T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

DOKTORA TEZİ

İPEK BETÜL ALDEMİR TOPRAK

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TEZ DANIŞMANI:
DR. ÖĞR. ÜYESİ ZEYNEP DÖNMEZ

Ankara, 2019

ONAY SAYFASI

İpek Betül Aldemir Toprak tarafından hazırlanan "Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	**Kurumu**	**İmza**
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep DÖNMEZ	AYBU/Hukuk/ Medeni Hukuk ABD	
Prof. Dr. Fikret EREN	Başkent Üni./Hukuk/ Medeni Hukuk ABD	
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	Akdeniz Üni./Hukuk/ Medeni Hukuk ABD	
Doç. Dr. İpek YÜCER AKTÜRK	Başkent Üni./Hukuk/ Medeni Hukuk ABD	
Dr. Öğr. Üyesi Ünsal DÖNMEZ	AYBU/Hukuk/ Medeni Hukuk ABD	

Tez Savunma Tarihi:

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

Unvan Ad Soyad

BEYAN

Bu tezin kendi çalışmam olduğunu, planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, burada kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 25.12.2019

İpek Betül ALDEMİR TOPRAK

İmza

TEŞEKKÜR

Bu teze başlarken beni her anlamda özgür bırakan, bilimsel düşünceyi yasam biçimi olarak algılamamı sağlayan, her zaman beni destekleyen, takdir ve taltif eden, bana hep güvenen sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Dönmez'e teşekkür gönül borcumdur.

Bu tezin yazımı, TÜBİTAK'ın 2211-E Doğrudan Yurt İçi Doktora Burs Programı tarafından desteklenmiştir. Bu sebeple TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

BEYAN iv

TEŞEKKÜR v

İÇİNDEKİLER vi

ÖZET xv

ABSTRACT xvi

KISALTMALAR xvii

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI 1

1.1. KONUNUN TAKDİMİ 1

1.2. KONUNUN ÖNEMİ 4

1.3. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI 10

BİRİNCİ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ŞEKLİ

2. ANAHTAR TESLİM KAVRAMI 13

3. SÖZLEŞMENİN TANIMI 15

4. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI 18

4.1. İNŞAATIN ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE TAMAMLANMASI 18

4.1.1. İnşaat (Yapı) ve Tesis Kavramı *18*

4.1.2. Anahtar Teslim Şeklinde Tamamlama *21*

4.2. ÜCRET ÖDEME 22

4.3. TARAFLARIN ANLAŞMASI 24

4.3.1. Genel Olarak *24*

4.3.2. Sözleşmenin Şekli *24*

5. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI 29

5.1. GENEL OLARAK 29

5.2. YÜKLENİCİ 29

5.2.1. Genel Olarak *29*

5.2.2. Yüklenici Türleri *30*
5.2.2.1. Genel Yüklenici 30
5.2.2.2. Tam Yüklenici 31
5.2.2.3. Alt Yüklenici 32
5.2.2.4. Diğer Ayrımlar 35
5.2.3. Adi Ortaklık Şeklindeki Birleşmeler *36*
5.2.3.1. Genel Olarak 36
5.2.3.2. Joint Venture 37
5.2.3.3. Konsorsiyum 39
5.3. İŞ SAHİBİ 41
5.3.1. Genel Olarak *41*
5.3.2. Müşavir Mühendis *43*
6. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ 45
6.1. GENEL OLARAK 45
6.2. BASİT ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 46
6.3. ÜRÜN TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 47
7. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ 49
7.1. BİR BORÇ SÖZLEŞMESİDİR 49
7.2. TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR 49
7.3. İVAZLI BİR SÖZLEŞMEDİR 50
7.4. RIZAÎ BİR SÖZLEŞMEDİR 50
7.5. ANÎ-SÜREKLİ EDİM KARMAŞIĞI BİR SÖZLEŞMEDİR 51
8. SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ 55
8.1. TİPİK-ATİPİK AYRIMI BAKIMINDAN 55
8.2. İSİMLİ-İSİMSİZ SÖZLEŞME AYRIMI BAKIMINDAN 56
8.2.1. Genel Olarak *56*
8.2.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi Bakımından *58*
8.3. UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ 62
8.3.1. Genel Olarak *62*
8.3.2. FIDIC ve Benzeri Kurallar *67*
9. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI 71

9.1. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN 71
9.2. HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN 72
9.3. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDEN 73
9.4. DİĞER İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TÜRLERİNDEN 73
9.4.1. Genel Olarak 73
9.4.2. Genel Nitelikteki İnşaat Sözleşmesinden 74
9.4.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden 76
9.4.4. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinden 77
9.4.5. İşletme Hakkı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden 78
9.5. MÜŞAVİR MÜHENDİSLİK SÖZLEŞMESİNDEN 80

İKİNCİ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE BUNLARIN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

YÜKLENİCİNİN BORÇLARI VE BUNLARI YERİNE GETİRMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

10. GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN BORÇLARI 84

11. TESİSİ ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE MEYDANA GETİRME BORCU 87

11.1. BİR TESİS MEYDANA GETİRME BORCU 87
11.1.1. Genel Olarak 87
11.1.2. Tesisi Kendi Yönetimi Altında Meydana Getirme Borcu 87
11.1.2.1. Genel Olarak 87
11.1.2.2. Yüklenicinin Tesisi Kendi Yönetimi Altında Meydana Getirme Borcuna Aykırı Davranması 90
11.2. YÜKLENİCİNİN İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE DEVAM BORCU 91
11.2.1. Genel Olarak 91
11.2.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve Devam Borcuna Aykırı Davranmasının Sonucu 93
11.3. ARAÇ GEREÇ SAĞLAMA BORCU 94
11.4. MALZEME SAĞLAMA BORCU 95
11.5. GEREKLİ LİSANS VE İZİNLERİ SAĞLAMA BORCU 97
11.5.1. Gerekli Lisansları Sağlama Borcu 97

11.5.2. Gerekli İzinleri Alma Borcu *98*
11.6. TESİSİN TASARIMINI ÜSTLENME, PLÂN VE PROJELERİ HAZIRLAMA BORCU 100
12. TESİSİSİN SORUNSUZ ÇALIŞABİLMESİ İÇİN GEREKLİ İŞİ YÜRÜTME BORCU **103**
12.1. GENEL OLARAK 103
12.2. KNOW-HOW'IN İŞ SAHİBİNE AKTARILMASI BORCU 104
12.2.1. Genel Olarak *104*
12.2.2. Know-How'ın Aktarılması Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi *106*
12.3. TESİSİ ÇALIŞTIRACAK PERSONELİN EĞİTİLMESİ BORCU 108
12.4. TESİSİN SÖZLEŞMEYE GÖRE KURULDUĞUNUN İŞLEVSELLİK TESTLERİYLE KANITLANMASI BORCU 110
12.4.1. Genel Olarak İşlevsellik Testi Gerçekleştirme Borcu *110*
12.4.2. İşlevsellik Testinin Çeşitleri *111*
12.4.2.1. Mekanik Tamamlama Testi 111
12.4.2.2. Deneme Çalışması Testi 112
12.4.2.3. Performans Testi 113
12.4.3. İşlevsellik Testlerinin Başarısız Olmasının Sonuçları *114*
12.5. TESİSİN YÖNETİMİNİ BELİRLİ BİR SÜRE GERÇEKLEŞTİRME BORCU 115
12.6. TESİSTEN ÜRÜN ELDE EDİLMESİNİ GARANTİ BORCU 117
12.7. TESİSİN BAKIMINI ÜSTLENME VE YEDEK PARÇA TEMİNİ 118
13. İNŞA ESERİNİ TESLİM BORCU **120**
13.1. GENEL OLARAK TESLİM BORCU 120
13.2. TESLİM BORCUNUN İFASI ŞEKLİ 121
13.3. TESLİM BORCUNUN İFASI ZAMANI 123
13.4. TESLİM BORCUNUN İFA YERİ 124
13.5. TESLİM BORCUNUN İFA EDİLMEMESİNİN HUKUKÎ SONUÇLARI 124
13.5.1. Temerrüdün Şartları *124*
13.5.2. Temerrüdün Sonuçları *126*
13.5.2.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Genel Olarak Sonuçları 126
13.5.2.2. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatının İstenmesi 128
13.5.2.3. Aynen İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın İstenmesi 130

13.5.2.4. Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın İstenmesi 132

14. ÖZEN GÖSTERME VE SADAKAT BORCU 132

14.1. ÖZEN GÖSTERME BORCU 132

14.1.1. Yüklenicinin Özen Borcunun Derecesi 132

14.1.2. Özen Borcunun Görünüm Türleri 132

14.1.3. Özen Borcuna Aykırı Davranış 134

14.2. SADAKAT BORCU 135

15. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU 135

15.1. GENEL OLARAK AYIPTAN SORUMLULUK 135

15.2. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI 137

15.3. İŞ SAHİBİNİN İNŞAATIN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN HAKLARI 143

15.3.1. Genel Olarak 143

15.3.2. İnşa Eserinin Onarılmasını İsteme Hakkı 145

15.3.3. Bedelden İndirim Yapılmasını İsteme Hakkı 148

15.3.4. Sözleşmeden Dönme Hakkı 149

15.3.5. Tazminat Talebi 149

15.4. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SÜRESİ 150

15.5. TESİSİN AYIPLI OLACAĞININ KURULUM AŞAMASINDA ANLAŞILMASI 151

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI VE BUNLARI YERİNE GETİRMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

16. GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI 152

17. BEDEL ÖDEME BORCU 153

17.1. GENEL OLARAK BEDEL ÖDEME BORCU 153

17.2. BEDELİN BELİRLENMESİ 155

17.2.1. Bedelin Sabit Belirlenmemesi 155

17.2.1.1. Bedelin Önceden Belirlenmemiş Olması 155

17.2.1.2. Yaklaşık Bedel 156

17.2.2. Bedelin Sabit Belirlenmesi 158

17.2.2.1. Genel Olarak Götürü Bedel 158

17.2.2.2. Götürü Bedelin Kapsamı 160

17.2.2.2.1.Genel Olarak Götürü Bedelin Kapsamı 160
17.2.2.2.2.Ek İş, İş Değişikliği ve Ek Ücret 161
17.2.2.2.2.1.Ek İş ve İş Değişikliği 161
17.2.2.2.2.2. Ek İş ve İş Değişikliğinin Bedel Ödeme Borcuna Etkisi 167
17.2.2.2.3.İşin Kapsamının Daralması 169
17.2.2.3. Götürü Bedel Türleri 170
17.2.2.3.1.Toptan (Yalın) Götürü Bedel 170
17.2.2.3.2.Global (Değişken) Götürü Bedel 171
17.2.2.3.3.Birim Fiyat Şeklinde Belirlenen Götürü Bedel 172
17.2.2.4. Götürü Bedelin Uyarlanması 174
17.2.2.4.1. Genel Olarak 174
17.2.2.4.2. Uyarlamanın Şartları 175
17.2.2.4.3. Sözleşmenin Uyarlanması ve Sona Erdirilmesi 179
17.2.2.4.3.1. Sözleşmenin Uyarlanması 179
17.22.4.3.2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi 180
17.3. BEDELİN İFA ZAMANI VE ÖDENMEMESİ 180
17.3.1. İfa Zamanı 180
17.3.1.1. Genel Olarak İfa Zamanı 180
17.3.1.2. Avans (Ön Ödeme) 181
17.3.1.3. Kısmî Ödeme ve Hak Ediş Usulü 182
17.3.2. İş Sahibinin Temerrüdü 184
18. İŞ SAHİBİNİN TESİSİ TESLİM ALMASI VE KABULÜ 185
18.1. GENEL OLARAK TESLİM ALMA VE KABUL 185
18.2. TESLİM ALMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 185
18.3. KABULÜN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 188
18.3.1. Kabulün Şartları 188
18.3.2. Kabul Türleri 190
18.3.2.1. Geçici Kabul 190
18.3.2.2. Kesin Kabul 191
18.4. TESLİM ALMA VE KABULÜN HUKUKÎ SONUÇLARI 191
19. İŞ SAHİBİNİN İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİ GERÇEKLEŞTİRME BORCU 193
19.1. GENEL OLARAK İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİ 193
19.2. İŞ SAHİBİNİN İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİN TÜRLERİ 196

19.3. İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI 198

20. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ 199

ÜÇÜNCÜ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

21. GENEL OLARAK 201

22. SÖZLEŞMENİN İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ 201

23. SÖZLEŞMENİN ANLAŞMA İLE SONA ERDİRİLMESİ 203

24. SÖZLEŞMENİN İMKÂNSIZLIK SEBEBİYLE SONA ERMESİ 205

24.1. GENEL OLARAK İMKÂNSIZLIK 205

24.2. İMKÂNSIZLIĞIN, TESİSİN BEKLENMEDİK BİR OLAY SONUCU YOK OLMASINDAN KAYNAKLANMASI 205

24.2.1. İmkânsızlığın Şartları 205

24.2.2. İmkânsızlığın Hukukî Sonuçları 208

24.3. İMKÂNSIZLIĞIN İŞ SAHİBİNE YÜKLETİLEN BİR SEBEPTEN KAYNAKLANMASI 211

24.3.1. İmkansızlığın İş Sahibinin Sağladığı Arsanın Ayıbından veya Yanlış Talimatlarından Kaynaklanması 211

24.3.1.1. Genel Olarak 211

24.3.1.2. Şartları 211

24.3.1.3. Hukukî Sonuçları 213

24.3.2. İmkânsızlığın İş Sahibi ile İlgili Beklenmedik Bir Olaydan Kaynaklanması 214

24.3.2.1. Şartları 214

24.3.2.2. Hukukî Sonuçları 215

24.4. İMKÂNSIZLIĞIN YÜKLENİCİNİN ÖLMESİ VEYA YETENEĞİNİ KAYBETMESİNDEN KAYNAKLANMASI 217

24.4.1. Genel Olarak 217

24.4.2. İmkânsızlığın Şartları 219

24.4.3. Hukukî Sonuçları 221

25. SÖZLEŞMENİN İPTALİ 222

26. SÖZLEŞMEDEN DÖNME 225

26.1. GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI 225
26.2. SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 227
26.2.1. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi 227
26.2.1.1. Klâsik Dönme Görüşü 227
26.2.1.2. Kanunî Borç İlişkisi Görüşü 228
26.2.1.3. Aynî Etkili Dönme Görüşü 228
26.2.1.4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşü 230
26.2.1.5. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz 231
26.2.2. Dönmenin Hüküm ve Sonuçları 234
26.2.2.1. Henüz İfa Edilmeyen Edimlerin Sona Ermesi 234
26.2.2.2. Yerine Getirilen Edimlerin İadesi 235
26.2.2.3. Menfi Tazminatın Talep Edilmesi 237
26.3. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE DÖNME 239
26.3.1. Dönme Hakkı Veren Sebepler ve Bunların Sonuçları 239
26.3.1.1. Genel Olarak 239
26.3.1.2. Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi 242
26.3.1.2.1. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda ve Diğer Edimlerin İfasında Gecikmesi 242
26.3.1.2.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcunda Gecikmesi 242
26.3.1.3. İş Sahibinin Ayıp Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi 246
26.3.1.4. Yaklaşık Bedelin Aşılması Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı 248
26.3.1.5. İşin Götürü Bedelle Yapılmasının Mümkün Olmaması Durumunda Sözleşmeden Dönme 249
26.3.1.6. İş Sahibinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Sebebiyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesi 251
26.3.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinde Dönmenin Hüküm ve Sonuçları 253
26.3.2.1. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinde Bazı Durumlarda Dönme Hakkı Yerine Fesih Hakkının Tanınması 253
26.3.2.1.1. Genel Olarak 253
26.3.2.1.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinin İleriye Etkili Sona Ermesi 255
26.3.2.2. Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde İleri Sürülebilecek Talepler 260
27. SÖZLEŞMENİN FESHİ 264

27.1. GENEL OLARAK 264
27.2. SÖZLEŞMENİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ 265
27.3. SÖZLEŞMENİN TAZMİNAT KARŞILIĞI FESHİ 268
27.3.1. Genel Olarak 268
27.3.2. Feshin Şartları 271
27.3.3. Feshin Sonuçları 273
27.4. HAKLI SEBEPLE FESİH 276
27.4.1. Genel Olarak 276
27.4.2. Feshin Şartları 279
27.4.3. Feshin Sonuçları 281
27.5. YAKLAŞIK BEDELİN AŞILMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ 282

28. İFLÂS SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ 283

28.1. GENEL OLARAK 283
28.2. İŞ SAHİBİNİN İFLÂSININ SÖZLEŞMEYE ETKİSİ 286
28.3. YÜKLENİCİNİN İFLÂSININ SÖZLEŞMEYE ETKİSİ 288

SONUÇ 292

BİBLİYOGRAFYA 299

ÖZGEÇMİŞ 323

ÖZET

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül

Doktora, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Aralık 2019, xx + 324 sayfa

Günümüzde inşaat sektörü, artan nüfus ve teknolojiye bağlı olarak sürekli gelişmektedir. Bu alanda uzmanlık gerektiren büyük çaplı projeler, ön plâna çıkmaktadır. Ancak bu projeler, karmaşık yapıda olup büyük riskleri ve sorunları beraberinde getirirler. Bu sorunların var olan inşaat sözleşmesi modelleriyle aşılması, taraflar için kimi zaman zor olmaktadır. Bu bakımdan iş sahipleri, sözleşme özgürlüğü kapsamında, daha profesyonel sonuç alabilecekleri, inşa eserinin kurulumu kadar sorunsuz işletilmesinin de sağlandığı ve sonraki süreçte tesiste ortaya çıkabilecek problemleri en aza indirebilecekleri sözleşme ilişkisi kurma arayışına girmişlerdir. Bu arayışın bir sonucu olarak taraflar, yeni bir inşaat sözleşmesi modeli olarak anahtar teslim inşaat sözleşmesini oluşturmuşlardır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşmedir.

Anahtar Kelimeler: Anahtar teslim, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi, inşaat sözleşmesi, isimsiz sözleşme

ABSTRACT

TURNKEY CONTRACT

ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül

Ph.D., Department of Private Law

December 2019, xx + 324 pages

Nowadays, the construction sector, due to increasing population and technology is constantly evolving. In particular, large-scale projects that require expertise, comes to the forefront. However, these projects are complex and bring great risks and problems. It is sometimes difficult to overcome these problems with existing construction contract models. In this respect, business owners sought to establish a contract relationship within the scope of the freedom of contract, where they could obtain more professional results, where the construction work could be operated as smoothly as the installation, and where they could minimize the problems that might arise in the plant in the subsequent process. As a result of this quest, the parties have created the turnkey contract as a new model of construction contract. Turnkey contract is an innominate contract not regulated in the Turkish Code of Obligations.

Keywords: Turnkey, turnkey contract, contract of work, construction contract, innominate contract

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
AG	: Aktiengesellschaft
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağıda
Aufl.	: Auflage
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BauR	: Bau Recht
BB	: Betriebs Berater
BGE	: Bundesgerichts Entscheidungen
BGer.	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
BIM	: Building Information Modeling (*Yapı Bilgi Modellemesi*)
BlSchK	: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BİGŞ	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
Bkz.	: Bakınız
BR	: Baurecht
C.	: Cilt
DİK	: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu
Diss.	: Dissertation

dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EPC	: Engineering, Procurement and Construction
e.t.	: erişim tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FIDIC	: Fêdêration Internationale des Ingênieurs Conseils (Milletlerarası Müşavir Mühendisler Federasyonu)
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	: Geschäftsführung ohne Auftrag
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber
HOAI	: Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İK	: 3194 Sayılı İmar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JZ	: Juristen Zeitung
K.	: Karar

Karş.	: Karşılaştırınız
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
KİK	: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
KİSK	: 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KVK	: 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
KVGT	: 26482 Sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Number
No	: Numara
Nr.	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NK	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
NZBau	: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OR	: Obligationsrecht
örn.	: örneğin
PPP	: Public Private Partnership
RG	: Resmî Gazete
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
SIA	: Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
sic!	: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht

T. : Tarih

TK : 2644 Sayılı Tapu Kanunu

TKHK : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun

TMK : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu

TMMOB : Türk Mühendis ve Mimar Odalar Birliği

TOKİ : Toplu Konut İdaresi

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

UÇK : Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

UNIDO : United Nations Industriel Development Organisation

UNIDO Sözleşme: Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant, Juni 1983

v. : von

vgl. : vergleiche

VOB : Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

VOB/A : Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen

VOB/B :Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen

VOB/C : Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen

Y. : Yıl

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YDHK : 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun

YHD : Yasa Hukuk Dergisi

YİGŞ : Yapım İşleri Genel Şartnamesi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

yuk. : yukarıda

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

1.1. Konunun Takdimi

Çalışmamızın konusunu, "*Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*" oluşturmaktadır. "*İnşa*", Arapça kökenli bir kelimedir. Bir yapıyı kurma ve yapma anlamlarına gelmektedir[1]. "*İnşaat*" ise yapma işi, yapım anlamlarına gelmekte olup[2] inşa kelimesinin çoğuludur. İnsanoğlu varoluşundan beri barınma ve işyeri gibi ihtiyaçlarını karşılayacak bir şeyler inşa etme, yapma ile uğraşır. Bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla ilk zamanlarda inşa için taş, kerpiç ve tahtadan yararlanılmışsa da zamanla kullanılan malzemeler yerine göre farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte, toplumun gelişen ekonomik, sosyal refah düzeyi ile artan nüfus, konut, ticaret ve sanayi tesisleri veya işyeri ihtiyacını sürekli arttırmaktadır. İhtiyaç ile bunların yapımı da artmaktadır. Böylelikle, hızla büyüyen ve gelişen inşaat sektörü, millî ve milletlerarası hukukta en fazla uygulaması olan alanlardan biri olmuştur[3].

İnşaat sektöründe kişiler arasındaki hukukî ilişkiler, "*inşaat sözleşmeleri*" ile kurulur. İnşaat sözleşmeleri, tarafların sözleşme yapmakla amaçladıkları sonuç bakımından farklı ayrımlara tâbi tutulabilir. Bunlardan genel nitelikteki inşaat sözleşmesi, yüklenicinin iş sahibinden alacağı ücret karşılığında, bir eseri kurmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 470). Genel nitelikteki inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle eser sözleşmesidir (TBK m. 470 vd.)[4]. Ancak eser sözleşmesinden farklı olarak inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan inşa eseri, dar bir kavramdır[5]. Şöyle ki, inşa eseri, maddî, cismanî bir şeydir. Eser ise maddî

---

1 Bilgi için bkz http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b2c97df85fc75.57884827 (e.t. 22.06.2018).

2 Bilgi için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0N%C5%9EAAT (e.t. 29.05.2018).

3 2017 yılı verilerine göre inşaat sektörünün global ekonomideki payı %15 düzeyindedir. Türkiye'de ise bu oran %9'dur. Türkiye'de inşaat sektörü, 2017'nin üçüncü çeyrek sonuçlarına göre %18,7 büyüme gerçekleştirerek son 3 yılın en yüksek büyüme oranını yakalamıştır. Bu rakamla, sanayi büyümesinin de önüne geçilmiştir. Bilgi için bkz. *Sektörel Bakış İnşaat* 2018, s. 38. Bkz. https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/tr/pdf/2018/01/sektorel-bakis-2018-insaat.pdf (e.t. 29.05.2018).

4 **Wirth**, Axel, *Darmstädter Baurechtshandbuch, Privates Baurecht, Erläuterungen, Muster, Formulare, Checklisten*, 2005, s. 952 Rn. 31; **Seliçi**, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, 1978, s. 4; **Aydemir**, Efrail, *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, Haziran 2016, s. 37.

5 İncelememizde yer yer "*eser*", "*inşa eseri*", "*tesis*" ve "*yapı*" kavramları kullanılmıştır. Bu kavramlar ile anlatılmak istenen yüklenicinin inşa etmekle yükümlü olduğu eserdir. Bu terimler hakkında detaylı bilgi için bkz. aşa. 4.1.1.

olmayan, manevî bir emek ürünü de olabilir[6]. Bu sebeple, inşaat sözleşmeleri, eser sözleşmesinin özel bir uygulama biçimidir. Dolayısıyla yüklenicinin meydana getirmeyi üstlendiği eserin, bir taşınmaz yapı olması hâlinde, inşaat sözleşmesinden bahsedilmesi gerekir[7].

Genel nitelikteki inşaat sözleşmesi, yalnız bir eserin kurulum ve teslimini konu aldığı için tarafların her talebini veya günün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Ayrıca inşaat projeleri giderek daha karmaşık bir hal almakta ve buna bağlı olarak maliyetler de artmaktadır[8]. Bununla birlikte, inşaat sektöründe daha yeşil ve sürdürülebilir metotlar öne çıkarken, risk yönetimi de önemini korumaya devam etmektedir. Öte yandan teknoloji, inşaat projelerinin tasarımından tamamlanmasına kadar her alanda önemli bir yere sahiptir. Tüm bunlara ek olarak inşaat alanında uzmanlaşmanın artması ve günün ihtiyaçlarının değişmesi, tarafları farklı sözleşme ilişkileri kurmaya itmektedir. Böylelikle, farklı finansman modellerini konu alan inşaat sözleşmeleri, ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, iş sahibinin inşa eserinin kurulumu karşılığında ücret ödemek yerine arsa payını devrettiği, *arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*dir[9]. Bir başka model olan *gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi*nde iş sahibi, inşa eserinin kurulumu karşılığında, bağımsız bölüm satışından elde edilen gelirleri yüklenici ile paylaşır[10]. Bir diğeri iş sahibinin, inşaatın tamamlanmasının ardından işletme hakkını,

---

6 **Gauch**, Peter, *Der Werkvertrag*, 1996, (*Kısaca: Werkvertrag*), s. 35 Rn. 119; **Eren**, Fikret, *I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri; II İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, S. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 47-103, 1996, s. 53-54; **Fikentscher**, Wolfgang/ **Heinemann**, Andreas, *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*,11., völlig neu bearbeitete Aufl., 2017, § 84 Rn. 1192; **Karataş**, İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 2016, s. 36; **Erişen**, Muhammet, *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*, 2011, s. 26. Maddî olmayan sonuçların da eser sözleşmesinin konusunu oluşturmadığı, sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşme olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, M. Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II*, 2014, (*Kısaca*: *C. II*), s. 6. Maddî olmayan sonuçlara ilişkin sözleşmelerin eser sözleşmesi değil, vekâlet sözleşmesi olduğu yönündeki görüş için bkz. **Tandoğan**, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II*, 2010, (*Kısaca*: *C. II*), s. 19.

7 **Eren**, s. 53-54.

8 Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre 2018 yılı Ocak ayında inşaat maliyet endeksi, 2017 yılı Ocak ayına göre %16,22, malzeme endeksi %17,29, işçilik endeksi %14,06 artmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27743 (e.t. 22.06.2018).

9 Tanım için bkz. **Erman**, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Ekim 2010, s. 1; **Yavuz**, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 2016, s. 581; **Atamulu**, İsmail, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, 2014, s. 25. Geniş bilgi için bkz. aşa. 9.4.2.

10 **Yeniocak**, Umut, *Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı)*, 2014, s. 25; **Yavuz**, s. 596-597; **Kurşat**, Zekeriya, *İnşaat Sözleşmesi*, 2017, s. 9; **Kostakoğlu**, Cengiz, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 2017, s. 28. Geniş bilgi için bkz. aşa. 9.4.3.

belirli bir süre yükleniciye devrettiği, *işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi*dir[11]. Bu sözleşmede yüklenici, eseri kurması karşılığında alması gereken ücreti, tesisi işleterek elde eder. İnşaat sözleşmesinin alt türünde yer alan tüm bu sözleşmeler, özellikle inşaat alanında yaşanan finansman sorunlarını aşmak amacıyla oluşturulmuşlardır. Ancak hastane, havaalanı inşaatı, nükleer santral, enerji santrali veya katı atık yakma tesisi gibi uzmanlık gerektiren büyük çaplı projeler, karmaşık yapıdadır. Dolayısıyla, bu sözleşmelerle aşılamayacak büyük riskleri de beraberinde getirmektedirler. Örneğin, bir hastanenin inşaatında hastane binasının yapımı kadar makinelerin, araç-gereçlerin temini de büyük öneme sahiptir. Büyük bir sanayi tesisinin kurulumunda ise eserin yapımından ziyade, tesisin amaçlanan özellik ve miktarda ürünü sağlayabilecek niteliklere sahip olması önemlidir. Öte yandan, iş sahibi, tesisi işletecek teknik bilgiye sahip olmayabilir. Bu ise tesisin işletilmesinde sorun yaşanmasına yol açar. Bu bakımdan inşaat sahipleri, daha profesyonel sonuç alabilecekleri, inşa eserinin kurulumu kadar sorunsuz işletilmesinin de sağlandığı ve sonraki süreçte tesiste ortaya çıkabilecek problemleri en aza indirebilecekleri sözleşme ilişkisi kurma arayışına girmişlerdir. Bu arayışın bir sonucu olarak taraflar, yeni bir inşaat sözleşmesi modeli olarak *anahtar teslim inşaat sözleşmesi*ni oluşturmuşlardır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda yer almamaktadır. Ancak kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun temel bir ilkesi ile taraflara belirli sınırlar içerisinde kanunda düzenlenmeyen sözleşmeleri yapma hakkını tanımaktadır. Bu temel ilke, taraflara bir hukukî ilişkiye girme, bunu değiştirme, sona erdirme ve karşı tarafı, içeriği veya tipi seçme ile şeklini belirleme imkânı veren, sözleşme özgürlüğüdür (AY m. 48, TBK m. 26). Bu bağlamda taraflar, istedikleri kişi ile diledikleri içerikte ve tipte sözleşme yapma hakkına sahiptirler[12]. Böylelikle tarafların, inşaat sözleşmesi yapmakla istedikleri

---

11 Bu yönde bkz. **Kurşat**, s. 12-13; **İnal**, Tamer, *Anahtar Teslim, Ürün Teslim ve Yap-İşlet-Devret Modeli Standart Sözleşmeler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sa. 53-53, s. 197-228, 2009, s. 226. Geniş bilgi için bkz. aşa. 9.4.4.

12 Sözleşme özgürlüğünün kapsamı için bkz. **Huguenin**, Claire, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2012, s. 97 Rn. 337; **Larenz**, Karl, *Lehrbuch Des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil*, 1987, (*Kısaca: Band I*), s. 41 vd.; **Başpınar**, Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, 1998, s. 17; **Altunkaya**, Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, 2005, s. 71; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 2018, s. 23 vd.; **Oktay**, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İÜHFM, C. LV, s. 263-296, 1996, s. 267-268; **Antalya**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, Güncellenmiş 2. Baskı, 2019, (*Kısaca: C. V/1, 1*), s. 429; **Altaş**, Hüseyin, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, 1998, s. 44.

sonuca, sözleşme özgürlüğü kapsamında, kanunda yer almayan anahtar teslim inşaat sözleşmesiyle ulaştıkları söylenebilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin taraflarını, iş sahibi ve yüklenici oluşturur. Yüklenici, bu sözleşme ile inşa eserini, anahtar teslim şeklinde kurmakla yükümlüdür. Bu kavram, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde inşa eserinin tamamıyla kurulumu kadar, yapının tamamlanmasından sonraki süreçte de eserin sorunsuz çalışabilmesini ifade eder. Taraflar ise sözleşmeye tesisin sorunsuz çalışmasını sağlayacak yükümlülükler koymaktadırlar. Bu kapsamda, yüklenici eserin inşası için gerekli olan malzeme ve araç gereçleri temin etmek, inşa eserini kurmak veya projenin çizimi gibi mühendislik ve yönetim hizmetlerini sağlamakla yükümlüdür. Ancak inşa eserinin kurulumu ile yüklenicinin yükümlülükleri sona ermez. Yüklenici, inşa eserinin sorunsuz çalışabilmesini temin etmekle yükümlüdür. Bu bağlamda, ilk olarak inşa eserinin çalışabilirliğini, kurulumdan sonra, yapacağı işlevsellik testleri ile ispat eder. Tesisin çalışabilirliği ispat edildikten sonra bunun sürekliliği için iş sahibinin tesisi işletecek personeline gerekli eğitimi verir. Ayrıca yüklenici, personel ile tesisi bir süre işletmekle yükümlüdür. Nihayetinde yüklenici, iş sahibine ürünlerin nitelik ve miktarı konusunda verdiği garantiyi de yerine getirdikten sonra yükümlülüklerinden kurtulur[13]. Tüm bu yükümlülüklere karşı iş sahibi ise yükleniciye başlangıçta belirlenen götürü bir miktar ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak bu ücret normal inşa eseri kurulum ücretinin üzerindedir[14].

1.2.Konunun Önemi

İnşaat alanında tesisin kurulması, çeşitli sözleşme oluşumları ile gerçekleşir. Öyle ki, bu sözleşmeler, yalnız inşaat malzemeleri gibi tesisin kurulması için gerekli olan temel parçaların temininden, yüksek meblağ gerektiren karmaşık inşaat projelerinin gerçekleştirilmesine kadar uzanır. Karmaşık inşaat projeleri, tesisi işletme yükümlülüğünün yanında, bakımını gerçekleştirme, personeli eğitme ve yedek parça temin garantisi ile anahtar teslim yeni bir yapının kurulumunu içerir[15]. Sözleşme oluşumlarının ilk formunda iş sahibi, bir tesisin

---

13 Yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 10-15.

14 İş sahibinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 16-20.

15 **Lotz**, Bukard, *Die Rechtsnatur des Anlagenvertrages und seine Besonderheiten*, BauR 2011, Heft 5, s. 746-753, (*Kısaca*: *Rechtsnatur*), s. 746. Benzer şekilde bkz. **Langer**, Holger, *Vergütungsrisken des Subunternehmers im internationalen Industrieanlagenbau*, Eine vergleichende Studie über die Zulässigkeit bedingender Zahlungsklauseln nach deutschem, amerikanischem und englischem Recht, 2004, s. 5; **Dayınlarlı**, Kemal, *İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi*, 1998, s. 34 vd.

kurulumunu öncelikle kendisi gerçekleştirmek isteyebilir. Bu halde, iş sahibi, inşa eserini kurma görevini kapsam, kalite, süre ve maliyetleri dikkate alarak kendisi gerçekleştirir. Araziyi, malî kaynakları, inşaat projesini, mühendisleri ve diğer tedarikçileri, iş sahibi temin eder. Öte yandan, eserin plânlanması ve yapımı aşamalarında, gerekli izinleri ve kararları zamanında alarak düzgün bir inşaat süreci için ihtiyaç duyulan prosedürleri yerine getirir[16]. Kendisinin yerine getiremediği münferit işler için ise bu alanda yetkin bir yüklenici ile sözleşme imzalar. İş sahibi, birden fazla konuda yardıma ihtiyaç duyarsa, mühendislik, inşaat veya mekanik hizmetleri gibi alanlarda uzmanlaşmış birçok yüklenici ile sözleşme yapar[17]. Bu durumda sözleşmeler, iş sahibinin koordinasyonunda gerçekleşir ve her bir yüklenicinin görevini tamamlamasıyla inşa eseri ortaya çıkar[18]. Ancak bu şekilde sözleşme yapmayı tercih eden iş sahibi, yükleniciler arasındaki koordinasyondan ve yükümlülüklerin gereği gibi ifa edilmemesinden sorumlu olur. Ayrıca bütün projenin başarı riskini de üzerinde taşır[19]. İş sahibi, bu koordinasyon görevini gerçekleştirmek istemezse, müşavir mühendis ile anlaşabilir. Müşavir mühendis tesisin kurulması için gerekli olan plânlama, koordinasyon ve denetim işlerini yerine getirir[20]. Neticede iş sahibi, farklı yüklenicilerin, finansman kurumlarının, danışmanların katıldığı, çok sayıda sözleşme ile istediği tesisi kurmuş olur. Ancak bu halde inşa eserinin kurulumunun pratik olması mümkün değildir[21]. Zira son yıllarda proje ve risk yönetiminin hızlı gelişimi ve yönetimine rağmen, özellikle büyük çaplı projeler sorun çıkarmaya meyillidir. Öte yandan, iş sahibinin inşa eserinin kurulması için farklı yüklenicilerle yaptığı sözleşmeler, hem süre hem de maliyet bakımından makul değildir[22]. İnşaat alanında aynı zamanda birden çok yüklenicinin birlikte çalışması, aralarında

---

16 **Bauer**, Hermann, *Baubetrieb*, 2007, s. 24-25.

17 **Martinek**, Michael, *Moderne Vertragstypen Band III, Computerverträge, Kreditkartenvertäge sowie sonstige moderne Vertragstypen,* 1993, (*Kısaca: Band III*), s. 243; **Dünnweber**, Inge, *Vertrag zur Erstellung einer schlüsselfertigen Industrieanlage im internationalen Wirtschaftsverkehr,* 1984, s. 6; **Bauer**, s. 25; **Langer**, s. 20; **Hautkappe**, Bernhard, *Unternehmereinsatzform im Industrieanlagenbau*, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft Band 1, 1986, s. 26 vd.

18 **Martinek**, *Band III,* s. 243; **Dünnweber**, s. 6; **Hautkappe**, s. 26.

19 **Martinek**, *Band III*, s. 243; **Bauer**, s. 25; **Dayımlarlı**, s. 34; **Hautkappe**, s. 27.

20 **Martinek**, *Band III*, s. 243; **Dünnweber**, s. 6.

21 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 747-748; **Eschenbruch**, Klaus, *Bei Großprojekten ist alles anders? Ein Beitrag zur Entmystifizierung und Eingrenzung der Risiken bei der Großprojektrealisierung aus juristischer Sicht*, BauR 2004, Heft 1, s. 1-10, (*Kısaca*: *Großprojekte*), s. 1. Ayrıca bkz. **Hautkappe**, s. 27-30.

22 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 748; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 69 Rn. 222; **Langer**, s. 10; **Kapellmann**, Klaus Dieter/ **Schiffers**, Karl- Heinz, *Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2: Pauschalvertrag*, 5. Aufl., 2011, s. 152 Rn. 427. Aynı yöndeki görüş için bkz. **Odabaş**, Yeşim/ **Turan**, Yağmur/ **Temel**, Tuğçe, *FIDIC Gümüş Kitap Kapsamında Uyuşmazlık Çıkması Halinde UÇK Tarafından Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi*, GSI Articletter Summer, s. 21-34, 2017, s. 25.

oluşabilecek koordinasyon problemlerini de beraberinde getirir[23]. Öyle ki, tesisin kurulması için bu yüklenicilerin birbirleriyle iş birliği yapması gerekir. Yüklenicilerin bu iş birliği eylemlerine uymaması veya koordinasyonun sağlanmasında herhangi bir gecikme olması halinde, inşaat projesi başarılı olamaz[24]. Örneğin, belirli bir tarihte inşaatın tamamlanacağının teminat altına alındığı termik santral kurulumunda, malzemeyi temin etmekle görevli olan yüklenicinin gecikmesi, diğerlerinin işini zamanında yapmasını ve doğal olarak tesisin kurulumunun, kararlaştırılan sürede tamamlanmasını engeller. Ayrıca anahtar teslim inşaat sözleşmesi, genellikle zorlu endüstriyel ve araştırma tesislerinin inşasını konu aldığı için niteliklidir. Zira inşa eserinin kurulumu ve plânlamasına ek olarak, özel araç ve gereçlerin, malzemelerin ve makinelerin tedariki gerekir. Bu bakımdan, genellikle uzun vadeli ve karmaşık projelerdir[25]. Proje karmaşıklığını daha da arttırmadan amaca ulaşabilmek içinse önemli bir inşaat projesi yönetim görevi vardır[26]. Sonuç olarak bu sözleşmelerin sonunda, hem iş sahipleri hem de yükleniciler, inşaat ilişkilerinde sihirli üçgen olarak adlandırılan tesisi tamamlama süresi, maliyet ve nitelik bakımından projelerinin başarısızlığa uğradığından şikâyet etmektedirler[27]. Belirtmek gerekir ki, büyük ölçekli projeler, hem iş sahipleri hem de yükleniciler için özel riskler taşımaktadır[28].

Tesis kurmaya yönelik büyük ve karmaşık projelerde, farklı yüklenicilerle çalışmanın zorlukları sebebiyle iş sahipleri, genellikle inşa eserinin kurulumu için tek bir yükleniciye başvurmaktadırlar. Bu sözleşme ilişkisine inşaat işlerinde sıkça rastlanmaktadır. Zira bugün halen yüklenici istihdam kuralı, tek yüklenici üzerinedir. Tek yüklenici, ona verilen bütün inşa işini, kendi sorumluluğunda yerine getirmelidir[29]. Bu sebeple, büyük inşaat projelerinde daha

---

23 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 69 Rn. 222; **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 748.

24 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 748.

25 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 747; **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 2.

26 **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 2.

27 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 747-748; **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 1. Benzer şekilde bkz. **Langen**, Werner, *Die Bauzeit im Rahmen der Vertragsgestaltung*, NZBau 2009, Heft 3, s. 145-151, s. 145.

28 **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 1. Yüklenicinin inşaat alanında karşılaştığı riskler ve bunların yönetimi için bkz. **Eschenbruch**, Klaus, *Bauindustrie und Kontrag - Gesetzliche Verpflichtung zur Einführung eines Risikomanagementsystems*, NZBau 2000, Heft 5, s. 217-225, s. 217 vd. Milletlerarası inşaat projelerinde yaşanan riskler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Langer**, s. 10 vd. İş sahibi tarafında yaşanan sorunlara örnek olarak ise Berlin'deki federal hükümetin, hükümet binaları veya Deutsche Bahn AG'nin yeni hatlarıyla baş etmede karşılaştıkları güçlükler gösterilebilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 1.

29 **Ingenstau**, Heinz/ **Korbion**, Hermann, *VOB Teile A und B*, Kommentar, Leupertz, Stefan (Hrsg.)/ v. Wietersheim Mark (Hrsg.), 2017, s. 2722 Rn. 32. Aynı yönde bkz. **Dünnweber**, s. 15. İnşaat alanında gerekli işlerin tamamının bu konuda yetkin bir yükleniciye verilmesi gerekliliği, milletlerarası inşaatın da karakteristik özelliğidir. Bu sebeple, iş sahibinin, tesisin kurulması için gerekli münferit işleri farklı yüklenicilere vermesi istisnaîdir. Bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 243. Aynı yönünde bkz. **Ingenstau/ Korbion**,

profesyonel sonuç almak isteyen iş sahibinin, tesisin kurulması için gerekli münferit işleri, farklı yüklenicilere vermesindense, tek bir yüklenici ile anlaşması lehinedir[30].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iş sahibinin tesisin kurulması ile profesyonel sonuç alma ve inşa eserinin tamamının yapımını, tek yükleniciye verme isteğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşme ile iş sahibi, tesisin kurulumu ile ilgili bütün inşa işlerini kendi sorumluluğunda yapması için tek bir yüklenici ile anlaşır. Bu halde tek yüklenici, tesisin tamamının anahtar teslim şeklinde kurulumunu borçlanır[31]. Böylelikle iş sahibinin kendisi tesisin kurulmasına ilişkin bir yükümlülük üstlenmediği gibi farklı yükleniciler ile sözleşme yapmak ve bunlar arasındaki koordinasyonu sağlamak zorunda da değildir. Bu durum tesisin süre ve maliyet bakımından daha avantajlı ve sorunsuz bir şekilde kurulmasını ve iş sahibine teslim edilmesini sağlar.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin konusunu, otoyol, köprü, liman, metro, gökdelen, baraj yapımı ve enerji santrali, fabrikalar, kanalizasyon veya su arıtma tesisleri ya da havaalanı, hastane ile çelik yahut araba fabrikası gibi endüstriyel tesislerin kurulumu oluşturur[32]. Bu projeler ise genel nitelikteki inşaat sözleşmesine göre birden fazla uzmanlık alanını barındıran karmaşık sözleşme yapısına sahiptir. Büyük çaplı inşaat projelerinin, bu yapısı sebebiyle taraflar, detaylı bir sözleşme düzenlemesine ihtiyaç duyarlar. Çalışmamızda ise tarafların risk birlikteliğinin sınırlandırılması, garantilerin üstlenimi, hak ve yükümlülüklerin paylaşımı hakkında sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında yapabilecekleri düzenlemelere değinilmektedir. Ancak büyük çaplı inşaat projelerinin karmaşık doğası gereği tarafların, her şeyi sözleşme ile düzenlemeleri imkânsızdır[33]. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin normatif bir düzenlemeye sahip olması ve

---

s. 2722 Rn. 32; **Westphalen**, Friedrich Graf, *Rechtsprobleme des Anlagenvertrages*, BB 1971, Heft 26, s. 1126-1135, s. 1128.

30 Nitekim FIDIC Gümüş Kitap'ta da müşavir mühendisten bahsedilmeyerek iş sahibi ile yüklenicinin doğrudan sözleşme yapması öngörülmektedir. Bkz. **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25.

31 **Martinek**, *Band III*, s. 244; **Dayınlarlı**, s. 35; **İnal**, s. 197; **Kapellmann**, Klaus Dieter, *Schlüsselfertiges Bauen, Rechtbeziehungen zwischen Auftraggeber, Generalunternehmer, Nachunternehmer*, 2. Aufl., 2004, s. 14 Rn. 26.

32 Örnekler için bkz. **Nicklisch**, Fritz, *Rechtsfragen des Subunternehmervertrags bei Bau- und Anlagenprojekten im In- und Auslandsgeschäft*, NJW 1985, s. 2361-2371, (*Kısaca*: *Subunternehmervertrag*), s. 2362; **Martinek**, *Band III*, s. 243; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172; **Akyol**, Şener, *Know-How, Management, İş ortaklığı ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*, II. Fasikül, 1997, s. 95. Daha fazla örnek için bkz. I. Kısım, 4.1.1.

33 **Hök**, Sebastian/ **Erbas**, Gökhan, *Risikoverteilung bei Bau- und Anlagenbauverträgen im türkischen Recht*, NZBau 2011, Heft 5, s. 261-267, s. 262; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 746.

taraflarca belirleme yapılmayan durumlarda kanunda uygulanabilecek bir hükmün bulunması önem arz eder. Ancak buna ve uygulamada var olan ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkmasına rağmen, anahtar teslim inşaat sözleşmesi normatif bir düzenlemeye sahip değildir. Fakat bu durum yalnız Türk hukukuna özgü değildir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, karşılaştırmalı hukukta sıkça kullanılan bir sözleşme olsa da bütün millî hukuk düzenlemelerinin ortak özelliği, anahtar teslim inşaat sözleşmesi için münferit düzenleme getirmemeleridir[34].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin normatif bir düzenlemesinin bulunmaması sebebiyle, gerek uygulamada, taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde, sorumlulukların sınırının çizilmesinde, gerekse de çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, sorunlar yaşanmakta ve uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde güçlük çekilmektedir. Bu sorunların çözümü ise öncelikli olarak sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi ile mümkün olabilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekte olup kesin bir sonuca varılmış değildir. Bu durumun başka bir sonucu, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerini ihlâl etmeleri halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı hususudur. Temelde bir yapı kurma yükümlülüğü içerdiği için anahtar teslim inşaat sözleşmesine, eser sözleşmesi hükümleri (TBK m. 470 vd.) uygulanır[35]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesine tek başına eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, olumsuz sonuçların doğmasına yol açar[36]. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesi, sadece tesis kurma yükümlülüğü içermez. Bu sözleşmede, eserin inşası kadar, sonrasındaki süreçte sorunsuz çalışabilmesi için gerekli olan yükümlülüklerin sağlanması da önemlidir. Bu sebeple, çalışmamızda mevzuatta var olan yetersizlikler gösterilmeye çalışılıp, bunun sonucunda olası bir mevzuat değişikliği için yol gösterici olmak amaçlanmaktadır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, ilk örneklerini Anglo-Amerikan hukukunda göstermiştir. Buna rağmen, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, Alman hukukunda da geniş uygulama bulmaktadır. İnşaat alanında, sıkça kullanılan ve Anglo-Amerikan hukuku ile Alman hukukunda farklı bilimsel incelemelere konu olan bu sözleşme, ne yazık ki hukukumuzda yeterince ilgi görmemiştir. Oysaki, büyük çaplı projeler, ülkemiz için önem arz etmektedir. Zira otoyol, hastane, havaalanı ve termik santral yapımı gibi karmaşık inşaat

---

34 **Schoofs**, Oliver/ **Hafkesbrink**, Volker, *Bauvertrag und Bauprozess*, 2007, s. 1 Rn. 1; **Vasconcellos**, Harald Michaelis, *Das besondere Vertragsrecht des Anlagenbaus: Auf dem Weg zu einer internationalen Rechtsvereinheitlichung?*, RIW 1997, s. 455-464, (*Kısaca*: *Besondere Vertragsrecht*), s. 456.

35 Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. aşa. 8.2. ve 8.3.

36 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

projeleri ülkemizde sıkça kullanılmaktadır[37]. Bu bakımdan, bu çalışma ile hukukumuzda oluşan eksikliğin giderilmesi amaçlanmaktadır. Çalışmamızda, Anglo-Amerikan ve Alman hukuklarına da karşılaştırmalı bir şekilde yer verilerek konuya ilgi duyanların, söz konusu hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olması hedeflenmektedir.

İnşaat alanında taraflara yol göstermesi amacıyla farklı kurumlarca çıkarılan bazı standart metinler vardır[38]. Taraflar, sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında, aralarındaki sözleşme ilişkisini düzenlemek amacıyla, bu kuralların uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bunlardan en sık başvurulan kurallar, FIDIC (Milletlerarası Müşavir Mühendisler Federasyonu) standart sözleşmeleridir. İnşaat alanında, geniş bir uygulaması olan FIDIC, millî ve milletlerarası inşaat işlerinde, taraflara yol gösterici hükümler içeren 5 standart sözleşme tipi yayınlamıştır[39]. Bunlardan *Gümüş Kitap* (FIDIC, EPC), anahtar teslim inşaat projeleri için sözleşme standartlarını düzenler[40]. Gümüş Kitap, büyük çaplı inşaat projelerine uygulanabilir niteliktedir. FIDIC'in bu kitabında anahtar teslim inşaatın genel işleyiş sürecine ilişkin esaslar düzenlenmekte ve projelerde çıkabilecek uyuşmazlıklara çözüm yolları sunulmaktadır[41]. Bu sebeple, çalışmada, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kapsamında, Türk Borçlar Kanunu ile Gümüş Kitap arasındaki ilişki ve farklılıklar ortaya konulmaktadır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, kanunda düzenlenen bir sözleşme olmaması ve uygulanacak hükümlerin yetersiz olması sebebiyle, hükümlerin değişik yorumlanması, uygulanması ve mahkemelerce verilecek kararların farklı olması muhtemeldir. Bu bakımdan çalışma ile Yargıtay uygulamalarında yeknesaklığı sağlamak amacıyla hâkime uygulama birliği konusunda bilgi vermek de amaçlanmaktadır.

---

37 Dünya Bankası'nın hazırladığı *2015 Yılı Global Kamu Özel Sektör İşbirliği Raporu*'na göre; dünyada kamu-özel ortaklığıyla gerçekleştirilen en büyük 10 projeden 3'ü Türkiye'de yer almaktadır. Bunlar İstanbul Havalimanı (35,6 milyar dolar), Gebze-Orhangazi-İzmir Otoyolu (6.356 milyar dolar) ve Dalaman Havalimanı İç hatlar Binası (1.086 milyar dolar)'dır. Bu projelerden İstanbul Havalimanı, dünyanın en büyük projesi olma unvanına sahiptir. Detaylı bilgi için bkz. https://vergialgi.net/storage/images/2016/dunya-bankasinin-2015--01.jpg (e.t. 26.06.2018).

38 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

39 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25 vd.; **Köksal**, Tunay, *Milletlerarası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları,* Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2010-1, Sa. 20, s. 87-109, 2010, s. 88 vd.

40 **Köksal**, s. 88; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24.

41 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 21.

1.3.Konunun Sınırlandırılması

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, bir özel hukuk ilişkisini düzenlemektedir. Bu sebeple, çalışmanın temelini, Türk Borçlar Kanunu oluşturur. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, her zaman özel hukuk tüzel kişisi olmak zorunda değildir. Aksine kamu tüzel kişileri de anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tarafı olabilir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde hem özel girişimciler hem de kamu tüzel kişisi şirket veya yetkililer, iş sahibi olarak aktif bir şekilde faaliyet gösterirler[42]. Zira sözleşmenin konusunun, hastane, baraj, otoyol, köprü veya havaalanı, termik santral gibi geniş çaplı, yüksek maliyet gerektiren ve kamu yararına kullanılacak inşaat işleri olduğu düşünüldüğünde iş sahibinin, kamu hukuku tüzel kişisi olması kaçınılmazdır. Belirtmek gerekir ki, iş sahibi kamu hukukuna tabi bir tüzel kişi olsa dahi, bu durum yüklenici ile yapılan sözleşmenin niteliğini ve tâbi olduğu hükümleri değiştirmez. Sözleşme yine anahtar teslim inşaat sözleşmesidir ve özel hukuk hükümlerine tâbidir[43]. Yalnız bu durumda, kamu tüzel kişisinin taraf olduğu anahtar teslim inşaat sözleşmesine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK), 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (DİK) ile ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler öncelikle uygulanır. Ayrıca işin isteklilerden birine bırakıldığı ihale süreci de bu düzenlemelere tabidir. Söz konusu kanunlarda düzenlenmeyen hususlar ve ihaleden sonraki sürece ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır[44]. Bu bakımdan, yeri geldikçe gerektiği kadar kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk kişileri arasındaki inşaat işlerine ilişkin hükümler barındıran Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ) ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) gibi kamu hukukuna ilişkin düzenlemelere de değinilmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin uygulandığı alanlardan biri de FIDIC'tir. Özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmesinin düzenlendiği Gümüş Kitap, bu alanda oldukça önem arz etmektedir. Bu düzenlemeler, esas itibariyle sözleşmenin tâbi olduğu hukuk gereğince uygulanır. Ancak böyle bir gereklilik bulunmasa da taraflar, sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında, anahtar teslim inşaat sözleşmesine FIDIC kurallarının

---

42 **Dünnweber**, s. 16; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 1 Rn. 2.

43 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 65-66 Rn. 211; **Hök**, Sebastian/ **Erbas**, Gökhan, *Risikoverteilung Bei Bau- Und Anlagenbauverträgen Im Türkischen Recht*, NZBau 2011, s. 261-267, s. 262; **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2016, (*Kısaca: Özel Hükümler*), s. 605; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, Köksal, *İnşaat Sözleşmesi*, 2014, s. 31, 52.

44 **Kaplan**, İbrahim, *İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları,* Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, s. 119-171, 1996, s. 120; **Karataş**, s. 40.

uygulanacağını kararlaştırabilirler. Zaten uygulamada, yerli yüklenicilerin, yurt dışında inşaat projesi üstlenmesi durumunda veya yabancı sermayelerin ülkemizde yapmakta oldukları yatırımlarda, FIDIC kurallarına rastlanmaktadır. Ayrıca milletlerarası kredi kuruluşlarından veya yabancı bankaların kurduğu kredi konsorsiyumlarından sağlanan paralarla yapılan inşaat projelerinde, FIDIC kuralları sıklıkla uygulanmaktadır. UNIDO Sözleşme kuralları ise Birleşmiş Milletler Sınaî Kalkınma Örgütü tarafından, gelişmekte olan ülkelerin sınaî kalkınmalarına yardımcı olmak amacıyla oluşturulmuş bir sözleşme modelidir. Bu sözleşme modelinde tesisin anahtar teslim kurulumuna ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Ancak bu çalışmada milletlerarası hukuk seçimi bağlamında, FIDIC veya UNIDO Sözleşmesi kurallarına değinilmemektedir. Bu düzenlemelere yalnız uygulanması gereken durumlarda, konunun daha iyi anlaşılması amacıyla yeri geldiğinde, gerektiği kadar yer verilmektedir. Uygulamada taraflara yol gösterme amacı taşıyan, Alman VOB kuralları ile İsviçre SIA-Norm 118 normlarına, yalnız önemli görülen hususlarda karşılaştırmalı olarak değinilmektedir.

İncelememiz bir giriş, üç kısım, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş'te anahtar teslim inşaat sözleşmesi, takdim edilmekte, konunun önemi ile incelemenin kapsam ve biçimine değinilmektedir. Birinci Kısımda, ilk olarak anahtar teslim inşaat kavramına yer verilmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kavramı, Alman ve İngiliz literatüründe farklı şekillerde (*schlüsselfertig vertrag, turnkey contract*) yer almaktadır. Ancak tarafımızca, "*anahtar teslim inşaat sözleşmesi*" olarak kullanılması tercih edilmektedir. Ardından bir sözleşme olarak anahtar teslim inşaat sözleşmesi, tanımlanmaktadır. Bu tespit ve tanımlamanın sonrasında, sözleşmenin tarafları, hukukî niteliği ve sözleşemeye uygulanacak hukuk belirlenmektedir. Sözleşmenin hukukî niteliği ve uygulanacak hükümler tespit edilirken, doktrinde yer alan görüşlere detaylıca yer verilmektedir. Sözleşmenin unsurlarının da incelenmesinden sonra, konunun daha iyi anlaşılması için benzer sözleşmelerden farkından bahsedilmektedir. Bu husus, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, özellikle diğer inşaat sözleşmelerinden ayırt edilmesi bakımından oldukça önemlidir.

Çalışmanın İkinci Kısmında uygulama açısından oldukça önem arz eden tarafların yükümlülükleri konusu yer almaktadır. İkinci Kısım, yüklenicinin ve iş sahibinin borçlarını konu alacak şekilde iki alt bölüme ayrılmaktadır. Birinci Bölümde ilk olarak yüklenicinin, sözleşmeye niteliğini kazandıran inşa eserini anahtar teslim meydana getirme borcu incelenmektedir. Yüklenicinin işe zamanında başlama ve devam borcu, malzeme, araç-gereç sağlama, gerekli lisans ve izinleri alma, inşaatın tasarımını üstlenme plân ve projeleri hazırlama edimleri bu kapsamda ele alınmaktadır. Ardından tesisin sorunsuz bir şekilde

çalışmasını temin için üstlenilen yükümlülüklere yer verilmektedir. Öyle ki, know-how bilgisinin aktarılması, tesisi işletecek personelin eğitilmesi, işlevsellik testlerinin gerçekleştirilmesi, tesisin belirli bir süre işletilmesi, ürün elde edilmesini garanti borcu ve bakımının üstlenilerek yedek parça temin edilmesi, yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimlerdir. Ayrıca anahtar teslim kurulumu tamamlanan tesisin teslimi, özen ve sadakat borçları da incelemede bulunmaktadır[45]. İkinci Bölümde ise yüklenicinin tüm bu yükümlülükleri karşısında, iş sahibinin ücret ödeme yükümlülüğü de tüm detayları ile yer almaktadır. Ardından tesisin teslim alınarak kabulü ile iş sahibinin anahtar teslim kurulum için gerekli olan iş birliği eylemlerine yer verilmektedir[46]. İkinci bölümde yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, ortaya çıkacak sonuçlar ve tarafların hakları da izah edilmektedir.

Çalışmanın Üçüncü Kısmı, esas itibariyle anahtar teslim inşaat sözleşmesinin sona erme sebeplerini konu almaktadır. Bu bağlamda, önce genel sona erme sebebi olarak ifa, anlaşma ile sona erdirme ve imkânsızlık konuları yer alır. Yine sözleşmenin iptali, dönme ve fesih, tek taraflı irade beyanıyla sona erme sebebi olarak incelenmektedir. Son olarak ise yüklenici ve iş sahibinin iflasının sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği değerlendirilmektedir. İncelememiz sırasında vardığımız kanaatler topluca sonuç kısmında yer almaktadır.

---

45 Yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 10-15.

46 İş sahibinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 16-20.

BİRİNCİ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, TARAFLARI, UNSURLARI VE ŞEKLİ

2. ANAHTAR TESLİM KAVRAMI

Bir yapının kurulmasına yönelik inşaat sözleşmelerinde, eserin hangi özelliklere sahip olacağı, sözleşmenin niteliğine ve tarafların iradelerine göre belirlenir. Bu bakımdan, tarafların sözleşmede yaptıkları belirlemeler önemlidir. Ancak bu belirlemeler, her zaman yeterli olmayabilir. Bu halde ortaya çıkan sorunların çözümü için sözleşmenin başka unsurlarından yararlanmak gerekir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eserin anahtar teslim kurulumu borçlanılmaktadır. Dolayısıyla "*anahtar teslim*" terimi, tarafların yükümlülüklerinin belirlenmesinde ayrıca önemlidir. Sözleşmenin tanımlanması ve daha iyi anlaşılabilmesi için de anahtar teslim teriminin ortaya konması gerekmektedir. İnşa eserinin hangi özelliklere sahip olması gerektiğini tespit ederken bu terimden yararlanılır.

Anahtar teslim terimi, İngilizcede "*turnkey*" [47]; Almancada ise "*schlüsselfertig*" kavramı ile ifade edilmektedir. Bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği doktrinde farklı değerlendirmelere konu olmaktadır[48]. Hautkappe[49], anahtar teslim terimini, tesisin sorunsuz çalışabilmesi için gerekli edimlerin yerine getirilmesi olarak tanımlar. Vasconcellos[50], "*anahtar teslim*" terimini tanımlarken, tesisin sorunsuz çalışmasına işaret eder. Ona göre anahtar teslim bir tesis kurulumunu borçlanan yüklenici, sadece yükümlülük listesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmekle kalmamalıdır. Tesisin sorunsuz çalışabilmesi için gerekli, ancak yükümlülük listesinde kararlaştırılmamış olan edimleri de ifa etmelidir. Schmid'e[51] göre de yüklenici, "*anahtar teslim*" terimi ile sözleşmede açıkça tanımlanmamış, ancak tesisin vaat edilen performansını sağlaması için gerekli olan yükümlülükleri sunmayı taahhüt eder. Ona

---

47 Tanım için bkz. http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/turnkey (e.t. 08.06.2018).

48 Tanımların çoğunun açıkça konut yapımı için uyarlandığı ve tesis yapımı için sadece kısmen uygun olduğu yönündeki eleştiri bkz. **Lotz**, Bukard, *Der Begriff "schlüsselfertig" im Anlagenbau*, BB 1996, Heft 11, s. 544-549, s. 547.

49 **Hautkappe**, s. 35.

50 **Vasconcellos**, Harald Michaelis *Muss der Anlagenbauer alles wissen? - Die Aufklärungs- und Selbstunterrichtungspflichten und damit verbundene Risken des Generalunternehmers bei eer schlüsselfertigen Errichtung einer Industrieanlage*, NZBau 2000, s. 361-366, (*Kısaca: Anlagenbauer*), s. 363. Aynı yöndeki tanımlama için bkz. **Kapellmann/ Schiffers**, s. 154 Rn. 432.

51 **Schmid**, Kerstin, *Die Natur des Bauvertrags,* 2010, s. 82.

göre "*anahtar teslim*", yüklenicinin tesisin bütün projesini, götürü bir ücret karşılığı tek bir elden eksiksiz ve fonksiyonel şekilde kurmasını ifade eder.

Lotz'a[52] göre sözleşmede yer alan "*anahtar teslim*" terimi, özellikle önemlidir. Yüklenici, bu terim sebebiyle gereken tüm teslimatları sağlamalı ve yükümlülükleri yerine getirmelidir. Bu bağlamda, anahtar teslim teriminin, sözleşmenin kapsamını ifade ettiği söylenebilir[53]. Ingenstau/Korbion[54] da "*anahtar teslim*" teriminden, borçlanılan yükümlülüklerin kapsamı ve şeklinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre anahtar teslim tesis inşası, güvenilir bir uzman tarafından, teknoloji kurallarına, söz konusu tesisin özel durumlarına, yerel ve gerçek ticarî koşullara uygun kabul edilen tüm edimleri kapsar. Nitekim 1984 tarihli Alman Federal Mahkemesi de vermiş olduğu kararında[55] yüklenicinin, anahtar teslim bir tesisi kurarken, ayıpsız eser inşa etmek, yerel ve gerçek koşullara göre gerekli olan her edimi yerine getirmekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır.

