giderler “fiili zararlar” ve sözleşmeye göre edimin yerine getirileceği düşüncesiyle daha elverişli koşullarla sözleşme yapma imkanından yoksun kalındığı için “kaçırılan fırsat” nedeniyle doğan zararlar olarak tasnif edilmektedir.”<sup>1216</sup>

## b) Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesinin Sonuçları

Yüklenicinin sözleşmeden dönmesinin sonuçlarıyla ilgili olarak ise, ilk önce yüklenicinin eser bedeli (ücret) nedeniyle sözleşmeden dönmesi durumlarından olan “*götürü bedelli işlerde olağanüstü durum nedeniyle sözleşmeden dönülmesinin sonuçları*”<sup>1217</sup>ni ele alacağız.

“Müteahhit ücretin artırılması talebinin kabul edilmemesi halinde, sözleşmeyi feshedip işi yarım bırakmış ve bu talep haklı ise, fesih de BK. m. 106’ya (TBK. m. 123) uygun olmalıdır. Hakim, yapılan feshin de kanuna uygun olup olmadığını tespit etmelidir. Eğer, fesih öncesi yapılan ücret artırım talebi haksız ise, fesih de kanuna aykırı olacak ve iş sahibi bu nedenle tazminat isteyebilecektir.”<sup>1217</sup>

“Müteahhidin ücretin artırımını talep etmeden sözleşmeyi feshetmesi halinde hakimin, ücret artırımına karar vermesi; (inşaata) devamda tarafların menfaatinin olması gibi, gerçekleşmesi zor şartlara bağlıdır. Zira, uygulamada genellikle müteahhit, önce bedelin artırılmasını istemekte, bunu elde edemediği zaman sözleşmenin feshi yoluna gitmektedir.”<sup>1218</sup>

“Yargıç, sözleşmenin bozulmasına karar vermişse, yapılmış kısım kullanılabilir durumda olsun veya olmasın, yükleniciye bozma anına kadar yaptığı iş için **hakkaniyete uygun bir tazminat** belirlemelidir. Sözleşmenin ileriye etkili olarak bozulmasına karar verildiği takdirde, tazminat miktarı o zamana kadar yapılan işin bedelinden fazla olmayacaktır.”<sup>1219</sup>

<sup>1214</sup> Buz, Eren’den naklen: Yıldırım, a.g.e., s. 113.

<sup>1215</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 536-537.

<sup>1216</sup> Karadaş, a.g.e., s. 562.

<sup>1217</sup> Muaz Ergezen, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 119.

<sup>1218</sup> H. Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Bası, Ankara 1987, s. 255’den naklen: Ergezen, a.g.e., s. 119-120.

<sup>1219</sup> Duman, a.g.e., s. 1041.

TBK. m. 125/3'e göre "sözleşmeyi bozan alacaklı, kendine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve yapmış olduğu ödemeyi geri isteyebilir. Bu durumda sözleşme kurulduğu andan başlayarak ortadan kalkmış olacağından, tasfiye süreci başlayacaktır: Yüklenici yaptığı kısım için bedel isteyemeyecek, bir şey aldı ise onu geri verecek; iş sahibi de, şayet üzerine devam edilebilir (kalıcı) bazı şeyler yapılmışsa, bunların **işçilik ve malzeme değerleri toplamını** yükleniciye ödeyecektir. Ancak, işin büyük kısmı bittikten sonra ortaya çıkan olağanüstü olay nedeniyle sözleşme bozulmuşsa, bozmanın sonuçları ileriye etkili sayılarak, yüklenici yaptığı kısım oranında bedel isteyebilir."<sup>1220</sup>

**İş sahibinin ücret ödemede temerrüde düşmesi** üzerine yüklenicinin sözleşmeden dönmesinin sonuçlarıyla<sup>1221</sup> ilgili olarak şunları ekleyebiliriz: Alacaklının (yüklenicinin) sözleşmeden dönmesi üzerine borçlunun (iş sahibi/ arsa sahibi/ kamu kurumu) ödeyeceği tazminata konu zarar, alacaklının uğramış olduğu **menfi zarardır**<sup>1222</sup>.

"İş sahibi bedel ödemede temerrüde düşmesinde kusurunun olmadığını ispat ettiği takdirde ki para borçları bakımından güç bir hal alan bu ispat meselesi sonucu müteahhidin talep ettiği olumsuz (menfi) zararı ödemekten kaçınabilir."<sup>1223</sup>

"Taşınmaz inşaatında sözleşmeden dönen müteahhit, kullandığı malzeme ve harcadığı emek için sadece tazminat isteyebilir; yoksa MK. m. 724 uyarınca mülkiyetin kendisine verilmesini isteyemez."<sup>1224</sup>

"Müteahhit artık inşaatı yapma borcundan kurtulduğu gibi, o ana kadar yapmış olduğu inşaat şayet iş sahibinin arsasında ise, yaptığı kısmın **işçilik ve malzeme maliyetleri toplamından** ibaret sebepsiz zenginleşme alacağı veya haksız inşaattan doğan bir alacak kazanır.

Buna karşılık, sözleşmeden dönen müteahhit artık kısmen de olsa sözleşmedeki bedeli isteyemeyeceği gibi, almış olduğu bedel kısmını da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edecektir. Ancak karşılıklı sebepsiz zenginleşme talepleri varsa bir taraf takas beyanıyla aralarındaki fark kadar tek alacak haline dönüştürebilirler. Dönme ile sözleşme kurulmamış sayılacağından, müteahhidin dönme bildirimine kadar geçen sürede iş sahibinin ödemesi gereken bedel borcu için işlemiş bulunan temerrüt faizi de geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve hesaplanması söz konusu olmaz."<sup>1225</sup>

**İş sahibinin tamamlanmış inşaatı teslim almaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmesi nedeniyle, yüklenici sözleşmeden dönebilecektir.** Bunun sonucunda; "TBK. m. 110 hükmü, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkı vermekte, fakat sözleşmeden dönen borçlunun, alacaklıdan **dönme**

<sup>1220</sup> Öz, a.g.e., s. 67-68'den naklen: Duman, a.g.e., s. 1040.

<sup>1221</sup> Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. 4. Bölüm, D-3.

<sup>1222</sup> Çetin, a.g.e., s. 92.

<sup>1223</sup> Bilge, a.g.e., s. 152.

<sup>1224</sup> Yavuz, a.g.e., s. 545.

<sup>1225</sup> Bilge, a.g.e., s. 152.

**dolayısıyla uğradığı zararın** tazmini hususunda bir açıklama yapmamaktadır. Bir görüş<sup>1226</sup>, maddede tazminattan bahsedilmemesi nedeniyle borçlunun bu hakka sahip olmadıklarını belirtmektedir. Buna karşılık öğretide baskın görüş, borçlunun (yüklenicinin) sözleşmeden dönmesi nedeniyle menfi tazminat isteyebileceğini söylemiştir<sup>1227</sup>."

Netice olarak "müteahhit, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönmesi durumunda, Borçlar Kanunu'nun 108'inci maddesi (TBK. m. 125) çerçevesinde menfi zararının tazminini isteyebilir, ancak bunun için iş sahibinin temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Müteahhit, işe başlamak için yaptığı masrafları da menfi zarar kapsamında, iş sahibinden isteyebilir."<sup>1228</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe göre, borçlu (yüklenici) alacaklı temerrüdü (iş sahibinin yapıyı teslim almaktan kaçınması) nedeniyle sözleşmeden dönerse, menfi zararının tazminini isteyebilmeli; böylece, borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdü arasında bağlantı ve bu şekilde hakkaniyete uygun bir durum sağlanmış olur<sup>1229</sup>. Ayrıca, her ne kadar TBK. m. 110'da tazminattan bahsedilmese de, TBK. m. 125'den yararlanılarak menfi zararın tazmininin istenebileceğini hatırlatmak isteriz.

Yüklenicinin işçi gibi görüldüğü bazı yorumlara da rastlanmaktadır. Bu yorumlar, eser sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini birlikte kullanarak yapılmaktadır. "Sözleşmeden dönme durumunda, sözleşme ile iş sahibine bağlanan işçiler, yüklendiği işi yapma zorunluluğu olmadan sözleşmedeki ücreti isteyebilirler, ancak işçilerin yapmadığı işlerden dolayı tasarruf ettiği, başka bir işten kazandığı, hatta kazanmaktan bilerek vazgeçtiği şeyler alacaklarına mahsup edilir."<sup>1230</sup>

**"Sözleşmeden dönme hâlinde müteahhide, işten el çektiği güne kadar yapılan işin sözleşmeye göre bedelinin ödenmesi gerektiği"**<sup>1231</sup>; özellikle eserin büyük bir kısmının tamamlandığı durumlarda, bu kısım için sözleşme hükümlerine göre bir bedel ödenmesi, geri kalan kısım (inşaatına devam edilmeyen kısım) için ise müteahhide sözleşmeden dönme hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1232</sup>."

<sup>1226</sup> Guhl/Merz/Koller, Das Schweizerische Obligationsrecht, 8. Auflage, Zürich 1991, s. 243'den naklen: Ergezen, a.g.e., s. 128-129.

<sup>1227</sup> Eren; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 350 vd. ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop'tan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 129.

<sup>1228</sup> Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 201'den naklen: Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 219.

<sup>1229</sup> Ergezen, a.g.e., s. 129.

<sup>1230</sup> Dayınlarlı, a.g.e., s. 201-202'den naklen: Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 220.

<sup>1231</sup> Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 479; İlker Hasan Duman, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2005, s. 132; Dayınlarlı, a.g.e., s. 201; Mustafa Reşit Karahasan, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1997, s. 465'den naklen: Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 220.

<sup>1232</sup> Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İkinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 479; Mustafa Reşit Karahasan, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1997, s. 465'den naklen: Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 220.

Yüklenicinin, iş sahibinden ötürü borcun ifasını engelleyen başka sebepler nedeniyle sözleşmeden dönmesinin sonucu olarak, TBK'nun 111. maddesinin atfı gereğince, alacaklı temerrüdündeki sözleşmeden dönmenin sonuçları uygulanacaktır<sup>1233</sup>.

İş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi durumunda, yüklenicinin TBK. m. 98 bağlamında sözleşmeden dönebileceğini daha önce<sup>1234</sup> belirtmiştik. Bu durumun sonucu olarak; sözleşme geriye etkili olarak sona erecek, ancak burada yüklenici iş sahibinden tazminat isteyemeyecektir, çünkü iş sahibinin acze düşmesi ve teminat vermemesi, tazminat sorumluluğunu gerektiren borca aykırı bir davranış değildir. Sözleşmeden dönülünce, taraflar daha önce ifa ettikleri edimleri iade edecektir.<sup>1235</sup>

## D- SÖZLEŞMENİN FESHİ

Yüklenici ile iş sahibi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıktan dolayı inşaat sözleşmesinin feshi, sözleşmeden dönmeye nazaran bambaşka sonuçlar ortaya çıkarır. Bu nedenle karşı tarafın edimini yerine getirmemesi halinde ilgili tarafın sözleşmeye son vermesinde sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönme yollarından hangisini seçeceği en önemli konudur.

“Taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi ve sözleşme hükümlerine aykırı davranması durumunda diğer tarafın sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Öğretide ve zaman zaman da uygulamada “sözleşmeyi bozma” şeklinde ifade edilen bu tür fesihte, sözleşme ilişkisi ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılır.”<sup>1236</sup>

“... Fesih “sürekli akit ilişkisini sona erdirmeye, ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir haktır” şeklinde tanımlanmakta ve feshin “akit ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdirdiği” kabul edilmektedir.”<sup>1237</sup>

İnşaat sözleşmesindeki taraflardan birince sözleşmenin feshi yolu seçildiğinde “... sözleşmeyi sona erdirme beyanına kadarki döneme ilişkin edim yükümleri geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak ve bunlar ifa edilmişse geri istenemeyecektir”<sup>1238</sup>.

**Bedel karşılığı yapılan veya kamu inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönmeye olduğu gibi, taraflardan birinin tek taraflı fesih bildiriyle sözleşme bağı fesihle sona erer ve fesih için dava açılmasına gerek kalmaz.**

“Genel nitelikli inşaat sözleşmelerinde fesih bildiri tek taraflı bir irade açıklaması olup, hukuksal sonuç doğurur; diğer tarafın bu irade bildirimini geçersizliğini öne sürmesi

<sup>1233</sup> Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 221.

<sup>1234</sup> Bkz. 6. Bölüm, C-2.

<sup>1235</sup> Zeynep Yıldırım, a.g.e., s. 222.

<sup>1236</sup> Aydemir, a.g.e., s. 375.

<sup>1237</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. 3, s. 457’den naklen: Karadaş, a.g.e., s. 490.

<sup>1238</sup> “Sürekli borç ilişkisinde henüz edimlerin ifasına başlanmamışsa, bu aşamada geçmişe etkili şekilde sözleşmeden dönmeyi kabul etmemeye sebep yoktur. ... Nitekim, TBK m. 126, ancak ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerin feshedilebileceğini açıkça düzenlemiştir. İfasına başlanmamışsa, burada da sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır.” Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 452, (dn: 316).

söz konusu olamaz. Ancak karşı tarafın, feshin haklı nedene dayanmadığını yani şartları bulunmadığından haksız olduğunu öne sürerek oluşan zararını istemesi mümkündür.”<sup>1239</sup>

Genel nitelikli sözleşme tek taraflı bir irade bildiriyle feshedilebilirken, **arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tek yönlü bir bildirimle feshedilemez**. Taraflar sadece anlaşma yoluyla yargı yerine başvurmadan sözleşmeyi feshedebilirler; ancak yalnızca bir tarafın noter aracılığıyla gönderdiği tek yönlü fesih bildiri bir sonuç doğurmayacağından, ilgili taraf feshe karar verilmesini mahkmeden istemelidir.<sup>1240</sup>

Bu gibi durumlarda feshin haklılığına ve feshin türü ile sonuçlarına mahkemece karar verilmelidir.

Eğer arsa sahipleri birden fazla ise, bu kişiler birlikte fesih istemelidir. Arsa sahiplerinin bir bölümü feshi istemezse, fesih istemine ilişkin dava davalı sıfatıyla yüklenici ile birlikte o paydaşlara da yöneltilmelidir.<sup>1241</sup>

Bundan sonraki bölümlerde önce iş sahibinin (arsa sahibinin) fesih hallerini ve sonuçlarını daha sonrada yüklenicinin fesih hallerini ve sonuçlarını son olarak da özel düzenlemeler içeren imkansızlık sebebiyle fesih hallerini ve sonuçlarını inceleyeceğiz.

## 1- İş Sahibinin Fesih Durumları

İş sahibi veya arsa sahibi sözleşmenin feshine müteahhitten daha fazla eğilimlidir. Çünkü müteahhidin yaptığı işte pek çok iş kalemi ve detay bulunduğundan bunların herhangi birine iş sahibi veya çevresindeki kişiler takıldığında ve müteahhit ile bu konuda bir uzlaşma oluşturamadığında hemen müteahhidi değiştirmeyi düşünmektedir. Bu açıdan fesih sebepleri ana konulardan çok detaylar açısından ortaya çıkmaktadır. Ancak müteahhid ya işinin ehli olmadığından veya ekonomik yahut iş organizasyonu açısından sıkıntıya düşmesi dolayısıyla işi geciktiriyorsa o zaman ana konu olan inşaatın yapımı tehlikeye girmekte, ilişkinin ana temeli iş sahibi veya arsa sahibi veya kamu kurumları açısından katlanılmaz hale gelmektedir.

Öte yandan zorunlu bir neden olmasa dahi, iş sahibinin, inşaat bitmeden önce sözleşmeyi bozması mümkündür. Burada inşaattaki sorunun mahiyeti veya sebebi önemli değildir. İş sahibinin keyfi olarak sözleşmeyi bozması söz konusudur.<sup>1242</sup>

TBK. m. 484’e göre, iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir. Kanun burada haklı bir sebep aramamaktadır.

---

<sup>1239</sup> Aydemir, a.g.e., s. 375-376.

<sup>1240</sup> Aydemir, a.g.e., s. 384-385.

<sup>1241</sup> Aydemir, a.g.e., s. 385.

<sup>1242</sup> Aydemir, a.g.e., s. 335.



Bu açıdan baktığımızda “TBK. m. 484 uygulanmasında ilk şart; “eserin tamamlanmamış olmasıdır”. İş sahibi tazminat ödeyerek fesih hakkını işe hiç başlanmadan önce de kullanabilir ise eserin tamamlanmasından sonra m. 484’e göre sözleşmeyi feshedemez.”<sup>1243</sup>

“Eserin tesliminden sonra, örneğin teslim anına kadar bu fesih hakkının kullanılması mümkün değildir. Çünkü, Kanunda “... eserin tamamlanmasından önce...” ifadeleri yer almaktadır. Eserin müteahhit tarafından tamamlanması ile birlikte, eserin ayıplı olup olmadığı önem arz etmeksizin, iş sahibinin fesih hakkı sona ermektedir.”<sup>1244</sup> Ayıp eserin bitmemiş olması demek olmadığından, tamamlanmış eser ayıplı olsa bile TBK. m. 484’teki fesih hakkı artık kullanılamaz<sup>1245</sup>.

“İş sahibine teslim edilmesi ve mülkiyetinin geçirilmesi gereken eserlerde, henüz bu işlemler yapılmamış olsa bile, eserin müteahhit tarafından tamamlanmış olması halinde iş sahibi sözleşmeden dönemeyecektir (sözleşmeyi feshedemeyecektir). Bu durumda iş sahibinin eseri kabulden kaçınması (teslim almaması), sadece alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olur ve müteahhit TBK. m. 107 hükümlerine göre eseri tevdi ederek sözleşmedeki bedeli ister.”<sup>1246</sup>

“Fesih, iş sahibinin yükleniciye fesih iradesini açıklaması ile yapılmalıdır. Ancak fesih beyanında iş sahibinin TBK. m. 484’e dayanıldığını açıklaması gerekmez. Yargıtay uygulamasına göre olayların akışından feshin TBK.’nun 484. maddesinde dayandırıldığı anlaşılıyorsa bu yeterlidir.”<sup>1247</sup> “İş sahibinin fesih için kullandığı kelimelerin örneğin, fesih ya da sözleşmenin iptali gibi sözlerin, sözleşmenin geçerliliği üzerine ayrı bir etkisi bulunmamaktadır. Fesih beyanı kural olarak hiçbir şekilde bağlı olmadan yapılabilir.”<sup>1248</sup>

“İş sahibi, sebebini açıklamadan ve tazminat teklif etmeden sözleşmeyi sona erdirmeye (fesih) açıklamasında bulunabilir; ancak tazminat ödemek istemeyen iş sahibinin bu feshinin, tazminat ödemeyi gerektirmeyen –temerrüt, ayıp gibi- bir sebebe dayandığını ispat etmesi gerekir. Buradaki fesih açıklaması, bir bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğinde olup kullanılması şarta bağlanamayacağı gibi kullanıldıktan sonra bu açıklamadan geri dönülmesi imkanı da yoktur.”<sup>1249</sup>

Fesih konusundaki ihtar veya yazı, müteahhide veya şirket ise yetkili temsilcisine ulaştırılmalıdır.

TBK.’nin 484. maddesinin hükümlerinden anlaşılacağı üzere; iş sahibinin sözleşmeyi feshedebilmesinin koşulları arasında, iş sahibinin “eserin tamamlanmasından önce yapılmış

<sup>1243</sup> Karadaş, a.g.e., s. 465.

<sup>1244</sup> Gauch’tan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 179.

<sup>1245</sup> Öz, a.g.e., s. 140.

<sup>1246</sup> Öz, a.g.e., s. 140.

<sup>1247</sup> Karadaş, a.g.e., s. 465.

<sup>1248</sup> Gauch’tan naklen: Büyükay, a.g.e., s. 179.

<sup>1249</sup> Yavuz, a.g.e., s. 550.

olan kısmın karşılığını yükleniciye ödemesi” ve “yüklenicinin bütün zararlarını gidermesi” bulunmaktadır.

İş sahibinin “eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını yükleniciye ödemesi” koşuluyla ilgili olarak, öncelikle yapılan kısmın yaratacağı durumu yani feshin sonuçlarını ele alacağız.

Yarım kalan iş eğer iş sahibinin hakimiyet alanında gerçekleşmişse; fesih üzerine yüklenici bunu (inşaatta kullandığı malzemeyi ve kısmen sökülebilir kısımları) geri isteyemeyeceği gibi, iş sahibi de yükleniciyi bunu geri almaya zorlayamaz. Bu durumda, bedelin bu kısma ilişkin oranının müteahhide ödenmesi gerekir. Yapılan kısmın fesih anında yüklenicinin elinde olması durumunda (inşaat yüklenicinin arsasında ise ve tapusu yükleniciye devredilmiş bir blok veya villa ise), iş sahibi bunu isteyebilir ve yüklenici de elindeki eksik yapıyı mevcut haliyle ve tapusuyla iş sahibine devretmelidir. Bu durum, TBK. m. 484’teki yapılmış olan kısmın karşılığının ödenmesi koşulunun doğal sonucudur. İş sahibinin talebine rağmen yüklenicinin elindekini vermektan kaçınması (mesela tapuyu bir işlemle iade etmemesi) durumunda ise, iş sahibi yalnızca orantılı bedeli vermektan kaçınabilir. Bu durumda iş sahibi yalnızca yüklenicinin fesih yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir. Yüklenicinin vermektan kaçındığı yarım yapı için yaptığı masraflar –sanki orantılı bedeli almış gibi- hesaplamaya katılmayacaktır. Yüklenicinin vermek istediğı yarım şeyi iş sahibinin teslim almaktan kaçınması durumunda, iş sahibi TBK. m. 106 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşecek ve sorun TBK. m. 107 vd. hükümlerine göre çözülecektir. Bu durumda yüklenicinin hakları etkilenmeyecek ve yüklenici orantılı bedeli de tam olarak isteyebilecektir. Yüklenicinin orantılı bedel ve tazminat istediğı sırada elindeki eksik yapıyı TBK. m. 107 uyarınca tevdi etmiş olması aranmaz. Tek gereklilik iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesidir. Yarım bir yapının dahi ortaya çıkmadığı bir zamanda iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda ise, orantılı bedel verme söz konusu olmayacak ve bahsi geçen sorunlar da olmayacaktır<sup>1250</sup>.

Yapılan kısmın bedelinin nasıl belirleneceğı ise ele alacağımız bir başka konudur.

İş sahibinin fesih üzerine sözleşmedeki bedelin ne kadarını vereceğı ortaya çıkan şeyin tüm esere oranına göre hesaplanacaktır. Bu hesap, mevcut olan yarım yapı için yüklenicinin yaptığı masraf ve harcadığı emek ile, yapının tümü için gereken masraf ve emek arasındaki oran bulunarak yapılmalıdır. Fesih anında henüz esere (inşaata) ilişkin ortaya çıkmış bir kısım bulunmazsa, yüklenici ön hazırlık kapsamındaki emek ve masrafları için orantılı bedel isteyemez. Bunlar, iş sahibinden tazminat talebiyle istenebilir<sup>1251</sup>.

“BK. m. 369’da geçen “yapılmış olan kısmın bedelini vermek” (TBK. md. 484’te geçen “yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek”) ibaresinin kapsamına, harcanan emek ve fiyata dahil edilmeyen her türlü masraflar (hazırlık çalışmaları ve müteahhidin getirdiğı malzemeler gibi) girer; bunların hesaplanmasında sözleşmede öngörülen fiyatlandırma

<sup>1250</sup> Öz, a.g.e., s. 145.

<sup>1251</sup> Öz, a.g.e., s. 146.

hükümleri (mesela birim fiyatları), böyle bir hüküm yoksa TBK. m. 481 hükmü uygulanır.”<sup>1252</sup>

“İş sahibi, fesih beyanının müteahhide varması anına kadar, müteahhidin yapmış olduğu edimlerinin bedelini ödemekle yükümlüdür. Yapılmış olan kısmın bedeli, sözleşmedeki hükümlere göre, yaklaşık keşif bedelinin öngörülmesi durumunda, işin değeri ve masraflara göre belirlenir. Uygulamada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın (eskiden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nın) yıllara göre endekslenmiş birim fiyatlarına göre ücretlendirmesinin kabul edildiği görülmektedir.”<sup>1253</sup>

İş sahibinin sözleşmeyi feshedebilmesinin koşullarından biri olan yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşulunda “...tazmini istenecek olan zarar, müteahhidin ifaya olan çıkar kaybı yani “olumlu zararı”dır.”<sup>1254</sup>

“Müsbet zarar kavramına, fiili zarar ile yoksun kalınan kar unsurları dahildir<sup>1255</sup>. Fiili zarar olarak, iş sahibi, müteahhidin sözleşmenin ifası için yaptığı bütün harcamaları tazmin etmek zorundadır.”<sup>1256</sup>

“İş sahibi, müteahhidin yoksun kaldığı karın tamamını tazmin etmek zorundadır. Zira TBK. m. 484’e göre, yapılmış olan kısmın bedelinden başka, tam tazminat ödenmesi de öngörülmektedir<sup>1257</sup>. Bununla beraber, yoksun kalınan karın hesabında, müteahhidin sözleşmenin feshinden sonra boş kalması yüzünden başka bir iş bularak fiilen elde ettiği kar ile başka bir iş yapmaktan kasden kaçınarak kazanamadığı kar düşülür<sup>1258</sup>. Bunun için fesihle diğer işten elde edilen kar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır; müteahhidin fesih olmadan da elde edeceği kar düşülmez<sup>1259</sup>.”

“İş sahibinin müteahhide ödeyeceği tazminatın hesaplanmasında biri kesinti (tenzil) metodu, diğeri toplama metodu (müsbet metod) olmak üzere başlıca iki metod vardır.”<sup>1260</sup>

İş sahibinin yükleniciye ödeyeceği tazminatın hesaplanmasında kesinti (tenzil) metodu ve toplama metodu (müsbet metod) olmak üzere başlıca iki metod vardır.

“Kesinti yöntemi veya “olumsuz yöntem” (menfi usul) denilen bu hesaplama şöyledir: Eser bitmiş ve borç tamamen ifa edilmiş olsaydı müteahhidin alacağı sözleşmedeki tam

<sup>1252</sup> Gauch; Zindel/Pulver’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

<sup>1253</sup> Büyükay, a.g.e., s. 180.

<sup>1254</sup> Gautschi; Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 377 N. 3; Becker, a.g.e., Art. 377 N. 6; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 177’den naklen: Öz, a.g.e., s. 147.

<sup>1255</sup> Yar. 15. HD, 2000/2199 E., 2000/3214 K., 22.6.2000 T. “Taahhüt kapsamından çıkarılan işin bitmiş bedelinden, yüklenicinin işi tamamlamış olması nedeniyle sağladığı tasarruflar, işin süresi içinde başka işlerden elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği karlar ile başka iş bulmamışsa veya iş bulmaktan kasten kaçınmışsa elde edebileceği kazanç ile bu işten sağlayacağı karın içinde bulunması gereken giderler, hesap edilerek kar yoksunluğundan indirilmek suretiyle kalan miktar davacının kar mahrumiyetini oluşturacaktır. Bu hesaplamada tenzilat oranları da gözetilmelidir.”

<sup>1256</sup> Zindel/Pulver; Gauch’tan naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

<sup>1257</sup> Gauch; Pedrazzini, a.g.e., s. 53, dn. 28’e ait metin; Zindel/Pulver’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

<sup>1258</sup> Gauch; Zindel/Pulver’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 379-380.

<sup>1259</sup> Gauch’tan naklen: Aral, a.g.e., s. 380.

<sup>1260</sup> Aral, a.g.e., s. 380.

bedelden, işin yarıda kesilmesi sayesinde yapmaktan kurtulduğu masraflar, serbest kalması sayesinde başka işten elde ettiği kazançlar veya başka iş yapmaktan kasten kaçındığı için kaçırdığı kazançlar indirilecek (düşürülecek), bunun üzerine bulunacak miktar tazminat olarak istenebilecektir.”<sup>1261</sup>

“Kesinti metodunda iş sahibi (veya arsa sahibi), müteahhide, işin tamamlanmamasından dolayı yaptığı tasarrufla, başka bir işten elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği karın kararlaştırılan ücretten düşülmesi suretiyle bulunacak meblağı ödemek zorundadır.”<sup>1262</sup>

“İkinci hesaplama biçimine “olumlu yöntem” (müspet usul) denmektedir. Buna göre, önce müteahhidin fesih anına kadar fiilen yapmış olduğu masraflar bulunacaktır. Sonra, eser bitmiş ve borç ifa edilmiş olsaydı müteahhidin sözleşmedeki bedeli tam olarak alması üzerine elde edeceği safi olmayan kar saptanacaktır. Bu saptama, sözleşmedeki bedelden, eserin tümü tamamlansaydı müteahhidin yapmış olacağı masraflar düşülerek yapılır (Safi olmayan kar denmesinin sebebi de vergi, harç gibi masrafların (genel giderler) hesaba katılmayacağını belirtmek içindir). İşte bu safi olmayan karla yukarıda belirttiğimiz fiilen yapmış olduğu masraflar toplamını müteahhit tazminat olarak isteyebilecektir.”<sup>1263</sup> “Bu karın, sözleşme, tarifeler, müteahhidin defterleri ve diğer emarelere göre tesbit edilmesi esası kabul edilmektedir.”<sup>1264</sup>

Özetle “toplama yönteminde, müteahhidin fesih anına kadar yapmış olduğu giderler (kar hariç) saptandıktan sonra, bu tutara eser tamamlanmış olsaydı sağlanacak olan net kar eklenerek tazminat miktarı belirlenir.”<sup>1265</sup>

“TBK.’ nun 484. maddesine göre yüklenicinin zararı bulunurken “kesinti yöntemi” değil (TBK. m. 408), “toplama yöntemi” uygulanır. Bu yöntemde; yüklenicinin fesih tarihine kadar yaptığı giderlere (şantiye harcamaları, malzeme, personel...) –menfi zarar- şayet eser bitmiş olsaydı, bitiş tarihindeki sağlayacağı net kar (müspet zarar) eklenerek zarar tespiti yapılır.”<sup>1266</sup>

“Doktrinde mevcut yeni temayüller, haklı olarak, toplama metodunun TBK. m. 484 hükmüne uygun olduğunu kabul etmektedir.”<sup>1267</sup>

---

<sup>1261</sup> Öz, a.g.e., s. 147.