Brandt'a[56] göre, yükümlülüklerin kapsamı bakımından anlatılmak istenenler, yalnız "*anahtar teslimi*" teriminin kelime anlamından da çıkarılabilir. Buna göre tesisin söz konusu becerilerini sağlaması için gerekli tüm yükümlülükler, yüklenici tarafından sağlanmalıdır. Bu görüşe göre anahtar teslim terimi, inşaat işlerine ek olarak plânlama, danışmanlık hizmetleri gibi tüm yükümlülükleri tek bir kaynaktan tedarik etmeyi ifade eder. Ancak Brandt, yüklenicinin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerin kapsamının, yalnız anahtar teslim teriminin tanımı ile ortaya konamayacağını da ifade etmektedir. Ona göre anahtar teslim terimi, yükümlülüklerin kapsamı açısından net bir tanımlama olmaksızın sözleşmelerde kullanılmamalıdır.

Westphalen'a[57] göre, "*anahtar teslim*" terimi, tek bir yüklenicinin veya müteselsil borçlu olarak bir konsorsiyumun, iş sahibine karşı belirli bir süre içinde tüm tesisi kurmak ve onun sorunsuz bir şekilde çalıştığını kanıtlamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Kapellmann'a[58] göre anahtar teslim, farklı organizasyon, ihale ve sözleşme formlarını içeren toplama bir terimdir. Ancak bunlar nesnenin tamamının, tek bir yüklenici tarafından kurulumu

---

52 **Lotz**, s. 545.

53 **Lotz**, s. 547.

54 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2720 Rn. 172.

55 BGH, NJW 1984, 1676 ff. = BB 1984, 1703 ff. Karar için bkz. **Lotz** s. 545.

56 **Brandt**, Dieter, *Zum Leistungsumfang beim Schlüsselfertigen Bauen nach Baubeschreibung in Bezug auf Technisch Notwendige, Aber Nicht Ausdrücklich Vereinbarte Teilleistungen, İnsbesondere bei der Nachbesserung*, BauR 1982, Heft 6, s. 524-535, s. 525-526.

57 **Westphalen**, s. 1126.

58 **Kapellmann**, s. 11 Rn. 22.

ifade eder. Anahtar teslim inşaat ise tek bir amaç için farklı temin, organizasyon ve sözleşme formlarını içeren kavram toplamıdır. Dünnweber[59] de "*anahtar teslim*" terimini, yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler ile açıklamaktadır. Buna göre anahtar teslim tesisin kurulumunda yüklenici, götürü bedel karşılığında üstlenmiş olduğu edimleri, tesisi belirli bir süre içerisinde kurduğunda, sonraki süreçte sözleşmeyle kararlaştırılan üretimi sağladığında ve bunu performans testi yoluyla ispatladığında yerine getirir.

Yukarıda yer verilen görüşlerden de anlaşılacağı üzere anahtar teslim kavramı, sabit anlam içeren bir terim değildir. Zira anahtar teslim terimi, tesisin sorunsuz çalışabilmesi için gerekli olan edimleri de içermektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesine konu olan her bir tesisin ise farklı gereksinim ve özellikleri vardır. Bu sebeple, anahtar teslim terimi tanımlanırken bu özelliklere dikkat edilmelidir. Kurulumun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan inşa eserinin, sözleşmenin amacına uygunluğu da yine anahtar teslim terimi ile denetlenmelidir. Ancak her bir tesis için gerekli olan özel yükümlülüklere değinmeden, genel tanım yapmak da mümkündür. Bu bağlamda, "*anahtar teslim*" terimi ile anlatılmak istenen, eser için gerekli malzemelerin, makinelerin temininden, yapının kurulmasına kadar tüm yükümlülüklerin ve tesisin sorunsuz şekilde çalışabilmesi için gerekli diğer edimlerin, tek bir yüklenici tarafından yerine getirilmesidir. Görüldüğü üzere yüklenici, yapıyı sadece kurmakla, sözleşmeden doğan yükümlülüğünden kurtulmamaktadır. Tesisin çalışabilirliğini test etmeli, bunun için iş sahibinin eksik olan bilgisini, know-how ile tamamlamalı, personelini eğitmeli, hatta belirli bir süre tesisi işletmelidir. Öte yandan, anahtar teslim terimi, sözleşmede yer almasa dahi sözleşmenin niteliğinden doğan, tesisin işlevselliği ve garanti taahhüdü için gerekli olan tüm yükümlülüklerin de yüklenici tarafından yerine getirilmesini ifade eder. Ancak bu kapsama sözleşmede açıkça bulunmasa dahi kanunda yer alan veya özenli bir yüklenicinin öngörebileceği yükümlülükler dahil edilmelidir.

3. SÖZLEŞMENİN TANIMI

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, ilk örneklerini Anglo-Amerikan hukukunda göstermektedir. Burada İngilizce "*turnkey contract*" olarak ifade edilir. Alman hukukunda ise "*schlüsselfertig vertrag*" kavramı ile anlatılmak istenen, anahtar teslim inşaat sözleşmesidir[60].

---

59 **Dünnweber**, s. 9. Aynı yönde bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 247.

60 Gauch, *Turnkey Contract* terimini, *Anlagenvertrag* yani "tesis sözleşmesi" olarak çevirmektedir. Bu kullanım için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 73 Rn. 239. Litzke anahtar teslim inşaat sözleşmesi için *Schlüsselfertigbauvertrag* ve *Massivhausvertrag* terimlerini kullanmaktadır. Bkz. **Leitzke**, Walter, *Das Bau Rechtliche Mandat, Privates Baurecht*, 2005, s. 71 Rn. 50. Dünnweber, yer yer "endüstriyel tesis

Yabancı hukuk düzenlemelerinde, anahtar teslim inşaat sözleşmesi kanun ile tanımlanmış değildir. Türk hukuku bakımından ise Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu anahtar teslim götürü sözleşmeye yer vermektedir. Buna göre yapım işleri; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşme, anahtar teslimi götürü sözleşmedir (KİSK m. 6/a). Ancak burada yer alan anahtar teslim götürü sözleşme ifadesi, çalışmamızın konusundan ziyade, inşaat işlerinin tek bir elden götürü bedelle yapılmasını ifade eden inşaat sözleşmesidir. Zira çalışmamızın konusunu oluşturan anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, yalnız inşa eseri kurmakla yükümlülüğünü yerine getirmez. Bu bakımdan, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ne Türk hukukunda ne de karşılaştırmalı hukukta normatif bir düzenlemeye sahip olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla kanunda yer alan bir tanımı da yoktur. Doktrinde ise farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Schmid'e[61] göre *anahtar teslim inşaat sözleşmesi*, binanın tamamlanmaya hazır hale getirilmesi için gerekli olan tüm yükümlülüklerin, götürü ücret karşılığında tek yüklenici tarafından yerine getirilmesidir. Vasconcellos[62] da *anahtar teslim inşaat sözleşmesi*ni, sözleşmenin içeriğinden bağımsız olarak götürü bir ücret karşılığında bir endüstri tesisinin, anahtar teslim şeklinde kurulumu için genel yüklenici ile yapılan sözleşme olarak ifade etmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tanımı yapılmadan önce onun önemli özellikleri belirlenmelidir. Bunlar, yukarıdaki tanımlarda yer verildiği üzere götürü ücret ödeme[63], inşa eserinin tek bir yüklenici tarafından tamamen kurulmasıdır[64]. Gerçekten de anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eserin kurulumunun tek elden gerçekleştirilmesi önem arz eder. Zira bu sözleşmenin konusunu, metro, gökdelen, baraj inşaatı ve enerji santrali, fabrikalar, kanalizasyon veya su arıtma tesisleri gibi gelişmiş eserlerin kurulumu oluşturur[65]. Yine otoyol,

---

sözleşmesi"ni ifade eder şekilde *Industrieanlagenbauvertrag* terimini; Westphalen ve Vasconcellos ise yine "tesis sözleşmesi"ni karşılar şekilde *Anlagenvertrag* terimini kullanmaktadır. Kullanım için bkz. **Dünnweber**, s. 10 vd.; **Westphalen**, s. 1126 vd; **Vasconcellos**, Harald Michaelis, *Garantieklauseln und Risikoverteilung im Internationalen Anlagenvertrag*, 1988, s. 74. Ancak *Anlagenvertrag* terimi tesis kurmayı amaçlayan sözleşmelerin tümünü kapsayın çatı bir terimdir. Bu çatı terimi kullanabilmek için anahtar teslim inşaat sözleşmesinden farklı olarak iş sahibinin tek bir yüklenici ile sözleşme yapması gerekli değildir. Bu bakımdan *Anlagenvertrag* teriminin, anahtar teslim inşaat sözleşmesi modelini de kapsayan daha geniş bir kavram olduğu unutulmamalıdır. Tesis kurmayı amaçlayan sözleşmelerde yer alan farklı yüklenici modelleri hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Hautkappe**, s. 26 vd. Ayrıca bkz. yuk. 1.2.

61 **Schmid**, s. 82.

62 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

63 Bu konudaki detaylı bilgi için bkz. aşa. 4.2.

64 **Kapellmann**, s. 13-14 Rn. 25.

65 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2362.

köprü ve liman yapımı gibi büyük projeler de anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile gerçekleştirilebilir[66]. Bu projeler, genellikle zorlu endüstriyel ve araştırma tesislerinin inşasını konu aldıkları için niteliklidir. Zira inşa eserinin kurulumu ve plânlamasına ek olarak, özel araç ve gereçlerin, malzemelerin ve makinelerin tedariki gerekir. Dolayısıyla genellikle uzun vadeli ve karmaşık projelerdir[67]. Öte yandan, bu projelerde süre, maliyet, risk paylaşımı ve iş birliği konusunda zorluklar yaşanmaktadır[68]. İnşaat projelerindeki bu olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla da iş sahibi, tesisin kurulması için tek bir yükleniciye başvurmaktadır. Bu halde tek yüklenici, tesisin tamamının anahtar teslim şeklinde kurulumunu borçlanır[69]. Tek yüklenici, ona verilen bütün inşa işini, kendi sorumluluğunda yerine getirir. Ayrıca bugün halen daha yüklenici istihdam kuralı tek yüklenici üzerinedir[70]. Aynı zamanda tesisin kurulması için gerekli işlerin tamamının bu konuda yetkin bir yükleniciye verilmesi gerekliliği, milletlerarası inşaatın da karakteristik özelliğidir. Bu bakımdan, iş sahibinin tesisin kurulması için gerekli münferit işleri farklı yüklenicilere vermesi istisnaîdir[71]. Nitekim FIDIC Gümüş Kitap'ta da müşavir mühendisten bahsedilmeyerek iş sahibi ile yüklenicinin doğrudan sözleşme yapması öngörülmektedir[72].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, inşa eserinin götürü bir ücret karşılığında, tek bir yüklenici tarafından kurulumunun yanında önemli bir özelliği daha vardır. Bu özellik, ekonomik anlamda doğacak riskleri en aza indirmek ve kurulumundan sonra da istenilen hedefleri sağlayan, sorunsuz bir tesis olarak çalışmasını temin etmektir. Bu amaçla iş sahibi, yükleniciden esas itibariyle ürün garantisi vermesini, personelini eğitmesini ve know-how'u aktarmasını istemektedir. Zira bu yükümlülükler, özellikle havaalanı veya hastane gibi fonksiyonel açıdan büyük yapılar ile çelik ya da araba fabrikası gibi endüstriyel tesislerin inşasında büyük önem arz eder. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, bu amaçla da milletlerarası alanda sıkça kullanılan bir sözleşmedir[73].

Kanaatimizce, anahtar teslim inşaat sözleşmesini tam anlamıyla ortaya koyabilmek ve daha iyi anlaşılmasını sağlamak için temel özelliklerinin tamamını barındıran bir tanıma ihtiyaç

---

66 **Akyol**, s. 95.

67 **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 747; **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 2.

68 Bu sorunlar hakkında bkz. **Lotz**, *Rechtsnatur,* s. 747-748; **Eschenbruch**, *Großprojekte*, 1; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25.

69 **Martinek**, *Band III*, s. 244; **Dayınlarlı**, s. 35; **İnal**, s. 197.

70 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2722 Rn. 32. Aynı yönde bkz. **Dünnweber**, s. 15.

71 **Martinek**, *Band III*, s. 243. Ayrıca bkz. **Ingenstau/ Korbion**, s. 2722 Rn. 32; **Westphalen**, s. 1128.

72 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25.

73 **Martinek**, *Band III*, s. 243; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172.

vardır. Bu tanımda, götürü ücret, tek yüklenici ve tesisin sorunsuz çalışmasını temin etme yükümlülükleri, biraz daha açılarak yer almalıdır. Buna göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iş sahibinin kural olarak ödeyeceği götürü ücret karşılığında; yüklenicinin, araç-gereç, malzeme ve makinelerin temini dahil, mühendislik hizmetlerinin tamamını yerine getirerek, tesisi kurduğu ve sonraki süreçte sorunsuz çalışabilmesi için know-how aktarımı, personelin eğitilmesi ve belirli bir süre işletme gibi gerekli olan tüm yükümlülükleri üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

4. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

4.1.İNŞAATIN ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE TAMAMLANMASI

4.1.1. İnşaat (Yapı) ve Tesis Kavramı

İnşaat sözleşmelerinin konusunu, geniş anlamda "*inşa eseri* (*yapı*)" oluşturur. İnşa eseri kavramı, *inşaat* ve *yapı eseri* kavramları ile eş anlamalı olarak kullanılmaktadır[74]. Ayrıca inşa eseri, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda (İK) *yapı* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre yapı, karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmî ve hususî yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesis, inşa eseridir (İK m. 5).

İnşa eseri kavramı, eser sözleşmesindeki *eser* kavramından daha dardır. Şöyle ki, inşa eseri, maddî, cismanî bir şeydir. Eser ise maddî olmayan manevî bir emek ürünü de olabilir[75]. Zira Türk Borçlar Kanunu'da yüklenicinin bir bedel karşılığında eser meydana getirdiğinden bahsedilmekte, bu hususta sınırlama yapılmamaktadır (TBK m. 470). Yine eser, ilke olarak taşınır maldır. İnşa eseri ise taşınmaz niteliktedir[76]. Ancak mevcut bir inşaat ile bağlantılı olmak kaydıyla taşınır inşaatı da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturabilir[77]. İnşaatın, taşınmaz veya taşınır nitelikte olması sözleşmenin hukukî niteliğini değiştirmez. Ancak bu ayrım,

---

74 **Eren**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 53; **Aydemir**, s. 37.

75 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 35 Rn. 119; **Eren**, s. 53-54; **Larenz**, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 1, Besonderer Teil*, 1986, (*Kısaca: Band II/1*), s. 344; **Karataş**, s. 36; **Erişen**, s. 26. Objektif olarak tespiti mümkün olan belirli maddî veya maddî sonucun meydana getirilmesi eser olarak nitelendirilebilir görüşü için bkz. **Altaş**, Hüseyin, *Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368)*, 2002, (*Kısaca: Telef Olma*), s. 56. Maddî olmayan sonuçların eser sözleşmesinin konusunu oluşturmadığı, kendine özgü yapısı olan sözleşme (sui generis sözleşme) olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 6. Maddî olmayan sonuçlara ilişkin sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündeki görüş için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 19.

76 **Eren**, s. 53-54; **Säcker**, Franz Jürgen/ **Rixecker**, Roland/ **Oetker**, Hartmut/ **Limperg**, Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1*, Schuldrecht-Besonderer Teil III/1, 2018, (*Kısaca: MüKoBGB/Busche*), BGB § 650a Rn. 8.

77 **Eren**, s. 54; **Öz**, M. Turgut, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 2016, (*Kısaca: İnşaat*), s. 1.

taşınmazın bütünleyici parçası olup olmaması ve sonuçları bakımından önem arz eder[78]. Öyle ki, kullanılan malzemeler, taşınmaz inşaatında eserin bütünleyici parçası olur. Yüklenici, bunların mülkiyetini, TMK m. 718/2 uyarınca kaybeder. Taşınır inşaatta ise malzeme sahibi olan yüklenici, yapı tamamlanıp iş sahibine teslim edilinceye kadar bunların, mülkiyetini kaybetmez. Mülkiyet hakkının bu şekilde geçişi, sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesinde ve malzemelerin ipotek hakkının kapsamına dahil olup olmaması bakımından önem arz eder. Zira taşınmaz inşaatta bütünleyici parçalar, ipoteğin kapsamına dahilken, taşınır inşaatta yüklenici, mülkiyetinde olan parçaları kapsam dışında tutabilir. İnşaatın bütünleyici parçaları ve eklentileri de inşaat kavramının kapsamındadır[79].

Yeni bir eser yapılması gibi, mevcut yapıdaki ilaveler, değişiklikler, iyileştirme ve düzeltmeler veya yapıyı yıkma inşaat olarak nitelendirilmektedir[80]. Ancak yapıyı yıkmanın anahtar teslim inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturması güçtür. Zira bu yıkım sonrasında, tesisin işletilmesinden ve ürün garantisinden bahsetmek mümkün değildir.

İnşa eseri, geçici veya sürekli olabilir. Bina, köprü, tünel, kanalizasyon, telefon, telgraf, havagazı veya su borusu gibi yer altında ya da yerüstünde yapılmış eserler sürekli niteliktedir. Ancak baraka, kulübe veya şantiye binası gibi eserin kurulmasına hizmet eden yapılar geçici niteliktedir[81]. Bununla birlikte, inşa eseri sözcüğü, bina sözcüğünden daha geniştir[82]. Zira yol, tünel, kanalizasyon, bir bina değilken inşa eseridir.

İnşa eseri, kavramından daha dar olan "*tesis*" terimi, yapma, kurma, temelini atma anlamında kullanılmaktadır[83]. Tesis kurmayı amaçlayan sözleşmelerde, temel amaç, bir yapı

---

78 **Öz**, *İnşaat*, s. 1-2.

79 **Eren**, s. 54. İnşaat sözleşmesinin konusunun, arz ile bağlantılı olması gerektiği ve bağlılığın geçici olması durumunda taşınır inşaat kavramının gündeme geleceği yönündeki görüş için bkz. **Kurşat**, s. 3-4, 60.

80 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 64 Rn. 206; **Huguenin**, s. 855 Rn. 3122; **Eren**, s. 55; **Tandoğan**, *C. II*, s. 23; **Huguenin**, Claire/ **Müller-Chen**, Markus, *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR,* CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2016, Art. 363 Rn. 3; **Kurşat**, s. 60; **Öz**, *İnşaat*, s. 3; **Gümüş**, *C. II*, s. 4; **Kaplan**, s. 121; **Aydemir**, s. 27-28; **Karataş**, s. 45; **Erişen**, s. 32; **Locher**, Horst/ **Locher**, Ulrich, *Das private Baurecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, 2005, s. 16 Rn. 24. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 1; **Müller-Foell**, Christoph, *Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag*, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 69, 1982, s. 85.

81 **Eren**, s. 54.

82 **Eren**, s. 55; **Kurşat**, s. 60; **Öz**, *İnşaat*, s. 1; **Aydemir**, s. 38.

83 Tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5aaab955472d93.64349289 (e.t. 16.03.2018). Bir tesisin farklı fonksiyonları sebebiyle, birkaç genel tanımlaması olduğu ve "*tesis*" tanımı başarısız olursa, "*anahtar teslimi*" teriminin de tanımlanamayacağı yönünde bkz. **Lotz**, s. 548.

oluşturmaktır[84]. Ancak tesis, üstlenilen inşaat edimlerinin yerine getirilmesi olarak nitelendirilemez. Zira tesis inşası, plânlama, finansman, teslimat, kurulum ve işletmeye alma edimlerini içerir. Dolayısıyla tesis kurulumu, klâsik inşaat işlerinin ötesine uzanır[85]. Ayrıca tesis terimi çok geniş olmakla birlikte, bir eseri, tesis olarak sınıflandırmak için belirli hareketsizlik derecesi olmalıdır[86].

Tesis, uygulamada endüstriyel ve endüstriyel olmayan olarak iki farklı şekilde değerlendirilmektedir[87]. Endüstriyel inşaatın, ekonomik hedefleri vardır. Diğeri ile kıyaslandığında ise bir binanın kurulumunun yanında kullanılacak makineleri, teknolojik unsurları sebebiyle farklı özellikler taşır[88]. Endüstriyel tesislere, ilk olarak nükleer, termik, rüzgâr ve hidroelektrik santralleri örnek gösterilebilir. Ayrıca hammadde çıkarma ve işleme tesisleri, endüstriyel tesis olarak nitelendirilmektedir. Madencilik tesisleri, petrol sondaj tesisleri, rafineriler, çelik fabrikaları, kimya fabrikaları yine endüstriyel tesislere örnek gösterilebilir[89]. Burada çöp yakma ve atık su arıtma tesisi gibi atık imha tesislerinin çeşitli türleri de vardır. Tren, demiryolu, kanal, tünel, havaalanı[90] ve liman gibi yer altı ve yer üstü ulaşım ağları da endüstriyel tesis olarak yer alabilir[91]. Ayrıca telsiz ve telekomünikasyon sistemleri, telefon ve veri ağları gibi iletişim tesisleri, endüstriyel tesis olarak değerlendirilebilir[92]. Endüstriyel olmayan tesislere ise otel, tatil tesisi, etkinlik merkezi, stat, hastane, sanatoryumlar, opera, drama ve konser salonları örnek gösterilebilir[93].

Görüldüğü üzere, inşa eseri kavramı, tesis kavramına göre daha genel bir isimlendirmedir. Diğer bir anlatımla tesis, inşa eserinin bir alt türüdür. Her inşa eseri, bir tesis niteliği göstermemekle birlikte, her bir tesis inşa eseridir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin konusunu, her ne kadar "*tesis*" oluşturmaktaysa[94] da incelememizde yer yer "*eser*", "*inşa eseri*"

---

84 **Müller**, Martin, *Die Bedeutung der Funktionsgarantie im klimatechnischen Anlagenbau*, BauR 1985, Heft 5, s. 517-521, s. 519.

85 **Langer**, s. 5.

86 **Langer**, s. 6.

87 **Langer**, s. 5 vd.; **Akıncı**, Ziya, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*, 1996, s. 9.

88 **Akıncı**, s. 9.

89 **Langer**, s. 5; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 455; **Akıncı**, s. 9. Diğer tesis örnekleri için bkz. **Hautkappe**, s. 20-21.

90 Havaalanının hem endüstriyel hem de endüstriyel olmayan nitelik arz ettiği yönündeki görüş için bkz. **Akıncı**, s. 9[16].

91 **Langer**, s. 6; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 455; **Akıncı**, s. 9. Ayrıca bkz. **Hautkappe**, s. 20-21.

92 **Langer**, s. 6. Aynı yönde bkz. **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 455.

93 **Langer**, s. 6; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 455; **Akıncı**, s. 9.

94 Anahtar teslim inşaat sözleşmesine konu olan tesisler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2362; **Martinek**, *Band III*, s. 243; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172.

ve "*yapı*" kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlar arasında farklılıklar bulunsa da anlatılmak istenen, yüklenicinin inşa etmekle yükümlü olduğu endüstriyel veya endüstriyel olmayan eserdir.

İnşaat sözleşmesinden bahsedilebilmesi için sözleşmede kurulacak yapının belirlenmesi zorunlu bir unsurdur. Yapılacak eserin detaylarının ayrıntıları ile ortaya konulmasına ise gerek bulunmamaktadır[95]. Ancak özellikle büyük çaplı projelerde, tarafların uyuşmazlık yaşamamaları için inşa eserinin kapsam ve niteliğinin, şartname, plân ve proje ile belgelenmesi gerekir. Zira inşa eserinin sözleşmede ve eklerinde belirlenen niteliğe uygun olarak tamamlanmış olması gerekir[96]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de *inşa eseri* belirlenmek zorundadır. Ancak sözleşmenin konusunun, baraj, hastane veya sanayi tesisi vb. olmasına göre niteliğinden kaynaklanan her zorunlu unsur üzerinde taraflar müzakere etmemiş olabilir. Bu halde sözleşmenin tamamlaması metodu kullanılır[97]. Böylelikle sözleşmede yer verilmemiş olsa dahi, yapının niteliğinden kaynaklanan özellikler de yapıda bulunmalıdır. Bununla birlikte, yüklenicinin, yalnız sözleşmede yer alan özelliklere uyan bir tesis inşa etmesi, yeterli değildir. Tesisin, imar mevzuatındaki kurallara da uygun bir yapı olması zorunludur. Bu konuda açık hüküm bulunması ise gerekli değildir[98]. Yine taraflarca bir belirleme yapılmamış olması durumunda, tesisin kullanım amacı, malzemenin niteliği ve öngörülen bedele uygunluğu da eserin tamamlanıp tamamlanmadığı hususunu tespit için değerlendirilmelidir[99].

4.1.2. Anahtar Teslim Şeklinde Tamamlama

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin üstlendiği yükümlülük, diğer inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi bir sonuç borcudur[100]. Bu sonuç borcu, inşa eserinin anahtar teslim şeklinde kurulumudur[101]. İnşa eserinin, tek yüklenici tarafından anahtar teslim şeklinde tamamlanması, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin esaslı bir unsurudur[102]. Zira yalnız anahtar teslim şeklinde tamamlanmış bir eser için, yüklenicinin yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirdiği söylenebilir.

---

95 **Eren**, s. 51; **Kurşat**, s. 62.

96 **Aydemir**, s. 161-162, 167.

97 **Kurşat**, s. 62.

98 **Kurşat**, s. 62-63. Ancak bu hususun açıkça dile getirilmesi, ileride doğacak uyuşmazlıkları önler. Bkz. **Aydemir**, s. 164.

99 **Aydemir**, s. 163-164.

100 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2720 Rn. 172; **Lotz**, s. 547; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 3 Rn. 8; **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 363; **Vasconcellos**, s. 83; **İnal**, s. 197.

101 "*Anahtar teslim*" kavramı hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. yuk. 2.

102 **Kapellmann**, s. 15 Rn. 27.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe[103] göre anahtar teslim inşaatta tek yüklenici, karmaşık yapı projesi için gerekli olan bütün yükümlülükleri, iş sahibine karşı borçlanır. Başka bir görüşe[104] göre, anahtar teslim inşaat sözleşmesinden doğan borç, tesisi teslim almak değildir. Onun ürün hedeflerine ulaştırılması ve işlevselliğinin sağlanmasıdır. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından binalar ve tesisin diğer parçaları, onun işlevselliğine göre ikinci derece önemlidir. FIDIC Gümüş Kitap'a göre de yüklenici, tesisi sözleşmeye uygun olarak tasarlamak, malzemeleri temin etmek, inşa eserinin kurulumunu temin etmekle yükümlüdür. Ayrıca eserdeki kusurları da gidermekle yükümlüdür. Sözleşmede belirlenen amaca ulaşıldığında yüklenici, yükümlülüklerini tamamlamış olur (FIDIC EPC, N. 4.1). Yüklenici, bu kapsamda her bir hizmeti en uygun şekilde yerine getirme ve plân hazırlamadan, doğru fiyatlandırmaya kadar tam ve fonksiyonel bir tesisin oluşturulması için gerekli tüm yükümlülükleri kabul ederek, risklerin analizini ve uzmanlığını da üstlenir. Kanaatimizce de yüklenici, tam anlamıyla anahtar teslim terimine uygun bir tesis inşa ettiği taktirde sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirir. Bu bağlamda yüklenici, malzeme ve makinelerin temini, plân ve projelerin çizimi gibi tesisin inşası için gerekli tüm yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdür. Ayrıca tesisin sorunsuz şekilde çalışabilmesi için gerekli olan know-how'ın aktarımı, personelin eğitilmesi veya tesisin belirli bir süre işletilmesi ya da ürün garantisi verme yükümlülüklerini ifa etmelidir. Yalnız bu yükümlülüklerin tamamının yerine getirilmesi halinde yüklenici, yapıyı anahtar teslim şeklinde kurmuş olur. Bununla birlikte, anahtar teslim şeklinde tamamlama kavramının içerisine hangi yükümlülüklerin gireceği belirlenirken sözleşmeye konu her bir tesisin farklı gereksinim ve özellikleri olduğu da dikkate alınmalıdır. Zira sözleşmenin niteliğinden doğan ve tesisin işlevselliği için gerekli olan tüm yükümlülükler de yerine getirilmelidir. Bu yükümlülükler, sözleşmede açıkça yer almasa dahi anahtar teslim şeklinde tamamlama kavramına dahildir.

4.2.ÜCRET ÖDEME

Ücret, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eserin kurulması sebebiyle, iş sahibince yükleniciye ödenecek karşılıktır. Tarafların, sözleşmede ücret ödeneceği hususunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Yoksa ücret miktarının belirlenmesi şart değildir[105]. Zira ücret kararlaştırılmaması durumunda, yapıldığı yer ve zamanda eserin değeri ile yüklenicinin

---

103 **Bauer**, s. 509.

104 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 748; **Müller**, s. 517, 519.

105 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 33 Rn. 110; **Koller**, Alfred, *Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, Bern, 1998, (*Kısaca: Koller, A.*), Art. 363 Rn. 85.

giderine göre belirlenecek ücret ödenir (TBK m. 481). Bununla birlikte, doktrinde eserin kurulumu, yalnız ücret karşılığı yapılacak bir iş ise ücretin zımnen kararlaştırıldığı kabul edilir[106]. Tarafların sözleşmede ücret kararlaştırmadıkları ve işin bedelsiz yapılmasını istedikleri taktirde ise sözleşme, eser sözleşmesi niteliğinde değildir. Zira ücret ödeme, eser dolayısıyla da inşaat sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur[107]. Bu hâlde eser sözleşmesi ile bağışlama veya vekâlet sözleşmesinin aslî unsurlarından oluşan karma bir sözleşmenin varlığından bahsedilebilir[108]. Dolayısıyla, somut olayın özelliklerine göre belirleme yapılır.

Ücret, ilke olarak bir miktar paradır[109]. İnşaat sözleşmeleri bakımından bedel olarak para, mülkiyet payı veya işletme hakkı gibi edimlerden hangisinin belirlendiği sözleşmenin niteliğini etkileyecek bir unsurdur[110]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise ücret, esas itibariyle bir miktar paradır. FIDIC Gümüş Kitap'a göre bu ücret, projenin tasarımı, icrası ve tamamlanması ile herhangi bir kusurun giderilmesi için sözleşmede kararlaştırılan miktarı ifade eder (FIDIC EPC, N. 1.1.4.1). Ancak yüklenici, sözleşmeye konu tesisin inşası karşılığında normal ücretin üzerinde bir ödemeye hak kazanır[111]. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, büyük projelerin karakteristik özelliği gereği yüklenici, farklı alanlarda yükümlülüklere sahiptir. Yüklenicinin farklı disiplinler kullanmasının gerekmesi, inşaat ilişkisinin karmaşıklığının göstergesidir. Lakin iş sahibinin ödeyeceği ücretin yüksekliği, tek başına inşaat projesinin büyüklüğü ve karmaşıklığını haklı çıkarmaz. Aksine sadece bir ipucu olarak değerlendirilebilir[112].

---

106 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 15 Rn. 42. Aynı yönde bkz. **Koller**, A., Art. 363 Rn. 235.

107 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 33 Rn. 110; **Larenz**, *Band II/1*, s. 343; **Eren**, s. 51; **Huguenin**, s. 856 Rn. 3125; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 363 Rn. 4; **Kurşat**, s. 92; **Kostakoğlu**, s. 25.

108 **Huguenin**, s. 856 Rn. 3125; **Eren**, s. 52, 56-57. Bu halde eser sözleşmesi benzeri isimsiz bir sözleşme bulunmaktadır. Bkz. **Gauch**, Peter/ **Stöckli**, Hubert, *Kommentar zur SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013)*, 2017, Art. 2 Rn. 1.1; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 363 Rn. 4; **Tandoğan**, *C. II*, s. 24. Eserin bir bedel karşılığında imal edilmemesi halinde vekâlet sözleşmesinden bahsedilir. Bkz. **Karataş**, s. 41. Bu durumda isimsiz sözleşme türü olan *eksik sözleşme* olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, M. Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I*, 2013, (*Kısaca: C. I*), s. 11.

109 **Eren**, s. 57; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 84.

110 **Kurşat**, s. 92-93. Bir eserin meydana getirilmesi karşılığında, diğer tarafta eser meydana getirmeyi taahhüt ediyorsa, ortada iki ayrı eser sözleşmesine ait unsurlardan oluşan, çift tipli karma sözleşme vardır. Bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 7.

111 **Dünnweber**, s. 12.

112 **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 2.

Büyük ve karmaşık inşaat işlerinde taraflar, ücreti bazı iş kategorileri için götürü bazıları için yaklaşık belirleyebilir veya hiç belirlemeyebilirler[113]. Ancak doktrinde[114] iş sahibinin tesisin anahtar teslim kurulumu karşılığında ödeyeceği ücretin gereği götürü bedel olduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce ise işin bir bedel karşılığı yapılacağının taraflarca kararlaştırılmış olması yeterlidir. Zira bedelin hiç veya götürü bedel olarak belirlenmemiş olması, sözleşmenin niteliğini değiştirmemelidir. Bu durumda eser sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmalı ve ödenecek toplam bedel belirlenmelidir[115].

4.3.TARAFLARIN ANLAŞMASI

4.3.1. Genel Olarak

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin taraflarını, iş sahibi ve yüklenici oluşturur. İş sahibi ve yüklenicinin iradelerinin karşılıklı olarak sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşması ile sözleşme kurulur. Taraflar anahtar teslim inşaat sözleşmesinin içeriğini, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları içerisinde kalarak diledikleri gibi şekillendirebilirler. Ancak taraflarca belirlenen bu içerik, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Konusu imkânsız olan anahtar teslim inşaat sözleşmeleri de geçersiz olur (TBK m. 27).

4.3.2. Sözleşmenin Şekli

Kanun koyucu tarafından belirli bir şekilde yapılması şart koşulmamış sözleşmeler için şekil serbestisi kuralı geçerlidir (TBK m. 12). Bu kural hukukumuza egemen olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereğidir (AY m. 48, TBK m. 26). Anahtar teslim inşaat sözleşmesi kanunda yer almadığı için kanun koyucu tarafından bir şekil şartının getirilmesi söz konusu değildir. Tarafların edimi bakımından ise şekil zorunluluğu getirilen yükümlülük bulunmamaktadır. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesi için şekil serbestisi kuralı geçerlidir (TBK m. 12). Ancak usul hukuku bakımından ispat kolaylığı sağlamak ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları en aza indirebilmek için sözleşmenin, tarafların edimlerinin kapsamını, niteliğini açıklar şekilde yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır. Özellikle masrafının fazla olması sebebiyle, tarafların sözleşmeyi notere tasdik ettirmekten imtina

---

113 **Baygın**, Cem, *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, 1999, s. 47. Yazar bu durumda kombine ücretli istisna sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Baygın**, s. 47.

114 **Dünnweber**, s. 9; **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 748; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 153 Rn. 429; **Kapellmann**, s. 17 Rn. 32. Bedel hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 17.

115 Anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 8.3.

edecekleri büyük çaplı inşaat projelerinde, en azından yazılı bir sözleşme yapılması büyük önem taşır[116]. Zira iki bin beş yüz TL'yi aşan sözleşmelerin, yazılı şekilde ispatlanması gerekir (HMK m. 200)[117]. İnşaat projelerinin, özellikle de termik santral veya havaalanı gibi büyük yapıların, iki bin beş yüz TL'den aşağı bir bedelle yapılması zaten mümkün değildir. Bu bakımdan, söz konusu sözleşmelerin, yazılı şekilde yapılması, geçerlilik koşulu olmasa dahi ispat şartı olarak gereklidir. Ancak karşı tarafın rıza göstermesi halinde, tanık dinlenmesi de mümkündür (HMK m. 200/2)[118]. Başka bir istisna ise HMK m. 203/b'de düzenlenmektedir. Buna göre senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan inşaat sözleşmeleri için tanık dinlenebilir[119]. Teamülün tespitinde ekonomik, kültürel gelişmişlik seviyesine bakılmalı ve inşaat ilişkilerinde yazılı sözleşme yapılmadığına ilişkin yaygın bir kullanım olup olmadığı araştırılmalıdır[120]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinin sözleşmeye bağlanmadığı bir teamüle rastlamak mümkün gözükmektedir. Zira bu sözleşmeler, yüksek meblağ gerektiren projeleri kapsamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin, senede bağlanmaması durumunda, uyuşmazlık çıkması muhtemeldir.

İnşaat sözleşmelerine yerleştirilen teminat ve ipotek kurma vaatleri, niteliğine göre sözleşmenin şeklini etkileyebilir[121]. Bir kredi kurumundan ya da gerçek veya tüzel kişiden teminat mektubu alınması ise sözleşmenin şeklini etkilemez. Kefaletin sözleşmeye eklenmesi durumunda, TBK m. 603'te aranan nitelikli yazılı şekil şartı aranır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ekonomik bakımdan kapsamı ve büyüklüğü düşünüldüğünde, kefalet sözleşmesi ile güvence sağlanmasındansa, bir bankadan teminat mektubu alınması, amaca daha uygun olur. Bankadan alınan teminat mektubu, özel bir şekil şartına bağlanmadığı için anahtar teslim inşaat sözleşmesinin şeklini etkilemez. İnşaat uygulamalarında sık görülen hususlardan bir başkası, iş sahibinin, ücreti zamanında ve tam ödeyeceğine veya yüklenicinin, işi zamanında ve

---

116 Doktrinde tarafların masrafların çok olması sebebiyle, kanunen noter tasdiki gerekmeyen hallerde, sözleşmeyi notere tasdik ettirmeye yanaşmadıkları ifade edilmektedir. Bkz. **Erman**, s. 31; **Dayınlarlı**, s. 11.

117 HMK m. 200 kapsamında, yalnız iki bin beş yüz TL'yi geçen sözleşme bedellerinin yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Sözleşmenin varlığı ise her türlü delille ispat edilebilir. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 4. Ancak Yargıtay ve bazı yazarlar aksi görüştedir. Bunlara göre HMK m. 200 kapsamında, hem sözleşmenin varlığının hem de bedelin yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Bkz. **Kostakoğlu**, s. 21-22. Ayrıca bkz. Yarg. HGK, T. 03.03.1999, E. 1999/15-126, K. 1999/121. Karar için bkz. **Uygur**, s. 7533.

118 Açık rıza hakkında örnek karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 11.11.1986, E. 1986/2831, K. 1986/3756. Karar için bkz. **Kostakoğlu**, s. 23.

119 Bu yönde karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 01.02.1984, E. 1984/3106, K. 1984/193. Karar için bkz. **Uygur**, s. 7531.

120 **Kostakoğlu**, s. 23. Kanaatimizce milletlerarası inşaat uygulamalarında bu incelemede, tarafların uyrukları, sözleşmenin tâbi olduğu ve inşaatın yapıldığı ülke hukuku önem arz eder.

121 **Öz**, *İnşaat*, s. 9.

kararlaştırılan şekilde tamamlayacağına ilişkin taşınmazı üzerinde kurduğu ipotektir[122]. Zira ipotekler, şekle tâbi olup tapu sicil görevlileri tarafından, resmî senet düzenlenmesinin ardından (TK m. 26), tapu kütüğüne tescil ile kurulurlar (TMK m. 856). Bu sebeple, taşınmaz üzerine ipotek kurulmasını içeren bir yükümlülük olduğu taktirde, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tapu sicil müdürlüğünde düzenlenmesi gerekir.

Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat projeleri için bütün ihalelerin, yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu halde sözleşme, kamu tüzel kişisince hazırlanır ve yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin joint venture veya konsorsiyum olması halinde, sözleşmenin bütün ortaklar tarafından imzalanması da bir şekil şartıdır. Noter onayı ise sadece ihale dokümanında belirtildiği taktirde zorunludur (KİK m. 46). Devlet İhale Kanunu'na tabi sözleşmeler içinse nitelikli yazılı şekil şartı aranır. Öyle ki, Devlet İhale Kanunu'na tabi sözleşmeler, kanunda yer alan gerekli idarî işlemler tamamlandıktan sonra, noter tarafından onaylanmalıdır (DİK m. 57). SIA- Norm 118'de ise inşaat sözleşmeleri için bir şekil zorunluluğu getirilmemektedir. Ancak taraflara yazılı bir sözleşme yapmaları önerilmektedir (Art. 3).

Asıl sözleşmenin yazılı şekilde yapılması zorunlu ise tarafların sözleşme ilişkisinde yapacağı değişiklik anlaşmasının da yazılı olması gerekir (TBK m. 13). Aynı husus resmî şekle tâbi sözleşmeler için de geçerlidir. Resmî şekle tâbi bir sözleşmede, değişiklikler resmî şekle uyularak yapılmalıdır[123]. İradî şeklin, yazılı veya noterde onaylama şeklinde olması halinde ise değişiklikler şekle uyulmadan yapılabilir[124]. Ancak burada asıl sözleşmenin değiştirilmesi hususunda ispat sorunu yaşanabilir. Bununla birlikte, sözleşme metni ile çelişmeyen,

---

122 **Öz**, *İnşaat*, s. 10-11. Alman Medenî Kanunu'nda yapılan bir değişiklik ile yüklenici, sözleşmeden doğan talepleri için iş sahibinin arsası üzerinde bir teminat ipoteği kurulmasını talep edebilir. Eğer çalışma henüz tamamlanmamışsa, yapılan işin karşılığı, ücrete dahil edilmeyen masraflar ve ödenen ücretin bir kısmı için menkul kıymet ipoteğinin verilmesi istenebilir (BGB § 650e). Ayrıca BGB § 650f 'e göre yüklenici, iş sahibinden kararlaştırılan ek işler ve henüz ödenmeyen ücretler için teminat talep edilebilir. Öte yandan, bu hüküm, ücret yerine geçen talepler içinde aynı ölçüde uygulanır. BGB § 650f hükmü esasında önceki düzenlemeyi muhafaza etmektedir. Ancak BGB § 650f'deki negatif istisna yenidir. Öyle ki, yüklenici, ücret talebi için 1 veya 2 nci fıkralara uygun olarak teminat temin ettiği sürece, BGB § 650e maddesine göre bir teminat ipoteği isteme hakkı yoktur (BGB § 650f Abs. 4). Bu konuda ayrıca bkz. **Reiter**, Harald, *Das neue Bauvertragsrecht – Teil I: Allegemeines Werkvertragsrecht und Bauvertrag*, JA 2018, Heft 3, s. 161-169, (*Kısaca: Teil I*), s. 168.

123 **Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, (*Kısaca: Genel Hükümler*), s. 303; **Becker**, Hermann, *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 1945, Art. 12 Rn. 1, **Öz**, *İnşaat*, s. 15; **Kostakoğlu**, s. 117; **Altaş**, s. 81-82.

124 **Öz**, *İnşaat*, s. 16; **Kostakoğlu**, s. 115-116. Aynı yönde **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 304; **Altaş**, s. 82. Larenz'e göre de asıl sözleşmenin şekle tabi olmadığı veya taraflarca şekil kuralı öngörülmediği sözleşmelerin değiştirilmesi şekle tabi değildir. Bkz. **Larenz**, *Band I*, s. 89.

tamamlayıcı nitelikteki değişiklikler, asıl sözleşmenin şekline uyulmamış olsa dahi geçerlidir (TBK m. 13).

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması için bazı şartlar bulunmaktadır. Buna göre sözleşmede değişiklik yapılabilmesi, sözleşme bedelinin aşılmaması, tarafların anlaşması halinde yalnız kanunda öngörülen durumlarda mümkündür. Kanunda değişiklik yapılmasına izin verilen durumlar ise *işin yapılma veya teslim yeri*, işin süresinden önce yapılması ya da teslim edilmesi kaydıyla, *işin süresi* ve bu süreye uygun olarak *ödeme şartları*dır (KİSK m. 15). Bu bağlamda, kamunun taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerin kapsamının, dar olduğu söylenebilir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, taraflardan birinin kamu olduğu anahtar teslim inşaat sözleşmelerine de uygulanacak bir düzenleme olduğu için aynı sınırlamaların geçerli olduğu söylenebilir. Devlet İhale Kanunu ise sözleşmede değişiklik yapma hakkını, kanunda sayılan şartların sağlanması halinde yalnız iş sahibi kamu tüzel kişilerine tanımaktadır. Buna göre inşaat sözleşmesinde keşif ve sözleşmede öngörülmeyen iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, iş sahibi, keşif bedelinin %30 oranına kadar olan değişikliği, süreyi değiştirmemek kaydıyla yapma hakkına sahiptir. Yüklenici de değişiklik sonrasında oluşan yükümlülüğü, sözleşme ve şartnamedeki hükümler kapsamında yerine getirmelidir (DİK m. 63/1).

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, içerdiği unsurlardan birinin şekle tâbi olması veya tarafların iradî olarak kararlaştırdıkları şekil şartına aykırı hareket etmeleri halinde, şekle aykırılığa ilişkin hükümler uygulanır. TBK m. 12/2'ye göre öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler, hüküm doğurmaz. Ancak buradaki hükümsüzlüğün hukukî niteliği, kanun koyucu tarafından belirlenmemektedir. Doktrinde ise şekle aykırılığın niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlar kesin hükümsüzlük (butlan), yokluk, eksik borç, fiilî sözleşme ve kendine özgü geçersizlik görüşüdür[125]. Bunlardan kendine özgü geçersizlik görüşü, kesin hükümsüzlük yaptırımını eleştirmektedir. Zira kesin hükümsüzlük yaptırımında, bir hukukî işlem başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Ayrıca kesin hükümsüzlükte geçersizlik, hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceği gibi üçüncü kişilerce de ileri

---

125 Bu görüşler hakkındaki açıklamalar için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 305 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 2017, s. 309-310; **Altaş**, s. 93 vd.; **Özbilen**, Arif Barış, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, Aralık 2016, s. 177 vd. Kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 154 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 313; **Özbilen**, s. 194-198. Antalya ise şekle aykırılığı esnek geçersizlik olarak nitelendirmektedir. Bu yönde bkz. **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 560. Genel olarak geçersizlik türleri hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Başpınar**, s. 20 vd.; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 185 vd.

sürülebilir[126]. Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre ise buradaki geçersizlik taraflar arasındadır. Hâkim geçersizliği re'sen dikkate alamaz. Geçersizlik, yalnız taraflarca ileri sürülebilir. Zira geçersizlik için şekil kurallarının koruma amacından hareket etmek gerekir. Şeklin amacı ise sözleşme taraflarını düşünmeye sevk etmektir. Tarafların şekle aykırılığa rağmen bilinçli bir şekilde yaptıkları ifa, geçerlidir[127]. Kanaatimizce de şekle tâbi kılınan anahtar teslim inşaat sözleşmesi, şekle uyulmadan yapılmasına rağmen, taraflar edimlerini yerine getirmişlerse, üçüncü kişilerin, geçersizliği ileri sürmesi şeklin amacına aykırıdır. Bu bakımdan, üçüncü kişilerin şekle aykırılığı ileri sürmesi mümkün olmamalı ve hâkim şekle aykırılığı re'sen nazara almamalıdır[128].

Yargıtay vermiş olduğu kararında[129], her ne kadar kendine özgü geçersizliği savunmasa da inşaatın ifa aşamasını dikkate alarak sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesini, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı bularak ve aynı sonuca ulaşmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, anahtar teslim inşaat sözleşmelerine de uygulanabilirdir. Şekle tâbi kılınan anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eserin kurulduğu veya yükümlülüklerin büyük bir bölümünün yerine getirildiği durumlarda, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Doktrinde[130] de bu husus değerlendirilmiş ve edimlerin tamamen karşılıklı olarak ifa edildiği veya yüklenicinin inşaatın büyük bir kısmını tamamladığı, iş sahibinin ise bu duruma itiraz etmediği durumlarda, şekle uygun yapılmayan inşaat sözleşmesinin, taraflar için bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Burada önem arz eden husus, şekle aykırılığa rağmen, tarafların edimlerin büyük bir kısmını yerine getirmeleri ve bu aşamaya kadar şekle aykırılığın ileri sürülmemesidir. Eserin tamamlama oranının, şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kuralına

---

126 **Başpınar**, s. 23; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 187-188; **Altaş**, s. 105-106.

127 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 307; **Altaş**, s. 143-147, 196. Dürüstlük kuralıyla kesin hükümsüz işlemin düzeltilebileceği görüşü için bkz. **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 193.

128 Ancak Yargıtay, bu konu ile ilgili yerleşmiş içtihatlarında, hâkimin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, resmî şekilde yapılıp yapılmadığını re'sen gözetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yarg. 15. HD. T. 30.10.1990, E. 1990/3418, K. 1990/4382. Karar için bkz. **Kostakoğlu**, s. 76. Aksi yönde görüş ve eleştiri için bkz. **Kostakoğlu**, s. 78. Yine kendine özgü geçersizlik görüşünün benimsenmesinin kanunun düzenlemesine aykırı olduğu görüşü için bkz. **Erman**, s. 23.

129 Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 07.02.1995, E. 1994/3473, K. 1985/587. Bkz. YKD 1995, C. 21, Sa.12, s. 1867-1869 vd. Aynı yönde bkz. **Dayınlarlı**, s. 10. Yargıtay'ın eseri tamamlama oranı ve bu orana göre sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığı kararları için bkz. **Acar**, Faruk, *Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlama Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri*, e- akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sa. 134, Aralık 2013, (*Kısaca: **Acar**, F.*), s. 20-21; **Duman**, İlker Hasan, *İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralı*, 2016, (*Kısaca: Dürüstlük Kuralı*), s. 37-38.

130 **Erman**, s. 24-26; **Yavuz**, s. 589-590; **Kostakoğlu**, s. 70 vd.

aykırılık teşkil edeceği hususu, doktrinde ve yargı kararlarında incelenmektedir[131]. Ancak kanaatimizce tamamlama oranı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve bu koşullarda geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olması yeterli görülmelidir.

5. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

5.1.GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulur (TBK m. 1/1). Hüküm, tarafların irade açıklamalarından bahsettiği için sözleşmede, en az iki irade açıklaması yani iki taraf bulunmalıdır. Taraf, sözleşmenin hukukî sonuçlarını kendi hakimiyet alanlarında gerçekleştirmek için sözleşmeye katılan ve bundan etkilenen kişi olarak tanımlanabilir[132]. Sözleşmeyi yapan bu iki taraf, alacaklı ve borçlu sıfatını taşımaktadır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tarafları, yüklenici ve iş sahibidir. Sözleşme, yüklenici ile iş sahibinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. İnşa eserinin kurulumu ve tesisin sorunsuz bir şekilde çalışmasını temin yükümlülüğü bakımından alacaklı, iş sahibi; borçlu ise yüklenicidir. Söz konusu yükümlülüklerin karşılığı olarak ödenecek ücret bakımından iş sahibi, borçlu; yüklenici ise alacaklı sıfatına sahiptir. Bir sözleşmede, alacaklı ve borçlu sıfatını taşıyan bu kimseler, tek kişi olabileceği gibi birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşabilir[133]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, bütün yükümlülükleri ve sorumluluğu üstlenen tek kişi olması asıldır[134]. Yüklenicinin gerçek veya tüzel kişi olması bakımından bir engel bulunmamaktadır. İş sahibi ise tek veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

5.2.YÜKLENİCİ

5.2.1. Genel Olarak

İnşaat sözleşmelerinde, bir inşa eseri kurmayı taahhüt eden kişi, yüklenicidir. Yüklenici, anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından, inşaatın anahtar teslim şeklinde yapımını üstlenen

---

131 Eserin tamamlama oranı kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda detaylı bilgi için bkz. **Acar**, F., s. 3; **Akkayan Yıldırım**, Ayça, *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 49-86, 2004, s. 78-80. İnşaatın büyük bir kısmının tamamlanması ile kastedilenin, eserin %90-95'inin kurulmuş olmasıdır. Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 20.11.1986, E. 1986/266, K. 1986/3930. Karar için bkz. **Kostakoğlu**, s. 74.

132 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 242.

133 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 243.

134 Bu yöndeki açıklamalar için bkz. yuk. 1.

girişimciyi ifade etmektedir[135]. Doktrinde ve uygulamada yükleniciye, "*müteahhit*" veya "*ısmarlanan*" da denilmektedir[136]. Kamu İhale Kanunu bakımından yapım işi ihalesine teklif veren müteahhit, "*istekli*" olarak adlandırılır. İhaleyi kazanan ve sözleşme imzalanan müteahhit ise "*yüklenici*" olarak nitelendirilir (KİK m. 4). Gümüş Kitap'a göre yüklenici, inşaat sözleşmesinde yüklenici olarak adlandırılan kişi veya kişiler ile bu kişi ya da kişilerin yasal halefleri anlamına gelir (FIDIC EPC, N. 1.1.2.3).

İnşaat ilişkilerinde yükleniciler, iş sahibine karşı vermiş oldukları taahhütler bakımından genel, tam, ve alt yüklenici veya diğer ayrımlara tabi tutulmaktadır. Yine yüklenici, tek bir gerçek kişi olabileceği gibi anonim, limited ve kollektif şirket gibi ticaret şirketi de olabilir. Ayrıca joint venture veya konsorsiyum gibi adi ortaklık şeklindeki bir birleşme olması da mümkündür[137]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise genel yüklenici, tam yüklenici, genel veya tam üstlenen yer almaktadır[138]. Ancak belirtmek gerekir ki, iş sahibinin tesisin plânlarını hazırlaması anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ilk görünüm türleri için geçerlidir[139].

5.2.2. Yüklenici Türleri

5.2.2.1. Genel Yüklenici

Genel yüklenici, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Buna göre, iş sahibine karşı inşaatın tamamını veya bir kısmını yapmayı üstlenen girişimciye, *genel yüklenici* (Generalunternehmer) denir[140]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, genel yüklenici olarak sözleşmenin yerine getirilmesi görevini üzerine alabilir[141]. Bu halde genel yüklenici, iş sahibinin tek sözleşme tarafıdır[142]. Yüklenici, tesisin kurulumu için gerekli olan eserin plân ve projesinin çizimi dışındaki mühendislik, inşaat ve mekanik hizmetleri gerçekleştirmekle

---

135 **Dünnweber**, s. 9; **Wirth**, s. 947 Rn. 15. Yüklenici hakkındaki tanımlar için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 64 Rn. 207; **Larenz**, *Band II/1,* s. 342; **Gauch/ Stöckli**, Art. 2 Rn. 3.1; **Kocaağa**, s. 30; **Karayalçın**, Yaşar, *FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu*, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, s. 287-308, 1996, s. 292.

136 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Eren**, s. 50.

137 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2722 Rn. 31; **Eren**, s. 50; **Gauch/ Stöckli**, Art. 2 Rn. 6.1; **Kocaağa**, s. 31.

138 **Kapellmann/ Schiffers**, s. 153-154 Rn. 431; **Kapellmann**, s. 14 Rn. 26.

139 **Kapellmann/ Schiffers**, s. 154 Rn. 434.

140 Tanım için bkz. **Eren**, s. 50; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2722 Rn. 33; **Wirth** s. 946 Rn. 11; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Vygen**, Klaus/ **Joussen**, Edgar, *Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Handbuch des privaten Baurechts*, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Aufl., 2008, s. 18 Rn. 38; **Kocaağa**, s. 31; **Kaplan**, s. 121; **Kaplan**, İbrahim, *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, 2013, (*Kısaca*: *İnşaat Sözleşmeleri*), s. 47; **Brandt**, s. 524.

141 Genellikle anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kurulumu görevinin, genel yüklenicilere verildiği görüşü için bkz. **Donus**, Wolfgang, *Der Fertighausvertrag*, 1988, s. 12. Genel yüklenici sözleşmesi, her zaman anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile aynı anlama gelmez. Bkz. **Kapellmann**, s. 14 Rn. 26.

142 **Dünnweber**, s. 14; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 145 Rn. 411. Aynı yönde bkz. **Bauer**, s. 508.

yükümlüdür. İnşaatın plân ve projesi ise iş sahibi tarafından hazırlanır veya üçüncü kişiye çizdirilir[143]. Bununla birlikte, genel yüklenici, ne teknik ne de ekonomik müşavirlik hizmeti vermektedir[144]. Ayrıca genel yüklenicinin, inşaatın tamamını yapmayı üstlenmiş olması, onun gerekli olan işler için alt yüklenici çalıştırmasına engel değildir[145]. Alt yüklenici çalıştıran genel yüklenici, tüm koordinasyonu sağlamakla görevlidir. Genel yüklenici ile yapılan inşaat projelerinde, sabit bir fiyat ve tek elden sorumluluk vardır[146]. Bu durum, genel yüklenici kullanımında iş sahibine sağlanan yarar olarak gösterilir.

Uygulamada iş sahibi, çoğunlukla genel yüklenici ile yapılan sözleşmeye güvenir[147]. Genel yüklenici olarak da mühendislik şirketleri seçilir. Zira bir tesisin kurulumunda deneyimli bir mühendislik şirketi, yerinde inşaat denetimi yapacak ve işletme ile ilgili tüm önemli çalışmaları yürütebilecek durumdadır. Ayrıca, kural olarak, malzeme alımlarının tümünü gerçekleştirebilecek yapıya sahiptirler. Genellikle mühendislik şirketlerinin, know-how veya patent hakları da vardır[148]. Ancak belirtmek gerekir ki, tek bir girişimci genel yüklenici olursa, ekseri çok sayıda alt yüklenici ve tedarikçi kullanır veya birleşmeye ihtiyaç duyar. İnşaat alanında yüklenicilerin yaptıkları söz konusu birleşmeler, joint venture ve konsorsiyum şeklinde faaliyet göstermektedir[149].

5.2.2.2.Tam Yüklenici

İnşa eserinin, anahtar teslim şeklinde kurulum görevi, mutlaka sözleşmeyle kararlaştırılan bir genel yükleniciye verilmek zorunda değildir. Aksine, anahtar teslim inşaat projesinin gerçekleştirilmesi, farklı yüklenici formlarından tam yükleniciye de bırakılabilir[150]. *Tam*

---

143 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 31; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 204. Donus'a göre anahtar teslim inşaatta genel yüklenici, plânlama yükümlülüğünü de yerine getirebilir. Bkz. **Donus**, s. 12. Ancak bazı durumlarda, plânlama yükümlülüğünün de genel yüklenici sözleşmesinin bir parçası olduğu yönündeki görüş için bkz. **Leitzke**, s. 71 Rn. 50. Plânlama ve koordinasyon görevlerinin yükleniciye verilmesi, inşaat sözleşmesinin hukukî niteliğini değiştirmez. Bu edimler, yüklenicinin inşaatı tamamlama ve iş sahibine teslim yükümlülüğünün kapsamındadır. Bkz. **Kocaağa**, s. 31.

144 **Wirth** s. 946 Rn. 11; **Donus**, s. 12.

145 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 70 Rn. 224; **Wirth** s. 946 Rn. 11; **Leitzke**, s. 72 Rn. 53; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 607; **Dünnweber**, s. 14; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361; **Donus**, s. 12; **Vygen/ Joussen**, s. 18 Rn. 38; **Uyan**, Göktürk, *İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği*, 2006, s. 7. İş sahibinin onayı ile verebileceği görüşü için bkz. **Ingenstau/ Korbion**, s. 2751 Rn. 128.

146 **Bauer**, s. 508; **Hautkappe**, s. 94. Genel yüklenici istihdamının fayda ve yararları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Hautkappe**, s. 94-95.

147 **Dünnweber**, s. 15; **Eschenbruch**, *Großprojekte*, s. 4; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361.

148 **Westphalen**, s. 1128.

149 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361.

150 **Schmid**, s. 82; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 154 Rn. 431. Tam yüklenici sözleşmesinin hukukî niteliği, doktrinde ve mahkeme kararlarında tartışmalıdır. Öyle ki, İsviçre Federal Mahkemesi, tam yüklenici

yüklenici (Totalunternehmer), inşaat sözleşmesi uygulamalarından ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, tam yüklenici, girişimcinin büyük inşaat projelerinin bütün yönetimini gerçekleştirmeyi üstlendiği genel yüklenici sözleşmesinin gelişmiş halini ifade eder[151]. Zira tam yüklenici, genel yüklenicinin aksine, inşaatın yapımı yanında, tesisin plân ve proje çizimini de gerçekleştirmekle yükümlüdür[152]. Bu durumda yüklenici, tesisin plân ve projelerinin çizimi dahil tüm mühendislik, inşaat ve mekanik hizmetlerini gerçekleştirmeyi, başka bir ifade ile tesisin tam anlamıyla anahtar teslim şeklinde kurulumunu borçlanmaktadır[153]. Bu yükümlülükleri, yalnız kendisi yerine getirebileceği gibi alt yükleniciyi de görevlendirebilir[154]. Ancak tesisin kurulumunda alt yüklenici kullanılsa dahi iş sahibinin tek sözleşme tarafı, tam yüklenicidir. Tam yüklenici, alt yüklenicinin fiilinden, iş sahibine karşı sorumludur.

Bir görüşe[155] göre tam yüklenici, işletmeye hazır bir endüstriyel tesis, tren istasyonunu veya baraj gibi mühendislik yapılarını kurmakla yükümlüyse, iş sahibi ile aralarındaki ilişki, anahtar teslim inşaat sözleşmesi olarak adlandırılır. Ancak yazara göre bu durum, genel yüklenici anlaşması için de geçerli olabilir. Sözleşmenin anahtar teslim inşaat sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için tarafların ifadelerine ve adlandırmalarına bakılmaz. Aksine üzerinde anlaşmaya varılan sözleşmenin içeriğine göre nitelendirme yapılır.

5.2.2.3. Alt Yüklenici

Alt yüklenici (Subunternehmer), asıl yüklenicinin yükümlü olduğu edimlerin bir kısmının veya tamamının yerine getirilmesini bıraktığı kişidir[156]. Alt yüklenici, SIA- Norm 118'de de

---

sözleşmesinin, saf eser sözleşmesi olduğunu kabul ederken; Schwyz Kanton Mahkemesi, vekâlet ve eser sözleşmesinin unsurlarından oluşan karma bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Gauch**, Peter, *Der Totalunternehmervertrag – Von seiner Rechtsnatur und dem Rücktritt des Besellers*, BR 1989, Heft 2, s. 39-43, (*Kısaca*: *Totalunternehmervertrag*), s. 39 vd.

151 **Gauch**, *Totalunternehmervertrag*, s. 41; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 202.

152 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 607; **Eren**, s. 50; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 71 Rn. 233; **Wirth**, s. 947 Rn. 16; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2751 Rn. 128; **Donus**, s. 13; **Leitzke**, s. 72 Rn. 53, s. 70 Rn. 50; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 247 Rn. 627; **Siegburg**, *Gewährleistung beim Bauvertrag*, 1994, s. 5 Rn. 13; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, s. 31; **Kaplan**, s. 122; **Uyan**, s. 8. Tam yüklenici sözleşmesinin, iki görünüm türü vardır. Bunlardan birinde yüklenici, inşaat işlerinin yönetimi yanında projenin tasarımını da gerçekleştirmektedir. Bkz. **Gauch**, *Totalunternehmervertrag*, s. 41.

153 Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, tam yüklenici sözleşmesine benzemektedir. Bu görüş için bkz. **Leitzke**, s. 71 Rn. 50.

154 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 72 Rn. 234.

155 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 73 Rn. 239. Yazar burada anahtar teslim inşaat sözleşmesi (*Turnkey Contract*) ile tesis sözleşmesini (*Anlagenvertrag*) eş anlamlı olarak kullanmaktadır. Bu kullanım için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 73 Rn. 239.

156 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 607; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 42 Rn. 138; **Öz**, *İnşaat*, s. 46; **Kocaağa**, s. 32; **Aydemir**, s. 200. Aynı yönde bkz. **Tandoğan**, Haluk, *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture),* C. XIII,

yer almaktadır (Art. 29). Gümüş Kitap'a göre alt yüklenici, işin bir ölümü için sözleşmede adı geçen veya bu sıfatla atanan kişi ve bu kişilerin yasal haleflerini ifade eder (FIDIC EPC, N. 1.1.2.8). Asıl yüklenici, iş sahibi ile sözleşme yapan kişidir. Asıl yüklenici, alt yüklenicilere özellikle işin uzmanlık gerektirmesi halinde başvurur. Örneğin, bir termik santral inşasında santralin çevreye verdiği zararın en aza indirilebilmesi için son teknoloji kullanmak gerekebilir. Söz konusu teknolojinin kullanılması ise tesisin asıl binasını, kazanlarını inşa edecek olan asıl yüklenicinin uzmanlık alanı olmayabilir. Bu halde, işin alt yükleniciye devredilmesi büyük önem arz eder. Öte yandan, bir inşa eserinin kurulumunda, önemli işler için düşük maliyetle sağlanan alt yüklenici hizmetleri, genellikle projenin üstlenilmesinde büyük rol oynar. Eserin kurulumunda, alt yüklenicilerin koordinasyonu ve iş birliği yapma konusundaki istekliliği de projenin başarılı bir şekilde uygulanması için belirleyicidir. Koordinasyon ve iş birliği istekliliği, ekonomik başarı için oldukça önemlidir[157].