<sup>1262</sup> Gauch; Gautschi, a.g.e., Art. 377, N. 15 a; Zindel/Pulver; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 348’den naklen: Aral, a.g.e., s. 380. Yar. 15. HD 1998/1559 E., 1998/2574 K., 15.6.1998 T. : “Davayı geç açarak zararın artmasına neden olan davacının oluşan kar kaybının hesaplanmasında; Borçlar Kanunu’nun 369. değil, 325. maddesinin uygulanması ve "davacının işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmakta kasten feragat eylediği şeylerin mahsubu" yapılmalıdır.”

<sup>1263</sup> Öz, a.g.e., s. 148.

<sup>1264</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Pedrazzini, a.g.e., s. 52-53; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 348’den naklen: Aral, a.g.e., s. 380.

<sup>1265</sup> Erman, a.g.e., s. 217, dipnot: 54.

<sup>1266</sup> Karadaş, a.g.e., s. 465.

<sup>1267</sup> Gauch; Pedrazzini, a.g.e., s. 52-53 ve (dn. 27); Tercier, a.g.e., N. 2748; F. Dessmontet, Les Contrats de Service, ZSR 106/1987 2, s. 198; Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 380.

Öğretideki yeni eğilimler, haklı olarak, toplama yönteminin TBK. md. 484 hükmüne uygun olduğu görüşündedir.

“İş sahibinin tazminat karşılığı sözleşmeyi feshinde (TBK. m. 484), yüklenicinin toplama sistemi uygulanarak olumlu ve olumsuz tüm zararlarını isteyebileceği Yargıtay’ca değişik kararlarda belirtilmiştir.”<sup>1268</sup>

“... Arsa payı karşılığı bir inşaat sözleşmesinde müteahhit inşaatı sürdürürken iş sahibinin TBK. m. 484 hükmüne göre fesihle bulunması üzerine durum şöyle olacaktır: Önce inşaatın bütününe oranla ne kadarlık bir kısmının yapıldığı saptanır ve sözleşmedeki müteahhide verilecek arsa payının bu orandaki kısmının müteahhit tarafından orantılı bedel olarak istenebileceği anlaşılır. Ayrıca, sözleşmedeki müteahhide verilecek arsa payının geri kalan kısmının değerinden müteahhidin işi bitirseydi yapacak olduğu (henüz yapılmamış kısma ilişkin) masraflar düşülür (bunun dışında TBK. m. 408’e kıyasen, varsa, gereken diğer indirimler yapılır) ve böylece bulunan fiktif karın karşılığı tekrar arsa payı olarak ifade edildikten sonra tazminat olarak müteahhide verilmesine karar verilir. İşte bu pay ile önceden saptanmış olan yapılan kısmın karşılığı arsa payı (orantılı bedel) toplamının oluşturacağı pay miktarı, müteahhidin olacaktır.

Görüldüğü gibi burada, biri orantılı bedel diğeri tazminat olarak iki ayrı arsa payının toplamı kadar bir taşınmaz mülkiyeti oranı müteahhide verilmektedir. Tazminatın para olarak değil de, orantılı bedel gibi, gene arsa payı şeklinde kararlaştırılması, olayda “aynen tazmin”e hükmetmek anlamındadır.”<sup>1269</sup>

“Karşı tarafın kusuruna dayanılarak fesih halinde ve iş sahibi tarafından ileri sürülen nedenlerle inşaat sözleşmesinin feshedilmesi üzerine müteahhidin açtığı davada, fesih nedenlerinin haksız bulunması halinde, yüklenicinin kar kaybı hesabı, TBK.’ nun 408. maddesindeki esaslar (ve kesinti yöntemi) doğrultusunda bulunur. Kar kaybı hesabındaki farklılık, 484. maddeye göre yapılan feshin “keyfi fesih” diğeri hallerdeki feshin ise “kusura dayalı fesih” olmasından kaynaklanmaktadır.”<sup>1270 1271</sup>

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 21.12.1989 T. 1989/1464-5329 S. kararında da belirtildiği gibi; TBK.’nun 484. maddesinin kat karşılığı inşaat sözleşmelerine de aynen uygulanması gerektiği görüşündedir. Hukuki yapısı daha değişik olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, yüklenici yönünden inşaat yapma ve arsa sahibi yönünden üzerinde inşaat yapılacak arsadan yükleniciye tapuda pay devri taahhüdünü içeren karma nitelikli sözleşmelerdir. Bu karma sözleşmeler istisna sözleşmesinin ve gayrimenkul satış vaa dinin hukuki koşullarına tabidir. Taşınmaz satış vaadi ile ilgili sözleşmelerde, satış vaa dinde bulunan taraf, sözleşmede dönme koşulu kararlaştırılmadıkça, karşı tarafa tazminat ödeyerek tek taraflı olarak sözleşmeden dönemez. Yargıtay’ın bu görüşünü destekleyen hukukçu Kostakoğlu’na göre, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin de taşınmaz satış vaadi yönü

<sup>1268</sup> Karadaş, a.g.e., s. 467. “Yar. 15. HD. 16.10.1989 T. 1623/4247 sayılı kararı ve Yar. 15. HD. 10.04.1989 T. 2592/1833 sayılı kararı” naklen: Karadaş, a.g.e., s. 467-468.

<sup>1269</sup> Öz, a.g.e., s. 149, (dn: 38).

<sup>1270</sup> Karadaş, a.g.e., s. 466.

<sup>1271</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 705. “Yargıtay 15. H.D. 20.4.2006 T. 2005/6316 – 2006/2366 ve 8.11.1991 T. 91/1795 – 5335 s. kararları bu görüş doğrultusundadır.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 705.

bulduğundan, ödenecek tazminatla tek taraflı olarak feshedilemezler. Kostakoğlu, sözleşmeye göre yükleniciye verilecek arsa payına ve iş sahibiyle anlaştığı arsa üzerine yapacağı inşaatın bir bölümüne sahip olabilme durumundaki yüklenicinin, bu hakkının ödenecek tazminatla karşılanması, Medeni Kanununun 2. maddesindeki iyi niyet kurallarına ve yararlar dengesine aykırı olacağı düşüncesindedir. Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 8.10.1991 T. 1991/364/4638 sayılı kararındaki “*kat karşılığı inşaat sözleşmeleri, diğer inşaat sözleşmeleri gibi BK. 369. (TBK. 484.) maddesindeki koşullar dışında, haklı bir nedene dayanmadıkça tek taraflı olarak feshedilemez*” demektedir<sup>1272</sup>.

Bir başka hukukçu Erman’a göre ise, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ifa menfaati inşaatın yapımına bağlıdır ve yüklenici bu yapıdan hak elde edecektir. Bu nedenle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, eser (bina yapımı) sadece iş sahibi yararına gerçekleştirilmez. Ayrıca, başka bir haklı sebep yoksa sırf, arsa sahibinin yükleniciye olan güvenini kaybetmesi durumunda, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin özelliği ve niteliği karşısında TBK. m. 484 hükmü uygulanamaz, çünkü karma sözleşmeyi oluşturan her bir sözleşmenin hükümleri ancak kıyas yoluyla uygulanabilir. Yüklenicinin borcu eser yapımı olup bu durum kendisinin güvenilir olmasını gerektiriyorsa da, yüklenicinin elde edeceği bağımsız bölümlere isabet eden arsa paylarına ilişkin karşı edime yönelik ifa çıkarı inşaatın yapımının engellenmemesini talep etmesini sağlar. Böylece, yüklenici inşaata devam edebilecek ve sözleşmeye uygun davranmasına rağmen arsa sahibince engellenirse, hakimin müdahalesini isteyebilecektir. Her ne kadar TBK. m. 484 hükmü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine uygulanmazsa da, arsa sahibi bu hüküm uyarınca sözleşmeyi feshetmek isterse, yüklenici bunu kabul edebilir ve bu hükümdeki sonuçlar uygulanabilir. Bunun için arsa sahibinin yapacağı fesih bildirimini, sözleşmenin TBK. m. 484 koşullarına uygun olarak sonlandırılmasına ilişkin ve yüklenicinin kabulüne bağlı bir öneri (teklif) olacaktır<sup>1273</sup>.

“TBK. m. 484 hükmünün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulanması halinde (gerek arsa sahibinin tek taraflı fesih bildiriminde bulunabileceğinin kabulü, gerekse müteahhidin kabulüne bağlı bir teklif olduğunun benimsenmesi durumunda), arsa sahibi fesih (ya da teklifin kabulü) anına kadar yapılmış olan inşaatın karşılığı olan orantılı arsa paylarını müteahhide devredeceği gibi; sözleşmeye göre müteahhide devretmesi gereken geri kalan arsa payları değerinden müteahhidin yapmaktan tasarruf ettiği (henüz yapılmamış kısma ilişkin) masraflar düşüldükten sonra<sup>1274</sup> bulunan kar karşılığı tazminatı yine arsa payı olarak müteahhide verecektir. Böylece, biri orantılı bedel, diğeri tazminat olmak üzere iki ayrı arsa payı toplamı müteahhide verilmekte ve aynen tazmin sonucu doğmaktadır.”<sup>1275</sup>

Uygulamada çoğu inşaat kat karşılığı inşaat sözleşmelerine göre yapılmaktadır. Nasıl ki diğer inşaat sözleşmelerinde iş sahiplerinin tazminat karşılığında sözleşmeyi feshetme ihtiyacı duyduğu durumlar ortaya çıkıyorsa, bu gibi durumlar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de ortaya çıkabilir ve arsa sahipleri de tazminat karşılığında sözleşmeyi feshetme ihtiyacı duyabilirler. Bu sebeple arsa sahiplerine de TBK. m. 484’te yer alan hakkın

<sup>1272</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 706.

<sup>1273</sup> Erman, a.g.e., s. 215-216.

<sup>1274</sup> “Burada “toplama yöntemi” uygulanır.” Erman, a.g.e., s. 217, (dn: 54).

<sup>1275</sup> Erman, a.g.e., s. 216-217.

tanınması gerekir. Ancak bu noktada yüklenicinin durumu da göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple, arsa sahibi TBK. m. 484'te yer alan hakkını kullandığı zaman yüklenici bu durumu kabul ederse zaten bir sorun olmayacaktır; ancak yüklenicinin bunu kabul etmemesi durumunda, mahkemeye başvurularak somut olayın koşulları ve tarafların çıkarlarını dikkate alarak bağımsız bölümleri vermek yerine yükleniciye düşecek bağımsız bölümlerin tam rayiç değerinin ödeneceği yönündeki kararın, her iki tarafı da gözetken bir çözüm yolu olacağı kanaatindeyiz.

## 2- Yüklenicinin Fesih Durumları

Daha önce<sup>1276</sup> değindiğimiz üzere, hem yüklenici hem de iş sahibi olayın özelliğine göre, haklı nedenlerle sözleşmenin feshedilmesini ileri sürebilirler.

Yüklenici özellikle arsa payı inşaat sözleşmelerinde feshi son ihtimal olarak değerlendirir. Zira ya işin başında yapacağı inşaatla ilişkin arsa payını alır, ya da işin sonunda arsa payını alacağına güvenerek fesihten çok işi tamamlamaya çalışır. Ancak yine de müteahhit yaptığı inşaat karşılığı belirtilen sürelerde bağımsız bölümlerini alamıyorsa veya verdiği ipotek veya teminatlar çözülmüyorsa bu durumda feshe gider. Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yapımına başlanmış ve önemli ölçüde tamamlanmış inşaatlar açısından sözleşmenin feshi, müteahhit için sözleşmeden dönmeye nazaran daha avantajlıdır. Sözleşmeden dönme halinde müteahhit yaptığı işlerin bedelini bağımsız bölüm olarak değil sadece para olarak alırken; sözleşmenin feshi halinde, sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceğinden müteahhit yaptığı inşaatla oranla vaat edilen bağımsız bölümlerini alabilmektedir.

Ancak yüklenici bedel karşılığı yapılan inşaat sözleşmelerinde fesih halini, yaptığı inşaat oranında hak edişleri iş sahibi tarafından süresinde verilmediği takdirde kolayca düşünmektedir.

Yüklenicinin fesih sebeplerini; eser bedelinin (ücretin) ödenmemesi, borcun ifasına engel olan başka sebepler, iş sahibinin malzeme temininde temerrüde düşmesi, iş sahibinin ücret ödeme borcunda acze düşmesi olarak sıralayabiliriz. Bu sebeplerin her biri “C-2 **Yüklenicinin Dönme Durumları**” ayırımında ayrıntılı olarak incelendiğinden burada yeniden bu fesih hallerinin oluşma şartlarını tekrarlamayacağız. İlgili bölümde belirtilen dönme sebeplerinin şartları gerçekleşmiş ise TBK. m. 125'deki “*alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir*” hükmü doğrultusunda yükleniciyi sözleşmeden dönme yerine sözleşmenin feshi yolunu seçmelidir. Bu şekilde iş sahibinin kusuru veya temerrüdü sonucu sözleşmeyi fesheden yüklenici, ileride bölümlerde göreceğiniz şekilde olumlu (müspet) zararının karşılanmasını isteyerek sözleşmeyi bitirmiş gibi o işten elde edeceği kârını alır.

Ayrıca, bir sonraki bölümde<sup>1277</sup> değinildiği üzere, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde yüklenicinin imkansızlık nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi mümkündür.

<sup>1276</sup> Bkz. 6. Bölüm, C-1.

<sup>1277</sup> Bkz. 6. Bölüm, D-3.

### 3- İmkânsızlık Nedeniyle Fesih Durumları:

“Karşılıklı bir sözleşme ilişkisi içine giren tarafların nihai amacı, karşı edimi (beklentisini) elde etmek yani sözleşmenin tam ve eksiz olarak ifa edilmesidir. Sözleşmenin karşılıklı ifa ile sona ermesi normal ve ideal olan durumdur. Ancak bu normal durumun dışında bazen tarafların bu amaçlarına çeşitli nedenlerle ulaşamadıkları da bir gerçektir. Edim veya ifa engelleri olarak adlandırılabilir bu nedenlerden biri de imkânsızlıktır. Gerçekten imkânsızlık, hem edim yükümlülüklerinin doğumunu hem de bu yükümlülüklerin ifasını olumsuz yönde etkileyebilir.”<sup>1278</sup>

“Genel olarak denebilir ki, ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen edim imkânsızdır<sup>1279</sup>. İmkânsızlık türleri çeşitli ayrımlar altında incelenmektedir. Bu konudaki ilk ayırım, sözleşmenin kurulduğu anda edimin imkânsız olup olmamasına göre yapılmaktadır<sup>1280</sup>: Borçlunun edimi sözleşmesinin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız ise "*Başlangıçtaki İmkânsızlık*" tan, edimin sözleşmenin kurulduğu anda mümkün, fakat sonradan imkânsız hale gelmesi halinde "*Sonraki İmkânsızlık*" tan söz edilebilir.”

“Genel olarak imkânsızlık, ifa konusunun yerine getirilemez nitelikte oluşudur. Bu yerine getirilemezlik çeşitli nedenlerden olur<sup>1281</sup>. Bu nedenlere göre de imkânsızlık değişik şekillerde adlandırılır. Örneğin; maddi imkânsızlık, hukuki imkânsızlık, ekonomik imkânsızlık gibi. Diğer bir ayırım da objektif ve sübjektif imkânsızlık şeklinde yapılmaktadır. Eğer imkânsızlık sözleşmeyi yapanlar bakımından değil, sözleşmenin tarafı kim olursa olsun, herkes bakımından varsa borç objektif olarak imkânsızdır. Sübjektif imkânsızlık ise yalnız sözleşmenin tarafları veya taraflardan biri yönünden ortaya çıkan imkânsızlıktır<sup>1282</sup>.”

“İmkânsızlık sözleşmeden sonra ve taraflardan birinin (borçlunun) kusurundan kaynaklanmakta ise buna "*kusurlu imkânsızlık*" fakat tarafların kusuru olmadan meydana gelmişse "*kusursuz imkânsızlık*" denir.”<sup>1283</sup>

İmkânsızlık, sözleşmeden sonra ve taraflardan birinin (borçlunun) kusurundan kaynaklanıyorsa buna "*kusurlu imkânsızlık*", fakat tarafların kusuru olmadan oluşmuşsa "*kusursuz imkânsızlık*" denir.

<sup>1278</sup> Vedat Buz, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl: 1994, Cilt: 49, Sayı: 1, s. 23.

<sup>1279</sup> Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, (BK. m. 117), İstanbul 1976, s. 7’den naklen: Buz, a.g.e., s. 23.

<sup>1280</sup> Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 Bände, 5. Aufl. Zürich 1991, Nr. 3126; Ali Naim İnan, Die Unmöglichkeit der Leistung im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, Diss., Freiburg 1956. Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teil 1-3, Zürich 1939, 1936 (Kommentar zu Art. 1-183 und 183-418), s. 28; Dural, a.g.e., s. 75; Hermann Becker, Bemer Kommentar, Bd. VI, Obligationenrecht, 1. Abt., , Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183), 2. Aufl., Bem 1945; 2. Abt., Die einzelne Vertragsverhältnisse (Art. 184-551), Bem 1934. Art. 97. N. 11’den naklen: Buz, a.g.e., s. 23.

<sup>1281</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1977, s. 172’den naklen: Karadaş, a.g.e., s. 458.

<sup>1282</sup> Karadaş, a.g.e., s. 458.

<sup>1283</sup> Karadaş, a.g.e., s. 169.



“Müteahhidin kusuru olmaksızın işin ifasının imkânsız hale gelmesi veya ifanın imkânsız bulunması, akdin feshini gerektirir.”<sup>1284</sup>

Yüklenicinin kusuru olmadan işin ifasının imkânsızlaşması veya ifanın imkânsız bulunması, sözleşmenin feshini gerektirir.

“İfadaki imkansızlık, akdin yapıldığı sırada mevcut olduğu takdirde, konusu gayri mümkün olan akit, TBK. 27. maddesine göre butlan ile malul bulunduğu batıldır. Hukuken sonuç doğurmayacak olan böyle bir sözleşmenin, feshi de söz konusu edilemez.”<sup>1285</sup>

“İfa imkansızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme kesin olarak hükümsüzdür (geçersizdir) (TBK. m. 27 f. 1).”<sup>1286</sup>

İstisna sözleşmesinde ifa imkansızlığı; umulmayan bir olay sebebiyle eserin yok olması, iş sahibinin şahsında veya tehlike alanında gerçekleşen umulmayan bir olaydan doğan imkansızlık, yüklenicinin şahsında ortaya çıkan bir olaydan doğan imkansızlık sebeplerinden ileri gelebilir<sup>1287</sup>.

İstisna sözleşmesinde ifa imkânsızlığının sebeplerinden ilk olarak **umulmayan bir olay sebebiyle eserin yok olmasını** ele alacağız.

TBK. m. 483’e göre, “*Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*

*Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda; yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.”*

Madde metninden anlaşılan koşullardan ilk olarak, eserin yok olmasına değinmek gerekir. “Umulmayan hal sonunda eser kısmen veya tamamen yok olmalıdır; TBK. m. 483’ün uygulanması açısından, yok olma anında eserin tamamlanmış olup olmaması önemli değildir.”<sup>1288</sup>

<sup>1284</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 698.

<sup>1285</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 698.

<sup>1286</sup> Karadaş, a.g.e., s. 169.

<sup>1287</sup> Aral, a.g.e., s. 381 vd.

<sup>1288</sup> Zindel/Pulver; Gauch; Koller; Bühler, a.g.e., Art. 376, N. 10; Tercier, a.g.e., N. 3795’den naklen: Aral, a.g.e., s. 381.

“Meydana getirilen veya getirilmekte olan eserin yok olması (telefi) demek, mutlaka onun maddi olarak yok olması anlamında değildir. Eserin yok olmasından (telefinden) maksat, aynı zamanda onun sözleşmede kararlaştırılan niteliklerinden daha alt niteliğe bürünmesi demektir. Kuşkusuz, yok olma (telef) sözcüğü daha ileri anlamda eserin yok olması sonucunu da kapsayabilir. Bir eserin yok olması, onun ayıplı dahi sayılamayacak derecede telef olması manasına gelir.”<sup>1289</sup>

“Türk Borçlar Kanunu m. 483’de eserin taraflara yüklenmeyecek bir olay neticesinde yok olması koşulu aranır. Bunun sonucu olarak da iş sahibi veya yüklenicinin kusurlu ya da özel sorumlu oldukları hallerde eserin telef olmasında Türk Borçlar Kanununun m. 483 uygulanamaz. Aynı şekilde eserin umulmayan olay nedeniyle yok olduğu anda, iş sahibi alacaklı temerrüdünde ise Türk Borçlar Kanununun 483. maddesi değil, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.”<sup>1290</sup>

“Eser umulmayan bir olay sebebiyle yok olmalıdır. Eserin iş sahibinin ve müteahhidin sorumlu olmadığı bir sebep yüzünden yok olması halinde bu şart gerçekleşmiş olur; mücbir sebep de TBK. m. 483 anlamında umulmayan bir olay sayılır.”<sup>1291</sup>

TBK. m. 483’teki “şartların gerçekleşmesi halinde ücrete ilişkin hasar müteahhide aittir<sup>1292</sup>; o, işin bedelini ve yaptığı masrafların ödenmesini iş sahibinden talep edemediği gibi, daha önce kendisine yapılan ödemeleri de iade etmek zorundadır.”<sup>1293</sup>

“Burada eserin tarafların kusuru olmadan yok olması söz konusu olduğundan aynı zamanda yüklenici için kusursuz ifa imkansızlığı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz, eser “kazara” değil, yüklenicinin nezdinde ve onun kusuru sonucu yok (telef) olmuşsa, hasar ve sonuçlarından yüklenici sorumlu olacaktır (TBK. m. 483 f. 1).”<sup>1294</sup>

Müteahhidin malzemeyi de sağlaması halinde hasar müteahhide ait olur ve iş sahibinden malzeme bedelini isteyemez.

“TBK. m. 483/1’deki şartların bulunması halinde, müteahhit, eserin meydana getirilmesi objektif olarak mümkün oldukça, bunu yerine getirmekle yükümlüdür; bu yüküm, objektif imkansızlık halinde sona erer<sup>1295</sup>. Kısmen veya tamamen yok olan eseri tekrar

<sup>1289</sup> Hüseyin Altaş, “Eserin Tesliminden Önce Telef Olması” Ankara-2002, Sonuç bölümü’nden naklen: Karadaş, a.g.e., s. 460.

<sup>1290</sup> Altaş, a.g.e., Sonuç bölümü’nden naklen: Karadaş, a.g.e., s. 460.

<sup>1291</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Gautschi, a.g.e., Art. 376, N. 3a, b; Pedrazzini, a.g.e., s. 47, dn. 2; Koller; Tercier, a.g.e., N. 3796’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 381.

<sup>1292</sup> Yar. 15. HD, 1994/6303 E., 1995/2382 K., 20.4.1995 T. : “Geçici kabul aşamasına getirilen işin geçici kabulünün yapılamaması, projeye aykırı iki bodrumun inşa edilmesinden kaynaklanmaktadır. Yaptığı işin uzmanı olduğu kabul edilen yüklenicinin, projeye aykırılığı bilmediği veya bilecek durumda olmadığı söylenemez. Yüklenici, proje tadili ve onayı yapılmadıkça, oturma izni alınamayacağını (bilmeli) ve buna bağlı olarak da, geçici ve gerekli işlemlere zamanında başlamış olmalıydı. O halde, yangının çıktığı tarih itibarıyla, davacı idare, projeye aykırı imar ruhsatı alıp, işi yaptırmak ve yüklenici de, bu durumu bile bile işi yapmak ve aykırılığın giderilmesi için daha önceden girişimde bulunmamak suretiyle kusurludurlar.”

<sup>1293</sup> Koller; Gauch; Zindel/Pulver, Bühler, a.g.e., Art. 376, N. 22; Tercier, a.g.e., N. 3800’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 382.

<sup>1294</sup> Karadaş, a.g.e., s. 461.

<sup>1295</sup> Koller, Gauch, Zindel/Pulver, Bühler, a.g.e., Art. 376, N. 26’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 382.

meydana getiren müteahhit, kararlaştırılan veya TBK. m. 481'e göre belirlenecek ücreti talep edebilir; ek masrafın tazminini isteyemez. Eseri yeniden meydana getirme veya sözleşmeye devam, dürüstlük kuralı gereğince müteahhitten beklenemiyorsa, o, önemli sebeplerden dolayı sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>1296</sup>. Eserin kısmen veya tamamen yok olması yüzünden inşaat yapma edimini ifa için ek masraf yapmak zorunda kalan müteahhit, şartları varsa TBK. m. 480/2'ye dayanabilir<sup>1297</sup>."

"Yapılmakta olan inşaatın müteahhidin kusuru olmaksızın kaza ile (yangın, su baskını, zelzele gibi) telef olması halinde, müteahhit dilerse akde son verebilir."<sup>1298</sup>

"Kaza ile telef olan inşaatın yeniden yapılması ve yükümlülüğün yerine getirilmesi aşırı ve katlanılması zor bir mali külfeti gerektirdiği durumlar için fesih hakkı düşünülebilirse de, henüz inşaatın pek azının yapıldığı durumlarda, telef olan inşaat nedeniyle müteahhidin TBK. 480/3. maddesinden yararlanıp akdi feshetmek istemesi de haklı görülmez. Doktrinde ve Yargıtay görüşünde de kabul edildiği üzere<sup>1299</sup> bu maddenin uygulanmasında, TBK. 480/3. maddesindeki koşulların varlığının aranması, yararlar dengesine uygun bir sonuçtur."<sup>1300</sup>

Eserin, iş sahibinin kusuru (iş sahibince verilen malzemenin veya gösterilen arsanın kusuru yahut iş sahibinin imal ve inşaya ilişkin talimatları) sonucu yok olması veya hasarlanması durumunda, yüklenici bu tehlikeleri zamanında bildirmişse, zarara iş sahibi katlanır (TBK. m. 483/2). Bu durumda iş sahibi yükleniciye; işin değerini, işin değerine girmeyen masraflarını, ayrıca müspet zararını ödemelidir<sup>1301</sup>.

"Yapılan işin değeri; gerçekleştirilen imalatlarla işçilik bedelidir. Değere girmeyen bedel ise, gerçekleştirilen işin dışında kalan sözleşme masrafları, yapılan proje bedelleri, ruhsat harçları vs. gibi harcamalardır."<sup>1302</sup>

Karadaş'a göre, "burada taraflar arasındaki eser sözleşmesi kendiliğinden –kanun gereği- sona erdiğinden ayrıca sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi gerekmez. Zira TBK'nun 483. maddesinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği ilkesi kabul edilerek tasfiyenin nasıl yapılacağı hükme bağlanmıştır."<sup>1303</sup>

"... İş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi (BK. m. 368/1) (TBK. m. 483/1) ve BK. m. 368/3'te (TBK. m. 483/2) öngörülen hususların gerçekleşmesi halinde ücret hasarı iş sahibine aittir."<sup>1304</sup> "Ücret hasarının iş sahibinde olduğu bu durumlarda, edim hasarı da ona

<sup>1296</sup> Gauch, Koller, Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 383.

<sup>1297</sup> Koller, Gauch, Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 383.

<sup>1298</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 698.

<sup>1299</sup> Tandoğan Yargıtay 15. H.D. 21.5.1973 T. 319/167 S. kararı naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 699.

<sup>1300</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 699.

<sup>1301</sup> Karadaş, a.g.e., s. 461. Yar. 15. HD, 1976/876 E., 1976/1068 K., 11.3.1976 T. : "Nehrin taşması nedeniyle köprünün yapımı sırasında doğan zarardan iş sahibi sorumlu tutulamaz."

<sup>1302</sup> Aydemir, a.g.e., s. 335.

<sup>1303</sup> Karadaş, a.g.e., s. 461.

<sup>1304</sup> Aral, a.g.e., s. 383. Yar. 15. HD, 1979/1225 E., 1979/1855 K., 25.9.1979 T. : "Yapılan şey, teslimden evvel hasara uğramış ise iş sahibi tesellümden temerrüt etmiş bulunmadıkça, işin ücret ve masrafını yüklenicinin istemeyeceği kabul edilir." Yar. 15. HD, 1977/855 E., 1977/1537 K., 6.7.1977 T. : "Eserin çatısı teslimden önce fırtına nedeniyle uçtuğuna göre, sorumluluk yükleniciye aittir."

ait olur; müteahhit kural olarak, yok olan eseri yeniden meydana getirmekle yükümlü değildir<sup>1305</sup>. Eser sözleşmesi sona erer. BK. m. 368’de sona ermeden bahsedilmemekle beraber, bu madde sona ermeyi düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır<sup>1306</sup>.”

Kostakoğlu’na göre ise, “inşaat hukuku yönünden, müteahhit tarafından yapımı yüklenilen inşaatın, tesliminden önce müteahhidin kusuru dışında meydana gelen bir kaza ile yahut iş sahibince verilen arsa, malzeme veya plan ve projelerin kusurundan dolayı telef olması halinde, akit kendiliğinden sona ermez. Bu durumda, TBK. 480/2. maddesinde yazılı olduğu üzere, işin yeniden yapılması taraflardan biri için son derece mali bir külfeti gerektirmesi halinde akit feshedilebilir.”<sup>1307</sup>

Ayrıca eklemeliyiz ki, TBK. m. 136/1’e göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer.

“... Uygulamada genel olarak imar durumundaki değişikliklerle arsa üzerinde inşaat yapma olanaksızlığı (en çok rastlanan) ifada imkansızlık olup, akdi sona erdirir.”<sup>1308</sup>

Ancak “müteahhidin kusuru ile inşaata başlamakta gecikmesi ve temerrüdü süresinde imardaki değişiklik ve ifanın imkansızlaşması halinde, bu oluşum kusurlu imkansızlık olup, akdin sona ermesinde, müteahhidi sorumluluktan kurtarmaz.”<sup>1309</sup>

İstisna sözleşmesinde ifa imkânsızlığının sebepleri kapsamında ele alacağımız bir diğer sebep ise **iş sahibinin şahsında veya tehlike alanında gerçekleşen umulmayan bir olaydan doğan imkansızlıktır.**

TBK. m. 485’e göre, “Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır, yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.

*İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”*

“TBK. m. 485/1’in uygulanması için, iş sahibinin şahsını ilgilendiren veya onun çevresine ait rizikolar çerçevesinde meydana gelen bir kazanın, iş sahibinin kusuru bulunmayan bir olayın, işin ifasına engel olması ve onu objektif olarak imkansızlaştırması gerekir.”<sup>1310</sup> Objektif imkansızlıkta “TBK. m. 485’in uygulanabilmesi için, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve yapımına henüz başlanmamış eserin yapımına veya

<sup>1305</sup> Gauch; Zindel/Pulver; Koller’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 383.

<sup>1306</sup> Gauch; Koller’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 383.

<sup>1307</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 700.

<sup>1308</sup> Yar. 15. H.D. 22.10.1990 T. 90/1253 – 4228 sayılı karar naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 700.

<sup>1309</sup> Yar. 15. H.D. 25.4.2008 T. 2008/1407 – 2771 s. karar naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 700.

<sup>1310</sup> Zindel/Pulver, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim/ Wiegeand, Wolfgang (Herausgeber), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band 1, Art. 1-529 OR, 2. Auflage, Basel 1996, Nr. 1 zu Art. 378 OR; H. Becker, (Berner) Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Art. 184-551 OR, Bern 1934, Nr. 1 zu Art. 378 OR ; T. Bühler, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, Teilband Der Werkvertrag, Zürich 1998, Art. 367371 OR, Nr. 1 zu Art. 378 OR’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 129-130.

yapımına daha önce başlanmış eserin tamamlanmasına engel olan bir imkânsızlığın varlığı gerekir.”<sup>1311</sup>

“İş sahibinin ilgili olduğu ve müteahhidin eseri tamamlama borcunu ifa etmesini imkansız kılan durumlar, - TBK. m. 485/1’in dar ifadesine rağmen<sup>1312</sup>-, iş sahibinin kişiliğinden kaynaklanabileceği gibi, onun işletmesinden, kendisinin veya ifa yardımcılarının davranışlarından veya ona ait rizikolar çevresine giren bir olaydan da kaynaklanabilir<sup>1313</sup>. Hangi durumun iş sahibinin riziko alanına girdiği hususu, her sözleşmede somut şartlar göz önünde tutularak belirlenir<sup>1314</sup>.”

“İş sahibinin ilgili olduğu ve müteahhidin eseri tamamlamasını imkansız kılan durumlara ilişkin olarak, doktrinde şu örnekler verilmektedir. ... Müteahhidin eserin yapımına başlamasının veya yapımına başlanmış eseri tamamlamasının iş sahibi tarafından sağlanan malzemedeki ayıp nedeniyle imkansızlaşması<sup>1315</sup>, üzerinde inşaat yapılacak ve iş sahibine ait arsanın kamulaştırılması veya deprem, toprak kayması nedeniyle inşaatın yapılamaması<sup>1316</sup>, iş sahibinin müteahhit tarafından tamir edilecek eşyasının telef olması<sup>1317</sup>. Ancak, verilen bu örnekler bakımından TBK. m. 485/1’in uygulanması için, ortaya çıkan imkansızlıkta, müteahhidin veya onun sorumlu olduğu durumların birlikte sebep olmaması gerekir<sup>1318</sup>.”

“Bu imkansızlık olgusu, sözleşmenin yapılmasından sonra ve işe başlamadan veya işin devamı sırasında gerçekleşebilir. Her iki durumda da, iş sahibine sözleşmenin sona erdirilmesini istemek hakkını verir.”<sup>1319</sup>

Ayıp ve imkansızlık ilişkisi ile ilgili olarak ise “eserin ayıpsız olarak imaline ilişkin imkansızlık halinde TBK. m. 485 değil, ayıplı eser teslimine ilişkin TBK. m. 474 vd. hükümleri uygulanmalıdır”<sup>1320</sup> diyebiliriz.

<sup>1311</sup> Jo Koller, Der "Untergang des Werkes" nach Art. 376 OR, Diss., Freiburg 1983, s. 65; Mario Pedrazzini, Der Werkvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, 7. Bd., 1. Halbbd., Basel und Stuttgart 1977, s. 546; Peter Gauch, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 503; OR-Zindel/Pulver, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Hrsg. von Honsell, Vorbem. zu Art. 363-379 und Kommentar zu Art. 363-379, Basel-Frankfurt am Main 1992, Art. 378, N.11'den naklen: Buz, a.g.e., s. 26.

<sup>1312</sup> “Gerçekten BK. m. 370' in (TBK. md. 485' in) “... iş sahibi nezninde zuhur eden bir kaza yüzünden...” (“... iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla...”) şeklindeki ifadesinden, sanki iş sahibinin şahsından kaynaklanan sebeplerin kastedildiği intibai uyanmaktadır”. Buz, a.g.e., s. 27.

<sup>1313</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 504; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 16; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 3. bası, Ankara 1987, s. 327; Koller, , a.g.e., s. 67; Becker, a.g.e., Art. 378 N. 1; Pedrazzini, a.g.e., s. 546; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, c.2, İstanbul 1989, s. 71; Eugen Bucher, Skriptum zum Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, s. 207; Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 378, N. 2; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern 1991, s. 199'dan naklen: Buz, a.g.e., s. 27.

<sup>1314</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 504; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378. N. 16; Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 327 'den naklen: Buz, a.g.e., s. 27.

<sup>1315</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 505'ten naklen: Buz, a.g.e., s. 27-28.

<sup>1316</sup> Koller, , a.g.e., s. 67; Gauch, a.g.e., Nr. 505; Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 327; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N.14. 'den naklen: Buz, a.g.e., s. 28.

<sup>1317</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 505'ten naklen: Buz, a.g.e., s. 28.

<sup>1318</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 505; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 4'den naklen: Buz, a.g.e., s. 28.

<sup>1319</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 703.

“TBK. m. 485’in sadece tamamlanmamış eserler; yoksa tamamlanıp da teslimi imkânsızlaşmış eserler için mi uygulanacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar<sup>1321</sup>, bu hükmün tamamlanıp da teslimi imkansız hale gelen eserler için de uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Yine hukukçu Tandoğan, kamulaştırma veya gayrimenkulün toprak kayması veya zelzele sonucu yok olması örneklerinin, tamamlanıp da henüz teslim edilmemiş yapı için de söz konusu olabileceğini belirtmiştir.”<sup>1322</sup>

TBK. md. 485’in, yalnızca tamamlanmamış eserler ya da tamamlanıp da teslimi imkânsızlaşmış eserlerden hangisi için uygulanacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu hükmün tamamlanıp da teslimi imkansızlaşan eserler için de uygulanabileceğini ileri sürerken; yine hukukçu Tandoğan, kamulaştırma veya gayrimenkulün toprak kayması, zelzele sonucunda yok olması örneklerinin, tamamlanıp da henüz teslim edilmemiş yapı için de söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

Bu noktada, ifanın imkansızlaşmasında yüklenicinin payı konusuna kısaca değinmek gerekirse;

“Yasadaki düzenlemeye karşın uygulamada haklı olarak imkansızlıktaki kusurunun varlığı halinde yüklenicinin de sorumlu olacağı görüşü hakimdir. İfadaki imkansızlık yüklenici tarafından biliniyor veya işin tekniği icabı bilinmesi gerekiyorsa, bu halde oluşan zarardan yüklenici de sorumlu olacaktır.”<sup>1323</sup>

Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki, “Müteahhit imkansızlığa neden olan tehlikeyi iş sahibine gecikmeksizin bildirmelidir (TBK. m. 472/3). Bunu yapmamışsa, imkansızlık nedeniyle ortaya çıkan zarara kendisi katlanır. Müteahhit kusurlu olduğundan, böyle durumlarda TBK. m. 485 değil, kusurlu imkansızlığa ilişkin genel hükümler (TBK. m. 112) uygulanır. Müteahhit, sözleşmeden doğan özen yükümlülüğünü (Sorgfaltspflicht) ihlal ettiğinden, iş sahibinin bu yüzden uğradığı zararı TBK. m. 112 ve 116 (ifa yardımcıları bakımından) uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür<sup>1324</sup>. İş sahibinin de TBK. m. 485/2 anlamında bir kusuru varsa, hakimin müteahhidin ödeyeceği tazminatta bir indirim yapması gerekir (TBK. m. 114/2’nin yollaması ile TBK. m. 52/1)<sup>1325</sup>.”

Akdin feshi açısından TBK.’nin 483. maddesi ile 485. maddesi arasındaki önemli bir farka değinmek istiyoruz: “İşin tamamlanması iş sahibinin hakimiyet alanında gerçekleşen bir kaza nedeniyle imkansız hale gelmelidir. Ancak bu durum, TBK. m. 483’deki eserin teslimden önce telef olmasıyla karıştırılmamalıdır. Zira, TBK. m. 483’de, sözleşme konusu

<sup>1320</sup>H. Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri c.2, 3. Bası, Ankara 1987, s. 327; T. Uygur, İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C. 1, Ankara 1998, s. 1067’den naklen: Ergezen, a.g.e., s. 130.

<sup>1321</sup>Oser/Schönenberger; Bühler; a.g.e., Nr. 17 zu Art. 378; Koller, Jo, Der Untergang des Werkes nach Art. 376 OR, Dissertation, Freiburg/Winterthur 1983, sh. 66 vd.’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 130.

<sup>1322</sup>Ergezen, a.g.e., s. 130.

<sup>1323</sup>Aydemir, a.g.e., s. 339.

<sup>1324</sup>Gauch, a.g.e., Nr. 518; Tandoğan, a.g.e., C. II. s. 331; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378. N. 3’den naklen: Buz, a.g.e., s. 31.

<sup>1325</sup>Gauch, a.g.e., Nr. 518.’ten naklen: Buz, a.g.e., s. 31.

şeyin telef olmasına ilişkin hasar öngörülmekte; TBK. m. 485’de ise iş sahibinin ilişkileriyle ilgili nedenler yüzünden eserin telef olması değil, yapılmasının veya tamamlanmasının mümkün olmaması veya müteahhitten beklenememesi hali düzenlenmektedir. Yoksa iş sahibi nezdindeki bir kaza yüzünden eser telef olursa yine, TBK. m. 483/1 kuralı uygulanacaktır.”<sup>1326</sup>

“TBK. m. 485 koşulları gerçekleşince, istisna sözleşmesinin kendiliğinden mi yoksa ayrı bir fesih beyanıyla mı sona ereceği hususunda Kanunda açıklık yoktur. Bazı yazarlar, sözleşmenin ileriye etkili olarak kendiliğinden (ipso iure) kanun gereği sona erdiğini kabul etmektedirler<sup>1327</sup>. Buna karşılık Gautschi’ye göre, iş sahibi veya onun ölümü halinde mirasçuları sözleşmeyi feshettiklerini müteahhide bildirmelidir. Bu irade beyanıyla sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir.”<sup>1328</sup>

“Doktrinde sözleşmenin kendiliğinden ve ileri etkili olarak fesih edilmiş sayılacağını savunanlar varsa da kanımızca, iş sahibi şahsından kaynaklanan nedenlerle akde devam etmesinin mümkün olmadığını yükleniciye bildirerek sözleşmeyi fesih edebilmelidir.”<sup>1329</sup>

Öğretide sözleşmenin kendiliğinden ve ileri etkili olarak feshedilmiş sayılacağını savunanlar varsa da; hukukçu Karadaş’a göre, iş sahibi şahsından kaynaklanan nedenlerle sözleşmeye devam etmesinin mümkün olmadığını yükleniciye bildirerek sözleşmeyi feshedebilmelidir.

**TBK. md. 485/1’e göre; eserin tamamlanması, iş sahibinin kusuru olmadan, iş sahibiyle ilgili beklenmedik olaydan imkânsızlaşırca yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilecektir.**

“TBK. m. 485/1’de müteahhidin yaptığı işin değerinin ve bu değere dahil olmayan masraflarının hesabında hangi kıstasların göz önünde tutulacağı belirtilmemiştir. Bazı yazarlara göre, müteahhidin talep edebileceği bedel, yapılan işin değerine ve müteahhidin yaptığı masraflara göre (TBK. m. 481) belirlenir<sup>1330</sup>. Diğer bazı yazarlara göre ise, taraflarca daha önceden kararlaştırılmış götürü veya takribi bir bedel varsa, bunun da göz önünde tutulması gerekir<sup>1331</sup>. Örneğin sözleşme ile götürü bir ücret kararlaştırılmış ve müteahhit de eserin bir kısmını yapmış ise, iş sahibinden yapılan kısmın kararlaştırılan bedel içindeki karşılığını talep edebilecektir<sup>1332</sup>. Müteahhit henüz eserin yapımına başlamamış ise, iş sahibinden talep edebileceği bedel, sözleşmenin kuruluşundan sonra edimini yerine getirmek için yaptığı ve eseri tamamlama borcunun imkansızlaşmış olması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi yüzünden boşa giden masraflarla sınırlıdır<sup>1333</sup>. Eğer müteahhit eserin yapımına henüz

<sup>1326</sup> Bühler, a.g.e., Nr. 5 zu Art. 378; Jo Koller, a.g.e., s. 70; P. Gauch, Der Werkvertrag, 4. Überarbeitete und Erweiterte Auflage, Zürich 1996, Nr. 824’ten naklen: Ergezen, a.g.e., s. 132.

<sup>1327</sup> Zindel/Pulver, a.g.e., Nr. 17 zu Art. 378; Dürr’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 133.

<sup>1328</sup> Ergezen, a.g.e., s. 133.

<sup>1329</sup> Karadaş, a.g.e., s. 462.

<sup>1330</sup> Oser/Schönenberger, a.g.e., Art. 378. N. 3’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1331</sup> Koller, , a.g.e., s. 68; Gauch, a.g.e., Nr. 509; OR- Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378. N. 18’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1332</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 509’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1333</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 510; Tandoğan, a.g.e., C. 2. s. 330’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

başlamamış ve bu hususta harcama da yapmamışsa, iş sahibinden herhangi bir talepte bulunamayacağı gibi<sup>1334</sup>, sözleşmenin kurulması için yaptığı masrafları da isteyemez<sup>1335</sup>.”

Kostakoğlu'na göre de; “iş sahibi nezdindeki olay sonucu, müteahhitçe işe (başlanmış bir inşaata) devam edilmemesi üzerine, müteahhit ancak yaptığı işin kıymetini talep edebilir, bunun dışında iş sahibinden hiçbir nam altında tazminat isteyemez. İşin yapılan kısmının kıymeti sözleşme fiatları ile saptanmalıdır. Daha açık bir anlatımla, işin götürü bedelli olması halinde, yapılan işin bütüne oranı saptanıp, götürü bedele uygulanarak işin kıymeti bulunmalı veya sözleşme birim fiatlı ise, bu fiatlara göre yapılan işin değerlendirilerek kıymeti bulunmalıdır.”<sup>1336</sup>

“Müteahhidin yaptığı işin değerini ve bu değere dahil olmayan masraflarını ödeyen iş sahibi, eserin imkansızlık anına kadar tamamlanmış kısmının kendisine devrini talep edebilir.”<sup>1337</sup>

“İş sahibi, eserin tamamlanmasını kendi davranışı ile kasten veya ihmali ile imkansız hale sokarsa, TBK. m. 485/2 anlamında kusurlu sayılır<sup>1338</sup>. Ayrıca, ifanın imkansızlaşması, kendisinden beklenen özeni göstermesinden veya ifa yardımcılarının davranışlarından kaynaklanıyorsa, iş sahibi yine kusurlu sayılır<sup>1339</sup>.”

“Müteahhidin eseri tamamlama borcunun imkansızlaşmasına iş sahibi kusuru ile sebebiyet vermişse, müteahhit sanki iş keyfi olarak bıraktırılmış gibi, TBK. m. 484 gereğince müsbet zararının (ifaya olan menfaatinin) tamamının tazminini talep edebilir.”<sup>1340</sup>

“Müsbet zarar hesaplanırken, edim yükümlülüğü sona erdiği için müteahhidin yapmaktan kurtulduğu masraflar, başka işlerden elde ettiği veya iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde etmeyi ihmal ettiği kazançlar indirilir.”<sup>1341</sup>

İstisna sözleşmesinde ifa imkânsızlığının sebepleri kapsamında son olarak ele alacağımız sebep ise **yüklenicinin şahsında ortaya çıkan bir olaydan doğan imkansızlıktır.**

TBK. m. 486'ya göre, “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 vermeye yükümlüdür.”

<sup>1334</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 510'dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1335</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 510; Tandoğan, a.g.e., C. 2. s. 330'dan naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1336</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 704.

<sup>1337</sup> OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 19; Gauch, a.g.e., Nr. 511'den naklen: Buz, a.g.e., s. 30.

<sup>1338</sup> Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 331; Gauch, a.g.e., Nr. 514; OR-Zindel/Pulver'den a.g.e., Art. 378, N. 20 naklen: Buz, a.g.e., s. 32.

<sup>1339</sup> Koller, a.g.e., s. 69; Gauch, a.g.e., Nr. 514; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 20'den naklen: Buz, a.g.e., s. 32.

<sup>1340</sup> OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 21; Bucher, a.g.e. ; s. 207; Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 330; Yavuz, a.g.e., s. 72; Pedrazzini, a.g.e., s. 548; Georg Gautschi, Bemer Kommentar, Bd. VI, 2. Abt., 3. Teilbd.: Der Werkvertrag (Art. 363-379), Bern 1967, Art. 378/379. N. 12'den naklen: Buz, a.g.e., s. 32.

<sup>1341</sup> OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 378, N. 21'den naklen: Buz, a.g.e., s. 32.



Konunun en başında “şu hususu özellikle vurgulamak gerekir ki, olağan koşullardaki inşaat ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tarafları olan müteahhidin veya iş sahibinin ölümü, akdin kendiliğinden sona ermesini veya feshini gerektirmez.”<sup>1342</sup>

“BK. m. 371'in (TBK. m. 486) uygulanabilmesi için, iş sahibi bakımından, müteahhidin kişisel özelliklerinin önem taşıdığı ve bu nedenle sözleşme konusu işin, müteahhit tarafından bizzat yapılmasının ya da onun yönetimi altında yaptırmasının gerekli olduğu bir eser sözleşmesinin varlığı gerekir.”<sup>1343</sup> “Özel bir teknik uygulayan inşaat müteahhidinin ... yapacağı işler bu kapsamda değerlendirilebilir.”<sup>1344</sup>

“İş sahibi, sözleşmenin kurulması sırasında müteahhidin kişisel özelliklerine önem verdiğini açıkça belirtebileceği gibi, bu husus sözleşme konusu işin niteliğinden veya somut olayın özelliklerinden de anlaşılabilir.”<sup>1345</sup> “Sözleşmenin yapılması esnasında, müteahhidin kişisel niteliklerine önem verildiğinin açıklanması şart değildir. İşin, o müteahhit tarafından yapılmasını istediğini karşı tarafın anlayabilecek durumda olması yeterlidir.”<sup>1346</sup>

Bu hallerde “müteahhidin ölümü, uzun bir süre hapse mahkumiyeti veya işi yapma yeteneğini kaybetmesi, sözleşme konusu edimin objektif olarak imkansızlaşmasına yol açar<sup>1347</sup>. Bu imkansızlık, eser sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkmalı ve sürekli nitelik taşımalıdır.”<sup>1348 1349</sup>

Ancak Kostakoğlu'na göre, “açılan bir kısım davalarda, müteahhidin suç işleyerek cezaevine düşmesi TBK. 486. maddesi kapsamında aciz hali olarak nitelendirilerek, akdin münfesihi olduğu savunulmakta ise de, taksirli veya kasti, kendi eylemi yahut tasarrufu sonucu doğan bu durumun, Yasanın kabul ettiği anlamda, sözleşmenin tasfiyesini gerektiren bir acz ve yetenek kaybı olarak kabulü olanaksızdır.”<sup>1350</sup>

<sup>1342</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702. Yar. HGK, 1995/15-652 E., 1995/900 K., 1.11.1995 : “İstisna sözleşmelerinde yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme yüklenicinin kişiliği nazara alınmışsa, sözleşme münfesihi olur. Oysa somut olayda yüklenici normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olup bu işin yerine getirilmesi özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, ölümü, sözleşmenin sona ermesini gerektirmez. Öte yandan, sözleşmede yüklenicinin ölümü halinde, sözleşmenin son bulacağı hususunda bir hüküm de yer almamıştır.”

<sup>1343</sup> Buz, a.g.e., s. 35. Yar. 15. HD, 1993/1866 E., 1993/1907 K., 22.4.1993 T. : “... Mahkemece davalılardan müteahhidin öldüğü, bu durumda BK. nun 371. maddesi uyarınca akdin sona erdiği gerekçesinde isabet yoktur. Anılan maddeye göre inşaat sözleşmesinin sona ermesi, akdin müteahhidin şahsı ve özel yetenekleri dikkate alınarak yapılmış olmasına bağlıdır. Oysa, olay bir inşaat yapımından ibaret olup sözleşme yüklenicinin şahsı nazara alınarak akdedilmiş değildir. Yüklenicinin mirasçılarının bizzat ya da bir başkası eliyle inşaatı yapması da imkan dahilinde olduğundan olayda BK. nun 371. maddesinin tatbiki mümkün değildir.”

<sup>1344</sup> Tandoğan, 332; M. R. Karahasan İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C. 1, Ankara 1997, s. 439-440'dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 135-136.

<sup>1345</sup> Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 333; Yavuz, a.g.e., s. 73; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 11; Gauch, a.g.e., Nr. 525; Becker, a.g.e., Art. 379, N. 2'den naklen: Buz, a.g.e., s. 35.

<sup>1346</sup> Bühler, a.g.e., Nr. 8-9 zu Art. 379'dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 136.

<sup>1347</sup> Buz, a.g.e., s. 35.

<sup>1348</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 528; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 2'den naklen: Buz, a.g.e., s. 35.

<sup>1349</sup> Ergezen, a.g.e., s. 137.

<sup>1350</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

“TBK. m. 486, işin bir kısmı yapıldıktan sonra olduğu gibi hiç başlanmadan bitirilememesi halinde de uygulanabilir.”<sup>1351</sup>

**“Müteahhidin, eser sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmek için gerekli parasal olanaklara sahip olmaması, TBK. m. 486 anlamında imkansızlık değildir ve eser sözleşmesini sona erdirmez<sup>1352</sup>. Aynı şekilde müteahhidin iflası da TBK. m. 486 anlamında imkansızlık değildir<sup>1353</sup>.”**

“Müteahhidin iflasında İİK. 234. maddesi hükmünce müflisin alacaklıları tarafından yapılan toplantıda, müflis müteahhidin sözleşme ile yüklendiği işe devam etmemesi hususunda verilecek karar üzerine, TBK. 486. maddesindeki yeteneğini kayıp hali ortaya çıkar ve bu durumda akit sona erer. Müflisin yaptığı işin bedeli ise, TBK. 486. maddesine göre iş sahibi tarafından iflas masasına ödenir.”<sup>1354</sup>

Bilindiği gibi “yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda iş sahibinin (arsa sahibinin) yükleniciden teminat (veya ek teminat) talep etmesi mümkündür.”<sup>1355</sup> Bu doğrultuda “... müteahhidin iflası, iş sahibi yönünden hakkının güvenceye alınması için, müflisten veya iflas idaresinden teminat talebini haklı kılmaktadır. Bu teminatın münasip bir süre içinde verilmemesi üzerine iş sahibi akdi feshedebilir. Bu takdirde iş sahibi, sözleşmelerinde varsa seçimlik cezayı ve cezayı aşan menfi zararlarını müflisten talep edebilir.”<sup>1356</sup>

Bu konuda hukukçu Aydemir ise, “aciz hali ve iflas dışında, yüklenicinin içinde bulunduğu ekonomik güçlük nedeniyle edimini yerine getiremeyeceği açık olarak anlaşılabilirse, durumun ağırlığına göre iş sahibinin geleceğe yönelik zararlarını önleme amacıyla sözleşmenin fesih ve tasfiyesini isteyebileceği” görüşündedir<sup>1357</sup>.

Bu konuda hukukçu Aydemir ise, aciz hali ve iflas dışında, yüklenicinin yaşadığı ekonomik güçlük nedeniyle edimini yerine getiremeyeceği açıkça anlaşılabilirse, durumun ağırlığına göre iş sahibinin geleceğe yönelik zararlarını önlemek için sözleşmenin fesih ve tasfiyesini isteyebileceğini ileri sürmektedir.

“Ancak arsa payı karşılığı yapım sözleşmesinde durum değişik özellik gösterir. Bu tür ilişkide yüklenici adına intikal ettirilen bağımsız bölüm veya paylar, parasal ödeme

---

<sup>1351</sup>G. Gautschi, (Berner) Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band 6, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 3. Teilband, Der Werkvertrag, 2. Auflage, Bern 1967, Art. 367-371, Nr. 15 zu Art. 379; D.Trümpy, Architektenvertragstypen. Eine Untersuchung der Projektierungs-, Bauleitungs- und Gesamtverträge zwischen dem Architekten und dem Bauherrn, unter Mitberücksichtigung der Ausgabe 1984 SIA Ordnung 102, Zücher Studien zum Privatrecht, Band, 67, Zürich 1989, s. 77; M. M. Pedrazzini, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag in Schweizerisches Privatrecht (SPR) Bd. 7/ 1, Basel 1977, s. 550; Gauch, a.g.e., Nr. 756’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 136.

<sup>1352</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 529. 530; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379. N. 5; Pedrazzini, a.g.e. s. 550. dn. 34’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 36.

<sup>1353</sup> OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 10; Pedrazzini, a.g.e., s. 550’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 36.

<sup>1354</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

<sup>1355</sup> Karadaş, a.g.e., s. 463.

<sup>1356</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 703.