Doktrinde ifade edilen bir görüşe[158] göre alt yüklenicilere verilecek iş, asıl yüklenicinin işinin tamamına nazaran sadece yardımcı hizmet konumunda, yani nispeten küçük olmalıdır. Talep edilen toplam inşaat işinin, asıl yüklenicinin kendi işletme kaynakları, şirket araçları ile sağlanması da mümkün olmayabilir. Ancak doktrinde inşaat işinin tümünün veya bir kısmının, alt yüklenicilere verilebileceği de belirtilmektedir[159]. FIDIC Gümüş Kitap'ta yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin tamamını, alt yüklenicilere devretmesine izin verilmemektedir (FIDIC EPC, N. 4.4.).

Alt yüklenici seçimi, kural olarak asıl yükleniciye aittir[160]. Ancak iş sahibi, alt yüklenici gösterme hakkını saklı tutabilir[161]. FIDIC Kırmızı Kitap'ta belirtildiği üzere alt yüklenicilerin kullanılmasına onay verme yetkisi, müşavir mühendise ait olabilir[162]. Kural olarak, yüklenici, edimlerin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle, iş sahibine karşı kendisinin veya alt yüklenicilerinden birinin hatası olup olmadığına bakılmaksızın, sorumludur. Dolayısıyla yüklenici, anlaşma yapacağı alt yüklenicileri seçerken özen göstermeli ve onlara

---

Sa. 3-4, s. 57-89, Aralık 1984, (*Kısaca*: *Joint Venture)*, s. 63-64. Doktrinde yer alan başka alt yüklenici tanımları için bkz. **Erişen**, s. 11-12.

157 **Bauer**, s. 509.

158 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2723 Rn. 34.

159 **Öz**, *İnşaat*, s. 46; **Erişen**, s. 19.

160 **Akyol**, s. 99. Benzer şekilde bkz. **Kapellmann**, s. 20 Rn. 37.

161 **Martinek**, *Band III*, s. 244; **Akyol**, s. 99.

162 **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 389.

yükümlülüklerini, tam olarak anlatmalıdır[163]. Gümüş Kitap'ta da asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin eylemlerinden sorumlu olduğu açıkça belirtilmektedir (FIDIC EPC, N. 4.4.).

Alt yüklenici, asıl yüklenici ile yaptığı inşaat sözleşmesi ile atanır. Dolayısıyla bu halde iş sahibi ile alt yüklenici arasında, bir sözleşme ilişkisi yoktur[164]. Ayrıca asıl yüklenici ile iş sahibi arasındaki inşaat sözleşmesi, alt yüklenici sözleşmesinden bağımsızdır. Bu durumun bir sonucu olarak alt yüklenici sözleşmesinden doğan talepler, asıl iş sahibine karşı ileri sürülemez[165]. Alt yüklenici, gerçekleştirdiği edimlerin asıl inşaat sözleşmesi için gerekli olduğunu bilse bile, bu durum, asıl inşaat sözleşmesi ve alt yüklenici sözleşmesinin birbirine bağlı olduğu sonucunu doğurmaz[166]. Ancak alt yüklenici, asıl işverene karşı yapmış olduğu eylemler sebebiyle, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabilir[167]. Alt yüklenici sözleşmesinin, asıl inşaat sözleşmesinden bağımsız olduğu kuralının başka istisnaları da mevcuttur. Bunlardan ilki, alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin kendisine verdiği yükümlülükleri gereği gibi yapacağı hususunda, iş sahibine karşı taahhütte bulunmasıdır[168]. Bir başkası ise alt yüklenici sözleşmesinin, asıl iş sahibi yararına yapılmasıdır. Burada alt yüklenici sözleşmesi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır[169]. Dolayısıyla iş sahibi, alt yükleniciden talepte bulunma hakkına sahip olur. Öte yandan alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşme, iş sahibini koruyucu nitelik taşıyabilir. Burada üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığından bahsedilir[170]. Asıl inşaat sözleşmesi ile alt yüklenici sözleşmesinin birbirinden bağımsız olduğu kuralının son istisnası ise inşaatçı ipoteğidir[171]. Öyle ki, TMK m. 893/3'e göre bir taşınmaz üzerinde yapılan inşa işlerine malzeme veren, emek sarf eden asıl ve alt yükleniciler, iş sahibinden veya asıl yükleniciden olan alacakları miktarınca ipotek kurma

---

163 **Westphalen**, s. 1128.

164 **Martinek**, *Band III*, s. 244; **Dünnweber**, s. 14; **Wirth**, s. 947 Rn. 16; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2750 Rn. 127; **Eren**, s. 66; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 36, 38; **Gauch/ Stöckli**, Art. 29 Rn. 4.1; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 363 Rn. 6; **Öz**, *İnşaat*, s. 46; **Aydemir**, s. 200; **Erişen**, s. 13. Aynı yönde bkz. SIA- Norm 118, Art. 29.

165 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 48 Rn. 162-163; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 612; **Tandoğan**, *C. II*, s. 84; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 36; **Erişen**, s. 22.

166 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2365.

167 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 51 Rn. 171; **Tandoğan**, *C. II*, s. 85; **Erişen**, s. 22.

168 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 612; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 49 Rn. 164; **Tandoğan**, *C. II*, s. 85; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2365; **Gauch/ Stöckli**, Art. 29 Rn. 4.3; **Öz**, *İnşaat*, s. 46-47; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 70; **Erişen**, s. 112.

169 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 49 Rn. 165; **Gauch/ Stöckli**, Art. 29 Rn. 4.4; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 613; **Tandoğan**, *C. II*, s. 85; **Öz**, *İnşaat*, s. 46-47; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 72; **Erişen**, s. 113 vd.

170 **Erişen**, s. 115; **Tandoğan**, *C. II*, s. 87.

171 **Gauch/ Stöckli**, Art. 29 Rn. 4.8; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 613; **Tandoğan**, *C. II*, s. 88; **Öz**, *İnşaat*, s. 46-47; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 71-72.

hakkına sahiptirler. Söz konusu tüm istisnalar, anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. İnşaat sahibi ve iş sahipleri[172], asıl ve alt yüklenicinin, ücret talebine karşı ipotek tesis etmekle yükümlü olurlar.

Asıl inşaat sözleşmesi ile alt yüklenici sözleşmesi arasında, bir bağlantı olup olmadığının tespitinde sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin kurallardan yararlanılabilir[173]. Bazı durumlarda sözleşmeler arasındaki bu bağımsızlık, sert yorumlanmamalıdır. Zira alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl inşaat sözleşmesiyle birlikte inşa eserinin kurulumunu amaçlayan bir sözleşme ağı oluşturur. Bunun sonucunda alt yüklenicilik sözleşmesi, inşa eserinin kurulumu sırasında meydana gelen birçok olaydan etkilenir. Dolayısıyla söz konusu katı ayrım, her zaman somut olaya uymaz. Çoğunlukla da tarafların iradesine aykırıdır[174].

İş sahibinin, kamu tüzel kişisi olduğu inşaat sözleşmelerinde, ihale aşamasında isteklilerin alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri ve alt yüklenicilerin listesini, sözleşme imzalamadan önce kamu tüzel kişisinin onayına sunmaları istenebilir (KİK m. 15).

5.2.2.4. Diğer Ayrımlar

İş sahibi, eserin kurulumunu tek bir yükleniciye bırakmak yerine, işi kısımlara ayırarak her birini farklı yüklenicilere verebilir. İşin bırakıldığı her bir yükleniciye, *kısmî yüklenici* denir[175]. Birden çok kısmî yüklenici, birbirlerine karşı *yan yüklenici* (Nebenunternehmer) konumundadır[176]. Yan yüklenicilerin her biri ile iş sahibi arasında ayrı sözleşme bulunmaktadır[177]. Dolayısıyla yan yükleniciler, kendi gerçekleştirmekle yükümlü oldukları ferdî edimlerden sorumlu olur[178]. Yan yükleniciler arasındaki koordinasyonu iş sahibi sağlar[179]. Kısmî yükleniciler aynı anda değil; birbiri ardına çalışacaksa, *ön yüklenici*nin veya *art*

---

172 İki kavram arasındaki farklılıklar için bkz. aşa. 5.2.1.

173 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2365.

174 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde karşılaşılan yasal ve ticarî zorluklardan bazıları, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki ilişkiye bağlı olarak ortaya çıkar. Bkz. **Westphalen**, s. 1128.

175 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 606; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 205; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, s. 31.

176 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 68 Rn. 219; **Gauch/ Stöckli**, Art. 30 Rn. 1; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, s. 32. Bu konuda detaylı bilgi ve alt yüklenici ile yan yüklenicinin karşılaştırılması için bkz. **Erişen**, s. 59 vd. Yan yüklenici, SIA-Norm 118'de açıkça düzenlenmektedir (Art. 30).

177 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 68 Rn. 219; **Gauch/ Stöckli**, Art. 30 Rn. 2.

178 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 68 Rn. 219.

179 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 69 Rn. 221. **Gauch/ Stöckli**, Art. 30 Rn. 6-9.

*yüklenici*nin varlığından bahsedilir[180]. Ön ve art yükleniciler arasındaki koordinasyondan, çalışma plânlarından, iş sahibi veya yetkilendirdiği müşavir mühendis sorumlu olur[181].

Doktrinde yer verilen yüklenici istihdam şekillerinden bir başkası *genel üstlenen* (Generalübernehmer)'dir. Genel yüklenici, herhangi bir inşaat işi yapmadan, tüm yükümlülükleri, alt yüklenicilere verirse, genel üstlenen olarak nitelendirilir[182]. Genel üstlenen olarak nitelendirmek için yüklenicinin yönetimi taahhüt etmesi gerekir. Genel üstlenen, alt yüklenicilerle kendi adına bir sözleşme yaparak onları çalıştırabilir. Burada alt yükleniciler, genel üstlenenin ifa yardımcılarıdır. Ancak genel üstlenen ve alt yükleniciler, iş sahibine karşı müteselsil sorumlu değildir[183]. Zira alt yüklenicilerin eylem ve işlemlerinden, genel üstlenen sorumlu olur. Tam yüklenici de kendisinin üstlendiği inşaat ve planlama yükümlülüklerinin tamamını, alt yüklenicilere devretmişse, tam üstlenenden (Totalübernehmer) bahsetmek gerekir[184].

Ana yüklenici (Mainunternehmer) [185], genel yükleniciden farklı olarak bir inşaat projesi için gerekli tüm yükümlülükleri üstlenmez. Aksine ilgili ihaleye göre bunların sadece bir kısmını üzerine alır. Burada önemli olan ana yüklenicinin, esaslı bir yükümlülüğü üstlenmesidir. Diğer yükümlülükleri ise ard yükleniciler yerine getirir. Ana yüklenici, üstlenmiş olduğu yükümlülüğü yerine getirebilmek için alt yüklenici, çalıştırabilir. Ancak ana yüklenici ile alt yüklenici, iş sahibine karşı müteselsil sorumlu olmaz[186].

5.2.3. Adi Ortaklık Şeklindeki Birleşmeler

5.2.3.1. Genel Olarak

Gerek millî gerekse milletlerarası alanda, geniş çaplı risk, teknoloji ihtiyacı ve sorumluluk taşıyan inşaat işleri, esas itibariyle her biri alanında uzman yüklenicilerin bir araya gelerek oluşturdukları iş birliği ile gerçekleştirilmektedir. Söz konusu iş birliği oluşumları,

---

180 **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, s. 32.

181 Müşavir mühendis hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 5.3.2.

182 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 70 Rn. 226; **Wirth**, s. 946 Rn. 13; **Donus**, s. 13; **Siegburg**, s. 5 Rn. 13; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 146 Rn. 412; **Vygen/ Joussen**, s. 29 Rn. 63. Genel üstlenenin, sadece bütün inşaat işlerini değil, aynı zamanda götürü bedel karşılığında gerekli yönetim ve plânlama yükümlülüklerini de yerine getirdiği görüşü için bkz. **Bauer**, s. 509.

183 **Wirth**, s. 946 Rn. 13.

184 **Siegburg**, s. 5 Rn. 13. Tam üstlenen teriminin çok yaygın olmadığı görüşü için bkz. **Siegburg**, s. 5 Rn. 13.

185 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2751 Rn. 128.

186 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2750-2751 Rn. 127.

uygulamada genellikle joint venture ve konsorsiyum olarak görülür[187]. Nitekim Kamu İhale Kanunu'nda da kamu tüzel kişisi tarafından gerçekleştirilen bir ihaleye katılmak için birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturdukları joint venture (iş ortaklığı) ve konsorsiyumlar, *ortak girişim* adıyla yer almaktadır (KİK m. 4). Joint venture ve konsorsiyumlar, adi ortaklık şeklindeki birleşmelerdir[188].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi uygulamalarında, adi ortaklık şeklindeki birleşmelerin önemi büyüktür. Zira sözleşmenin konusunu oluşturan ve farklı alanlarda uzmanlık gerektiren büyük çaplı inşaat projelerini, tek bir kişi olan yüklenicinin, anahtar teslim şeklinde meydana getirmesi oldukça güç gözükmektedir. Öyle ki, yüklenicinin bir tesisin kurulumu hakkında know-how sahibi olması, personele eğitim verebilecek ve işletebilecek bilgi birikimi olması pek sık karşılaşılan bir durum değildir. Genellikle yüklenicilerin farklı faaliyetlerinin kombinasyonundan oluşan birleşmeler gereklidir[189].

5.2.3.2. Joint Venture

Joint venture (Gemeinschaftsunternehmen), inşaat sektörü için tipik bir yüklenici iş birliğidir. Joint venture[190] doktrinde ve mahkeme kararlarında, farklı adlarla anılmaktadır. Öyle ki, "*iş ortaklığı*", "*müşterek iş ortaklığı*", "*ortak girişim*", "*müşterek girişim*" veya "*müşterek teşebbüs ortaklığı*" ile ifade edilmek istenen joint venture'dır[191]. Joint venture, mevzuatımıza ilk olarak 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda 1985 tarihinde yapılan değişiklik ile girmiştir. Şimdilerde ise joint venture, 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK)

---

187 Doktrinde bazı yazarlarca konsorsiyum ve joint venture eş anlamalı kullanılmaktadır. Bu kullanım için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 74 Rn. 243 vd.; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 84; **Tandoğan**, *C. II*, s. 96. Örnek karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 02.10.1995, E. 1995/7761, K. 1995/8331. Karar için bkz. YKD C. 22, Sa. 1, Y. 1996 (e.t. 12.05.2018). İkisi arasındaki farklar için bkz. **Barlas**, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 2016, s. 265.

188 Joint venture için bkz. **Eren**, s. 50; **Martinek**, *Band III*, s. 219; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 85; **Akyol**, s. 75; **Kocaağa**, s. 44; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 606. **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. 271; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 29; **Barlas**, s. 304-305. Konsorsiyum için bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 28 Rn. 6.1. Ayrıca bkz. **Barlas**, s. 277.

189 **Westphalen**, s. 1128. Aynı yönde **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 455.

190 Almancada joint venture'ı ifade etmek için kullanılan *Gemeinschaftsunternehmen* kavramı dilimize "*müşterek teşebbüs*" olarak çevrilir. Ancak bu terim, yalnız sermayeye dayalı joint venture'ı kapsar. Kapsamlı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 287.

191 **Akyol**, s. 57-58; **Kaplan**, İbrahim, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-*, 2007, (*Kısaca: Joint Venture*), s. 19. Kavram birliği olmadığı görüşü için bkz. **Kocaağa**, s. 34-35. "*Ortak girişim*" ifadesi en uygun ifadedir, görüşü için bkz. **Barlas**, s. 288.

iş ortaklığı (KVK m. 2/7) adı ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda (KİK m. 4) ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda (KİSK) *ortak girişim* adı ile yer almaktadır[192].

Hukukumuzda joint venture'ın tanımı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer almaktadır (KVK m. 2/7). Hükme göre belirli bir işin birlikte gerçekleştirilmesi ve kazanç paylaşma amacıyla Kanun'da sayılan kurumların kendi aralarında, şahıs veya gerçek kişilerle kurdukları iş ortaklığı joint venture'ı ifade etmektedir. Doktrinde ise joint venture, birbirinden bağımsız gerçek veya tüzel kişilerin, belirli işi veya süreklilik arz eden faaliyeti yerine getirmek için ticaret ortaklığı kurarak veya kurmaksızın bir araya gelmeleri ve müteselsilen sorumlu olmayı üstlenmeleri olarak tanımlamaktadır[193].

Joint venture uygulamada farklı türlerde ortaya çıkabilir[194]. Ancak joint venture'ın her bir türü için ortaklığın temelini, joint venture temel sözleşmesi oluşturur[195]. Temel sözleşme hukukî niteliği itibariyle adi ortaklık sözleşmesidir[196]. Ancak var olan ihtiyaçlara göre anonim ve limitet şirket şeklinde kurulması mümkündür[197]. Adi ortaklıktan farklı olarak ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynî haklar üzerinde elbirliği mülkiyeti

---

192 Her ne kadar Kurumlar Vergisi Kanunu'nda *joint venture*, bir ayrım yapılmadan *iş ortaklığı* terimi ile eş anlamlı kullanılmışsa da bu durum, doktrinde eleştirilmektedir. Barlas'a göre hukukumuzda kullanılan iş ortaklığı terimi, tam anlamıyla joint venture'ı ifade etmemektedir. Zira iş ortaklığı, bağımsız birden çok gerçek veya tüzel kişinin, bir yapının inşasının tamamından sorumlu olacak şekilde kurdukları ortaklıktır. Alman literatüründe ise (*Arbeitsgemeinschaft*) olarak adlandırılmaktadır. İş ortaklığı, özellikle bir yapı işinin icrasını konu almaktadır. Bu yönüyle de sözleşmeye dayalı joint venture'ın özel bir türüdür. Kapsamlı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 299-300. Aynı yönde bkz. **Tekinalp**, Gülören/ **Tekinalp**, Ünal, *Joint Venture*, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, s. 143-176, 1988, s. 157. Türk hukukunda Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK m. 1/d, m. 2/7) ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde (KVGT m. 2.5) kullanılan iş ortaklığı kavramı ise bahsedilen inşaat işini konu alan iş ortaklığı kavramından farklılıklar arz etmektedir. Zira Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer alan iş ortaklığının ortaklarını, yalnız sermaye şirketi, kooperatif, iktisadî kamu kuruluşları, dernekler ve vakıflar oluşturabilir (KVK m. 2). Bu sebeple, ortaklar bakımından dar bir kapsama sahiptir. Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde düzenlenen iş ortaklığı, yalnız inşaat işinin değil, her türlü işin ifası için kurulabilir (KVGT m. 2.5.2). Bu bakımdan hukukumuzdaki iş ortaklığını, joint venture'ın özel bir türü olarak kabul etmek gerekir. Detaylı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 301; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 156.

193 **Barlas**, s. 284. Başka tanımlar için bkz. **Akyol**, s. 59; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 22,23; **Aydemir**, s. 204; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 149 vd.; **Çakır Çelebi**, F. Betül, *Joint Venture'ın Hukukî Niteliği*, YBHD, Y. 2, Sa. 2017/2, s. 97-126, 2017, s. 102. Karşılaştırmalı hukukta yer alan tanımlar için bkz. **Dayınlarlı**, Kemal, *Joint Venture Sözleşmesi*, 2007, (*Kısaca*: *Joint Venture*), s. 53 vd.

194 Joint venture'ın türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. ; **Akyol** s. 79 vd.; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 20; **Kocaaağa**, s. 38 vd.; **Barlas** s. 298 vd.; **Çakır Çelebi**, s. 102 vd.

195 **Akyol**, s. 72; **Kocaağa**, s. 42.

196 **Eren**, s. 50; **Martinek**, *Band III*, s. 219; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 85; **Akyol**, s. 75; **Kocaağa**, s. 44; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 606; **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. 271; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 29; **Barlas**, s. 304-305.

197 **Akyol**, s. 73, 75; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 31. Aynı yönde bkz. **Ingenstau/ Korbion**, s. 2725 Rn. 36.

söz konusu değildir[198]. Burada joint venture'ın ortakları, gerekli personeli, malzeme ve makine gibi ihtiyaç duyulan fiilî araçları bir araya getirirler[199]. Ancak bu halde ortaklığa getirilen malvarlığı değerlerinin mülkiyeti, ortakta kalmaya devam eder. Bu malvarlığı değerlerinin yalnız kullanım hakkı, joint venture'a ait olur.

Ortaklar, joint venture sözleşmesi ile ortaklığının amacı, yönetimi, ortakların hak ve yükümlülükleri gibi temel hususları düzenlemektedirler[200]. Ortaklar, ortaklığın yönetimini birlikte gerçekleştirmek zorundadırlar. Bunun için içlerinden birini pilot ortak olarak seçip olağan işlerin pilot ortak tarafından yerine getirilmesini sağlayabilirler[201]. Kamu İhale Kanunu'na göre ihale aşamasında, ortakların joint venture yaptıklarına ilişkin kamu tüzel kişisine sunacakları evrakta pilot ortak belirtilmelidir (KİK m. 14).

Joint venture'ın bir inşa eserinin kurulumunu üstlendiği durumlarda, joint venture ile iş sahibi arasında tek bir eser (inşaat) sözleşmesi vardır. Bu sözleşme, joint venture'ın tüm üyeleri için bağlayıcıdır[202]. Zira joint venture'ı oluşturan bütün ortaklar, iş sahibinin sözleşme tarafıdır[203]. Joint venture'ı oluşturan her bir ortak, taahhüdün yerine getirilmesinden müştereken ve müteselsilen sorumludurlar (KİK m. 14)[204].

5.2.3.3. Konsorsiyum

Konsorsiyum, ayrı ayrı uzmanlık alanına sahip gerçek veya tüzel kişilerin, hak ve sorumluluklarını birbirinden ayırarak işin yalnız kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere oluşturdukları ortaklıktır (KİK m. 14). Konsorsiyumlar, hem millî hem milletlerarası alanda hem de kamu ve özel sektörde, en çok başvurulan usullerdendir. Zira konsorsiyum yapısıyla, iş sahibinin tek bir sözleşme tarafı istemesi ve yüklenicinin sözleşmeden doğan riski, paylaşma isteği yerine getirilmektedir[205]. Bununla birlikte, özellikle

---

198 **Barlas**, s. 311; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 155; **Çakır Çelebi**, s. 110. Aksi yöndeki görüş için **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. 323; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363.

199 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 154-155.

200 **Kocaağa**, s. 43; **Çakır Çelebi**, s. 106.

201 **Barlas**, s. 311; **Kocaağa**, s. 38; **Kaplan**, *Joint Venture*, s. 66; **Aydemir**, s. 204; **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. 67-68.

202 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2364.

203 **Dünnweber**, s. 15.

204 **Dünnweber**, s. 15; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 153; **Vygen/ Joussen**, s. 17 Rn. 36; **Köksal**, Tunay, *Yurtdışı Müteahhitlik Hizmetleri Sektöründe Kullanılan Çeşitli Milletlerarası İş Ortaklığı Modellerinin Hukuki Çerçevesi*, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, Sa. 21, s. 79-104, 2010, (*Kısaca*: *Yurtdışı Müteahhitlik*), s. 82; **Duman**, İlker Hasan, *İnşaat Hukuku*, 2016, s. 150; **Çakır Çelebi**, s. 101.

205 **Dünnweber**, s. 16.

gelişmekte olan ülkelerdeki büyük projelerde, yüksek finansman ihtiyacı ve ferdi yüklenicilerin uzmanlaşması sebebiyle, farklı ülkelerden şirketler ile milletlerarası konsorsiyumlar oluşturulmaktadır[206]. Örneğin havalimanı, köprü, baraj inşası ile sanayi veya endüstri tesisi kurulumu gibi yüksek teknoloji gerektiren ve tek bir yüklenicinin altından kalkamayacağı kadar karmaşık inşaat işlerinde, yükleniciler bir araya gelerek konsorsiyum oluşturmayı tercih etmektedirler. Ülkemizde ise Sabiha Gökçen Havalimanı, konsorsiyum tarafından inşa edilmiştir. İstanbul Havalimanı yine konsorsiyum tarafından kurulmaktadır.

Konsorsiyumu oluşturan girişimcilerin her birinin, en azından bir alanda uzman olması önemlidir. Öyle ki, girişimcilerden birinin plân ve projeyi çizmesi, bir başkasının ise hammadde veya iş gücünü temin etmesi halinde, diğerleri de know-how aktarabilecek ya da teknolojik aletleri temin edebilecek durumda olmalıdır. Örneğin, bir havaalanı inşaatında veya termik santral yapımını konu alan anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, gövde inşaatın sorunsuz yapılması kadar bu edimler de büyük öneme sahiptir. Zira anahtar teslim kurulması istenen tesisin sorunsuz çalışabilmesi için her bir edimin başarıyla yerine getirilmesi gerekir. Kamu tüzel kişisi ile yapılan bir inşaat projesine teklif verilebilmesi için ihaleye konsorsiyumların da katılabileceği açıkça belirtilmelidir (KİK m. 14).

Konsorsiyumlar başta inşaat olmak üzere birçok alanda faaliyet gösteren ortaklıklardır. Bu bakımdan konsorsiyumlar, çeşitli ayrımlara tâbi tutulabilir[207]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi açısından asıl üzerinde durulması gereken konsorsiyum çeşidi ise yapı konsorsiyumudur. *Yapı konsorsiyumu* (Baukonsortien), iki veya daha fazla yüklenicinin ortak iş gücü ve araçlar ile büyük yapı işini gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelerek oluşturdukları adi ortaklığı ifade etmektedir[208]. Ancak adî ortaklığa ilişkin bazı hükümler, konsorsiyumun niteliğine uygun düşmez. Bu sebeple, konsorsiyumda ortakların sorumluluğu müteselsil değildir[209]. Yapı konsorsiyumunda da ortaklar, yalnız kendi gerçekleştirmekle yükümlü oldukları kısımdan sorumlu olurlar. Bu husus ise sözleşmeye dayalı joint venture ile yapı

---

206 **Dünnweber**, s. 16; **Köksal**, *Yurtdışı Müteahhitlik,* s. 83.

207 Bu ayrımlar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 76 vd.; **Tandoğan**, *Joint Venture,* s. 87-88; **Barlas**, s. 271 vd.

208 **Gauch/ Stöckli**, Art. 28 Rn. 6.1. Ayrıca bkz. **Barlas**, s. 277.

209 **Dünnweber**, s. 15; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2364; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 162; **Duman**, s. 149; **Köksal**, *Yurtdışı Müteahhitlik,* s. 82; **Barlas**, s. 269. Dayınlarlı, her bir şirketin müteselsilen sorumlu olmayı kabul ettiği gruplaşmayı konsorsiyum olarak adlandırmaktadır. Bu yönde bkz. **Dayınlarlı**, *Joint Venture*, s. 66. Ancak konsorsiyum üyelerinin aksini belirtmemeleri halinde müteselsil sorumludurlar. bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 75 Rn. 247.

konsorsiyumu arasındaki farkı ifade eder. Ancak yine de konsorsiyumda, bir tesisin inşası ile bağlantılı risklerin ve sorumlulukların eşit dağıtılması öncelikli olmalıdır[210].

Konsorsiyumlarda, ortakların elbirliği mülkiyetine tâbi malvarlığı da bulunmamaktadır[211]. Makine ve malzemeler dahil olmak üzere herhangi bir ortak şirket varlığına ve personeline de sahip değildir. Zira yükümlülüklerin her biri, ortaklar tarafından ayrı ayrı ifa edildiği için konsorsiyum, ortaklarının kapasitelerini kullanmaktadır[212]. Konsorsiyumda, ayrıca sermaye yatırımı ve organizasyonu da gerekmez[213]. Yapı konsorsiyumları, ücretin ödenmesini elbirliği ile talep edebilirler. İş sahibi de ücreti, yalnız konsorsiyumun tüm üyelerine veya belirledikleri bir temsilciye ödeyebilir[214].

5.3.İŞ SAHİBİ

5.3.1. Genel Olarak

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflardan bir diğer, iş sahibidir. *İş sahibi* , doktrinde inşa eserinin meydana getirilmesinde ve teslim alınmasında menfaati olan[215] veya ücret karşılığında inşaatın yapımını isteyen[216] kişi olarak tanımlanmaktadır. FIDIC Gümüş Kitap'a göre iş sahibi, inşaat sözleşmesinde işveren olarak adlandırılan kişi ve bu kişinin haleflerini ifade etmektedir (FIDIC EPC, N. 1.1.2.2.). Kanaatimizce anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tarafı olarak iş sahibi, sözleşmeye konu tesisin anahtar teslim şeklinde kurulumunu isteyen kişi olarak tanımlanabilir.

Doktrin ve uygulamada, iş sahibine, "*inşaat sahibi*"[217] veya "*ısmarlayan*"[218] da denilmektedir. Doktrindeki bir tanıma[219] göre "*inşaat sahibi*, kendisi veya üçüncü bir kişi

---

210 **Dünnweber**, s. 16; **Martinek**, *Band III*, s. 246.

211 **Barlas**, s. 279, 281.

212 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2364.

213 **Barlas**, s. 265; **Köksal**, *Yurtdışı Müteahhitlik,* s. 83.

214 **Gauch/ Stöckli**, Art. 28 Rn. 6.5.

215 **Duman**, s. 160.

216 **Eren**, s. 50; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 605; **Kocaağa**, s. 30. Benzer bir tanım için bkz. **Karayalçın**, s. 292.

217 **Dünnweber**, s. 9; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Eren**, s. 50; **Wirth**, s. 947 Rn. 15; **Bauer**, s. 24; **Kocaağa**, s. 30; **Siegburg**, s. 5 Rn. 13; **Kleine-Möller**, Nils/ **Merl**, Heinrich/ **Glöckner**, Jochen, *Handbuch des privaten Baurechts*, 5., neu bearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, § 2 Rn. 77. "*İnşaat sahibi*" teriminin kamu hukukuna ilişkin bir terim olduğu görüşü için bkz. **Locher/ Locher**, s. 7-8 Rn. 12; **Vygen/ Joussen**, s. 8 Rn. 14. Özel hukukta, inşaat sahibi teriminin kullanımından kaçınılması gerektiği görüşü için bkz. **Locher/ Locher**, s. 7-8 Rn. 12.

218 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 4 Rn. 10; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Tandoğan**, *C. II*, s. 2; **Eren**, s. 50; **Bauer**, s. 24; **Siegburg**, s. 5 Rn. 13. Karş. **Locher/ Locher**, s. 7 Rn. 12.

219 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Vygen/ Joussen**, s. 8 Rn. 14-15. Diğer bir tanım için bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 2 Rn. 4.1. Başka bir tanıma göre ise inşaat sahibi, yapıyı plânlamak ve yürütmek için girişimci

aracılığıyla, kendisinin veya başkasının hesabına bir bina inşa eden veya ettiren kişidir. Belirtmek gerekir ki, "*iş sahibi*", her zaman inşaat sahibi ile aynı kişi değildir. Bu farklılık, genel yüklenici örneğinden anlaşılır. Şöyle ki, alt yüklenici ile bir sözleşme ilişkisi içerisinde olan asıl yüklenici, alt yüklenici karşısında iş sahibidir. Ancak asıl yüklenici, inşaat sahibi değildir[220]. Zira asıl yüklenici, eserin kurulmasını kendi menfaatine gerçekleştirmez. Müşavir mühendis çalıştırılması durumlarında da aynı farklılık söz konusudur. Şöyle ki, müşavir mühendis, inşaat projelerini üçüncü kişi adına ve hesabına yürütür. Ancak müşavir mühendis, görevini iş sahibi olarak yerine getirir. Müşavir mühendis kendi hesabına ve ekonomik çıkarları doğrultusunda çalıştığı için, sözleşmeye dayalı ilişkilerde iş sahibi kendisidir[221].

İnşaat arazisinin mülkiyetinin kimde olduğu, inşaat sahibini belirlemek için kesin bir kriter değildir. Zira inşaat sahibi, intifa, üst veya oturma (sükna) hakkı sahibi ya da kiracı veyahut ürün kiracısı olabilir. Bir gerçek ve tüzel kişinin veya şahıs şirketinin inşaat sahibi olması mümkündür. Temsilcilerin ise, "*iş sahibi*", "*inşaat sahibi*", "*ısmarlayan*" terimleri ile ilgisi yoktur. Temsilci yalnız dış ilişkide üçüncü kişilere karşı kimin göründüğü ile ilgilidir[222].

İş sahibinin, gerçek veya tüzel kişi olması arasında bir fark yoktur. Fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir. Tüzel kişi iş sahiplerinin usulüne uygun bir şekilde kurulmuş olmaları gerekir. İş sahibi, özel veya kamu tüzel kişisi olabilir. Gelişmekte olan ülkelerde, hem özel girişimciler hem de kamu tüzel kişisi şirket veya yetkililer, iş sahibi olarak aktif bir şekilde faaliyet göstermektedirler[223]. Gerçekten de sözleşmenin konusunun havaalanı, yol, köprü yapımı, termik santral inşası gibi geniş çaplı, yüksek maliyetli ve kamu yararına kullanılacak inşaat olduğu düşünüldüğünde, iş sahibinin, kamu hukuku tüzel kişisi olması kaçınılmazdır. Belirtmek gerekir ki, iş sahibinin kamu hukukuna tabi bir tüzel kişi olması durumunda dahi yüklenici ile yapılan sözleşme, anahtar teslim inşaat sözleşmesidir ve özel hukuk hükümlerine tâbidir[224].

---

kararı alan; bu karardan kaynaklanan hak veya yükümlülükleri üstlenen kişidir. Bkz. **Bauer**, s. 24. Ancak yazar burada tanımlama yaparken inşaat sahibini, iş sahibi ile eş anlamlı kullanmaktadır. Bu kullanım için bkz. **Bauer**, s. 24.

220 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Gauch/ Stöckli**, Art. 2 Rn. 4.1; **Öz**, *İnşaat*, s. 46.

221 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Dayınlarlı**, s. 111; **Kocaağa**, s. 33.

222 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2. Gümüş Kitap'ta yer alan iş sahibinin temsilcileri hakkında geniş düzenleme yer almaktadır. Bkz. FIDIC EPC, N. 3.1.

223 **Dünnweber**, s. 16; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 1 Rn. 2.

224 **Hök/ Erbas**, s. 262; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 605; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Kocaağa**, s. 31, 52. Doktrinde, yap-işlet-devret sözleşmesinin, özel hukuk sözleşmesi olduğunun tespitinde güçlük yaşandığı belirtilmektedir. Öyle ki, yüklenicinin eseri kurması karşılığında tesisi işletmesi, kamu tüzel kişisinin kamu hizmetinin görülmesini, özel hukuk kişisine bırakması anlamına gelir. Bu durum sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olma özelliğini etkilediği yönünde şüphe doğurmaktadır. Açıklamalar için bkz. **Kurşat**, s. 14. Ancak 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun,

Çünkü kamu tüzel kişisi burada, bir özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket etmektedir. Ancak ihale sürecine ve işin isteklilerden birine verildiği ilk aşamaya idare hukuku kuralları uygulanır[225].

Alman hukukunda, iş sahibi tüketicilerin korunması ihtiyacını dikkate alan kanun koyucu, Alman Medenî Kanunu'nda özel bir düzenlemeye yer vermektedir (BGB § 650i vd.). Tüketici inşaat sözleşmesi hakkında, BGB § 650i vd. hükümlerinde özel bir düzenleme bulunmadığı taktirde, genel eser ve inşaat sözleşmesi kuralları uygulanır[226].

5.3.2. Müşavir Mühendis

Müşavir mühendis, iş sahibinin münferit hizmetlerini gerçekleştirerek yükleniciler arasındaki koordinasyonu sağlayan, yüklenicinin aksine iş sahibinin bir memuru olarak ortaya çıkan, işinde uzman mimar veya mühendistir[227]. Müşavir mühendis hakkındaki kapsamlı düzenlemeler, ticaret uygulamasında yaygın bir şekilde tanınan ve sıklıkla uygulanan FIDIC Kırmızı Kitap'ta yer almaktadır[228]. Altın Kitap'ta müşavir mühendisten, sözleşme yöneticisi olarak bahsedilir[229]. Türk hukukunda ise müşavir mühendise daha çok kamu ihale mevzuatına tabi olan işlerde başvurulmaktadır[230]. Müşavir mühendis, Kamu İhale Kanunu'nda "*danışman*" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre danışmanlık yapan, söz konusu işin yüklenicileri ile hiçbir bağı olmaksızın, bilgi ve deneyimini kullanan, bununla birlikte kamu tüzel kişisinden yalnız vermiş olduğu danışmanlık hizmetinin karşılığını alan hizmet sunucusu, müşavir mühendistir (KİK m. 4).

Müşavir mühendis, üçüncü kişilerle ilişkilerinde inşaat sahibinin temsilcisi olabilir[231]. Çünkü müşavir mühendis ile iş sahibi arasında, inşaat sözleşmesinden ayrı bir sözleşme vardır. FIDIC Kırmızı Kitap'a göre müşavir mühendis, iş sahibi tarafından en geç sözleşmenin yürürlüğe girmesi anına kadar atanmalı ve sözleşme ekinde ismi belirtilmelidir[232]. Yüklenici ile

---

Yüksek Plânlama Kurulunca belirlenen kamu tüzel kişisi ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir (m. 5). Dolayısıyla, kamu kuruluşlarının yaptığı bu sözleşmeler, yasaya uygundur ve özel hukuk hükümlerine tabidir.

225 **Kocaağa**, s. 52; **Karataş**, s. 40. Detaylı açıklama için bkz. aşa. 8.3.1.

226 Alman hukukunda 1 Ocak 2018 tarihinde getirilen bu değişiklik hakkında detaylı bilgi için bkz. **Reiter**, Harald, *Das neue Bauvertragsrecht – Teil II: Verbraucherbauvertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag, Bauträgervertrag*, JA 2018, Heft 4, s. 241-249, (*Kısaca: Teil II*), s. 241 vd.

227 **Dünnweber**, s. 6-7. Müşavir mühendisliğin türleri için bkz. **Dayınlarlı**, s. 54 vd.

228 **Dünnweber**, s. 7.

229 **Acar**, Hakan, *FIDIC Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri*, 2015, (*Kısaca*: ***Acar, H.***), s. 13 dn. 19.

230 **Kocaağa**, s. 32.

231 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Kocaağa**, s. 33. FIDIC Kırmızı Kitap'a göre müşavir mühendisin iş sahibinin, vekili veya temsilcisi olduğu görüşü için bkz. **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 388; **Acar**, H., s. 16.

232 **Acar**, H., s. 13-14.

müşavir mühendis arasında, kural olarak herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu sebeple, müşavir mühendis, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin tamamlanması için yalnız iş sahibine karşı sorumludur[233]. İş sahibi ise, müşavir mühendisin eylemlerinden, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olur[234]. Ancak müşavir mühendis, işin tamamının yapımını üstlenmiş yüklenici tarafından da atanabilir[235].

Müşavir mühendis, inşaat projesinin tasarımının yanında bir tesisin kurulması için gerekli olan hizmet ve malzemeleri temin etmektedir[236]. Ayrıca münferit hizmetler için başvuran yüklenicilerin seçiminden ve görevlendirilmesinden de sorumlu olur[237]. FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemesine göre müşavir mühendis, iş programını süre açısından kontrol etmek, iş değişikliği talimatlarını ve süre uzatımını vermek, inşaat ayıplarını tespit etmekle yükümlüdür. Ayrıca alt yüklenicilerin yetkilendirilmesine onay verebilir[238].

İnşaat sözleşmesi uygulamalarında iş sahibi, anahtar teslim inşaat sözleşmesini ya mühendislik, tedarik ve inşaat şirketlerinin bir araya geldiği konsorsiyum veya genel yüklenici ile (örneğin mühendislik şirketi) akdeder[239]. Genel yükleniciyse joint venture olarak yapılanmış bir şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yine anahtar teslim kurulumun tam yükleniciye verilmesi de mümkündür. Zira iş sahibi için tek sözleşme tarafı olarak genel yükleniciye böyle bir inşa görevi verilmesi daha avantajlıdır[240]. Genel ve tam yüklenici, tüm tesisin kurulmasına yönelik sorumluluğu üzerinde taşıdığı için müşavir mühendise, esas itibariyle anahtar teslim bir eserin inşasında başvurulmamaktadır. Nitekim anahtar teslim inşaat sözleşmelerinin düzenlendiği Gümüş Kitap'ta da iş sahibi ile yüklenici arasında doğrudan bir ilişki kurulmakta, müşavir mühendise yer verilmemektedir (FIDIC EPC, N. 1.1.2.1)[241]. Ancak müşavir mühendis, genel olarak inşaat uygulamalarında sık kullanılmakta olduğu için bu başlık altında incelenmesi

---

233 **Dünnweber**, s. 6-7.

234 **Karayalçın**, s. 294; **Kocaağa**, s. 33.

235 **Karayalçın**, s. 292; **Kocaağa**, s. 33.

236 **Dayınlarlı**, s. 52. Müşavir mühendisin bu kapsamda, ilk olarak ekonomik bakımdan işin yapılabilirliğini fizibilite raporlarıyla tespit etmesi, tahmini bedeli belirlemesi, projeyi kesinleştirmesi gerekir. Ardından yapılacak işin en uygun biçimde yürütülmesi için şantiyeyi organize eder. Tesise ait her birimin çalıştırılması ile geçici kabul işlemleri gerçekleştirilir. Tesis garanti süresince işletildikten sonra ise kesin kabulü yapılarak iş sahibine teslim edilir. Ayrıca birde teknik özelliği bulunan tesislerde, personel geçici kabulden sonra kesin kabulden önce eğitilmelidir. Müşavir mühendis bu yükümlülüklerin tümünü veya bir kısmını yerine getirmektedir. Bu yönde detaylı bilgi için bkz. **Dayınlarlı**, s. 52-54.

237 **Martinek**, *Band III*, s. 243-244.

238 **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 389. Aynı yönde bkz. **Karayalçın**, s. 295-300.

239 **Dünnweber**, s. 7.

240 Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. yuk. 1 ve 2.

241 Aynı yönde açıklamalar için bkz. **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25.

uygun görülmektedir. Bu bağlamda, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde sözleşme tarafı olarak iş sahibi ve yüklenici incelenerek, müşavir mühendise bu kadar değinilmekle yetinilmektedir[242].

6. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ

6.1. GENEL OLARAK

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi doktrinde farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. İlki, iş sahibinin sağlamış olduğu iş birliği eylemleri bakımından yapılmaktadır. Dünnweber'in[243] yaptığı ayrıma göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi, "*yarı anahtar teslim götürü inşaat sözleşmesi*" (semi-turnkey-lump-sum Vertrag) ve "*anahtar teslim götürü inşaat sözleşmesi*" (turnkey-lump-sum Vertrag)[244] olarak ikiye ayrılır. Yarı anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan tesisin anahtar teslim şeklinde kurulması için gerekli olan işler, yüklenici ve iş sahibi arasında paylaşılmaktadır. Ancak yapının kurulması için gerekli olan bu işlerden daha büyük öneme sahip olanlar, yine yüklenici tarafından gerçekleştirilir. Şöyle ki, yüklenici, sözleşmeye konu tesisin anahtar teslim şeklinde kurulumunu, gerekli araç ve gereçleri sağlamayı, iş gücünü temin etmeyi ve montaj çalışmalarını borçlanır. İş sahibi ise tesisin kurulması için gerekli olan iş birliği eylemlerini ve koordinasyonu gerçekleştirir. Bu iş birliği eylemlerine yapı izni gibi tesisin kurulması için resmî makamlardan gerekli onay ve izinlerin alınması, plânların yapılması, mecraların düzenlenmesi ve test çalışması için gerekli hammaddelerin veya personelin sağlaması örnek olarak gösterilebilir. Anahtar teslim götürü sözleşmede, yarı anahtar teslim götürü inşaat sözleşmesinden farklı olarak iş sahibinin yapması gereken iş birliği eylemlerini de yüklenici yerine getirmelidir[245].

---

242 Bu konuda daha kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 9.5.

243 **Dünnweber**, s. 9. Vasconcellos ise basit ve genişletilmiş anahtar teslim inşaat sözleşmesi ayrımı yapmaktadır. Yazara göre genişletilmiş anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, basit anahtar teslim inşaat sözleşmesinden farklı olarak yüklenici, personelin eğitilmesi ve tesisin işletilmesi yükümlülüklerini de üstlenmektedir. Kapsamlı bilgi için bkz. **Vasconcellos**, s. 76. Doktrinde bir de münferit yükleniciler arasındaki koordinasyonun ve sorumlulukların paylaşımının iş sahibine ait olduğu sözleşmeler, *kısmî anahtar teslim inşaat sözleşmesi* olarak adlandırılmaktadır. Açıklama için bkz. **Dayınlarlı**, s. 36. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesi, niteliği gereği projenin gerçekleştirilmesi için gerekli olan işlerin tamamının yetkin bir yükleniciye verilmesidir. Bu sebeple, işlerin birden fazla yükleniciye paylaştırıldığı ve birden fazla sözleşmenin olduğu inşaat projeleri, anahtar teslim olarak adlandırılmamalıdır.

244 Martinek, anahtar teslim götürü sözleşme (turnkey-lump-sum Vertrag) ifadesini, basit anahtar teslim inşaat sözleşmesini (einfachen Turnkeyvertag) karşılar şekilde kullanmaktadır. Bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 247.

245 **Dünnweber**, s. 9, 80. Karş. **Vasconcellos**, s. 74-75.

Doktrinde[246] esas itibariyle kabul edilen ve çalışmamızın konusunu teşkil eden başka bir ayrım, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin kapsamı bakımındandır. Bunlar standart tip (orijinal) endüstriyel tesis inşaatı sözleşmesi olarak "*basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi*" (einfachen Turnkeyvertag, Vertrag clé en main, Schlüssel in die Hand) ve genişletilmiş bir endüstri tesisi inşaat sözleşmesi olarak "*ürün teslim inşaat sözleşmesi*"dir (Vertrag produit en main, Produkt in die Hand).

6.2. BASİT ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi (einfachen Turnkeyvertag, Vertrag clé en main), yüklenicinin, tesisin kurulmasından sonra ürün elde edilmesini garanti etmediği, performans testinin başarıyla geçilmesinin ardından, yükümlülüklerinin sona erdiği, anahtar teslim inşaat sözleşmesidir. Tesisin kurulumuyla birlikte, teslim ve kabulünden sonra tesisi işletecek teknik ve ticari bilgiye sahip olmayan iş sahibine know-how aktarılır. Yüklenicinin bu edimleri yerine getirmesi, anahtar teslim kurulum anlamına gelir[247].

Basit anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, sözleşmeye konu olan tesisi, eksiksiz, bütünü ile tamamlanmış, çalıştırmaya hazır; yani anahtar teslim şekilde kurmakla tüm yükümlülüklerini yerine getirir[248]. Ancak yüklenicinin ifa yükümlülüklerinin, yapıyı bütün bir şekilde inşa etmekle tamamlanması, gelişmekte olan ülkeler için bazı durumlarda büyük zorlukları ortaya çıkarır. Zira gelişmekte olan ülkeler, sözleşmenin ifa edilmesi ile yüksek teknolojili bir endüstriyel tesis elde etmiş olsalar da örneğin, yeterli niteliğe sahip personel bulamadıkları için kendileri işletememektedirler[249]. Bu durumda ise her ne kadar inşa eseri kurulmuş olsa da tesis yapmak ile amaçlanan sonuç elde edilememiş olur. Söz konusu sonucun elde edilememesi ise maddî kayıplara yol açar.

---

246 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Dünnweber**, s. 11; **İnal**, s. 210; **Dayınlarlı**, s. 36-37. Dünnweber, yapmış olduğu ayrımı "*basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi*"ni karşılar şekilde, "*anahtar teslim inşaat sözleşmesi*" ve "*ürün teslim inşaat sözleşmesi*" olarak ikiye ayırmaktadır. Yapılan bu ayrımın temeli "*yarı anahtar teslim götürü inşaat sözleşmesi*" (semi-turnkey-lump-sum Vertrag) ve "*anahtar teslim götürü inşaat sözleşmesi*"ne (turnkey-lump- sum-Vertrag) dayanmaktadır. Bkz. **Dünnweber**, s. 9-11. Ancak biz çalışmamızda anahtar teslim inşaat sözleşmesinin bir çeşidi olarak tekrar "*anahtar teslim inşaat sözleşmesi*"ne yer vermenin karşıklığa yol açacağından kaygı duyarak Martinek'in temel ayrımını esas almış ve "*basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi*" ve "*ürün teslim inşaat sözleşmesi*" olarak incelemiş bulunmaktayız.

247 **Martinek**, *Band III*, s. 247.

248 **Dünnweber**, s. 11; **İnal**, s. 197.

249 **Dünnweber**, s. 11.

6.3. ÜRÜN TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Yüklenicinin, yalnız inşa eserini tamamlamakla yükümlülüklerinden kurtulmasına rağmen, iş sahibinin tesis kurmakla amaçladığı sonucu zaman zaman elde edememesi farklı çözüm arayışlarına yol açmıştır. Bu arayışın sonunda, özellikle gelişmekte olan ülkelerin başvurduğu ürün teslim inşaat sözleşmesi ortaya çıkmıştır. Ürün teslim inşaat sözleşmesi, standart tip (orijinal) anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kaynaşmış bir şeklini oluşturur. Bu sözleşme, gelişmekte olan birçok ülkenin sanayileşmek yolunda tasarladığı projeleri gerçekleştirmek için ihaleler açtığı 1970 ve sonrası yıllarında sıklıkla kullanılmıştır[250]. Öyle ki, 1970'li yılların başında, Cezayirli şirket veya devlet kurumlarıyla yaptıkları ürün teslim inşaat sözleşmesinde, Fransız yüklenicilerin ifa yükümlülüğü, tesisin inşaattan sonraki verimliliğinin sağlanmasına kadar genişletilmiştir[251].

Yüklenici, ürün teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibine karşı, yerel personel tarafından işletilen tesisin, ürün elde edeceğini garanti eder. Garanti yükümlülüğü, birkaç aydan, iki yıla kadar uzanan bir süre boyunca, belirli bir miktar hammadde tüketiminde, taahhüt edilen miktar ve nitelikte ürünü elde etmeyi kapsar[252]. Yüklenici, bu garanti taahhüdünü gerçekleştirmek için sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklerini, eksiksiz bir şekilde yerine getirmelidir. Bu bağlamda, yüklenici, know-how aktarmayı, iş sahibinin işgücünü eğitmeyi ve tesisin kurulmasından sonra belirli bir süre boyunca yönetimini üstlenir. Yüklenicinin yükümlülüklerinin, tesisin kurulumundan sonra da ürün verilmesini garanti edecek kadar genişletildiği bu sözleşmeye, *ürün teslim inşaat sözleşmesi* (produit en main vertrag) denir[253].

Anahtar teslim ve ürün teslim inşaat sözleşmesinin, iş sahibi ve yüklenici için olumlu ve olumsuz yanları vardır. Ancak ürün teslim inşaat sözleşmesi, basit anahtar teslim inşaat sözleşmesine nazaran yüklenicinin ifa yükümlülüklerini genişlettiği için büyük riskler taşır. Özellikle Cezayir örneğinde de görüldüğü üzere tesisi işletecek yerel personelin eğitimi, yüklenici için daha büyük zorluklara yol açar. Zira çoğu zaman yerel personel, gerekli temel eğitimden yoksundur. Bazı durumlarda ise yüklenici tarafından verilen eğitimleri, tesisin işletilmesinde kullanamazlar. Bu personelin eğitimini tamamladıktan sonra işten ayrılması ve başka bir işe geçmesi de ihtimal dahilindedir. Yine tesisin kurulması için gerekli altyapı

---

250 **İnal**, s. 210.

251 **Dünnweber**, s. 11; **Lotz**, s. 546; **İnal**, s. 209.

252 **Dünnweber**, s. 11; **Martinek**, *Band III*, s. 248; **Lotz**, s. 546.

253 **Dünnweber**, s. 11; **Lotz**, s. 546. Ayrıca bkz. **Vasconcellos**, s. 77.

eksiklikleri ve iş sahibinin ülkesindeki idarî zorluklar da projenin başarısını tehdit eder[254]. Yüklenici ise bu riskleri en aza indirmek için iş sahibine, eğitim için yeterince nitelikli personelin bulundurulması veya tesisin kurulması için gerekli resmî izinlerin alınması gibi özel yükümlülükler yükler. Her ne kadar ürün teslim inşaat sözleşmesi, yüklenici için büyük riskler barındırsa da bu edimler karşılığında daha yüksek bir bedele hak kazanılır. Elbette ki, bu yüksek bedeli kazanması sözleşmeye bağlı risklerin başarıyla atlatılıp atlatılmadığına ve projeyi gerçekleştirme kapasitesine de bağlıdır[255].

İş sahibi için basit anahtar teslim inşaat sözleşmesindense, ürün teslim inşaat sözleşmesi, daha avantajlıdır. Zira sözleşmeden doğan yükümlülüklerin tamamen ifa edilmesi halinde, sadece anahtar teslim şeklinde kurulmuş bir inşa eserini teslim almaz. Aksine yüklenici, tesisi belirli bir süre boyunca işlettiği, personelini eğittiği ve ürün garantisi verdiği için iş sahibi, avantajlı konumdadır. Ürün teslim inşaat sözleşmesinin, başka bir yararı ise eğitim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile yüklenicinin teknolojik bilgisinin, personel aracılığı ile iş sahibine aktarılmasıdır. İş sahibi, böylece üretim sürecindeki bozuklukları edindiği bilgi ile yüklenicinin yardımına veya onun lisansına bağlı olmadan, ortadan kaldırma imkânı elde eder. Böylelikle de iş sahibinin, üretim sürecinde yükleniciye olan bağımlılığı azalır[256].

Anahtar teslim inşaat sözleşmenin saf formları, basit anahtar teslim ve ürün teslim inşaat sözleşmesi şeklinde olmakla birlikte, uygulamada bu saf formlara çok sık rastlanmamaktadır. Zira bu risklerin üstesinden gelebilecek yüklenici sayısı pek azdır. Örneğin Alman DIAG şirketi, böylesi bir projede 200 milyon markın üzerinde bir kayba uğramıştır. Bu olumsuzluk çoğu zaman, sözleşme türlerine ara formların eklenmesiyle yumuşatılır. Özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmelerine, genelde eğitim anlaşmaları da eklenir[257].

Ürün teslim inşaat sözleşmesindeki riskler sebebiyle yükleniciler, inşaat sözleşmesini, bu sözleşmeden uzaklaştırmaya çalışırlar. Öyle ki, yükleniciler, yaşanan zorluklar sebebiyle eğitim anlaşmasını, asıl inşaat sözleşmesinden ayrı bir şekilde yapmak istemektedirler. Yine yükleniciler, performans testlerinin, iş sahibinin çalışanları tarafından yapılması yerine, kendi personeli tarafından yapılması konusunda da sözleşmeyi şekillendirmeye çalışırlar[258].

---

254 **Dünnweber**, s. 12.
255 **Dünnweber**, s. 12.
256 **Dünnweber**, s. 12.
257 **Dünnweber**, s. 13.
258 **Dünnweber**, s. 14.

Belirtmek gerekir ki, biz anahtar teslim inşaat sözleşmesi terimini, yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülüklere göre bir ayrım yapmaksızın her iki çeşidi kapsar şekilde kullanmaktayız. Dolayısıyla belirli nitelik ve miktarda ürün elde etmenin taahhüt edildiği ürün teslim inşaat sözleşmesi terimi de anahtar teslim inşaat sözleşmesi kavramı içerisinde ifade edilmek istenmektedir. Sırf yüklenici böylesi bir yükümlülük altına girdiği için ürün teslim inşaat sözleşmesi terimi ayrıca kullanılmamakta, yüklenicinin üstlenmiş olduğu ayrı bir edim olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple, çalışmada geçen "*anahtar teslim inşaat sözleşmesi terimi*"nden aksi belirtilmediği sürece, sözleşmeye ilişkin tüm çeşitler anlaşılmalıdır.

7. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

7.1. BİR BORÇ SÖZLEŞMESİDİR

Bir borç ilişkisi kuran sözleşmelere, borç sözleşmeleri denir. Bu sözleşmelerde taraflardan birinin veya ikisinin borçlanma iradesi olmalı ve asgari bir borç doğmalıdır[259]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi de iş sahibi ile yüklenici arasında bir borç ilişkisi kurar. Yapılan sözleşme ile yüklenici, iş sahibi tarafından ödenecek ücret karşılığında, bir inşa eserinin anahtar teslim şeklinde kurulumunu üstlenir. Bu bakımdan anahtar teslim inşaat sözleşmesi, taraflardan her ikisinin de borç altına girdiği bir borç sözleşmesidir.

7.2. TAM İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR

Sözleşmeler, edim ilişkilerine göre sınıflandırıldığında, bunlardan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, her iki tarafın da aslî bir edimi borçlandığı ve taraflardan birinin ediminin diğer tarafın ediminin, sebep ve karşılığını oluşturduğu sözleşmelerdir[260]. Bu sözleşmelerde, edimler tam olarak birbirleriyle değiştirildiği için aralarında gerçek anlamda karşılıklılık ilişkisi vardır. Tarafların üstlenmiş oldukları edimlerin, birbiriyle olan bu değişim ilişkisine, "*synallagma*" adı verilmektedir[261].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin aslî noktaları, yüklenicinin inşa eserini, anahtar teslim şeklinde kurması ve iş sahibinin de bunun karşılığında ücret ödemesidir. Görüldüğü üzere tarafların edimleri, birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır. Edimler arasında ise tam anlamıyla karşılık ilişkisi vardır. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesi de yüklenici

---

259 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 206; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 274.

260 **Larenz**, *Band I*, s. 202 vd.; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 211; **Havutçu**, Ayşe, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, 1995, s. 3-4; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 282.

261 **Larenz**, *Band I*, s. 203; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 211; **Havutçu**, s. 8.

ve iş sahibinin, hem alacaklı hem borçlu sıfatını haiz olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

7.3. İVAZLI BİR SÖZLEŞMEDİR

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin ücret ödeme borcuna karşılık yüklenici, inşa eserini anahtar teslim şeklinde kurmakla yükümlüdür. Tarafların üstlenmiş olduğu yükümlülükler, sözleşmenin ivazlı olduğunu göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin karakteristik özelliği belirli bir ücret karşılığında inşaatın yapılmasıdır[262]. Sözleşmede miktar gösterilmeksizin ücret ödeneceğinin kararlaştırılması da mümkündür. Zira inşaat sözleşmelerinde ücretin ödenmesinin kararlaştırılmış olması, sözleşmenin varlığı için yeterlidir[263]. Ücret ödeme borcunun aksine, borçlanılan eserin yeter derecede belirli olması gerekir[264].

7.4.RIZAÎ BİR SÖZLEŞMEDİR

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan rızaî bir sözleşmedir. Tarafların borçlandıkları edimleri yerine getirmeleri ise sözleşmenin kurulması için zorunlu değildir[265].

Kamu tüzel kişilerin taraf olduğu sözleşmelerin niteliği, ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrinde, kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri iki aşamada incelenir[266]. İlki, ihale sürecini ve işin isteklilerden birine verilmesini kapsar. Bu aşama, idare hukuku kurallarına tabidir. İlk aşamda çıkan ihtilaflar, idarî yargıda çözüme kavuşturulur. İkinci aşama ise ihalenin verildiği istekli yüklenici ile kamu tüzel kişisinin sözleşmeyi akdettiği safhadır. İkinci aşama, tamamen özel hukuk kurallarına tabidir. Nitekim kamu tüzel kişisinin, özel hukuk sözleşmelerine uygulanacak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, kendisinde hüküm bulunmayan hallerde, Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağını söyleyerek bu hususu desteklemektedir (KİSK m. 36). Netice itibariyle, kamu tüzel kişileri tarafından, özel hukuk

---

262 **Dünnweber**, s. 9; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 458; **Kapellmann**, s. 17 Rn. 32.

263 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 33 Rn. 110; **Eren**, s. 51; **Kocaağa**, s. 53.

264 **Eren**, s. 51; **Kurşat**, s. 62.

265 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 587.

266 **Kocaağa**, s. 52; **Karataş**, s. 40. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 28.10.2014, E. 2014/4503, K. 2014/6148 (KBİBB, 4735/m. 36) (e.t. 10.05.2018).

kişileri ile yapılan sözleşmeler, her ne kadar ihale aşamasından geçecekse de özel hukuk hükümlerine tâbidir[267] ve rızaî bir sözleşmedir.

7.5.ANÎ-SÜREKLİ EDİM KARMAŞIĞI BİR SÖZLEŞMEDİR

Edimler, ifa sürelerine göre sürekli, anî, aralıklı ve dönemli edim olmak üzere farklı gruplara ayrılabilir. Bunlardan *sürekli edim*, borçlunun borçlandığı edimi sürekli bir davranışla yerine getirdiği edimlerdir[268]. Edimin zaman içerisinde, tek bir defada yapıldığı veya alacaklının ifaya olan çıkarının bir anda gerçekleştiği durumlarda ise *anî edim*in varlığından bahsedilir[269]. Borçlunun edimini, zaman içerisinde düzenli olmayan aralıklarla yerine getirmesi halinde *aralıklı edim*; düzenli aralıklarla ifa etmesi durumunda ise *düzenli edim* söz konusudur[270].

Bir borç ilişkisinde, aslî edim yükümlülüklerinden en az birisi, sürekli nitelikteyse, o sözleşme *sürekli borç ilişkisi*[271] olarak adlandırılır. Ancak aslî edim yükümlülükleri anî nitelikteyse de sözleşme, *anî edimli borç ilişkisi* olarak nitelendirilir[272]. Borçlunun, borcunu belirli dönemlerde yerine getirdiği durumlarda *ard arda teslimli sözleşme*den bahsedilir[273].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin ücret ödeme borcu, niteliği gereği anî edimli bir borçtur. Bir eser meydana getirme borcu ise hukukî niteliği itibariyle kural olarak anî edimlidir. Ancak hastane, tünel, havaalanı, köprü, nükleer veya termik santral ya da baraj gibi bir tesisin inşasını konu alan inşaat sözleşmelerinin tamamlanması uzun zamana yayılır[274]. İnşaat sözleşmelerinin hukukî niteliği konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ifade edildiği üzere, sözleşmenin hukukî niteliğinin anî veya sürekli kabul edilmesi

---

267 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 65-66 Rn. 211; **Hök/ Erbas**, s. 262; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 605; **Kaplan**, s. 123-124; **Kocaağa**, s. 31, 52. Ancak özel hukuka tabi diğer inşaat sözleşmelerinden farklı olarak kamu tüzel kişisi ile yapılan sözleşmelerde, yüklenicinin inşaatçı ipoteğinin tescilini isteme hakkı bulunmamaktadır. Bkz. **Kaplan**, s. 123-124.

268 **Huguenin**, s. 16 Rn. 59; **Oğuzman/ Öz**, s. 12; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 107; **Serozan**, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, 2007, s. 162; **Kurt**, Leyla Müjde, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, 2012, s. 46; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 103.

269 **Huguenin**, s. 16 Rn. 58; **Oğuzman/ Öz**, s. 10; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 108; **Kurt**, s. 46; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 103.

270 Tanımlar için bkz. **Huguenin**, s. 17 Rn. 61; **Oğuzman/ Öz**, s. 12; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 108; **Kurt**, s. 46.

271 **Larenz**, *Band I*, s. 29-30; **Serozan**, s. 164; **Oğuzman/ Öz**, s. 12-10; **Kurt**, s. 47.