<sup>1357</sup> Aydemir, a.g.e., s. 344.

mahiyetinde olmayıp, öndelik (avans) niteliğindedir. Her ne kadar bağımsız bölüm veya payların devri satış şeklinde gösterilmekte ise de, bu devir işlemi satış olarak nitelendirilemez. O nedenle yüklenicinin iflası halinde arsa sahibinin mülkiyet hakkına dayanarak devredilmiş paylara ait tapuların iptali ile üzerine yeniden kayıtlanmasını isteme hakkı vardır.”<sup>1358</sup>

“TBK. m. 486 sadece gerçek kişilerden bahsedilmektedir. Gauch'a göre, bu hükmün tüzel kişiler bakımından da kıyasen uygulanması mümkündür. Yazara göre, tüzel kişilerin sözleşme konusu işi bizzat yürütmeleri mümkün olmamakla birlikte, kendi yönetimi altında yürütmeleri söz konusu olabilir ve tüzel kişi bu niteliğini kaybedebilir.”<sup>1359</sup> Biz de bu görüşe katılıyoruz. Artık inşaat işleri kişiden ziyade inşaat şirketlerinin yeterliliğine göre verildiğinden, bir inşaat şirketi ile sözleşme yapılmışsa 486. maddedeki “*kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumu*” tüzel kişiler açısından da sözkonusu olabilir. Bu nedenle bu konuda bir davada hakimin ilgili maddeyi tüzel kişiler açısından uygulaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Öte yandan “Gautschi’ye göre, bu gibi hallerde müteahhidin işletmesi mirasçıları ve yardımcıları tarafından devam ettiriliyorsa sözleşme kendiliğinden sona ermez. İş sahibi sözleşmesinin devamını istemiyorsa ayrı bir fesih beyanında bulunmalıdır. Kanımızca, bu görüşün doğru olması için sadece, müteahhidin şahsi özelliklerinin göz önüne alınmadığı, (ama) işi bizzat yapmak zorunda olmadığı hallerde uygulanması gereklidir. Dolayısıyla bu tür durumlarda, müteahhidin ölümü üzerine, mirasçıları veya yardımcıları işe devam ederlerse, iş sahibinin ayrıca fesih beyanı göndermesi gerekebilir. Yoksa, müteahhidin sağlığında dahi, başkalarına yaptıramadığı işi, öldükten veya acze düştükten sonra üçüncü kişilerin yapamayacağı düşünülürken, ayrı bir feshe de gerek olmadığı ortaya çıkacaktır.”<sup>1360</sup>

“Müteahhidin ölmesi, kural olarak akdi sona erdirmez. Sözleşmedeki hak ve yükümlülük mirasçılarına intikal eder. Ancak, sözleşme müteahhidin şahsı ve becerisi nazara alınarak yapılmış ise, işin mirasçılar tarafından yürütülmesi istenemeyeceği gibi, mirasçıların da işi yürütme istekleri, iş sahibince kabule zorlanamaz.

Bu takdirde, ölen müteahhit tarafından yapılan ve iş sahibinin yararlanabileceği işin bedelinin, müteahhidin mirasçılarına ödenmesi zorunludur.”<sup>1361</sup>

TBK. m. 486’daki “sona erme, kanundan dolayı gerçekleştiğinden, tarafların bu hususta herhangi bir bildirimde bulunmalarına gerek yoktur.”<sup>1362</sup>

“TBK. m. 486’ya göre sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili (ex nunc) sonuçlar doğurur<sup>1363</sup>. Buna göre, tarafların eserin henüz tamamlanmamış kısmına ilişkin alacak ve borçları sona erer<sup>1364</sup>.”

<sup>1358</sup> Aydemir, a.g.e., s. 344.

<sup>1359</sup> Buz, a.g.e., s. 36.

<sup>1360</sup> Ergezen, a.g.e., s. 137.

<sup>1361</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

<sup>1362</sup> Bucher, a.g.e. ; s. 208; Müller’den naklen: Buz, a.g.e., s. 36.

<sup>1363</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 533; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 13’den naklen: Buz, a.g.e., s. 36.

<sup>1364</sup> Buz, a.g.e., s. 36.

TBK. m. 486/2'ye göre; iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabiliyorsa, onu kabul etmeli ve karşılığını vermelidir. “Müteahhidi ölmüş olan inşaatın bitirilmiş kısmı tamamına nazaran hangi orandaysa, ücretin de aynı oranda iş sahibince ödenmesi gereklidir.”<sup>1365</sup>

“Yapılan kısmın bedelinin hesabı, sözleşme götürü bedelli ise, işin tamamına göre yapılan işin fiziki oranı bulunup, bu oranın götürü bedele uygulanması suretiyle, işin birim fiatlı olması halinde ise, sözleşme birim fiatlarına göre yapılmalıdır.”<sup>1366</sup>

“Taraflarca daha önce bir ücret kararlaştırılmamış ise, iş sahibinin ödeyeceği bedel, yapılan işin değerine ve müteahhidin yaptığı masraflara göre belirlenir (TBK. m. 481)<sup>1367</sup>.”

Taraflarca önceden bir ücret kararlaştırılmamışsa, iş sahibinin ödeyeceği bedel, yapılan işin değerine ve yüklenicinin yaptığı masraflara göre belirlenecektir (TBK. md. 481).

“BK. m. 371’ de (TBK. m. 486) bir tazminat yükümlülüğünden söz edilmemesine rağmen müteahhit, işi tamamlama yeteneğini kusurlu bir şekilde kaybetmiş veya bu durum temerrütte bulunduğu sırada gerçekleşmişse, iş sahibinin ifaya olan menfaatinin (müsbet zararının) tamamını tazmin etmekle yükümlüdür<sup>1368</sup>. Ancak, ikinci durum bakımından, müteahhit, temerrüte kusuru ile düşmediğini ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir<sup>1369</sup>.”

“Müteahhidin kusuru yüzünden işin bitirilememesi ve onun haleflerinin veya yardımcılarının işe devamını iş sahibinin istememesi halinde, iş sahibinin müspet zararının da tazmin edilmesi gerekmektedir. İş sahibi bu durumda, ifaya olan menfaatinin tazmini yerine, müteahhide bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshedip kendi menfi zararının tazminini de isteyebilir.”<sup>1370</sup>

“... Kendi kusuru ile işi yapmaktan aciz hale gelen müteahhit, TBK. 486. maddesi hükmünden yararlanamaz ve işin tamamlanmaması nedeniyle, iş sahibinin doğan zarar ve ziyanından ve sözleşmede kararlaştırılan cezadan sorumlu olur.”<sup>1371</sup>

“Müteahhit, kendini öldürmesi ya da bedeni veya fikri iş görme yeteneğinin kaybolmasına neden olması halinde kusurlu sayılamaz; meğerki bu hallere, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla sebebiyet vermiş olsun. Çünkü sözleşmeden doğan bağlılık, borçlunun, edimini yerine getirebilmek için yaşamını, bedeni ve fikri bütünlüğünü koruma yükümlülüğü doğuracak kadar geniş değildir.”<sup>1372</sup> “Sırf sözleşmedeki

<sup>1365</sup> Zindel/Pulver, a.g.e., Nr. 15 zu Art. 379; Tandoğan, a.g.e., C. II, s. 336’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 138.

<sup>1366</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

<sup>1367</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 534, 509; Bucher, a.g.e. s. 208’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 37.

<sup>1368</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 537; OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 17’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 37.

<sup>1369</sup> Buz, a.g.e., s. 37.

<sup>1370</sup> Tandoğan’ a.g.e., C. II, s. 337’dan naklen: Ergezen, a.g.e., s. 138.

<sup>1371</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

<sup>1372</sup> Gauch, a.g.e., Nr. 537’dan naklen: Buz, a.g.e., s. 38.

borcunu yerine getirmemek için kendisini öldürmedikçe, ölüm olayında yükleniciyi kusurlu kabul etmek güçtür.”<sup>1373</sup>

Madde hükmünde yer alan “yararlanma ölçütü” ve “kabul edilebilirlik kavramı” na kısaca değinerek konuyu sonlandıralım: “Müteahhidin imkansızlık anına kadar yürüttüğü eser, üçüncü bir şahıs tarafından tamamlanabiliyorsa, iş sahibi bakımından kullanılabilir niteliktedir.”<sup>1374</sup> “T.BK. 486. maddesinin uygulanmasında, *işin kabul edilebilirliği*, işin yapılan kısmından iş sahibinin yararlanabilmesi anlamında kabul edilmelidir.”<sup>1375</sup>

#### 4- Feshin Sonuçları:

Önceki bölümlerde<sup>1376</sup> yer alan, gerek “tazminat karşılığı fesih”, gerekse “imkansızlık nedeniyle fesih” durumlarında feshin sonuçları ayrıntılı olarak incelendiğinden burada o bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

##### a) İş Sahibinin Sözleşme Feshinin Sonuçları

İş sahibi yüklenicinin temerrüdü sonucu sözleşmeden dönme yerine sözleşmeyi feshetmişse talepleri TBK. 125. maddesine dayanır.

TBK. m. 125/2’ye göre, “*alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.*”

“Aynen ifa isteminden vazgeçmek demek, inşaata başlanmamışsa artık başlanmaması, başlanmışsa olduğu noktada bırakılması istemidir. Bu durumda iş sahibi inşaatı başka bir yükleniciye tamamlatma olanağına kavuşurken, yüklenici de henüz yerine getirmediği tüm edim yükümlülüğünden kurtulur; inşaatı tamamlama borcu arsa veya iş sahibinin olumlu (müsbet) zararı giderme borcuna dönüşür.”<sup>1377</sup>

**“Olumlu zarar, devam eden/dönülmemiş bir sözleşmede, borç ödenmiş/yerine getirilmiş olsaydı alacaklının elde etmiş olacağı maddi zararın sağlanmamış olmasından doğan zarardır: Alacaklının malvarlığının mevcut durumuyla, borç yerine getirilseydi alacağı durum arasındaki farktır. Alacaklının malvarlığının azalması veya malvarlığının çoğalması önlenmiştir (örneğin kardan yoksun kalmıştır).”<sup>1378</sup>**

“İfadan vazgeçip tazminat istenildiği ana kadar devam eden temerrüt süresi için varsa gecikme zararının tazmini de istenebilecektir<sup>1379</sup>. Zira, bildirim anına kadar doğmuş temerrüt sonuçları, bundan sonra da saklıdır<sup>1380</sup>.”

<sup>1373</sup> Karadaş, a.g.e., s. 463.

<sup>1374</sup> OR-Zindel/Pulver, a.g.e., Art. 379, N. 15; Pedrazzini, a.g.e., s. 551’den naklen: Buz, a.g.e., s. 37.

<sup>1375</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 702.

<sup>1376</sup> Bkz. 6. Bölüm, D-1 ve D-3.

<sup>1377</sup> Kusuru ile temerrüde düşen borçlu TBK’ nun 112. maddesi kapsamında alacaklının müspet zararını ödemekle sorumlu tutulur. Duman, a.g.e., s. 581 .

<sup>1378</sup> Duman, a.g.e., s. 582.

<sup>1379</sup> Gauch/Schluep, a.g.e., 2, N. 1805, 1806; F. Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 3, Ankara 1991, s. 294; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp’tan naklen: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 526.

“Müsbet zararının tazminini isteyen iş sahibi, TBK. m. 486 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, eserin kullanılması kabil kısmını kabul etmek ve bu kısmın bedelini ödemek (veya bu kısma ilişkin bağımsız bölüm tapularını devretmek) zorundadır.”<sup>1381</sup>

İş sahibi olumlu zararının tazminini istiyorsa, TBK. md. 486 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, eserin kullanılabilir kısmını kabul etmek ve bu kısmın bedelini ödemek (veya bu kısma ilişkin bağımsız bölüm tapularını devretmek) zorundadır.

“Olumlu zararının karşılanmasını isteyen iş sahibinin sözleşmeye göre kendi edimini yerine getirme yükümlülüğü devam eder; bu bakımdan, iş sahibi sözleşmedeki bedeli yükleniciye tam olarak ödeyecektir. Arsa payı karşılığı inşaatlarda arsa sahibi, arsa paylarını veya buna karşılık gelen bağımsız bölümleri yükleniciye devredecektir. Yüklenicinin tazminat borcu inşaat ediminin yerine geçtiğinden, yüklenicinin ödeyeceği bu tazminat ödenmeden iş sahibi de bedeli ödemekten (bağımsız bölümleri devretmekten) kaçınabilir (TBK. m. 97).”<sup>1382</sup>

“Özellikle arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde, yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle ifa beklentisi içinde olan arsa sahibinin yükleniciden talep edilebileceği, teslimde gecikilen her ay için ödenecek bir miktar kira tazminatıdır (bir miktar paradır).”<sup>1383</sup> “... Sözleşmeyi fesih hakkı doğmuş olsa bile, iş sahibi aynen ifa ile birlikte gecikmeden dolayı zarar isteminde bulunmuşsa, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi gerektiği sonucuna varılamaz ve yasadaki bu hakkın seçilip kullanılmasıyla davacı taraf, ne yüklenici tarafça ne de Mahkemece tazminat istemi yerine sözleşmeyi feshe zorlanamaz.”<sup>1384</sup>

Kamu inşaat sözleşmeleri için ise, bu durumla ilgili olarak YİĞŞ md. 30’da “*İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her takvim günü için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır*” hükmü bulunmaktadır.

**İş sahibi eğer sözleşmeyi haksız olarak fesih etmiş ise bu durumda keyfi olarak feshe bağlı TBK. m. 484 hükümleri doğrultusunda ödemeler yapmak durumundadır.**

TBK.’nun 484. maddesinin hükümlerinden anlaşılacağı üzere; iş sahibinin sözleşmeyi feshedebilmesinin koşulları arasında, iş sahibinin “eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını yükleniciye ödemesi” ve kar kaybı dahil “yüklenicinin bütün zararlarını gidermesi” bulunmaktadır.

Yarım kalan iş eğer iş sahibinin hakimiyet alanında gerçekleşmişse; fesih üzerine yüklenici bunu (inşaatla kullandığı malzemeyi ve kısmen sökülebilir kısımları) geri

<sup>1380</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 526.

<sup>1381</sup> Gauch; Tandoğan, a.g.e., C.2, s. 140’dan naklen: Aral, a.g.e., s. 348

<sup>1382</sup> Duman, a.g.e., s. 582.

<sup>1383</sup> Karadaş, a.g.e., s. 155; Yar. 15. H.D. 13.4.1992 T. 1991/5263 – 1992/1901 S. : “Teslimi geciken inşaat nedeniyle kira tazminatının hesabında, haklı nedenlerle gecikme süresi inşaat süresine eklenmelidir.” naklen: Kostakoğlu, a.g.e., s. 659.

<sup>1384</sup> Aydemir, a.g.e., s. 369.

isteyemeyeceği gibi, iş sahibi de yükleniciyi bunu geri almaya zorlayamaz. Bu durumda, bedelin bu kısma ilişkin oranının müteahhide ödenmesi gerekir. Yapılan kısmın fesih anında yüklenicinin elinde olması durumunda (inşaat yüklenicinin arsasında ise ve tapusu yükleniciye devredilmiş bir blok veya villa ise), iş sahibi bunu isteyebilir ve yüklenici de elindeki eksik yapıyı mevcut haliyle ve tapusuyla iş sahibine devretmelidir. Bu durum, TBK. m. 484'teki yapılmış olan kısmın karşılığının ödenmesi koşulunun doğal sonucudur. İş sahibinin talebine rağmen yüklenicinin elindeki vermektan kaçınması (mesela tapuyu bir işlemle iade etmemesi) durumunda ise, iş sahibi yalnızca orantılı bedeli vermektan kaçınabilir. Bu durumda iş sahibi yalnızca yüklenicinin fesih yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir. Yüklenicinin vermektan kaçındığı yarım yapı için yaptığı masraflar –sanki orantılı bedeli almış gibi- hesaplamaya katılmayacaktır. Yüklenicinin vermek istediği yarım şeyi iş sahibinin teslim almaktan kaçınması durumunda, iş sahibi TBK. m. 106 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşecek ve sorun TBK. md. 107 vd. hükümlerine göre çözülecektir. Bu durumda yüklenicinin hakları etkilenmeyecek ve yüklenici orantılı bedeli de tam olarak isteyebilecektir. Yüklenicinin orantılı bedel ve tazminat istediği sırada elindeki eksik yapıyı TBK. m. 107 uyarınca tevdi etmiş olması aranmaz. Tek gereklilik iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesidir. Yarım bir yapının dahi ortaya çıkmadığı bir zamanda iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda ise, orantılı bedel verme söz konusu olmayacak ve bahsi geçen sorunlar da gerçekleşmeyecektir<sup>1385</sup>.

“TBK. m. 484'te geçen “yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek” ibaresinin kapsamına, harcanan emek ve fiyata dahil edilmeyen her türlü masraflar (hazırlık çalışmaları ve müteahhidin getirdiği malzemeler gibi) girer; bunların hesaplanmasında sözleşmede öngörülen fiyatlandırma hükümleri (mesela birim fiyatları), böyle bir hüküm yoksa TBK. m. 481 hükmü uygulanır.”<sup>1386</sup> İş sahibinin fesih üzerine sözleşmedeki bedelin ne kadarını vereceği ortaya çıkan şeyin tüm esere oranına göre hesaplanacaktır. Bu hesap, mevcut olan yarım yapı için yüklenicinin yaptığı masraf ve harcadığı emek ile, yapının tümü için gereken masraf ve emek arasındaki oran bulunarak yapılmalıdır<sup>1387</sup>.

**İş sahibinin sözleşmeyi feshedebilmesinin koşullarından biri olan yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşulunda “...tazmini istenecek olan zarar, müteahhidin ifaya olan çıkar kaybı yani “olumlu zararı”dır.”<sup>1388</sup>**

“Müsbet zarar kavramına, fiili zarar ile yoksun kalınan kar unsurları dahildir<sup>1389</sup>. Fiili zarar olarak, iş sahibi, müteahhidin sözleşmenin ifası için yaptığı bütün harcamaları tazmin etmek zorundadır.”<sup>1390</sup>

<sup>1385</sup> Öz, a.g.e., s. 145.

<sup>1386</sup> Gauch; Zindel/Pulver'den naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

<sup>1387</sup> Öz, a.g.e., s. 146.

<sup>1388</sup> Gautschi; Oser/Schönenberger; Becker; Tandoğan'dan naklen: Öz, a.g.e., s. 147.

<sup>1389</sup> Yar. 15. HD, 2000/2199 E., 2000/3214 K., 22.6.2000 T. : “Taahhüt kapsamından çıkarılan işin bitmiş bedelinden, yüklenicinin işi tamamlamış olması nedeniyle sağladığı tasarruflar, işin süresi içinde başka işlerden elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği karlar ile başka iş bulmamışsa veya iş bulmaktan kasten kaçınmışsa elde edebileceği kazanç ile bu işten sağlayacağı karın içinde bulunması gereken giderler, hesap edilecek kar yoksunluğundan indirilmek suretiyle kalan miktar davacının kar mahrumiyetini oluşturacaktır. Bu hesaplamada tenzilat oranları da gözetilmelidir.”

<sup>1390</sup> Zindel/Pulver; Gauch'tan naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

“İş sahibi, müteahhidin yoksun kaldığı karın tamamını tazmin etmek zorundadır. Zira TBK. m. 484’e göre, yapılmış olan kısmın bedelinden başka, tam tazminat ödenmesi de öngörülmektedir<sup>1391</sup>. Bununla beraber, yoksun kalınan karın hesabında, müteahhidin sözleşmenin feshinden sonra boş kalması yüzünden başka bir iş bularak fiilen elde ettiği kar ile başka bir iş yapmaktan kasden kaçınarak kazanamadığı kar düşülür<sup>1392</sup>. Bunun için fesihle diğer işten elde edilen kar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır; müteahhidin fesih olmadan da elde edeceği kar düşülmez<sup>1393</sup>.”

## b) Yüklenicinin Sözleşme Feshinin Sonuçları

“İş sahibinin edim borcuna aykırı davranması, gereği gibi ifa etmemesi üzerine müteahhidin TBK m. 125 gereği seçimlik hakkı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı vardır. Eser sözleşmelerinde iş sahibinin borcunu ifa etmesi, sözleşmelerde genellikle eserin imali zamanına yayılmaktadır. Bu dönemde iş sahibinin temerrüde düşmesi, örneğin hesaplanan hakedişi ödememesi durumunda, müteahhidin sözleşmeyi sonlandırma imkanı vardır. Eserin teslim tarihinden önceki ara dönemde sözleşmeyi sonlandırma iradesinin fesih olarak anlaşılması gerektiği, TBK. m. 126 hükmünden kaynaklanmaktadır. Eserin tamamlanmasından sonra iş sahibinin temerrüdü durumunda ise, müteahhidin sözleşmenin feshi seçeneğini tercih etmesi şüphesiz kendisinin yararına olacaktır.”<sup>1394</sup>

“Yüklenicinin sözleşmeden döndüğü an bakımından işin büyük bölümü bitmiş ise, dürüstlük kuralı uyarınca sözleşme ileriye etkili olarak bozulmuş sayılabilir. Yüklenici o ana kadar iş hangi oranda tamamlanmışsa, sözleşmedeki bedelin o oranını direnime faiziyle birlikte isteyebilir. Ayrıca, yüklenici, kusursuzluğunu kanıtlayamayan iş sahibinden, olumsuz zararının değil, bir tür olumlu zarar olan fesihten dolayı elde edemediği kazancın ödenmesini de isteyebilir. Bu zarar yüklenicinin alamadığı bedel kısmından işin geriye kalan kısmını tamamlayacak olsa idi bu kısma ilişkin yapacak iken kurtulduğu giderler düşülerek bulunacak miktardır. Burada iş sahibinin TBK. m. 484 çerçevesinde haksız ve keyfi fesihte bulunmasına bağlanan tazminat hesap tarzının aynı uygulanacaktır.”<sup>1395</sup>

## E- DEVLET VE KAMU İHALELERİNDE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

### 1 – Devlet İhale Kanunu Kapsamında

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (DİK.) kapsamında sözleşmelerin sona ermesi sebeplerini; müteahhit ve müşterinin sözleşmenin bozulmasına neden olması, sözleşmenin devri, müteahhit ve müşterinin ölümü, müteahhit ve müşterinin iflas etmesi, müteahhit ve müşterinin ağır hastalığı, tutukluluğu ve mahkumiyet hali ve İdareden kaynaklanan dönme veya fesih olarak inceleyeceğiz.

<sup>1391</sup> Gauch; Pedrazzini, a.g.e., s. 53, dn. 28’e ait metin; Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 379.

<sup>1392</sup> Gauch; Zindel/Pulver’den naklen: Aral, a.g.e., s. 379-380.

<sup>1393</sup> Gauch’tan naklen: Aral, a.g.e., s. 380.

<sup>1394</sup> Büyükay, a.g.e., s. 225.

<sup>1395</sup> Öz, a.g.e., s. 87’den naklen: Duman, a.g.e., s. 925.



Müteahhit ve müşterinin sözleşmenin bozulmasına neden olması DİK. m.62'de şöyle düzenlenmiştir: “Sözleşme yapıldıktan sonra 63üncü<sup>1396</sup> maddede yazılı hükümler dışında müteahhit veya müşterinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

*Gelir kaydedilen kesin teminat, müteahhit veya müşterinin borcuna mahsup edilemez”.*

Bu kapsamda müteahhit eğer şartnameye, sözleşmeye ve taahhütlerine aykırı hareket etmişse ilgili kamu kuruluşu tarafından müteahhide ihtar çekilir ve taahhütlerine uyması için uygun süre verilir. Eğer şartnamede açıkça ihtar çekilmeden sözleşmenin feshedilebileceği düzenlenmiş ise ihtar çekmeye gerek görülmez. İhtarda bu süre içinde işin yapılmaması halinde sözleşme feshine gidileceği de belirtilir<sup>1397</sup>.

İhtar sonucu müteahhit edimini yerine getirmezse ayrıca yeni bir ihtar çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir. Sözleşmenin feshi ile müteahhidin kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme hesabı Borçlar Kanununun daha önce değindiğimiz genel hükümlerine göre tasfiye edilir. Gelir kaydedilen teminat müteahhitin borcuna mahsup edilmez ve ayrıca idarenin sözleşme feshinden doğan zararı için yasal yollara gidilir.

Şartnamelerde bulunması halinde gecikme cezası da müteahhitin ödeyeceği bir başka tazmindir<sup>1398</sup>.

DİK. kapsamında kullanılmayan ancak hukuki boşluk halinde kullanılabilir olan YİĞŞ. 48. maddesinde sözleşme feshi halindeki yüklenicinin mallarının satın alınması ise şöyle düzenlenmiştir:

*“(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*

---

<sup>1396</sup> **Devlet İhale Kanunu madde 63:** Yapım işlerine ait bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmeleyen iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, müteahhit, keşif bedelinin % 30 oranına kadar olan değişikliği, süre hariç, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlüdür. Keşif bedeli artışının % 30'u geçmesi halinde sözleşme feshedilir. Ancak, bu durumda müteahhit işin keşif bedeli ve % 30 keşif artışının karşılığı işleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmaya zorunludur. Taahhüdün % 30 keşif artışı ile bitmemesi ve tasfiye edilmesi halinde müteahhit, idareden hiçbir masraf ve tazminat isteyemez.

% 30 oranından fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise; idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde % 30'u geçen işler de aynı müteahhide yaptırılabilir.

Keşif bedelinin % 70 inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, müteahhit işi bitirmeye zorunludur. Bu durumda, müteahhide, belgelemek şartı ile yapmış olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak, ihale bedelinin % 70'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'ine kadar ödeme yapılabilir.

<sup>1397</sup> Bkz. Murat Arapgirli, Açıklamalı Devlet İhale Kanunu, Ankara, 2016, s. 240 vd.

<sup>1398</sup> Bkz. Nurdoğan Ünal/ Mesut Erol, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu, Ankara, 2016, s. 238 vd.

*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 işbaşıından 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 rayiçleri dikkate alınarak yüklenici ile anlaşmaya varılacak fiyatlara göre değerlendirilip satın alınabilir.*

*(5) Bina, baraka, şantiye tesisleri vb. sözleşmenin feshedildiği yılda geçerli 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 devir alınabilir.*

*(6) İdare söz konusu tesisler, malzeme ve diğerlerini satın almak istemezse yüklenici, idare tarafından belirlenecek süre içinde bunları işyerinden çıkarıp uzaklaştırmak zorundadır.”*

Devlet ihale sözleşmelerinin bir başka sona erme sebebi de sözleşmelerin devridir. DİK. m. 66 ya göre; sözleşme, ita amirinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar aranır. İzinsiz devir yapılması halinde, sözleşme bozulur ve müteahhit veya müşteri hakkında 62. madde hükümleri uygulanır.

Devlet İhale Kanununa göre yapılan inşaat sözleşmelerinin bir başka sona erme sebebi de müteahhit ve müşterinin ölümüdür. DİK. m. 67’de konu şöyle düzenlenmiştir:

*“Müteahhit veya müşterinin ölümü halinde, yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminatı ve varsa sair alacakları varislerine verilir. Ancak, idare varislerden istekli olanlara, ölüm tarihinden itibaren 30 gün içinde kesin teminat verilmesi şartıyla sözleşmeyi devredebilir.”*

Devlet İhale Kanunu 68. maddesinde müteahhit veya müşterinin iflası halinde sözleşmenin sona ermesini “müteahhit veya müşterinin iflas etmesi halinde sözleşme bozulur. Bundan bir zarar doğarsa 62 nci maddeye göre işlem yapılır” şeklinde düzenlemiştir.

Devlet İhale Kanunu gereğince müteahhit ve müşterinin ağır hastalığı, tutukluluğu ve mahkumiyet hali de inşaat ve yapım sözleşmesini sona erdiren sebepler arasındadır. DİK. m. 69 konuyu şöyle düzenlemiştir:

*“Müteahhit veya müşteri sözleşmenin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza nedeni ile taahhüdünü yapamayacak*

*duruma girerse, bu hallerin oluşundan itibaren 30 gün içinde ilgili idarenin kabul edeceği birini vekil tayin etmek şartıyla taahhüdüne devam edebilir.*

*Eğer müteahhit veya müşteri kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir kayyum tayin edilmesi istenebilir.*

*Yukarıdaki hükümlerin uygulanmaması halinde sözleşme bozulur. Bundan bir zarar doğarsa 62 nci maddeye göre işlem yapılır.”*

Müteahhitin ölümü, iflası veya tutukluluğu gibi sebeplerle sözleşme sona erdiğinde DİK m. 62 gereğince sözleşmenin feshi ile müteahhidin kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme hesabı Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre tasfiye edilir. Gelir kaydedilen teminat müteahhitin borcuna mahsup edilmez ve ayrıca idarenin sözleşme feshinden doğan zararı için yasal yollara gidilir.

Bu konu DİK. kapsamında kullanılmayan ancak örnek olabilecek YİĞŞ. 49. maddesinde de şöyle düzenlenmiştir:

*“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 nci 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.”*

Kanunun 70. maddesi ise ortak girişim şeklindeki müteahhit durumunda ağır hastalık, tutukluluk ve mahkumiyet halindeki sona ermeyi şu şekilde düzenlemektedir:

*“Birden fazla gerçek veya tüzelkişi tarafından birlikte yapılan taahhütlerde, müteahhitlerden veya müşterilerden birinin ölümü, iflası, tutuklu veya mahküm olması gibi haller sözleşmenin devamına engel olmaz.*

*Birlikte yapılan taahhütlerde müteahhitlerden biri idareye (pilot firma) olarak bildirilmiş ise, pilot firmanın şahıs veya şirket olmasına göre ölüm, iflas veya dağılma hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak, diğer müteahhitlerin teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde sözleşme yenilenerek işe devam edilir.*

*Birlikte yapılan taahhütlerde gruba dahil pilot firmadan başka herhangi bir ortak şahsın ölümü veya ortak şirketin herhangi bir sebeple dağılması halinde, pilot firma ve grubun diğer ortakları, teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üzerlerine alarak işi bitirirler.”*

Devlet İhale Kanunu doğrultusundaki yapım ve inşaat işlerinde İdarenin taahhütlerini yerine getirmemesi halinde müteahhit Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri doğrultusunda sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Bu hallerde ne gibi hukuki durumların ortaya çıkacağı önceki iki bölümde “C- Sözleşmeden Dönme” ve “D- Sözleşmenin Feshi” adları ile incelenmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bu bölümlerde “2- Yüklenicinin Dönme Durumları” ve “2- Yüklenicinin Fesih Durumları” başlıkları altındaki açıklamalarımızı öneriyoruz.