272 **Oğuzman/ Öz**, s. 12-10; **Kurt**, s. 47; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 103-104.

273 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 108; **Kurt**, s. 48; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 105-106.

274 Bir tesisin kurulumu, tasarım, onay, farklı test aşamalarını, işletilmesini, garanti taahhüdünü içeriyorsa, on yıllar alabilir. Bkz. **Langer**, s. 10.

önemini, sözleşmenin sona ermesinde gösterir[275]. Şöyle ki, sözleşmenin anî edimli olarak kabul edilmesi hâlinde dönmeden bahsedilir. Bu durumda, klâsik dönme görüşü uygulanırsa, sözleşme geçmişe etkili bir şekilde (ex tunc) ortadan kalkar. Yüklenici, o zamana kadar yapmış olduğu işin bedelini talep edemez. Yalnız masrafların sebepsiz zenginleşme teşkil eden kısmı istenebilir[276]. Yeni dönme görüşüne göre ise bu halde yüklenici, yaptığı edimlerin objektif değeri tutarında bir talepte bulunur[277]. Buna karşılık sözleşmenin, sürekli borç doğuran bir sözleşme olarak kabulü halinde fesih söz konusu olur. Fesih ile sözleşme ileriye etkili (*ex nunc*) bir şekilde sona erer. Yüklenici, yapmış olduğu eser miktarınca bir bedel alacağına hak kazanır[278].

---

275 İnşaat sözleşmelerinin ileriye veya geçmişe etkili sona erdirilmesi hususu, doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. **Tandoğan**, Haluk, *Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler,* Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XI, Sa. 1, s. 1-49, Haziran 1981, s. 1 vd.; **Tandoğan**, Haluk, *Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu Yanıta Yanıt),* YHD, Y. 5, Sa. 4 (Nisan), s. 493-499, 1982, (*Kısaca: Zorunlu Yanıta Yanıt*), s. 493 vd. Aksi görüşte ise **Sungurbey**, İsmet, *Yapıt Sözleşmelerinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde Ismarlananın Kusuruyla İşi Belirli Zamanda Bitirtmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin Ismarlayanca Bozulması Durumunda, Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108 Çerçevesinde Çözümlenmesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2'deki İlke Gözetilerek Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuç Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 Gün, 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, YHD, C. VII, Sa. 6 (Haziran), 1984, s. 781-795, (*Kısaca: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*), s. 781 vd.; **Sungurbey**, İsmet, *Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III'ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üstüne Notlar*, YHD C. V, Sa. 6 (Haziran) 1982, s. 749-764, (*Kısaca: Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üstüne Notlar*), s. 749 vd.; **Serozan**, s. 179 vd. Bu konu özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sona ermesinde önemini göstermektedir. Dönme hakkında detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Kısım, § 26.

276 **Tandoğan**, s. 6; **Kurşat**, s. 52; **Erman**, H., s. 9; **Erman**, Hasan, *Türk Hukuku'nda İnşaat Sözleşmelerinin Gelişimi*, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 1-6, 2015, (*Kısaca: Erman, H., İnşaat Sözleşmeleri*), s. 2-3. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Sungurbey**, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, s. 793. Farklı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. **Tandoğan**, s. 8 vd.; **Sungurbey**, İsmet, *Müteahhidin, Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir (Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt)*, YHD C. V, Sa. 2 (Şubat), 1982, s. 173- 194, (*Kısaca: Zorunlu Bir Yanıt*), s. 174 vd. Anî sözleşmelerin, mutlaka geçmişe etkili bir şekilde sona ermek zorunda olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Ürem**, Müge, *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İşi Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I)*, 2017, s. 37-38. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde dönmenin sözleşmeye etkisi hakkında detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Kısım, § 26, III, B.

277 **Tandoğan**, *Zorunlu Yanıta Yanıt*, s. 496. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Sungurbey**, *Zorunlu Bir Yanıt*, s. 793 vd.

278 **Kurşat**, s. 52; **Erman**, H., s. 9; **Erman**, H., *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 2-3. Sürekli sözleşmelerin ileriye etkili sona ermesi hususunda detaylı bilgi için bkz. **Huguenin**, s. 17 Rn. 60. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin feshi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, § 27.

İnşaat alanında eser sözleşmesinin, anî veya sürekli borç ilişkisi doğurduğu konusunda, farklı görüşler bulunmaktadır. İlki, doktrinde hâkim görüş olarak kabul edilebilecek *anî edimli sözleşme* görüşüdür. Bu görüşe[279] göre kurulumu uzun zamana yayılsa da inşaat sözleşmelerini anî edimli olarak kabul etmek gerekir. Zira ifaya hazırlık aşaması, zamana yayılmış olsa da yüklenici, edim sonucunu borçlanmaktadır. Edim sonucu ise meydana getirilen eserin teslimidir. Bu sebeple, yüklenicinin inşaatı kurması zaman almaktaysa da iş sahibinin ifa menfaati, eserin teslimi ile gerçekleşir. Zira ifa menfaati, zamana yayılmış bir vaziyette alacaklıyı tatmin etmez. Ancak bu görüşün aksine doktrinde[280] meydana getirilmesi uzun zamana yayılan bu sözleşmelerin, *sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme* olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre yüklenici, eserin teslimini ve meydana getirilmesini üstlenmektedir. Burada yüklenicinin edim fiili, yani eseri meydana getirme yükümlülüğü, zamana yayılmış vaziyettedir. Dolayısıyla kurulumun zamana yayılması, inşaat sözleşmelerini, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme haline getirir. Bazı yazarlar[281] ise eser sözleşmesinin, kural olarak anî edimli sözleşme olduğunu; ancak bazen sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği taşıyabileceğini ifade etmektedir.

Doktrinde bir görüş[282], yukarıda kısaca özetlenen görüşlerin inşaat sözleşmesinin niteliğini, tam olarak karşılamadığını ifade etmektedir. Buna göre inşaat sözleşmelerinin, salt anî veya sürekli borç doğuran sözleşme yerine, anî-sürekli edim karmaşığı bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Bu görüşü savunan yazarlara göre inşaat sözleşmesi, kural olarak anî edimli bir sözleşme olmakla birlikte, bazı yönlerden sürekli sözleşme benzeridir. Yine yüklenicinin, inşa eserini kurma ve bunun için gerçekleştirmiş olduğu iş görme faaliyeti, sadece

---

279 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 4 Rn. 9; **Gümüş**, *C. II*, s. 2-3; **Oğuzman/Öz**, s. 11; **Öz**, M. Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte*, 1989, s. 20; **Öz**, *İnşaat*, s. 141; **Ürem**, s. 37. Kural olarak anî edimli bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. **Altaş**, *Telef Olma*, s. 50; **Baygın**, s. 21.

280 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 650a Rn. 13. Gauch'a göre kanun koyucu eser sözleşmesini anî edimli bir sözleşme olarak düzenlemektedir. Bu bakımdan sürekli borç ilişkisi doğuran eser sözleşmeleri isimsiz sözleşmedir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 95-96 Rn. 322. Nicklisch ise kurulumu uzun bir zamana yayılsa da inşaat sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğurmadığını ifade etmektedir. Aksine bu sözleşmeleri, uzun süreli sözleşme (Langzeitverträge) olarak nitelendirmektedir. Kapsamlı bilgi için bkz. **Nicklisch**, Fritz, *Mitwirkungspflichten des Bestellers beim Werkvertrag, insbesondere beim Bau- und Industrieanlagenvertrag*, BB 1979, Heft 11, s. 533-544, s. 538.

281 **Serozan**, s. 166; **Kurt**, s. 54.

282 Bu görüş için bkz. **Eren**, s. 52; **Kocaağa**, s. 50; **Serozan**, s. 175-176; **Kaplan**, s. 121; **Kurşat**, s. 54; **Atamulu**, s. 40-41; **Akkayan Yıldırım**, s. 61-62. Bu görüşe yöneltilen eleştiriler için bkz. **Kurt**, s. 53; **Ürem**, s. 37.

ifaya hazırlık olarak düşünülemez[283]. Ancak yüklenici, bir süre boyunca inşa eserini kurmuş, iş görmüş olsa dahi eseri iş sahibine teslim etmedikçe bu edimi önem arz etmez. Bu bakımdan, inşa eserinin kurulumuna yönelik sözleşmeler karma niteliktedir[284]. Yargıtay'da vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında[285] yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde, bazı şartlarda inşaat sözleşmesinin feshinden bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu şartlar, eserin tamamlama oranının yüksek olması ve geçmişe etkili sona ermenin yüklenicinin menfaatlerini açıkça zarara uğratmasıdır. Söz konusu şartlar sağlandığı taktirde inşaat sözleşmesi, ileriye etkili bir şekilde sona erer. Öte yandan uzun zamana yayılmış olması sebebiyle, inşaat sözleşmesinin "*geçici-sürekli karmaşığı*" bir özellik taşıdığını belirtilmektedir. Yargıtay bu kararını, kanun koyucunun eser sözleşmesini düzenlerken sürekli borç doğuran sözleşmelere özgü kurallara yer vermesine dayandırmaktadır.

Tesis kurmayı amaçlayan sözleşmeler, geniş kapsamlı ve genellikle uzun vadeli projelerle hayata geçirilir. Bu projeler, bazen zorlu endüstriyel ve araştırma tesislerinin plânlanması ve inşası için yapılan sözleşmelerdir[286]. Bu bakımdan inşaat ve tesis kurmaya yönelik sözleşmelerin, uzun süreli olduğunu söylemek mümkündür[287]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin içerdiği yükümlülüklerin, hacmi ve karmaşıklığı, inşa eserinin kısa vadede istenilen şekilde kurulumuna imkân vermez[288]. Öte yandan, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, zaman yönünden yapılan anî veya sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ayrımına uygun değildir. Zira anî edimli sözleşmeler, borçlunun edimini bir defada yerine getirdiği sözleşmelerdir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme ile yüklenicinin inşa eserini teslim, araç-gereç sağlama veya malzemenin temin edilmesi borçları, kural olarak anî edimlidir. Ancak yüklenicinin, inşa eserini kurma, personelin eğitilmesi ve tesisin belirli bir süre işletilmesi yükümlülükleri, bu özelliği haiz değildir. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, anî edimli borç ilişkisi doğurmadığı söylenebilir. Aksine bu yükümlülüklerden,

---

283 Gautschi'ye göre eser sözleşmesinde, yüklenicinin eseri kurma yükümlülüğü, yalnızca bir ifaya hazırlık fiili veya yan yükümlülük değildir. Aksine burada aslî edim söz konusudur. Bkz. **Gautschi**, Georg, *Berner Kommentar, Band VI/2/3, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, 1967, Art. 366, Rn. 1d.

284 **Serozan**, s. 166.

285 Bkz. Yarg. İBK T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1. Karar için bkz. RG: 18325, T. 27.02.1984, (KBİBB, 818/m. 106, 108), (e.t. 13.01.2018). Aynı karar için bkz. **Duman**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 35 veya YKD Nisan 1984, s. 501 vd. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. **Sungurbey**, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, s. 781-795.

286 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2770 Rn. 173; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 747.

287 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 747; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2362; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172.

288 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2362.

iş sahibinin personelini eğitme ve eserin yönetimini gerçekleştirme borcu sürekli sözleşme benzeridir[289]. Ayrıca yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü olan inşa eserinin anahtar teslim şeklinde kurulumu zamana yayılan bir borçtur. Ancak tüm bunlar, anahtar teslim inşaat sözleşmesine sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme nitelemesi yapmak için de yeterli değildir. Zira sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, aslî edim yükümlülüğünün ifasını, borçlu sürekli bir davranışla yerine getirmelidir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise edimin ifası zamana yayılmaktadır. Ancak edimin ifası süresince iş sahibinin ifa menfaatinde bir artış olmaz. Aksine yüklenici, ifaya hazırlık aşaması ne kadar sürerse sürsün, aynı sonucu yani anahtar teslim bir tesisin kurulumunu borçlanmaktadır. Görüldüğü üzere geçen süre, sonuç borcunda bir artışa da sebep olmaz. Yüklenici, ne kadar uzun sürerse sürsün, anahtar teslim bir tesis kurmakla ve sonrasında sorunsuz çalışmasını ve vaad edilen nitelik ve kalitede ürün elde edilmesini sağlamakla yükümlülüklerinden kurtulur. Bu bakımdan, doktrinde inşaat sözleşmeleri için yapılan nitelendirme doğrultusunda, tarafların yüklenmiş oldukları aslî edim yükümlülükleri sebebiyle, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin de ani-sürekli edim karmaşığı bir sözleşme olduğu söylenmelidir.

8. SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

8.1.TİPİK-ATİPİK AYRIMI BAKIMINDAN

Sözleşmeler, geniş bir uygulama alanına sahip olup olmamalarına göre tipik- atipik sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Her ne kadar isimli sözleşmelerin tipik, isimsiz sözleşmelerin atipik sözleşmeler olduğu yönünde genel bir görüş bulunsa da günümüzde birçok isimsiz sözleşme, uygulamadaki yaygınlığı ve istikrar kazanmış içtihatların varlığı sebebiyle, tipik olarak adlandırılabilir[290]. Sonuç olarak, günümüzde yoğun bir şekilde uygulanan sözleşmeler *"tipik sözleşme"*; nadir kullanılan sözleşmeler ise *"atipik sözleşme"* olarak tanımlanabilir[291].

---

289 Zira personelin eğitilmesi ve eserin yönetilmesi yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Vekâlet sözleşmesi ise sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir. Bu yönde bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 707.

290 **Kuntalp**, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)*, 2013, s. 7. Huguenin ise tipik sözleşmelere bir veya birden fazla atipik unsurun eklenmesini, atipik sözleşme olarak tanımlamaktadır. Bu yönde bkz. **Huguenin**, s. 1021 Rn. 3675.

291 **Eren**, Fikret, *İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar,* Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, s. 85-111, 2008, (*Kısaca: İsimsiz Sözleşmeler*), s. 87. Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerin "*atipik sözleşme*" olarak tanımlanabileceği yönündeki görüş için bkz. **Fikentscher/ Heinemann**, § 10 Rn. 56-57, § 66 Rn. 792; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 127, 277; **Atamulu**, s. 32.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, yıllardan beri uygulama içerisinde var olan ve gelişim gösteren bir sözleşme modelidir. Son yıllarda farklı şekillerde uygulanarak büyük anlam kazanmış ve uygulamadaki payını büyütmüştür[292]. Bu bakımdan modernleşmekte olan bir sözleşme olarak adlandırılabilir[293]. Ayrıca anahtar teslim inşaat sözleşmesi, uygulamada nadir görülmemektedir[294]. Zira inşaat ilişkilerinin gelişmesi, iş sahiplerinin profesyonel sonuç alma isteği, anahtar teslim inşaat sözleşmesine duyulan ihtiyacı artırır. Buna bağlı olarak sözleşmenin uygulaması da artmaktadır. Ülkemiz bakımından ise büyük çaplı inşaat projeleri, daha çok kamu tüzel kişileri eliyle yapılmaktadır. Ancak kamu tüzel kişilerinin, ekonomik yetersizlikleri ve inşaat projelerine bütçe ayırmak istememesi veya sözleşmenin, ülkemiz hukukunda henüz yeterince bilinmiyor oluşu sebebiyle anahtar teslim inşaat sözleşmesi, çok tercih edilen bir sözleşme değildir. Bu bağlamda ülkemizdeki uygulaması bakımından, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin tipik bir sözleşme olduğu söylenemez.

8.2.İSİMLİ-İSİMSİZ SÖZLEŞME AYRIMI BAKIMINDAN

8.2.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, bazı sözleşme tiplerine Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri bölümünde yer verirken, bazılarına çıkardığı özel kanunlarda yer vermektedir. Kanun koyucunun, Türk Borçlar Kanunu'nda veya başka kanunlarda yer verdiği sözleşmeler, *isimli sözleşme* adını alır[295]. Ancak bir sözleşmenin, isimli sözleşme sayılabilmesi için sadece adının kanunda zikredilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda sözleşmenin, aslî edim yükümlülükleri ve esaslı unsurları da kanunda düzenlenmiş olmalıdır[296]. Kanun dışında başka yazılı kaynaklarda, aslî edim yükümlülükleri düzenlenmiş olan sözleşmeler de isimli sözleşme olarak kabul edilmelidir[297]. Ancak zaman içerisinde, toplumu oluşturan bireylerin sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçları değişir. Bu değişimin bir yansıması olarak kanunda yer almayan, farklı hukukî ilişkiler ortaya çıkabilir. İşte kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, toplumdaki

---

292 **Kapellmann/ Schiffers**, s. 152 Rn. 426.

293 **Martinek**, *Band III*, s. 250.

294 **Westphalen**, s. 1126.

295 **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 85; **Kuntalp,** s. 3; **Oktay**, s. 265; **Gümüş**, *C. I*, s. 4; **Tiftik**, Mustafa, *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, 2005, s. 86.

296 **Huguenin**, s. 1018 Rn. 3664; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 866; **Kuntalp**, s. 3-4; **Arat**, Ayşe, *İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması*, EÜHFD, C. I, Sa. 2, s. 239-249, 2006, s. 241; **Gümüş**, *C. I*, s. 4; **Eren,** *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 86; **Oktay**, s. 264; **Martinek**, Michael, M*oderne Vertragstypen Band I: Leasing und Factoring*, 1991, (*Kısaca*: *Band I*), s. 3.

297 Kanundan anlaşılması gereken, normatif düzenlemelerdir. Bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 4, 19.

ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkan bu sözleşmelere, doktrinde *isimsiz sözleşme* adı verilir[298].

Türk borçlar hukukunun ruhuna hâkim olan liberal eğilim gereği kabul edilen irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında taraflar, diledikleri konu ve içerikte, isimsiz sözleşme yapabilirler[299]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi de kanunda düzenlenmemektedir. Aksine anahtar teslim inşaat sözleşmesi toplumdaki ekonomik yapının değişmesi, teknolojinin ilerlemesi, inşaat işlerinin karmaşık bir hal alması ve iş sahiplerinin daha profesyonel sonuç almak istemeleri sebebiyle ortaya çıkmış isimsiz bir sözleşmedir. Taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY m. 48, TBK m. 26) çerçevesinde ve TBK m. 27'nin belirlediği sınırlar içerisinde, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde sahip olacakları hak ve yükümlülükleri belirleyebilirler[300]. Bu kapsamda, dilerlerse kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin bazı edimlerini, bir araya getirerek yeni sözleşme yapabilecekleri gibi, kanunda yer almayan edime de yer verebilirler.

İsimsiz sözleşmeler, kendine özgü yapısı olan (sui generis sözleşme), karma ve bileşik sözleşme olarak üçe ayrılır[301]. Bunlardan *kendine özgü yapısı olan sözleşmeler*, tarafların kanunda düzenlenmiş olan isimli sözleşmelerin unsurlarına, kısmen veya tamamen yer vermeyen sözleşme olarak tanımlanabilir[302]. *Karma sözleşmeler* ise aslî edim yükümlülükleri düzenlenen isimli sözleşmelerin, kanunda öngörülmeyen şekilde, yeniden bir araya getirilmesiyle oluşmuş sözleşmelerdir[303]. *Bileşik sözleşme* ise iki veya daha çok sözleşmenin,

---

298 **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 865; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 85-86; **Kuntalp**, s. 3; **Arat**, s. 241; **Yavuz**, s. 13. Tanım için ayrıca bkz. **Huguenin**, s. 1018 Rn. 3663, s. 1019 Rn. 3666; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 127, 277; **Oğuzman/ Öz**, s. 47; **Tiftik**, s. 86; **Yücer Aktürk**, İpek, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, 2016, (*Kısaca: İsimsiz Sözleşme*), s. 34; **Fikentscher/ Heinemann**, § 66 Rn. 793.

299 **Oktay**, s. 267-268; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 87-88; **Kuntalp**, s. 2; **Arat**, s. 242; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 868.

300 İsimsiz sözleşme yapma özgürlüğünün sınırları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Oktay**, s. 270-272; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 90.

301 **Arat**, s. 243; **Oktay**, s. 272, 275; **Yavuz**, s. 13-16; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 277. Bileşik sözleşmelerin, isimsiz sözleşme olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Kuntalp**, s. 13; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 870; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 91; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 41-42. Birleşik sözleşmenin ayrı bir sözleşme türü olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Huguenin**, s. 1021 Rn. 3676. Eksik sözleşmelerin bir isimsiz sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. **Gümüş**, *C. I*, s. 11. Martinek'te bileşik sözleşmeye incelemesinde yer vermemektedir. Bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 20-21.

302 **Martinek**, *Band I*, s. 20-21; **Huguenin**, s. 1024 Rn. 3690; **Tandoğan**, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I*, 2008, (*Kısaca*: *C. I/I*), s. 13; **Arat**, s. 243; **Kuntalp**, s. 14-15; **Oktay**, s. 275; **Yavuz**, s. 15; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 51; **Tiftik**, s. 105; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 279.

303 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 871; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 91; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 69; **Gümüş**, *C. I*, s. 9; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Arat**, s. 243; **Oktay**, s. 273-274; **Yavuz**, s. 14; **Kuntalp**, s. 15-16; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 42; **Tiftik**, s. 106; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 278. Başka bir tanım için bkz. **Huguenin**, s.

bağımsızlıklarını koruyarak kanunun öngörmediği bir biçimde edim-karşı edim ilişkisi içinde bir araya gelmeleriyle oluşur[304].

8.2.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi Bakımından

Yüklenicinin bir inşa eseri meydana getirmeyi borçlandığı temel formdaki inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle eser sözleşmesidir[305]. Ancak bir inşa eseri meydana getirmeyi konu alan tüm sözleşmeler, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmemelidir. Zira inşaat sözleşmesinin her bir türünün hukukî niteliği, tarafların yüklenmiş oldukları edimler yoluyla belirlenmelidir[306]. Tesis kurmaya yönelik sözleşmeler, basit tesis bileşenlerinin tesliminden, karmaşık finansmanlı, işletme yükümlülüğünün yanında eğitim ve yedek parça temini ve ürün garantisi ile anahtar teslimi bir yeni tesisin oluşturulmasına kadar uzanmaktadır[307]. Bu bakımdan, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin hukukî niteliği, temel inşaat sözleşmesinden ayrı bir şekilde belirlenmelidir.

Eski tarihli bir görüşe[308] göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğindedir. Bu görüş, yüklenicinin sadece inşaatın plânlanması ve yönetiminden sorumlu olmasına, iş sahibinin vekili olarak bir takım alt yüklenici ile inşaatın tamamlanması için gerekli ilave sözleşmeler akdetmesine dayanır. Bu halde yüklenici, yapının kurulumunu kendisi gerçekleştirmekle yükümlü değildir. Ancak böyle bir sözleşme biçimi, tesis inşaatında ara sıra kullanılsa da anahtar teslim inşaat sözleşmesinin her zamanki alışagelmiş görünümünden uzaktır. Zira anahtar teslim inşaatın tamamlanması, alt yüklenicilerin katılımıyla gerçekleştiriliyor olsa dahi, inşaatın kurulumu yüklenicinin sorumluluğundadır. Yüklenicinin tüm kurulumdan sorumlu olması ise anahtar teslim inşaat sözleşmesinin karakteristik özelliğidir[309]. Gerçekten de bu görüş, inşaat uygulamalarındaki temel sözleşme formunu yansıtmaktadır. Ayrıca iş sahibinin tesisin kurulması için münferit edimleri, farklı yüklenicilere

---

1023 Rn. 3684. Ayrıca Huguenin, kanunda yer alan karma sözleşmeleri, isimsiz sözleşme olarak değerlendirmemektedir. Örneğin eser teslim sözleşmesi, yasada düzenlenmiş isimli karma bir sözleşmedir. Bkz. **Huguenin**, s. 1021 Rn. 3674, s. 1023 Rn. 3685.

304 **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 75-76; **Yavuz**, s. 13-14; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 100; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 883; **Arat**, s. 244; **Oktay**, s. 275; **Gümüş**, *C. I*, s. 5-6; **Oğuzman/ Öz**, s. 47; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 277. Ayrıca bkz. **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 794.

305 **Eren**, s. 49; **Kaplan**, s. 123; **Kocaağa**, s. 50.

306 **Kurşat**, s. 5-6.

307 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 746.

308 **Westphalen**, s. 1126; **Hök/ Erbaş**, s. 261. Klima teknik alanındaki tesis sözleşmelerinde taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Müller**, s. 517-521, 1985, s. 519.

309 Eleştiri için bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 250; **Dünnweber**, s. 26.

paylaştırması ihtimali ele alınmaktadır. Oysaki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin amacı, yapının tek bir yüklenici tarafından anahtar teslim şeklinde kurulmasını sağlamaktır. Yüklenicinin kendi sorumluluğunda alt yükleniciler çalıştırması ise hukukî ilişkinin niteliğini değiştirmemektedir. Bu görüşün savunucularından Westphalen'e[310] göre malzeme temini hariç tesis kurmayı amaçlayan inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğindedir. Zira bir tesis inşası ile ilgili taşıma, işletme, montaj gibi temel faaliyetler, halihazırda eser sözleşmesi yükümlülükleridir. Yüklenicinin, malzemeyi kendi adına ve hesabına tedarik etmesi durumunda ise bu sözleşmeye satış sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Bu görüş, malzeme alımı ve tesisin kurulmasını, birbirini takip eden iki ardışık sözleşme şeklinde değerlendirmektedir. Ancak bu değerlendirme, anahtar teslim inşaat sözleşmesini karşılamaz. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmenin konusu, tesisin bütün olarak kurulumudur. İş sahibi, yüklenicinin tesisin inşası için gerekli malzemeleri, ilk başta tamamen alıp sonra tesis için bir araya getirmesini istemez. Aksine iş sahibi, yükleniciyi baştan itibaren bütün olarak tesisin kurulumu ile görevlendirir. Bununla birlikte, yüklenici tarafından sağlanacak malzemeden bir eser inşa etme söz konusu olduğunda da malzeme temini ile inşaat hizmetlerinin yerine getirilmesi, iki ayrı sözleşme olarak değerlendirilemez. Bu durumda, yalnız satış ve eser sözleşmesinin unsurlarını içeren, *eser teslim sözleşmesi* uygulanır. Zira yüklenicinin tüm bu yükümlülüklerine tek bir sonuç bağlanmaktadır[311].

Doktrinde[312] anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, eser, eser teslim veya satış sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındıran karma nitelikte bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre inşa eserini meydana getirme borcu, eser sözleşmesi niteliğindedir. Ancak daimî olarak kurulu bulunan boru hatları ve arazi ile sıkı sıkıya bağlı makineler, arazinin temel bileşenleri olduğu için bunların mülkiyeti, arazinin mülkiyetine göre belirlenir. Kalıcı olarak yerleştirilen makineler de montajlarıyla birlikte iş sahibinin olur. Araziye sıkıca bağlı olmayan dolayısıyla da inşaatın bütünleyici parçası niteliğini taşımayan makineler içinse ikili bir ayrım yapmak gerekir. Öyle ki, bu makineler, yüklenici tarafından temin edilecek malzemelerle üretilecekse, bir eser teslim sözleşmesi vardır[313]. Eğer ki,

---

310 **Westphalen**, s. 1134.

311 **Dünnweber**, s. 27.

312 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172. Ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 29; **Hautkappe**, s. 25. Vasconcellos'a göre burada hukukî nitelik itibariyle eser sözleşmesi kurallarının uygulandığı bir eser teslim sözleşmesi vardır. Ancak karmaşık yükümlülükler dikkate alındığında genellikle başka sözleşme tiplerinden oluşan bir kombinasyon söz konusudur. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 361.

313 Larenz ise inşa eserinin kurulmasına yönelik sözleşmelerde arazi iş sahibine aitse, yüklenici malzemeleri temin etse dahi saf eser sözleşmesi bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. **Larenz**, *Band II/1*, s. 377-378.

makinalar piyasada bulunmaktaysa, yani yüklenicinin kendisi üretmezse satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Başka bir görüş[314] ise anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, eser veya eser teslim sözleşmesi ile satış sözleşmesinin yanında tesisin sonradan işletilmesi için know-how ve hizmet sözleşmesi unsurlarından oluşan kombine sözleşme olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte ürün teslim inşaat sözleşmelerinde garanti sözleşmesinin unsurunun bulunduğu da belirtilmektedir.

Martinek'e[315] göre şimdiye kadar sunulan sınıflandırma girişimleri, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kısmî yönlerini ifade etmektedir. Ayrıca yapılan değerlendirmelerde, her iki tarafın hak ve yükümlülükleri arasındaki doğal bağ, göz ardı edilmektedir. Bu görüşe göre tuhaf tasarımı sebebiyle anahtar teslim inşaat sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan sözleşme (sui generis sözleşme) olarak nitelendirilmelidir. Bu durumda, yüklenicinin gerçekleştirmesi gereken başlıca yükümlülük, tesisin anahtar teslim şeklinde kurulmasıdır. Yoksa nihaî ürün olarak tesisi ortaya çıkaracak çeşitli hizmetlerin sağlanması değildir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, farklı sözleşmelerden doğan yükümlülükler, tek kapsamlı esas bir yükümlülük ile karakterize edilir. Dayınlarlı'ya[316] göre de burada kendine özgü bir sözleşme vardır. Ona göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi, orijinal normlara riayet ederek ve tek bir çerçeve içerisinde bunları birleştirir. Ayrıca anahtar teslim inşaat sözleşmesi, özel kuralların yerine geçen, yeni kuralları da bulunan isimsiz bir sözleşmedir.

Kanaatimizce Martinek'in de yukarıda bahsi geçen şekilde belirttiği üzere anahtar teslim inşaat sözleşmesinin hukukî niteliğini saptamaya çalışan görüşler, tarafların edimlerini ve bunlar arasındaki bütünlüğü, göz ardı etmektedir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesi, farklı sözleşme türlerini içerir ve bunlara ait çizgileri ortadan kaldırır[317]. Sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenebilmesi için ise öncelikle tarafların yüklenmiş oldukları aslî edim yükümlülüklerinin, hangi sözleşme tipine ait olduğu tespit edilmelidir. Zira bir sözleşmenin, isimsiz sözleşmelerden hangisine girdiğini belirleyebilmek için bu tespit, büyük önem arz eder.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü, tesisin anahtar teslim kurulumudur[318]. Böylelikle yüklenici, bir tesisi anahtar teslim şeklinde kurarak onun sonrasında sorunsuz şekilde çalışmasını sağlama borcu altındadır. Bu bağlamda yüklenicinin

---

314 **Dünnweber**, s. 37.
315 **Martinek**, *Band III*, s. 253.
316 **Dayınlarlı**, s. 40.
317 **Kapellmann/ Schiffers**, s. 152 Rn. 426.
318 **Dünnweber**, s. 38; **Martinek**, *Band III*, s. 246.

aslî edim yükümlülükleri, bir tesisi inşa etme, know-how bilgisini aktarma, personeli eğitme, tesisi işletme ve vermiş olduğu garanti taahhüdünü yerine getirmektir[319]. Sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi açısından bakılacak olursa, yüklenicinin tesisin kurulması borcu, eser sözleşmesinin aslî edimini oluşturur[320]. İnşaatın tamamlanmasının ardından yapının yönetimi[321] ve tesisi işletecek olan personelin eğitilmesi[322] yükümlülükleri ise vekâlet sözleşmesinin aslî unsurlarıdır. Bununla birlikte, yüklenicinin iş sahibine know-how bilgisini aktarması[323] ve belirli bir miktar ve kalitede ürün elde edileceğini garanti etmesi[324], hukukî niteliği itibariyle kendine özgü yapısı olan sözleşmenin aslî edim yükümlülüğüdür. Bu bağlamda, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş isimsiz sözleşmedir. Bu sebeple, isimli ve isimsiz sözleşmelerin bir araya gelmesiyle oluşan sözleşmenin, kendine özgü yapısı olan mı, yoksa karma nitelikte bir sözleşme mi olduğu belirlenmelidir.

Doktrinde ileri sürülen görüşe[325] göre karma sözleşmeler, kural olarak yalnız kanunda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarının, kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği biçimde

---

319 **Dünnweber**, s. 30, 31, 32, 37. Belirtmek gerekir ki, yazar, yüklenicinin tesisi yönetmesinin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde aslî edim yükümlülüğü olduğunu, doğrudan ifade etmemektedir. Ancak tesisin yönetilmesini hizmet sözleşmesi olarak nitelemektedir (s. 32). Hizmet sözleşmesini ise anahtar teslim inşaat sözleşmesine, kombine tipli karma bir sözleşme niteliği veren bir sözleşme olarak ele almaktadır (s. 37).

320 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 588; **Hautkappe**, s. 25.

321 **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626. Vekilin müvekkile bağlılığı ve taraflar arasındaki güven ilişkisi sebebiyle, yönetim sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Öz**, M. Turgut, *Yönetim (Management) Sözleşmesi*, 1997, (*Kısaca: Yönetim Sözleşmesi*), s. 49.

322 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601; **Tandoğan**, *C. II*, s. 40; **Yavuz**, s. 625; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 184-185; **Tiftik**, s. 116. Özel ders vermek, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. **Başpınar**, Veysel, *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, 2004, (*Kısaca: Vekilin Sorumluluğu*), s. 74. Personelin eğitilmesi yükümlülüğü, hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. **Vasconcellos**, s. 92.

323 Know-how sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Martinek**, Michael, *Moderne Vertragstypen Band II: Franchising, Know-How Verträge, Management-, und Consultingvertäge*, 1992, (*Kısaca: Band II*), s. 243; **Koller**, Beat, *Der Know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leitstungsstörungen und der Vertragsbeendigung*, 1974, (*Kısaca: Koller, B.*), s. 34; **Öğüz**, Tufan, *Know-How Sözleşmesi*, 2018, s. 37-45; **Kırca**, Çiğdem, *Know-How Sözleşmesinin Hukukî Niteliği*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, s. 243-268, 1998, s. 260; **Dünnweber**, s. 30; **Gümüş**, *C. I*, s. 10; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 279.

324 Garanti sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 20-21; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 882; **Yavuz**, s. 16; **Tandoğan**, *C.I/1*, s. 61.

325 **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 91-92; **Arat**, s. 243; **Oktay**, s. 274. Karma sözleşmelerin isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarını taşıdığı yönündeki görüş için bkz. **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 795; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 278. Ancak Fikentscher/ Heinemann, isimli sözleşmeleri "*tipik*"; isimsiz sözleşmeleri ise "*atipik*" olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 792-793. Eren karışıklık olmaması için karma sözleşme terimi ile dar anlamda karma sözleşmeyi kastetmektedir. Bu yönde **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. bkz. s. 92

bir araya getirilmesini ifade etmektedir. Ancak isimli sözleşmelerle birlikte isimsiz sözleşmelerin unsurlarını kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getiren sözleşmelerin de karma sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Bu halde ilk durumda "*dar anlamda karma sözleşme*"den, ikincisinde ise "*geniş anlamda karma sözleşme*"den bahsedilir. Bu bağlamda, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, geniş anlamda karma nitelikte bir sözleşmedir.

Karma sözleşmeler, tarafların edimlerinin bir araya getiriliş şekillerine göre çift tipli karma , kombine tipli karma ve eklemli karma olarak üçe ayrılır[326]. Bunlardan *çift tipli karma sözleşme*, farklı sözleşmelere ait aslî edimlerin bir araya gelmesiyle ve taraflarca karşılıklı şeklide üstlenilmesiyle oluşur. *Kombine tipli karma sözleşme*de ise taraflardan birisi, genellikle para ödeme borcu olan tek bir edimi yerine getirirken diğer taraf, farklı sözleşmelere ait birden fazla edimi, üstlenmiş durumdadır. *Eklemli karma sözleşme* ise kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin edimlere, başka bir sözleşmeye ait edimlerin eklenmesiyle oluşur[327]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin aslî edim yükümlülüğü ücret ödemedir. Yüklenici ise eser, vekâlet ve satım sözleşmesi ile garanti ve know-how sözleşmesinin aslî edim yükümlülüklerini üstlenmektedir. Bu bakımdan, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, kombine tipli karma sözleşmedir[328].

8.3. UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ

8.3.1. Genel Olarak

Taraflar, sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY m. 48, TBK m. 26) gereğince anahtar teslim inşaat sözleşmesini, diledikleri gibi tasarlayabilirler. Ancak çoğu zaman, büyük çaplı inşaat projelerinin karmaşık doğası gereği, tüm hususların sözleşme ile düzenlenmesi mümkün

---

326 **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 92; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 872; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 48. Doktrinde bazı yazarlar, karma sözleşmeleri çift tipli karma, kombine karma, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler ve kendine yabancı edimleri içeren sözleşmeler veya tipik sözleşmeye ikinci derecen başka bir sözleşmesinin eklenmesi şeklindeki karma sözleşme olarak dörde ayırmaktadır. Bkz. **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 69-73; **Yavuz**, s. 14-15; **Arat**, s. 243-244. Karş. **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 279. Başka bir ayrım ise kombine, çift tipli, kaynaşık ve yabancı unsur içeren sözleşme olarak dörde ayırmaktadır. Bkz. **Gümüş**, *C. I*, s. 7-8. Öte yandan Huguenin, karma sözleşmeyi, kombine sözleşme (Kombinationsvertrag), çift tipli sözleşmeler (Doppeltypische Verträge) ve tip birleşmeli sözleşmeler (Verträge mit Typenverschmelzung) olarak üçe ayırmaktadır. Burada tip birleşmeli sözleşme ile anlatılmak istenen, eklemli karma sözleşmedir. Bu yönde bkz. **Huguenin**, s. 1024 Rn. 3687-3689. Alman hukukundaki diğer bir ayrım için bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 20, 21; **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 796- 799.

327 Tanımlar için bkz. **Huguenin**, s. 1024 Rn. 3687-3689; **Yavuz**, s. 14; **Tandoğan,** *C. I/1,* s. 69-73; **Martinek**, *Band I*, s. 20; **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 872-877; **Gümüş**, *C. I*, s. 7-8; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 48-51; **Tiftik**, s. 106-108.

328 Benzer şekildeki kullanım için bkz. **Vasconcellos**, s. 84.

değildir[329]. Zaten sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için kanunen aranan asgari şartların bulunması yeterlidir[330]. Bu durumda tarafların öngöremediği olağanüstü koşullar veya ortaya çıkma ihtimali düşük görülen, gözden kaçırılan ya da kasıtlı olarak göz ardı edildiği için sözleşmede düzenlenmeyen koşulların, daha sonra nasıl tamamlanacağı sorusu gündeme gelir[331].

Farklı ülke hukuk sistemlerine bakıldığında, tüm yasal düzenlemeler için ortak olan şey, tesis kurmaya yönelik geniş çaplı sözleşmelere uygulanacak herhangi bir özel kural içermiyor olmalarıdır[332]. Gerçekten de Türk hukukunda olduğu gibi Alman[333] ve İsviçre hukukunda büyük çaplı inşaat projeleri için özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hukuk sistemlerinde sözleşmeye, bir inşa eseri meydana getirildiği için eser sözleşmesi hükümleri öncelikle uygulanır. Ancak sadece eser sözleşmesi kurallarının uygulanması, her iki taraf için de olumsuz sonuçlar doğurabilir[334]. Zira eser sözleşmesinin düzenlemeleri, büyük inşaat projelerindeki karmaşık işlemlere tam olarak uygun düşmemektedir. İş sahibinin ihtiyaçları, projenin plânlaması, tarafların çelişen çıkarları ve ticarî riskler söz konusudur[335]. Öyle ki, eser sözleşmesine göre yüklenici, ücret almaya tesisin kabulünde, ancak tesis, performans testlerini başarılı bir şekilde geçtikten sonra hak kazanır. Bu bakımdan, büyük inşaat projeleri için ortaya çıkan ön finansman ihtiyacının, herhangi bir yüklenici tarafından tek başına karşılanması zorlaşır. Yüklenici ise kurulan inşa eserinde herhangi bir ayıp olması halinde ortaya çıkan zararlardan sınırsız sorumlu olur. Doktrinde iş sahibinin, gerekli izinlerin alınması gibi iş birliği yükümlülüklerini, hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda da yüklenicinin kanunen yetersiz korunduğu ifade edilmektedir[336]. Bu bakımdan, isimsiz anahtar teslim inşaat sözleşmesine, eser sözleşmesi dışında da uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, geniş anlamda kombine tipli bir karma sözleşmedir. İsimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurları anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bir araya

---

329 **Hök/ Erbas**, s. 262; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 746.

330 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 15 Rn. 43.

331 **Hök/ Erbas**, s. 262.

332 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 1 Rn. 1; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

333 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren inşaat sözleşmesi reformları ile Alman Medenî Kanunu modernize edilmiştir. Bu düzenlemeler ile ilk kez inşaat sözleşmesi, kanunda ayrı bir hukuk alanı olarak yasalaşmıştır (BGB § 650a vd.). Aynı zamanda tüketicinin koruması da dikkate alınarak tüketici inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir (BGB § 650i vd.). Bu değişiklikler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Reiter**, *Teil I,* s. 161 vd.; **Fikentscher/ Heinemann**, § 84 Rn. 1191. Ancak bu değişikliklere rağmen, Alman hukukunda büyük çaplı inşaat sözleşmeleri için özel bir düzenleme bulunduğu söylenemez.

334 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

335 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 5 Rn. 14-15.

336 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456. Bu yönde bkz. **Koller** A., Art. 363 Rn. 26.

gelmektedir. Sözleşmeye, karma ve kendine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanacak hükümler tatbik edilmelidir. Karma sözleşmeye hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bunlardan *dışlama görüşüne*[337] göre, karma sözleşmeye kendisini oluşturan aslî edim yükümlülüklerinin ait olduğu özel borç ilişkisi kuralları, doğrudan veya kıyas yoluyla dahi uygulanamaz. Karma sözleşmeye, yalnız Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu durumda daha adil bir çözüm sağlayabilecek olan Türk Borçlar Kanunu'nun özel nitelikteki hükümlerine başvurulamaz. Böylelikle, hâkimin karar verme özgürlüğü sınırlanır[338]. *Soğurma görüşü*[339] de karma sözleşmeyi oluşturan edimlerden en önemlisinin tespit edilerek sözleşmeye bir bütün olarak bu edimin ait olduğu sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu görüş, tarafların eşit önem atfederek düzenledikleri sözleşmedeki edim yükümlülüklerinden birinin, diğerlerine üstün kılınması sonucunu doğurduğu için sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) ilkesini sınırladığı gerekçesiyle taraftar bulamamaktadır[340]. *Birleştirme görüşüne*[341] göre karma sözleşmenin içerdiği her bir edime, ait olduğu isimli sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Ancak bu görüşe yönelik olarak getirilen en önemli eleştiri, karma sözleşmenin bir bütün ve sentez oluşturduğu gerçeğini görmezden gelmiş olmasıdır[342]. Zira sözleşme tiplerinin bağımsız olarak değerlendirilmesi ve farklı edimlere farklı kurallar öngörülmesi durumunda, birçok hukukî sorunu çözmek de mümkün olmaz[343]. Öte yandan, isimsiz sözleşmeler ile isimli sözleşmelerin edimlerinin, karma sözleşme oluşturması durumunda, isimsiz sözleşmeye ilişkin edimlerin, hangi hükümlere tâbi olacağı

---

337 Tanım için bkz. **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 73; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 96; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 877; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 105; **Tiftik**, s. 109. Dışlama görüşü, doktrinde çeşitli tiplerin birbirini götürmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Yavuz**, s. 15.

338 **Kuntalp**, s. 237; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 73; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 105-106; **Tiftik**, s. 108.

339 Tanım için bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 22-23; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 74; **Huguenin**, s. 1026 Rn. 3697; **Oktay**, s. 276; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 96; **Arat**, s. 246; **Yavuz**, s. 15; **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 877; **Gümüş**, *C. I*, s. 12; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 100-101; **Tiftik**, s. 110; **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 795.

340 **Kuntalp**, s. 241; **Eren,** *Özel Hükümler*, s. 877-878; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 2015, s. 62; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 74; **Gümüş**, *C. I*, s. 12; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 101; **Tiftik**, s. 110. Aslında bu teorinin, kendi yolunu kaybettiği, çünkü karma sözleşmelerin işleyişine uygulanabilir bir çözüm göstermediği görüşü için bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 23.

341 Tanım için bkz. **Martinek**, *Band I* s. 23; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 74; **Huguenin**, s. 1026 Rn. 3699; **Gümüş**, *C. I*, s. 12; **Yavuz**, s. 15; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 96-97; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 878; **Oktay**, s. 276; **Arat**, s. 246; **Aral/Ayrancı**, s. 63. Karş. **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 102; **Tiftik**, s. 111. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında birleşme kuramını kabul etmiştir. Bkz. Yarg. HGK T. 09.06.1982, E. 1979/15-1613, K. 1982/565. Karar için bkz. YKD. C. VIII S. 10 s. 1382-1394; (KBİBB, 743/m.634, 818/m. 106, 213) (e.t. 09.05.2018).

342 **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 74; **Gümüş**, *C. I*, s. 12; **Tiftik**, s. 111. Benzer şekilde **Huguenin**, s. 1026 Rn. 3700.

343 **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 74. Benzer şekilde bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 23-24.

belirlenemez[344]. *Yasadaki bireysel hükümlerin uygulanması görüşü*[345] de, karma sözleşmeye belirli bir isimli sözleşmenin bütün olarak uygulanması yerine belirli bir hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. *Kıyas yoluyla uygulama görüşü*[346], karma sözleşmeye, içerdiği edim yükümlülüklerinin bağlı oldukları sözleşme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasını savunmaktadır. *Hâkimin hukuk yaratması görüşüne*[347] göre hâkim, karma sözleşmeye uygulanacak bir örf ve âdet kuralı yoksa, kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacak idiyse, o kuralı yaratıp hüküm kurmalıdır.

Doktrinde[348] karma sözleşmelere ileri sürülen teorilerden birinin tamamen uygulanacağını kabul etmek yerine, somut olayın özellikleri, amaç ve taraf menfaatleri esas alınarak kıyas ve hukuk yaratma metodunun uygulaması gerektiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce de karma sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşlerden her biri, tamamıyla sorunu çözmekten ve somut olay adaletini sağlamaktan uzaktır. Bu sebeple, görüşlerden yalnız birini benimsemek yerine, somut olayın özellikleri dikkate alınarak kıyas ve hukuk yaratma metotlarının kullanılması gerekir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesine, yüklenicinin tesisin inşası[349], plân ve projelerinin hazırlanması yükümlülüğü[350] ile performans testinin gerçekleştirilmesi sebebiyle eser sözleşmesinin hükümleri (TBK m. 470 vd.) kıyasen uygulanmalıdır. Malzeme sağlama, araç-gereçlerin ve yedek parçaların temini yükümlülüğü sebebiyle, satış sözleşmesi[351] hükümleri (TBK m. 207 vd.) kıyasen dikkate

---

344 **Kuntalp**, s. 247 vd; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 878.

345 Tanım için bkz. **Huguenin**, s. 1027 Rn. 3701; **Gümüş**, *C. I*, s. 12-13; **Oktay**, s. 277; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 97; **Kuntalp**, s. 234; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 878-879; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 104.

346 Tanım için bkz. **Martinek**, *Band I*, s. 24; **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 75; **Huguenin**, s. 1027 Rn. 3701; **Arat**, s. 246; **Oktay**, s. 277; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 97; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 879; **Yavuz**, s. 15; **Gümüş**, *C. I*, s. 13; **Aral/Ayrancı**, s. 63; **Kuntalp**, s. 233; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 104; **Tiftik**, s. 112; **Fikentscher/ Heinemann**, § 67 Rn. 795.

347 **Tandoğan**, *C. I/1*, s. 75; **Martinek**, *Band I*, s. 24; **Huguenin**, s. 1027 Rn. 3704; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 98; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 880; **Arat**, s. 246; **Oktay**, s. 277; **Aral/Ayrancı**, s. 63; **Kuntalp**, s. 233-234; **Gümüş**, *C. I*, s. 13; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 107; **Tiftik**, s. 112.

348 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 881; **Eren**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 98; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 279. Karma sözleşmeye, somut olayın özellikleri dikkate alınarak bu görüşlerden en adil sonuç doğuranı uygulanmalıdır. Bu görüş için bkz. **Arat**, s. 247.

349 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 588; **Hautkappe**, s. 25.

350 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 16 Rn. 49; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 363 Rn. 2; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 589; **Yavuz**, s. 530; **Dayınlarlı**, s. 38. Karş. **Tandoğan**, *C. II*, s. 19. Bu halde müşavir mühendislik sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu görüş için bkz. **Dayınlarlı**, s. 38.

351 **Leitzke**, s. 69 Rn. 42; **Dayınlarlı**, s. 38.

alınmalıdır. Ayrıca tesisin yönetimi[352] ve yapıyı işletecek olan personelin eğitilmesi[353] yükümlülükleri de vekâlet sözleşmesi hükümlerine (TBK m. 502 vd.) tabidir. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 512, kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını zaten düzenlemektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi de bir iş görme sözleşmesi olduğu için bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak burada kanun koyucu, yalnız niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulamadan bahsettiği için anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yer alan tesisin işletilmesi ve personelin eğitilmesi yükümlülüklerine uygulanmalıdır. Zira tesisin teslimindeki bir gecikme veya araç-gereç temininde yaşanan sorunlar için vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, niteliğine uygun düşmemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin emredici kuralları anahtar teslim inşaat sözleşmesin herhangi bir sınırlama olmaksızın doğrudan uygulanmalıdır[354]. Bu bakımdan, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere yönelik mevzuat hükümleri (temerrüt, imkânsızlık gibi), inşaat sözleşmelerine de uygulanabilir[355]. Tüm bu hükümlerle birlikte kanunda veya örf ve âdet hukukunda hüküm bulunmayan durumlar da hâkim hukuk yaratmalıdır. Yüklenicinin know-how bilgisini aktarması[356] ve ürün garantisi vermesi[357], kendine özgü yapısı olan sözleşme niteliğindedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde bir sorun yaşandığı taktirde kendine özgü yapısı olan sözleşmelere ilişkin hükümler dikkate alınmalıdır[358]. Kendine özgü yapısı olan sözleşmelere ise öncelikle tarafların koydukları kurallar uygulanır. Tarafların bir belirleme yapmamış olmaları durumunda ise Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri esas itibariyle dikkate alınır. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümler içermedikleri için Türk Borçlar Kanunu'nun özel nitelikteki hükümlerinin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Ancak bu hükümler, kendine özgü yapısı olan sözleşmenin özelliklerine benzedikleri, tarafların menfaatine uygun ve mahiyeti gereği mümkün olduğu ölçüde kıyasen uygulanabilir. Bu bağlamda know-how sözleşmesine

---

352 **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626. Vekilin müvekkile bağlılığı ve taraflar arasındaki güven ilişkisi sebebiyle, yönetim sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 49.

353 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601; **Tandoğan**, *C. II*, s. 40; **Yavuz**, s. 625; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 184-185; **Tiftik**, s. 116. Özel ders verme edimi, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. **Başpınar**, *Vekilin Sorumluluğu*, s. 74. Personelin eğitilmesi yükümlülüğün, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **Vasconcellos**, s. 92.

354 **Huguenin**, s. 1026 Rn. 3696.

355 **Kurşat**, s. 92.

356 **Martinek**, *Band II*, s. 243; **Dünnweber**, s. 30; **Gümüş**, *C. I*, s. 10; **Koller**, B., s. 34; **Öğüz**, s. 37-45; **Kırca**, s. 260.

357 **Martinek**, *Band I*, s. 20-21; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 882; **Yavuz**, s. 16; **Tandoğan**, *C.I/1*, s. 61.

358 Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelere uygulanacak hükümler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Tandoğan**, C.I/1, s. 13; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 882-883; **Yavuz**, s. 16.

kıyasen uygulanacak hükümler, kural olarak ürün kirası ve vekâlet sözleşmesine aittir[359]. Yine hâkim uygulanabilir bir düzenleme bulamadığında, sırasıyla örf ve âdet hukukuna başvurabilir. Kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm ihdas edecekse, böyle kural koyar ve uygular.

Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmeleri bakımından ise Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi öncelikle uygulanacak hükümlerdir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, Devlet İhale Kanunu'na tabi sözleşmelerin ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır. Devlet İhale Kanunu kapsamına giren inşaat sözleşmelerine, sırasıyla ihale sözleşmesinin hükümleri, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve diğer şartname hükümleri ve Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hükümlerin, ihale sürecine ve işin isteklilerden birine verildiği ilk aşamaya uygulanacak olmasıdır[360]. İhalenin gerçekleşmesinden sonra da sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin kuralları ve genel hükümler uygulanır[361]. Nitekim Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'da hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağını söyleyerek bu hususu desteklemektedir (KİSK m. 36). Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu anahtar teslim inşaat sözleşmeleri bakımından ise kamu ihale mevzuatında hüküm bulunmayan hallerde yukarıda bahsi geçen kurallar uygulanmalıdır.

8.3.2. FIDIC ve Benzeri Kurallar

Millî, özellikle de milletlerarası inşaat alanında farklı kurumlarca uygulamada taraflara yol göstermesi amacıyla çıkarılan bazı standart metinler vardır[362]. Taraflar, sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında aralarındaki sözleşme ilişkisini düzenlemek amacıyla bu kuralların uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bunlardan FIDIC standart sözleşmeleri, milletlerarası inşaat alanında sıkça başvurulan kurallardır. Öyle ki, yerli yüklenicilerin yurt dışında inşaat projesi üstlenmesi durumunda veya yabancı sermayelerin ülkemizde yapmakta oldukları yatırımlarda ya da milletlerarası kredi kuruluşlarından yahut yabancı bankaların

---

359 **Öğüz**, s. 48; **Kırca**, s. 260. Martinek ise ürün kirası ve hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağından bahsetmektedir. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 243. Bu farklılık, Alman Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet ve vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır. Know-how aktarma borcu hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 12, II.

360 **Kocaağa**, s. 52; **Karataş**, s. 40.

361 **Kaplan**, s. 120.

362 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

kurduğu kredi konsorsiyumlarından sağlanan kredilerle yapılan inşaatta, FIDIC kurallarına sıkça rastlanmaktadır[363].

FIDIC, inşaat uygulamasına yol göstermek amacıyla bazı standart sözleşmeler yayınlamıştır. Bu standart sözleşmeler, altı kitapta toplanmaktadır[364]. İlki, inşaat alanında en sık kullanılan, yapılacak ihalenin ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit eden, *Kırmızı Kitap* (İnşaat İşleri İdari Şartnamesi)tır. Burada inşaat projesi, iş sahibi tarafından hazırlanmakta veya hazırlatılmaktadır[365]. Bir başkası, *Sarı Kitap* (Tesis ve Tasarla-Yap Modeli İşler için İnşaat Sözleşmesi Şartları) olarak anılan elektrik ve makine tesisinin tasarımının, inşasının veya montajının yüklenici tarafından yapıldığı sözleşme şartlarıdır[366]. *Yeşil Kitap* (Kısa Sözleşme Formu) ise bedeli 500.000 ABD dolarından daha az olan ve altı ayda bitirilmesi öngörülen inşa işleri içindir[367]. *Beyaz Kitap* (Müşteri/Müşavir Model Hizmet Sözleşmesi) ise yüklenicinin hafifletilmiş bir sorumluluğunun bulunduğu ve iş sahibi ile arasındaki yükümlülüklerin düzenlendiği sözleşme standartlarıdır[368]. Yüklenicinin, plânlama, inşaat ve işletim işlerini üstlendiği yap-işlet-devret modeline yakın sözleşme standardı ise *Altın Kitap* (Tasarla-İnşa Et-İşlet Sözleşme Şartları)tır[369]. Ancak belirtmek gerekir ki, bu sözleşme tipi hukukumuzda var olan yap-işlet-devret modelinden farklıdır. Öyle ki, Altın Kitap, yap-işlet-devret modelinden farklı olarak yüklenicinin, inşa eserinin kurulabilmesi için finansman temin etme veya işi kendi adına işletme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır[370].

FIDIC'in son kitabı *Gümüş Kitap* (Mühendislik, Satın Alma, Yapım/Anahtar Teslimi Projeler için İnşaat Sözleşmesi Şartları)'ta yüklenicinin, plânlama, inşa etme yükümlülüğünü üstlendiği götürü bedelli sözleşmeler yani anahtar teslim inşaat sözleşmeleri için standartlar düzenlenmektedir[371]. Gümüş Kitap, büyük çaplı inşaat projelerine uygulanabilir niteliktedir. Gümüş Kitap'ta anahtar teslim inşaat projesinin genel işleyiş sürecine ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Tesisin kurulumuna ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıklara, çözüm yolları da

---

363 **Köksal**, s. 87.

364 Yine inşaat işlerine ilişkin yeni tip FIDIC sözleşmesi olarak *Kırmızı Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*; hafriyat ve ıslah işlerine ilişkin *Mavi-Yeşil Kitap*; Müşterek Ortaklık Sözleşmesi, Alt Müşavirlik Sözleşmesi ve FIDIC Model Temsilcilik Sözleşmesi olarak geçen *Lacivert Kitap* da bulunmaktadır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Acar**, H., s. 8.

365 **Köksal**, s. 88; **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 385; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24; **Acar**, H., s. 5.

366 **Köksal**, s. 88; **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 386; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24.

367 **Köksal**, s. 88; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24.

368 **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 386.

369 **Köksal**, s. 88; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24; **Acar**, H., s. 7.

370 **Acar**, H., s. 7.

371 **Köksal**, s. 88; **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 24.

sunulmaktadır[372]. Gümüş Kitap'ta diğerlerinden farklı olarak müşavir mühendise ihtiyaç duyulmadan, iş sahibi ile yüklenici arasında doğrudan bir hukukî ilişki kurulmaktadır[373].

FIDIC standart sözleşmeleri, yalnız milletlerarası hukukta uygulanmaz veya uygulanmak zorunda değildir. Zira FIDIC kurallarına, millî hukukta da yer verilmektedir. Bu duruma örnek olarak Erzincan Depremi Rehabilitasyon ve Yeniden Yapılandırma Projesi gösterilebilir. Söz konusu projede, FIDIC şartları dahilinde ihaleye çıkılmış ve inşaatın FIDIC kurallarına göre yapılacağı kararlaştırılmıştır. Ancak uyuşmazlıkların çözülmesi için hakeme gitme prosedüründe bir farklılık yaratılmıştır. Buna göre ihaleyi kazanacak olan yüklenici, yabancı ise uyuşmazlık Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)'nın Tahkim Kurallarına göre, yüklenici yerli ise de Ankara Mahkemelerinde çözümlenmelidir. Neticede ihaleyi kazanan Türk firması için FIDIC standart sözleşme şartlarına göre ihaleye çıkılmış; ancak sonrasında Türk hukukuna tâbi kılınmıştır. Dolayısıyla bu örnekte FIDIC standart sözleşme kurallarının, millî bir inşaat işinde uygulandığı söylenebilir[374].

FIDIC kurallarının uygulanacağı bir sözleşmede, uyuşmazlık çıkması durumunda, bu sözleşmeye hangi kuralların uygulanacağı ve sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağı, kısmen belirlenmektedir. Öyle ki, Gümüş Kitap'a göre FIDIC standart sözleşme kurallarının uygulanacağı bir anahtar teslim inşaat sözleşmesinde uyuşmazlık çıkması halinde Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK)'na başvurulması gerekir. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun vermiş olduğu karardan memnun olmayan taraflar, tahkim prosedürüne başvurmadan önce dostane çözüm yollarını denemelidirler[375]. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, uyuşmazlığa öncelikle tarafların seçmiş oldukları hukuku uygular. Ancak tarafların bir hukuk seçiminde bulunmamaları halinde hangi hukukun uygulanacağı Gümüş Kitap'ta düzenlenmemektedir. Bu halde doktrinde, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun taraflara ve sözleşmeye en uygun hukuku uygulaması gerektiği ifade edilmektedir[376].

Gümüş Kitap'a göre sözleşmeyi oluşturan belgeler, birbirini karşılıklı olarak açıklayıcı şekilde ele alınır. Ancak yorumlama amacıyla, belgeler arasında öncelik sıralaması yapmak mümkündür. İlk sırada taraflar arasındaki sözleşme yer alır. Sözleşmeyi, Gümüş Kitap'ın özel

372 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 21
373 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 25.
374 **Köksal**, s. 87.
375 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 26-28.
376 **Odabaş/ Turan/ Temel**, s. 30-31.

ve genel koşulları, iş sahibinin gereksinimleri ve ihale ile diğer belgeler izler (FIDIC EPC, N. 1.5).

Milletlerarası inşaat alanında, her ne kadar FIDIC kuralları sıklıkla uygulanmaktaysa da anahtar teslim inşaat sözleşmesine, uygulanacak millî hukuk kuralları da yine önemini korur. Zira milletlerarası inşaat uygulamalarında gerek taraflarca hukuk seçimi yoluyla gerekse de uygulanacak hukukun millî bir hukuk sistemi olması veya millî bir hukuka atıf yapması halinde millî hukuk düzenlemelerine başvurulur.

Tarafların sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında uygulanmasını kararlaştıracakları kurallara, Alman VOB, İsviçre SIA-Norm 118 ve UNIDO Sözleşme modeli örnek verilebilir. Bunlardan VOB, inşaat işlerine ilişkin ihale ve sözleşme koşullarını düzenlemektedir. VOB, A, B ve C olarak adlandırılan üç kısımdan oluşur. VOB/ A, kamu tüzel kişilerinin, iş sahibi olarak faaliyet gösterdiği inşaat işleri için düzenlenmektedir. VOB/ A, özel hukuk kişisi bir inşaat sahibinin ihalesinde, ancak açıkça kararlaştırılmışsa uygulanır[377]. VOB/ A'da yapılacak ihale ile inşaat işlerinin ekonomi, yeterlilik ve adil rekabet ilkeleri doğrultusunda en uygun istekliye verilmesi amaçlanmaktadır[378]. VOB/ B, eser sözleşmesine ilişkin bütün hükümleri, inşaat işlerinin özel durumları için tamamlar ve uyarlar. Ayrıca bu hükümlere VOB/ B ile açıklama getirilir. VOB/ B, yalnız kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat işlerinde uygulanmaz. Aksine VOB/ B özel sektörde de yaygın şekilde kullanılır[379]. Ancak kanun veya yönetmelik niteliğine sahip değildir. Niteliği itibariyle genel işlem kuralı olduğu için taraflar arasındaki hukukî ilişkiye, VOB/ B kurallarının uygulanacağı açıkça kararlaştırılmalıdır[380]. VOB/ C, yapılacak hizmetlerin, teknik kalitesine ilişkin hükümler içermektedir[381]. VOB/ B hükümlerinin geçerli olduğu sözleşme ilişkilerine VOB/ C'nin

---

377 **Siegburg**, s. 22 Rn. 45; **Vygen/ Joussen**, s. 160 Rn. 417, 419; **Locher/ Locher**, s. 64 Rn. 139; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 33. Kamu tüzel kişisi iş sahipleri içinse öngörülen parasal limite ulaşıldığı taktirde bağlayıcı olarak uygulanır. Bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 160 Rn. 417.

378 **Winkler**, Walter/ **Fröhlich**, J. Peter, *VOB Verdigungsordnng für Bauleistungen Gesamtkommentar, Zur VOB Ausgabe 2000, mit Bildbeispielen für Ausschreibung und Abrechnung,* 2001, s. 1-2; **Staudinger**, Julius, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 631-651 (Werkvertragsrecht)*, Neubearbeitung, 2008, s. 52 Rn. 90.

379 **Siegburg**, s. 22 Rn. 46; **Winkler/ Fröhlich**, s. 91-92; **Locher/ Locher**, s. 65 Rn. 140; **Vygen/ Joussen**, s. 163 Rn. 426. VOB/ B 'ye dayalı inşaat sözleşmelerinin sayısının, %70 ile 80 arasında olduğu tahmin edilmektedir. Bkz. **Siegburg**, s. 22 Rn. 46.

380 **Vygen/ Joussen**, s. 13 Rn. 26, s. 163 Rn. 426; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 39; **Staudinger**, s. 54 Rn. 94.