## **2 – Kamu İhale Kanunu Kapsamında**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) kapsamında sözleşmelerin sona ermesi sebeplerini; yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu ve mahkumiyet hali, sözleşmenin devri, kusursuz imkansızlık, mücbir sebepler, yüklenicinin temerrüdü, iş artışı veya iş eksilişi ve İdareden kaynaklanan dönme veya fesih olarak inceleyeceğiz.

Önce yüklenicinin ölümü, ağır hastalığı, tutukluluğu ve mahkumiyet hali konusunu inceleyeceğiz. Bu konu Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 17’de şu şekilde düzenlenmiştir:

*“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 varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.*

*b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, 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 halinde, 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 halinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır”.*

Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet halleri KİSK. m. 18’de özel olarak şöyle düzenlenmiştir:

*“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 20 ve 22 nci maddeye 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.*

*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.”*

Kamu İhale Kanununa göre yapılan inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin sona erme sebeplerinden biri olan “sözleşmelerin devri” de KİSK. m. 16’da şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.”*

Kusursuz imkansızlık halleri de kamu inşaat sözleşmelerinin sona erme sebeplerinden biridir. Kusursuz imkansızlık TBK. m. 483’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*”

Kusursuz imkansızlık bazen doğal beklenmeyen olaylardan, bazen iş sahibinin şahsında veya tehlike alanında gerçekleşen arsada kamulaştırma yapılması, imar durumunun değişmesinden dolayı bina yapılamaması, bina yüksekliğinin hava taşımacılığı güvenliğini ihlali gibi umulmayan bir olaydan dolayı gerçekleşir. TBK. m. 485’e göre, eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Kusursuz imkansızlık bazen de yüklenicinin şahsında ortaya çıkan beklenmeyen bir olaydan çıkabilir.

TBK. m. 486'daki düzenlemeye göre, yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.<sup>1399</sup>

Mücbir sebeplerin ortaya çıkması da kamu inşaat sözleşmelerinin feshi için bir sebeptir. Mücbir sebepler KİSK. m. 10'da şöyle sayılmıştır:

*“Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:*

- a) Doğal afetler.*
- b) Kanuni grev.*
- c) Genel salgın hastalık.*
- d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.*
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.*

*Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi 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.”*

KİSK. m. 23 gereğince *“mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir”.*

Kamu inşaat sözleşmelerini sona erdiren bir başka sebepte iş artışının veya iş eksikliğinin sözleşmenin sona ermesini zorunlu hale getirmesidir.

KİSK. m. 24'de iş artışı ile ilgili şu düzenlemeler yapılmıştır:

*“Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;*

- 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 mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.*

*Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.*

*İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağına 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.*

<sup>1399</sup> Bkz. Dursun Ali Demirboğa, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara, 2013, s. 141 vd.

*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.”*

Kamu İhale Kanunu gereğince şimdi de “yüklenicinin temerrüdü” sebebiyle sözleşmenin sona ermesini inceleyeceğiz.

Yükleniciden kaynaklanan sebeplerle konuyu incelerken ilk olarak Borçlar Kanunu gereğince yükleniciden kaynaklanan sebeplerle sözleşmenin sona ermesini, sonra da Kamu İhale Kanunu gereğince yükleniciden kaynaklanan sebeplerle sözleşmenin sona ermesini inceleyeceğiz.

Yapım ve inşaat işlerinde yüklenicinin taahhütlerini yerine getirmemesi halinde iş sahibi kamu kurumu Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 20. ve 22. maddeleri doğrultusunda sözleşmeyi fesheder, kesin teminat ve varsa ek teminatlar kamu kurumuna gelir kaydedilir. Ek olarak müteahhit firmaya kamu ihalelerine katılmaktan geçici yasaklama kararı verilir. Sözleşme feshinden sonra yapılan inşaat ve alınan hak edişler doğrultusunda işin tasfiyesi ise Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri doğrultusunda yapılır. Bu hallerde ne gibi hukuki durumların ortaya çıkacağı önceki bölümde “C- Sözleşmeden Dönme” ve “D- Sözleşmenin Feshi” adları ile incelenmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bu bölümlerde “2- İş Sahibinin Dönme Durumları” ve “2- İş Sahibinin Fesih Durumları” başlıkları altındaki açıklamalarımızı öneriyoruz.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesi gereğince, yüklenicinin temerrüdü veya yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebiyle sözleşmenin sona ermesi şöyle düzenlenmiştir.

*“Aşağıda belirtilen hallerde idare 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, <sup>(1)</sup>*

*b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci<sup>1400</sup> maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin*

<sup>1400</sup> **Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 25:** Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.
- d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
- e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.
- f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.
- g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

*teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”*

KİSK. m. 22’de “*Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler*” başlığı altında fesih ve sonrası süreç şu şekilde düzenlenmiştir:

*“19 uncu maddeye 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 itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.*

*19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.*

*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.*

*Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.*

*19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı<sup>1401</sup> madde hükümlerine göre (ihalelere katılmaktan yasaklama) işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.”*

Yapım İşleri Genel Şartnamesi 47. maddesinde sözleşme feshi halindeki yardımcı kurallar şöyle düzenlenmiştir:

---

<sup>1401</sup> **Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 26:** 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.



*“(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 itibarıyla 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) 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 Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine 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 Kanunun 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.”

Kamu inşaatlarında bir başka sözleşme sona erme sebebi de “idareden kaynaklanan sebepler”dir.

İdare kamu inşaat sözleşmelerinde arsayı teslim edemiyorsa, hazırlık işlemlerini yapmıyorsa, eseri muayene etmiyorsa, eseri teslim etmiyorsa alacaklı temerrüdüne düşer ve sözleşmenin yüklenici tarafından TBK. m. 107 ve devamı hükümlerine göre feshi veya dönülmesi mümkün hale gelir. Yine inşaat ihalesini veren kamu kurumunun hak ediş bedellerini ödememesi halinde yüklenici; sözleşmenin feshi ile birlikte menfi zararını talep edebilir.

İdareden kaynaklanan sebeplerden biri de inşaat ihalesini yapan kamu kurumunun kusurlu olduğu imkansızlık halidir. İdarenin bütçesinde kesinti olması veya idarenin gecikmesi sebebiyle inşaatın ruhsat alınamaması sonucu hukuki imkansızlıkla yapılamaması gibi sebepler ortaya çıkarsa İdare borca aykırılıktan sorumludur.

Yine yüklenici, idarenin malzeme ocaklarında inşaat için elverişli malzeme olmaması gibi kötü ifa hallerinde de sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>1402</sup>.

## F- DAVALAR VE YARGILAMA

“Eser sözleşmesi, maddi hukuk açısından, bir Borçlar Hukuku sözleşmesidir. Dolayısıyla, eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa da adli yargı yerinde bakılır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 1. maddesince kamu hukukuna tabi veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan şekilde tanımlanan kamu kurum ve kuruluşlarının, anılan Kanun uyarınca yaptıkları ihaleler ise idari karar ve işlemde sayılırlar. Dolayısıyla bu ihaleler ile ilgili sözleşmenin imzalanması anına kadar yapılan işlemler hakkında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır (KİK. m. 57). Ancak ihalenin kesinleşmesinden ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca yapım sözleşmesinin imzalanmasından sonra sözleşmenin uygulaması ile ilgili çıkan uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlıkları olduklarından adli yargı yerinde görülürler.”<sup>1403</sup>

<sup>1402</sup> Demirboğa, a.g.e., s. 164.

<sup>1403</sup> Y. Engin Selimoğlu, İstisna (Eser) Sözleşmesi, Ankara 2010, s. 465’den naklen: Karadaş, a.g.e., s. 579.

## 1- Yetkili ve Görevli Mahkeme:

Yetki ve görev esas olarak Medeni Usul Hukukunun inceleme alanına giren konular olduğundan; burada ayrıntıya girmeden, yalnızca bu konuların İnşaat Hukuku ile ilgili olan başlıca noktalarına değineceğiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK.) md. 6'daki genel yetki kuralına göre, “*genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*”

Aynı Kanununun 7. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.*”

HMK.’nun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davaların, davalının ikametinin bulunduğu yerin yanı sıra “*sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde*” de açılabilirliği belirtilmiştir.

“İfa yerini taraflar sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırabilir. Sözleşme yoksa o konudaki adete göre ifa yeri tayin edilebilir. Bazen de işin mahiyeti, ifa yerini zorunlu olarak belirler. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ifa yeri zorunlu olarak arsanın bulunduğu yer olacaktır.”<sup>1404</sup>

“Sözleşmenin yerine getirildiği veya getirileceği yer mahkemesinin yetkili sayılabilmesi için, sözleşmenin varlığının kabul veya ispat edilmesi gerekir. Varlığı kabul ve ispat edilmeyen bir sözleşmenin yapıldığı veya yerine getirildiği yer mahkemesinden söz etmek olanaksızdır.”<sup>1405</sup>

HMK. m. 12/1’e göre, “*taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.*”

“**Eser sözleşmesi kapsamında arsa payı karşılığı yapım ilişkisinde mülkiyetin nakli ve satış vaadi yer aldığı için bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması zorunludur.** Örneğin, kat karşılığı inşaat Ankara’da olduğu halde sözleşmede İstanbul yargı yerleri yetkili kılınmışsa, çıkan uyuşmazlıkla ilgili davaya bakmaya her halde Ankara mahkemeleri yetkili olacaktır.”<sup>1406</sup>

“... Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tazminat vesair alacak talepleri ile birlikte tapuda taşınmaz pay geçirimi (tescil) isteğinin bulunması

<sup>1404</sup> Karadaş, a.g.e., s. 587.

<sup>1405</sup> Duman, a.g.e., s. 179.

<sup>1406</sup> Aydemir, a.g.e., s. 468.

halinde, davanın tescile konu taşınmazın bulunduğu yerde ... açılması ve görülmesi mümkündür.”<sup>1407</sup>

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tazminat vesair alacak talepleriyle birlikte tapuda taşınmaz pay geçirimi (tescil) isteğinin bulunursa, dava tescile konu taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir ve görülebilir.

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sadece geriye etkili olarak bozulmasına ilişkin olan davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekmez. Çünkü salt sözleşmenin bozulması istemi, taşınmazın aynına ilişkin değildir.”<sup>1408</sup>

Aynı Kanununun 13. maddesine göre; kesin yetkinin bulunmadığı durumlarda, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkili olacaktır.

“İnşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar menfi tespit davası olarak da önümüze gelebilir. Buna göre, yapılan icra takibi üzerine gerek iş sahibinin, gerekse müteahhidin İcra İflas Kanunu (İİK.) 72. maddesine göre açacağı menfi tespit davalarına bakmaya aynı maddenin son fıkrasına göre, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olduğu gibi, davalının ikametgahı mahkemesi de (HMK. m. 6/1 gereğince) yetkilidir. Yasanın bu maddesinde menfi tespit davaları için sınırlandırılmış özel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede icra takibinin yapıldığı yer mahkemesine davaya bakmak üzere yetki tanınırken, yanında genel yetki kuralına da yer verilmesi, usul hukukundaki diğer özel yetki kurallarının artık burada uygulanmayacağını kabulünü gerektirdiği kanısındayız. Ancak Yargıtay. 15. Hukuk Daire’si usul hukukundaki diğer özel yetki kurallarının da uygulanabileceği görüş ve uygulamasındadır.”<sup>1409</sup>

Tarafların yetki sözleşmesi yapabilmeleriyle ilgili olarak HMK. m. 17’de “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır*” hükmü yer almaktadır.

“Burada dikkate değer husus şudur: Tacir ve tüzelkişi konumunda olan kişilerin yetki sözleşmesi yapmaları mümkündür. Bunların, diğer gerçek kişilere göre daha üstün bir güce sahip olmaları nedeniyle bunu diğer kişiler aleyhine kullanabilecekleri gerekçesiyle tacir ve tüzel kişilerin sadece kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarını izin verilmiş olup, bunların aynı statüde bulunmayan kişilerle yetki sözleşmesi yapmalarına izin verilmemiştir. Buna göre (arsa sahibi) bir tacir veya tüzelkişi, kendi statüsündeki (yüklenici) tacir veya tüzelkişilerle yetki sözleşmesi yapabilmesine karşın, bir gerçek kişi ile bu tür sözleşme yapamayacaktır. Bu arada belirtelim ki, yasada, sözü edilen kişilerin (örneğin, satıcı, tüketici,

<sup>1407</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 173.

<sup>1408</sup> Duman, a.g.e., s. 179.

<sup>1409</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 173-174.

hizmet sunucusu) dahi kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün olmayıp, buna ilişkin sözleşme geçersiz sayılır.”<sup>1410</sup>

Duman ise bu maddeyle ilgili olarak bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından<sup>1411</sup> örnekle şunları belirtmiştir: “Yetki sözleşmesi ile genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisi ortadan kaldırılamaz; sadece onların yanında yetkili olabilecek başka bir mahkeme kararlaştırılabilir. Yetki sözleşmesi yapılması durumunda davacı seçimlik haklarını kullanabilir: Davacı dilerse davasını yetkili kılınan mahkemede, dilerse Yasada gösterilen mahkemede açabilir.”

HMK. 18. maddesinde yetki sözleşmesinin geçerlilik koşulları şu şekilde belirtilmiştir: “*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.*

*Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.”*

Yetki konusunu böylece kesinleştirdikten sonra bu davalarda hangi tip mahkemelerin görevli olduğunu da incelememiz gerekir.

“Eser sözleşmesinden doğan davalar, malvarlığı haklarından kaynaklanan, konusu para veya para ile ölçülebilecek davalardır.

Dolayısıyla, HMK. m. 2/1’deki “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir*” şeklindeki hüküm uyarınca, eser sözleşmesinden doğan bir davanın –kural olarak- asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir. Başka bir ifade ile mahkemenin görevini tayinde dava konusunun değerinin bir önemi bulunmamaktadır. Dava konusunun değerinin dilekçede gösterilmesi sadece alınacak harcın hesap edilmesi bakımından önem kazanır. Bunun sonucu olarak ileride dava konusunun değerinde bir artış olsa da bu artış mahkemenin görevini etkilemez.”<sup>1412</sup>

“Eser sözleşmesinden (dolayısıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden) doğan alacak, tazminat, el atmanın önlenmesi, sözleşmenin bozulması, paylaşma, tapu iptal ve tescil de içinde olmak üzere açılacak davalarda görevli mahkeme, konu ve değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemeleridir.”<sup>1413</sup>

Ancak tarafların ticaretle uğraşan kişiler olması halinde genel görevli mahkeme değişmektedir.

<sup>1410</sup> Aydemir, a.g.e., s. 468-469.

<sup>1411</sup> Yar. HGK. 4.6.2003, 420/411 naklen: Duman, a.g.e., s. 179.

<sup>1412</sup> Karadaş, a.g.e., s. 580-581.

<sup>1413</sup> Duman, a.g.e., s. 180.

“İnşaat müteahhitliği TTK. 11. maddesine göre ticari nitelikte bir iş olup, aynı Yasanın 12. maddesi hükmünce ticari işi yapan kimseye “*tacir*” denir. Buna göre, müteahhit bir tacirdir. Tacir, gerçek veya hükmi şahıs olabilir.”<sup>1414</sup>

Yine başka bir hukukçuya göre, “eser sözleşmesinin konusu olan “*her çeşit imal ve inşa*” işleri ticari bir iştir. TTK.’nın 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, aksine hüküm bulunmadıkça öbür taraf için de ticari sayılır.”<sup>1415</sup>

Konuyu inceleyen hukukçu Kostakoğlu’na göre; “TTK. 19. maddesi hükmünce, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Aynı Yasa maddesinin 2. fıkrasında, taraflardan biri için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava olarak tanımlanmıştır; dolayısıyla inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, inşaatı yapanın müteahhit olması durumunda inşaatı yaptıranın malvarlığı ile ilgili uyuşmazlık konusu dava asliye mahkemesi görevinde olarak, **tacir nitelikli müteahhit ile olan davaya asliye ticaret mahkemesi bakmakla görevlidir.**”<sup>1416</sup>

Bir başka hukukçu Karadaş da benzer görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: “Arsa payı karşılığı inşaat işinin yüklenicisi, ister bir şahıs isterse bir şirket olsun yüklenicinin TTK. m. 12 f. 1’de tanımı yapılan tacir sıfatını taşıyacağı kuşkusuzdur. Bu bakımdan arsa payı karşılığı yapılan sözleşmelerden doğan davaların, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın ticaret mahkemesinde görülmesi gerekeceğinde duraksama olmamalıdır. Çünkü ... taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari iş sayılır (TTK. m. 19 f. 2).”<sup>1417</sup>

Hukukçu Duman ise, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir tarafı olan yüklenici “*tacir*”, yaptığı iş “*ticari nitelikte*” olduğu gibi, bir tacirin borçlarının ticari nitelikte olması “*asıl*”dır. Yüklenicinin tacir olması, onun taraf olduğu tüm davaların “*ticari nitelikte*” olmasını gerektirmez. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, davanın her iki tarafının tacir olması ve inşaatın iş sahibinin ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekir. Bu iki koşul birlikte gerçekleşmişse, davaya –varsa- ticaret mahkemesinin bakması gerekir.”<sup>1418</sup> şeklinde farklı bir görüş ileri sürmüştür.

Karadaş da bu görüşe katılarak düşüncesini “öte yandan iş sahibinin tacir olduğu, işin konusunun ticari işletme ile ilgili bulunduğu, eser sözleşmesinden doğan davaların da ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir.

Fakat sözleşmenin konusu eser sözleşmesi olsa da, iş sahibi tacir değilse ve yüklenici de TTK.’nın 15. maddesi kapsamındaki esnaf kavramı kapsamında kalan yani, ekonomik faaliyeti sermayeden çok bedeni çalışmasına dayanan ve gelir durumu kanunda belirtilen sınırı aşmayan bir kişi ise aralarında doğabilecek uyuşmazlığa asliye hukuk mahkemesinde bakılmalıdır.”<sup>1419</sup> şeklinde açıklamaktadır.

<sup>1414</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 172.

<sup>1415</sup> Duman, a.g.e., s. 181.

<sup>1416</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 172.

<sup>1417</sup> Karadaş, a.g.e., s. 582.

<sup>1418</sup> Duman, a.g.e., s. 181.

<sup>1419</sup> Karadaş, a.g.e., s. 582.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, TTK. md. 5/1’den ötürü “... bir yargı çevresinde ticari nitelikteki davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi bulunmakta ise kural olarak asliye hukuk mahkemesinde açılması gereken eser sözleşmesinden kaynaklanan ticari nitelik taşıyan davanın asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir (asliye ticaret mahkemesi görevlidir).”<sup>1420</sup>

Öte yandan “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK.), Tüketici Mahkemeleri de eser sözleşmesinden kaynaklanan davalara sınırlı şekilde bakmaya görevli kılınmıştır. Bu husus, daha çok arsa payı karşılığı inşaat sisteminde kendini göstermektedir.”<sup>1421</sup>

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, m. 3/h’ ye göre, mal kavramı kapsamında “alışverişe konu olan; ... konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ...” yer almaktadır. Konutun bireysel ve ailesel bir ihtiyacın karşılanması amacıyla alınması gerekir. “Eğer taşınmaz mal ticari amaçla veya yatırım amacıyla değil de konut olarak kullanılmak veya tatil amaçlı satın alınmışsa, bu satıştan doğan uyuşmazlıklarla ilgili davaya tüketici mahkemesinde, bunun dışındaki amaçlarla satın alınmışsa diğer hukuk mahkemelerinde bakılacaktır.”<sup>1422</sup>

Ticari amaç güdülerek satın alınan birden çok devremülk ya da konut (daire) söz konusuysa, bunların satış sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar TKHK. m. 3/h kapsamına girmeyecektir. Konut veya tatil amaçlı taşınmaz kavramına girmeyen dükkan, işyeri gibi taşınmazların satımından çıkan uyuşmazlıklar ile tacirler adına alınan veya mesleki veya ticari amaçlarla edinilen konut, yazlık, ev gibi taşınmazların satımından (örneğin bir şirketin depo olarak kullanmak niyetiyle bir daire satın alması gibi) çıkan uyuşmazlıklara genel mahkemeler bakacaktır<sup>1423</sup>.

“Konut veya tatil amaçlı da olsa, satın alınmış olan taşınmazın inşaatının tamamlanması veya üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olması tüketici mahkemesinin görevi açısından önemli değildir. Tamamlanmamış veya üzerinde kat mülkiyeti kurulmamış bir inşaattan –konut veya tatil amaçlı- bağımsız bölüm satın alınmışsa dahi, meydana gelen mülkiyet, ayıp ve noksan iş uyuşmazlıklarının çözümü sözü edilen Yasa kapsamında tüketici mahkemelerine aittir.”<sup>1424</sup>

“Satıma konu binanın inşaatına başlanmamasından ötürü alıcı tüketicinin satıcı yükleniciye karşı açtığı satış bedelinin iadesi ve kira kaybı alacağıının alınması veya konutun bozuk/kusurlu olarak yerine getirilmesi, geç teslimi, sözleşmenin bozulmasından (feshinden) ötürü açılacak tazminat davalarında tüketici mahkemeleri görevlidir.”<sup>1425</sup>

<sup>1420</sup> Karadaş, a.g.e., s. 583.

<sup>1421</sup> Aydemir, a.g.e., s. 471.

<sup>1422</sup> Aydemir, a.g.e., s. 472.

<sup>1423</sup> Duman, a.g.e., s. 183.

<sup>1424</sup> Aydemir, a.g.e., s. 472.

<sup>1425</sup> Duman, a.g.e., s. 184.



Tüketici mahkemelerinin görevli olması için “satıcının sözleşmeyi “*ticari veya mesleki faaliyet kapsamında*” yapmış olması gerekir. Başka bir anlatımla satıcı konut (daire) satımı işini profesyonel biçimde sürdüren gerçek veya tüzelkişi tacir veya meslek adamı (örneğin yüklenici) olmalıdır. Böyle bir işi veya uğraşı olmayan bir kişinin kendine ait konutu satması durumunda genel kurallar uygulanır ve uyuşmazlıklara genel mahkemelerde bakılır.”<sup>1426</sup>

“Yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine düşen daireleri üçüncü kişilere (tüketicilere) alacağın temlik kuralına göre (TBK. m. 183, 184) satmasından kaynaklanan davaların görülme yeri de tüketici mahkemeleridir. Bunun için satım (temlik) sözleşmesinin yazılı biçimde yapılması yeterli olup ayrıca kamusal biçime gerek yoktur.”<sup>1427</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararına göre de<sup>1428</sup>; kat karşılığı inşaat veya yap-sat sisteminde, üçüncü kişiye bağımsız bölüm satılması sonucu çıkan uyuşmazlıkla ilgili davada tüketici mahkemesi görevli olacaktır.

Ancak “kooperatif ortağının, kooperatif aleyhine açtığı davada, dairenin teslimi veya bedeli istenmişse, davaya, tüketici mahkemelerinde değil, genel mahkemelerde bakılır.”<sup>1429</sup>

Bu konuyla ilgili son olarak şunu belirtmek gerekir ki, “**arsa sahibi ile yüklenici arasında arsa payı karşılığı/eser/inşaat sözleşmesinden doğan davalar tüketici mahkemesinin görev alanının dışındadır.**”<sup>1430</sup>

“Eser sözleşmesinde hakem anlaşması veya hakem şartı benimsenebilir. Buna engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yasa hükmüdür. (HMK. m. 408) Bu duruma göre arsa payı karşılığı inşaat sisteminde bedel olarak arsadan pay verildiği için bu konuda hakem sözleşmesi veya hakem şartı geçerli olmayacaktır. Çünkü taşınmazların mülkiyeti ile ilgili davalara bakma yetkisi yargı yerine tanınmış olup bu konu kendiliğinden (res’en) göz önüne alınır.”<sup>1431</sup>

“... Tapulu taşınmazların veya paylarının devir ve tescili kamu düzeniyle ilgili olup, bu işlemleri içeren uyuşmazlıklar, ancak mahkemelerde çözümlenebilir. Nitekim, gerek TMK.’nın 1013. maddesi gerekse Tapu Kanunu’nun 26. ve 27. maddeleri hükmüne göre, tapuda yapılacak intikal ve tescil işlemleri, ilgili tarafların resmi memur huzurundaki beyanlarına dayanılarak yahut mahkemelerden verilecek kararlarla gerçekleştirilebileceğinden, mahkeme kararı olmaksızın hakem kararı ile taşınmaz tapu kayıtlarının tesciline yasal olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan ve tapuda pay intikalini de gerektiren uyuşmazlıklarda tahkim şartı veya sözleşmesi geçersizdir. Buna

<sup>1426</sup> Duman, a.g.e., s. 183.

<sup>1427</sup> Duman, a.g.e., s. 184.

<sup>1428</sup> Yar. HGK. 07.03.2007 tarih ve 2007/13-100 E. 2007/100 K. naklen: Aydemir, a.g.e., s. 472-473.

<sup>1429</sup> Duman, a.g.e., s. 185.

<sup>1430</sup> Duman, a.g.e., s. 182.

<sup>1431</sup> Aydemir, a.g.e., s. 474-475.

karşın, tapuda pay devrini gerektirmeyen, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan her türlü uyuşmazlıklarda, örneğin gecikme tazminatı, cezai şart, menfi zarar veya sözleşme dışı yapılan fazla işe ait alacak gibi talepler hakkında tahkim sözleşmesi yahut şartı geçerlidir.

Tahkimin geçersiz olduğu diğer bir alan da yasalarda açıkça çözümü mahkemelerin görevlendirildiği uyuşmazlıklardır. Örneğin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanması ile ilgili davalar, Kanunun 33. maddesine göre sulh mahkemelerinin görevindedir. Bu nedenle, gayrimenkulün aynına ilişkin olan kat irtifakı kurulması veya kat mülkiyetinde oluşturulması zorunlu yönetim planından doğan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenemez.

Tahkimin geçerli olduğu hukuk uyuşmazlıkları için yapılacak tahkim sözleşmeleri veya şartı açık ve kesin olmalıdır. Mahkemelerin de yetkisini kabul eden tahkim sözleşme veya şartı kesin sayılamaz ve geçersiz kabul edilir.”<sup>1432</sup>

“Şunu da belirtelim ki sözleşmede hakem şartı yer almasına karşın, taraflar mahkemede dava açmışlarsa, tahkim şartından vazgeçmiş sayılırlar.”<sup>1433</sup>

## 2- Zamanaşımı Süreleri

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde; yapım sözleşmesinden kaynaklanan alacakla ilgili zamanaşımı, niteliğine ve gereğine göre TBK. m. 146 ve 147/6 kapsamında kaldığından, bu maddelerden hangisinin uygulanacağını gösteren ölçüt de belirlenmelidir<sup>1434</sup>.

TBK. m. 146'ya göre, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*”

TBK. m. 147/6'ya göre ise, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır. Bu maddede yer alan “ağır kusur” kavramını şöyle irdeleyebiliriz:

Yalın tanımıyla kusur; eksiklik, elverişsizlik, bir şeyin kötülüğü anlamına gelmektedir. Yapı işinde kusur, daha çok eksiklik, sözleşmeye aykırı davranma ve ayıplı haller için kullanıldığından kavram da böyle değerlendirilmelidir. Ancak her kusur aynı potada değerlendirilemez. TBK. m. 147/6'da geçen ağır kusur kavramı, kasıt veya ağır savsaklama (ihmal) unsurlarını taşır<sup>1435</sup>.

Böylece, TBK. m. 146 ve m. 147/6'da yer alan zamanaşımı sürelerinden hangisinin uygulanacağını bu “ağır kusur” kavramının belirleyeceği anlaşılmaktadır.

Bunun sonucunda; TBK. m. 147/6 hükmü gereğince, **yüklenicinin ağır kusuru olmadan yapı ilişkisinden doğmuş bir alacak beş yıllık zamanaşımı süresine**; TBK. m.

<sup>1432</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 174-175.

<sup>1433</sup> Aydemir, a.g.e., s. 475.

<sup>1434</sup> Aydemir, a.g.e., s. 476-477.

<sup>1435</sup> Aydemir, a.g.e., s. 477.

146 hükmü gereğince, **yüklenicinin ağır kusuruyla sözleşme hükümlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden doğmuş bir alacak ise on yıllık zamanaşımı süresine** veya TBK. m. 478’de yer alan diğer özel zamanaşımı sürelerine göre değerlendirilecektir<sup>1436</sup>.

TBK. m. 147/6 kapsamındaki beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olan alacak talepleri, “gerek müteahhidin iş bedeline veya arsa payı talebine ilişkin yahut sözleşmenin ihlalden dolayı iş sahibinden talep edebileceği haklar yönünden, gerekse iş sahibinin müteahhide yaptığı fazla ödeme veya noksan iş bedeli yahut gecikme tazminatı ve cezai şart gibi talepler<sup>1437</sup>”dir.