381 Kapsamlı bilgi için bkz. **Locher/ Locher**, s. 65 Rn. 140; **Vygen/ Joussen**, s. 165 Rn. 432 vd.; **Staudinger**, s. 54 Rn. 93.

uygulanacağının açıkça kararlaştırılmasına gerek yoktur (VOB/ B § 1)[382]. SIA-Norm 118 ise İsviçre'de Mühendis ve Mimarlar Derneği tarafından oluşturulan bir düzenlemedir. SIA-Norm 118, inşaat sözleşmesinin yapılmasına ve uygulanmasına ilişkin eser sözleşmesinden ayrı ve özel hükümler içermektedir[383]. UNIDO Sözleşme ise Birleşmiş Milletler Sınaî Kalkınma Teşkilatı tarafından gelişmekte olan ülkelerin sanayileşmesine katkıda bulunmak amacıyla oluşturulmuş sözleşme modelidir. Taraflar dilerlerse aralarındaki sözleşme ilişkisine UNIDO Sözleşme kurallarının uygulanacağını kararlaştırabilirler.

9. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

9.1.SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN

Satış sözleşmesinde satıcı, bir bedel karşılığında satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlüdür (TBK m. 207). Ancak satıcının bu yükümlülüğünün konusunu, hazır olan bir eşyanın teslim ve temliki oluşturur[384]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, sözleşme objesi inşa eseri, öncesinde hazır değildir. Bu halde eser, iş sahibinin arsası üzerinde kurulumu ile meydana gelir[385]. Ayrıca sözleşme, yalnız kullanıma hazır bir bina inşa etmeyi konu almaz. Aksine, işletmeye hazır bir binanın kurulumu söz konusudur[386]. Bununla birlikte, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, tesisin kurulumu için seçeceği yüklenicinin şahsî yetenek ve becerilerini de dikkate alır. Oysaki, satış sözleşmesinde satıcının şahsî özellikleri, önemli değildir. İnşaat sözleşmesinde emek, satış sözleşmesinde ise malzeme unsuru ağırlıktadır[387]. Yine inşaat sözleşmelerinde, satış sözleşmelerinden, farklı olarak sonuç borçlanılır[388].

Seri üretimden bir tesis satın alınması durumunda, anahtar teslim inşaat sözleşmesinden bahsedilemez. Çünkü burada eserin mülkiyetini ve zilyetliğini sağlamak ön plândadır. Bu tür sözleşmelerde, satıcı tesisi işletmeye başlamak, faaliyete geçirmekle yükümlü olsa bile satış sözleşmesi hükümleri uygulanır[389]. Ancak burada tesisin işletilmesini konu alan ayrı bir vekâlet

---

382 **Vygen/ Joussen**, s. 165 Rn. 432 vd.

383 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 79 Rn. 261-262, s. 80 Rn. 265.

384 **Dünnweber**, s. 25-26; **Tandoğan**, *C. II*, s. 42; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601-602; **Leitzke**, s. 68 Rn. 41; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 2 Rn. 5; **Larenz**, *Band II/1,* s. 6; **Gümüş**, *C. II*, s. 8; **Staudinger**, s. 14 Rn. 18; **Aydemir**, s. 32.

385 **Dünnweber**, s. 25-26; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601-602.

386 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2769 Rn. 172.

387 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 603; **Gümüş**, *C. II*, s. 9; **Aydemir**, s. 33.

388 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 2 Rn. 5; **Ingenstau/ Korbion**, s. 2720 Rn. 172; **Lotz**, s. 547; **Vasconcellos**, *Anlagenbauer,* s. 363; **İnal**, s. 197.

389 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 746.

sözleşmesi yapıldığı unutulmamalıdır. İşletme yükümlülüğünün, satış sözleşmesine eklenmesi halinde ise karma nitelikte bir sözleşmenin varlığından bahsetmek gerekir.

Teslim edilecek şeyin montajı da kararlaştırılmışsa, hukukî niteliğin tespit edilebilmesi için emek ve malzeme unsurları incelenmelidir. Öyle ki, satış sözleşmesine bir montaj yükümlülüğünün eklenmesi halinde, yine emek unsuru ağır basıyorsa, eser sözleşmesinin; malzeme unsuru ağır basıyorsa, satış sözleşmesinin varlığı ilke olarak kabul edilir[390]. Her iki yükümlülük ağır basmaktaysa da unsurları, satış ve eser sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşmenin varlığından bahsetmek gerekir[391].

9.2.HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN

Hizmet sözleşmesi işçinin, işverenin ödediği bir ücret karşılığında, ona bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 393). Hizmet sözleşmesinin önemli özellikleri, faaliyet ve süre unsurudur[392]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşaatı anahtar teslim şeklinde tamamlamayı borçlanmaktadır. Bu açıdan yüklenici, her şeyden önce belirli bir iş görmeyi üstlenir. Söz konusu niteliği itibariyle inşaat sözleşmeleri, hizmet sözleşmelerine benzemektedir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Öyle ki, hizmet sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz bir süre için işverene hizmet sunmayı borçlanır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise yüklenici, tesisin anahtar teslim şeklinde kurulumu sonucunu üstlenir[393]. Ayrıca yüklenici, ne kadar özen gösterirse göstersin, sonuç meydana gelmediği sürece borcunu ifa etmiş olmaz[394]. Bu bağlamda, hizmet sözleşmesinde işçi kusuruyla sebep olduğu zararlardan sorumluyken[395], anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, sonucu garanti ettiği için gerek tesisin kurulmasında gerekse de kurulmasından sonra istenen verimin alınamamasında, kusurlu olsun veya olmasın sorumlu olur.

Hizmet sözleşmesi, sürekli bir sözleşmedir[396]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi ise anî-sürekli edim karmaşığı borç doğuran bir sözleşmedir. Ayrıca hizmet sözleşmesinde, işçi ile

---

390 **Tandoğan**, *C. II*, s. 42. Aynı yönde bkz. **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 2 Rn. 5; **Huguenin** s. 1019 Rn. 3667; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 120.

391 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 39 Rn. 131; **Huguenin** s. 1019 Rn. 3667; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 120.

392 **Leitzke**, s. 67 Rn. 36.

393 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 3 Rn. 8; **Vasconcellos**, *Anlagenbauer,* s. 363; **İnal**, s. 197. Ayrıca bkz. **Staudinger**, s. 18 Rn. 26.

394 **Koller**, A., Art. 363 Rn. 54; **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 598; **Aydemir**, s. 34.

395 **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 599; **Aydemir**, s. 34. Ayrıca bkz. **Locher/ Locher**, s. 15-16 Rn. 23.

396 **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 599.

işveren arasında bir bağımlılık ilişkisi vardır[397]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde böylesi bir ilişki yoktur. Örneğin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, ücret karşılığında süreli çalıştırdığı kişiler ile arasındaki ilişki, hizmet ilişkisiyken, kendisi ile iş sahibi arasında bir bağımlılık yoktur.

9.3.VEKÂLET SÖZLEŞMESİNDEN

Vekâlet sözleşmesi, vekilin müvekkiline ait bir işi görmeyi borçlandığı sözleşmedir (TBK m. 502). Vekil, vekâlet sözleşmesi ile bir işi özenle görmeyi borçlandığı için vekil ile müvekkil arasında sonuç borcu bulunmamaktadır[398]. Ayrıca vekâlet sözleşmesinde vekil, yalnız kusurlu olduğu taktirde gördüğü iş sebebiyle, yol açtığı zararlardan sorumlu olur (TBK m. 506). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise yüklenicinin, inşa eserini bütün özenini göstererek kurmuş olması yeterli değildir. Zira yüklenicinin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde üstlenmiş olduğu yükümlülük, bir sonuç borcudur[399]. Vaat edilen sonuca ulaşılmış, yani tesis, anahtar teslim şeklinde kurulmuş olmalıdır. Öte yandan, yüklenicinin kusurunun bir önemi bulunmamaktadır.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin gördüğü iş karşılığında, ücret alması zorunlu değildir[400]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ücret alması zorunlu bir unsurdur. Bununla birlikte anahtar teslim inşaat sözleşmesine göre vekâlet sözleşmesinde güven unsuru daha önemlidir[401]. Ancak ilke olarak vekil, borcu şahsen yerine getirmeliyken (TBK m. 506) inşaat sözleşmesinde inşa eseri, alt yüklenicilere yaptırılabilir (TBK m. 471).

9.4.DİĞER İNŞAAT SÖZLEŞMESİ TÜRLERİNDEN

9.4.1. Genel Olarak

İnşaat sözleşmesi uygulamasında, tarafların sözleşme yapmakla amaçladıkları sonuç bakımından ortaya farklı sözleşme türleri çıkmaktadır. Bu sözleşmeler, bir yapının inşasını konu alan eser, arsa payı karşılığı inşaat, gelir paylaşımlı inşaat ve yap-işlet-devret modeli

---

397 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 3 Rn. 8; **Tandoğan**, *C. II*, s. 36; **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 599; **Kostakoğlu**, s. 18; **Aydemir**, s. 34; **Gümüş**, *C. II*, s. 8.

398 **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 600; **Huguenin**, s. 859 Rn. 3133; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 143; **Gümüş**, *C. II*, s. 9; **Aydemir**, s. 35-36; **Başpınar**, *Vekilin Sorumluluğu*, s. 92.

399 **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 3 Rn. 8; **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 363; **İnal**, s. 197.

400 **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 601; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 138; **Gümüş**, *C. II*, s. 129; **Huguenin**, s. 884 Rn. 3222; **Başpınar**, *Vekilin Sorumluluğu*, s. 78.

401 **Eren**, *Özel Hükümler,* s. 601; **Gümüş**, *C. II*, s. 127. Ayrıca bkz. **Koller**, A., Art. 363 Rn. 142.

inşaat sözleşmesidir[402]. Genel adıyla inşaat sözleşmesi olarak adlandırılabilecek bu sözleşmelerde, esas itibariyle yüklenicinin yükümlülüğü, bir inşa eseri meydana getirmektir. İş sahibinin ediminin ne olduğu ise sözleşmenin nitelendirmesini etkiler. Şöyle ki iş sahibi, yapının inşası karşılığında bir miktar para ödeyebilir; arsa payının devrini borçlanmış olabilir veya yapının kurulması sonrasında tesisi işletebilir ya da elde edilecek geliri paylaşma borcu altına girmiş olabilir[403]. İşte tüm bu hallerde, inşaat sözleşmesinin görünüm türlerinden biri ortaya çıkar. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise diğer inşaat sözleşmelerinden farklı olarak iş sahibinin edimi ile yüklenicinin edimi de belirleyici niteliktedir.

9.4.2. Genel Nitelikteki İnşaat Sözleşmesinden

Bir yapının inşasını konu alan genel nitelikteki inşaat sözleşmesi, yüklenicinin iş sahibinden alacağı ücret karşılığında bir yapıyı kurmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 470)[404]. Genel nitelikteki inşaat sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle eser sözleşmesidir[405]. Görüldüğü üzere bir yapının inşasını konu alan eser sözleşmesi, inşaat sözleşmesinin görünüm türlerinden yalnız biridir[406]. Bu sözleşme, klâsik inşaat sözleşmesi olarak da adlandırılır[407]. Doktrinde ileri sürülen görüşe[408] göre yüklenicinin anahtar teslim tesis ile anahtar teslimi bir evin inşasından doğan yükümlülükler, detaya inmeyen bir şekilde bakıldığında farklı değildir. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin belirli bir işlev ve yüksek performansa sahip olması ve doğrudan üretim amacı ile hizmet etmesi amaçlanır[409]. Bu bakımdan, klâsik bir inşa eseri olan evin kurulumu ile sanayi tesisi ve termik santral gibi nitelikli inşa eserlerinin kurulumu aynı olamaz.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bir yapı inşa edilmekte ve iş sahibi, bunun karşılığında ücret ödemektedir. Bu bakımdan, iki sözleşmenin benzerlik gösterdiği söylenebilir.

---

402 İnşaat sözleşmelerinin türlerine ilişkin farklı bir ayrım için bkz. **Bauer**, s. 41.

403 **Kurşat**, s. 4.

404 BGB'de 1 Ocak 2018 tarihinde yapılan değişikliklerle yasal zemine kavuşan inşaat sözleşmesi, kanunda tanımlanmaktadır. BGB § 650a/1'e göre inşaat sözleşmesi, bir eserin, dış sahanın kurulumu, yenilenmesi, ortadan kaldırılması ve tadilatını konu alan sözleşmedir. Tüketici inşaat sözleşmesi de iş sahibi olan bir tüketicinin yüklenici ile yeni bina inşa etmek veya mevcut binada önemli değişiklikler için yaptığı sözleşmedir (BGB § 650i). Ayrıca "*Bina, inşa eseri*", "*dış saha (Außenanlage)*" ve "*bakım, onarım*" gibi terimler inşaat sözleşmesinin merkezindedir. Ancak bu terimler, yasada tanımlanmadığından, doktrin ve mahkeme kararlarına başvurulmaktadır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Reiter**, *Teil I,* s. 165.

405 **Wirth** s. 952 Rn. 31; **Siegburg**, s. 5 Rn. 13; **Locher/ Locher**, s. 16 Rn. 24; **Seliçi**, s. 4; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 2 Rn. 4; **Aydemir**, s. 37; **Karayalçın**, s. 291.

406 **Erman**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 1; **Kurşat**, s. 4.

407 **Leitzke**, s. 71 Rn. 51.

408 **Westphalen**, s. 1127.

409 **Ingenstau/ Korbion**, s. 2770 Rn. 173; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 748-749.

Ancak iki sözleşme arasında farklılıklar, bulunmaktadır. Öyle ki, eser sözleşmesinde iş sahibi, eser sipariş verip sonrasında ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirirken[410]; anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ücret, inşa eseri tamamlanıp teslim edilmeden de kısım kısım da ödenebilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, bir yapının inşasını konu alan eser sözleşmesinden farklı olarak, yalnız eserin kurulumunu borçlanmamaktadır. Ayrıca yapının sorunsuz şekilde işletilmesi için gerekli olan diğer yükümlülükleri yerine getirmeli, belirli bir miktar ve nitelikte ürün elde edilmesini sağlamalıdır. Bu özellikleri itibariyle anahtar teslim inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinden daha kapsamlı ve profesyonel sonuç elde etmeyi amaçlayan bir sözleşmedir. Genel nitelikteki inşaat sözleşmesinde inşaatın tamamının yapımını üstlenen yüklenici ile iş sahibi arasındaki ilişki, anahtar teslim inşaat sözleşmesine benzese de yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülük, daha dar kapsamlıdır[411]. Öte yandan, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, çok daha karmaşık özelliklere sahip bir sözleşmedir. Teknik özellikleri barındıran bir inşa eserinin kurulumu söz konusu olduğunda, daha fazla risk oluşmaktadır. Bu durum ise eser sözleşmesinin ötesine geçen ve tecrübenin gösterdiği olumsuzlukları ortadan kaldırmayı amaçlayan farklı bir risk dağılım sistemini gerektirir[412].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eser sözleşmesinden farklı olarak, performans testinin başarıyla gerçekleşmesi, iş sahibinin iş birliğine önemli ölçüde bağlıdır[413]. Zira iş birliği eylemleri, eser sözleşmesiyle karşılaştırıldığında daha kapsamlıdır[414]. Öyle ki, iş sahibi, burada esas olarak performans testlerinin, özel sorumluluk kurallarının ve kabul sürecinin sorunsuz yerine getirilmesi için sürekli iş birliği yapmakla yükümlüdür. Eser sözleşmesinde ise kural olan yüklenicinin, eserini iş sahibi ile kapsamlı ve bağımlı bir ilişkiye girmeksizin kurmasıdır. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinden büyük ölçüde sapan, atipik bir içeriğe sahiptir[415].

---

410 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363.
411 **Wirth** s. 952 Rn. 31.
412 **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2361.
413 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752.
414 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752; **Nicklisch**, *Subunternehmervertrag*, s. 2363.
415 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 753.

9.4.3. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin, inşaatın yapılacağı arsaya ilişkin payını devretmesi karşılığında yüklenicinin, eser oluşturmakla yükümlü olduğu sözleşmedir[416]. Bu sözleşmede, iş sahibinin edimi bakımından mülkiyet hakkının devrine ilişkin taşınmaz satış sözleşmesi ve inşa eserinin yapımına ilişkin eser sözleşmesinin birlikteliği görülür. Bu bakımdan, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, karma nitelikte isimsiz bir sözleşmedir[417]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukukî niteliği itibariyle benzer oldukları söylenebilir. Ancak her iki sözleşmeyi oluşturan edimler ve bu edimler sebebiyle sözleşmeye uygulanacak hükümler, farklılık arz etmektedir.

Her iki sözleşme arasındaki en önemli farklılık, tarafların edimleri bakımındandır. Öyle ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, arsa payına ilişkin mülkiyet hakkını devretmemekte, yükleniciye ücret ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde iş sahibinin, her ne kadar kısmen bedel ödeme kısmen de bağımsız bölümün mülkiyetini devretme yükümlülüğü altına girmesi mümkün olsa da bu durum, edimler arasındaki farklılığı değiştirmemektedir[418]. Zira daha önce de ifade edildiği üzere anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşa eserini kurmakla sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Eserin kurulumundan sonrada sorunsuz bir şekilde çalışmasını sağlamak için belirli yükümlülükler altına girmektedir. Yine eserden elde edilecek ürünlerin, miktar ve kalitesini garanti etmek ve eserin daha iyi çalışmasını sağlamak için iş sahibinin ihtiyaç duyduğu konularda, know-how bilgisini aktarmakla yükümlüdür.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren bir sözleşme olması sebebiyle, resmî şekle tâbidir. Sözleşmenin, noter nezdinde düzenleme şeklinde yapılması gerekir[419]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi içinse kural olarak böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır[420].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini, anahtar teslim inşaat sözleşmesinden ayıran bir başka özellik ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların şerh edilebilecek

---

416 Tanımlar için bkz. **Erman**, s. 1; **Yavuz**, s. 581; **Atamulu**, s. 25; **Özbilen**, s. 349.

417 **Erman**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 4; **Erman**, s. 4-5; **Kurşat**, s. 7; **Öz**, *İnşaat*, s. 6; **Gümüş**, *C. I*, s. 8; **Yavuz**, s. 582; **Aydemir**, s. 124; **Karataş**, s. 46; **Kostakoğlu**, s. 69; **Atamulu**, s. 33; **Özbilen**, s. 349-350.

418 **Aydemir**, s. 129.

419 **Erman**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 5; **Öz**, *İnşaat*, s. 6; **Aydemir**, s. 131; **Karataş**, s. 46; **Kostakoğlu**, s. 69; **Atamulu**, s. 41 vd.; **Özbilen**, s. 351-354.

420 Bu hususta geniş bilgi için bkz. yuk. 4.3.

nitelikte olmasıdır (TMK m. 1009). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde gerek yüklenicinin gerekse de iş sahibinin hakkının şerhi mümkün değildir. Zira yalnız kanunda sayılan hakların şerhi mümkündür.

9.4.4. Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesinden

Gelir paylaşım usulü, telekomünikasyon ve internet gibi dünya üzerinde birçok alanda yaygınlaşan bir finansman modelidir. Türkiye'de ise inşaat sektöründe ortaya çıkan finansman sorunlarının aşılması amacıyla formüle edilmiş bir sözleşmedir[421]. Uygulamada taraflar, finansman ihtiyacını karşılamak için sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında farklı gelir paylaşım modelleri oluşturmuşlardır. İlki, yüklenicinin, arsa sahibinin arsası üzerinde eser inşa etmeyi, bu yapıdaki bağımsız bölümleri satmayı ve elde edilen geliri, iş sahibi ile paylaşmayı üstlendiği bir sözleşme modelidir[422]. Bu gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi modeli, uygulamada en sık karşılaşılan modeldir[423]. Bu kuruluşlar, adi ortaklık niteliğindedir[424].

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin başka bir modelinde yüklenici, inşaatı yapmakta, bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmaktadır. Ancak yüklenici, arsa sahibine belirli bir asgari gelir taahhüdünde bulunmaktadır[425]. Yüklenici, bağımsız bölümün satışından elde edilen geliri, arsa sahibi ile paylaşmak ve her durumda belirlenen tutarı, arsa sahibine ödemek zorundadır. Başka bir modelinde ise yükleniciye bağımsız bölüm satışı yapılması için süre belirlenmektedir. Bu süre içerisinde satış gerçekleşmezse, aynî paylaşım gerçekleşir[426].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, inşaat alanındaki ilişkileri düzenlemektedir. Ancak iki sözleşme, farklı özelliklere sahiptirler. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, inşaat ilişkisinde yaşanan finansman zorluklarını aşmak için oluşturulmuş bir inşaat sözleşmesi modelidir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi ise iş sahibinin daha profesyonel sonuç almak istemesi sebebiyle yapılmaktadır. Bunun için yükleniciye, inşa eserinin kurulumu dışında, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinden farklı olarak, bağımsız bölümlerin satışını sağlama yükümlülüğü yüklenmemektedir. Aksine, tesisin kurulumdan sonra

---

421 **Yeniocak**, s. 21. Türkiye'de özellikle 2004 yılında TOKİ'ye devredilen hazine arazileri üzerinde gelir paylaşımlı inşaat modeli sıkça kullanılmaya başlanmıştır. Açıklama için bkz. **Yeniocak**, s. 22.

422 **Yeniocak**, s. 25; **Yavuz**, s. 596-597; **Kurşat**, s. 9; **Kostakoğlu**, s. 28.

423 **Yeniocak**, s. 27; **Kostakoğlu**, s. 29.

424 **Kostakoğlu**, s. 28. Bu yönde bkz. Yarg. HGK T. 24.04.2013, E. 2012/13-798, K. 2013/568. Karar için bkz. https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=37999 (e.t. 21.03.2018).

425 **Kurşat**, s. 9; **Yavuz**, s. 597.

426 **Kurşat**, s. 9; **Yavuz**, s. 597.

da sorunsuz bir şeklinde çalışabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan diğer edimleri gerçekleştirme yükümlülüğü verilmektedir.

Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile anahtar teslim inşaat sözleşmesi arasındaki en temel farklılıklardan biri de yüklenicinin edimlerini yerine getirmesi sebebiyle, almış olduğu karşılık bakımındandır. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, yükleniciye bir ücret ödeme borcu altındadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi, bağımsız bölümlerin üçüncü kişiye satılmasına izin verme ve elde edilen geliri, kararlaştırılan oranda yüklenici ile paylaşmak zorundadır. Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesinin ikinci modelinde ise yüklenici bağımsız bölümlerin satışından ayrı olarak asgari bir meblağı ödemek zorundadır. Üçünü modelde, asgari paylaşım öngörülmüş olup bu tip bir karşılık anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yer almamaktadır.

9.4.5. İşletme Hakkı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden

İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi, iş sahibinin yüklenicinin yapmış olduğu inşaat karşılığında, ona belirli miktar ücret vermek yerine bir süre için işletme hakkını devrettiği sözleşmedir[427]. Bu sözleşmede yüklenici, inşaat işinin finansmanını bulmakla yükümlüdür. Eserin kurulumunun tamamlanmasından sonra yüklenici, işletilmesi için yapının zilyetliğini tutmakta ve projenin maliyetini amorti edene kadar tesisi işletilmektedir. Ancak yüklenici, tesisi işlettikten sonra eseri, devretmeyi üstlenir[428].

Kamu Özel Sektör Ortaklığı (PPP), tasarruf açığı bulunan ülkelerde, altyapı ihtiyaçlarını karşılamak üzere riskin kamu ve özel sektör arasında paylaşılmasına dayalı bir iş birliği modeli olarak ortaya çıkmaktadır. Özünde finansman modeli olan Kamu Özel Sektör Ortaklığı (PPP), yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret, işletme hakkı devri formatındadır. Ancak ülkemizde uygulanan en yaygın kamu özel iş ortaklığı modeli yap-işlet-devret[429], modelidir[430]. Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan yap-işlet-devret modeli sözleşmeler, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir. 3996 sayılı Kanun'a göre yap-işlet-devret modeli sözleşme, ileri teknoloji

---

427 **Kurşat**, s. 12-13.

428 **İnal**, s. 226.

429 Bu sözleşmeye inşaat-zilyetlik ve devretme sözleşmesi de denildiği yönünde bkz. **İnal**, s. 226.

430 Kalkınma Bakanlığı sözleşme değeri verilerine göre, Türkiye'de mevcut Kamu Özel Sektör Ortaklığı (PPP) projeleri arasında, 68,5 milyar dolarlık sözleşme değeri ile havaalanı projeleri ilk sırada yer almaktadır. Bunu sırasıyla enerji (25,8 milyar dolar), karayolu (18,3 milyar dolar), sağlık tesisi (11,5 milyar dolar) projeleri takip etmektedir. Bu yönde detaylı bilgi için bkz. Sektörel Bakış İnşaat 2018, s. 17. Bkz. https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/tr/pdf/2018/01/sektorel-bakis-2018-insaat.pdf (e.t. 29.05.2018).

veya yüksek maddî kaynak ihtiyacı duyulan projelerin yatırım bedelinin ve elde edilecek kârın, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin, kamu tüzel kişisi veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle yükleniciye ödenmesini ifade etmektedir (3996 sayılı Kanun m. 3/a).

İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi, köprü, tünel, baraj, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler ile liman, otoyol, karayolu, demiryolu ve raylı sistemlerin inşasında kullanılmaktadır (3996 sayılı Kanun m. 2). İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüksek maliyetli ve karmaşık projelerde uygulanıyor olması sebebiyle anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile benzerlik arz eder. Ancak belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesine konu olan inşa eserlerinin işletilmesi kadar, işletilme tekniği ve bilgisinin iş sahibine aktarılması da büyük önem arz etmektedir.

İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşa eserinin tamamlanmasının ardından bir süre eserin yönetimini gerçekleştirir. Bu yönüyle de işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi ile anahtar teslim inşaat sözleşmesi, benzerlik taşımaktadır. Ne var ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşa eserini iş sahibi için işletmekteyken; işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesinde işletmenin kâr ve zararı, yükleniciye aittir[431]. Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu yap-işlet-devret modelinde de sözleşmeye konu tesisin işletilmesinden dolayı kamu kurum ve kuruluşları değil, yüklenici sorumludur (3996 sayılı Kanun 6). Zira yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca tesisi kendi adına ve hesabına işletmektedir.

İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi, inşaatın kurulmasına ilişkin eser sözleşmesi ile tarafların anlaşmasına göre bir şeyin kullandırılmasına ilişkin intifa hakkı, üst hakkı veya kira sözleşmesi edimlerinden oluşmaktadır. Bu sebeple, karma nitelikte bir sözleşmedir[432]. Bu niteliği itibariyle de anahtar teslim inşaat sözleşmesine benzemektedir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinin aslî edim yükümlülükleri, işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesinden farklılık arz etmektedir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde intifa hakkı, üst hakkı veya kira sözleşmesine ilişkin bir edim bulunmamaktadır. İki sözleşmeye uygulanacak hükümler de farklıdır.

---

431 Kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 12.5.

432 **Kurşat**, s. 13-14. Bu sözleşmenin inşaatın yapımına ilişkin eser sözleşmesi ile kendine özgü yapısı olan işletme sözleşmesi unsurlarından oluşan karma sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. **Aydemir**, s. 146. Kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Yarg. 6. HD. T. 06.03.2014, E. 2014/1267, K. 2014/2588. Karar için bkz. www. mevzuatvekararlar.legalbank.net (e.t. 10.05.2018).

İşletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmeleri, ürün teslim inşaat sözleşmelerinden daha sonra geliştirilmiştir[433]. Ancak bu sözleşme, geniş çaplı inşaat işlerinin gerçekleştirilmesinde, gelişmekte olan ülkenin aşırı borçlanmasını önlediği için anahtar teslim veya ürün teslim inşaat sözleşmesine göre daha avantajlı konumdadır[434]. Zira gelişmekte olan bir ülke için baraj, enerji santrali yapımında yüklenicinin finansmanı beraberinde getirmesi arzulanan bir durumdur[435]. Ancak bu sözleşmelere eklenen ve iş sahibinin üstlendiği garantiler, kâr sağlamayı engeller niteliktedir. Zira bunlardan talep garantisinde iş sahibi, yükleniciye üretilen mal ve hizmetler için garanti vermektedir (3996 sayılı Kanun m. 11). Bu garantisi gerçekleşmediğinde ise iş sahibi, yüklenicinin uğramış olduğu zararı tazmin etmektedir. Ülkemizde kamu tüzel kişilerin, yap-işlet-devret sözleşmesiyle gerçekleştirdiği her tesisin bu sebeple, kâr getirdiği söylenemez. Kütahya Zafer Havalimanı örneğinde kamu tüzel kişisi, her ne kadar havalimanı inşası için yükleniciye bir ücret ödememişse de havalimanının işletme yükümlülüğünü yirmi dokuz yıl on bir ay süresince yükleniciye devretmiştir. Bununla birlikte kamu tüzel kişisinin, yolcu sayısını garanti etmesi ve bunun gerçeklememesi, büyük maddî kayıplara yol açmıştır. Öyle ki kamu tüzel kişisi, 2012 yılında faaliyete başlayan bu havalimanı için 2012 yılında iç hat giden yolcu için 96.965 Euro; dış hat giden yolcu için 350.000 Euro; 2013 yılında iç hat giden yolcu için 1.005.306 Euro; dış hat giden yolcu için 3.631.750 Euro ödemiştir[436].

Kamu kurum ve kuruluşları ile yapılan yap-işlet-devret modeli inşaat sözleşmesinde. 3996 sayılı Kanun, yüklenicinin işletme süresini azamî 49 yıl olarak belirlemektedir (m. 7). Sürenin sonunda tesis, her türlü borçtan arındırılmış bir şekilde çalışır ve kullanılabilir bir biçimde devredilir (m. 9). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tarafların, yüklenicinin inşa eserinin kurulumundan sonra işletmesiyle güttükleri amaç, bu işletmeye ilişkin bilgilerin iş sahibine aktarılması ve onun tesisi sorunsuz bir şekilde işletmesidir. Dolayısıyla işletme karşılığı inşaat sözleşmesinde olduğu gibi böylesine uzun bir süre kararlaştırılmamaktadır.

9.5.MÜŞAVİR MÜHENDİSLİK SÖZLEŞMESİNDEN

Hukukumuzda, mühendislik ve teknik alanda ihtiyaç duyulan danışmanlık hizmetleri, *mühendislik danışmanlığı* adı altında verilir. Mühendislik danışmanlığı, doktrinde *müşavir*

---

433 Ürün teslim inşaat sözleşmesinin, işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesinin öncüsü olduğu yönündeki görüş için bkz. **Lotz**, s. 546

434 **İnal**, s. 226.

435 **Akyol**, s. 100. Finansmanın geri ödenmesinde offset anlaşmalarının da yapılabileceği yönündeki görüş için bkz. **Akyol**, s. 101.

436 Bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-37309sgc.pdf (e.t.18.03.18).

mühendislik sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır[437]. Müşavir mühendis, inşaatın tasarımının yanında tesisin kurulmasını sağlayan hizmet ve malzeme işlerinin tümünü gerçekleştirir[438]. Hatta anahtar teslimi işler dahi müşavir mühendise verilebilir. Ancak bu işlerin kapsamının artması ve çeşitlenmesi sebebiyle, farklı alanlarda uzman mühendislik büroları, bir araya gelerek konsorsiyum veya joint venture oluşturmaktadırlar[439]. Müşavir mühendis, yapılacak işin niteliğine göre mimar veya mühendis olabilir[440]. Doktrinde müşavir mühendislik sözleşmesi, iş sahibinin ödeyeceği ücret karşılığında, müşavir mühendisin belirli bir teknik hizmet edimini yerine getirmesi veya belgeleri temin etmesi yükümlülüğünü içeren sözleşme olarak tanımlanmaktadır[441].

Müşavir mühendislik alanında, proje mühendisliği ile danışma ve bilimsel mütalaa mühendisliği ayrımı yapılabilir[442]. Müşavir mühendisliğin ilk türü proje mühendisliğidir[443]. Proje mühendisliği, daha büyük yapıların, ticarî tesislerin veya büyük ölçekli üretim tesislerinin tasarımı ve inşasında danışmanlık faaliyetlerine odaklanır[444]. İlk aşamadan inşaatın tamamlanmasına kadar kapsamlı bir plânlama ve kontrol hizmeti verilmektedir. Proje mühendisliği, hukukî niteliği itibariyle eser sözleşmesidir[445]. Her ne kadar büyük çaplı inşaat projelerinde, yüklenici, danışma, plânlama ve gözetim edimlerini kendi yerine getirmekteyse de bunların bağımsız bir mühendis tarafından yapılması önem arz edebilir. Zira karmaşık inşaat işlerinde dışarıdan bir tecrübe ve uzmanlığa gerek duyulabilir[446]. Bir başka tür olan danışma ve bilimsel mütalaa mühendisliğinde ise belirli konularda teknik analizler yapılması, raporlar

---

437 **Altop**, Atilla, *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, 2003, s. 11, 17. Bu sözleşmeye danışmanlık sözleşmesi de denilir. Sözleşme, uygulamada mimarlık veya mühendislik sözleşmesi olarak ortaya çıkabilir. Bkz. **Dayınlarlı**, s. 4-5.

438 **Dayınlarlı**, s. 52.

439 **Dayınlarlı**, s. 3.

440 **Dünnweber**, s. 6-7; **Dayınlarlı**, s. 5; **Altop**, s. 17.

441 **Dayınlarlı**, s. 5; **Altop**, s. 17.

442 **Martinek**, *Band II*, s. 319; **Altop**, s. 18-19.

443 Wirth'e göre inşaat müşavirliği, tam müşavirlik ve kısmî müşavirlik olarak ikiye ayrılır. İnşaat müşaviri, tam müşavirlikte iş sahibine karşı plânlama, inşaat faaliyetinin organizasyonu, ekonomik ve malî tasarımını, yönetim, denetim ve faturalandırmasını yapmakla yükümlüdür. Kısmî müşavirlik sözleşmesinde ise, plânlama ve teknik yükümlülük olmadan sadece inşaat faaliyetlerinin organizasyonu borçlanılmaktadır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Wirth**, s. 944 Rn. 2 vd.

444 **Martinek**, *Band II*, s. 319; **Altop**, s. 18-19.

445 **Tandoğan**, *C. II*, s. 16. Tam müşavirlik sözleşmesinin, eser sözleşmesi olduğu görüşü için bkz. **Wirth**, s. 948 Rn. 23.

446 **Martinek**, *Band II*, s. 319; **Altop**, s. 18.

yazılması ve tavsiyelerde bulunulması söz konusudur[447]. Bir görüşe[448] göre mühendisin, inşa eserinin denetim ve yönetimini yapmakla veya bu yükümlülüklerle birlikte proje ve hesapları gerçekleştirmekle yükümlü olması durumunda, müşavir mühendis ile yapılan sözleşme, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Diğer bir görüş[449] ise danışmanlık sözleşmesinin çeşitlerinin, doğrudan bir borç sözleşmesi tipine atanamadığını belirterek somut olayın özelliklerine göre hukukî niteliğin hizmet, eser veya eser ile birlikte hizmet sözleşmesinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşmeye yol açabileceğini ifade edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ise müşavir mühendisin üstlenmiş olduğu yükümlülüğü, sonuç borcu içerip içermemesine göre eser, vekâlet veya karma nitelikte sözleşme olarak nitelendirmektedir[450].

Müşavir mühendislik sözleşmesinin taraflarını, iş sahibi ile müşavir mühendis oluşturur. Bu bakımdan, müşavir mühendis, iş sahibi adına yüklenicinden bağımsız olarak çalışır. Bir işin ifasında müşavir mühendis, iş sahibinin vekili gibi hareket etmektedir[451]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise sözleşmenin taraflarını, yüklenici ile iş sahibi oluşturur. Yüklenici, iş sahibinin sözleşme tarafıdır, vekili değildir. Görüldüğü üzere bu iki sözleşme, tarafları itibariyle farklılık arz etmektedir. Ancak müşavir mühendisin, yüklenici ile sözleşme yapması ve alt yüklenicisi konumunda olması mümkündür. Bu durumda başka alt yüklenicilerden farkı bulunmamaktadır. İş sahibi ile arasında, bir sözleşme ilişkisi de yoktur[452]. Bunların hepsinin

---

447 **Altop**, s. 19. Aynı yönde **Martinek**, *Band II*, s. 320. Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 320 vd.

448 **Tandoğan**, *C. II*, s. 16. Ancak Yargıtay verdiği eski tarihli bir kararlarında, proje çizen, bunun uygulanmasını sağlayıp denetleyen mühendis ile iş sahibi arasındaki sözleşmeyi eser ve hizmet sözleşmesi unsurlarından oluşan bileşik sözleşme olarak nitelemiştir. Bkz. Yarg. 10. HD. T. 22.01.1976, E. 1975/4935 K. 1976/1294. Karar için bkz. YKD, C.2, 1976, Sa. 5, s. 678-680; (KBİBB, 743/m. 1) (e.t. 10.05.2018). Ancak kanaatimizce burada karma sözleşme bulunduğunun kabulü gerekir. Müşavirlik sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olmak zorunda olmadığı hizmet sözleşmesiyle de yapılabileceği görüşü için bkz. **Leitzke**, s. 74 Rn. 56. Müşavir mühendis, iş sahibinin işletmesinden bağımsız bir şekilde görevini yerine getirmektedir. Bu yönde bkz. **Altop**, s. 21. Bu bakımdan müşavir mühendis ile yapılan sözleşmenin, hukukumuz açısından hizmet sözleşmesi niteliğinde olması mümkün değildir. Kısmî müşavirlik sözleşmesinin, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **Wirth**, s. 944 Rn. 2.

449 **Martinek**, *Band II*, s. 325 vd.

450 **Dayınlarlı**, s. 17-20; **Altop**, s. 18.

451 **Dayınlarlı**, s. 47, 84. İş sahibinin bir memuru olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. **Dünnweber**, s. 6-7. Üçüncü kişilerle ilişkilerinde inşaat sahibinin temsilcisi olduğu yönünde bkz. **Ingenstau/ Korbion**, s. 2713 Rn. 2; **Kocaağa**, s. 33. FIDIC'e göre müşavir mühendisin iş sahibinin vekili veya temsilcisi olduğu yönünde bkz. **Kaplan**, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 388; **Acar**, H., s. 16. Müşavirin, başkası adına ve hesabına hareket ettiği yönünde bkz. **Leitzke**, s. 71 Rn. 50.

452 **Dayınlarlı**, s. 110-111.

ortak özelliği, danışma hizmeti vermesi ve son karar verme yetkisinin iş sahibine ait olmasıdır[453].

Tarafların yükümlülükleri bakımından bir inceleme yapılacak olursa, doktrinde[454] müşavir mühendisin montaj, malzeme temini ve inşa eseri kurmayı üstlenmediği ifade edilmektedir. Ancak bu yükümlülükleri üstlenip genel yüklenici olarak iş sahibi ile sözleşme imzalamasına engel bir durum da yoktur. Tesisin işletilmesi yükümlülüğü de müşavir mühendisin yükümlülüklerinin içerisine girmez. Ancak böylesi bir taahhütte bulunmasına engel bir durum da bulunmamaktadır[455]. Görüldüğü üzere müşavir mühendis, esas itibariyle bir eserin plânlamasını, yönetimini ve danışmanlığını üstlenmiş olsa da bu yükümlülükler, know-how aktarılması, inşaat, montaj gibi yapım işleri veya malzeme ile ekipman teminini de kapsayacak şekilde genişletilebilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından ise bu yükümlülükler, yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü niteliğindedir. Yüklenici, bu yükümlülüklerin birini veya birkaçını yerine getirmekle sorumluluktan kurtulmamaktadır. İnşaatın tamamlanması için gerekli olan yükümlülüklerinin hepsini yerine getirilmek zorundadır. Bu sebeple, yükümlülükler bakımından yapılan kıyaslamada, kural olarak anahtar teslim sözleşmesinde yüklenicinin edimleri daha kapsamlıdır. Ancak müşavir mühendisin de bu yükümlülüklerin tamamını üstlenebileceğini söylemek mümkündür. İkinci halde müşavir mühendislik sözleşmesi, anahtar teslim inşaat sözleşmesi görünümünde olur. Ancak belirtmek gerekir ki, müşavir mühendisliğe ilişkin hizmetlerin tamamının, tek bir projede kullanılması durumunda, bunların hepsini, ancak hizmet alanları farklı müşavir mühendislerin birleşerek görev yaptığı etüd büroları sağlayabilir[456].

---

453 **Altop**, s. 20. **Martinek**, *Band II*, s. 311.

454 **Dayınlarlı**, s. 87, 40-42.

455 **Dayınlarlı**, s. 117.

456 **Dayınlarlı**, s. 59. Ancak anahtar teslim işler, riskli olduğu için etüd bürolarını aştığı yönünde bkz. **Dayınlarlı**, s. 90.

İKİNCİ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE BUNLARIN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Birinci Bölüm

YÜKLENİCİNİN BORÇLARI VE BUNLARI YERİNE GETİRMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

10. GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Borç ilişkisi, alacaklı ve borçlu arasındaki hukukî durumu ifade eder. Bu ilişkide taraflar için bir hak ve buna karşılık gelen yükümlülük bulunur[457]. Her bir borç ilişkisinde sahip olunan hak ve yükümlülükler, farklılık arz etmektedir. Ancak tarafların yükümlülükleri hakkında zaman zaman anlaşmazlıklar çıkabilir. Özellikle ifası uzun bir zaman alan inşaat sözleşmelerinin, bu anlaşmazlıkları önlemek için kapsam ve içerik bakımından olabildiğince eksiksiz, anlaşılır oluşturulması önemlidir[458]. Bu husus, sözleşmenin konusunun, ayrı bir uzmanlık gerektirdiği, farklı yükümlülükleri ve sonuç borcunu içeren anahtar teslim inşaat sözleşmeleri için de geçerlidir. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kapsamı içerisinde yükümlülükler, bunların ifa biçimi ve zamanı gibi tüm unsurlara, anlaşılır şekilde yer verilmelidir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde, eserin türü ve özellikleri önemlidir. Zira anahtar teslim bir inşaatta ilgili teknik ve ticarî hizmetlerin kapsamı veya içeriği, her tesiste doğal olarak farklılık gösterir[459]. Örneğin, sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerin kapsamı, inşa eserinin havaalanı, hastane, baraj, enerji santrali, petrokimya ve kimyevî tesis veya mühendislik ya da nükleer sanayi tesisi olup olmamasına göre değişir. Şüphesiz ki bu farklılıklar, en çok yüklenicinin yükümlülüklerine yansır. Bu sebeple, her bir tesisin sahip olduğu farklı özellikler dolayısıyla anahtar teslim kurulumda, yüklenicinin yerine getirmek zorunda olduğu edimlerin ayrıntılı bir listesinin oluşturulamayacağı düşünülebilir. Aynı türdeki tesislerde yükümlülüklerin de

---

457 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 27.

458 **Ingenstau/ Korbion** s. 2770 Rn. 172.

459 **Dünnweber**, s. 38; **Westphalen**, s. 1127.

mutlaka birbirleriyle özdeş olmasına da gerek yoktur. Ancak bu çeşitlilik ve taraflar arasında mutabakata varılan sözleşme yapısından bağımsız olarak her bir anahtar teslim inşaat sözleşmesi için geçerli olabilecek yükümlülükler tespit edilebilir[460].

Doktrinde anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yükümlülükleri, farklı yazarlarca belirlenmeye çalışılmaktadır. Bunlardan, Westphalen'e[461] göre anahtar teslim bir eser kurmayı üstlenen yüklenicinin, tesisin seçimi, kapasitesi ve işletilmesi konusunda inşaat sahibine danışmanlık yapması gerekir. Ayrıca yüklenici, genel plânlamanın yanı sıra yüksek mühendislik ve inşaat mühendisliği hizmetlerini sağlamalıdır. Öte yandan, kurulumda kullanılacak makine ve malzemelerin imalatı veya temini gerçekleştirilmelidir. Kabul testlerinin ve montajın yapılması veya binaların inşası da yine yüklenici tarafından yapılmalıdır. Bununla birlikte, yazara göre tesis kurmaya yönelik sözleşmeler, işletme ve garanti yükümlülüklerini veya sözleşme cezalarını içerir.

Martinek'e[462] göre anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin ilk yükümlülüğü, inşa eserinin anahtar teslim şeklinde kurulmasıdır. İnşaatın türüne bağlı olarak, binaların, makinelerin ve diğer ekipmanların yapımı veya üretim sürecinin plânlanması için ilgili tüm mühendislik hizmetleri yerine getirilmelidir. Gerektiği taktirde, eserin kurulumundan sonra yönetimi için iş gücü, referans ve satış ilişkisi de sağlanmalıdır.

Dünnweber'e[463] göre yüklenicinin aslî edim yükümlülüğü, tesisin anahtar teslim şeklinde kurulmasıdır. Bu kurulumda ilk olarak mühendislik edimlerinin yerine getirilmesi gerekir. Bunun için yüklenici, öncelikle inşaat projesini hazırlar. Ayrıca süreç plânı, boru hatları ve enerji dağıtımı için şema oluşturularak kontrol ekipmanı sağlanır. Yüklenici, gerekli olan malzeme, araç gereç ve makineleri de temin ederek tesisi kurmalıdır. Yazara göre yüklenici genellikle kendi görevli personeli için konut inşa etmeyi, arazinin geliştirilmesini, enerji ve telefon hatlarının döşenmesini de taahhüt eder. Yüklenici çoğu durumda, inşaat güvenliğinin yanı sıra nakliye ve depolama sigortasını da yerine getirir. Böylelikle yüklenici, iş sahibini kusurlu malzeme ve işçilik sebebiyle doğabilecek yaralanma veya maddî hasarlara karşı korur[464].

---

460 **Dünnweber**, s. 38; **Westphalen**, s. 1127.

461 **Westphalen**, s. 1128.

462 **Martinek**, *Band III*, s. 246-247.

463 **Dünnweber**, s. 38-39.

464 Benzer şekilde, FIDIC standart sözleşme kurallarına göre yüklenici, iş sahibinin uğrayacağı zararın karşılanabilmesi için teminat göstermeli ve işin ifasında kullanılan malzeme ve tesisleri sigortalamalıdır. Ayrıca inşa eserinin kurulumunda karşılaşılabilecek her türlü ölüm, yaralanma ve maddî hasar için

Yukarıda görüşlerine yer verilen yazarların haklı bir şekilde belirttiği üzere anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, her tesisin sahip olduğu farklı özellikler gözetilmeksizin yüklenicinin yükümlülükleri genel hatlarıyla belirlenebilir. Bu bağlamda, tesisin türü ne olursa olsun, yüklenicin bu eserin ayıpsız ve anahtar teslim şekilde kurmalıdır. Bu kurulumu ise yüklenici, kural olarak kendi yönetimi altında ve teslim zamanına uygun gerçekleştirmelidir. Ayrıca yüklenici, tesis için gerekli araç gereci, malzeme ve makineleri sağlamalı, lisans veya izinleri almalı, inşaat projesinin tasarımını üstlenmelidir. İnşa eserinin kurulumu ile onun sorunsuz çalışmasını da üstlenen yüklenici, iş sahibine know-how bilgisini aktarmalı, tesisin bakımını yapmalı ve yedek parçaları temin etmelidir. Öte yandan, iş sahibinin personeli eğitilmeli ve bu kişilerle tesis bir süre işletilmelidir. Ayrıca tesisten belirli bir miktar ve kalitede ürün elde etmeyi garanti eden yüklenici, taahhüdünü gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesine, aslî nitelikte olmayan ancak eserin kurulumuna hizmet eden yan edim yükümlülükleri eklenebilir. İnşaat arazisinin araştırılması, hazırlanması ve geliştirilmesi veya elektrik ya da telefon ağının kurulumu yahut özel alt yapı önlemleri yan edim yükümlülüklerine, örnek gösterilebilir[465]. Ayrıca tesisin türüne bağlı olarak yine inşaat yönetimine hizmet eden başka yan edim yükümlülükleri kararlaştırılabilir. Bununla birlikte, yüklenici, eserin kurulumunda özen göstermeli, sadakat yükümlülüğüne uymalı ve iş sahibini bilgilendirmelidir[466]. Tüm bu aslî ve yan edim yükümlülüklerine sözleşmede açıkça yer verilmesi, ilerde taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları en aza indirebilecek niteliktedir. Ancak belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, sadece sözleşmede yer alan yükümlülükleri yerine getirmekle sorumluluğundan kurtulamaz. Zira yüklenici, tesisin "*anahtar teslim*" kurulumunu üstlenmektedir. Bu sebeple, sözleşmede yer almasa dahi tesisin niteliğinden ve kanunda kaynaklanan veya sorunsuz çalışması için gerekli olan, özenli bir yüklenici tarafından öngörülebilecek tüm yükümlülükler yerine getirilmelidir[467].

---

yüklenici, kendisi ile iş sahibi adına müşterek sigorta da yaptırmalıdır. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Akıncı**, s. 36. Milletlerarası inşaat sektöründe, teminat gösterme yükümlülüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. **Acar**, H., s. 111-116. Yüklenicinin sigorta yükümlülüğü hakkında ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 26.

465 **Dünnweber**, s. 84. Yan yükümlülük olduğu yönündeki görüş için bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 247.

466 Yüklenicinin sahip olduğu yan yükümlülükler hakkında kapsamlı ilgi için bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 76; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 268 vd.

467 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 363; **Schmid**, s. 82. Detaylı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 2.

11. TESİSİ ANAHTAR TESLİM ŞEKLİNDE MEYDANA GETİRME BORCU

11.1. BİR TESİS MEYDANA GETİRME BORCU

11.1.1. Genel Olarak

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin borçlarından ilki, sözleşmenin konusunu oluşturan tesisi, "*anahtar teslim*" şeklinde kurmaktır[468]. Yüklenici, bu yükümlülüğünü yerine getirirken tesisi, sözleşmede yer alan koşullara uygun olarak ayıpsız, eksiksiz bir şekilde kurmalı ve teslim etmelidir. Ayrıca yüklenici, bu yükümlülüğünü, zamanında işe başlayıp devam ederek; kural olarak kendi yönetimi altında ve sözleşmede kararlaştırılan özellikleri taşır şekilde yerine getirmelidir. Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmelerde, birde yükleniciye inşa eserinin kurulumu süresince kural olarak iş yerinden ayrılmama yükümlülüğü getirilmektedir (BİGŞ m. 17).

11.1.2. Tesisi Kendi Yönetimi Altında Meydana Getirme Borcu

11.1.2.1. Genel Olarak

Borçlar hukukunun genel ilkelerine göre borçlu, kural olarak edimini şahsen ifa etmek zorunda değildir (TBK m. 83). Bu kuralın istisnasını, şahsen ifada alacaklının menfaatinin bulunması oluşturur. Ancak bu düzenlemenin aksine, eser sözleşmelerinde yüklenicinin edimini şahsen veya yönetimi altında yerine getirmesi kuralı benimsenmektedir (TBK m. 471/3)[469]. Hüküm, eserin kurulumunda yüklenicinin şahsî yetenek ve becerilerinin önem taşıdığı düşüncesine dayanır[470]. Bu bağlamda, eserin kurulumu, yüklenicinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı ise edim, yalnız onun tarafından yerine getirilebilir[471]. Ancak yüklenici tarafından işin şahsen yürütülmesi, usta çırak ilişkisinde gerçekleştirilen zanaatkâr küçük işletmelerde söz konusudur. Lakin bu ilişkiler, zamanla yok olmaktadır. Örneğin, bir ayakkabıcı, onarım işini bizzat gerçekleştirmekteyse de ayakkabıların seri üretimi oldukça yaygındır. Marangozluk veya sıvama işinin bile artık yükleniciler tarafından el ile yapılması giderek azalmaktadır. Bir bütün olarak bakıldığında yüklenicinin şahsen ifasını gerektiren eser sözleşmeleri, istisnadır[472]. Dolayısıyla, yüklenicinin eseri şahsen kurmasının zorunlu

---

468 İnşa eseri kavramı ve bunun yerine kullanılabilecek benzer kavramlar hakkında bkz. Kısım I, 4.1.1. Anahtar teslim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Kısım I, 4.1.2.

469 Bu düzenlemenin bir karine olduğu ve eserin kurulumunda şahsî yeteneklerin önemli olmadığını yüklenicinin ispat etmesi gerektiği görüşü için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 72.

470 **Kocaağa**, s. 72-73; **Eren**, s. 64; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 608.

471 **Eren**, s. 64; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 609; **Kurt**, s. 57.

472 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 9e.

olmadığı, ancak yönetimi altında yapılmasının gerektiği durumlara daha sık karşılaşılır. Eserin yüklenicinin yönetimi altında gerçekleştiği durumlarda kurulumun, onun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğu söylenemez. Yüklenicinin, inşa eserini şahsen veya kendi yönetimi altında meydana getirme borcunun istisnasını, ifada şahsî beceri ve yeteneklerin önem taşımaması hali oluşturur. Bu durumda yüklenici, eserin kurulumunu üçüncü kişilere yani alt yüklenicilere bırakabilir (TBK m. 471/3)[473].

Büyük inşa eserlerinin kurulumu, genellikle anonim şirket veya konsorsiyum gibi iktisadî açıdan güçlü yükleniciler tarafından üstlenilmektedir. Burada iş sahibi, işin organizasyonunu ve paylaştırılmasını uzman büyük yükleniciye bırakır. Çoğu zaman iş sahibi, hangi yüklenicinin ne yaptığını da bilmez. Dolayısıyla, büyük inşaat projelerinde eserin kurulumunun tamamen yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir[474]. Doktrinde de yüklenicinin inşaatın tamamının yapımını üstlendiği sözleşmelerin ifasında, alt yüklenicilere başvurabileceği kabul edilmektedir[475]. Öte yandan yüksek teknoloji gerektiren büyük inşaat projelerinde işlerin ifasında, yüklenicinin şahsî yeteneklerinin önemli olmadığı kabul edilir[476]. İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin, eseri bizzat kurma yükümlülüğü, gerekli işleri kendi yönetimi altında yürütme borcuna dönüşür[477]. Bu bağlamda, yüklenici, inşa eserinin kurulumunu gerçekleştirmek için bedenî ve fikrî olarak hizmet verecek kişileri bir araya getirerek onların uyumlu çalışmasını sağlamalıdır[478]. Öyle ki, tüzel kişi yüklenici, eserin kurulumu, malzemelerin temini, know-how'ın aktarılması ve eğitim verilmesi yükümlülüklerini, hep kendi koordinasyonunda olan ifa yardımcıları eliyle yapar. Bu

---

473 Alt yüklenicinin tanımı, asıl yüklenici ve iş sahibiyle arasındaki hukukî ilişki hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Kısım I, 5.2.2.3.

474 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 9d. Aynı yönde bkz. **Seliçi**, s. 24. Ancak kanaatimizce, yüklenicinin kişiliğinin önem taşıdığı inşaat halen söz konusu olabilir. Bu sebeple, inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kişilik özelliklerinin önem arz etmediği şeklinde bir genelleme yapılması doğru değildir. Örneğin iş sahibi, yüklenicinin daha önce kurduğu özgün nitelikteki bir eserini görüp çok etkilenerek ve eserin, mutlaka onun tarafından kurulmasını isteyebilir.

475 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 179 Rn. 625; **Tandoğan**, *C. II*, s. 79. Kanaatimizce, işin tamamını üstlenmemekle birlikte, önemli bir kısmını yerine getirecek olan yüklenici, aksi kararlaştırılmamışsa, uzmanlık gerektiren bölümü alt yüklenicilere verebilir. Yine taraflar işin çok az bir kısmını gerçekleştirecek olan yüklenicinin, işin ifasını alt yüklenicilere bırakabileceği kararlaştırılabilirler.

476 **Tandoğan**, *C. II*, s. 78; **Seliçi**, s. 24.

477 **Seliçi**, s. 25.

478 **Öz**, *İnşaat*, s. 123.

kapsamda yüklenici, yardımcı kişilere verilecek işleri, objektif ve amaca uygun bir şekilde organize etmeli, gerekli çalışma araçlarını eserin kurulumu için sağlamalıdır[479].

Büyük inşaat projelerinde, yüklenicinin tesisi sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde ve zamanında teslim edebilmesi için yeterli iş gücüne, ihtiyaçları sağlayabilecek ekonomik olanağa ve teknik bilgiye sahip olması gerekir. Bu ise her yüklenicinin tek başına sağlayabileceği bir olanak değildir. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat projelerin gerçekleştirilmesinde genellikle joint venture veya konsorsiyum gibi büyük şirketler etkindir. Bu tüzel kişilere eseri bizzat veya yönetimi altında kurma ilkesi de uygulanır. İşletmenin sahip olduğu özellikler, bilhassa deneyimi, know-how bilgisi ve personelinin eğitim durumu, tüzel kişinin kişilik özellikleridir[480]. Ancak şahsen yönetim ilkesi, tüzel kişilerde, firmanın yetkili işyeri aracılığı ile sağlanır[481]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de üstlenilen edimin niteliğine göre yüklenicinin kişiliğinin veya iş sahibi tarafından ona duyulan güvenin önem arz ettiği söylenebilir. Örneğin, tesisin kurulumu ile amaçlanan garantilerin sağlanması ve know-how bilgisinin aktarılması veya personelin eğitilmesi ya da tesisin belirli bir süre işletilmesi, yüklenicinin kişiliğinin ön plâna çıktığı yükümlülüklerdir. Zira iş sahibi, sözleşme imzalanırken yüklenicinin seçiminde tüm bu yeterlilikleri, göz önünde bulundurarak tercih yapar. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, işin üçüncü kişi tarafından yapılmasının önem arz etmeyeceği edimler de bulunmaktadır. Bunlara, eserin kurulumu için hafriyat çalışmalarının yapılması, alelade inşaat malzemelerinin temini ve gerekli izinlerin alınması örnek gösterilebilir. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde esas itibariyle yüklenicinin, yükümlülüklerin tamamını şahsen yapması söz konusu olmasa da kendi yönetimi altında yerine getirmelidir. Ayrıca tarafların kararlaştırmasına veya işin niteliğine göre yüklenicinin yerine getirmesi gereken bir edim, yalnız onun tarafından ifa edilmelidir.

Yüklenicinin inşa eserini kendi yönetimi altında meydana getirmesi kural olmakla birlikte, günümüzde gelişen teknoloji ve ekonomik koşullar, hemen her alanda uzman olmayı engellemektedir. Dolayısıyla yüklenicinin, kendi bünyesinde her alanda uzman bir

---

479 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 11c, 12; **Seliçi**, s. 26. Benzer şekildeki açıklamalar için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 75. Yüklenici, ifa yardımcılarının fiilinden, TBK m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu olur. Kanaatimizce, yine bu bağlamda yüklenicinin kusur ve organizasyon sorumluluğunun ortaya çıkması mümkündür.

480 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 176 Rn. 614. Ayrıca bkz. **Koller**, A., Art. 364 Rn. 53; **Kurt**, s. 59.

481 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 175 Rn. 610.

kişiyi bulundurması beklenmemektedir[482]. Nitekim doktrinde[483] de iş sahibinin, eserin kurulumunu genel yükleniciye verirken, onun uzmanlık alanı dışındaki edimleri, alt yükleniciye devredeceğini düşünmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu bakımdan, genel yüklenicinin uzmanlık alanındaki işleri kendisinin yapması gerektiği ve bunun dışındakileri alt yükleniciye devredebileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce de yüklenicinin anahtar teslim bir inşa eseri kurulumunda, uzmanlık gerektiren konularda alt yükleniciye başvurması kaçınılmazdır. Ancak iş sahibinin, yüklenicinin uzmanlığına, projeyi başarıyla gerçekleştireceğine olan güveni sebebiyle işin tamamen alt yükleniciye devredilmesi mümkün değildir. Bu halde dahi, yüklenici alt yüklenicileri özenle seçmeli ve uyumlu şekilde çalışmalarını temin etmelidir. İşin tamamının alt yüklenicilere devredilemeyeceği esası, kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmeler için de geçerlidir (YİGŞ m. 21)[484]. SIA-Norm 118'e göre açıkça kararlaştırılmamış olsa da işin sadece önemsiz bir kısmına ilişkin ve sözleşmenin yürütülmesini etkilemeyen durumlarda iş sahibinin izni olmadan alt yüklenici atanabilir (Art. 29).

11.1.2.2. Yüklenicinin Tesisi Kendi Yönetimi Altında Meydana Getirme Borcuna Aykırı Davranması

Yüklenici, yetkisi olmamasına ve ayrı bir uzmanlığı gerektirmemesine rağmen, işi alt yüklenicilere devrederse, inşa eserini anahtar teslim şeklinde kurma borcunu ihlâl etmiş olur. Bu halde, yüklenici edimi gereği gibi getirmediği için sorumlu olur (TBK m. 112)[485]. Aynı zamanda, yüklenicinin yetkili olmaksızın işi devretmesi, özen borcunun da ihlâli niteliğindedir[486]. Öte yandan, yüklenicinin tesisi kendi yönetimi altında meydana getirme borcuna aykırı davranması sonucu eser ayıplı bir şekilde ortaya çıkabilir veya zamanında

---

482 Büyük inşaat işlerinde, iş bölümü dolayısıyla yüklenicinin alt yüklenici çalıştırarak eseri kurmasının, zorunlu olduğu görüşü için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 72. Ancak işin ifasında yüklenicinin kişiliği önem arz etmekteyse alt yüklenici atanamaz. Bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 29 Rn. 8.

483 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 19d; **Seliçi**, s. 32. Eserin tamamının götürü bedelle kurulumunu üstlenen genel yüklenici veya mimar, işin alt yüklenicilere devri konusunda zımnen yetkili kılınmaktadır. Bkz. **Gautschi**, Art. 364 Rn. 18b.

484 Doktrinde, işin alt yükleniciye devrinin, hiçbir tehlike taşımayarak şeklî olduğu durumlarda devre bir engel görülmemektedir. Örneğin gerçek kişinin, işi yine kendisi yapacak olmasına rağmen, başka yükleniciler ile birleşerek kurduğu tüzel kişiliğe devretmesi tamamen şeklî niteliktedir. Dolayısıyla, iş sahibinin eserin yüklenici tarafından kurulumuna ilişkin menfaatini tehlikeye atmamaktadır. Ancak bu örnekte, iş sahibi, yeni tarafla sözleşme yapmalı veya borcun naklini onaylamalıdır. Aksi halde, ilk yüklenici, sözleşme tarafı olmaya devam eder. İş sahibi, işin kurulan ortaklık tarafından yerine getirilmesine itiraz edemez. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 124.

485 **Tandoğan**, *C. II*, s. 76.

486 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 15c.

teslim edilmeyebilir. Bu durumda, yüklenicinin sorumluluğu belirlenirken, ayrıca ayıptan doğan sorumluluk (TBK m. 474 vd.)[487] ve temerrüt (TBK m. 473 ve m. 117)[488] hükümleri uygulanmalıdır. Asıl yüklenicinin, devir yetkisi bulunmaktaysa, alt yüklenici asıl yüklenicinin yardımcı kişisi sayılır. Bu bağlamda, seçmede, talimat vermede veya denetlemede kusuru varsa, asıl yüklenici, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olur[489]. Asıl yüklenici, böyle bir eylemde kendisi bulunmuş olsaydı, kusurlu sayılamayacağını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

11.2. YÜKLENİCİNİN İŞE ZAMANINDA BAŞLAMA VE DEVAM BORCU

11.2.1. Genel Olarak

Yüklenici, sözleşmeyle kurulumunu üstlendiği inşa eserini, zamanında teslim etmekle yükümlüdür. Ancak bunun için sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken, belirli tarihlere riayet etmeli, işe zamanında başlamalı ve devam etmelidir (TBK m. 473). İşe zamanında başlama ve devam borcu, inşa eserini kurma yükümlülüğünün bir parçasını oluşturur. Böylelikle, yüklenicinin inşa eserini kurma borcu, yalnız ifaya hazırlık fiili veya yan yükümlülük değildir. Aksine bu borç, aslî edim yükümlülüğüdür[490]. Sözleşmede bir tarih kararlaştırılmışsa, yüklenici bu tarihte inşa eserinin kurulumuna başlamalıdır[491]. Sözleşmede yer alan tarih, açık bir şekilde tespit edilemiyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanmalıdır (TBK m. 92 vd.). İşe başlanması gereken tarih kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin, sözleşmenin imzalanması ile çalışma süresi işler[492]. Başka bir deyişle iş sahibi, yükleniciden derhal işe başlamasını talep edebilir[493]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, eserin kurulumu için hem başlama hem de tamamlama süresi, belirli bir takvim tarihi olarak belirlenir[494]. VOB/ B § 5'e göre yüklenici iş sahibinin

---

487 Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. aşa. 15.

488 Temerrüdün şartları ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 13.5

489 **Eren**, s. 68; **Öz**, *İnşaat*, s. 124; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 614-615.

490 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 1d. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 190 Rn. 668; **Tandoğan**, *C. II*, s. 113.

491 **Dünnweber**, s. 54; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 284 Rn. 647; **Langer**, s. 147; **Gauch/ Stöckli**, Art. 92 Rn. 3.1; **Koller**, A., Art. 366 Rn. 60; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 2; **Vygen/ Joussen**, s. 385 Rn. 955; **Krauskopf**, Frédéric *Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen*, Institut für Schweizerisches und internationales Baurecht, Universität Freiburg (Ed.), Schweizerische Baurechtstagung 2007, Tagungsband, s. 29-66, s. 45.

492 **Dünnweber**, s. 54; **Tandoğan**, *C. II*, s. 114; 2; **Aydemir**, s. 241.

493 **Gautschi**, Art. 366, Rn. 4a; **Gauch**, Peter, *Fristen Und Termine – Die Bauzeit Im Werkvertrag*, Seminar Für Schweizerisches Baurecht, Baurechtstagung 1995 / Tagungsunterlage 1, 1995, (*Kısaca: Bauzeit*), s. 6; **Krauskopf**, s. 45; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 2; **Acar**, H., s. 29; **Kocaağa**, s. 91.

494 **Langen**, s. 147.

çağrısından sonra on iki gün içerisinde inşaatın kurulumuna başlamalıdır. Gümüş Kitap'a göre yüklenici, başlama tarihinden sonra en kısa sürede işin icrasına koyulmalıdır (FIDIC EPC, N. 8.1)[495].

Yüklenicinin eserin kurulumuna başlaması, belirli olayların gerçekleşmesine bağlanmış olabilir[496]. Bu durumda süre, söz konusu olayın gerçekleşmesiyle işlemektedir. Örneğin iş sahibinin arazisinde yapılacak inşaatta süre, arazinin teslimi ile başlar. Kanaatimizce de anahtar teslim inşaata başlanabilmesi için iş sahibinin, öncelikle bazı iş birliği eylemlerini gerçekleştirmesi gerekebilir. Örneğin, iş sahibi, yapı izin belgesini temin etmedikçe, yüklenicinin inşa eserini kurması için belirlenen süre işlemeye başlamaz. Söz konusu izinleri yüklenicinin alması gerekliyse de bu borcun, makul süre içerisinde yerine getirilmesi ve inşaata başlanması gerekir. Aksi halde, söz konusu olay gerçekleşmemiş olsa dahi makul sürenin bitimi sonrasında inşaata başlama süresi işler[497].

Anahtar teslim inşaat projelerinde, tesisin kurulması genellikle uzun bir süreyi kapsar. Süreyi, daha iyi şekillendirmek için taraflar, bir zaman çizelgesi oluştururlar[498]. Bu çizelgede, tesisin teslim edileceği nihaî tarih ve diğer ara tarihler de yer alır. Söz konusu tarihlerle iş sahibi, yüklenicinin işe zamanında başlamasını ve devamını kontrol edebilir. Ara tarih olarak çizelgede inşaatın ve montajın başlaması veya mekanik ekipmanların ya da tesisin teslim edilmesi kararlaştırılabilir. İşlevsellik testlerinin gerçekleştirileceği zaman da bir ara tarih olabilir. Bununla birlikte, önemli belgelerin teslimi, personelin eğitimi, faaliyete başlama, deneme amacıyla işletme ve ürün garantisinin elde edileceği tarih, sözleşmede ara tarih olarak yer alabilir[499]. Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, bu ara tarihler, sadece yönlendirici niteliktedir[500]. Hazırlanan zaman çizelgesi, sözleşmenin metninde yer alabilir veya bir ek niteliğinde olabilir[501]. Çizelge yapılmamışsa, yükleniciden yükümlülüklerini benzer işlerdeki normal çalışma temposuna göre yerine getirmesi beklenir[502].

---

495 Milletlerarası inşaat sektöründe sözleşmenin kurulması anından itibaren derhal işe başlanması gerektiği kabul edilmemektedir. Dolayısıyla FIDIC Kırmızı Kitap'ta işe başlanması için en az 7 en fazla 42 gün tanınması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Acar**, H., s. 29-30.

496 **Langen**, s. 147; **Aydemir**, s. 241.

497 **Kurşat**, s. 134.

498 **Martinek**, *Band III*, s. 255; **Dünnweber**, s. 53-54. FIDIC Kırmızı Kitap'a göre zaman çizelgesinin, 28 günlük süre içerisinde teslimi gerekir (m. 8.3). Bkz. **Acar**, H., s. 32.

499 **Dünnweber**, s. 53-54.

500 **Dünnweber**, s. 54; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 10.

501 **Dünnweber**, s. 53; **Akyol**, s. 99.

502 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 124; **Kocaağa**, s. 91.

11.2.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve Devam Borcuna Aykırı Davranmasının Sonucu

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, işe zamanında başlama ve devam borcuna aykırı davranması halinde nasıl bir yol izleneceği sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir. Bir belirleme olmaması durumunda, TBK m. 473 hükmü, sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Buna göre yüklenici, iş sahibine yükletilebilecek bir kusur olmaksızın işe zamanında başlamaz veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirirse iş sahibi, belirlenen süre dolmadan sözleşmeden dönebilir[503]. TBK m. 473 hükmü, tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Taraflar bu düzenlemeden saparak farklı kararlaştırmalar yapabilirler. İş sahibinin dönme hakkı yerine, kusurlu yüklenicinin cezaî şart veya götürü tazminat ödemesi gerektiği kararlaştırılabilir[504].

Doktrinde[505] belirtildiği üzere, yüklenicinin işe zamanında başlama ve devam borcunda temerrüdü halinde iş sahibinin sahip olduğu tek hak, sözleşmeden dönme değildir. Bu görüşe göre iş sahibi, TBK m. 125 uyarınca diğer seçimlik hakları kullanabilir. Dönme yerine aynen ifa ile gecikme tazminatının veya müspet zararın ödenmesi talep edilebilir. Örneğin, yüklenicinin zamanında işe başlamaması veya devam etmemesi sebebiyle, inşaat maliyetlerinde genel bir artış olursa, iş sahibi fiyat farkının tazminat olarak ödenmesini isteyebilir[506]. Ancak Federal Mahkeme vermiş olduğu bir kararında[507], aksi sonuca varmaktadır. Karara göre yüklenici, işe başlayarak tamamlama iradesini göstermesine rağmen, işe devamda gecikmişse iş sahibi, sadece TBK m. 473 uyarınca sözleşmeyi erken sona erdirme hakkını kullanabilir. Yoksa iş sahibi, TBK m. 125 gereğince, ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyemez. Mahkemeye göre bu hakkı kullanmak isteyen iş sahibi, eserin teslim tarihini beklemeli ve yükleniciyi bu tarihte temerrüde düşürmelidir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise iş sahibi, esas itibariyle tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları hakları kullanmalıdır. Bir belirleme yapılmaması halinde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m. 125'te yer alan seçimlik haklar kullanılabilir. Ayrıca

---

503 Sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26.2, 26.3.2.2.

504 **Krauskopf**, s. 48.

505 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 119; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 17; **Krauskopf**, s. 46; **Öz**, *İnşaat*, s. 128.

506 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4a. İnşaatın geç kurulması durumunda, iş sahibinin uğrayacağı tipik zararlara başka örnekler de verilebilir. Bunlar kira kaybı, sözleşme cezası veya vergi değişikliğinden dolayı fazlaca ödenen ücrettir. Örnekler için bkz. **Langen**, s. 146.

507 BGE II 248/52. Karar için bkz. **Gautschi**, Art. 366 Rn. 2a.

doktrinde[508] maddî bir edim borçlanan yüklenicinin, bunu ifa etmeyeceğini kesin bir şekilde ortaya koyması halinde ifanın imkânsızlaştığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre iş sahibi, TBK m. 112 uyarınca yükleniciden uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini isteyebilir.

11.3. ARAÇ GEREÇ SAĞLAMA BORCU

Araç ve gereç, bir işin yapılmasında, makinenin işletilmesinde kullanılan aletleri ifade eder[509]. Araç gereçler, niteliği gereği işin tamamlanmasından sonra geri alınabilen ve eserden ayrılabilen şeylerdir[510]. Bu bakımdan bir eserin kurulumunda kullanılacak her türlü inşaat makinesi, yapı iskeleti, akaryakıt ve elektrik akımı, barakalar veya mecralar, geniş anlamda inşaat araç gerecidir[511]. Ayrıca kamyonlar, buldozerler, vinçler ve asansörler de araç gereç kapsamındadır[512].

Türk Borçlar Kanunu, eser sözleşmelerinde araç gereç sağlama borcunu, aksine bir anlaşma ve âdet olmadıkça yükleniciye vermektedir (TBK m. 471). Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmelerde de araç gereç sağlama borcu, yükleniciye aittir (BİGŞ m. 25, YİGŞ m. 20). Ancak bu hükümler, mutlak emredici nitelikte değildir. Araç gereç sağlama borcu, doktrinde[513] yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eserin kurulumu için gerekli makineleri, ekipmanları ve araç gereci, yüklenici sağlamakla yükümlüdür[514]. Ancak bu kural, emredici nitelikte olmadığı için taraflar, aksini kararlaştırarak araç gereç sağlama borcunun, iş sahibi tarafından yerine getirileceğini düzenleyebilirler. Tarafların sözleşmede herhangi bir belirleme yapmaması durumunda ise kanaatimizce bu borç yükleniciye ait olmalıdır. Zira yüklenici, inşa eserini anahtar teslim kurmayı üstlenmektedir ve araç gerecin temini, bu yükümlülüğün bir parçasıdır.

Taraflar, inşa eserinin kurulumunda araç gerecin, kullanım şekline ilişkin bir düzenleme yapmış olabilirler. Bu düzenlemeye uymayan yüklenici, sözleşmeyi ihlâl etmiş

---

508 **Öz**, *İnşaat*, s. 129. Yüklenicinin ifaya başladığı durumlarda iş sahibinin sözleşmeden dönme yerine fesih hakkını kullanabileceği görüşü için bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 16.

509 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb9bdb70f5528.73997465 (e.t.07.10.2018).

510 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 102; **Kurşat**, s. 112; **Aydemir**, s. 316; **Kocaağa**, s. 82.

511 Örnekler için bkz. **Gautschi**, Art. 364 Rn. 32a; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 21-22 Rn. 69, 71; **Tandoğan**, *C. II*, s. 102; **Seliçi**, s. 27; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 615-616; **Eren**, s. 68; **Koller**, A., Art. 364 Rn. 32; **Öz**, *İnşaat*, s. 122; **Kurşat**, s. 112; **Aydemir**, s. 316; **Kocaağa**, s. 82; **Kurt**, s. 62.

512 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31c.

513 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 615.

514 **Martinek**, *Band III*, s. 246.

olur (TBK m. 112). Ancak sözleşmede herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde, araç gereç kullanımına ilişkin takdir yetkisi yükleniciye aittir[515]. Yüklenicinin sağlayacağı bu araç gereçler, işin niteliğine uygun olmalı[516] ve arzu edilen sonuca ulaştırmalıdır[517]. Söz konusu nitelikte olmayan araç gereç kullanımı dolayısıyla, iş sahibi bir zarara uğrar veya eser zamanında teslim edilemezse yüklenicinin sorumluluğu ortaya çıkar. Ancak yükleniciden, alışagelmişten fazla gelişmiş son teknoloji ve pahalı araç gereç kullanması beklenemez[518].

İnşa eserinin kurulumu için gerekli olan araç ve gereçlerin satın alma, kiralama veya ödünç alma yoluyla temin edilmesi önemli değildir[519]. Ancak bu araç gereçlerin temini ücretleri, tamir ve bakımı için yapılan masraflar, yüklenici tarafından karşılanmalıdır. Zira yüklenici, yapmış olduğu harcamaları zaten iş sahibinden alacağı ücret ile karşılamaktadır[520]. Doktrinde[521] yüklenici tarafından yapılan ve devamlı kalacak yollar için iş sahibinin ayrı bir bedel ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin, bir santral için iş sahibine kalacak yol inşa edilmişse, bunun teslim edilen eserin parçası olduğu kabul edilmelidir. Ancak kanaatimizce yüklenicinin ek ücret talep edebilmesi için bu yolun, anahtar teslim iş kavramının dışına çıkması ve ek iş niteliğinde olması, sözleşmede ücret ödenmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması gerekir.

11.4. MALZEME SAĞLAMA BORCU

Malzeme, kelime anlamı itibariyle, bir eserin hazırlanmasında yararlanılan bilgi ve kaynakların tamamını ifade etmektedir[522]. İnşaat alanında, kurulumda kullanılan, çimento, boru, kablo, tuğla vb. malzeme olarak değerlendirilir[523]. Malzemeler, niteliği itibariyle, inşaatta kalır ve geri alınamazlar[524]. Gümüş Kitap'a göre yüklenici, tesisin kurulumu için

---

515 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 102.

516 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 616; **Öz**, *İnşaat*, s. 122.

517 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31b.

518 **Öz**, *İnşaat*, s. 122.

519 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 32a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 102; **Kurt**, s. 63.

520 Aynı yönde bkz. **Gautschi**, Art. 364 Rn. 32a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 102; **Koller**, A., Art. 364 Rn. 29.

521 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 32a. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 102.

522 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb9bdc11a33a1.28845712 (e.t. 08.10.2018).

523 Her ne kadar tanımdan eserin üretiminde kullanılan know-how'ın da bir malzeme olduğu sonucu çıkmaktaysa da önemi dolayısıyla know-how ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bu hususta geniş bilgi için bkz. aşa. 3.2. İnşaat arazisi veya plânı da malzeme olarak nitelendirilemez. Bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 365 Rn. 2.

524 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31b; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 365 Rn. 2; **Kurşat**, s. 113.

gerekli malzemeyi temin etmelidir (FIDIC EPC, N. 7.1). Yapım İşleri Genel Şartnamesi ise malzemenin sağlanması yükümlülüğünü yükleniciye vermektedir (YİGŞ m. 20). Türk Borçlar Kanunu ise eser sözleşmesinde yüklenicinin araç gereç temin etme borcundan bahsetmemekte; ancak malzeme sağlama yükümlülüğüne değinmektedir. Aynı şekilde, BİGŞ m. 25'te yükleniciye malzeme temin etme yükümlülüğü getirildiği tam olarak anlaşılmamaktadır. Doktrinde ise malzemeyi kimin temin etmesi gerektiğine yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Öyle ki, bir görüş[525], TBK m. 471/4'i geniş yorumlayarak malzeme masrafının da yüklenici tarafından karşılanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bir kısım yazar[526] ise TBK m. 471/4'ün tersi anlamından yola çıkarak yüklenicinin, yalnız sözleşmeyle üstlenmişse malzemeyi temin etmekle yükümlü olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre açık bir düzenleme yoksa, malzeme iş sahibi tarafından sağlanmalıdır. Ancak malzemeyi kimin temin edeceğini tespit için öncelikle sözleşme yorumlanarak tarafların bir düzenleme yapıp yapmadıkları araştırılmalıdır. Yorum yapılırken sözleşmenin bütün koşulları ve bedel dikkate alınmalı, bu hususta yerel bir adet olup olmadığı incelenmelidir[527].

Malzemeyi kimin temin etmesi gerektiği tartışması, eser sözleşmesi bakımından önemli olsa da inşaat sözleşmeleri bakımından aynısı söylenemez. Zira uygulamada taraflar, ticarî teamül gereği sözleşmeyi hazırlarken bedelin içerisine malzeme masrafını da dahil etmektedir. Böylelikle malzemenin kim tarafından temin edileceği sorunu ortadan kalkar[528]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de yüklenici, malzemeyi temin etmekle yükümlüdür[529]. Öyle ki, taraflar bu yönde açık bir düzenleme yapmamış olsalar dahi anahtar teslim kurulumun gereği olarak malzemeyi, yüklenicinin temin etmesi gerekir. Bunun karşılığını da götürü bedelin içerisinde aldığı karine olarak kabul edilir.

Türk Borçlar Kanunu'na göre malzemeyi yüklenici sağlanmışsa, bunun ayıplı olması dolayısıyla iş sahibine karşı, sorumlu olur (TBK m. 472). Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından yüklenici, kusurlu, eksik malzeme kullanması sebebiyle tesisin ayıplı ortaya çıkmasından sorumlu olur[530].

---

525 **Dünnweber**, s. 39; **Tandoğan**, *C. II*, s. 105. Yapım işinde, malzemenin yüklenici tarafından sağlanması, işin mahiyeti gereğidir. Bkz. **Aydemir**, s. 318.

526 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 174 Rn. 606.

527 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 174 Rn. 606; **Kurşat**, s. 113.

528 **Öz**, *İnşaat*, s. 123.

529 **İnal**, s. 197; **Martinek**, *Band III*, s. 246.

530 Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 15.

11.5. GEREKLİ LİSANS VE İZİNLERİ SAĞLAMA BORCU

11.5.1. Gerekli Lisansları Sağlama Borcu

Lisans, belirli bir alanda faaliyette bulunmak isteyen kişilere yetkili kurumlarca verilen izin belgesidir[531]. Lisans sözleşmesi de lisans verenin, lisans alana ücret karşılığında sınaî bir hakkın kullanımını borçlandığı sözleşmedir[532]. Lisans sözleşmesi, know-how sözleşmesi gibi bir bilginin kullanımının, üçüncü kişiye teminini ifade eder. Ancak know-how'dan farklı olarak lisans sözleşmesinde, sözleşme konusu olan bilgi, beceri ve tecrübe hukuken korunmaktadır. Zira know-how sözleşmesi, lisans sözleşmesinin aksine patentlenmiş bilgiyi içermemektedir[533]. Ayrıca özel bir hukukî korumdan yararlanma imkânına sahip olup olmadığına bakılmaksızın, bu korumadan yararlanmayan bilgi, deneyim ve uygulama teknikleri know-how sözleşmesinin konusu olur[534]. Yine know-how'ın aksine, lisans sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır[535]. Söz konusu farklılıklar dışında sahip oldukları benzerlikler sebebiyle çalışmada, yüklenicinin bilgi ve tecrübelerini aktarma borcu, farklılıkları dikkate almaksızın, know-how sözleşmesi başlığı altında incelenmektedir[536]. Bu bağlamda, yüklenicinin gerekli lisansları sağlama yükümlülüğü, tam iki tarafa borç yükleyen lisans sözleşmelerini ifade etmemektedir. Çalışma kapsamında yer alan lisansların sağlanması yükümlülüğünden, kamu tüzel kişisinin tek taraflı tasarrufu ile başvuru sahiplerine verdiği lisansların anlaşılması gerekir.

İş sahibi, özellikle tesisin faaliyete başlamasından sonra lisans aktarımına ihtiyaç duyar. Şöyle ki, iş sahibi, tesisin hangi usulle çalıştığını bilmek ister. Böyle bir usulün kullanılması ise birçok durumda uygun lisansların verilmesini gerektirir[537]. Üstelik bazen ürünün pazarlanması için de lisans gerekli olabilir. Örneğin, bazı kimyevî ürünlerin kullanılması veya satışı özel bir lisans gerektirir.

---

531 Farklı bir tanım için bkz. **Oktay Özdemir**, Saibe, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, 2002, s. 9.

532 Tanım için bkz. **Erbay**, İsmail, *Know-How Sözleşmesi*, 2002, s. 142. Farklı bir tanım için bkz. **Oktay Özdemir**, s. 30; **Yüksel**, Ali Sait, *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku*, 1989, s. 75. Hâkim görüşe göre lisans sözleşmeleri, kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmedir. Bkz. **Dünnweber**, s. 30; **Martinek**, *Band III*, s. 251; **Yüksel**, s. 82.

533 **Koller**, B., s. 13; **Schlosser**, Ralph, *Der Know-how-Vertrag*, sic! 1998, s. 269-280, s. 269; **Öğüz**, s. 89; **Pfaff**, Dieter, *Der Know-how Vertrag im bürgerlichen Recht, Dogmatische Einordnung, Haftungsvoraussetzungen und Haftungsfolgen*, BB 1974, Heft 13, s. 565-570, s. 566; **Yüksel**, s. 76.

534 **Öğüz**, s. 16.

535 **Erbay**, s. 143; **Öğüz**, s. 90.

536 Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 12.2.

537 **Dünnweber**, s. 40.

Yüklenici tarafından sağlanacak lisansların türü, işletme faaliyetinin niteliğine göre farklılık gösterir. Öyle ki, elektrik piyasasında faaliyette bulunmak isteyen işletmelerin, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'ne[538] göre üretim, iletim, dağıtım ve tedarik lisanslarını alması gerekir (m. 8). Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük'e[539] göre de nükleer tesislere verilecek olan lisans, üç aşamada tamamlanır. Bunlar, yer lisansı, inşaat lisansı ve işletme lisansıdır (m. 8). Üretim, tüketim ve hizmet faaliyetleri sonucunda oluşan atıklarını, alıcı ortamlara doğrudan veya dolaylı vermeleri uygun görülmeyen tesislerin ise Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği'ne[540] göre çevre lisansını alması gerekir (m. 5 vd.). Birden fazla alanda faaliyet gösteren tesisler ise ilgili yönetmeliklerde yer alan tüm lisansları sağlamalıdır.

Yüklenicinin, gerekli lisansları alma edimi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, eseri anahtar teslim kurma borcunu tamamlayıcı olarak yer verilmektedir. Zira iş sahibi, gerekli lisanslar olmaksızın, tesisi kuramaz ve işletemez. Ancak belirtmek gerekir ki, lisans alma borcu, tesisin kurulumuna yönelik diğer edimlere bağımlı değildir. Aksine, onlarla eşit derecede öneme sahiptir[541]. Lisans sağlama borcunun yerine getirilmemesi halinde, kanaatimizce inşa eserinin hukukî ayıba sahip olduğu söylenmelidir.

11.5.2. Gerekli İzinleri Alma Borcu

Yüklenicinin, inşa eserini kurabilmesi için yapının türüne göre alması gereken izinler mevcuttur. Bunlara İmar Kanunu'nda[542] yer alan yapı kullanım izni (m. 30 vd.) ve ruhsat (m. 21 vd.) örnek gösterilebilir. İmar Kanunu, yapı kullanım iznini alma yükümlülüğünü[543] iş sahibine yüklemektedir. Ancak sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, anahtar teslim kurulumun gereği olarak söz konusu izinleri, yüklenici almalıdır[544]. Nitekim inşaat

---

538 RG. T. 02.11.2013 Sa. 28809.

539 RG. T. 19.12.1983 Sa. 18256.

540 RG. T. 10.09.2014 Sa. 29115.

541 **Dünnweber**, s. 30.

542 RG. T. 09.05.1985 Sa. 18749.

543 Yapı kullanım izni, Belediye tarafından yapılan incelemede, inşa eserinin projeye, teknik kurallarına ve sağlık mevzuatına uygun bulunduğunu göstermektedir. Her ne kadar bu iznin alınması, yapının sözleşmeye uygun tamamlandığı anlamına gelmekteyse de izne rağmen, eserin tamamlanmadığı da ileri sürülebilir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kurşat**, s. 189-190. Örneğin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, yapı kullanım iznini almış olsa da gerek personelin eğitilmesi, gerekse de ürün garantisinin yerine getirilmesi bakımından, tesisin kurulumunun tamamlanmadığı ortadadır.

544 Aksi yönde bkz. **Westphalen**, s. 1127.

sözleşmesi uygulamalarında, genellikle bu borç, yükleniciye verilmektedir[545]. Belirtmek gerekir ki, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, yüklenicinin iş sahibinden izinleri temin ettiği için ek bir ücret talep etmesi mümkün değildir.

Yüklenicinin, gerekli izinleri alması için öncelikle bir başvuru hazırlaması gerekir. Ancak başvuru, iş sahibi adınadır. Zira yüklenici, yalnız süreci yönetmektedir. İş sahibi ise verilen izinlerin yararlanıcısı konumundadır. Bu sebeple, gerekli izinlerin alınmasında yetkili kişinin davranışı, iş sahibinin risk alanını oluşturur[546]. Ayrıca yüklenicinin gerekli izinleri alma borcunu yerine getirebilmesi için iş sahibinin kendisine vekâletname vermesi gerekir. İş sahibi, yükleniciye vekâletname vermezse, iş birliği eylemlerinene aykırı hareket etmiş olur. Bunun sonucunda eylemin niteliğine göre borçlu veya alacaklı temerrüdü hükümleri (TBK m. 106 vd.) uygulanır[547].

Yüklenici, herhangi bir engel bulunmamasına rağmen, izinleri almaktan imtina ederse, hangi hukukî kurumun uygulanması gerektiği belirlenmelidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Şöyle ki bir görüşe[548] göre izinler alınmadığı sürece iş sahibi, eseri teslim almaya zorlanamaz. Yüklenici hakkında ise borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır. Bir başka görüş[549] ise iznin alınmamasını, eksik ifa olarak değerlendirmektedir. Bazı yazarlar[550] da burada hukukî ayıbın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce de yapı kullanım iznini veya başka bir izin belgesini almayı üstlenmiş olmasına rağmen, bu edimini yerine getirmeyen yüklenici, borcunu hukukî ayıpla ifa etmektedir.

---

545 **Öz**, *İnşaat*, s. 148. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında, eserin anahtar tesliminden amaçlanın, inşaatın ruhsat ve imar mevzuatına uygun olarak tamamlanıp, yapı kullanma izin belgesinin de alınmış olmasını ifade ettiğini belirtmektedir. Yargıtay'a göre anahtar teslimi yapımı üstlenilen işlerde, yapı kullanma izin belgesi alınıncaya kadar inşaatın tamamlandığını kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla yüklenici bu izinleri aldıktan sonra inşaatı tamamlamış olmaktadır. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 21.12.2018, E. 2018/2964, K. 2018/5217 (KBİBB) (e.t. 13.06.2019).

546 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 364.

547 İş birliği eylemlerinin hukukî niteliği ve bunlara aykırı davranılmasının sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, 19.3.

548 **Kurşat**, s. 189.

549 **Kurt**, s. 74.

550 **Öz**, *İnşaat*, s. 149; **Seliçi**, s. 138-139.

11.6. TESİSİN TASARIMINI ÜSTLENME, PLÂN VE PROJELERİ HAZIRLAMA BORCU

İnşaat sözleşmelerinde plânlama önemli bir yer tutmaktadır. Öyle ki, uygun plânlama ile büyük inşaat projelerindeki karmaşıklık azalmaktadır[551]. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, tesisin tasarımının gerçekleştirilmesi, plân ve projeleri hazırlaması borcu, esaslı bir yer tutar. Ancak bu borç, yalnız inşaat projesinin hazırlanmasını yani tesisin, binaların plânlanmasını ifade etmez. Bununla birlikte, yüklenici yükümlülüklerin ifası sürecini oluşturmalı, genel projeyi hazırlamalı ve kurulum için gerekli makine veya teçhizatın plânını yapmalıdır[552]. Kanaatimizce, tesisin tasarımının yapılması, *yapı plânlaması* olarak adlandırılmalıdır. Bir başka plânlama da *süreç plânlaması*dır. Burada yükümlülüklerin ifası süreci için ara tarihlerin yer aldığı bir zaman plânı oluşturulur. Ara tarih olarak inşaatın başlaması, mekanik ekipmanların ve eserin teslimi, montaj başlangıcı veya sonu ya da işlevsellik testin gerçekleştiği tarih belirlenebilir. Bununla birlikte, süreç plânında önemli belgelerin teslimi, personelin eğitimi, faaliyete başlama, deneme amacıyla işletme ve ürün garantisinin sağlanması gereken nihaî tarih yer alabilir[553]. Gümüş Kitap'a göre bu zaman plânı, iş sahibine işe başlama tarihinden sonraki 28 gün içinde sunulmalıdır (FIDIC EPC, N. 8.3). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, bu şekilde bir süre belirlenmiş olabilir. Ancak bir belirleme yapılmadığı durumlarda, zaman plânın işe başladıktan sonra makul süre içerisinde yapılması ve sunulması gerektiği söylenmelidir. Ayrıca yüklenici, mühendislik ve yönetim hizmetlerinin sağlanması adına, inşaatın türüne bağlı olarak makine

---

551 **Eschenbruch**, s. 3. Benzer açıklamalar için bkz. **Nicklisch**, *Subunternehmervertrags*, s. 2362.

552 **Dünnweber**, s. 38. Günümüzde, inşaat projesinin plânlanması ve yerine getirilme süreci, özellikle Yap Bilgi Modellemesi (BIM) gibi dijital metotların kullanımı ile karakterize edilir. BIM, proje yönetiminin dijital olarak işlenmiş bilgilerinin girişi için iyi bir temel oluşturur. Kapsamlı bilgi için bkz. **Eschenbruch**, Klaus/ **Gerstberger**, Robert, S*mart Contracts Planungs-, Bau- und Immobilienverträge als Programm?*, NZBau 2018, Heft 1, s. 3-8, s. 4. Yapı Bilgi Modellemesinde inşa eseri, öncelikle hazırlanan projeyle üç boyutlu bir ortama aktarılır. Burada gerekli tüm bilgi ve veriler, bu modele eklenir. Böylelikle, projede var olan eksiklik ve sorunlar, öncelikle sanal model üzerinde tespit edilerek giderilebilir. Ardından inşaat projesi, buna uygun şekilde fizikî olarak kurulur. Projede var olan sorunların, erken tespitiyle zaman kaybı yaşanmaz ve gereksiz masraftan kaçınılır. BIM'lerin kullanımı, uygulamada giderek yaygınlaşmakta ve önemli bir yer tutmaktadır. Ülkemizde ise İstanbul Havalimanı'nın kurulumunda BIM'den yararlanılmaktadır. Kapsamlı bilgi için bkz. http://www.bimireland.ie/2017/04/04/bim-in-turkey-using-bim-on-istanbul-grand-airport/ (e.t. 05.12.2018). Ayrıca detaylı bilgi için bkz. https://www.nibs.org/page/about (e.t. 05.12.2018).

553 **Dünnweber**, s. 53-54. Ayrıca bkz. **Nicklisch**, *Subunternehmervertrags*, s. 2362.

ve diğer ekipmanları da plânlamakla yükümlüdür[554]. Bu yükümlülük *makine plânlaması* olarak adlandırılabilir.

Doktrinde[555] iş sahibinin, eserinin kurulması için kendisinin sorumluluk aldığı veya birden fazla yükleniciyle çalıştığı sözleşmelerde, inşaat projesinin tasarımının, genellikle üçüncü kişilere verildiği ileri sürülmektedir. Zira bu yükümlülük, inşa eserinin kurulumunda, esaslı bir unsur olarak görülmemektedir. Ayrıca inşaat sözleşmesinde, aksi kararlaştırılmamışsa, projenin iş sahibi tarafından hazırlaması gerektiği ifade edilmektedir[556]. Aynı şekilde kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde projelerin, sözleşmenin ekleriyle birlikte yükleniciye verilmesi öngörülmektedir (BİGŞ m. 9, YİGŞ m. 11). Ancak projelerin iş sahibi tarafından hazırlanması borcu, emredici nitelikte değildir. Yüklenicinin de sözleşmede belirtilen şartlara, iş sahibi tarafından verilecek avan projelere, talimatlara uygun olarak proje hazırlaması kararlaştırılabilir. Ancak yine de bu projenin kamu tüzel kişisinin onayına sunulması gerekir (BİGŞ m. 10). Ayrıca bu proje ve çevre, inşaat ile ilgili diğer düzenlemelere veya kanunlara uygun olmalıdır (FIDIC EPC, N. 5.4).

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, diğer inşaat sözleşmelerinden farklı bir yaklaşım benimsenmektedir. Buna göre plânlama yükümlülüğü, yüklenici tarafından gerçekleştirilmelidir[557]. İş sahibinin tesisin plânlarını hazırlaması ise anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ilk görünüm türleri için geçerlidir. Artık anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde iş sahibi, tesisin plânlanması yükümlülüğünü, tam yüklenici veya tam üstlenene bırakmaktadır[558]. Kanaatimizce de anahtar teslim bir eserin kurulumunda, tesisin sorunsuz çalışabilmesi için plânlama önemli yer tutmaktadır[559]. Zira belirli bir nitelikte ürün elde etmesi taahhüt edilen bir tesisin, bu sonucu gerçekleştirebilmesi için öncelikle ideal projeye sahip olması gerekir. Ayrıca tasarımın, söz konusu tesisin özellik ve niteliklerine de uygun

---

554 **Martinek**, *Band III*, s. 246; **Dünnweber**, s. 39.

555 **Leitzke**, s. 70 Rn. 50.

556 **Kurşat**, s. 156.

557 **Kapellmann**, s. 15 Rn. 28. Brandt, inşa eserinin plânlanması yükümlülüğünün, "*anahtar teslim*" kavramının bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Brandt**, s. 525-526. Genel proje hazırlama ve plânlama yükümlülüğünün, anahtar teslim kavramına dahil olmadığı görüşü için bkz. **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 547. Anahtar teslim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 2.

558 **Kapellmann/ Schiffers**, s. 154 Rn. 434.

559 Müller'de ısıtma ve iklimlendirme tesisi alanında ölçüm, düzenleme ve kontrol için, yüklenicinin plânlama yükümlülüğünün ön plânda olduğunu söylemektedir. Bkz. **Müller**, s. 519.

olması önemlidir. Bu sebeple, yüklenici, inşa eserinin plânlamasını ya da bizzat gerçekleştirmeli ya kendi sorumluluğunda, alanında uzman alt yüklenicilere yaptırmalıdır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, yükleniciden eserin mimarî projesinin düzenlenmesini talep edebilir. Bu bağlamda, yüklenici, ilk olarak inşaat projesini hazırlar. Ardından inşa eserinin kurulumunun projeye uygunluğu için denetim görevi ile genel yönetim hizmetleri de bu kapsamda, yükleniciye verilebilir. Yükleniciye verilen söz konusu borçlar, "*tam mimarlık sözleşmesi*"nin (*Gesamtvertrag*) unsurlarını taşır[560]. Kontrol ve denetim görevi, projelerin gerçekleştirilmesinde, plânlara ne ölçüde uyulduğunun tespiti, oluşan sapmaların erkenden belirlenmesi ve düzeltilmesi bakımından önemlidir. Bu sebeple, kanaatimizce bu yükümlülük, mutlak olarak anahtar teslim kavramı içerisinde düşünülmemeli ve bağımsız bir mimara verilebilmelidir. Nitekim hukukumuzda da Yapı Denetimi Hakkında Kanun[561] (YDHK), bu yönde bir hükme yer vermektedir. Buna göre Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un kapsamına giren her türlü yapı, Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran bu işle uğraşan tüzel kişiliğe sahip, yapı denetim kuruluşlarının kontrolüne tabidir. Yapı sahibinin yapım işi için anlaşma yaptığı müteahhidi vekil tayin etmesi mümkün değildir (YDHK m. 2).

Yüklenici, gerçekleştireceği mimari proje kapsamında, ilk olarak hazırlık ve ön etüd çalışmalarını yapmalıdır. Hazırlık çalışmalarında, iş sahibinin taleplerini belirlemeli ve bu doğrultuda arsanın doğal özellikleriyle imar durumunu tespit etmelidir. Ardından, kesin ihtiyaç programının yapıldığı, öngörülen maliyet tavanı ile arsa verilerinin belirlendiği ön ve kesin proje hazırlanmalıdır. Gerekli diğer işlemler tamamlandıktan sonra da ifa aşamasına geçilir[562]. Sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, yüklenici, kural olarak plânlamada özgürdür. Bu özgürlük, iş sahibinin onaylaması gereken durumlar ile sınırlıdır. Örneğin, plânlama adımları ve malzeme seçimi, kural olarak iş sahibinin onayını gerektirir[563]. Ancak

---

560 **Uyan**, Göktürk, *İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği*, İstanbul, 2006, s. 21. Mimarlık sözleşmesinin türlerine göre bir ayrım yapıldığı taktirde yalnız mimari proje düzenleme hizmetleri borçlanılmışsa "*mimari proje düzenleme sözleşmesi*" (*Projektierungsvertrag*); yapının meslekî ve teknik bakımdan denetimi ile genel yönetimi üstlenilmişse "*yapı denetimi ve yönetimi sözleşmesi*" (*Bauleitungsvertrag*) söz konusu olur. Bkz. **Uyan**, s. 21. Ayrıca mimari proje düzenleme sözleşmesinin hukukî niteliği hakkında bkz. **Uyan**, s. 35 vd. Mimarlık sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu görüşü için bkz. **Ingenstau/ Korbion** s. 2719 Rn 23.

561 RG. T. 13.07.2001 Sa. 24461.

562 Bu konuda gerçekleştirilmesi gereken yükümlülükler hakkında bkz. TMMOB Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi m. 7. Bkz. http://www.mimarlarodasi.org.tr/index.cfm?sayfa=belge&sub=detail&bid=5&MID=5&recid=14099 (e.t. 15.11.2018). Ayrıca detaylı bilgi için bkz. **Uyan**, s. 23 vd.

563 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 749.

bu hususlarda iş sahibi, yükleniciyi tam yetkili kılmışsa, onay alınmaksızın söz konusu borçlar yerine getirilebilir, plânlama yapılabilir. Bu konuda yüklenicinin özen yükümlülüğüne uygun davranması gerekir. Belirtmek gerekir ki, inşaatın kurulumu sırasında, plânda yapılan değişiklikler, eserin zamanında tamamlanmasına engel olabilir[564]. Kanaatimizce bu değişiklik, iş sahibinin bir talimatından kaynaklanmış veya yükleniciye, kusur olarak atfedilemeyecek nitelikteyse eserin tamamlanması için ek süre verilmelidir[565].

12. TESİSİSİN SORUNSUZ ÇALIŞABİLMESİ İÇİN GEREKLİ İŞİ YÜRÜTME BORCU

12.1.GENEL OLARAK

Son yıllarda inşaat projeleri ve risk yönetimi için çeşitli araçlar tasarlanmış ve test edilmiştir. Proje yönetim süreci de hızlı bir şekilde gelişmektedir. Ancak buna rağmen, özellikle büyük inşaat projeleri sorun çıkarmaya meyillidir. Zira bu projeler, genellikle süre, maliyet ve nitelik yönünden beklentileri karşılamamaktadır. İş sahibi ve yükleniciler de büyük ölçekli proje işletmelerinin özelliklerine uyum sağlamakta zorlanmaktadırlar[566]. Şöyle ki, iş sahipleri, tesisin kurulumu için yüksek maliyetleri karşılamalarına rağmen, tesisi işletememekte ve amaçladıkları sonucu elde edememektedirler. Bu sebeple, gerek işletilmesi gerekse niteliği yönünden farklılık taşıyan ve uzmanlık gerektiren inşa eserlerinde, söz konusu olumsuzlukların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Bunun için yüklenicinin, inşa eserinin kurulumunda, farklı yükümlülükler üstlenmesi gerekir. Burada yüklenicinin üstlendiği bu yükümlülüklerle, iş sahibine sorunsuz çalışan bir tesis teslim edilmesi istenmektedir.

Yüklenicinin, iş sahibine sorunsuz çalışan bir inşa eserini teslim edebilmesi için bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. İlki, tesisin sorunsuz çalışması için gerekli olan know-how'un sağlamasıdır. Yüklenici, sorunsuz bir çalışma için tesisin bakımını üstlenmeli, yedek parça temin etmeli ve gerekli kılavuzları hazırlamalıdır. Hazırlanan bu kılavuzlar ile yüklenici, tesisin işletilmesi, bakımı, sökülmesi, tekrar monte edilmesi ve tamiri için iş sahibine yol göstermekte onu bilgilendirmektedir[567]. Elbette çoğu zaman, tesisi başarıyla işletecek konumda olmayan iş sahibine, yüklenicinin daha fazla koruma ve ilave garantiler

---

564 **Bauer**, s. 508.

565 İş değişiklikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 17.2.2.2.2.

566 **Eschenbruch**, s. 1.

567 Karş. FIDIC EPC, N. 5.7.

sağlaması gerekir. Bu kapsamda tesisin yönetiminin başarıyla gerçekleştirilmesi için yüklenici, iş sahibinin personelini eğitmelidir. Ayrıca ürün teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, diğer yükümlülüklerle birlikte tesisinin verimliliğini de garanti eder. Garanti yükümlülüğü, bazı durumlarda rakam ile somutlaştırılabilir. Bu amaçla, yüklenicinin, taahhütlerini kendi nüfuzuyla yerine getirebilmesi için belirli bir süre tesisi yönetmesi kararlaştırılabilir[568].

12.2. KNOW-HOW'IN İŞ SAHİBİNE AKTARILMASI BORCU

12.2.1. Genel Olarak

Endüstriyel tesisin inşasını konu alan sözleşmelerin çoğunda, iş sahibi, tesisi kurmak veya işletmek için gerekli olan ticarî ve teknik bilgiden yoksundur. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, sorunsuz bir çalışma için yükleniciden know-how'ı aktarmasını ister[569]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından, know-how aktarımı, tesisi kurma borcunu tamamlayıcı bir edimdir. Zira iş sahibi, know-how olmaksızın tesisi işletemez. Bu edimler, sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklere bağlı değildir. Aksine bu yükümlülük, diğerleriyle eşit derecede önemlidir[570]. Dolayısıyla, know-how aktarımının, aslî edim yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Know-how, geniş anlamda teknik bilgi ve deneyim, idarî, malî veya bir şirketin işleyişine ya da mesleğin icrasına uygulanabilir diğer nitelikleri ifade etmektedir[571]. Know-how sözleşmesi, know-how verenin, know-how alana sahip olduğu teknik ve ticarî bilgiyi, beceri veya yeteneği paylaşmak zorunda olduğu sözleşmedir[572]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, know-how veren; iş sahibiyse know-how alan konumundadır. Yüklenici, know-how sözleşmesiyle bir üretim mekanizmasının tümünü, yani tesisin kuruluşundan üretime geçişine kadar yapılacak işlerin tamamını, iş sahibine aktarmalıdır. Bu bağlamda, yüklenici üretim, satım ve hizmet tekniklerini iş sahibine açıklar. Bu açıklamanın gerektirdiği araç gereç, plân, proje, katalog gibi belgeleri ve maketleri veya

---

568 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751; **İnal**, s. 197; **Dünnweber**, s. 43.

569 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Dünnweber**, s. 30.

570 **Dünnweber**, s. 30.

571 **Martinek**, *Band II*, s. 212; **Stumpf**, Herbert, *Ungeklärte Probleme bei Know-How- und Patentlizenzverträgen*, BB 1970, Heft 5, s. 195-197, s. 195; **Pfaff**, s. 565. Diğer tanımlar için bkz. **Koller**, B., s. 13; **Akyol**, s. 1; **Öğüz**, s. 6 vd; **Kırca**, s. 245; **Schlosser**, s. 269; **Baş**, Mustafa, *Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi*, 2000, s. 28 vd.; **Erbay**, s. 78.

572 **Martinek**, *Band II*, s. 244; **Pfaff**, s. 565. Farklı tanımlar için bkz. **Koller**, B., s. 25; **Schlosser**, s. 270; **Akyol**, s. 1; **Kırca**, s. 251-252.

makineleri de devretmelidir[573]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de yüklenici, know-how'ın konusunu oluşturan tesisin kurulumuna, işletilmesine veya bir malın üretimine ilişkin bilgileri içeren belgeleri, makineleri iş sahibine sağlamalıdır. Öte yandan, know-how'ın gereği gibi aktarılması için belgelerin teslimi yeterli olmayacaksa yüklenici, iş sahibini veya personelini bu konuda eğitmelidir. Yine yüklenici, know-how'ın iş sahibi tarafından kullanılmasına itiraz etmemelidir[574]. Yüklenici, know-how tekniklerinin yeni, başarılı ve üçüncü kişilere veya sözleşmede belirtilenler dışında başkalarına açıklanmamış olduğunu iş sahibine karşı üstlenebilir[575]. İş sahibiyse, almış olduğu know-how karşılığında ücret ödemekle yükümlüdür[576]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ödenecek götürü bedel, know-how'ın karşılığını da içermektedir[577]. Ayrıca yüklenici, know-how'un sonraki gelişme ve iyileşmelerini paylaşmayı borçlanabilir[578]. Belirtmek gerekir ki, sözleşmede açıkça düzenlenmemesine rağmen, iş sahibinin sonraki iyileştirme talebi, götürü bedelin kapsamına girmez.

Yüklenici tarafından tesisin yapımında kullanılan know-how, iş sahibi için daha sonraki onarım, bakım çalışmaları ve yedek parça temininde önemlidir[579]. Bu bilgilerin paylaşılması yüklenici için de önem arz etmektedir. Şöyle ki, iş sahibi, tesisin bakım ve onarım çalışmaları için bu tür know-how'a ihtiyaç duyarsa, yüklenici bunu paylaşmak için hazır olur. Ancak iş sahibi, yedek parça teminini, tesisin bakım veya onarımını üçüncü kişiyle gerçekleştirmek isterse, yüklenicinin bu kişiye ilgili belgeleri sağlaması gerekir. Ancak bu durumda yüklenici, bilgi ve belgeleri, rekabet korkusu sebebiyle paylaşmayı kabul etmez. Dolayısıyla, sözleşmelerde genellikle iş sahibinin, bakım ve onarım için gerekli bilgiyi, yalnız kendisinin kullanabileceği kararlaştırılır[580]. Böylelikle, yüklenici iş sahibiyle ilişkisini, sözleşme sonrasında sona erdirmez. Ayrıca kanaatimizce, personelin eğitilmesi

---

573 **Koller**, B., s. 52-56; **Akyol**, s. 9; **Kırca**, s. 252; **Erbay**, s. 162; **Baş**, s. 58; **Öğüz**, s. 96. Ayrıca bkz. **Schlosser**, s. 273.

574 **Martinek**, *Band II*, s. 245; **Koller**, B., s. 63; **Akyol**, s. 12; **Erbay**, s. 169; **Öğüz**, s. 97.

575 Know-how verenin, diğer yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 245-246; **Koller**, B., s. 69 vd.; **Schlosser**, s. 273 vd.; **Akyol**, s. 12-13; **Erbay**, s. 180 vd.; **Öğüz**, s. 99-101.

576 **Martinek**, *Band II*, s. 246; **Akyol**, s. 13; **Öğüz**, s. 101. Know-how sözleşmesinde, ücretin, götürü veya parça ya da kâra bağlı olarak belirlenebileceği görüşü için bkz. **Koller**, B., s. 86; **Martinek**, *Band II*, s. 246; **Akyol**, s. 13-14; **Öğüz**, s. 103.

577 Bedel, baştan götürü olarak belirlendiği için yüklenici, işletme zafiyet ve eksikliğinden dolayı ücretini alamama riski ile karşılaşmaz. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 246; **Akyol**, s. 13; **Öğüz**, s. 104.

578 **Koller**, B., s. 72 vd.; **Martinek,** *Band II*, s. 246; **Akyol**, s. 13; **Schlosser**, s. 275.

579 **Dünnweber**, s. 40-41. Ayrıca bkz. **Akyol**, s. 15. Ayrıca bkz. UNIDO, Art. 7.1.

580 **Dünnweber**, s. 41.

yükümlülüğü de know-how'ın aktarılması bakımından önem arz eder. Zira iş sahibi, bu bilgiyi esasında eğitilen personel aracılığıyla kullanmaktadır.

12.2.2. Know-How'ın Aktarılması Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi

Tesisin sorunsuz çalışabilmesi için know-how bilgisinin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde, tam ve eksiksiz aktarılması gerekir. Ancak yüklenici, bu borcunu farklı şekillerde ihlâl edebilir. Örneğin, know-how veren yüklenici, bilgi ve deneyimi aktarmayabilir veya bundan yararlanılmasına izin vermeyebilir. Sözleşmeye konu olan know-how'ın var olmaması veya sözleşmede kararlaştırılan amaç için elverişsiz olması da söz konusu olabilir. Yüklenicinin, know-how sağlama borcuna aykırılık teşkil eden tüm bu ihlâllerde hangi hükümlerin uygulanacağı belirlenmelidir. Zira know-how sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan sözleşmedir[581]. Bahsi geçen ihlâl hallerinde ise hangi hükümlerin uygulanması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde[582] ihlâl sebeplerine göre farklı belirlemeler yapılmaktadır. Ancak kanaatimizce öncelikle tarafların koydukları hükümler uygulanır. Tarafların bir belirleme yapmamış olmaları durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri esas itibariyle dikkate alınır. Özel nitelikteki hükümler ise kıyasen uygulanabilir. Hâkim uygulanabilir bir düzenleme bulamadığında, örf ve âdet hukukuna başvurabilir. Kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm ihdas edecekse böyle bir kural koyar ve uygular. Türk Borçlar Kanunu'nun özel nitelikteki hükümleri, sözleşmenin özelliklerine benzedikleri, tarafların menfaatine uygun ve mahiyeti gereği uygulanmasının mümkün olduğu ölçüde dikkate alınır. Know-how sözleşmesine kıyasen uygulanacak hükümler, kural olarak ürün kirası ve vekâlet sözleşmesine aittir. Şöyle ki, bilgi ve deneyimlerin know-how alanın yararlanmasına bırakılması ve bunlardan yarar elde edebilmesi, ürün kirası sözleşmesinin bir unsurudur. Bilgi ve deneyimlerden, know-how alanın yararlanmasının sağlanması için bir iş görme ediminin yerine getirilmesi gerekli ise vekâlet sözleşmesinin unsuru söz konusudur[583]. Ayrıca yine doktrinde satım, adi ortaklık ve

---

581 Ayrıca bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 243; **Koller**, B., s. 34; **Öğüz**, s. 37-45; **Kırca**, s. 260. Know-how sözleşmesinin hukukî niteliğini açıklayan görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Schlosser**, s. 271; **Baş**, s. 66 vd; **Erbay**, s. 119 vd.; **Kırca**, s. 254 vd.

582 Bir görüşe göre taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmamış olsalar dahi, yüklenici ile iş sahibi arasındaki ilişki, sürekli borç ilişkisidir. Bu sebeple, know-how veren olarak yüklenici, patent-lisans sözleşmesindeki gibi tüm sözleşme süresi boyunca know-how'ın kullanılabilir olmasından sorumludur. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 262. Anî edimli bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. **Erbay**, s. 134.

583 **Öğüz**, s. 48; **Kırca**, s. 260. Martinek ise ürün kirası ve hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağından bahsetmektedir. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 243. Bu, Alman Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet ve vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin farklılığından kaynaklanmaktadır.

eser sözleşmesi hükümlerinin, uygulanabileceği de değerlendirilmektedir[584]. Know-how'ın açıklanması ve bundan yararlanılmasına izin verilmemesi borcuna aykırılık halinde, söz konusu sözleşmelerden hangisinin hükümlerinin uygulanacağı, somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir[585].

Know-how'ın iş sahibine aktarılması borcuna aykırı durumlardan birisi, yüklenicinin temerrüde düşmesidir. İş sahibi, know-how açıklama yükümlülüğünü yerine getirmeyen yükleniciye karşı borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümlerine başvurabilir[586]. Sözleşmeye konu olan know-how'ın hiç var olmaması durumunda ise TBK m. 27 gereği objektif imkânsızlık vardır[587]. Diğer taraftan gizli[588] olan know-how'ın, sonradan açığa çıkması durumunda da artık ifa imkânsızlığı söz konusudur (TBK m. 136). Bununla birlikte, know-how'ın açığa çıkma riskini, know-how'ı alan kişinin üstlendiği varsayılmalıdır (TBK m. 136/2)[589].

Know-how veren konumundaki yüklenici, iş sahibine know-how'ın bazı nitelik ve özelliklere sahip olduğunu taahhüt edebilir. Örneğin, söz konusu üretim tekniği kullanıldığı taktirde maliyette tasarruf sağlandığı vaad edilebilir[590]. Öte yandan, know-how aktarımında, tekniğin hukukî olduğu ve bununla üretilen ürünlerin satımına hukuken bir engel bulunmadığının zikredilmesi mümkündür[591]. Ancak buna rağmen, bir tesisin kanunen öngörülenden daha fazla gaz salınımı yapması, ürünlerin sağlığa zararlı ve üretiminin yasak olması gibi hususlarla karşılaşılabilir[592]. Bu durumda, yüklenici taahhütlerin gerçekleşmemesinden, ayıp sebebiyle sorumlu olmalıdır. Söz konusu sorumluluk ise ürün kirası hükümlerine göre belirlenmelidir (TBK m. 358 atfıyla m. 304)[593]. Know-how'ın

---

584 Kapsamlı bilgi için bkz. **Kırca**, s. 254-259; **Öğüz**, s. 58-72; **Baş**, s. 141-142; **Pfaff**, s. 566 vd.

585 Örneğin know-how'ın devri, know-how alanın personelinin eğitilmesine bağlıysa, ürün kirası sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olmaz. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 241; **Öğüz**, s. 51; **Kırca**, s. 258.

586 **Schlosser**, s. 273. Yüklenicinin temerrüdü hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 13.5.

587 **Öğüz**, s. 134 vd.

588 Sözleşme kurulduktan sonra da gizli kalacağına ilişkin vaatler, bağımsız garanti niteliği taşır. Bkz. **Koller**, B., s. 129. Know-how, kural olarak gizli bilgileri içirir. Ancak bu zorunlu değildir. Bkz. **Stumpf**, s. 195; **Baş**, s. 57 vd. Bu yönde bkz. **Oktay Özdemir**, s. 44.

589 **Schlosser**, s. 278. Bu halde, işlem temelinin çöktüğü ve uyarlama yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Öğüz**, s. 141-144. Haklı sebeple feshin mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. **Baş**, s. 131.

590 **Koller**, B., s 129; **Erbay**, s. 189.

591 **Koller**, B., s 131; **Erbay**, s. 191.

592 Örnekler için bkz. **Koller**, B., s. 134.

593 **Martinek**, *Band II*, s. 240; **Öğüz**, s. 151. Bir kısım yazar ise burada satım sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin, kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş, satım sözleşmesiyle know-how sözleşmesinin ekonomik amacının aynı olmasına dayandırılmaktadır. Bkz. **Erbay**, s. 186-187, 139 vd.; **Koller**, B., s. 117. Ayıptan doğan sorumluluk hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 15.

sözleşmede kararlaştırılan amaç için elverişli olmaması da ayıptan doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilir[594]. Üçüncü kişinin, know-how üzerinde özellikle gizli bir patent hakkının varlığı gibi üstün bir hak talep etmesi durumunda, satış sözleşmesinin zapta karşı tekeffül hükümleri (TBK m. 214), kıyasen uygulanmalıdır[595].

12.3. TESİSİ ÇALIŞTIRACAK PERSONELİN EĞİTİLMESİ BORCU

Bir tesisin sorunsuz bir şekilde kurulumu kadar, işletecek yeterli nitelikte personelin bulunması da önemlidir. Zira kalifiye personelin temini, tesis kurulumunu konu alan projelerde inşaat riskleri arasındadır[596]. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, tesisin sorunsuz çalışabilmesi için iş sahibinin personelini eğitmekle yükümlü olduğu kararlaştırılır[597]. Yüklenicinin, sözleşmeyi gereği gibi yerine getirdiğinden bahsedebilmek için eğitim yükümlülüğü de ifa edilmelidir. Belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde eğitim yükümlülüğü, diğer edimler ile eşit derecede önemlidir[598]. Dolayısıyla, iş sahibinin personelini eğitmeye yönelik bu borç, aslî edim yükümlülüğüdür. Zira büyük ve karmaşık inşaat sözleşmelerinde, iş sahipleri genellikle işletme bilgisine sahip olmadıkları için tesis kurmakla amaçladıkları sonucu elde edemezler. Bu sebeple, tesisin kurulması kadar işletecek personelin eğitilmesi de önem arz eder. Nitekim FIDIC Gümüş Kitap'ta da yüklenicinin, iş sahibinin personelini, eserin bakım ve onarımı konusunda eğitmesi gerektiğine yer verilmektedir (FIDIC EPC, N. 5.5).

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, personeli eğitme borcu düzenlenirken bu yükümlülüğün yeri, kapsamı ve süresi belirlenmelidir. Öyle ki, bu eğitim, çoğu zaman yüklenicinin ülkesinde yapılır. Ancak tesis, iş sahibinin ülkesinde veya üçüncü bir ülkedeyse, buralarda eğitim verilmesi avantajlı olabilir. Bununla birlikte, eğitim verilecek personelin sayısı belirlenmeli, bunların eğitim gereksinimleri, çalışma ve ikamet izinleri de hazırlanmalıdır[599]. Çalışma ve ikamet izinleri, özellikle personel yabancı bir ülkede

---

594 **Öğüz**, s. 135-136. Açıkça taahhüt etmedikçe yüklenici, know-how'ın verimliliğinden sorumlu olmaz. Bkz. **Koller**, B., s. 130; **Erbay**, s. 190.

595 **Koller**, B., s. 119; **Erbay**, s. 206; **Öğüz**, s. 169. Öğüz'e göre know-how bilgisinin, üçüncü kişiye ait bir sınaî hak kapsamında yer alması, ifa imkânsızlığı yaratır. Know-how alan ise bunu bildiği veya bilmesinin gerektiği hallerde, TBK m. 112 uyarınca sorumlu olur. Bkz. **Öğüz**, s. 137-140.

596 **Langer**, s. 13.

597 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751; **Vasconcellos**, s. 92; **İnal**, s. 197; **Dünnweber**, s. 43.

598 **Dünnweber**, s. 32. Tesisi işletecek olan personelin eğitilmesi yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesine ilişkin bir unsurdur. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 40; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 184-185. Personelin eğitilmesi yükümlülüğünün, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **Vasconcellos**, s. 92.

599 **Dünnweber**, s. 43-44.

eğitilecek veya başka bir ülkenin vatandaşı ise söz konusu olur. Personelin eğitiminde, tesisin türü ve gerekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Taraflar, böylesine önemli bir konuda genellikle eğitim süresini kararlaştırırlar. Süre kararlaştırılmamışsa, kanaatimizce işin niteliğine, eğitimin kapsam ve konusuna uygun olacak şekilde belirlenmelidir. Eğitimin, kimler tarafından hangi usulle verileceği sözleşmede açıkça yer alabilir. Aksi halde bu husus, yüklenici tarafından belirlenmelidir. Yüklenici, personelin iş yaparken eğitim görmesini veya ayrı bir yerde eğitim verildikten sonra işin başına geçmesini isteyebilir[600]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından ise kanaatimizce tesisin yeni kurulduğu dikkate alınırsa, yüklenici karma bir usul kullanabilir. Şöyle ki, yüklenici temel eğitimi, kurs, seminer veya okul gibi bir usul ile verir. Ardından tesisin işletilmesi esnasında verdiği eğitimi uygulamalı olarak gösterir. Yüklenici, söz konusu usullerden birini personelin durumu ve tesisin ihtiyaçlarına göre seçmelidir.

Yüklenicinin eğitmekle yükümlü olduğu personelin sayısı, sözleşmeyle belirlenebilir. Bu sayının sözleşmenin kurulmasından sonra, yüklenici tarafından belirleneceği de kararlaştırılabilir. Eğitim verilecek personelin sayısının, yüklenici tarafından belirlenmesi, sözleşmenin amacına daha uygundur. Zira yüklenici, tesisin nitelik ve ihtiyaçları ile gerekli eğitimin kapsamını en iyi bilen kişi konumundadır[601]. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olmasına rağmen, eğitim verilecek personel sayısı belirlenebilir nitelikte olabilir. Örneğin, bir tesiste yalnız yönetici kademesinin eğitilmesi istenmişse, bu sayı belirlenebilir durumdadır. Aksi halde yüklenicinin eğitmekle yükümlü olduğu personelin sayısı sözleşmenin yorumlanması yoluyla tespit edilmelidir.

Doktrinde[602] tesisi işletecek ve bu konuda eğitim alacak personelin, iş sahibi tarafından sağlanacağı ileri sürülmektedir. Ancak kanaatimizce, bu hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar personel seçiminin, belirleyecekleri kriterlere uygun olarak içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin yapacağını da kararlaştırabilirler. Ayrıca iş sahibinin, seçilecek olan personelin niteliklerine ilişkin kriter koyması da mümkündür. Kanaatimizce, böyle bir durumda yüklenici, bu kriterlere uymakla birlikte, iş sahibini gerekli konularda uyarmalı ve bilgilendirmelidir. Bu yüklenicinin özen yükümlülüğünün bir sonucudur.

Ülkemizde yapılan büyük çaplı inşaat sözleşmelerinde, iş sahibinin personelinin eğitilmesi yükümlülüğüne yer verildiği görülmektedir. 2010 yılında yapımına başlanan

---

600 Eğitim metotları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 95-96.

601 Yönetim sözleşmesi için aynı yönde bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 91-92.

602 **Westphalen**, s. 1127.

Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesinde, personelin eğitilmesi için taraflar, aralarındaki Sözleşmeye[603] bu yönde hüküm koymuşlardır. Taraflar, Türk vatandaşlarının ücretsiz eğitilmesinde ve bu kişilerin santralin işletilmesinde büyük ölçüde istihdam edileceği hususunda mutabakata varmışlardır. Henüz inşaat projesinin yapım kısmı tamamlanmamışsa da yüklenici Rusya tarafı, elemeler sonucu seçtiği kişilere Rusya'da meslekî uzmanlık eğitimi vermektedir. Eğitim süresi, 1 yılı hazırlık olmak üzere 5,5 yılı kapsamaktadır. Bununla birlikte, verilecek eğitim, sahada tam donanımlı simülatör kurulmasını da kapsar. Tüm bu eğitim hizmeti, iş sahibi Türk Tarafı'na ek malî bir yük getirmemelidir (m. 6).

Eğitim yükümlülüğünün öngörülmesi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi için büyük bir avantaj, işletme kolaylığı ve devamlılığı sağlar. Böylelikle iş sahibi, istenilen gelir hedefine ulaşabilir. Ancak bu yükümlülük, yükleniciler için zaman zaman problemlere yol açmaktadır. Örneğin, 1970'li yıllardan itibaren Cezayir'de yapılan anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin iş sahibinin personelini eğitmesi yükümlülüğü, sıklıkla yer almıştır. Ancak yerel personelin yeterli profesyonel ve teknik bilgiyi kazanması, güç olmuştur. Bu sebeple, tesis gereği gibi işletilememiş ve sonuç borcunun gerçekleşmediği iddiası, yükleniciler için büyük zararlar ortaya çıkarmıştır[604]. Ayrıca personelin öğrenme yeteneği ve isteksizliği gibi sorunlar baş göstermiştir. Bunun sonucunda, uğradıkları zararı en aza indirmek isteyen yükleniciler, eğitim yükümlülüğüne ilişkin anlaşmaları, anahtar teslim inşaat sözleşmesinden ayırmayı amaçlamaktadırlar. Böylelikle, eğitim yükümlülüğü, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin bileşeni olarak değil, bağımsız bir sözleşmede düzenlenmek istenmektedir[605]. Doktrinde[606] bu hesaplanamaz risklerden, yüklenicinin kendisinin sorumlu olduğu ileri sürülmektedir.

12.4.TESİSİN SÖZLEŞMEYE GÖRE KURULDUĞUNUN İŞLEVSELLİK TESTLERİYLE KANITLANMASI BORCU

12.4.1. Genel Olarak İşlevsellik Testi Gerçekleştirme Borcu

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin kapsamı ne olursa olsun, tesisin kurulumundan sonra farklı aşamalarda

---

603 Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine Ve İşletimine Dair İşbirliği Anlaşması.

604 **İnal**, s. 222.

605 **Dünnweber**, s. 32. Riskler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Vasconcellos**, s. 155-156.