“İş sahibinin yaptığı fazla ödemedi veya yüklenicinin kalan alacağı yahut alt yüklenicinin yükleniciden alacağı yönünden açılacak davalar (beş yıllık zamanaşımına) örnek olarak gösterilebilir.”<sup>1438</sup>

İş sahibinin yaptığı fazla ödemedi veya yüklenicinin kalan alacağı yahut alt yüklenicinin yükleniciden alacağı yönünden açılacak davalar (beş yıllık zamanaşımına) örnek olabilir.

“Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin iş sahibince haklı olarak geriye etkili feshedilmesi üzerine, müteahhidin fesih tarihine kadar yapmış olduğu işin bedelinin, sebepsiz zenginleşmede uygulanan bir yıllık zamanaşımı değil, eser sözleşmelerinde uygulanan TBK. 147/6. maddesindeki 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirten HGK. nun 15.2.1982 T. 81/15-756 E. 82/945 sayılı kararı; alacağın taraflar arasındaki akdi ilişkinin varlığı sırasında yapılan işin bedelinden doğmuş olması görüşüne dayanmaktadır.”<sup>1439</sup>

Yapının ayıplı olması nedeniyle açılacak davalarla ilgili olarak TBK’ nun 478. maddesinde özel zamanaşımı süreleri yer almaktadır.

TBK. m. 478’e göre “**yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.**”

Bu maddede yüklenicinin **inşaattaki gizli ayıbından sorumluluk süresi de beş yıl olarak düzenlenmiştir.** Gizli ayıp, gözle veya haricen yapılacak bir incelemeyle belirlenemeyen ayıptır. İlerleyen süreçte belirgin olarak kendini gösteren kusurlu iştir<sup>1440</sup>.

Arsa sahipleri ve yapının sahiplerini ilgilendiren çok önemli bir düzenleme de Yapı Denetimi Hakkında Kanundur. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’da da zamanaşımı ile ilgili düzenleme getirilmiştir. Bu kanunun 3. maddesinde yer alan zamanaşımı

<sup>1436</sup> Aydemir, a.g.e., s. 477-478.

<sup>1437</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1239.

<sup>1438</sup> Aydemir, a.g.e., s. 477.

<sup>1439</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1239.

<sup>1440</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1238; Gizli ayıp kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 5. Bölüm, C-3.

ile ilgili hükme göre;“Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır.”

### 3- Tazminat Talepleri:

Sözleşmenin bozulması üzerine, taraflar duruma göre, birbirlerinden zararlarının tazminini talep edebileceklerdir. Bu kapsamda öncelikle zarar kavramını<sup>1441</sup> ve sonrasında hangi tarafın hangi zararının tazminini talep edebileceğini ele alacağız.

“Genel anlamda “zarar”; bir olayın veya şeyin yahut kişinin yol açtığı maddi ya da manevi kayıp, kötü sonuç ve çıkar yitimidir. Zararın, kişinin malvarlığında veya bedeni üzerinde meydana getirilmesi halinde “maddi zarar”dan; onur, saygınlık, düşünce gibi kişisel değerlerine ve ticari itibarına dokunulması durumunda ise “manevi zarar”dan söz edilir.

... Tarafların, ilişkinin devam ettiği sırada sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı zarara uğramaları mümkün olacağı gibi, sözleşmenin feshi sonucu zarara uğramaları da mümkündür. Temel Yasada zararın türü yönünden açıkça bir ayırım yapılmamıştır. Ancak öğretisi ve uygulamada, sözleşmenin yürürlükte olmasına veya feshedilmiş bulunmasına göre oluşan zararlar iki kategoride değerlendirilmektedir. Bunlar da olumlu zarar ile olumsuz zarardır.”<sup>1442</sup>

Önceki bölümlerde olumlu ve olumsuz zarar konularını işlemiş olmamıza rağmen, burada bunları kısaca hatırlatmakta yarar görüyoruz.

“”Müspet zarar” (positive interesse), o sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın, girmemesi sebebiyle ortaya çıkan zarardır. Bu niteliği gereği, müspet (olumlu) zarar daima ileriye dönük olup bir beklenti kaybıdır.”<sup>1443</sup>

“... Borçlunun direnimi halinde, sözleşmeyi feshetmek istemeyen alacaklı ifadan yana olduğunu bildirerek gecikmeden meydana gelen zararını isteyebileceği gibi, yapılmamış iş yönünden de ifadan vazgeçerek oluşan zararını talep edebilecektir. Her iki halde de meydana gelen zarar, sözleşme hükmü yerine getirilmiş olsaydı, alacaklının uğramayacağı bir maddi malvarlığı farkını (müspet zararı) ifade eder.”<sup>1444</sup>

**Müspet zarar sözleşme taraflarından birinin diğerinden isteyebileceği zararlardan ilkidir.** “Binaların bitirilmiş olması halinde elde edilmesi beklenen kira geliri kaybı, satışı nedeniyle beklenen kazanç, geciken ifa nedeniyle ifaya bağlı ceza (TBK. m. 179

<sup>1441</sup> Zarar konusu önceki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alındığından burada konunun buradaki başlıkla ilgili bölümleri ele alınacaktır. Zarar konusu için bkz. 5. Bölüm, C-4.

<sup>1442</sup> Aydemir, a.g.e., s. 409-410.

<sup>1443</sup> Karadaş, a.g.e., s. 534.

<sup>1444</sup> Aydemir, a.g.e., s. 411-412.

f. 2), seçimlik ceza (TBK. m. 179 f. 1), eksik işler bedeli (nama ifa); yüklenici yönünden kar kaybı... müspet zarar kapsamındadır.”<sup>1445</sup>

“Müspet zarar; kusursuz olan tarafın temerrüde düşen taraftan, sözleşme yürürlükte kaldığı sürece istenebilecek bir tazminat türü olduğu gibi; sözleşmeden kusurlu olarak dönen taraftan da istenebilir. Yeter ki, sözleşmeden dönülmemiş olsun, dönülmüş ise dönen taraf kendisi olmasın ve kusursuz bulunsun.”<sup>1446</sup>

**İnşaat sözleşmesinden dolayı zarara uğrayan tarafın diğer tür zararı ise olumsuz/ menfi zarar’dır.**

“... “*Olumsuz zarar*”; sözleşme hiç yapılmamış olsaydı, alacaklının malvarlığı ne durumda olacak idiye, sözleşmenin feshi sonucu şimdiki malvarlığı arasında oluşan fark ve azalmadır.”<sup>1447</sup> “Menfi (olumsuz) zarar, sözleşmeye güvenilerek yapılan giderlerin bütünü, karşı tarafın malvarlığına girmese dahi o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır.”<sup>1448</sup>

“Belirgin özelliği itibariyle olumlu zararın aksine olumsuz zarar, sözleşmenin hiç yapılmamış olduğu varsayımına göre belirlenip hesaplanır. O bakımdan **olumsuz zarar, sözleşmenin feshi halinde meydana çıkabilen bir zarar türüdür.** Bu zararın istenebilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması lazımdır.

Türk Borçlar Kanununun 125’inci maddesine göre olumsuz zarar, sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zarar olup, fesih halinde bu zararın istenilmesi mümkündür.

Bu malvarlığı azalmasından dolayı ancak olumsuz zarar kapsamında kalan zararların istenebilmesi mümkündür.

Bu duruma göre, sözleşmenin feshedilmesi halinde, **iş sahibinin uğrayabileceği en önemli olumsuz zarar, sözleşmenin hükümsüz kalmasıyla yapılmış olan harcamalar ile işin daha yüksek bedelle yaptırılmasından meydana gelen zarar; yüklenicinin uğrayacağı en önemli zarar ise yapılan her türlü malzeme ve işçilik giderleri ile sözleşme, proje vs. harcamalarıdır.**”<sup>1449</sup>

“Sözleşmesinde, fesih halinde istenebilecek zararlar ilgili özel hüküm bulunan hallerde, Yasa kuralının aksine kararlaştırılan bu hüküm geçerlidir. Nitekim, Yargıtay 15. H.D. 21.5.1990 T. ve 990/2175-2339 sayılı kararında “... sözleşmede, fesih hali için davacının her türlü zararın isteyebileceği kararlaştırılmış olduğuna göre, TBK. 125/3 maddesindeki fesih üzerine yalnız menfi zarar istenebileceği kuralı artık uygulanmaz.” denmektedir. Bu durumda, (yani sözleşmede “*sözleşmenin feshinde olumlu zarar isteneceği*” ya da “*sözleşmenin feshinde her tür zararın isteneceği*” açıkça yazılmışsa) müspet ve menfi bütün zararlar hükmedilmelidir.”<sup>1450</sup>

<sup>1445</sup> Karadaş, a.g.e., s. 536.

<sup>1446</sup> Karadaş, a.g.e., s. 535.

<sup>1447</sup> Aydemir, a.g.e., s. 415.

<sup>1448</sup> Karadaş, a.g.e., s. 522.

<sup>1449</sup> Aydemir, a.g.e., s. 416.

<sup>1450</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 365.

Sözleşme feshinde sadece olumsuz zarar istenebileceği konusundaki genel görüşe ve Yargıtay kararlarına hukukçu Aydemir katılmamaktadır. Aydemir'e göre, "sözleşmenin feshi halinde ve haklılık durumunda olumlu ve olumsuz zararlarını birlikte istenemeyeceğine ilişkin yasal bir engel bulunmamaktadır. Sözleşme iş sahibince haksız olarak feshedildiği takdirde yüklenici hem olumlu hem de olumsuz zararlarını birlikte isteyebilecektir. Özellikle eserin tamamlanmasından önce, iş sahibinin gerçekleştirilmiş olan iş bedelini ve yüklenicinin tüm zararlarını ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebileceği hususuna Türk Borçlar Yasasının 484'üncü maddesinde yer verilmiştir.

Uygulamada toplama sistemi olarak ifade edilen bu hesaplama biçiminde olumlu ve olumsuz zarar birlikte hesaplanabilecektir."<sup>1451</sup>

Tazminat talepleri değerlendirilirken, tazminat ve kusur arasındaki ilişkiye ayrıca dikkat etmek gerekmektedir.

**Sözleşmeden dönen (veya fesheden) alacaklının sözleşmenin hükümsüz kalması sonucunda oluşan zararının giderilmesini isteyebilmesi için karşı tarafın borcunu ihlalde kusurlu olması gerekir**, çünkü yasanın kusursuz sorumluluk durumları için getirdiği istisnalar hariç olmak üzere kusur sorumluluğu esastır. Kusurun belirlenmesinde her olaya uygulanabilecek objektif bir ölçü olduğunu söylemek zordur. Durum yüklenici ve iş sahibi açısından şu şekildedir: Yüklenici özen borcunu ihlal edince, iş sahibinin zararını tazmin etme borcu doğar. Kısaca, TBK. m. 471/2 kapsamında yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması onun kusurunu belirleyecektir. Örneğin, malzemeyi özenle kullanma, hesap verme ve artanı iade, işe zamanında başlama ve sürdürme... teslim borcuna aykırı davranışları yüklenicinin kusurunu belirler ve bu yüzden yüklenici varsa iş sahibinin zararlarını gidermelidir. Eser sözleşmelerinde, sözleşmede aksine hüküm yoksa, iş sahibi meydana getirilen esere karşılık bedel (ücret) ödeyecek; arsa payı karşılığı inşaat yapımı sözleşmelerinde ise arsa sahibinin ödeyeceği bedel arsa payı olacaktır. İş sahibi, sözleşmedeki hükme rağmen kararlaştırılan bedeli (arsa payını) ödememişse, temerrüde düşeceğinden kusurlu sayılacaktır. Eser sözleşmesinin bozulmasında hangi tarafın kusurlu olduğunu elbette her olaya özgü sözleşme hükümlerinin, kusurun belirlenmesi bakımından anlatılan bu genel çerçeveye uygulanması ve dürüstlük kuralları belirleyecektir (TMK. md. 2)<sup>1452</sup>.

Tazminat borcunun doğması açısından temel koşul kusur olduğu için tazminat isteyen tarafın kusursuz olması gerekir. Taraflardan birinin az kusurlu, diğerinin çok kusurlu olması önemli değildir. Az kusurlu olan taraf da sözleşmenin bozulmasına kusuruyla sebebiyet verdiği için zararının giderilmesini isteyemez. Eğer sözleşmenin bozulmasına taraflar ortak kusuru ile neden olmuşlarsa tazminat istenemez ve sözleşmenin tasfiyesi gerekir<sup>1453</sup>.

<sup>1451</sup> Aydemir, a.g.e., s. 443-444.

<sup>1452</sup> Karadaş, a.g.e., s. 525-526.

<sup>1453</sup> Karadaş, a.g.e., s. 528-529.

Gerek TBK. m. 125/3'de gerekse TBK. m. 112'de yer alan kurala göre, borcun ihlalinde kusursuzluğu ispat yükü borçluya aittir. Alacaklı ise sadece uğradığı zararı ve bu zararın miktarını ispatlamakla yükümlüdür<sup>1454</sup>.

#### **a- İş Sahibinin Tazminat Talepleri:**

İş sahibi ya bedel karşılığı inşaatı yaptıran; ya bağımsız bölüm sahipleri olarak apartmanını yenileten daire veya işyeri sahipleri; yahut arsasına kat karşılığı inşaat yaptıran arsa sahibi veya kamu inşaatlarında işi veren kamu kurumudur.

Alt yüklenici kullanılan hallerde yüklenici de iş sahibi olarak kabul edildiğinden burada sayılan zarar türleri yükleniciler tarafından alt yüklenicilerden istenebilir.

İş sahibinin tazminat talepleri kapsamında; eksik ve kusurlu işler bedeli, gecikme (kira) tazminatı, ceza koşulu, nama ifaya izin, edimin değeri, fazla ödenmiş iş bedeli ve avanslar, harcamalardan doğan zararlar, kaçırılan fırsattan kaynaklanan zarar, yapılan gerçek harcamalar ve manevi tazminat konularını ele alacağız.

**İlk olarak, iş sahibinin tazminat olarak talep edebileceği “*eksik ve kusurlu işler bedeli*”ni inceleyeceğiz.**

“... Teslim edilen eserin mevcut eksiklikler sebebiyle kıymeti azalacağından iş sahibi (arsa sahibi) sözleşmeden geriye etkili dönmemiş olması kaydıyla yükleniciden meydana gelen zararının tazminini talep edebilir. Zira eksik işlerden kaynaklanan zarar da müspet zarar kapsamındadır.”<sup>1455</sup>

“Eğer sözleşme feshedilmemişse, iş sahibi iradesini ifadan yana kullanmış sayıldığı için, isteyebileceği kalan işler bedeli de olumlu zarar kapsamında yer alır.”<sup>1456</sup>

Eser iş sahibine ayıplı olarak teslim edilip iş sahibi de muayene ve ihbar külfetini yerine getirmişse, iş sahibinin TBK. m. 475 kapsamında, yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle kullanacağı; eserdeki ayıbın önemine göre eserin onarımını isteme, ayıplı eserden ötürü ücretten indirim isteme ve sözleşmeden geriye etkili dönme hakları bulunmaktadır. Sözleşmeden dönme hakkı kullanılmışsa sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkar ve menfi zararlar söz konusu olur<sup>1457</sup>.

“İş sahibi tarafından ayıbın giderilmesi veya ayıptan dolayı eser bedelinden indirim istenmişse, sözleşmeden dönülmüş olmaz ve kanıtlanması koşuluyla ayrıca ayıp sonucu uğranılan müspet zararların tazmini de talep edilebilir.”<sup>1458 1459</sup>

---

<sup>1454</sup> Karadaş, a.g.e., s. 531.

<sup>1455</sup> Karadaş, a.g.e., s. 542.

<sup>1456</sup> Aydemir, a.g.e., s. 418.

<sup>1457</sup> Karadaş, a.g.e., s. 543.

<sup>1458</sup> Karadaş, a.g.e., s. 543-544.

<sup>1459</sup> Duman, a.g.e., s. 587.

**İş sahibinin talep edebileceği tazminatlardan biri de “gecikme (kira) tazminatı”dır.**

“... Gecikme tazminatı, borçlunun direniminden dolayı yani ifanın geç yerine getirilmesinden dolayı alacaklının uğradığı zarardır. Burada ifasızlık değil, geç ifa söz konusudur. İnşaatın 10.02.2011 tarihinde bitirilmesi sözleşmede öngörüldüğü halde, 20.03.2012 tarihinde bitirilmesi durumunda, bina sahibinin kira gelirinden yoksun kaldığı varsayılır.”<sup>1460</sup>

“Teslim tarihi gelmiş ve borcun ifa olanağı varken teslim yapılmamışsa, temerrüt gerçekleşir ve bu tarihten sonrası için arsa sahipleri sözleşmede kendilerine bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümler için kira tazminatı talep edebilir.”<sup>1461</sup> Yine işin geç tamamlanmasından kaynaklanan, yapıyı geç kiralamak, içine geç taşınarak başka yere fazla kira ödemek veya üçüncü kişiye geç satabilmek yüzünden kaçırılan kazançlarda gecikme tazminatı kapsamına girer.<sup>1462</sup>

“Borçlu direnime düşmekte (gecikmekte, geç teslimde) kendisinin kusurlu olmadığını kanıtladığı takdirde gecikmeden doğan zarardan sorumlu olmayacaktır.<sup>1463</sup> Öte yandan, eğer iş sahibi kendi kusuru ile inşaatın gecikmesine sebebiyet vermişse, kuşkusuz ki, gecikmeden dolayı kira tazminatı isteme hakkı da olmayacaktır.<sup>1464</sup>”

“Sözleşmede işin kararlaştırılan tarihte bitirilememesi halinde yükleniciye tanınan ek süre sonunca sözleşmenin feshedilebileceği koşulu yer aldığı halde iş sahibinin bu ek süre sonunda sözleşmeyi feshetmeyip gecikme tazminatı istemesi de mümkündür.”<sup>1465</sup>

**“... Kira tazminatının istenebilmesi için sözleşmeden dönülmemiş olması gerekir.”<sup>1466</sup>**

Bu konuda çalışan hukukçu Karadaş da benzer düşüncüyü şöyle ifade etmektedir: “Esasen taraflar sözleşmeden dönülmeye zorlanamayacağından, sözleşme ayakta olduğu sürece ifaya kadar gecikme tazminatı istenebilir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, müspet zarar kapsamında kalan gecikme tazminatı ve ifaya ekli ceza istenemez.”<sup>1467</sup>

“Eğer sözleşmeden dönülmüşse yani sözleşme geriye etkili olacak şekilde feshedilmişse, bu haktan vazgeçilmiş sayıldığı için, istem de dayanaksız kalır. Ancak, sözleşmenin bozulması, başka bir anlatımla ileriye sonuç doğuracak biçimde feshedilmiş olması halinde geç bitirilen bölümler yönünden gecikme tazminatı kapsamında emsal kira istenilmesi mümkündür.”<sup>1468</sup>

<sup>1460</sup> Aydemir, a.g.e., s. 420.

<sup>1461</sup> Karadaş, a.g.e., s. 545.

<sup>1462</sup> Duman, a.g.e., s. 587.

<sup>1463</sup> Aydemir, a.g.e., s. 420.

<sup>1464</sup> Aydemir, a.g.e., s. 422.

<sup>1465</sup> Aydemir, a.g.e., s. 420-421.

<sup>1466</sup> Aydemir, a.g.e., s. 422.

<sup>1467</sup> Karadaş, a.g.e., s. 548.

<sup>1468</sup> Aydemir, a.g.e., s. 422.



“Gecikme tazminatının mahiyet ve miktarının alacaklı tarafından ortaya konulması zorunludur.”<sup>1469</sup>

“Kira kaybı kural olarak, eserin sözleşmeye göre teslimi gereken tarihten, ifanın tam olarak yerine getirildiği ve eserin iş sahibine teslim edildiği tarihe kadar olan süre için istenebilir.”<sup>1470</sup> “Uygulamada kira tazminatı olarak ifade edilen bu zararın hesaplanmasında; inşaatın teslim edilmesi gereken tarih ile eylemli (fiilen) teslim edildiği tarih arasındaki süre esas alınarak, sözleşmeye konu bağımsız bölüm veya binanın bitirilip teslim edilmesi gereken tarihte o yöredeki benzer taşınmazların getirdiği emsal kira esas (baz) alınmalı ve yıllarca uzamış inşaatlarda da kira artışlarına dayanak alınan endekslere göre kira miktarı bulunmalıdır.”<sup>1471</sup>

“Sözleşmede kira ödeneceğine dair hüküm yoksa veya miktar gösterilmeden rayiç kira ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu miktarın mahalli rayiçlere uygun bilirkişiye (HMK. m. 266) hesaplatılması gerekir.”<sup>1472</sup>

“Kira tazminatı, ... tutarı sözleşmede peşinen belirlenebileceği gibi ödemenin yabancı para ile yapılacağı da kararlaştırılabilir. Taraflar tazminat tutarını maktu olarak belirlemişlerse, istenebilecek miktar budur.<sup>1473</sup> Fakat Yüksek Yargıtay sözleşmeyle bağlılık kuralına aykırı olmasına rağmen (iş sahiplerini, arsa sahiplerini daha fazla koruma amacıyla verdiği) bir kararında, kira tazminatı sözleşmede maktu olarak kararlaştırılmış olsa da bu miktarın gecikilen ilk yıl için geçerli olacağını, sonraki yıllarda bu miktarın mahalli rayiçlere göre belirlenmesi gerekeceğini kabul etmiştir<sup>1474</sup>.”

“Açılan davada her ay için belirlenecek kira tazminatına gecikme faizi uygulanması isteniliyorsa, yüklenicinin her aya ilişkin tazminat yönünden direnime (temerrüde) düşürülmüş olması gerekir. Böyle bir direnim yoksa, ancak dava tarihinden itibaren emsal kira tazminatına gecikme faizi uygulanabilecektir.”<sup>1475</sup>

Açılan davada her ay için belirlenecek kira tazminatına gecikme faizi uygulanması isteniliyorsa, yüklenici her aya ilişkin tazminat yönünden direnime düşürülmüş olmalıdır. Eğer böyle bir direnim yoksa, ancak dava tarihinden itibaren emsal kira tazminatına gecikme faizi uygulanabilir.

İnşaatın yarım bırakılması halinde de gecikme tazminatı istenebilir. Zira “olumlu zarar tazminatının amacı, zamanında ifaya olan çıkarlarının sağlanması olduğuna göre, yüklenicinin direnime düştüğü tarihten, inşaatın geri kalan kısmının sözleşmeye uygun olarak başka bir yükleniciye tamamlanabileceği uygun bir sürenin sonuna kadar gecikme tazminatı

<sup>1469</sup> Aydemir, a.g.e., s. 421.

<sup>1470</sup> Karadaş, a.g.e., s. 550.

<sup>1471</sup> Aydemir, a.g.e., s. 422.

<sup>1472</sup> Karadaş, a.g.e., s. 547.

<sup>1473</sup> Karadaş, a.g.e., s. 546.

<sup>1474</sup> Bkz. Yar. 15. H.D.’nin 15.4.2008 tarih ve 774-2436 sayılı ilamı naklen: Karadaş, a.g.e., s. 546.

<sup>1475</sup> Aydemir, a.g.e., s. 425.

istenebilir. “*Uygun süre*” hesaplanırken, iş sahibinin yeni ve uygun bir yüklenici bulabilmesi için gereken ortalama süre ile aynen ifadan vazgeçme tarihi itibarıyla geri kalan inşaatın sözleşmeye uygun olarak tamamlanabilmesi için gereken ortalama süredir.”<sup>1476</sup>

**İş sahibinin talep edebileceği bir diğer tazminat ise ceza koşuludur.** Ceza koşuluyla ilgili olarak ikili bir ayrıma değinmek gerekmektedir. Bunlardan ilki ifaya ekli ceza koşulu, ikincisi de caymaya dayalı ceza koşuludur.

“Sözleşmedeki edimin belirlenen yerde ve zamanda meydana getirilmemesi durumunda ceza ödeneceği öngörülmüşse, sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı istenebilecek bu zarar, Türk Borçlar Yasasının 179/2 maddesine göre “*ifaya ekli ceza koşulu*” niteliğinde olduğundan, olumlu zarar kapsamında sayılır.”<sup>1477</sup>

“... Sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde gecikme halinde ifadan yana olan alacaklı konumundaki iş sahibi veya yüklenici, ifaya ekli ceza koşulunun olumlu zarar olarak talep edebilecektir. ... Ancak, **cezai şart isteme hakkına sahip olan davacı sözleşmeyi feshetmişse, ifadan vazgeçtiği için artık ifaya ekli ceza koşulunu isteme hakkını da kaybetmiş sayılacaktır.**

... Her iki taraf yönünden de ifaya ekli ceza koşulunun istenebilmesi için bu konudaki hakkın saklı tutulması veya **teslim sırasında çekince (ihtirazi kayıt)ta bulunmuş olması gerekir.** Eğer taraflar bu konudaki haklarını saklı tutmamışlarsa, ifaya ekli ceza koşulu isteminden vazgeçmiş sayılırlar.”<sup>1478</sup>

“... Seçimlik veya caymaya dayalı ceza koşulu, ifaya bağlı ceza koşulundan farklı olup, bu ceza, olumlu zarar kapsamına kabul edilmemektedir. Sözleşmenin haksız feshedilmesi veya cayma halinde ceza ödeneceği öngörülmüşse, bu zararın dahi istenilmesi mümkündür. Bu duruma göre ifaya ekli olmayan ceza koşulunun istenebilmesi; sözleşmenin karşı tarafça feshedilmiş olmasına, feshin haksız şekilde yapılmış bulunmasına bağlıdır.”<sup>1479</sup>

“İş sahibinin, gecikme nedeniyle uğradığı zarar ceza koşulundan daha çok ise, yüklenicinin kusurunu kanıtlayarak, aşan gecikme zararının giderilmesini isteyebilir.”<sup>1480</sup>

**İş sahibinin mahkemeye başvurabileceği bir başka talebi de “*nama ifaya izin*” verilmesidir.**

“Teslim süresi dolmuş, yüklenici temerrüde düşmüş ve özellikle yüklenici eseri mevcut haliyle terk etmiş ise iş sahibinin (arsa sahibinin) ifayı beklemekte yararı bulunduğu söylenemez (TBK. m. 125). Bu gibi durumlarda, seçimlik hakkını ifayı talep doğrultusunda kullanan (sözleşmeden dönmeyen) ve fakat yükleniciden ifa beklentisi kalmayan iş sahibi (arsa sahibi) TBK.’nun 113. maddesinden yararlanabilir. ... Türk Borçlar Kanunu m. 113/1’e göre bir şeyin yapılmasıyla ilgili borç, borçlu tarafından yerine getirilmemişse, alacaklı –

<sup>1476</sup> Duman, a.g.e., s. 587.

<sup>1477</sup> Aydemir, a.g.e., s. 426.

<sup>1478</sup> Aydemir, a.g.e., s. 427.

<sup>1479</sup> Aydemir, a.g.e., s. 427.

<sup>1480</sup> Duman, a.g.e., s. 587.

masrafı borçluya ait olmak üzere- borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilecektir. Bunun için de, sözleşmenin yürürlükte olması (sözleşmeden dönülmemesi), iş sahibinin (arsa sahibinin) kusursuz olması ve yüklenicinin temerrüdü gerekir. Alacaklının ifayı sağlamak amacıyla –avans niteliğinde- isteyeceği masraf onun ifaya taalluk eden menfaatine karşılıktır. Bir bakıma müspet zarardır.”<sup>1481</sup>

“Masrafı borçluya ait olmak üzere nama ifa için talep, bizzat alacaklı (iş sahibi) tarafından yapılabileceği gibi üçüncü kişiler aracılığı da yapılabilir. ...

Nama ifaya izin, taraflar arasındaki sözleşmeye dayanılarak istenilebilir. Sözleşmede yüklenicinin, yapma borcu olmayan işler için nama ifa talep edilemez.”<sup>1482</sup>

“Eser teslim alınmış, cezai şart alacağı ve nama ifa istenmişse, artık ileriye etkili de olsa sözleşmenin feshi dava edilemez.”<sup>1483</sup>

### **İş sahibi, bir başka zarar talebi olarak “*edimin değerini*” de isteyebilir.**

“**İş sahibi**, sözleşmenin yerine getirilmesini veya geriye etkili olarak bozulmasını istemek yerine, **sözleşmede yazılı bağımsız bölümlerin değerini isteyebilir**. Yüklenici teslim tarihinde programın çok gerisinde kalmışsa, inşaatı sözleşmeye, imar durumuna, onanmış projeye aykırı yapmışsa ve aykırılık giderilemeyecek durumdaysa, iş sahibi edimin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararının tamamını (sözleşmede kararlaştırılan edimin değerini) yükleniciden isteyebilir.”<sup>1484</sup>

“Edimin değeri, tazminat olarak sözleşmeciye verilmektedir. Örneğin sözleşmede iş sahibine üç bağımsız bölüm düşmekteyse, tazminat üç bağımsız bölümün değeri olacaktır. Tazminat, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmeciye kalacağı belirtilen bağımsız bölümlerin tamamlanmış haldeki değeridir.