606 **Martinek**, *Band III*, s. 256.

gerçekleştirilen testlerle işlevselliği kanıtlanır. Bu bakımdan garanti borcunun bulunmadığı sözleşmelerde, tesisin kurulmasından sonra yapılacak başarılı bir işlevsellik testi ile yüklenici, tüm yükümlülüklerini yerine getirir. Zira bu anahtar teslim kurulum anlamına gelir[607]. Ancak yüklenicinin, tesisi belirli bir süre işletme yükümlülüğü altına girdiği veya ürün garantisi verdiği sözleşmelerde, bunların tamamlanmasıyla yüklenicinin tüm yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenebilir. Sonuç olarak işlevsellik testinin başarısı, iş sahibinin tesisi kabul etme şartını oluşturur[608]. Zira işlevsellik testleriyle inşa eserinin teslimi ve kabulü birlikte gerçekleşmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, değişik aşamalarda gerçekleştirilen işlevsellik testlerini ve kabul usulünü içerir. Bu bakımdan, endüstriyel tesisin, ancak her iki tarafın da iş birliğinin daima gerekli olduğu, farklı aşamalarda faaliyete geçirilebilecek karmaşık bir yapı olduğu söylenebilir[609]. Öyle ki, iş sahibi işlevsellik testlerinin gerçekleştirilmesinde, yüklenici ile iş birliği yapmakla yükümlüdür. İş sahibi, bu yükümlüğünü, gerekli personel ve hammaddeyi test için bulundurarak gerçekleştirir[610]. Testler gerçekleştirilirken kullanılacak ölçüm değerlerinin, sözleşme ile belirlenmesine özellikle dikkat edilmelidir. Zira testinin başarısı, sözleşmede kararlaştırılan nitelik ve miktarda hammaddenin sağlamasına bağlıdır[611].

12.4.2. İşlevsellik Testinin Çeşitleri

12.4.2.1. Mekanik Tamamlama Testi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, gerçekleştirilecek olan işlevsellik testleri, mekanik tamamlama, deneme çalışması testi ve performans testi olarak adlandırılır[612]. Bunlardan mekanik tamamlama testi (*Mechanische fertigstellung*), tesisin ilk aşamasının

---

607 **Martinek**, *Band III*, s. 247. Ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 9. Martinek burada her ne kadar basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi (*einfachen Turnkey vertrag; turnkey lump sum contract; contrat cle en main*) terimini kullanmayı tercih etmişse de bunun ile anlatılmak istenen yüklenicinin ürün elde edilmesini garanti etmediği anahtar teslim inşaat sözleşmesidir (*turnkey lump sum vertrag*). Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Birinci Kısım, 6.

608 **Dünnweber**, s. 71.

609 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

610 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460; **Dünnweber**, s. 74; **Westphalen**, s. 1127; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751-752. FIDIC Kırmızı Kitap'a göre testlerin yapılması için gerekli olan iş gücünü sağlamak yüklenicinin görevleri arasındadır (m. 7.4). Bkz. **Acar**, H., s. 69.

611 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460. Ayrıca bkz. **Westphalen**, s. 1132.

612 **Dünnweber**, s. 72. Ayrıca bkz. FIDIC EPC, N. 9.1.

yapımının tamamlandığını ifade eder. Mekanik tamamlama testi, genellikle geçici kabul ile eşit tutulur[613]. Mekanik tamamlama testi, iki farklı testi içermektedir. Bunlar, soğuk işlev ve kuru testtir.

a) Soğuk işlev testi (Kalte funktionstests, Kalterprobungen): Soğuk işlev testinde özellikle, monte edilen sistem parçalarının, kendi başına çalışıp çalışmadıkları kontrol edilir[614]. Aynı şekilde, tesis işletmeye alınmadan önce gerekli olan basınç testleri ve diğer kontroller yapılır. Soğuk işlev testinin başarıyla gerçekleşmesi halinde iş sahibi, yükleniciye mekanik kurulum sertifikası verir. Bu sertifikanın verilmesiyle birlikte, tesisin mekanik bir bakış açısıyla tamamen işlevsel olduğu, iş sahibi tarafından onaylanmış olur[615]. Soğuk işlev testi, tesisin işlevselliği hakkında genellikle çok az bilgi verir[616]. Bu sebeple, kuru testin yapılması gerekir.

b) Kuru test (Trokkentest): Uygulamada, tesisin tamamen işlevsel olup olmadığını kontrol etmek için kuru test kullanılmaktadır. Kuru test, gerçek dayanıklılık testini ifade eder. Burada soğuk işlev testinden farklı olarak hammaddeler teste dahil edilerek tesis çalıştırılır. Tesis, hammaddeyi sözleşme gereklerine uygun olarak işleyerek kendisine verilen görevleri yerine getirdiğini kanıtlamalıdır[617].

12.4.2.2.Deneme Çalışması Testi

Bazı inşa eserlerinde yüklenici, montajın tamamlanmasından sonra ve performans testi öncesi, tesiste deneme çalışması testi (*probelauf*) yapar. Deneme çalışması ile yüklenici, yapılacak olan kabul testinde, tesisin performans testlerinin gereksinimlerini karşılayıp karşılamadığını veya geliştirme yapmak zorunda olup olmadığını kontrol eder[618]. Kanaatimizce bu test, tesisin kesin kabul öncesi çalışabilirliğini ölçmektedir. Bu sebeple, aksi kararlaştırılmamışsa, ihtiyarîdir. Deneme çalışması testinin amacı, yüklenicinin tesisin, kesin kabule hazır olup olmadığını görmesini sağlamaktır.

---

613 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

614 **Dünnweber**, s. 73; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

615 **Dünnweber**, s. 72; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460. Ancak bu sertifika, yalnız geçici testlerin başarıyla tamamlandığını doğrulamakta ve kural olarak kısmî ödemeye yol açmaktadır. Bkz. **Dünnweber**, s. 73.

616 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

617 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

618 **Dünnweber**, s. 73. Gümüş Kitap'a göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, bu test sırasında elde edilen ürünler iş sahibine aittir (FIDIC EPC, N. 9.1).

12.4.2.3.Performans Testi

İşlevsellik testlerinin son aşamasını performans testi oluşturur. Performans testi, tesisin normal çalışma koşullarında ve olağan işletilmesi halinde, belli parametrelere ulaştığının veya bunları aşmadığının kanıtlamasına yöneliktir. Başka bir ifadeyle, test ile yüklenici, tesisin belirlenen performans ve tüketim değerlerini karşıladığını ortaya koyar. Performans testinin geçilebilmesi için elde edilen değerlerin, en az garanti edilenler kadar iyi olması gerekir. Bu değerlere ulaşıldığının ispatı ve performans testinin başarılı bir şekilde geçilmesiyle, nihayet tesisin sözleşmeye uygun olduğu kanıtlanır[619]. Böylece de tesisin kesin kabulü aşamasına geçilir.

Performans testlerinin yönetimi, yüklenicinin sorumluluğundadır. Ancak yüklenici, iş sahibine hazırlık çalışması yapması için performans testinin yapılacağını önceden bildirir. Sonrasında test, her iki tarafın huzurunda gerçekleşir[620]. Ancak yüklenicinin performans testini tek başına gerçekleştirmesi ve bu testin, başarılı sonuçlandığını ispat etmesi kararlaştırılabilir. Lakin iş sahibi, kendi işletme kadrosuyla aynı performans seviyelerine ulaşabileceğinden emin olamayacağı için bu nadir karşılaşılan bir durumdur. Bu sebeple, genellikle performans testi, iş sahibi tarafından yüklenicinin yardım veya rehberliğinde yürütülür[621]. Performans testi gerçekleştirilirken, iş sahibi, bu aşamada tesise aşina, eğitim almış ve yüklenicinin denetimi altında işletmeye devam eden gelecekteki personelini yerleştirir[622]. Bununla birlikte, yüklenicinin, performans testinin başarısını sağlamak için iş sahibinin personeline talimat verme yetkisi olmalıdır[623]. Kanaatimizce de bu testleri, iş sahibinin eğitim görmüş personelinin gerçekleştirmesi, her iki taraf için de faydalıdır. Zira bu halde iş sahibinin, hem testin hem de tesisin başarısına güveni artar. Ayrıca yüklenici, üretime ilişkin tekniği ve metodu bilmeyen personel ile testin başarısızlığa uğramasını engellemiş olur. Aynı zamanda uygulanan testin başarılı olmasıyla yüklenici, bu personele sözleşmeye uygun eğitim verdiğini kanıtlamış olur[624].

Performans testinin süresi, her sözleşmede farklılık arz eder. Tarafların bu konuda bir süre belirlemeleri mümkündür. Ancak bir belirlemenin yapılmaması durumunda,

---

619 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752.
620 **Dünnweber**, s. 74.
621 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.
622 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751.
623 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.
624 **Dünnweber**, s. 74; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752.

kanaatimizce yükleniciye, tesisin ve gerçekleştirilecek testin niteliğine uygun bir sürenin tanınması gerekir. UNIDO sözleşme modelinde daha kısa bir süre kabul edilmemişse, sürenin 10-20 gün olduğu kabul edilmektedir (Art. 26.4.1- 26.4.4)[625].

12.4.3. İşlevsellik Testlerinin Başarısız Olmasının Sonuçları

İşlevsellik testlerinin başarılı bir şekilde geçilmesi ile tesisin, anahtar teslim kurulumu tamamlanmış olur. Ancak bu testlerin hiç yapılmaması veya başarısız olması halinde, nasıl bir yol izleneceği sözleşme ile belirlenmelidir. Örneğin yüklenici, işlevsellik testlerini gerçekleştirmekten kaçınmışsa, sözleşmeyle testi bir kez daha gerçekleştirme hakkı verilebilir. Bu durumda, test başarılı bir şekilde sonuçlanana kadar iş sahibi, geçici veya kesin kabul sertifikalarını vermekten kaçınabilir. Bu halde yükleniciye testin gerçekleştirilmesi için makul bir sürenin verilmesi gerekir. Söz konusu süre, sözleşmede belirlenmiş olabilir. Gümüş Kitap'a göre ise iş sahibinin testin gerçekleştirilmesi için yapacağı bildirimden sonra 21 gün vermesi gerekir. Verilen süre içerisinde test yapılmazsa, maliyet ve risk yükleniciye ait olmak üzere iş sahibinin personeli testi gerçekleştirebilir (FIDIC EPC, N. 9.2)[626]. Sözleşmede yüklenicinin işlevsellik testlerini gerçekleştirmekten kaçınması hali için özel bir düzenleme bulunmuyorsa, borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümleri uygulanmalıdır.

İşlevsellik testleri, tesisteki bir ayıp sebebiyle başarısız olmuşsa, öncelikle sözleşmede yer alan özel düzenlemeler uygulanmalıdır. Hüküm bulunmaması hallinde ise iş sahibi, tesisin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanabilir (TBK m. 475)[627]. Testin başarısı için öncelikle tesisteki ayıbın giderilmesi talep edilmelidir. Eserin iyileştirilmesi masraflarını yüklenici, karşılamalıdır. Yüklenici, değerlere ulaşmada başarılı olursa, iş sahibi sadece zaman çizelgesine uyulmadığını iddia edebilir.

Geliştirmelere rağmen, yüklenici, üzerinde anlaşmaya varılan performans seviyelerine ulaşamıyorsa, nasıl bir yol izlenmesi gerektiği belirlenmelidir. Birçok sözleşme bu durumda, iş sahibinin eseri yine de kabul etmek zorunda olduğuna yer vermektedir. Ancak bunun için tesisin, kararlaştırılan performans seviyelerinin, en az %90-%95'ine ulaştırılması aranır. Aksi halde, performans değerlerine ulaşılmayan kısmı iyileştirmek için yüklenici, sözleşme

---

625 Detaylı açıklamalar için bkz. **Dünnweber**, s. 74.

626 FIDIC Kırmızı Kitap'a göre işin tamamlanmış sayılabilmesi için testlerin başarıyla yerine getirilmiş olması gerekir (m. 8.2). Bkz. **Acar**, H., s. 67.

627 Kırmızı Kitap'ta testlerin yeniden yapılmasını (9.3); ayıbın giderilmesini (m. 7.4); bedelden indirim yapılmasını (m. 9.4) talep ve sözleşmeden dönme hakkı (m 9.4) tanınmıştır. Bkz. **Acar**, H., s. 71-76.

ile belirlenmiş bir sürede tesisi iyileştirmeye çalışmalıdır. Yüklenici, tesisi iyileştirmeyi başaramadıysa, iş sahibi, masrafı yükleniciye ait olmak üzere tesisin iyileştirilmesini üçüncü kişiye bırakabilir[628]. Ayrıca iş sahibi, tazminat veya sözleşme cezasının ödenmesini talep edebilir[629].

Ayıbın onarım ile giderilmemesi halinde iş sahibi, yine geçici kabul sertifikasını düzenleyip teslim ederek bedelde indirim yapılmasını talep edebilir. Tarafların bu konuda yapacağı anlaşma, ek sözleşme niteliğindedir[630]. Nitekim Gümüş Kitap'ta iş sahibine, testin tekrarlanması, eserden yararlanmanın bütünüyle engellendiği durumlarda teslim almaktan kaçınma hakkı tanınmaktadır. Ayrıca iş sahibi, bedelde indirim yapılmak kaydıyla, teslim belgesi düzenlenmesi hakkına sahiptir (FIDIC EPC, N. 9.4). Ancak tesisteki ayıp, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ise sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Diğer bir anlatımla, dönme hakkı, iş sahibinin tesisten beklediği menfaatten önemli ölçüde mahrum olması veya amaçladığı şekilde kullanamaması hallerinde, söz konusu olur[631].

İşlevsellik testinin başarısızlığı, iş sahibinin, testin gerçekleşmesine hiç veya gereği gibi katılmamasından kaynaklanıyorsa, genellikle ona, belirli bir süre içerisinde iş birliği eylemlerini tekrarlama hakkı verilir. İş sahibi, yine bu eylemleri gerçekleştiremezse yüklenici, işi üçüncü kişiye yaptırma hakkına sahip olur. Ayrıca testin başarıyla gerçekleştiğine ilişkin farazî bir kabul oluşur[632]. Ancak kanaatimizce sözleşmede özel bir düzenleme yoksa, bu iş birliği yükümlülüğünün niteliğine göre alacaklı veya borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK 106 vd.; m. 117 vd.) başvurulmalıdır[633].

12.5. TESİSİN YÖNETİMİNİ BELİRLİ BİR SÜRE GERÇEKLEŞTİRME BORCU

Tesisi başarıyla işletebilecek teknik ve ticarî bilgiye sahip olmayan iş sahibine, know-how bilgilerinin aktarılması dışında daha fazla koruma ve ilave garantiler sağlanması gerekebilir. Örneğin, tesisin verimliliğinin garanti altına alındığı durumlarda, taahhütlerini

---

628 **Dünnweber**, s. 105-106.

629 **Dünnweber**, s. 76-77.

630 **Acar**, H., s. 73.

631 **Acar**, H., s. 74. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, dönme hakkının sonuçları için bkz. Üçüncü Kısım, 26.3.2.

632 **Dünnweber**, s. 75. Ayrıca bkz. FIDIC EPC, N. 9.3; N. 9.2 atfıyla N. 10.3.

633 Bu hususta detaylı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 19.

kendi nüfuzuyla yerine getirebilmek için yüklenici, kararlaştırılmış bir süre için tesisin yönetimine katılır[634]. Bazı durumlarda ise yüklenici, yönetimi üstlenmek yerine en azından iş sahibine tesisin işletilmesinde yardımcı olmayı taahhüt eder[635].

Yüklenici, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tesisin yönetimini, eğitim verdiği personel ile gerçekleştirir. Bu yönetim esnasında yüklenici, personele tesis hakkında vermiş olduğu eğitimin uygulanmasını sağlamış olur. Taraflar, sözleşmede yüklenicinin inşa eserini ne kadar bir süre için işleteceğini kararlaştırırlar. Bu süre içerisinde yüklenici, tesisin yönetimi kapsamında her türlü işlemi yapabilir. Tesisin mali ve muhasebe işlerini görmeli, üretim kalitesini denetlemeli, hammadde temin etmelidir[636]. Ayrıca üçüncü kişilerle, sözleşme ilişkisine girebilir veya tesisten elde edilen ürünleri satabilir. Bu süre içerisinde yüklenici, kural olarak tesisi iş sahibi adına ve hesabına işletmektedir. Zira yüklenici, sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmek için iş sahibinden temsil yetkisi almış sayılmalıdır[637]. Yönetim edimi, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu için yüklenicinin iş sahibinin vekili olduğu söylenebilir[638]. Dolayısıyla, bu sürede elde edilen ürün ve gelirler, iş sahibine ait olmalıdır. Yüklenici, tesisin işletilmesi amacıyla yapmak zorunda kaldığı masrafları da kural olarak iş sahibi karşılamalıdır. Ancak taraflar, sözleşmede bu masrafların, yüklenici tarafından karşılanmasını kararlaştırarak, ödenecek ücreti belirlemiş olabilirler[639]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yükleniciye verilen yönetim yetkisinin kapsamı, sözleşmede açık bir şekilde belirlenmelidir. Aksi halde bu yetkinin, sözleşmenin yorum ile sınırlandırılması gerekir. Bu yorumda sözleşme koşulları kadar, tesisin niteliği ve faaliyet alanı da önem arz eder.

---

634 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Dünnweber**, s. 32, 45; **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 545.

635 **Dünnweber**, s. 32, 45. Belirtmek gerekir ki, yazar, yüklenicinin tesisi yönetmesinin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde aslî edim yükümlülüğü olduğunu, doğrudan ifade etmemektedir. Ancak tesisin yönetilmesini hizmet sözleşmesi olarak nitelemektedir (s. 32). Hizmet sözleşmesini ise anahtar teslim inşaat sözleşmesine, kombine tipli karma bir sözleşme niteliği veren bir sözleşme olarak ele almaktadır (s. 37).

636 Yönetim borcunun kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 70 vd.

637 Doktrinde yöneticinin, işletme sahibi adına ve hesabına işlem yaptığı sözleşmeler, "*tam işletme sözleşmesi*" olarak değerlendirilmektedir. Aksi halde ise "*atipik yönetim sözleşmesi*"nden bahsedilir. Atipik yönetim sözleşmesinin varlığında, yönetici elde ettiği kazançları ayrı bir işlem ile işletme sahibine devretmelidir. Bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 32-33; **Martinek**, *Band II*, s. 282-283.

638 Yönetim borcunun niteliği hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626.

639 Karş. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 33.

Tesisin yönetiminin gerçekleştirilmesi, vekilin iş görme borcuna benzemektedir[640]. Bu sebeple, yüklenicinin, bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesi halinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

12.6. TESİSTEN ÜRÜN ELDE EDİLMESİNİ GARANTİ BORCU

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, iş sahibine karşı eserin ayıpsız şekilde kurulumunu borçlanır. Yüklenici, tesisin belirli nitelik ve miktarda ürün elde edeceğini ve eserin kararlaştırılan değerlere ulaşacağını garanti edebilir[641]. Bu durumda, ürün teslim inşaat sözleşmesi[642] söz konusu olur. Yüklenici, bu halde tesisin kurulumu ile yükümlülüklerinden kurtulmaz. Zira sözleşmeden doğan sorumluluğun sona ermesi için tesisin vaad edilen ürünleri verebilmesi ve yüklenicinin garanti yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir. Bunun mümkün olması için de ürün teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, eserin kurulmasından sonra iş sahibinin personelini eğitir. Ayrıca başlangıç dönemi için tesisin yönetimini ve know-how ile lisansın devrini gerçekleştirir[643]. Tesisten ürün elde edilmesini garanti borcu, tüm endüstriyel tesis inşaat sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu borç, sözleşmede yer alan diğer yükümlülüklerle eşit değerdedir[644]. Dolayısıyla ürün garantisinin, ürün teslim inşaat sözleşmesinin aslî edim yükümlülüğü olduğu söylenebilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin garanti borcu, kararlaştırılan ham madde tüketiminde tesisten belirli bir miktar ve kalitede ürün elde edilmesini kapsar. Yüklenicinin bu borcu, niteliği itibariyle garanti sözleşmesinin aslî bir unsurudur. Şöyle ki, garanti sözleşmesinde garanti veren, garanti alanı belirli bir hareket tarzına yöneltmekte ve bundan doğacak tehlikeyi de üstlenmektedir[645]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise yüklenici (garanti veren), iş sahibini (garanti alan) tesis kurmaya yöneltmekte ve elde edilecek ürünün niteliğinin, taahhüt edilen seviyeye ulaşmaması sebebiyle doğacak tehlikeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla, yöneltmeyi amaçlayan (saf) garantiden bahsedilmektedir[646].

---

640 **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626. Vekilin müvekkile bağlılığı ve taraflar arasındaki güven ilişkisi sebebiyle, yönetim sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 49.

641 **Müller**, s. 518; **Dünnweber**, s. 45-46.

642 Kapsamlı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 6.3.

643 **Dünnweber**, s. 45-46.

644 **Dünnweber**, s. 32.

645 Garanti sözleşmesinin tanımı ve unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 809 vd.; **Reisoğlu**, Seza, *Garanti Mukavelesi*, 1963, s. 6 vd.; **Yavuz**, s. 825 vd.; **Gümüş**, *C. II*, s. 501 vd.

646 Açıklama için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 805-806; **Yavuz**, s. 828. Karş. **Gümüş**, *C. II*, s. 509.

Doğacak tehlike, iş sahibinin kâr kaybına uğramasıdır. Kâr kaybı ise verilen garanti kapsamında, yüklenici tarafından karşılanır. Şöyle ki, yüklenici, sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde zararın tamamını veya bir kısmını tazmin etmekle yükümlüdür[647]. Yüklenicinin bu yükümlülüğü, eser sözleşmesindeki eserin ayıpsız teslimi borcundan ayırt edilmelidir. Zira eser sözleşmesinde yüklenici, yalnız eseri sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak meydana getirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, yüklenici aynı zamanda ek faktörlere bağlı olarak daha da başarılı olduğunu taahhüt etmek isterse, bir garanti sözleşmesinden bahsedilir[648]. Ürün teslim inşaat sözleşmesinde de yüklenici, ayrıca tesisin verimliliğini taahhüt etmektedir. Bu edim, eserin sözleşmeye uygunluğunun ötesine geçen bir başarı garantisini ifade eder. Dolayısıyla ürün teslim inşaat sözleşmesinde verilen ürün garantisi, garanti sözleşmesinin bir unsurudur[649]. Ancak tesis, sözleşmede veya kanunda yer alan bir değere ulaşamamışsa, ayıptan doğan sorumluluk söz konusu olur.

12.7. TESİSİN BAKIMINI ÜSTLENME VE YEDEK PARÇA TEMİNİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin kurulumundan sonra sorunsuz işleyişini sağlamak için yüklenici, bakımını üstlenebilir veya yedek parça temin etme yükümlülüğü altına girebilir[650]. Zira bazı durumlarda iş sahibi, belli bir miktar yedek parçayı, stoklamak ister. Bu bağlamda, özellikle aşınan parçalar, temin edilmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, bakım ve yedek parça temin etme borcu, yan edim yükümlülüğü niteliğindedir.

Tesis kurmaya yönelik birçok sözleşme, esasında yedek parça temini ve tesis bakımı ile ilgili anlaşmalarla uzatılmaktadır. Böylelikle, tarafların tesisin kurulmasından ve işletilmesinden sonra da ilişkilerinin devam etmesi sağlanır[651]. Buna örnek olarak Akkuyu Nükleer Güç Santrali'nin kurulumu gösterilebilir. Bu Sözleşmeye[652] göre yüklenici, tüm işletme ömrü boyunca Santral ile bağlantılı olarak aşınan ve yıpranan yedek parçaların tedarikini gerçekleştirmekle yükümlüdür (Sözleşme, m. 3/2.9). Yüklenicinin, tesisin

---

647 Garanti sözleşmesinin hükümleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 852 vd.; **Reisoğlu**, s. 151 vd.; **Yavuz**, s. 829; **Gümüş**, *C. II*, s. 516.

648 **Dünnweber**, s. 32-33.

649 Aynı yönde bkz. **Dünnweber**, s. 31.

650 **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Dünnweber**, s. 31.

651 **Dünnweber**, s. 31.

652 *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine Ve İşletimine Dair İşbirliği Anlaşması*'nın sözleşme metni için bkz. https://www.greenpeace.org/turkey/Global/turkey/binaries/2010/6/akkuyu-nukleer-anlasmasi.pdf (e.t. 15.10.2018).

bakımını gereği gibi veya zamanında yapmaması sebebiyle bozulmalar olmuşsa, ayıptan doğan sorumluluktan bahsedilemez. Aksine sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 112)[653]. Örneğin, iş sahibi yüklenicinin eylemi sebebiyle uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir.

Yüklenicinin yedek parça gönderimi, belirli bir süreyle sınırlandırılabilir[654]. Örneğin, UNIDO Sözleşme Modeli'ne[655] göre yüklenici, iki yıl boyunca gerekli yedek parçaları temin etmekle yükümlüdür (Art. 10). Yüklenici, daha sonraki dönemde de iş sahibine, yedek parçaları temin edebileceği tedarik kaynaklarını bildirmelidir[656]. Yüklenicinin iş sahibine yedek parça temin etmesi yükümlülüğünün niteliği, bunları kendisinin üretip üretmediğine göre değişiklik arz eder. Öyle ki, yüklenici, yedek parçaları kendisi üretiyorsa eser; başkasından temin edip iş sahibine veriyorsa, satış sözleşmesi söz konusu olur[657]. Kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle, yüklenicinin yedek parça temini, niteliğine göre bağımsız bir eser veya satış sözleşmesine konu olur.

Yüklenicinin yedek parça temin etme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde doğacak sonuçlar, bu edimin niteliğine göre belirlenir. Şöyle ki, üçüncü kişilerden temin edilebilecek yedek parçalara satış sözleşmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanmalıdır. İş sahibi yedek parça teminini zamanında yapmayan yükleniciyi temerrüde düşürebilir. Bu halde, satıcının temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 212). Yüklenicinin, yanlış yedek parça temin etmesi halinde, aliud ifa söz konusudur ve ifa gerçekleşmemiş gibidir. Yedek parçanın ayıplı olması durumunda yine satış sözleşmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulama bulur (TBK m. 219 vd.)[658]. Ancak yedek parça, yüklenici tarafından özel olarak plânlanan şekilde yapılacaksa, eser sözleşmesinin varlığı söz konusudur. Bu durumda eser sözleşmesine ilişkin temerrüt (TBK m. 117 vd., m. 473/1) ve ayıp (TBK m. 474 vd.) hükümleri kıyasen uygulanır[659].

Yüklenici, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde genellikle belirli bir süre için tesisin bakımını üstlenmektedir. Bu yükümlülük ile tesisin sorunsuz çalışması amaçlanır.

---

653 **Tandoğan**, *C. II*, s. 166.

654 **Dünnweber**, s. 31.

655 Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant, Juni 1983.

656 **Dünnweber**, s. 43.

657 **Dünnweber**, s. 31.

658 Kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 15. İncelemede seçimlik hak olarak yer verilmemiş olmakla birlikte iş sahibi, temin edilen yedek parçanın ayıplı olması ve TBK m. 219 vd.'da yer alan şartları sağlaması kaydıyla ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir (TBK m. 227).

659 Kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 15.

Yüklenicinin tesisin bakımı edimi, eser sözleşmesi hükümleri uygulanır[660]. Tesisin bakımında, karşılaşılan eksikliklerin giderimi içinse, ayrı bir sözleşme yapılır[661].

13. İNŞA ESERİNİ TESLİM BORCU

13.1.GENEL OLARAK TESLİM BORCU

Eser sözleşmelerinde ifa süreci, yüklenicinin tesisi kurarak iş sahibine teslim etmesi, iş sahibinin de teslim alması ve muayene ederek kabulü ile tamamlanır[662]. Teslim, bir şeyi verme, bırakma ve devretme anlamlarında kullanılmaktadır[663]. İnşaat hukuku bakımından ise teslim, tamamlanmış bir eserin iş sahibine ifa olarak sunulmasını ifade eder[664]. Türk Borçlar Kanunu'nda, eser sözleşmesinde teslim borcundan açıkça bahsedilmemektedir. Ancak böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, yüklenicinin eseri teslim etmemesi halinde borcunu yerine getirmiş olmayacağı kabul edilir[665]. Zira teslim, yüklenicinin, eseri imal etme borcu yanında, sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olarak görülmektedir[666]. Öte yandan, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde de teslim borcunun varlığı açık olmasa da zikredilmiş bulunmaktadır (TBK m. 473/1, m. 479)[667]. Kanun koyucu, bu hükümlerle birlikte, eserin teslimini bir borç olarak kabul etmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, eseri anahtar teslim şeklinde kurmuş olmakla ifa aşamasını tamamlamaz. Ayrıca inşa eserinin iş sahibine teslimi gerekir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde teslim, işlevsellik testleri, geçici ve kesin kabul ile iç içe gerçekleşmektedir.

---

660 **Dünnweber**, s. 31.

661 **Dünnweber**, s. 43.

662 **Seliçi**, s. 35.

663 Tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bdb7480e18248.65095285 (e.t. 02.11.2018).

664 Tanımlar için bkz. **Gautschi**, Art. 367 Rn. 13a; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 25 Rn. 87; **Şahin**, Turan, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, 2012, s. 47; **Gökyayla**, Emre, *Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği*, 2009, s. 191; **Seliçi**, s. 35; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, *İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezaî Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları*, GÜHFD, C. 3, Sa. 1-2, 1999, s. 65-118, s. 68; **Uçar**, Ayhan, *İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları*, AÜEHFD, C. V, Sa. 1-4, 2001, s. 515.

665 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 3-4 Rn. 8; **Kurt**, s. 67; **Şahin**, s. 44; **Ozanoğlu**, s. 68.

666 **Gautschi**, Art. 363 Rn. 4; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 3-4 Rn. 8.

667 **Gautschi**, Art. 367 Rn. 12; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 25 Rn. 87. Ayrıca bkz. **Şahin**, s. 45.

13.2.TESLİM BORCUNUN İFASI ŞEKLİ

İnşat sözleşmelerinde tesliminin temel koşulları, eserin tamamlanması ve zilyetliğin devredilmesidir[668].

a) İnşaatın tamamlanması: İş sahibi, kural olarak yalnız tamamlanmış inşa eserini talep edebilir; teslim alabilir ve kabul edebilir[669]. İnşaatın tamamlanması, tesisin sözleşmeye ve zorunlu düzenlemelere göre bitirilerek iş sahibinin kullanımına sunulmasını ifade eder[670]. İnşa eserinde ayıpların bulunması, eserin tamamlanmış sayılmasına engel değildir[671]. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde eser, yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan ve tesisin niteliğinden doğan özellikleri taşıyacak biçimde kurmasıyla tamamlanmış olur.

İnşa eserinin bazı kısımlarının tamamlanması, kendiliğinden borcun kısmen ifası anlamına gelmez[672]. Zira bu borç niteliği gereği bölünebilen bir borç değildir. Bu sebeple, inşaat için gerekli olan bütün işler tamamlanmadığı müddetçe iş sahibi, eseri teslim almaya zorlanamaz. Ancak burada sınır, dürüstlük kuralıdır. Öyle ki, bezen eser fiilî ve hukukî anlamda eksik olsa da teslim almamak somut olayın şartlarına göre hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir[673]. Tesisin kurulumu ve sorunsuz çalışması için gerekli tüm yükümlülüklerin yerine getirilmiş olmasına rağmen, yedek parçaların bir kısmında eksiklik olması bu duruma örnek gösterilebilir.

b) Zilyetliğin devri: İnşaat sözleşmelerinde, zilyetliğinin devriyle anlatılmak istenen taşınırlardan farklıdır. Burada aranan şey yüklenicinin, inşa eserini iş sahibinin zilyetlik kurmasına mümkün kılmasıdır[674]. İş sahibinin arsasında kurulan inşaatta, gerçek anlamda bir teslim söz konusu olmaz[675]. Zira eser, iş sahibinin arsası üzerinde kurulmakla birlikte,

---

668 **Gökyayla**, s. 191.

669 **Gautschi**, Art. 367 Rn. 12; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 29 Rn. 101; **Tandoğan**, *C. II*, s. 126; **Sonntag**, s. 3084; **Seliçi**, s. 40; **Kurt**, s. 70; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 14; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 315; **Ozanoğlu**, s. 68-69; **Turanboy**, Asuman, *Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti*, AÜHFD, C. 41, Sa. 1, s. 151-189, 1990, s. 154. Ancak inşa eserinin tamamlanması kuralının istisnaları bulunmaktadır. Öyle ki, iş sahibi tamamlanmamış eseri kabul edeceğini bildirmişse veya bunun kabulünü dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, teslim gerçekleşmiş sayılır. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Kurt**, s. 70.

670 **Kurşat**, s. 171; **Gökyayla**, s. 191.

671 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 31 Rn. 106; **Gökyayla**, s. 192; **Kurt**, s. 70.

672 **Kurşat**, s. 172. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 32 Rn. 108.

673 **Kurşat**, s. 172-173.

674 **Kurşat**, s. 174.

675 **Öz**, *İnşaat*, s. 197.

onun bütünleyici parçası olarak iş sahibinin mülkiyetine geçer (TMK m. 718). Bu bakımdan yüklenici, inşa eserini tamamladıktan sonra onu iş sahibinin yararlanacağı şekilde bırakmalı ve tesisten çekilmelidir[676]. Yüklenicinin, iş sahibinin tesis üzerinde fiilî hakimiyetini sağlayabilmesi için inşaat iskelesini sökerek, artan malzemeleri götürerek tüm engelleri kaldırmalıdır[677]. Yüklenici yalnız bu şekilde geçerli bir teslim yapmış olur. Bununla birlikte, iş sahibi, yüklenicinin eseri tamamladığını anlayabilecek durumda değilse, bir bildirim yapılması gerekir[678]. Burada inşa eserinin tamamlandığına ilişkin yapılacak bildirim, açık veya örtülü olabilir[679]. Bu bildirimde, inşaatın tamamlandığı ve kullanıma hazır olduğu ifade edilmelidir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, kanaatimizce tesisin kurulumunun tamamlandığı ve performans testine hazır olduğunun bildirilmesi teslim etme iradesidir. Dolayısıyla, yüklenicinin iş sahibine geçerli bir şekilde yapacağı bu bildirimle teslim etme gerçekleşir. Bu aşamayı performans testlerinin gerçekleştirilmesi izler. Kanaatimizce teslim, kabulün aksine tek bir safhadan oluşur. Zira başarılı geçici kabul sonrası tesis iş sahibine teslim edilmez. Tesis, işletilmesi için yüklenicinin zilyetliğinde kalmaya devam eder. Burada tesisten elde edilecek tüm yarar ve hasarlar, iş sahibine ait olsa da gerçek anlamda bir teslimden bahsedilemez.

Taraflar teslimin gerçekleşmesini bazı şartlara bağlayabilirler. Bu duruma, kullanım kılavuzu veya teslim tutanağı hazırlanması ya da yapı kullanım izni alınması örnek olarak gösterilebilir. Taraflar, kullanım kılavuzu veya teslim tutanağını hazırlayıp imzaladıkları ya

---

676 Bu yönde bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 145-146; **Şahin**, s. 67; **Turanboy**, s. 154. Krş. **Koller**, A., Art. 363 Rn. 312.

677 **Tandoğan**, *C. II*, s. 126; **Gökyayla**, s. 196; **Ozanoğlu**, s. 70; **Öz**, *İnşaat*, s. 147; **Şahin**, s. 69; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 86. Karş. **Koller**, A., Art. 363 Rn. 351. Zira içerisinde kum, tuğla veya barakaların bulunduğu inşa eserinin, iş sahibinin yararlanmasına uygun olduğu söylenemez. Bu halde iş sahibi, borçlu temerrüdü hükümlerinden yararlanabilir. Ancak bunlar yapının niteliğini etkilemeyecek kadar önemsizse, teslim etmemeden bahsedilemez. Bu durumda ancak ayıplı ifa söz konusu olur. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 126; **Öz**, *İnşaat*, s. 147.

678 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 27 Rn. 92; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 354; **Tandoğan**, *C. II*, s. 125; **Gökyayla**, s. 194; **Öz**, *İnşaat*, s. 146; **Seliçi**, s. 36; **Kurşat**, s. 175; **Turanboy**, s. 154; **Kocaağa**, s. 121; **Ozanoğlu**, s. 70; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 86. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118 Art. 158.

679 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 27 Rn. 92; **Tandoğan**, *C. II*, s. 125; **Kurt**, s. 81-82. Ayrıca bkz. BGE 115 II 459. Karar için bkz. BR 1990, s. 99.

da yapı kullanım izni alındığı taktirde, teslim gerçeklemiş sayılır[680]. İnşaatın ayıpsız olması ise teslimin geçerliliği için zorunlu bir unsur değildir[681].

13.3.TESLİM BORCUNUN İFASI ZAMANI

Anahtar teslim inşaat projelerinde tesisin kurulması için gerekli olan süre, taraflar için önemlidir. Şöyle ki, üretime başlamak isteyen iş sahibi tesisin, belirlenen tarihte kurulmuş olmasını istemektedir. Tesisin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde kurulması, ayrıca yükleniciler arasındaki rekabette büyük rol oynar[682]. Bu sebeple, inşaat süresi, genellikle sözleşmede yer alan bir unsurdur[683]. Taraflar teslim tarihimi, belirli bir gün, ay ve yıl şeklinde belirleyebilirler. Tesisin anahtar teslim şeklinde kurulması, yılları bulan uzun bir süreyi kapsar. Bu süreyi daha iyi şekillendirmek için taraflar, sözleşmede nihaî tarihe ilaveten, tesisin kurulmasına yönelik ara tarihleri de belirleyerek bir zaman çizelgesi hazırlarlar[684]. Bazı durumlarda, bu çizelge sözleşme metninde yer alır. Ancak zaman çizelgesinin, ek şeklinde yapılması da mümkündür[685]. Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa ara tarihler, sadece yönlendirici niteliktedir. Ancak belirlenen son teslim tarihi, kesindir[686].

İnşa eserinin tamamlanacağı tarih, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, tarafların varsayılan iradesine ve somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir. Burada deneyimli bir yüklenicinin, uygun araçlar ile işgücünü kullanarak zamanında işe başlaması ve devam etmesi halinde bitirebileceği süre, tahmini olarak hesaplanır[687].

---

680 Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 27 Rn. 94; **Tandoğan**, *C. II*, s. 127; **Seliçi**, s. 42; **Öz**, *İnşaat*, s. 147; **Kurşat**, s. 170; **Kurt**, s. 68; **Şahin**, s. 79. İmar Kanunu'na göre inşaatın bitme günü, yapı izninin alındığı gündür (İK m. 31). Yargıtay bu şekilde yüklenicinin yapı kullanım iznini almayı borçlandığı durumlarda belgenin alındığı zamanı, teslim tarihi olarak kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 26.06.1980, E. 1980/1175, K. 1980/1683 (KBİBB, 818/m. 158) (e.t. 27.11.2018). Ancak teslim tarihinin, kesinlikle yapı kullanım izni alınan tarih olmadığı yönünde kararlar da bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 09.01.1981, E. 1981/236, K. 1981/252 (KBİBB, 818/m. 126) (e.t. 27.11.2018). Aksi yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 28.06.2001, E. 2001/1424, K. 2001/3548 (KBİBB, 818/m. 162, 355) (e.t. 27.11.2018). Yargıtay vermiş olduğu bir kararında da gecikme tazminatının belirlenmesinde, eserin daha önce gerçekleşen fiilî teslimi yerine, yapı kullanım izin belgesinin alındığı tarihin hesaba katılmasını doğru bulmamaktadır. Bkz. Yarg. 23. HD. T. 15.10.2014, E. 2014/1551, K. 2014/6299 (KBİBB, 818/m. 355; 6098/m. 473) (e.t. 13.06.2019).

681 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 31 Art. 106; **Kurşat**, s. 171; **Kocaağa**, s. 119; **Uçar**, s. 531.

682 **Dünnweber**, s. 52.

683 **Gauch**, *Bauzeit*, s. 6; **Tandoğan**, *C. II*, s. 128; **Kurşat**, s. 131.

684 **Dünnweber**, s. 53; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 186 Rn. 653; **Tandoğan**, *C. II*, s. 129. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 8.

685 **Dünnweber**, s. 53; **Akyol**, s. 99.

686 **Dünnweber**, s. 54.

687 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 185 Rn. 649; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 6; **Tandoğan**, *C. II*, s. 129; **Kocaağa**, s. 123; **Gökyayla**, s. 197; **Seliçi**, s. 71; **Ozanoğlu**, s. 72-73.

İnşa eserini teslim süresi, yalnız tarafların bu konuda yapacağı bir anlaşmayla değiştirilebilir. Taraflar, sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile sürenin kendiliğinden uzayacağı veya kısalacağı halleri belirleyebilir. Ayrıca taraflara tek taraflı değişiklik yetkisi de tanınabilir. Aksi kararlaştırılmamışsa taraflar, tek taraflı irade beyanlarıyla süreyi değiştiremezler[688]. Aynı şekilde kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde süre, kolayca değiştirilememektedir. Zira süre değişikliği için taraflar anlaşmış olmalı ve bedelde bir artış olmamalıdır. Yine işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi, süre değişikliği için gereklidir (KİSK m. 15). Bu bağlamda, kanaatimizce kamu tüzel kişileri ile yapılan sözleşmelerde inşaat süresinin sadece kısaltılabileceği söylenebilir. Ayrıca kanunda sayılan mücbir sebeplerden birinin bulunması ve diğer şartların gerçekleşmesi kaydıyla, eserin kurulumunu zamanında tamamlayamayan yükleniciye süre uzatımı verilebilir (KİSK m. 10). Ancak uzatım için mücbir sebebin veya beklenmeyen halin, eserin inşasını geciktirmesi gerekir. Lakin bu durum, ifayı kesin olarak imkânsızlaştırmamalıdır[689]. Zira mücbir sebep veya beklenilmeyen halin, ifayı kesin olarak imkânsızlaştırması halinde, borç sona erer.

13.4.TESLİM BORCUNUN İFA YERİ

Eser sözleşmelerinde, teslimin nerede yapılacağı, önemle belirlenmesi gereken bir konudur. İnşaat sözleşmelerinde, teslim borcunun ifa yeri, halin icabı gereği tesisin bulunduğu yerdir. Lakin taraflar teslimi, bazı evrakların verilmesine veya başka bir şarta bağlamışlarsa, teslim yeri değişiklik gösterir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin kurulumunun tamamlandığı ve işlevsellik testine hazır olduğunun bildirilmesi ile teslim gerçekleşir. Bu bakımdan, yüklenicinin teslim etme yükümlülüğünün belirli bir yerde yapılmasından bahsedilemez.

13.5.TESLİM BORCUNUN İFA EDİLMEMESİNİN HUKUKÎ SONUÇLARI

13.5.1. Temerrüdün Şartları

İnşa eserinin, hiç veya zamanında teslim edilmemesi halinde yüklenici temerrüde düşer. Temerrüt, yüklenicinin ifası mümkün olmasına karşın muaccel bir borcun yerine getirilmemesi durumunu ifade eder. İnşa eserinin tesliminde temerrüt halinde, nasıl bir yol izleneceği, kanunda özel olarak düzenlenmemektedir. Dolayısıyla, borçlunun temerrüdüne

---

688 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 185 Rn. 650; **Tandoğan**, *C. II*, s. 128; **Ozanoğlu**, s. 73.

689 **Kurşat**, s. 150.

ilişkin hükümler (TBK m. 117 vd.) uygulanmalıdır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesine de TBK m. 117 vd. hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Bu bağlamda, yüklenicinin temerrüdünden bahsedebilmek için, eserin tarihi gelmiş olmasına rağmen, teslim edilmemeli ve ihtar ile verilen süre sonuçsuz kalmalıdır.

a) Teslim tarihi gelmiş olmasına rağmen, tesisin teslim edilmemesi gerekir: Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin temerrüdünden bahsedebilmek için öncelikle teslim borcunun muaccel olmasına rağmen, eserin teslim edilmemesi gerekir. Bazı anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, teslim tarihi gelip zaman çizelgesi aşıldığında, iş sahibi için bir bekleme süresi yer almaktadır. Zira anahtar teslim bir eserin kurulumunda gecikme olması, karmaşık teslim yapısı ve tesis inşaatında yaşanan sorunlar sebebiyle, kolayca mümkündür[690]. Böyle bir düzenleme olması halinde, yükleniciye tanınan sürenin de dolması, iş sahibi tarafından beklenmelidir.

Yüklenicinin tesisi, zamanında teslim etmemesi, objektif olarak borca aykırı bir davranış olmalıdır[691]. Yüklenicinin, teslimde gecikmede kusurlu olmasına gerek yoktur[692]. Edim yükümlülüğü, objektif olarak imkânsız hale gelmişse, temerrüt söz konusu olmaz[693]. Ayrıca iş sahibine isnad edilebilen bir olay, tesisin teslimini engellemişse, yüklenici temerrüde düşmez[694]. Teslimin haklı sebeple gerçekleşemediği bu durumlarda, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, yükleniciye tanınan vade, kendiliğinden haklı gecikme süresi kadar uzar[695].

b) İhtar yapılmış olmalıdır: İnşa eserini zamanında teslim etmeyen yükleniciye, TBK m. 117 gereğince ihtar yapılması gerekir. İhtar, iş sahibinin borçlu yükleniciye yönelttiği ve edimin ifasını talep ettiği tek taraflı bir irade beyanıdır[696]. İş sahibi veya yetkili temsilcisi

---

690 Bkz. **Dünnweber**, s. 105.

691 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 187 Rn. 659; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 14; **Tandoğan**, *C. II*, s. 130; **Kurt**, s. 141; **Ozanoğlu**, s. 75.

692 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 187 Rn. 659; **Tandoğan**, *C. II*, s. 130; **Kurşat**, s. 156-157; **Ozanoğlu**, s. 75; **Antalya**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi – Borçlunun Temerrüdü*, Güncellenmiş 2. Baskı, 2019, (*Kısaca: C. V/1, 3*), s. 487.

693 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 203 Rn. 719; **Tandoğan**, *C. II*, s. 130; **Havutçu**, s. 24; **Kocaağa**, s. 124; **Kurt**, s. 123; **Ozanoğlu**, s. 75; **Altunkaya**, s. 150.

694 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 192 Rn. 676; **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4c; **Tandoğan**, *C. II*, s. 131; **Seliçi**, s. 81; **Kurt**, s. 142.

695 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 194 Rn. 682; **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4c; **Tandoğan**, *C. II*, s. 131; **Seliçi**, s. 81; **Kurşat**, s. 153.

696 **Kurt**, s. 173. Diğer bir tanım için bkz. **Şahin**, s. 168.

tarafından yapılan ihtarda, borcun konusu açıkça belirtilmelidir[697]. Ancak teslim tarihinin önceden kararlaştırıldığı belirli vadelerde, iş sahibinin ihtarına gerek yoktur. Yine ihtarın yapılmasının yararsız veya ifanın iş sahibi için faydasız olduğu durumlarda, ihtar olmaksızın yüklenici temerrüde düşer. İhtar, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak tacirler arasında karşı tarafı temerrüde düşürmeye ilişkin ihtarlar, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ve güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır (TTK m. 18/3). Uygulamada özellikle inşaat sözleşmelerinde, eserin tesliminin belirli bir tarihte yerine getirileceği kararlaştırılır. Bu sebeple, inşaat sözleşmelerinde yükleniciyi temerrüde düşürebilmek için ayrıca ihtar çekilmesine gerek bulunmaz[698].

c) İş sahibi tesisi kabule hazır olmalıdır: Yüklenicinin tesisi teslimde temerrüde düşmesi için iş sahibinin, ifa teklifini kabule hazır olması ve gerekli hazırlık fiillerini yapması gerekir. Zira iş sahibinin, eseri kabulden kaçınması veya iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, alacaklı temerrüdü söz konusu olur (TBK m. 106 vd.). Yüklenici ise böyle bir durumda temerrüde düşmez.

d) Yüklenicinin tesisi teslimden kaçınma hakkı bulunmamalıdır: TBK m. 97 ve 98'e göre yüklenicinin edimini ifadan kaçınma hakkı varsa, borca aykırılıktan bahsedilemez. Dolayısıyla, bu halde borçlu temerrüdü söz konusu olmaz.

13.5.2. Temerrüdün Sonuçları

13.5.2.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Genel Olarak Sonuçları

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, temerrüde düşmesiyle birlikte, iş sahibi, bazı haklar elde eder. Bunlar, aynen ifa ve gecikme tazminatının istenmesidir. İş sahibi, ifadan vazgeçerek müspet veya dönme hakkı kullanılarak menfi zararın tazmini de talep edebilir (TBK m. 125)[699]. Yine yüklenici, temerrüt halinde gerçekleşen beklenmedik halden sorumlu olur (TBK m. 119). Ancak iş sahibinin tazminat talep etmesi, beklenmedik halden sorumluluk için yüklenicinin kusurun bulunması gerekir. Ayrıca aksi

---

697 **Kurt**, s. 169; **Joussen**, Peter, *Der Industrieanlagen-Vertrag*, 2., völlig neubearbeitete Aufl., 1996, s. 126 Rn. 5; **Fikentscher/ Heinemann**, § 44 Rn. 465; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 482.

698 **Ozanoğlu**, s. 76.

699 **Kapellmann**, s. 94-95 Rn. 168; **Joussen**, s. 132 vd. Rn. 18 vd.; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 553.

kararlaştırılmadıkça, iş sahibi, yalnız yüklenicinin kusuruyla temerrüde düşmesi halinde cezaî şartın ödenmesini talep edebilir[700].

Beklenmedik hal, yüklenicinin ve yardımcı şahısların yol açmadığı, ifayı imkânsız kılan durumları ifade eder[701]. İnşaat arazisinin sit alanı ilân edilmesi, beklenmedik hale örnek gösterilebilir. Ancak eser zamanında tamamlansaydı, arazinin bundan etkilenmeyeceği ileri sürülebiliyorsa, yüklenici kusurlu olmak kaydıyla imkânsızlıktan sorumlu olur[702].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, TBK m. 125'te yer alan seçimlik hakları kullanabilir. Ancak bunun için süre verilmesi veya süre verilmesine gerek olmayan bir olgunun bulunması gerekir. Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin kapsamına giren sözleşmelerde söz konusu süre, on günden az olmamak kaydıyla noter aracılığıyla verilmelidir (BİGŞ m. 47). Yükleniciye verilecek olan süre, onun kalan işleri bitirebilmesi için objektif bir şekilde uygun olmalıdır[703]. Uygun süre, inşaatın teslim tarihindeki durumu itibariyle tecrübeli bir yüklenicinin, yeterli iş gücü ve araç gereç ile sağlayacağı hıza göre belirlenir[704]. Ayrıca eserin niteliği de bu sürenin belirlenmesinde dikkate alınır[705]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin hangi edimleri tamamlamak için süreye ihtiyaç duyduğu önemlidir. Örneğin geçici kabulde, montaj aşamasında gecikilmişse, mekanik tamamlama testinin gerçekleşebilmesi için eserin niteliği süre belirlenirken dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, test için belirli bir mevsim ve iklim koşullarının bulunması gerekliyse, bu durum sürenin belirlenmesinde önemlidir. Kesin kabulde henüz personelin eğitimi tamamlanmamışsa, tamamlanması için gereken süre, aynı zamanda yükleniciye verilecek ek süredir.

Yükleniciye tesisi teslim etmesi için verilecek ek süre, uygun süreden uzunsa buna iş sahibinin katlanması gerekir[706]. Kısa olması halindeyse, süre verme işleminin geçersiz olup

---

700 **Tandoğan**, *C. II*, s. 135; **Kurt**, s. 184. Cezaî şart, sabit bir fiyat veya gecikilen süreye bağlı olarak belirlenebilir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 197 Rn. 693. Yüklenici, gecikme durumunda sözleşme bedelinin yaklaşık %5 ila %10'u ile sınırlı bir cezayı ödemekle yükümlüdür. Bkz. **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751. Yüklenicinin mahvına neden olacak biçimdeki açık hakkaniyetsizlik içeren cezaî şart düzenlemesi, ahlâka ve adaba aykırı olduğundan geçersizdir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 02.07.2018, E. 2018/979, K. 2018/2795 (KBİBB, 818/m. 158/1) (e.t. 13.06.2019).

701 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 188 Rn. 663; **Kurt**, s. 189. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 14.

702 **Öz**, *İnşaat*, s. 159.

703 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4b; **Öz**, *İnşaat*, s. 160.

704 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4b; **Seliçi**, s. 71, 84; **Şahin**, s. 219-220.

705 **Kurt**, s. 241.

706 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1136.

olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş[707] bu halde iş sahibinin belirlediği ek sürenin geçersiz olmayacağını, ancak uygun süreye dönüşeceğini ileri sürmektedir. Başka bir görüş[708] ise uygun verilmeyen sürenin, hiç yapılmamış sayılacağını ifade etmektedir. Bu halde, iş sahibinin, yükleniciye yeniden süre vermesi gerekir. Verilecek sürenin de uygun olmayıp kısa olması durumunda, süre verme işlemi tekrar yenilenmelidir. Görüldüğü üzere uygun olmayan ek sürenin, geçersiz sayılıp tekrar verilmesi, pratik olmadığı gibi ekonomik ihtiyaçlara da cevap vermemektedir. Ancak büyük inşaat projeleri bakımından süre, ekonomik öneme sahiptir. Boşa geçen her bir zaman dilimi, iş sahibinin zarara uğramasına yol açar. Bu bakımdan, kanaatimizce ilk görüşün kabulü gerekir. Ayrıca uyuşmazlıklara yol açmamak için hâkimden, ek süreyi belirlemesi istenebilir.

13.5.2.2. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatının İstenmesi

İş sahibi, yüklenicinin temerrüde düşmesine rağmen, ondan her zaman eserin teslimini talep edebilir (TBK m. 125). Bunun için teslim borcunun muaccel olması yeterlidir[709]. Doktrinde yüklenicinin aynen ifaya zorlanıp zorlanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe[710] göre aynen ifa, yalnız verme borçları için geçerlidir. Bu sebeple, iş sahibinin aynen ifayı talep etmesi bir uyarı niteliği taşır. Yoksa yüklenici aynen ifaya zorlanamaz. Başka bir görüş[711] ise halen mümkün olması kaydıyla, yapma borçlarında aynen ifanın istenebileceğini ileri sürmektedir. Yüklenici, aynen ifaya mahkûm edildiği karara uymazsa iş sahibi, ilâmın yerine getirilmesini cebrî icra yoluyla sağlayabilir. Bu halde, İİK m. 30 uygulanır. Yüklenici, icra dairesi tarafından kendisine verilen emirde belirtilen süre içerisinde, eseri tamamlayarak teslim etmelidir. Söz konusu iş, yalnız yüklenici tarafından yapılabilecek nitelikte değilse, masrafları ona ait olmak üzere üçüncü kişiye de yaptırılabilir (İİK m. 30)[712]. Türk Borçlar Kanun'da aynı yönde bir düzenleme vardır (TBK m. 113). Hükme göre iş sahibi, hâkime başvurarak işin ifasının, üçüncü kişi veya kendisi tarafından yapılmasını isteme hakkına sahiptir[713]. Mahkeme vereceği kararda eserin geldiği durumu, bilirkişi aracılığıyla tespit ettirip kararında, işin kapsam ve niteliği ile yaklaşık bedele yer vermelidir[714]. Yalnız

---

707 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 189 Rn. 667; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1135-1136; **Kurt**, s. 243. Ayrıca bkz. BGE 91 II 351.

708 **Öz**, *İnşaat*, s. 161.

709 **Kurt**, s. 197.

710 **Öz**, *İnşaat*, s. 135

711 **Kurt**, s. 197.

712 Masraflar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kurt**, s. 206 vd.

713 TBK m. 113/1 hükmünün hukukî niteliği, ifa teorisidir. Bkz. **Kurt**, s. 203-204.

714 **Şahin**, s. 247.

yüklenici tarafından gerçekleştirilecek işlerin ise icra dairesi tarafından aynen ifası mümkün olmaz. Bu halde, İİK m. 343'e göre yalnız tazyik hapsine başvurulabilir[715].

Yargıtay'a göre[716] inşaatın küçük bir kısmının eksik kaldığı durumlarda iş sahibi, TBK m. 113 hükmünden yararlanabilir. Ancak bu karar, doktrinde[717] eleştirilmektedir. Buna göre inşaatın bulunduğu aşama dikkate alınmaksızın iş sahibi, TBK m. 113'ten yararlanabilmektedir. Kanaatimizce, bu hususta hâkim, somut olayın şartlarını incelemelidir. İş sahibinin inşaatın devamının mahkeme kararıyla kendisine veya üçüncü bir kişiye verilmesinde, menfaati olup olmadığı değerlendirilmelidir. Zira ifasına başlanmamış bir projede, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmek ve tazminat istemek yerine, eseri kurma borcunun üçüncü kişiye devredilmesini istemesinde, her zaman menfaati olduğu söylenemez.

Yüklenicinin, iş sahibinin talebi üzerine eseri, sonradan teslim etmesi, bazı hallerde onun gecikme yüzünden uğradığı zararı karşılamaz. Bu sebeple, iş sahibi, borçludan aynen ifa yanında, gecikme dolayısıyla uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilir. Gecikme tazminatının istenebilmesi için yüklenicinin eseri teslim borcunda gecikmesi, bir zararın ortaya çıkması ve uygun illiyet bağının bulunması gerekir[718]. Ayrıca yüklenici, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat edememelidir.

İş sahibinin, gecikme dolayısıyla uğradığı zarar, hukukî niteliği itibariyle müspet zarardır[719]. Bu zararın kapsamına fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr girer[720]. Fiilî zarar, ihtar ve başka hukukî takip giderleri ile karşı edimi vaktinde teslim almak için yapılan hazırlık masraflarını kapsar. Yine iş sahibinin, karşılaması gereken masraflarda ve vergilerde artış olması, kredi faizlerinin yükselmesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini istenebilir[721].

---

715 Bu halde eserin ifası, imkânsız olarak kabul edilir. Yüklenicinin kusuru varsa, yalnız tazminat istenebilir. Bkz. **Kurt**, s. 198.

716 Yarg. 15. HD, T. 16.10.2003, E. 2003/1771, K. 2003/4842. Karar için bkz. https://legalbank.net/belge/y-15-hd-e-2003-1771-k-2003-4842-t-16-10-2003-eksik-ve-ayipli-isler-bedeli/393582 (e.t. 20.02.2019).

717 **Şahin**, s. 243.

718 Bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kurt**, s. 209; **Şahin**, s. 252 vd.

719 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 189 Rn. 665; **Kocaağa**, s. 126; **Kurt**, s. 210; **Şahin**, s. 254; **Ozanoğlu**, s. 79.

720 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 189 Rn. 665; **Yıldırım**, Fadıl/ **Başpınar**, Veysel, *Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukuku'nda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, 2008, s. 1093-1125, s. 1096; **Kurt**, s. 210; **Şahin**, s. 255 vd. Gecikme tazminatının içeriği ve kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kocaağa**, s. 126 vd.; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 189 Rn. 665.

721 **Tandoğan**, *C. II*, s. 134. Benzer örnekler için bkz. **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1096; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 189 Rn. 665; **Şahin**, s. 255.

Yoksun kalınan kâr, yüklenicinin inşa eserini zamanında teslim etmemesi halinde, iş sahibinin elde edeceği gelirden mahrum kalması sebebiyle oluşan zarardır[722].

İş sahibinin temerrüde düşen yükleniciden aynen ifayı talep etmesi, onu inşaatı tamamlamaya zorlamaktan uzaktır. Dolayısıyla, inşaat sözleşmelerinde, genellikle yüklenicinin inşa eserini zamanında teslim etmesini teminat altına almak amacıyla cezaî şart kayıtlarına yer verilmektedir[723]. Cezaî şart, aynen ifa ile kusurlu yükleniciden istenebilir[724]. Burada ifaya eklenen cezaî şarttan bahsetmek gerekir (TBK m. 179). Cezaî şart kural olarak bir miktar paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılır. Sabit bir tutar, gecikme cezası olarak belirlenebilir. Ayrıca yüklenici, iş sahibine gecikme süresine bağlı olarak geçen her ay, hafta, gün veya saat üzerinden belirli bir tutarı ödeme taahhüdünde bulunabilir[725]. Bazı durumlarda, tartışmalı olmakla birlikte para yerine başka bir edimin, cezaî şart olarak kararlaştırılabileceği ileri sürülmektedir[726]. İş sahibi, asıl borcu kabul ederken cezaî şartı saklı tuttuğunu belirtmelidir[727].

13.5.2.3. Aynen İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın İstenmesi

İş sahibi, aynen ifa ile gecikme tazminatını istemek niyetinde değilse, vazgeçme iradesini yükleniciye hemen bildirmelidir (TBK m. 125). İş sahibinin müspet zararın tazminini istemesi halinde sözleşme ilişkisi devam eder. Ancak sözleşmenin içeriği değişerek yüklenicinin, inşa eserini anahtar teslim kurma yükümlülüğü, sona erer. Bunun yerine yüklenici, tazminat ödemekle yükümlü olur.

---

722 **Şahin**, s. 257.

723 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 197 Rn. 692; **Ozanoğlu**, s. 85. Götürü tazminat ile cezaî şart aynı kavram değildir. Götürü tazminatta, yüklenicinin borca aykırı davrandığında, tazmin edilmesi gereken muhtemel zarar miktarı taraflarca önceden belirlenir. Bu suretle, somut zararın miktarı konusunda aralarında ihtilaf yaşamazlar. Böylelikle iş sahibi, bir zararın doğduğunu ispat etmekten kurtulur. Ancak götürü tazminatın talep edilebilmesi için bir zararın doğması gereklidir. Bkz. **Ozanoğlu**, s. 93-94. Ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 121-122. Bu iki kurum arasında sınır çizmenin zor olduğu görüşü için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 201 Rn. 710. Götürü tazminat hakkında detaylı bilgi için bkz. **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht,* s. 459.

724 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 197 Rn. 692; **Öz**, *İnşaat*, s. 156-157; **Seliçi**, s. 72. İnşaat sözleşmelerinde, cezaî şart istenebilmesinin koşulları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ozanoğlu**, s. 109 vd.

725 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 197-198 Rn. 693. İş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak yerine, daha avantajlı olduğunu düşünerek devamlı cezaî şart istemesi, dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu sebeple, yüklenicinin işi yapmayacağının veya yapamayacağının kesin olarak anlaşıldığı tarihte sözleşmenin imkânsızlaştığı ve sona erdiği düşünülmelidir. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 158; **Kocaağa**, s. 128-129. Aynı yöndeki karar Yarg. HGK, T. 09.10.1991, E. 1991/15-340, K. 1991/467 (KBİBB, 818/m. 44, 106, 356/1, 161; 6762/m. 24) (e.t. 27.11.2018). Bu görüş, pratik açıdan adil olsa da hukuk tekniği bakımından kuşku doğurur. Bkz. **Seliçi**, s. 75.

726 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 198 Rn. 694.

727 **Ozanoğlu**, s. 93.

Müspet zarar (*Erfüllunginteresse*), sözleşme vaktinde ifa edilmiş olsaydı, iş sahibinin malvarlığının göstereceği durum ile mevcut hali arasındaki farkı ifade eder[728]. Müspet zarar, iki unsurdan meydana gelir. Bunlar; iş sahibinin ifadan vazgeçtiği anda, borçlanılan edimin arz ettiği değer ile gecikmeden doğan zarardır[729]. İnşa eserinin teslimindeki gecikmeden dolayı iş sahibinin uğradığı zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kârdan oluşur[730]. İş sahibinin ifa beklentisi içinde yaptığı harcamalar, masraflar ve dava giderleri bu kapsamdadır. Ayrıca temerrüt sebebiyle üçüncü kişilere ödenen tazminat, ceza koşulu ve yoksun kalınan kâr, gecikme zararını oluşturur[731].

Mütemerrit yükleniciden talep edilen müspet zararın ilk unsuru, ifa edilmeyen edimin değeridir. Bu değerin nasıl hesaplanması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe[732] göre ifa edilmeyen edimin değeri, eserin tamamlanmış halinin rayiç satış bedelidir. Başka bir görüşe[733] göre ifa edilmeyen edimin değeri, işin tamamlanması için yapılması gereken masraflara tekabül etmektedir. İfa edilmeyen edimin değeri, iş sahibinin seçimine göre somut veya soyut metotlarla hesaplanır.