... Olumlu zararı arsa sahibi istemekteyse; arsadaki tüm paylarını ve sözleşmedeki haklarını yükleniciye devretmek zorundadır.”<sup>1485</sup>

### **Mahkemeye müracaat eden iş sahibince “*fazla ödenmiş iş bedeli ve avanslar*” da istenebilecektir.**

Bu zarar daha çok işin kısmen yapılmış olması veya gerçekleştirilen iş bedelinden daha fazla bir bedel ödenmiş olması durumunda iş sahibinin malvarlığında meydana gelen eksilmeden kaynaklanır. İş bedelinden daha fazla ödenmiş miktarlar ile öndelik (avans) fazlalıklarının yüklenicinin elinde kalması, nedensiz zenginleşmeye ve iş sahibinin malvarlığının azalmasına neden olduğundan, fazla ödenmiş bedeller olumlu zarar kapsamında istenebilir. Ancak sözleşmenin feshedilmesi durumu iş sahibinin bu hakkını ortadan kaldırmaz. Bu durumda olumlu zararın olumsuz zarara dönüştüğü söylenebilir. Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki, fazladan ödenmiş bedel nasıl ki genel nitelikli yapım sözleşmelerinde

<sup>1481</sup> Karadaş, a.g.e., s. 553-554.

<sup>1482</sup> Karadaş, a.g.e., s. 556.

<sup>1483</sup> Karadaş, a.g.e., s. 559.

<sup>1484</sup> Duman, a.g.e., s. 588-589.

<sup>1485</sup> Duman, a.g.e., s. 589.

istenebiliyorsa; arsa payı karşılığı inşaat sisteminde bedel kapsamında avans olarak pay veya bağımsız bölüm verildiğinden, fesih halinde fazladan pay verilmişse, bunlara ilişkin tapuların iptalinin de istemi mümkün olabilir<sup>1486</sup>.

**“Harcamalardan doğan zararlar” da iş sahibi tarafından istenebilecektir.**

Sözleşmenin kurulması ve uygulanması için yapılan harcamalar değişik kalemlerden oluşabilir. Sözleşmeden dönülerek sözleşmenin hükümsüz kalması halinde bunlar ancak fesihte haklı olan tarafça (iş sahibi veya yüklenici) istenebilir. Olumsuz zarar kapsamında kalan bu zararlar daha çok sözleşmenin gerçekleşeceğine güvenilerek (tapu, noter, proje için) yapılan harcamalardır<sup>1487</sup>.

**“Kaçırılan fırsattan kaynaklanan zarar” iş sahibince istenebilecek önemli bir zarardır.**

Yapım ilişkisi bağlamında TBK. m. 125’te yer alan bu zarar, yükleniciye duyulan güven sonucu onunla sözleşme imzalanıp mevcut olanakların kaçırılması, ancak yüklenicinin kusuru yüzünden sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı kalan işin başkasına yaptırılmasından dolayı uğranılan zarardır. Bu zarar, “sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğranılan zarar” olarak Kanunda tanımlanmışsa da, uygulamada ve öğretide bu zararın bir bölümü “*kaçırılan fırsat*” olarak ifade edilmektedir<sup>1488</sup>.

Eğer sözleşme feshedilmeden ifadan vazgeçilerek kalan iş başkasına sözleşmede öngörülenden daha yüksek bedelle yaptırılmışsa, meydana gelen zarar olumlu zarar kapsamında kalacak; ancak sözleşme feshedilmişse, kalan işin başkasına yaptırılmasından ve sözleşme bedelinden daha fazla bir bedel ödenmesi sonucu iş sahibinin zararı TBK. m. 125’te yer alan olumsuz zarar kapsamında kalacaktır. Çünkü iş sahibi yükleniciye güvenip işi başkasına yaptırmamış veya daha uygun bir teklifi reddetmek zorunda kalmış veya bir teklif olmasa bile yükleniciye olan güveni yüzünden uygun fırsatları kaçırmıştır<sup>1489</sup>.

**İş sahibinin ayrıca “*manevi tazminat*” talep etme olanağı bulunmaktadır.**

“İster gerçek isterse tüzel kişi statüsünde olsun, kişinin maddi varlığı dışında kalan değerler, manevi değerlerdir. Bu yönden değişik manevi değerlerin sözleşme hukuku yönünden en önemlileri; ad, marka, onur, ticari itibar, güven vs. gibi kavramlardır.

Sözleşmeye aykırı davranmanın taraflar yönünden maddi bir zarar doğurması nasıl mümkünse, tarafların manevi yönden ve özellikle de mevcut ticari itibar ve güvenin kaybolması yönünden etkilenmeleri de söz konusu olabilir.”<sup>1490</sup>

Doğaldır ki “sözleşmeye aykırı her davranış manevi tazminat talebini haklı kılmaz. Manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, sözleşmeye aykırı davranışın aynı zamanda

<sup>1486</sup> Aydemir, a.g.e., s. 416-418.

<sup>1487</sup> Aydemir, a.g.e., s. 430.

<sup>1488</sup> Aydemir, a.g.e., s. 431-432.

<sup>1489</sup> Aydemir, a.g.e., s. 432.

<sup>1490</sup> Aydemir, a.g.e., s. 444.

kişilik haklarını da zedelemesi gerekir. Bu suretle TBK.’nun 58. maddesinin uygulanmasında, MK. 23. ve 24. maddesindeki koşullar birlikte gözetilmelidir.”<sup>1491</sup>

“... İnşaat sözleşmesine aykırı davranılmasından dolayı taraflardan birinin ticari itibarının zedelenmesi, haksız bir suçlama veya isnatla karşı karşıya kalınması halinde, ... TBK. 114/2 maddesinin göndermesiyle manevi tazminat isteyenebilecektir. Ancak sözleşmeye aykırı davranılmasından dolayı ne gibi manevi bir zarara uğranıldığının kanıtlanması gerekir. Örneğin, hiçbir malvarlığı ve ekonomik gücü olmadığı halde kendisini varlıklı gösterip arsa payı karşılığı sözleşmesi imzalayarak iki payı da devir (temlik) yoluyla üçüncü kişilere intikalini sağlayıp ortadan kaybolan yüklenicinin eylemi dolandırmaya yönelik olduğundan bu kişi hakkında manevi tazminat davası açılması mümkündür. Aynı şekilde, aradaki sözleşmeyi bozmak amacıyla iş sahibinin, yükleniciyi asılsız olaylarla suçlaması da manevi tazminatı gerektirici davranışlardır.”<sup>1492</sup>

Bazı hallerde (özellikle fikir ve sanat yapıtlarıyla ilgili eser sözleşmeleriyle ilgili olarak), kişilik hakları ile ticari itibara saldırı olmasa bile, sözleşmeye aykırı davranma hususu da manevi tazminata konu edilmektedir ve buna yasal bir engel yoktur, çünkü sözleşmeye aykırı davranış da bir hakkın ihlali olabilmektedir<sup>1493</sup>.

“Her ne kadar, akdin feshi doğrudan kişilik haklarına saldırı teşkil etmez ise de, akdin feshi ihbarında fesih nedeni olarak ileri sürülen iddialarla ilgili ifade ve kullanılan kelimelerle de kişilik haklarına saldırı gerçekleşebilir.”<sup>1494</sup>

Her ne kadar, sözleşmenin feshi doğrudan kişilik haklarına saldırı oluşturmazsa da, sözleşmenin feshi ihbarında fesih nedeni olarak ileri sürülen iddialarla ilgili ifade ve kullanılan kelimelerle de kişilik haklarına saldırının gerçekleşebileceği göz ardı edilmemelidir.

## **b- Yüklenicinin Tazminat Talepleri:**

Yüklenicinin tazminat talepleri kapsamında; kazanç (kar) kaybı, gerçekleştirilen iş bedeli, kaçırılan fırsattan kaynaklanan zarar, yapılan gerçek harcamalar, aşkın zarar, ceza koşulu, harcamalardan doğan zararlar ve manevi tazminat konularını ele alacağız.

**İlk olarak, yüklenicinin tazminat talepleri kapsamında yer alan “kazanç (kar) kaybı”nı inceleyeceğiz.**

“Kar kaybı, kardan mahrum kalma karşılığı meydana gelen zarardır. Genelde, yüklenici tarafından sözleşmeyi kusuruyla bozan iş sahibinden istenilir.”<sup>1495</sup>

<sup>1491</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 363.

<sup>1492</sup> Aydemir, a.g.e., s. 445.

<sup>1493</sup> Aydemir, a.g.e., s. 445.

<sup>1494</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 364.

<sup>1495</sup> Karadaş, a.g.e., s. 536.

“Aslında kazanç kaybı, yüklenicinin malvarlığında bir azalma olmayıp, onun olası ve varsayılan bir gelirden yoksun kalmasıdır. ... İfaya bağlı olması itibariyle kazanç kaybı, olumlu zarar niteliğindedir.”<sup>1496</sup>

“... Kar kaybı; iş sahibinin edimini tam olarak ifa etmesi halinde yüklenicinin mal varlığının olması gereken durumu ile eylemli durumu arasındaki maddi değer farkıdır. Bu niteliği gereği kar kaybı farazi bir hesaplama dayandır. Mal varlığının gelecekteki çoğalması ihtimali burada nazara alınır; fesih hadisesi bu çoğalmaya mani olmuştur.<sup>1497</sup> Kar kaybı hesabı bir varsayımla yapıldığından, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın kesinlik ifade etmez<sup>1498</sup>.

Uygulamada yüklenicinin kar kaybı hesabının Borçlar Kanunu'nun 408. maddesine göre hesaplanacağı kabul edilmektedir. TBK m. 408'de düzenlenen bu sisteme kesinti yöntemi de denilmektedir <sup>1499 /1500</sup>”.

“Taraflar sözleşmelerinde, sözleşmeden dönülmesi durumunda ödenmek üzere ceza kararlaştırmışlarsa (dönme cezası) bu cezanın ödenmesiyle yetinilir. Bu durumda kar kaybı dönme cezası içinde sayıldığından, ayrıca kar kaybı istenemez.”<sup>1501</sup>

Kazanç, edim yerine getirilirse istenebilir ve fesih üzerine edim de gerçekleşmeyeceğine göre, **sözleşmeyi fesheden yüklenici kazanç (kâr) kaybı isteme hakkını da yitirecektir**. Sözleşmeyi fesheden yüklenici ifadan yana değildir ve bu yüzden kazanç kaybından da vazgeçmiş sayılır. Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesinde haklı olması durumunda ise yine bu ilkenin geçerli olup olamayacağı ile ilgili olarak, Aydemir; eser sözleşmesinin yasal yapısı ile öğretiyi ve uygulama göz önüne alındığında, anlaşmanın yüklenici tarafından feshedilmesinin, her hal ve koşulda kendisini kazanç kaybı isteme hakkından yoksun kılacağını belirtmiştir<sup>1502</sup>.

Bir başka hukukçu Duman'a göre de; “kar yoksunluğu olumlu zarar türlerinden olup, sözleşmenin bozulmasıyla istenebilecek olumsuz zarar kalemleri içinde yer almamaktadır.”<sup>1503</sup>

“İş sahibinin sözleşmeyi feshetmeksizin ifadan vazgeçip kalan işi başkasına yaptırması, yükleniciyi o iş oranında bir kazançtan yoksun bırakır. Eğer iş sahibinin, kalan işi başkasına yaptırması veya kendisinin yapması amacıyla ifadan vazgeçmesi haklı bir nedene dayanmıyorsa, ... yüklenicinin kusursuzluğu söz konusu ise, bu halde ifadan yana olan yüklenici o işle orantılı olarak olumlu zarar çerçevesinde kazanç kaybını da isteyebilecektir.”<sup>1504</sup>

<sup>1496</sup> Aydemir, a.g.e., s. 428.

<sup>1497</sup> Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 1960, s. 65'den naklen: Karadaş, a.g.e., s. 536.

<sup>1498</sup> Karadaş, a.g.e., s. 536-537.

<sup>1499</sup> Karadaş, a.g.e., s. 537.

<sup>1500</sup> Aydemir, a.g.e., s. 430.

<sup>1501</sup> Karadaş, a.g.e., s. 539.

<sup>1502</sup> Aydemir, a.g.e., s. 428-429.

<sup>1503</sup> Duman, a.g.e., s. 588.

<sup>1504</sup> Aydemir, a.g.e., s. 429.

“Sözleşmenin iş sahibince feshedilmesi halinde, feshin ileriye veya geriye etkili olup olmadığına ve kusur durumuna göre yüklenici, elde edeceği kazancın ya tümünden veya bir kısmından yoksun kalacaktır. İş sahibince gerçekleştirilen feshin haksız olması halinde de yüklenici, olumlu zarar kapsamında kazanç kaybını isteyebilecektir.”<sup>1505</sup> “İş sahibi sözleşmeyi bozmakta haklı ise örneğin, eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet kurallarına göre kabule zorlanamayacağı ölçüde kusurluysa veya sözleşmeye önemli ölçüde aykırı ise iş sahibi o eseri kabulden kaçınabilir (TBK. m. 475). Yüklenici bu durumda kar yoksunluğunu (kazancın kaybı) isteyemez.”<sup>1506</sup>

### **Yüklenicinin talepleri arasında “gecikme tazminatı” da olanaklıdır.**

Önceki bölümlerde<sup>1507</sup> belirttiğimiz üzere, “... sözleşmede geç ödeme halinde iş bedeline faiz veya vade farkı uygulanacağı öngörülmüşse, yüklenicinin de buna ilişkin zararını olumlu zarar kapsamında isteyebilme hakkı olacaktır.”<sup>1508</sup>

### **Yüklenici, tazminat talepleri kapsamında doğaldır ki “gerçekleştirilen iş bedelini” de isteyebilecektir.**

Yüklenicinin gerçekleştirdiği işin bedelini isteme hakkı sürekli olup; sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde yaptığı iş karşılığında ödenmemiş olan alacağını yüklenici olumlu zarar kapsamında isteyebilir<sup>1509</sup>.

Sözleşmenin iş sahibi veya yüklenici tarafından feshedilmesi durumuyla ilgili olarak; sözleşmenin ileriye yönelik feshedilmesi durumunda, işin tasfiyesi de zorunlu olduğundan, yükleniciye gerçekleştirdiği iş oranında bedel ödenmelidir. Sözleşmenin geriye etkili olarak feshinde ise, gerçekleştirilmiş işin ... değerinin olmaması durumunda yüklenici bedel isteyemeyecek ve ancak yapılmış olan imalatları alıp götürebilecektir, fakat bunların sökülüp götürülmesi genellikle mümkün olamamaktadır. Ancak yapılmış imalatlar, inşaatın bünyesinde bir varlık (değer) ifade ediyorsa ve bunlardan iş sahibi yararlanabiliyorsa, yüklenici ortadan kalkmış sözleşmeye dayanarak bir bedel isteyemeyecek, ancak sebepsiz mal edinme ilkesi doğrultusunda bir alacak talep edebilecektir.<sup>1510</sup>

### **Yüklenici “kaçırılan fırsattan kaynaklanan zararı”nı da isteyebilecektir.**

“Eğer yüklenici iş sahibine güvenerek sözleşme imzalayıp ve o arada başka kişilerle sözleşme yapmaktan vazgeçmişse, diğer işle ilgili uygun fırsatı kaçırmaktan dolayı bir kazanç kaybına uğradığı ifade edilebilir. Sözleşmenin iş sahibince haklı bir nedene dayanılmaksızın feshedilmesi halinde, yüklenicinin “kaçırılan fırsat” esasına göre bu zararını istemesi mümkün olacaktır. Ancak, bu hususun somut şekilde kanıtlanması gerekir.”<sup>1511</sup>

<sup>1505</sup> Aydemir, a.g.e., s. 429.

<sup>1506</sup> Duman, a.g.e., s. 588.

<sup>1507</sup> Bkz. 4. Bölüm, D-3.

<sup>1508</sup> Aydemir, a.g.e., s. 425.

<sup>1509</sup> Aydemir, a.g.e., s. 425.

<sup>1510</sup> Aydemir, a.g.e., s. 426.

<sup>1511</sup> Aydemir, a.g.e., s. 439.

Hatta iş sahibince yapılan fesih, imkansızlık nedenine dayalı olsa bile, işin durumuna göre yüklenicinin olumsuz zarar kapsamında yaptığı giderlerle kazanç kaybını istemesinin de mümkün olduğu ileri sürülmektedir.<sup>1512</sup>

### **Yüklenici tarafından dava yoluyla “gerçek zarar” da istenebilecektir.**

“Bu zarar, yüklenicinin sözleşme yapılmamış olduğu dönemdeki malvarlığı ile sözleşmenin feshedilmesi sonucu malvarlığında meydana gelen azalmadan ibaret olacaktır. Yüklenicinin fesihte haklılık durumunda kazanç kaybı yerine olumsuz zarar kapsamında talep edebileceği bu azalma yüklenicinin fesihten ileri gelen zararıdır. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yüklenici tarafından haklı nedene dayanılarak feshi halinde, sözleşmenin kurulması ve feshedilmesi sürecinde malvarlığındaki azalma onun gerçek anlamda olumsuz zararıdır.”<sup>1513</sup>

### **Yüklenici “aşkın zararı”nı da isteyebilecektir.**

Hak edilen iş bedelinin geç ödenmesinden dolayı uğranılan zarar, direnim faizi ile karşılanabilmekte, ancak bazı hallerde bu zarar elde edilecek faizle bile karşılanamamaktadır. Alacaklının direnim faizini aşan zararı, yasal anlamda olumsuz zarar niteliğindedir. Ayrıca, ülkedeki ekonomik dengesizlikler yüzünden bedelin ödenmesi gereken tarih ile ödendiği tarih arasındaki dönemde, alacak değer kaybına (ekonomik erozyona) uğramışsa bu halde de değer kaybı çerçevesinde oluşan zarar olumsuz zarar olarak istenebilir. TBK. m. 122’de, ek/munzam zarar olarak da ifade edilen aşkın zararın istenebilme koşulları düzenlenmiştir<sup>1514</sup>.

TBK. 122. madde hükmü şu şekildedir: “Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.”

Aşkın zararın varlık ve miktarının alacaklı tarafından gereğinde somut biçimde kanıtlanması zorunlu iken; gereğinde de bilinen olaylara (örneğin enflasyon) dayanılarak mahkemece saptanması zorunlu olup herkesçe bilinen, zararın dayanağı olan olayın alacaklı tarafından kanıtlanması zorunluluğu yoktur<sup>1515</sup>.

Ayrıca iş sahibi gibi; **yüklenici** de, bir önceki bölümde<sup>1516</sup> ayrıntılı olarak anlatılan sözleşmede belirtilen “ceza koşulunu” (cezai şartı), “harcamalardan doğan zararlarını” ve “manevi tazminatı” talep etme olanağına sahiptir.

## **4- Bağımsız Bölüm Satın Alan Üçüncü Kişilerin Hakları**

<sup>1512</sup> Aydemir, a.g.e., s. 439.

<sup>1513</sup> Aydemir, a.g.e., s. 441.

<sup>1514</sup> Aydemir, a.g.e., s. 441-442.

<sup>1515</sup> Aydemir, a.g.e., s. 442.

<sup>1516</sup> Bkz. 6. Bölüm, F-3-a.



“Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinin ileriye etkili feshi veya sözleşmeden geriye etkili dönülmesi ve sözleşmenin tasfiyesinin yapılması; arsa sahibinden ya da yükleniciden bağımsız bölüm satın alan veya kendisine satış vaadinde bulunulan üçüncü kişiyi de doğrudan etkiler.”<sup>1517 1518</sup>

Burada “*üçüncü kişi*” kavramına değinmekte yarar görmekteyiz.

İki taraflı bir sözleşme olan kat karşılığı inşaat sözleşmesine, yapılan işin mahiyetinden dolayı başka kişiler katılabilmektedir. Bu üçüncü kişiler doğrudan sözleşmenin tarafı değilse de; kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları ile imzaladıkları sözleşmeler sonucu hak ve borçları söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kaderine bağlıdır. Nitekim bu kişiler, sözleşmeye, duruma göre feri müdahil veya asli müdahil olarak dâhil olabilirler. Üçüncü kişiler sözleşmenin tarafları ile birlikte veya onlardan bağımsız hatta sözleşmenin taraflarına karşı hareket edebilirler<sup>1519</sup>.

Bu anlatılanları çeşitli durumlarla somutlaştırmak gerekirse; “...arsa sahibinden arsa sahibine düşen bağımsız bölümleri satın alan kişi de kat karşılığı inşaat sözleşmesine üçüncü kişi olabilir”<sup>1520</sup> diyebiliriz. Yine yüklenici de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanarak genelde bedel olarak kendi payına düşen payları veya bağımsız bölümleri satış yoluyla üçüncü kişilere devrederek finans sağlamaktadır<sup>1521</sup>. Bu şekilde arsa sahibinden veya yükleniciden bağımsız bölüm alan kişiler, inşaat sözleşmesinin dönme veya fesih durumundan etkilenecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, “... üçüncü kişi diğer kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları ile sözleşen olmayabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından bağımsız bölüm satın alan kişilerden bu bağımsız bölümü satın alan kişi de olabilir.”<sup>1522</sup>

Aşağıdaki kısımlarda, yapılan inşaatından bağımsız bölüm satın alan kişilerin, inşaat sözleşmesinden etkilenme sonucu oluşan zararlarına yönelik talepleri değerlendirilecektir.

#### **a- İş Sahibinden Talepler:**

Üçüncü kişilerin iş sahibinden olan taleplerini, sözleşmenin geriye veya ileriye etkili şekilde feshi durumları bağlamında ele alacağız.

Daha önce belirttiğimiz gibi “... uygulamada yükleniciye finans kolaylığı sağlamak üzere daha inşaat aşamasında tapu devri yapılmakta, yüklenici de devraldığı bu tapuyu sattığı bağımsız bölüme karşılık üçüncü kişilere temlik etmektedir. Arsa sahibinin sözleşmeden geriye etkili dönmesi üzerine, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi tarafların durumları sözleşme öncesine döneceğinden, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik de artık sebepsiz

<sup>1517</sup> Karadağ, a.g.e., s. 507.

<sup>1518</sup> Aydemir, a.g.e., s. 390.

<sup>1519</sup> Yaşar, a.g.e., s. 294.

<sup>1520</sup> Yaşar, a.g.e., s. 295.

<sup>1521</sup> Aydemir, a.g.e., s. 390-391. “Bu devirler, ister resmi biçimde satış sözleşmesi (satış vaadi) olarak isterse adi yazılı şekilde yapılmış olsun, yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki hukuksal işlem Türk Borçlar Yasasının 183’üncü maddesindeki alacağın devri (temlik) niteliğindedir.” Aydemir, a.g.e., s. 391.

<sup>1522</sup> Yaşar, a.g.e., s. 295.

kalır (TBK. m. 125/3). Bu gibi durumlarda tasfiye işlemlerinin üçüncü kişilerin haklarını da etkileyeceği kuşkusuzdur. Tasfiyeden etkilenecek üçüncü kişilerin durumu doktrinde “sözleşmeden dönme üzerine, müteahhit adına yapılan tescil baştan itibaren yolsuz sayılınca, payı bundan devralan üçüncü kişi de tasarruf yetkisi olmayan bir kimseden aynı hak iktisap etmeye kalkmış duruma düşer” şeklinde açıklanırken<sup>1523</sup>, Yargıtay, yükleniciye başlangıçta yapılan tapu devrini “bir bakıma avans ödemesi” şeklinde nitelendirmekte, sözleşmeden geriye etkili dönülmesi halinde bu tapuların arsa sahibine geri döneceğini duraksamasız kabul etmektedir.”<sup>1524</sup>

Aydemir’e göre de, “... sözleşmenin geriye etkili şekilde feshi halinde yüklenici pay veya bağımsız bölümün mülkiyeti yönünden hakkını yitirdiği için, ondan pay yahut bağımsız bölüm devir almış olan üçüncü kişinin de bunun sonucuna bağlı olarak mülkiyet istemi haklı olmayacaktır.”<sup>1525</sup>

Aydemir’e göre de; sözleşme geriye etkili şekilde feshedilirse, yüklenici pay veya bağımsız bölümün mülkiyeti yönünden hakkını yitirdiğinden, ondan pay yahut bağımsız bölüm devralmış üçüncü kişinin de bunun sonucuna bağlı olarak mülkiyet istemi haklı olmayacaktır.

“... Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki eser sözleşmesinden geriye etkili dönülmüşse, yükleniciden bağımsız bölüm satın alan veya yüklenicinin satış vaadinde bulunduğu üçüncü kişi dönmenin sonuçlarından ve tasfiyeden etkilenecek, arsa sahibine karşı tescil isteminde bulunamayacak veya arsa sahibinin önceden yükleniciye geçirdiği onun da üçüncü kişiyeye devrettiği tapunun iadesini arsa sahibi isteyebilecektir.

... Yargıtay, yükleniciden tapu devir alan üçüncü kişiyi hayatın olağan akışı icabı iyi niyetli kabul etmemekte, daha inşaat halinde iken yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişinin peşinen üstlendiği risk nedeniyle arsa sahibine karşı kural olarak iyi niyet iddiasında bulunamayacağını benimsemektedir (TMK. m. 1023).”<sup>1526</sup>

“Esasen, müteahhitten bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin de, inşaatın kat karşılığı yapılmakta olduğunu ve (ancak) müteahhitçe ediminin ifası halinde bağımsız bölümlere hak kazanılacağını bilmiş oldukları sayılır. Sözleşmenin, tamamlanamayan inşaatın seviyesi itibarıyla geriye etkili hukuki sonuç doğuracak şekilde feshedilmiş olması durumunda akit ilk yapıldığı tarih itibarıyla hükümsüz olduğundan, TBK.’nun 125/3. maddesi hükmünce, müteahhidin hak etmediği arsa paylarını (ondan) satın almış olan üçüncü kişiler de talep halinde bu payları iade ile yükümlüdürler.”<sup>1527</sup>

<sup>1523</sup> Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 259’dan naklen: Karadaş, a.g.e., s. 514.

<sup>1524</sup> Karadaş, a.g.e., s. 514.

<sup>1525</sup> Aydemir, a.g.e., s. 391.

<sup>1526</sup> Karadaş, a.g.e., s. 517.

<sup>1527</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1112.

Aynı şekilde, “sözleşmenin ileriye etkili feshinden farklı olarak; geriye etkili dönemde yüklenici (veya ondan şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi) eserin getirdiği fiziki seviyeye paralel olarak bağımsız bölüm tescilini talep edemez.”<sup>1528</sup>

“Yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı temlik işleminin hüküm ve sonuç doğurması, arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı sözleşmenin ifa ile sonuçlanmasına bağlıdır. Çünkü temlik edilen, gerçek alacak ne ise ondan ibarettir. Yüklenici, arsa sahibinin geriye etkili dönme iradesini bildirmesinden sonra, gerçekte var olmadığı saptanan bir alacağını, üçüncü kişiye temlik etmişse bu temlik hüküm ve sonuç meydana getirmez, sadece bir taahhüt işlemi olarak yükleniciyi borçlandırır. Dolayısıyla yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi, arsa sahibinden yüklenicinin temlikine dayanarak mülkiyet aktarımı isteminde bulunamaz.”<sup>1529</sup>

Ancak “sözleşme iş sahibi tarafından ileriye etkili şekilde feshedilmişse, üçüncü kişiye devredilen pay veya bağımsız bölüm, yüklenicinin istemeğe hak kazandığı arsa payı içinde kalıyorsa, üçüncü kişi de arsa sahibine karşı mülkiyet talebinde haklı olacaktır. Devir edilen pay veya bağımsız bölüm, yüklenicinin hak etmiş olduğu arsa payı kapsamında kalmıyorsa, bu halde alacağın devri sahibi üçüncü kişinin arsa sahibine karşı bağımsız bölüm mülkiyeti istemi de haklı sayılmayacaktır.”<sup>1530</sup>

Ancak iş sahibi sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetmişse, üçüncü kişiye devredilen pay veya bağımsız bölüm, yüklenicinin istemeğe hak kazandığı arsa payı içinde kalıyorsa, üçüncü kişi de arsa sahibine karşı mülkiyet talebinde haklı olacak; eğer devredilen pay veya bağımsız bölüm, yüklenicinin hak etmiş olduğu arsa payı kapsamında kalmıyorsa, alacağın devri sahibi üçüncü kişinin arsa sahibine karşı bağımsız bölüm mülkiyeti istemi de haklı sayılmayacaktır.

“Yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılmış bağımsız bölümler üzerine ipotek ve benzeri haklar konulmuş olabilir. Özellikle ipotek, üstün hak sağlayıcı bir alacak güvencesi sayıldığı için fesih halinde bu hakların varlığını sürdürüp sürdürmeyeceği düşünülmeye değer bir husustur. Geriye yönelik fesihte, yüklenici veya üçüncü kişilere intikal ettirilmiş tapu kayıtlarının iptali ile arsa sahipleri adına dönmesi zorunlu olduğu gibi bunlar üzerine konulmuş her türlü kısıtlayıcı hakların kaldırılması başka bir anlatımla pay veya bölümlerin her türlü kısıtlayıcı haklardan arındırılmasına karar verilmesi gerekir. Hatta yalnız geriye yönelik fesihte değil, ileriye yönelik fesihte de, yüklenicinin (eksik inşaatın dolayı) mülkiyetini kazanmadığı bir bağımsız bölüme ait tapunun iptali halinde bu bağımsız bölüm tapusu üzerine başkaları yararına konulmuş olan kısıtlayıcı hakkın aynen devam ettirilmesi, kat karşılığı yapım sözleşmesinin amacına ve feshin sonucuna uygun düşmeyeceği açıktır. O bakımdan yüklenici payına düşmekle birlikte (eksik inşaat sebebiyle) mülkiyetinin edinimine hak kazanılmamış olan bağımsız bölüm üzerine ister yüklenici isterse üçüncü kişilerce koydurulmuş olan tapu kaydındaki ipotek, haciz, tedbir ve benzeri kısıtlamaların kaldırılarak

---

<sup>1528</sup> Karadaş, a.g.e., s. 518.

<sup>1529</sup> Karadaş, a.g.e., s. 509-510.

<sup>1530</sup> Aydemir, a.g.e., s. 391.

her türlü yükümlülükten arındırılmış şekilde arsa sahibine iadesine karar verilmesi gerekir.”<sup>1531</sup>

Bu sebeplerle “... sözleşme koşullarına göre müteahhide devredilen arsa payları üzerine, müteahhidin borcu için üçüncü kişilerce konulan hacizler veya ipotekler de (iş sahibinin sözleşmeden haklı olarak dönmesi halinde) kaldırılarak, tapu kayıtları takyidatsız olarak arsa sahibine iadesi sağlanmalıdır.”<sup>1532</sup>

“Arsa sahibi; yüklenici ile mevcut sözleşmesine dayanarak kat irtifakı kurulmuş yapıdan sözleşmede kendisine bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü ya da kat irtifakı kurulmamış olsa bile bağımsız bölüme özgülenen arsa payını sözleşmeyle üçüncü kişiye tapuda satmış veya satış vaadinde bulunmuşsa, yüklenici ile arsa sahibi arasındaki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin her hangi bir nedenle feshinden (arsa sahibinden bağımsız bölüm alan) üçüncü kişi etkilenmez. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser tamamlanmadan herhangi bir nedenle bozulmuş olsa dahi; (özünde) arsa sahibi üçüncü kişiye bir bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı satmış veya satış vaadinde bulunmuş olacağından, taşınmaz satımına ilişkin TBK. m. 246 ve 219’a dayanarak üçüncü kişi arsa sahibinden ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını ileri sürebilir.”<sup>1533</sup>

## **b- Yükleniciden Talepler:**

### **b.1- İnşaat Sözleşmesine Dayanan Talepler**

Üçüncü kişilerin yükleniciden olan taleplerini de, bu bölümde sözleşmenin geriye veya ileriye etkili şekilde feshi durumları bağlamında ele alacağız.

Özellikle büyük inşaatlarda yüklenici kendi payına düşen bağımsız bölümleri çok sayıda kişiye satmış olabilir. Bu durumda sözleşmenin geriye etkili feshiyle bu kişiler zarara uğrayacaklardır. Sözleşmeye aykırılığın giderilmesinin mümkün olması halinde, hak devralmış olan bu iyiniyetli üçüncü kişiler, yüklenicinin edimlerini üstlenmek isterlerse, durumları değerlendirilmelidir. Bu bağlamda bir ayırım yapılmalıdır<sup>1534</sup>.

Yüklenici çok sayıda kişiye bağımsız bölüm sattıktan sonra fesih istenilmişse, bu kişilerin hakları da korunmak suretiyle bir çözüm yolu aranmalıdır. Uygulamada bu amaçla yasal boşluğun doldurulması yoluna gidilmiştir. Üçüncü kişilerin hakları belirlenirken de inşaatın düzeyi, yasallaşma olanağı ve inşaatın tamamlanması sürecinde bunların katkılarının etkisi olabilir<sup>1535</sup>.

Yargıtay’ın konudaki görüşü özetle şu şekildedir<sup>1536</sup>: “*Kat karşılığı sözleşme gereğince arsanın bir payı yükleniciye devredilmiş, yüklenici de haklarının bir kısmını üçüncü kişilere temlik ederek kendine ait bölümleri tamamlamış ve arsa sahiplerine ait*

<sup>1531</sup> Aydemir, a.g.e., s. 392-393.

<sup>1532</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1112.

<sup>1533</sup> Karadaş, a.g.e., s. 512.

<sup>1534</sup> Aydemir, a.g.e., s. 391.

<sup>1535</sup> Aydemir, a.g.e., s. 391-392.

<sup>1536</sup> Yar. 15. HD. 09.02.2006 Ta. 2005/6533 E. 2006/618 K. Sa. naklen: Aydemir, a.g.e., s. 392.

*inşaatı %40 seviyesinde bırakarak inşaatı terk etmiştir. Arsa sahiplerince açılan geriye doğru fesih ve tapu iptal -tescil davasının kabulüne karar verilmiştir. İmar durumuna ve projesine aykırı imalat yapıldığı gibi inşaat da %40 seviyesinde bırakılıp terk edilmiştir. Mahkemece verilen geriye yönelik fesih kararı doğrudur. Ancak, inşaatı çok sayıdaki üçüncü kişinin bağımsız bölüm satın almış olmaları sebebiyle ileriye yönelik fesih şartları da araştırılmalıdır. O bakımdan davalı üçüncü kişilere mehil verilerek inşaatı yasal hale getirip getirmeyecekleri de araştırılmalıdır. Yasal hale getirilebiliyorsa bunun için de davalılara mehil verilmeli ve sonucuna göre bir karara varılmalıdır.”*

Ancak uygulamada Yargıtay’ın bu görüşü yaygınlaşmamıştır. Yükleniciden daire satın alan kişiler, organize olup, sermaye oluşturup kalan inşaatı yapma gibi bir işe girememektedirler. Bu kişiler bireysel davalar ile paralarını yükleniciden geriye almaya çalışmakta, taksitle almışlarsa sözleşmeden dönmeye çalışmaktadırlar.

Bu konuda çalışan hukukçu Aydemir’e göre; “... uygulamada, bağımsız bölüm dolaylı olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçmişse ve üçüncü kişi bunu bilmiyorsa, iyi niyetli sayılacağından, tapu iptali yerine yükleniciden bağımsız bölümün bedeli istenebileceği görüşü hakimdir.”<sup>1537</sup>

“Sözleşmeden geriye etkili dönülmüş, tasfiye yükleniciye dönme tarihine kadar yaptığı imalata karşılık para ödenmesi koşuluyla yapılmışsa, tasfiye, yükleniciye para ödenerek yapıldığından, ne yüklenici ne de onun şahsi hakkını temellük eden üçüncü kişi mülkiyet talebinde bulunamaz.”<sup>1538</sup> Yükleniciden bağımsız bölüm almış kişiler bu davalara müdahale ederek; yükleniciye verilecek inşaat bedeline tedbir koydurarak ve nihayetinde bu paranın içinden ödediklerini alarak en azından kısmen mağduriyetlerini giderebilirler.

Ancak, “arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi eser tamamlanmadan feshedilmekle birlikte, fesih etkisini ileriye etkili olarak göstermişse, tasfiyede satış vaadine konu bağımsız bölümün yükleniciye bırakılması halinde, yüklenicinin üçüncü kişiye yaptığı satış vaadi hüküm ve sonuç meydana getirir. Üçüncü kişi de yükleniciden satış vaadi sözleşmesiyle temlik aldığı (devraldığı) bağımsız bölümün adına tescilini isteyebilir.”<sup>1539</sup>

Bu nedenlerle “kat karşılığı yapılan sözleşmenin feshinin, ileriye etkili sonuç doğurması halinde, inşaatın seviyesine ve fiziki oranına göre müteahhidin hak edeceği dairelerden öncelikle, arsa paylı olarak tapu ile bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin bu dairelerdeki haklarının gözetilmesi, müteahhidin bakiye şahsi hakkı kalırsa, bu hak yönünden, varsa şahsi hakkın temlik suretiyle satılmış dairelerdeki hak sahibi taleplerinin karşılanması ve hükme bağlanması gerekmektedir.”<sup>1540</sup>

“İnşaatın geldiği fiziki seviyeye göre satış vaadine konu bağımsız bölümün tasfiyesi kısmen yüklenici, kısmen de arsa sahibi adına paylı olarak yapılmışsa, üçüncü kişi; yüklenici tam payın satış vaadinde bulunsa bile tasfiyede sadece yüklenici adına kalan payın tescilini

<sup>1537</sup> Aydemir, a.g.e., s. 392.

<sup>1538</sup> Karadaş, a.g.e., s. 521.

<sup>1539</sup> Karadaş, a.g.e., s. 520.

<sup>1540</sup> Kostakoğlu, a.g.e., s. 1112.

talep edebilir. İfası mümkün olmayan kalan pay için ise yükleniciye karşı tazminat talebinde bulunması olanaklıdır (TBK. m. 112). Ancak bu isteğin muhatabı arsa sahibi değil yüklenici olacaktır.”<sup>1541</sup>

Arsa sahibinin üçüncü kişiye bir bağımsız bölüm ya da bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı satmış veya satış vaadinde bulunmuş olduğu bir durumda sözleşmenin bozulması halinde üçüncü kişi, bağımsız bölüme ilişkin olarak örneğin, eksik ve ayıplı işlerden ötürü yükleniciden bir istemde bulunamaz. Zira üçüncü kişinin yükleniciyle sözleşmesi bulunmamaktadır. Bunun gibi yüklenici de arsa sahibiyle olan sözleşmesinin bozulmasından ötürü sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiden bir istemde bulunamaz, çünkü arsa sahibinin satışı veya satış vaadi ile mülkiyet üçüncü kişiye geçtiğinden sözleşmenin bozulmasının sonuçları sadece sözleşmenin taraflarını ilgilendirir<sup>1542</sup>.

Öte yandan yüklenici, üçüncü kişilere satmış olduğu bağımsız bölümlerden dolayı TBK. m. 219/I'e 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 da sorumlu olur*” hükmü doğrultusunda sorumludur.

Bu çerçevede ayıp, “*satıcının alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin malda bulunmaması ya da sözleşmede öngörülen kullanım amacı bakımından malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya azaltan eksiklik ve bozukluklar*” olarak tanımlanmaktadır<sup>1543</sup>.

## **b.2- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Dayanan Talepler**

Özellikle yükleniciden konut satın alan tüketiciler için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) önemli bir koruma sağlamaktadır. Bu koruma ayıplı bireysel ihtiyaç için alınan konutlar ve tatil amaçlı devre mülkleri içindir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 11/1 uyarınca, bu Kanun’a tâbi bir sözleşmede, sözleşme konusu malın ayıplı olması halinde tüketici, “sözleşmeden dönme”, “bedel indirimi”, “ücretsiz onarım” ve “ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme” olmak üzere dört seçimlik hakka sahiptir.

TKHK. m. 11/4'e göre ise tüketici, “bu seçimlik haklardan biri ile birlikte” TBK. hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir. Her ne kadar TKHK. m. 11/I4 hükmü,

<sup>1541</sup> Karadağ, a.g.e., s. 521.

<sup>1542</sup> Karadağ, a.g.e., s. 512-513.

<sup>1543</sup> Bkz. M. M.İnceoğlu, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, 2015, s. 156. 8; F.Aral / H.Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 103; C.Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 121; M. A. Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46), İstanbul 2014, s. 84 vd. Naklen Ş. Barış Özçelik, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, 64 (4) 2015, s.1169, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2071/21484.pdf>.

tazminatın ancak seçimlik haklardan biri ile birlikte talep edilebileceği şeklinde anlaşılmaya müsait ise de, tüketici söz konusu talebi seçimlik haklardan ayrı olarak tek başına da ileri sürebilmelidir<sup>1544</sup>. Bu çerçevede tüketici, örneğin, ayıplı taşınmazı kullanamaması nedeniyle başka bir taşınmaza kira bedeli ödemesinin sonucu olarak uğradığı zararın veya ayıp nedeniyle su basması, yangın çıkması gibi sebeplerle uğradığı bedensel veya eşyasına gelen zararların tazminini isteyebilir.

TKHK. m. 11 uyarınca tüketicinin sahip olduğu haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına ilişkin genel esas ve sınırlamalar<sup>1545</sup>, prensip olarak TKHK'ya tâbi olup taşınmaza ilişkin sözleşmeler bakımından da geçerlidir<sup>1546</sup>. Bu çerçevede özellikle dönme hakkını sınırlayan TBK. m. 227/4 hükmü zikredilebilir. Anılan hükme göre, *“Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.”* Esasen dürüstlük kuralının (TMK. m. 2) bir görünüm biçiminden ibaret olan bu hükmün TKHK'ya tâbi sözleşmeler bakımından da kıyasen uygulanması gerekir<sup>1547</sup>. Keza TBK. m. 475/3'ün gereği olarak, *“eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa”*, tüketici vasfı taşıyan iş sahibi de sözleşmeden dönme hakkını kullanamamalıdır<sup>1548</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketicilere sözleşmeden dönme, bedel indirimi gibi seçimlik hakların kullanılabilmesi için konut satışlarını, ayıplı konutlar için düzenlemiştir.

TKHK madde 8'e göre; *“Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. 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 da ayıplı olarak kabul edilir”*.

Yargı kararlarına yansıyan olaylardan yola çıkarak, taşınmazlarda karşılaşılan ayıplara şu örnekler verilebilir:

- Taşınmazın yüzölçümünün sözleşmenin gerektirdiğinden daha küçük olması<sup>1549</sup>,

<sup>1544</sup> İnceoğlu, s. 184. 49; Bkz. Aral/Ayrancı, s. 125 vd.; Yavuz, s. 152 vd. naklen: Özçelik, agm., s.1177.

<sup>1545</sup> Bkz. Aral/Ayrancı, s. 125 vd.; Yavuz, s. 152 vd. Naklen Özçelik, agm., s.1177.

<sup>1546</sup> Bkz. İnceoğlu, s. 185 vd. Naklen Özçelik, agm., s.1177.

<sup>1547</sup> Bu yönde bkz. İnceoğlu, s. 188. Ayrıca bkz. Atamer/Baş, s. 46 vd; aksi yönde bkz. Aslan, s. 168. naklen Özçelik, agm., s.1178.

<sup>1548</sup> Özçelik, agm., s.1178.

<sup>1549</sup> Bkz. Yar. 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; Yar. 13. HD, T. 26.9.2013, E. 2012/28409, K. 2013/23011. Buna karşılık Yargıtay'ın bazı kararlarında, taşınmazın yüzölçümünün sözleşmenin gerektirdiğinden küçük olması bir “ayıplı ifa” değil, eksik ifa olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Yar. HGK, T. 9.12.1992, E. 1992/649, K. 1992/732; Yar. 15. HD, T. 17.06.2008, E. 2008/1942, K. 2008/4021 (Karar metinleri için bkz. Kazancı) naklen: Özçelik, agm., s.1169.

- Bağımsız bölümde kullanılan malzeme veya tesisatın bozuk, eksik ya da sözleşmenin gerektirdiğinden düşük kalitede veya küçük olması<sup>1550</sup>,
- Asansörlü olacağı taahhüt edilen binanın asansörünün bulunmaması<sup>1551</sup>,
- Bağımsız bölümün önünün projeye aykırı olarak bina yapılması nedeniyle kapanması<sup>1552</sup>,
- Sitenin genel çevre duvarları ve demir parmaklıklarının olmaması, güvenlik sisteminin çalışmaması, peyzaj işlerinin modern teknoloji ile yapılmamış olması, çevresinde taahhüt edilen sayıda ağaç bulunmaması, havuzların vaat edilen standartta olmaması<sup>1553</sup>,
- Sosyal veya sportif tesisler, yeşil alanlar vb. ortak yerlerin hiç bulunmaması, sözleşmenin gerektirdiğinden küçük olması, kamu malı taşınmazlar veya üçüncü kişilerin mülkiyetindeki parseller üzerinde yer alması<sup>1554</sup>.

Genel olarak TKHK. m. 11/1 uyarınca tüketicinin kullanmayı seçtiği hakkı yerine getirmekle yükümlü olan satıcıdır. Uygulamada taşınmazlara ilişkin tüketici sözleşmelerinin genellikle satış sözleşmesi niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulursa, ayıptan sorumluluğun muhatabı çoğunlukla satıcı olur. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi, konut satışlarında, konutun bulunduğu yapının satıcı dışında bir kişi tarafından meydana getirilmiş olması halinde, uygulamada “yüklenici” olarak adlandırılan bu kişinin de tüketiciye karşı TKHK 11/2 çerçevesinde “üretici” sıfatıyla, satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu olması gerekir<sup>1555</sup>. Bu durum, özellikle tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanmak istediği hallerde önem taşıyabilir. Öte yandan çok rastlanmasa da iş sahibinin tüketici, taşınmaza ilişkin eser sözleşmesinin de tüketici sözleşmesi niteliği taşıdığı hallerde ise, tüketicinin sahip olduğu hakların muhatabı yüklenici olacaktır. TKHK. m. 35/2’de, bağlı kredi veren konut finansman kuruluşları da tüketiciye karşı satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Anılan hükme göre, *“Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.”*

6502 sayılı TKHK. 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim yükümü öngörmediğinden, tüketici, zamanaşımı süresi içinde ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Bu

<sup>1550</sup> Yar. 13. HD, T. 29.5.2014, E. 2014/12919, K. 2014/16687; Yar. 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; Yar. 13. HD, T. 14.4.2014, E. 2013/30761, K. 2014/11764; Yar. 13. HD, T. 13.4.2014, E. 2013/8150, K. 2014/7244 (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015). naklen: Özçelik, agm., s.1169.

<sup>1551</sup> Yar. 13. HD, T. 6.11.2013, E. 2013/14926, K. 2013/27424 (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015). naklen: Özçelik, agm., s.1169.

<sup>1552</sup> Yar. 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; Yar. 13. HD, T. 13.3.2014, E. 2013/17705, K. 2014/7225; Yar. 13. HD, T. 2.10.2013, E. 2012/24807, K. 2013/24013. (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015) naklen: Özçelik, agm., s.1169.

<sup>1553</sup> Yar. HGK, T. 25.2.2015, E. 2014/13-591, K. 2015/875; Yar. HGK, T. 2.11.2011, E. 2011/13-468, K. 2011/666. (Karar metinleri için bkz. Kazancı, E.T.: 1.12.2015). naklen: Özçelik, agm., s.1169.

<sup>1554</sup> Yar. 13. HD, T. 13.4.2014, E. 2013/8150, K. 2014/7244; Yar. 13. HD, T. 7.11.2013, E. 2013/434, K. 2013/27572; Yar. 13. HD, T. 13.7.2014, E. 2014/9225, K. 2014/22864; Yar. 13. HD, T. 5.6.2014, E. 2014/15004, K. 2014/17813. Yar. HGK, T. 23.11.2011, E. 2011/13-350, K. 2011/700. naklen: Özçelik, agm., s.1169.

<sup>1555</sup> Bkz. Öz, (Kongre), s. 150 naklen: Özçelik, agm., s.1179.



nedenle “projeden konut satın alma” açısından, 6502 sayılı TKHK.’nın yeterli korumayı sağladığını söylemek mümkündür. Hatta bu nedenle doktrinde, haklı olarak, açık ayıp- gizli ayıp ayrımının da bu kanuna tâbi sözleşmeler bakımından bir anlamının kalmadığı ifade edilmiştir<sup>1556</sup>

TKHK. m. 12/1 hükmünde, taşınmazlarda ayıptan sorumluluk, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, beş yıllık bir zamanaşımı süresine bağlanmıştır. İkinci el konut satışlarında ise bu süre üç yıldan az olamaz (TKHK. m. 12/2). Şüphesiz sözleşmeyle daha uzun bir zamanaşımı süresinin kararlaştırılması da mümkündür. Buna karşılık zamanaşımı süresi sözleşmeyle kısaltılamaz. Öte yandan Kanun’da öngörülen zamanaşımı süresi, tüketicinin ayıptan doğan seçimlik haklarına ilişkin olup, bu haklardan biriyle birlikte veya tek başına ileri sürülebilecek olan genel hükümlere göre tazminat talebi, genel zamanaşımı süresine (on yıl) tâbidir<sup>1557</sup>.

TKHK. m. 12/1’de zamanaşımı süresinin taşınmazın “*teslim*” tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Oysa ki; taşınmaz satışına ilişkin olarak TBK. m. 244/3’te, bir yapının ayıplı olmasından doğan davaların “mülkiyetin geçmesinden” başlayarak beş yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Bu durum karşısında, uygulamada sıklıkla olduğu gibi, taşınmazın mülkiyetin geçişinden önce tüketicilere teslim edildiği hallerde, zamanaşımının teslimden değil, mülkiyetin geçmesinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir<sup>1558</sup>.

Burada son olarak peşin ya da uzun vadeli taksitlerle ve ön ödemeli olarak yükleniciden veya arsa sahibinden konut alanlar hakkındaki tüketicileri koruma amacıyla yapılan özel düzenlemelere değinmek istiyoruz.

*Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin*<sup>1559</sup> 4. maddesi bazı kavramları şu şekilde tanımlamıştır:

**Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi:** Tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketicilere devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeyi,

**Satıcı:** Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketicilere mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

**Tüketici:** Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesine göre; ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin

<sup>1556</sup> İncooğlu, s. 174. naklen: Özçelik, agm., s.1165.

<sup>1557</sup> Özçelik, agm., s.1181.

<sup>1558</sup> Özçelik, agm., s.1182.

<sup>1559</sup> Resmi Gazete 27.112014 ve 29188 sayısında yayımlanmıştır.

aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz.

İnşaat aşamasında bağımsız bölüm satın almış olan kişiler; inşaat sözleşmesinin tarafları olan iş sahibi veya arsa sahibi ile müteahhit arasında bir uyuşmazlık çıktığında iki ayrı sözleşmeden kurtulma hakkına sahiptir.

Bu haklardan ilki “Cayma Hakkı” başlığı ile Kanununun 43. maddesinde düzenlenmiştir:

*“(1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.*

*(2) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.*

*(3) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder”.*

Yönetmeliğin 8. maddesinde ise “Cayma Hakkı” şu şekilde düzenlenmiştir:

*“(1) Tüketici, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.*

*(2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.*

*(3) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.*

*(4) Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.*

*(5) Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.*

*(6) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.*

*(7) Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.”*

Kanununun 45. maddesinde tüketicinin ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden kurtulma için ikinci yol “Sözleşmeden Dönme” başlığıyla şöyle düzenlenmiştir:

“(1) Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmidört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila oniki ay arası için yüzde altısına ve oniki ila yirmidört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(2) Satıcı, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmese tüketiciden herhangi bir bedel talep edemez. Tüketicinin ölmesi veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden dönülmesi hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez.

(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimünün satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüzseksen gün içinde tüketiciciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketicici on gün içinde edinimlerini iade eder.”

“Sözleşmeden dönme”ye ilişkin benzer düzenleme Yönetmeliğin 9. maddesinde şöyledir:

(1) Tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki hakları<sup>1560</sup> saklı kalmak kaydıyla, yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.

(2) Sözleşmeden dönme bildirimünün satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.

(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.

(4) Aşağıdaki hallerde tüketicici sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimine kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir:

- a) Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi,
- b) Tüketicinin ölmesi,
- c) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi,
- ç) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi.

<sup>1560</sup> Bu hak cayma hakkıdır.

(5) Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslim kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.

(6) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimının satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilir.

(7) Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildirimının kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrada belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanununun 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.

(8) Satıcıya veya konut finansmanı kuruluşuna ödenen bedel ile tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgenin iade edildiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder”

Bu düzenlemelerden görüleceği üzere kanun koyucu; son kullanıcı tüketicileri korumak amacıyla, uzun vadeli finansmanla ve ön ödemeli olarak konut alarak tasarruf yapan veya başlarını sokacak bir ev sahibi olan kişileri, inşaat sözleşmelerinden doğan risklerden ve inşaatın yapılamaması halinde çıkacak sorunlardan sözleşmeden kolayca dönebilmek yoluyla uzak tutmayı amaçlamıştır.

## KAYNAKÇA

- Akman, Galip Sermet, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982
- Anık, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB Dergisi, Sayı: 59, Yıl: 2005
- Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007
- Arpacı, Abdülkadir, Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul, 1990
- Ateş, Zehra Gizem, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, 2014
- Avcı, Ali, Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu, TBB Dergisi, Sayı: 119, Temmuz-Ağustos 2015
- Ayan, Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, İzmir, 2008
- Ayanoğlu, Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2014
- Aydemir, Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara, 2012
- Bilge, Koray, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- Bilir, Dilek, Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Doktora Tezi, Ankara, 2010
- Buz, Vedat, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl: 1994, Cilt: 49, Sayı: 1
- Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Milliyet Yayınları
- Büyükkay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara, 2013
- Çakalır, Yalçın, Mimarlık Sözleşmesi, Ankara, 1976
- Çetin, Sümeyra, Borçlu Temerrüdünün Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011
- Çolak, N. İlker, İmar Hukuku, İstanbul, 2010
- Demirboğa, Dursun Ali, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara, 2013
- Duman, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, Ankara, 2012
- Duman, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi, İstanbul, 2013
- Duman, İlker Hasan, İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Kusurun Önemi, İstanbul, 2013
- Duman, İlker Hasan, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Muğla Barosu İnternet Sitesi, <http://www.muglabarosu.org.tr/Mugla-Barosu-Haberler/Page-1426ce89281b43b58ef02e3ae88c7b13/AV-%C4%B0LKER-HASAN-DUMANIN--MAKALELER%C4%B0.aspx>

- Durak, Yasemin, Arsa Payı karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Özel Sayı, Yıl: 2015
- Erdaş, Bayram, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011
- Eren, Fikret, Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 2001
- Ergezen, Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004
- Erkün, Sefa, Türk İmar Hukuku'nun Ana Çizgileri, İstanbul, 1999
- Erman, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010
- Genya, Yılmaz, Yapı İşleri Tatbikatı, 1983
- Göktürk, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951.
- Hudatlı, Orhan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016
- İnal, Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2011
- Karaca, Mehmet, Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebepi Sona Ermesi, 2009
- Karadaş, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara, 2013
- Karahasan, M. Reşit, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Ankara, 1997
- Karaman, Şeyma, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009
- Kocaağa, Köksal, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/2 Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2008
- Kostakoğlu, Cengiz, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 2015
- Köteli, Mustafa Argun, Mimarlık Sözleşmesi, İstanbul, 1985
- Kurt, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Doktora Tezi, Ankara, 2011
- Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, 2001
- Kürşat, Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul, 2013
- Oğuzman, M. Kemal. / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C I, İstanbul, 2014

- Oğuzman, M. Kemal. / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 2013
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2014
- Olgaç, Senai, İstisna Akdi-Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (VI), İstanbul, 1966.
- Öktem, Seda, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 5, 2006
- Öngören, Gürsel / Çolak, N. İlker, Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul, 2013
- Öngören, Gürsel / Çolak, N. İlker, İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları, İstanbul, 2011
- Öz, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013
- Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, İstanbul, 1989
- Özçelik, Ş. Barış, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 64, Sayı: 4
- Özdil, İ. Zekai, Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet Hakkının İmar Hukukundaki Yeri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1986, Sayı: 3
- Özkaya, Eraslan, İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2007
- Özmen, E. Saba / Karaman, Tuba Akçura, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2013
- Özsoy, Görkem Mutlu, Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015
- Öztaş, İlker, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul, 2012
- Sabuncu, Burak, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Arsa Sahibi ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Durumu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012
- Sarı, Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İÜHFİM, C. L14, S.2, 2006
- Satdarov, Muxtar, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt, Yüksek Lisans Tezi, 2013
- Seliçi, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978
- Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1976
- Sözbir, Özgül, Prefabrik Yapılar, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı İle Belediyeler Dergisi, Ocak 2008, Sayı: 37
- Şahin, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Doktora Tezi, Konya, 2012
- Şekerci, Sena, Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Tangör, Mehmet Ali, Kamu İhale İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC Bakımından Müteahhidin Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009

Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Hukuki Mahiyeti ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 40.Yıl Armağanı, C. I, S. 1, 1997

Uçar, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD, C. 5, S. 1-4, 2001

Uyan, Göktürk, İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir Katkı, İstanbul, 2006

Yumaz, Alper, Yapı (İnşaatçı) İpoteği, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008

Ünal, Nurdoğan, Erol, Mesut, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü, Devlet İhale Kanunu, Ankara, 2016

Yaşar, Halis, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde 3. Kişinin (Alıcı) Hak ve Sorumlulukları, TBB Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 102

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2007

Yener, Mehmet Deniz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul, 2011

Yıldırım, Sümeyye Hilal, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

Yıldırım, Zeynep, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sözleşmeden Dönmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

Yılmaz, Ejder, (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003

Yücesoy, Ebru, Eser Sözleşmesinde İşin Kabulü ve Yüklenicinin Sorumlulukları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55f3f90f719ce0.32244997](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55f3f90f719ce0.32244997)

<https://tr.wikipedia.org/wiki/İnşaat>

<http://sozluk.insaatbolumu.com/terimler/ihzarat-nedir/>

<http://www.fka.org.tr/ContentDownload/YAP%20%C4%B0%C5%9ELET%20DEVRET%20MODEL%C4%B0.pdf>

<http://mo.org.tr/mevzuatdocs/1.tipsozlesme.doc>