Aynen ifadan vazgeçilerek müspet zararın istenmesi talebi, sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmaz. İş sahibinin bedel ödeme borcunu yerine getirmek zorunda olup olmadığı belirlenmelidir. İleri sürülen bir görüş[734] mübadele teorisini kabul etmektedir. Buna göre yüklenici, kendi edimi yerine tazminat ödemek zorunda kalır. İş sahibi de ücret ödeme borcunu aynen yerine getirmelidir. Aksine doktrinde genellikle kabul edilen fark teorisine[735] göre iş sahibi, borçlanmış olduğu edimi, temerrüde düşen yükleniciye aynen ifa etmek zorunda değildir. Bunun yerine, yükleniciden olan tazminat alacağından, götürü bedeli mahsup ederek geri kalan kısmı ister. Yine doktrinde[736] müspet zararı talep eden alacaklıya, kendi menfaat durumuna göre üçüncü bir seçim hakkı verilmesi gerektiği de belirtilmektedir.

---

728 Tanım için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1141; **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1095; **Havutçu**, s. 69; **Kurt**, s. 257; **Şahin**, s. 266; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 565. Müspet zararın içeriği ve kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kocaağa**, s. 127.

729 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1141; **Kurt**, s. 258; **Havutçu**, s. 74; **Şahin**, s. 266; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 566.

730 **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1096; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 566-567.

731 Örnekler için bkz. **Kurt**, s. 259; **Şahin**, s. 267.

732 **Erman**, s. 102.

733 **Öz**, *İnşaat*, s. 165 vd. Ayrıca bkz. **Havutçu**, s. 115 vd.

734 Açıklamalar için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 166-167; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1141; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 569. Eğer ki iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek durumdaysa, TBK m. 486 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 140.

735 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1142; **Şahin**, s. 272.

736 **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 571.

13.5.2.4. Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın İstenmesi

İş sahibi, yüklenicinin inşa eserini teslim etmemesi sebebiyle aynen ifa talebinden vazgeçerek, sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini isteyebilir (TBK m. 125). Dönme, sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak ilerleyen kısımda yer almaktadır[737].

14. ÖZEN GÖSTERME VE SADAKAT BORCU

14.1.ÖZEN GÖSTERME BORCU

14.1.1. Yüklenicinin Özen Borcunun Derecesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin en önemli borçlarından biri, işin ifasında özen göstermesidir. Yüklenici, özen yükümlülüğü kapsamında tesisin kurulmasında, sorunsuz çalışması için gerekli edimlerin ifasında ve tesliminde özenli davranmalıdır. Yüklenicinin özen borcu, bir yan yükümlülüktür[738].

Yüklenicinin özen borcunun derecesi, TBK m. 471/2'e göre belirlenir. Buna göre benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir yükleniciden beklendiği şekilde, meslekî ve teknik kurallara uygun davranılmışsa, özen borcu yerine getirilmiştir[739]. Tesisin kurulumunda, tasarımı, yapımı, malzeme kullanımı veya güvenlik önlemleri hakkında bilinen bir teknik kural varsa, özenli bir yüklenicinin bunları kullanması gerekir[740]. Zira özen yükümlülüğünün derecesi, inşaatın yapımı sırasında bilinen teknik kurallara göre belirlenir. Bilim, bu kuralların doğru olduğunu uygulamada kabul eder. Söz konusu doğruluk, uzmanlar tarafından tespit edilmelidir[741]. Ayrıca meslekî ve teknik kuralların, sözleşmede açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Yüklenicinin bu kuralları bildiği kabul edilmektedir[742].

14.1.2. Özen Borcunun Görünüm Türleri

Yüklenicinin, bir tesisi, inşa ederken göstermesi gereken özen, yasada bazı yükümlülükler ile somutlaşmaktadır. Bunlar, TBK m. 472/2, m. 472/3, m. 473, m. 476, m. 483/2 hükümleridir[743]. Ayrıca kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde,

---

737 Sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26.
738 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 229 Rn. 814.
739 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 237 Rn. 841; **Kurt**, s. 64-65.
740 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 238 Rn. 842-843; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 364 Rn. 6.
741 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 239 Rn. 846; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 364 Rn. 6.
742 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 5k; **Seliçi**, s. 92.
743 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 232 Rn. 822 vd.; **Öz**, *İnşaat*, s. 119.

yüklenicinin işin başında bulunması özen yükümlülüğünün bir görünüm şeklidir (YİGŞ m. 19).

a) İş sahibi tarafından temin edilen malzemeyi gerekli özeni göstererek kullanma yükümlülüğü: İş sahibi, tesisin kurulumu için çeşitli çalışma araçlarını ve sözleşmenin yürütülmesi ile bağlantılı diğer öğeleri yüklenicinin gözetimine bırakmış olabilir[744]. Bu kapsamda yüklenici, kullandığı malzemelerin hesabını ve artanı geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 472/2). İş sahibinin, iş birliği eylemi kapsamında işlevsellik testleri için sağladığı hammaddeler, bu kapsamdadır. TBK m. 472/2 hükmü, malzeme niteliğinde olmayan şeylere de kıyasen uygulanabilir[745]. Yüklenici, özen yükümlülüğü kapsamında tüm makul önlemleri almalıdır. Ayrıca kullanılan araçların hasara yol açmamasını sağlamalıdır. Malzeme ve araçların çalınmasına, kötü kullanılmasına veya çevreye verdikleri zarara karşı koruma sağlamak gerekir[746].

b) İhbar (TBK m. 472/3) ve ihtar (TBK m. 476) yükümlülüğü: Yüklenici inşa eserini kurarken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya inşaat arazisinin ayıplı olduğunu anlarsa, bu durumu bildirmelidir. Öyle ki, yüklenici, sağlanan malzeme ve arazinin söz konusu eserin yapım amacına, sözleşme veya şartnameye uygun olup olmadığını denetleyerek iş sahibine bildirmek zorundadır[747]. Ayrıca yüklenici, eserin gereği gibi veya zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durumla karşılaşırsa, bunu bildirmelidir. Yüklenici bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa, doğacak sonuçlara kendisi katlanır. Yüklenicinin, ihbar ve ihtar yükümlülüğünden söz edebilmek için öncelikle sözleşmenin kurulmuş olması gerekir[748].

c) Bilgi verme yükümlülüğü: İhbar ve ihtar yükümlülüğü dışında, yüklenici, borçlarını etkileyebilecek tüm koşullar hakkında iş sahibini bilgilendirmek zorundadır[749]. Yaklaşık maliyetin aşıldığına ilişkin bilgi de verilmelidir[750]. Ayrıca her yüklenici, iş sahibine özellikle

---

744 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 232-233 Rn. 823 vd.

745 **Koller**, A., Art. 365 Rn. 35.

746 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 233 Rn. 828.

747 Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 13.07.2017, E. 2017/907, K. 2017/2889 (KBİBB, 818/m. 357, 360; 6098/m.472,475) (e.t. 14.06.2019).

748 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 234 Rn. 830; **Gauch/ Stöckli**, Art. 25 Rn. 5.

749 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 364-365.

750 **Gauch/ Stöckli**, Art. 23 Rn. 4.6.

teknik düzenlemelerin varlığı konusunda, danışmanlık yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla bilgi verme borcu, yükleniciye anahtar teslim iş kapsamında yüklenmelidir[751].

Yüklenicinin özen yükümlülükleri, yalnız kanunda yer alanlarla sınırlı değildir. Bu bağlamda yüklenici, kendisinden objektif olarak beklenebilecek uzmanlık ve diğer becerilere sahip olmalıdır. Öyle ki, yüklenici, gerekli bilgi veya beceriye sahip olmadan bir iş alırsa, özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği için sorumlu olur[752].

Tesis, uygun olmayan veya amaçlanmamış kullanıma sahip ve bu durum, kullanıcı veya başkaları için tehlikeliyse, iş sahibi uyarılmalıdır. Ayrıca tesisin korunması için alınması gereken önlemler, bakım dönemi ve temizleme çalışması hakkında gerekli bilgiler, iş sahibine aktarılmalıdır. Bu kapsamda yüklenici, özellikle tesisin parçalarının ve makinelerin bakımı konusunda iş sahibini bilgilendirmelidir. Gerekliyse, tesis ve parçalarının bakımı hususunda eğitim verilmelidir. Hatta somut olayda sözleşmeyle üstlenilmese dahi, tesisin bakımında uyulması gereken kuralların bir kılavuz halinde hazırlanması gerekebilir. Kılavuz hazırlanması, özen borcunun bir gereği olabilir. Özellikle nükleer santral tesisi gibi tehlikeli ve yüksek teknoloji gerektiren eserlerin kurulumunda tesisin bakımına ilişkin tüm hususlarda bilgi verilmesi önemlidir[753].

Yüklenici, özen yükümlülüğü kapsamında, iş sahibinin şahıs ve mal varlığı haklarını korumalıdır. Söz konusu yükümlülük, özellikle patlatma riskinin bulunduğu tehlikeli işlerde veya vinçler, ağır iş makineleri gibi ekipmanların kullanıldığı durumlarda önemlidir[754].

14.1.3. Özen Borcuna Aykırı Davranış

İş sahibinin, özen borcuna aykırı davranmasıyla ortaya çıkan bazı durumlar için özel düzenlemeler öngörülmektedir. Örneğin, inşaat henüz tamamlanmadan önce yüklenici, özen borcuna aykırı davrandığı için eseri zamanında veya sözleşmeye uygun bir şekilde teslim edemezse, TBK m. 473 uygulanır. Böylelikle iş sahibi, inşa eserinin teslimini beklemeden sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini isteyebilir. İş sahibi, yüklenicinin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle bir zarara uğrarsa da bu, tazmin edilmelidir

751 **Brandt**, s. 526.
752 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 235 Rn. 835.
753 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 235 Rn. 836.
754 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 236 Rn. 838.

(TBK m. 112). Ayrıca iş sahibi, yardımcı şahsın ve alt yüklenicinin davranışından da adam çalıştıran sıfatıyla sorumludur (TBK m. 116)[755].

14.2. SADAKAT BORCU

Eser sözleşmesinde yüklenicinin sadakat borcu, TBK m. 471/1'de düzenlenmektedir. Yüklenici, iş sahibinin çıkarlarını gözetmek ve elde ettiği pozisyonu kendi yararına kullanmamakla yükümlüdür[756]. Bu yükümlülük, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir[757].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, iş sahibine ait sırları saklaması ve işin ifası sırasında öğrendiği diğer bilgileri başkaları ile paylaşmaması, sadakat yükümlülüğü kapsamındadır. Yine sözleşmede yer alan gizlilik hükmüne uyulması, projenin detaylarının paylaşılmaması gerekir. Eğer ki, yüklenici, maliyetten tasarruf etmek için iş sahibi tarafından sağlanan plânları veya içerdiği fikirleri, yetkisiz kullanarak çalıntı bir inşa eseri kurarsa, sadakat yükümlülüğü ihlâl edilmiş olur. Öte yandan yüklenicinin, iş sahibinden öğrendiği imalat ve ticaret sırları gibi gizli bilgilerden kendisinin yararlanması veya bunları üçüncü kişilerle paylaşması, sadakat borcuna aykırıdır[758].

Yüklenicinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle, iş sahibi bir zarara uğramışsa, bu zarar giderilmelidir. Bir zararın doğmamasına rağmen, yüklenici bir menfaat elde etmişse de iş sahibi, vekâletsiz iş görme kapsamında talepte bulunabilir (TBK m. 526 vd.).

15. YÜKLENİCİNİN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

15.1.GENEL OLARAK AYIPTAN SORUMLULUK

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, genellikle tesisin inşasında öngördükleri muhtemel ihlâl olayları hakkında herhangi bir millî hukuk sistemine bağlı olmadan, kapsamlı düzenleme yaparlar[759]. Taraflar, risk birlikteliğinin sınırlandırılması ve tekeffül

---

755 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 241 Rn. 853. Bazı durumlarda, yüklenicinin sözleşmenin ihlâli ile haksız fiilden doğan sorumluluğu yarışır. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 241 Rn. 854.

756 **Öz**, *İnşaat*, s. 121.

757 **Öz**, *İnşaat*, s. 121. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 231 Rn. 821.

758 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 231 Rn. 820.

759 Taraflar bu belirlemeleri, akıllı sözleşmeler aracılığıyla yapabilirler. Günümüzde yükümlülüklerin geldiği seviyeleri anlamak ve ayıpları tespit etmek için gelişmiş dijital formlar vardır. Örneğin, BIM çalışma metoduyla ayıbın tespiti sürecinin dijitalleşmesi mümkündür. Ayrıca akıllı sözleşmelerde, ayıplar

borcu hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verirler. Ayrıca olası ifa ihlâlleri ile onların sonuçları da düzenlenir. Söz konusu düzenlemelerde önemli olan, ifa ihlâllerine karşı getirilen yaptırım sisteminin, her iki tarafın maddî çıkarları ile uyumlu olması ve ciddî olaylara rağmen, sözleşmenin uygulanmasını devam ettirebilmesidir[760].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde genel olarak, ayıptan doğan sorumlulukta yüklenicinin yükümlülükleri, üç yönü ile göz önüne alınmaktadır[761]. Bunlardan ilki, mühendislik hizmetlerinin kalitesi ve doğruluğu hakkındadır. Öyle ki, *mühendislik hizmetlerinin ayıptan doğan sorumluluğu*nda, tesis kararlaştırıldığı şekilde çalışmıyorsa, herhangi bir özel kanıt gerekmeden yüklenici, bundan sorumlu olur. Yüklenici, mühendislik hizmetlerini iyileştirmek veya yeniden inşa etmekle yükümlüdür. İkincisi, malzeme, yapı ve diğer uygulama tekniklerinin kalitesi ve doğruluğunu sağlamaktır. Bu *malzeme ve yapıdaki ayıptan doğan sorumluluğu* ifade eder. İş sahibinin, tesisin öngörüldüğü gibi çalışmadığı veya normalden fazla hasar veya aşınma olduğunun ispatlanması, genellikle yeterlidir. Bu durumda, yüklenici, ayıbı araştırmalı ve gidermelidir. Yüklenici, ayıbı gidermek için yaptığı masrafları kendisi karşılamalıdır. Üçüncüsü de *tesisin ekonomik değerini veya onun kullanılabilirliğini oluşturan edimlerde ayıptan doğan sorumluluğa* ilişkindir. Bu sorumluluk, yüklenicinin tesisin performans değerlerine ulaşamamasından doğan sorumluluğunu ifade eder[762].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu eser (TBK m. 474 vd.), satış (TBK m. 227 vd.) ve know-how sözleşmesi için ürün kirası hükümleri (TBK m. 358 atfıyla TBK m. 304 vd.)[763] kıyasen uygulanarak belirlenmelidir. Tüm bunlardan somut olayın özelliklerine en uygun düşen hüküm, anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemelerde yer alan

---

hakkında dijital bilgiler varsa, ayıbın boyutu otomatik olarak hesaplanabilir. Bunun sonucunda ayıplar giderilinceye kadar ödemeler saklı tutulabilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Eschenbruch**, Klaus/ **Gerstberger**, Robert, *Smart Contracts Planungs-, Bau- Und Immobilienverträge Als Programm?*, NZBau 2018, Heft 1, s. 3-8, s. 6.

760 **Martinek**, *Band III*, s. 253.

761 Dünnwerber ve Martinek ise bu ayrımı, mühendislik garantisi (*engineering guarantee*), mekanik garanti (*mechanical guarantee*) ve performans garantisi (*performance guarantee - leistungsgarantie*) olarak üçe ayırarak incelemiştir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dünnweber**, s. 47-49; **Martinek**, *Band III*, s. 256. Başka ayrım için bkz. **Vasconcellos**, s. 131.

762 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460-461. Ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 47-49. Performans değerlerine ulaşılması, yüklenici tarafından ayrı, bağımsız bir şekilde taahhüt edilebilir. Bu durumda ayıptan doğan sorumluluğu aşan bir sorumluluk vardır. Kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 12.6.

763 **Öğüz**, s. 151 vd.

şartlar ve seçimlik haklar benzerlik arz etmektedir[764]. Bu sebeple, incelememizde konusunun sınırlandırılması adına, esasında sözleşmenin temelini teşkil eden ve büyük bir kısmını kapsayan eser sözleşmesinin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine kapsamlı bir şekilde yer verilmektedir.

15.2. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde eser, sözleşmede öngörülen, yüklenici tarafından taahhüt edilen ve tesisin niteliğinden kaynaklanan özellikleri taşımalıdır. Eğer ki tesis, bu özellikleri taşımıyorsa ayıplıdır. Ancak yüklenicinin, inşa eserinin kurulumunda ayıptan doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar, maddî ve şeklî olarak ikiye ayrılır. Maddî şartlar, tesisin tamamlanarak teslim edilmesi, ayıplı olması ve ayıbın iş sahibine yükletilememesidir.

a) *Tesis, tamamlanarak teslim edilmelidir*: Yüklenici, sözleşmenin ifası için gerekli çalışmaların hepsini henüz yerine getirmemişse eser, bu yüzden ayıplı sayılamaz. Zira eser, henüz tamamlanmamıştır[765]. Buradaki ayrım, tamamlanmayan işlere devam etmenin, yerine getirilen edimleri bozup bozmaması yönünden yapılmalıdır. Öyle ki, yerine getirilen edimler bozulmadan işe devam mümkünse, eser tamamlanmamıştır. Ancak bu mümkün değilse, eser ayıplı sayılmalıdır. Örneğin, astar atılmadan boya yapılmışsa, eser ayıplı kabul edilir. Zira duvar boyasına zarar vermeden astar atılması mümkün değildir[766]. Eserin kurulumu sırasında ayıplı olacağı anlaşılıyorsa, iş sahibinin TBK m. 473'den doğan hakları saklıdır.

b) *Tesis ayıplı olmalıdır*: Yüklenicinin, ayıptan sorumlu olması için teslim anında yapıda, maddî, hukukî, ekonomik veya estetik ayıp olması gerekir (TBK m. 474/1)[767]. Bu ayıp, sözleşmede kararlaştırılan veya eserin niteliği gereği bulunması gereken vasıflara ilişkin bir eksiklikten kaynaklanabilir[768]. Sözleşmede, üzerinde anlaşmaya varılan vasıflarda

---

764 İncelemede seçimlik hak olarak yer verilmemiş olmakla birlikte iş sahibi, temin edilen yedek parçanın ayıplı olması ve TBK m. 219 vd.'da yer alan şartları sağlaması kaydıyla ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir (TBK m. 227).

765 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 31 Rn. 106; **Tandoğan**, *C. II*, s. 160-161; **Öz**, *İnşaat*, s. 197; **Seliçi**, s. 134; **Kocaağa**, s. 139; **Turanboy**, s. 153. Bu halde, eser hiç ifa edilmemiş sayılır ve borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır görüşü için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 195. İnşa eserinin tamamlanması konusunda detaylı bilgi için bkz. yuk. 13.2.

766 **Tandoğan**, *C. II*, s. 160-161.

767 Tanımlar için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 405 vd. Rn. 1461-1462 vd.; **Tandoğan**, *C. II*, s. 167; **Seliçi**, s. 142 vd; **Kocaağa**, s. 141; **Turanboy**, s. 161 vd.

768 **Gauch/ Stöckli**, Art. 166 Rn. 2.1-2.2; **Vygen/ Joussen**, s. 480 Rn. 1235. Aynı yönde bkz. SIA-Norm 118, Art. 166; VOB/ B § 13.

eksiklik, eserin genel veya özel vasıflarına ilişkin olabilir. Bunlar, eserin şekli, rengi, boyutu, imal tarzı, yer veya biçimi hakkındadır[769]. Ayrıca know-how'ın sözleşmede kararlaştırılan amaç için elverişli olmaması da ayıp olarak nitelendirilmelidir. Yine söz konusu know-how'ın kullanılması ile istenen verimin elde edilmemesi, ayıp niteliği taşır.

Ayıbın tespitinde, bazen tarafların sözleşmede istenilen niteliklere ilişkin asgarî sınırlar belirleyip belirlemedikleri hususu önem arz eder. Zira teslim anında belirlenen sınırlar içerisinde kalan nitelikleri taşıyan eser, ayıplı sayılamaz[770]. Bazı durumlarda ise taraflarca bir belirleme yapılmamış olsa bile tesisin büyüklüğü ve karmaşıklığı yüzünden tamamının ayıpsız olması, neredeyse imkânsızdır. Bu bakımdan, uygulamada ayıpların belirli bir yüzdesi sözleşmeye göre kabul edilmiş sayılmaktadır[771].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde eserin, yalnız sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşıması yeterli değildir. Aksine tesisin niteliğinden kaynaklanan vasıflar[772] ve inşası veya faaliyete geçmesi için kamu hukuku kurallarına göre gerekli olan özellikler[773] de bulunmalıdır. Teslim anında söz konusu niteliklerin eserde bulunmaması, ayıp olarak değerlendirilir. Ayrıca yüklenici, sözleşmedeki amaca uygun bir tesis teslim etmelidir. Tesisin, başka bir kullanıma elverişli olup olmadığı, önemli değildir[774]. Belirtmek gerekir ki, yüklenicinin, tesisten elde edilecek ürünlere ilişkin verdiği taahhütleri sağlayamaması, her durumda ayıptan doğan sorumluluğunun kapsamına girmez. Zira burada başarılı bir sonucun elde edilmesi, bağımsız olarak vaad edilmektedir. Dolayısıyla, tarafların sözleşmede yer alan iradesi yorumlanarak garanti sözleşmesine ilişkin bir unsurdan bahsedilir. İş sahibi de yükleniciden kusura dayanmayan tazminat talebinde bulunabilir[775].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde sorumluluğunun kapsamı, edim yükümlülüklerinin içeriğine göre belirlenir. Şöyle ki, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu, özellikle kullanılan malzemeler ve inşa eserinin kurulumuna kadar uzanır. Burada dış etkenlerin yol açtığı ayıplar, sorumluluk dışında tutulur. Ayrıca anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, genellikle normal aşınmadan doğan ayıplar da sorumluluk

---

769 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 380-381 Rn. 1363-1364; **Tandoğan**, *C. II*, s. 162.

770 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 390 Rn. 1401; **Tandoğan**, *C. II*, s. 164; **Turanboy**, s. 159.

771 **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 547.

772 Ayrıca bkz. **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 363; **Akıncı**, s. 48.

773 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 397 Rn. 1427; **Tandoğan**, *C. II*, s. 165; **Seliçi**, s. 141.

774 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 394 Rn. 1418; **Tandoğan**, *C. II*, s. 164; **Locher/ Locher**, s. 20 Rn. 33. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin yol açtığı ayıptan kural olarak sorumludur (TBK m. 116). Detaylı bilgi için bkz. **Ingenstau/Korbion**, s. 2751 Rn. 127.

775 Benzer şekilde bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 163.

kapsamına dahil edilmezler. Bazı sözleşmelerde taraflar, daha sonra çıkacak uyuşmazlıklardan kaçınmak için aşınma parçalarının, asgari raf ömrünü tespit ederek sorumluluğun kapsamını belirlerler[776].

c) Ayıbın, iş sahibine yükletilememesi gerekir: Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu olması için ayıbın, iş sahibine yükletilmemesi gerekir (TBK m. 476)[777]. Zira ayıp, iş sahibinin talimatından veya ona yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanmaktaysa, yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak yüklenici, iş sahibine talimatının riski artırıcı bir etkiye sahip olduğuna dair bilgi vermeli ve onu uyarmalıdır[778]. Aksi halde ayıp, iş sahibinin talimatından kaynaklansa bile yüklenicinin sorumluluğu doğar. İş sahibi, talimatını uzman olarak paylaşırsa, yüklenici de talimattaki hatayı bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, uyarıda bulunulmamış olsa dahi yüklenicinin sorumluluğu sona erer[779]. Yüklenici, böyle bir uyarıda bulunmuş olsaydı dahi iş sahibinin talimatında, ısrar edeceğini ve bunun sonunda ayıbın yine gerçekleşeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir[780]. Belirtmek gerekir ki, iş sahibinin kusuru, eserdeki ayıbın sebeplerinden yalnız biri olabilir. Bu halde iş sahibi, yükleniciye karşı ayıptan doğan haklarının tamamını kaybetmez. Zira bu ihtimalde, TBK m. 476 uygulanmaz. Ancak TBK m. 114/2 vasıtasıyla TBK m. 52 uygulanır. Böylece yüklenici, ayıp sebebiyle kısmen sorumlu olur.

Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumlu olabilmesi için yukarıda bahsi geçen tüm koşullara ek olarak şekli şartlar da yerine getirilmelidir. Bunlar, inşa eserini gözden geçirme ve ayıpları bildirmedir. Bu şartların yerine getirilmesi, iş sahibi için bir külfet niteliğindedir[781]. İş sahibi, kendisine yüklenen külfetleri yerine getirmezse, tesisi kabul etmiş sayılır. Böylece iş sahibi, ayıptan doğan seçimlik haklarını kaybeder.

a) Tesis gözden geçirme külfeti: İş sahibi, eseri tesliminden sonra gözden geçirmelidir. Gözden geçirme, yüklenicinin tesisi, kusurlu bir şekilde teslim edip etmediğine ve ayıptan

---

776 **Dünnweber**, s. 129. Yüklenicinin sorumluluğunun kapsamının daha da sınırlandırılması gerekir. Bkz. **Westphalen**, s. 1133. Bu görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 130 vd.

777 Aynı yönde bkz. SIA-Norm 118, Art. 166.

778 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 365; **Öz**, *İnşaat*, s. 198; **Kurşat**, s. 294; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 369 Rn. 3.

779 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 369 Rn. 5; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 520 Rn. 1958.

780 **Turanboy**, s. 179-180.

781 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 369 Rn. 1323, s. 554 Rn. 2107; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 367 Rn. 2; **Kocaağa**, s. 154; **Kurşat**, s. 297; **Turanboy**, s. 163. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Yücer Aktürk**, İpek, *Satım ve Eser Sözleşmesinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, 2012, s. 68 vd.

doğan sorumluluğun şartlarının somut olayda varlığına ilişkin yapılan değerlendirmedir[782]. Gözden geçirme süresi, inşa eserinin tamamlanıp teslim edilmesinden itibaren başlar. İş sahibinin, inşa eserini gözden geçirmesi hususunda, var olan teamül veya yaygın bir uygulama, dikkate alınır[783]. Böyle bir uygulama bulunmadığında ise iş sahibi, inşa eserini imkân bulur bulmaz, gözden geçirmelidir (TBK m. 474/1)[784].

İş sahibinin arazisinde yapılan inşaatta, gerçek anlamda bir teslim yoktur. Bu sebeple, süre, yüklenicinin işin tamamlandığını bildirdiği ve araziyi iş sahibinin kontrolüne bıraktığı andan itibaren başlar[785]. Ancak gözden geçirmenin, iş sahibi tarafından objektif olarak mümkün ve makul olarak beklenebilecek zamanda yapılması gerekir[786]. İnşa eserinin teslimi, farklı safhalarda gerçekleşecekse, her bir kısım için gözden geçirme ve muayene süresi ayrı ayrı işler[787]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde inceleme, kural olarak gerçekleştirilen işlevsellik testleriyle sağlanmaktadır. Kanaatimize bu testler, teste tabi tutulan yükümlülükler bakımından iş sahibinin yükleniciyle birlikte yapacağı muayeneyi oluşturmaktadır[788]. Burada, tesisin testler yoluyla gözden geçirilmesi söz konusudur[789]. İş sahibi, inceleme sırasında inşaattan anlayan ortalama bir kişinin göstereceği dikkat ve özeni göstermelidir[790]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde eserin muayenesi, genellikle

---

782 Gözden geçirmenin tanımı için bkz. **Gautschi**, Art. 367 Rn. 14b; **Yücer Aktürk**, s. 42.

783 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 555 Rn. 2112; **Tandoğan**, *C. II*, s. 169; **Yücer Aktürk**, s. 128; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 367 Rn. 2.

784 Bu kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. **Yücer Aktürk**, s. 126-127.

785 **Öz**, *İnşaat*, s. 200.

786 **Tandoğan**, *C. II*, s. 169-170.

787 **Tandoğan**, *C. II*, s. 169; **Kurşat**, s. 300.

788 BGB § 650/g'e göre iş sahibi, inşaatın ayıplı olduğunu ileri sürerek teslim almaktan kaçınırsa, yüklenici eserin durumunun ortaklaşa tespit edilmesini isteyebilir. Ortak durum tespitinin zamanı, taraflarca belirlenir. Durum tespiti, iş sahibi için bir katılım (iş birliği) yükümlülüğüdür. Yoksa sözleşmeden doğan bir borç değildir. İş sahibi, mutabık kalınan tarihe uymaz veya yüklenici tarafından belirlenen makul süre içinde kusuruyla, durum tespitine katılmazsa, yüklenici tek başına durumu tespit etme hakkı kazanır. Eserin durumunun belirlenmesine ilişkin bu hak, yalnız BGB § 650 anlamında bir inşaat sözleşmesi için geçerlidir. BGB § 650g/3'e göre eser, iş sahibine teslim edilmiş ve 1. veya 2. fıkra uyarınca durum tespitinde açık bir kusur belirlenmemişse, söz konusu ayıbın durum tespitinden sonra ortaya çıktığı ve iş sahibinin sorumlu olduğu varsayılır. Ancak BGB § 650/g'e göre, ayıbın doğası gereği, iş sahibi tarafından ortaya çıkarılması mümkün değilse, bu varsayım geçerli değildir. Malzeme kusurları, işçilik hataları, plândan sapmalar, kabul edilen teknoloji kurallarının ihlâli, bu duruma örnek gösterilebilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Reiter**, *Teil I*, s. 168; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 650g.

789 Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Yücer Aktürk**, s. 118-119.

790 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 558 Rn. 2122; **Gautschi**, Art. 367 Rn. 16a. İnşa eserinin gözden geçirilmesinde iş sahibi, ortalama bir kişinin göstereceği dikkat ve özenle inceleme yapmalıdır. Burada iş sahibi, söz konusu eserin türüne ve özelliklerine göre tesisin sözleşmeye uygunluğu ile bu bağlamda ayıp bulunup bulunmadığını incelemelidir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 557 Rn. 2120; **Gautschi**, Art. 367 Rn. 14a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 170; **Kocaağa**, s. 155; **Turanboy**, s. 164. İş sahibinin kendisinden beklenen dikkati göstermesi gerekir. Bkz. **Yücer Aktürk**, s. 99.

uzmanlık gerektirir. Bu sebeple, kanaatimizce muayenenin uzman kişilerce yapılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim SIA-Norm 118, aynı şekilde eserin muayenesinin, kural olarak mühendis, mimar veya somut olayın koşullarına göre her ikisi tarafından gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Uzmanlar, muayenede kullanılan malzemenin, yapılan çalışmanın doğruluğunu inceler[791]. Belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmadıkça veya bu konuda teamül bulunmadıkça, gözden geçirmenin bir bilirkişiye yaptırılması zorunluluğu yoktur. Ancak taraflardan her biri, giderini kendisi karşılayarak, inşa eserinin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun raporla belirlenmesini isteyebilir (TBK m. 474)[792].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, taraflar sözleşmede gözden geçirmenin, yani testin gerçekleştirileceği süreyi belirleyebilirler. Bir kararlaştırma yapmadıkları durumda ise makul süre içerisinde muayene yani test tamamlanmalıdır. Söz konusu süre, tesisin ve gerçekleştirilen edimlerin niteliğine göre belirlenmelidir. Yüklenici ve iş sahibi, testi geciktirici veya engelleyici davranışta bulunmamalıdır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, geçici ve kesin kabul aşamalarının varlığı gözden geçirme aşamasını etkilemektedir. Şöyle ki, iş sahibi, testin konusuna göre tesisin çalışmasını görme ve inceleme imkânı elde eder. Kural olarak yalnız mekanik tamamlama veya performans testine konu olan işlerin tamamı için eseri gözden geçirme süresi başlar. Ancak geçici kabulde iş sahibine eser üzerinde tam bir hakimiyet kurma hakkı verilmemekte, onun yalnız tesisin işlerliğini görebilmesi sağlanmaktadır[793]. Bununla birlikte, tesisin yüklenici tarafından iş sahibine ait personel ile işletileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla hakimiyetin geçip geçmediği ve gözden geçirmenin kapsamı, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir. Testler sırasında ortaya çıkmayan ayıplar, gizli ayıp kabul edilir. İş sahibi, tesisi kabul etmiş olsa dahi gizli ayıptan doğan haklarını kaybetmez.

---

791 **Gautschi**, Art. 367 Rn. 20.

792 Kanunda bahsi geçen bu bilirkişinin, resmen tayin edilen bilirkişi olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 171; **Turanboy**, s. 164. Resmî veya özel bilirkişi, eserin durumunu ve varsa gerekli düzeltmeleri tespit eder. Ancak resmî bilirkişinin beyanı mahkemeyi bağlarken, özel bilirkişinin raporu, taraf beyanı niteliği taşır. Bu yönde geniş bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 558-559 Rn. 2125; **Tandoğan**, *C. II*, s. 171. Hukukumuzda, resmî bilirkişi aracılığıyla eserin gözden geçirilmesi için mahkemeye delil tespiti başvurusunda bulunulması gerekir. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 171; **Kocaağa**, s. 156.

793 Doktrinde bir görüş, Kırmızı Kitap'a göre geçici kabul aşamasında iş sahibi ile yüklenici arasında tesisen kurulmuş bir zilyetliğin olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca teslimin varlığı kabul edilse dahi bunun ifa amacıyla değil, kontrol amacıyla yapılmış olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. **Acar**, H., s. 84-85.

b) İş sahibinin ayıbı bildirme külfeti: İş sahibinin, tesisin ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu hakları kullanabilmesi için öncelikle durumu, yükleniciye bildirmesi gerekir (TBK m. 474/1)[794]. Bildirim, aksi kararlaştırılmamışsa, özel bir şekle tabi değildir[795]. Bildirimde, eserin ayıplı veya sözleşmeye uygun olmadığı yönündeki genel ifadeler, yeterli değildir[796]. Ancak ayıbın, uzmanlık açısından bütün ayrıntılarıyla tanımlaması gerekmemektedir. Bu bağlamda, iş sahibinin, her bir ayıbı ayrı ayrı ve yüklenicinin anlayacağı şekilde ifade etmesi yeterlidir[797]. Bazı sözleşmelerde, yüklenicinin gereksiz personel ve yedek parça gönderiminden kaçınması amaçlanır. Bunun için, ihbarın ayıp hakkında kesin bilgi içermesi zorunlu tutulur. Zira yapılan gereksiz harcamalar, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki inşaat projeleri için yüksek maliyetlere yol açabilir[798]. İş sahibinin yapacağı ihbar, inşa eserinin sözleşmeye uygun kurulmadığını ve yükleniciyi bu konuda sorumlu tutacağına ilişkin irade açıklamasıdır. İhbarın, iş sahibinin hangi seçimlik hakkı kullandığına ilişkin bilgi içermesi, gerekli değildir[799].

Pek çok sözleşme, iş sahibinin ayıbı ihbar etmesi gerekliliğine ayrıca yer vermektedir. Buna göre ihbar yükümlülüğü, büyük zararlardan kaçınmak için genellikle ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılmalıdır[800]. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda da ayıbın uygun bir süre içerisinde yükleniciye bildirilmesi gerektiğine yer verilmektedir (TBK m. 474). Gümüş Kitap'ta ayıbı ihbar süresinin, iki yılı geçmeyecek şekilde uzatılabileceği düzenlemektedir (FIDIC EPC, N. 11.3). Taraflar, sözleşmede ihbar süresini özenli bir muayene yapmanın mümkün olmayacağı kadar kısaltmış olabilirler. Bu halde işlerin olağan akışına göre gerekli olan süre, kısaltılmış sürenin yerini alır[801]. Anahtar teslim inşaat

---

794 Uzun süre geçtikten sonra yapılan bildirimin, usulüne uygun bir ihbar olmadığı yönündeki karar için bkz. Yarg. 23. HD. T. 05.07.2018, E. 2015/8370, K. 2018/4016 (KBİBB, 6098/m. 477/3, 474, 475) (e.t. 14.06.2019). Yargıtay, kat karşılığı inşaat sözleşmesini konu alan bir olayda, ihbar süresinin, yapı kullanım izin belgesinin alındığı tarih yerine fiilî teslim tarihinin esas alınması ve bu tarihe göre süresinde ayıp ihbarında bulunmasına karar vermiştir. Karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 01.06.2017, E. 2015/16906, K. 2017/6776 (KBİBB, 6098/m. 474) (e.t. 15.06.2019).

795 **Tandoğan**, *C. II*, s. 173; **Kocaağa**, s. 158; **Turanboy**, s. 165; **Yücer Aktürk**, s. 184. E-mail ile yapılan ayıp ihbarının geçerli olduğu yönündeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 31.10.2012, E. 2012/6364, K. 2012/6664 (KBİBB, 818/m. 365; 6098/m. 480; 2004/m. 67) (e.t. 15.06.2019).

796 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 560 Rn. 2130; **Tandoğan**, *C. II*, s. 172.

797 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 560 Rn. 2130; **Tandoğan**, *C. II*, s. 172. Detaylı bilgi için bkz. **Yücer Aktürk**, s. 175 vd.

798 **Dünnweber**, s. 131.

799 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 560,562 Rn. 2133, 2136; **Tandoğan**, *C. II*, s. 172-173; **Yücer Aktürk**, s. 181.

800 **Dünnweber**, s. 131.

801 **Tandoğan**, *C. II*, s. 175; **Gauctschi**, Art. 367 Rn. 32a; **Turanboy**, s. 167. Ayıbı bildirim süresinin, tek taraflı işlem ile kısaltılamaz. Bkz. **Yücer Aktürk**, s. 208.

sözleşmesinde iş sahibi, ayıbı aksi kararlaştırılmadığı sürece makul süre içerisinde bildirmelidir. Bu projeler, karmaşık yapılar olduğu için makul sürenin tespitinde, tesisin niteliği ve ayıbı içeren unsurlar dikkate alınmalıdır. Tesisin muayenesinde, iş sahibinin bilgi düzeyi veya bir uzmanla katılıp katılmadığı da sürenin belirlenmesinde önemli unsurdur. Ancak işlevsellik testlerinin, iş sahibinin katılımı ile yüklenici tarafından gerçekleştirildiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan iş sahibi, muayenenin yapıldığı işlevsellik testleri gerçekleştirilirken tespit ettiği ayıpları, testin bitiminden sonra yükleniciye bildirmelidir[802]. Ancak teknik bakımdan karmaşık tesislerde, muayene uzun sürecekse ayıplar, muayene süresi dolmadan bildirilmelidir[803]. Olağan gözden geçirme ile fark edilmeyip tesis, kullanılmaya başlandıktan sonra ortaya çıkan gizli ayıplar içinse, durum ayrı değerlendirilmelidir. Bu halde iş sahibi, ayıbın tespitinden sonra gecikmeksizin yükleniciye bildirmelidir. İş sahibinin ayıp hususunda, tam ve kesin bir kanaate varmayı beklemesine gerek yoktur[804]. Ayıp ihbarının zamanında yapılmadığını, yüklenici ispat etmelidir. Yüklenici, böyle bir iddiada bulunmazsa, hâkim bunu kendiliğinden nazara alamaz[805]. Yüklenicinin, iş sahibinin müdahalesine kadar zararın artmaması için gerekli önlemleri alması gerekir.

15.3. İŞ SAHİBİNİN İNŞAATIN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN HAKLARI

15.3.1. Genel Olarak

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, ayıptan doğan sorumluluğun hukukî sonuçları oldukça karmaşıktır. İlk olarak ayıbın bulunması ve giderilmesi önemlidir. Ayrıca sabit oranlı tazminat yoluyla zararın giderilmesi veya yine indirimler yapılması mümkün olmalıdır. Ancak bu haklar, özellikle önemli olmayan ayıplar için geçerlidir. Vaat edilen yükümlülüklerde, önemli ölçüde bir ayıp varsa, sözleşmede daha ağır yaptırımlar öngörülmelidir[806]. Nitekim eser sözleşmelerinde, iş sahibine sözleşmeden dönme, bedelde indirim yapılmasını isteme, onarım ve tazminat talep etme hakkı tanınmaktadır (TBK m.

---

802 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 563 Rn. 2142; **Tandoğan**, *C. II*, s. 174.

803 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 563 Rn. 2142; **Tandoğan**, *C. II*, s. 174; **Kocaağa**, s. 158.

804 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 563 Rn. 2143; **Tandoğan**, *C. II*, s. 174; **Yücer Aktürk**, s. 190.

805 **Tandoğan**, *C. II*, s. 176. Ayrıca bkz. **Yücer Aktürk**, s. 225. Ayıbın ihbarı, maddî vakıa olduğundan her türlü delille ispatlanabilir. Bu konudaki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 02.05.2017, E. 2016/2080, K. 2017/1864 (KBİBB, 6502/m. 3, 73, 83; 6098/m. 474/I, 475, 477/ son) (e.t. 14.06.2019).

806 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 461.

475)[807]. Bunlardan hangisinin kullanılacağını seçme hakkı, iş sahibine aittir[808]. İş sahibinin seçimi, yenilik doğuran hak niteliğindedir[809]. İş sahibinin seçiminin bir sonucu olarak ortaya çıkan onarım veya yeniden deneme testi için gerekli olan masraflara yüklenici katlanmalıdır. Ancak ayıp, iş sahibine de isnat edilebilir bir sebepten ortaya çıkmışsa, kanaatimizce bu masraflara tamamen yüklenici katlanmamalıdır.

İş sahibi, yalnız önemli kusurların varlığı halinde eseri kabulden kaçınabilir[810]. Ayıbın önemsiz olduğunu ispat yükü, yüklenicidedir[811]. Ancak iş sahibi, iddia ettiği ayıpları ortadan kaldırmış da olabilir. Bu halde ispat yükünü kimin taşıyacağı önemle belirlenmelidir. Federal Mahkeme[812], bu konuda vermiş olduğu bir kararında, ispat yükünün yüklenicide kaldığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre kabulden önce eserin ayıpsız olduğuna ilişkin ispat yükü, yükleniciye aittir. Bu kural, sözleşmenin sona ermesi veya ayıbın iş sahibi tarafından giderilmesi durumunda da değişmez. Zira ancak eser kabul edildiğinde, ispat yükü ters çevrilir. Yerel Mahkeme ise, söz konusu kararda ispat yükünün tersine çevrildiğine hükmetmiştir. Buna göre iş sahibi, ayıpları gidermişse, artık ayıbın varlığını kendisi ispat etmelidir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe[813] göre esas itibariyle, her iki görüşte problemlidir. Ancak Federal Mahkeme'nin gerekçesi, uygun değildir. Çünkü mahkeme, iş sahibinin, yükleniciye göre gerçek olgulara yakın ve kanıtları güvence altına almasının daha kolay olduğunu dikkate almamıştır. Zira sözleşme sona erdiğinde yüklenicinin inşaat alanına erişimi yasaklanmış durumdadır. Bu bakımdan, Yerel Mahkeme'nin kararı, daha uygun görülmektedir. Ayrıca bu sonuca, iş sahibinin bilirkişi raporunun gerekli olduğunu bilmesine rağmen, ayıpları gidermek suretiyle ihmal veya kasten yüklenicinin kanıt göstermesini engelleyebileceği durumlardan yola çıkarak varılmaktadır.

---

807 Eser sözleşmesinde iş sahibine, ayıpsız misli ile değiştirme hakkı tanınmamaktadır. Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 30.05.2018, E. 2017/1948, K. 2018/2291 (KBİBB, 6098/m. 470, 475; 6100/m. 266; 6502/m. 3, 11, 83) (e.t. 14.06.2019).

808 **Gautschi**, Art. 368 Rn. 1.

809 Ayrıca bkz. **Gautschi**, Art. 368 Rn. 4a; **Seliçi**, s. 158.

810 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 76.

811 **Locher/ Locher**, s. 42 Rn. 93.

812 BGH, Urteil vom 25-03-1993 - X ZR 17/92 (Celle). Karar için bkz. BGH: Vergütungsanspruch für bis zur Kündigung erbrachtes Teilwerk, NJW 1993, s. 1972-1974.

813 **Hartung**, Sven, *Die Abnahme im Baurecht*, NJW 2007, Heft 16, s. 1099-1106, s. 1105-1106.

15.3.2. İnşa Eserinin Onarılmasını İsteme Hakkı

İnşa eserinin ayıplı olması halinde iş sahibi, onarılmasını isteyebilir. Onarılması istemi, varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılır[814]. Bu beyan, şekle tabi değildir. İş sahibinin, dava yoluna başvurmasına da gerek yoktur. Ancak hakkın kullanılması konusunda, bir uyuşmazlık çıkarsa, taraflar mahkemeye başvurabilirler. Bu durumda hakkın kullanılıp kullanılmadığı ve sonuçları hakkında açıklayıcı bir karar talep edilebilir[815]. Her ne kadar inşa eserinin onarılması, diğer seçimlik haklara oranla yüklenicinin menfaatineyse de bu talep sadece iş sahibine tanınmaktadır. Eserdeki ayıpların giderilmesi, büyük bir masrafı gerektirmiyorsa, iş sahibi onarılmasını isteme hakkını kullanabilir (TBK m. 475)[816].

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde, kabulden sonra bir ayıbın ortaya çıkması durumunda, iş sahibine öncelikle eserdeki ayıbın giderilmesi hakkı tanınır. Bu durum BGB § 633, SIA-Norm 118, Art. 169[817], VOB/ B § 13[818], ve Gümüş Kitap'ın (N. 7.6, N. 11) ayıptan doğan sorumluluk hükümleri için de geçerlidir. Türk hukukunda bu yönde açık bir düzenleme olmasa da kanaatimizce işin niteliği ve tarafların sözleşmeden doğan menfaati gereği, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak aynı sonuca varmak mümkündür. Zira önemsiz ayıplarda, tarafların farazî iradesinin bu yönde olduğu kabul edilmelidir. İş sahibi, onarım talep ettikten sonra, bu hakkından vazgeçemez. Ancak yüklenici, onarımı gerçekleştirmede temerrüde düşerse veya onarım objektif olarak imkânsızlaşırsa iş sahibi, diğer seçimlik haklarını kullanabilmelidir. Aynı durum, onarıma rağmen, ayıbın kısmen veya tamamen giderilememesi hali için de geçerlidir[819].

---

814 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 460 Rn. 1705; **Tandoğan**, *C. II*, s. 192. Eserdeki ayıbın giderilmesi talebinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre iş sahibinin bu talebi, bir alacak hakkıdır. Bkz. **Gautschi**, Art. 368 Rn. 4d. Başka bir görüşe göreyse bu talep, yenilik doğuran bir haktır. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 459 Rn. 1702. Aynı yönde karar BGE 107 III 108. Karar için bkz. BR 1982, s. 57. Yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı görüşü için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 210.

815 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 460 Rn. 1706; **Tandoğan**, *C. II*, s. 192.

816 Bu yöndeki örnek kararlar için bkz. Yarg. 14. HD. T. 26.03.2012, E. 2012/2363, K. 2012/4433 (KBİBB, 818/m. 360; 6098/m. 475); Yarg. 15. HD. T. 18.02.2015, E. 2014/5389, K. 2015/801(KBİBB, 6098/m. 470, 475) (e.t. 15.06.2019).

817 Kapsamlı bilgi için bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 1.

818 Eserin ayıplı olacağının kabulden önce anlaşılması halinde de sözleşmenin feshedilebilmesi için iş sahibinin öncelikle ayıbın giderilmesini talep etmesi gerekir. Kusurlu yüklenici kendisine verilen süre içerisinde ayıbı gidermezse diğer koşullarında varlığı halinde iş sahibi sözleşmeyi sona erdirebilir (VOB/ B § 4 Nr. 7). Kapsamlı bilgi için bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 400 Rn. 999 vd.

819 **Tandoğan**, *C. II*, s. 193, 198 vd; **Kocaağa**, s. 165. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 477 Rn. 1773 vd. Nitekim Gümüş Kitap da iyileştirmenin yapılmaması durumunda iş sahibi, bedelde indirim yapılmasını veya sözleşmenin feshini isteme hakkı vardır (FIDIC EPC, N. 11.4).

İş sahibi, ayıbın giderilmesini talep ettiği taktirde yüklenici, bunun için gerekli tüm işleri yapmalıdır. Örneğin anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, tesisin gereği gibi çalışmasını engelleyen parçaları değiştirmelidir. Ayıbın giderilmesi için yüklenici, gerekirse iş sahibinin personelini eğitmeli veya tesisi daha fazla işletmelidir[820]. Ancak bu hak, yalnız ağır olmayan ayıplarda, aşırı gidere sebep olmamak ve onarılması mümkün olmak kaydıyla istenebilir (TBK m. 475)[821]. Yüklenici inşa eserinin onarımında, emeğe ve malzemeye ilişkin masrafları karşılamalıdır[822]. Bu bakımdan, yüklenicinin onarım için iş sahibinden bir ücret talep etmesi mümkün değildir. Ancak ayıp uzun süre sonra ortaya çıkmışsa yüklenici, iş sahibinden yenileme sebebiyle tasarruf ettiği masraflar için uygun bir karşılık isteyebilir[823]. Öyle ki, yüklenici ayıbın sebep ve sonuçlarını tespit edebilmek için tesisin bakımını yapmışsa, bu durumda iş sahibi, bakım ücretlerinden kâr eder. Yükleniciye de uygun bir karşılık ödenmesi gerekir. İş sahibinin, ayıbın ortaya çıkmasında ortak kusurunun bulunması veya ayıbın geç bildirilmesi sebebiyle zararın büyümesi durumlarında masrafların bir kısmını iş sahibi üstlenebilir[824].

Yüklenicinin onarım çalışmaları, eser ile karşılaştırıldığında orantısız olarak yüksek masraflara yol açabilir. Örneğin personelin sevk edilmesi, iskele veya yedek parça temini gibi hazırlık işlemleri, maliyetlidir. Bu sebeple, doktrinde bir görüş[825], yüklenicinin onarım masraflarını üstlenme yükümlülüğünün azaltılmasını talep etmektedir. Bu görüşe göre iyileştirme için yedek parça gerekli ise yüklenici, bunu temin etmekle yükümlü olmalıdır. Ancak yedek parçanın kurulumundan sorumlu olmamalıdır. Saf onarım işleri söz konusu olduğunda ise oluşan maliyet, sözleşme tarafları arasında paylaştırılmalıdır. Başka bir görüş[826], bu yaklaşımı eleştirmektedir. Şöyle ki, bu görüşe göre uygulamada taraflar, ayıbın giderilmesi için iş sahibinin, malzeme ve personel temin etmek yoluyla katılımını kararlaştırabilirler. Lakin, yüklenicinin, onarımı ve masrafları üstlenme yükümlülüğünün, bu şekilde sınırlandırılması, çok geniştir. Yüklenici, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde,

---

820 Gümüş Kitap'a göre de yüklenici, ayıbın giderilmesi için gerekli tüm işleri yapmalıdır. Bu kapsamda ayıba yol açan malzeme eserden ayrılmalı, söz konusu işler kaldırılarak yeniden yapılmalıdır. Bkz. FIDIC EPC, N. 7.6.

821 Bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 470 vd. Rn. 1745 vd.; **Tandoğan**, *C. II*, s. 196 vd.; **Kocaağa**, s. 164; **Kurşat**, s. 329 vd.

822 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 473 Rn. 1757; **Tandoğan**, *C. II*, s. 195; **Gauch/ Stöckli**, Art. 170 Rn. 1.1, 2.1; **Fikentscher/ Heinemann**, § 84 Rn. 1206. Ayrıca bkz. FIDIC EPC, N. 7.5; SIA-Norm 118, Art. 170.

823 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 474 Rn. 1760; **Tandoğan**, *C. II*, s. 195.

824 **Tandoğan**, *C. II*, s. 195-196. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 470 vd. Rn. 1747; **Gauch/ Stöckli**, Art. 170 Rn. 6.3. Aynı yönde bkz. **Dünnweber**, s. 133.

825 **Westphalen**, s. 1131.

826 **Dünnweber**, s. 133.

tesisin sorunsuz olarak kurulumunu üstlenir. Bu yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için yüklenici, kendisinden kaynaklanan kusurları gidermek ve masraflarını da karşılamakla yükümlüdür. Aynı görüşe göre ifanın yerine getirilmesinde alt yükleniciler kullanılıyorsa, onların fiilinden de yüklenici sorumlu olmalıdır (TBK m. 116). Zira iş sahibine karşı, yalnız yüklenici sözleşme tarafıdır. Aksinin kabulü halinde, ek maliyetlerden kaçınmak için asıl yüklenici, sorumluluğun büyük bir kısmını alt yüklenicilere bırakmak ister. Ancak bazen asıl yükleniciler, onarım yükümlülüğünün kapsamını, alt yüklenicilerin yol açtığı kusurlar ile sınırlamayı başarır. Bu durum, iş sahibinin yükleniciye, alt yüklenici çalıştırması için yetki vermesi halinde söz konusu olabilir. Ayrıca yüklenici, en azından bazı durumlarda, onarım için gerekli geçici nitelikteki personel maliyetini, sözleşmede yer alan bir hükümle sınırlayabilir. Böylelikle yüklenici, bu maliyetin iş sahibi tarafından karşılanmasını sağlar.

Yükleniciye eserdeki ayıpları gidermesi için uygun bir süre tanınmalıdır[827]. Süre, kural olarak tecrübeli bir yüklenicinin çalışmaya hemen başlaması halinde, uygun çözüm yolunu yerine getirmesi için gerekli olan iyileştirme süresidir. İş sahibinin, yüklenicinin iş organizasyonu veya sipariş durumu gibi özel durumlarını dikkate alması gerekmez[828]. Daha kısa bir süre tanınması halinde bu süre geçersiz hale gelmez. Yüklenicinin talebi veya iş sahibinin rızası gerekmeksizin verilen kısa süre uzar[829]. Yüklenici, iş sahibinin talebine rağmen, inşa eserindeki ayıpları gidermeyebilir. İş sahibi ise mahkemeye başvurarak masrafı yükleniciye ait olmak üzere onarımın yapılmasının üçüncü bir kişiye bırakılmasını (*Ersatzvornahmerecht*) veya kendisi tarafından (*Selbstvornahme*) gerçekleştirilmesini isteyebilir (TBK m. 113)[830]. Türk hukukunda eserin onarımının üçüncü kişiye bırakılabilmesi için mahkeme kararı gereklidir[831]. İş sahibi, onarımı kendisi gerçekleştirmişse, emeğinin karşılığını ve kullandığı malzemenin bedelini yükleniciden

---

827 **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 5.1; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 368 Rn. 13; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 727. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 169.

828 **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 5.2.

829 **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 728.

830 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 484 vd. Rn. 1802; **Tandoğan**, *C. II*, s. 200; **Kurşat**, s. 355; **Turanboy**, s. 174. Ayrıca bkz. **Locher/ Locher**, s. 22, 24 Rn. 41, 45 vd.; **Vygen/ Joussen**, s. 526 vd. Rn. 1363 vd.; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 6 vd. Karş. FIDIC EPC, N. 7.6, N. 11.4; SIA-Norm 118, Art. 169. Yüklenicinin bu durumda ihtar yoluyla temerrüde düşürülebileceği görüşü için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 479 vd. Rn. 1782 vd.

831 **Kocaağa**, s. 164-165. Aynı imkânı iş sahibine İcra İflas Kanunu da tanımaktadır (İİK m. 30). Mahkeme kararına gerek olmadığı yönünde bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 17.1. BGB § 637'e göre iş sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için onarım süresinin verimsiz geçirilmesi gerekir. Kapsamlı bilgi için bkz. **Locher/ Locher**, s. 24 Rn. 45.

isteyebilir. Ancak kâr payı istenemez[832]. Bazı sözleşmelerde iş sahibine, birincil hak olarak, acil durumlarda ikame ve küçük kusurların giderilmesi hakkı tanınır[833]. Ancak BGB, VOB/ B'de ve Gümüş Kitap'ta işin üçüncü kişiye yaptırılması ikincil bir hak olarak yer alır. Ayrıca bu hak, BGB § 633 eser sözleşmesinde ve VOB/ B § 13'te iş sahibine, yalnız gecikme durumunda tanınmaktadır[834]. Benzer şekilde, Gümüş Kitap'a göre de yüklenicinin, bildirilen tarihe kadar ayıbı gidermemesi halinde iş sahibi, iyileştirmeyi kendisi yapabilir veya üçüncü kişiye bırakabilir (FIDIC EPC, N. 11.4).

15.3.3. Bedelden İndirim Yapılmasını İsteme Hakkı

Tesisin ayıplı kurulumunda iş sahibi, ayıp oranında bedelde indirim yapılmasını isteyebilir[835]. Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır. İş sahibi, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla, bedelde indirim yapılmasını isteyebilir. Bu hakkın kullanılması, şekle tabi değildir. Açık veya örtülü irade beyanıyla indirim yapılması talep edilebilir[836]. Hâkimden hakkın kullanılmasına ilişkin, yenilik doğuran bir karar almaya gerek yoktur. Taraflar arasında, uyuşmazlık çıktığı taktirde, mahkemeden hakkın kullanılıp kullanılmadığı ve indirim tutarının hesaplanması istenebilir[837]. Bu hakkın kullanılabilmesi için eserin ayıplı halinin, ayıpsız olsaydı alacağı değere göre objektif olarak daha düşük olması gerekir. Ancak bu azalma, eseri tamamen değersiz kılmamalıdır[838]. Zira ayıp sebebiyle, eserin değeri kalmamışsa, iş sahibi ancak sözleşmeden dönmeyi isteyebilir[839]. Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkını kullanan

---

832 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 486 vd. Rn. 1812; **Tandoğan**, *C. II*, s. 202; **Locher/ Locher**, s. 25 Rn. 48; **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 17.5. Yükleniciye verilen sürenin (istisnaî bir durum olmaksızın) dolması beklenmeden onarıldığı durumlarda iş sahibi ücret talep edemez. Bkz. **Locher/ Locher**, s. 25 Rn. 47.

833 **Dünnweber**, s. 133.

834 **Dünnweber**, s. 134.

835 Aynı yönde bkz. SIA-Norm 118, Art. 169; VOB/ B § 13.

836 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 446-447 Rn. 1641-1643; **Tandoğan**, *C. II*, s. 188.

837 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 442 vd. Rn. 1621; **Tandoğan**, *C. II*, s. 187. Yargıtay'a göre bedelde indirim istenmesi halinde, nisbî metot ile hesaplama yapılmalıdır. Nisbî metot, kararlaştırılan ücret ile eserin ayıplı değerinin çarpılması sonucu elde edilecek bedelin, eserin ayıpsız değerine oranlanması suretiyle indirilecek miktarın belirlenmesidir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 27.03.2018. E. 2016/6089, K. 2018/1188 (KBİBB, 6098/m. 470, 475/1) (e.t. 14.06.2019). Götürü bedelli işlerde, yüklenicinin hak ettiği iş bedeli için gerçekleştirilen imalâtın eksik ve kusurlar da dikkate alınarak tüm işe oranının tespiti gerekir. Bulunacak bu oranın, toplam iş bedeline uygulanarak hak edilen ücret saptanır. Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 01.12.2015, E. 2015/1719, K. 2015/6094 (KBİBB, 6098/m. 480) (e.t. 15.06.2019).

838 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 443-444 Rn. 1627 vd.; **Tandoğan**, *C. II*, s. 188-189.

839 **Gauctschi**, Art. 368 Rn. 13b; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 446 Rn. 1639; **Tandoğan**, *C. II*, s. 189.

iş sahibi, fazla ödediği ücreti, sözleşme ilişkisine dayanarak talep edebilir. Yüklenicinin sebepsiz zenginleşme kurumuna başvurması gerekmemektedir[840].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, ayıptan doğan sorumluluğu güvence altına almak için belirli bir miktar paranın iş sahibinin uhdesinde kalmasını kararlaştırabilirler. Bu bağlamda, genellikle götürü bedelin %5 ila %10'u arasında bir miktar paranın, yükleniciye ödenmesi ayıptan doğan sorumluluk süresinin sonuna kadar ertelenir. Böylelikle, belirlenen tarihe kadar ayıbın giderilmesi, güvence altına alınmış olur. UNIDO Sözleşme Modeli, nihaî kabule kadar böyle bir koruma öngörür (Art. 28.3)[841].

15.3.4. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Tesis, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa, sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir (TBK m. 475). Dönme, bir sona erme sebebi olarak ilerleyen kısımda yer almaktadır[842].

15.3.5. Tazminat Talebi

İnşa eserinin, ayıplı kurulması halinde iş sahibi, uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. Tazminat hakkı, diğer seçimlik haklar ile kullanılabilir (TBK m. 475)[843]. İş sahibinin, ayıp sebebiyle tazminat isteyebilmesi için zarara uğramış olması; uygun illiyet bağının bulunması ve yüklenicinin kusurlu olması gerekir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, genellikle bilinen veya bilinmeyen sebeplerle eserin yapımında gecikme ve ayıplar meydana gelir. Bu durum, üretimde kayıplara yol açtığında, esasen toplam değeri aşan yüksek meblağlı hasarlara sebep olabilir[844]. Yüklenici, ayıp dolayısıyla tesisinin gecikerek faaliyete başlamasından ve iyi bir şekilde çalışmamasından doğan zararı, kâr kaybını veya diğer dolaylı maliyetleri tazmin eder[845].

---

840 **Öz**, *İnşaat*, s. 206.

841 Açıklama için bkz. **Dünnweber**, s. 138.

842 Sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26.

843 Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 171. Ayıp sebebiyle tazminat isteme hakkı, diğer seçimlik haklardan bağımsız bir haktır. Bkz. **Kocaağa**, s. 167.

844 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751.

845 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

Kısacası yüklenici inşaatı, projeye uygun olarak yerine getirmemesi sebebiyle, iş sahibine verdiği tüm zararı gidermek zorundadır[846].

İş sahibi, tazminat talebiyle birlikte, ayıp sonucu ortaya çıkan zararın giderilmesini isteyebilir. Bu zarar, ayıbın daha sonraki bir sonucu olan ve eserdeki kıymet düşüklüğü dışında kalan, her türlü ekonomik azalmayı ifade eder[847]. Başka bir deyişle ayıp sonucu ortaya çıkan zarar, eserin onarımına, sözleşmeden dönmeye, bedelde indirim yapılmasına rağmen, giderilemeyen ve eserin yol açtığı bir zarardır[848]. Satış sözleşmesinden farklı olarak *doğrudan doğruya zarar* ve *dolaylı zarar ayrımı* yapılmamaktadır[849]. Dolayısıyla, uygun illiyet bağı içinde kalmak ve kusurlu olmak şartıyla yüklenici, ayıplı eserin tesliminin yol açtığı, hem doğrudan hem dolaylı zararlardan sorumludur[850]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin işlevsellik testini geçememesi ve geçici kabul yapılamaması sebebiyle geç işletilmesi halinde, ortaya çıkan kâr kaybı, ayıp sonucu ortaya çıkan zarardır. Ancak sözleşmede yer alan hüküm ile taraflar, geçici kabulün gerçekleşmemesi halinde onarım için yükleniciye belirli bir süre tanıyabilirler. İş sahibi, aksi kararlaştırılmamışsa, yükleniciye tanınan süre içerisinde tesisi işletemediği gerekçesiyle tazminat isteyememelidir.

15.4. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SÜRESİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu için taraflar genellikle ayrı bir tarih kararlaştırırlar. Bunların çoğu, millî düzenlemelere dayanır. Örneğin VOB/ B'de bu süre 2 yıldır (VOB/ B § 13)[851]. Türk hukukunda eser sözleşmesinde, TBK m. 478'e göre yüklenici, ayıplı bir eser meydana getirmişse, taşınmaz yapılarda beş yılın; ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın, yirmi yılın geçmesiyle sorumluluktan kurtulur.

Ayıptan doğan sorumluluk, kural olarak teslim ile başlar (TBK m. 478). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde teslimin gerçekleşmesine göre sorumluluk süresi, farklı aşamalarda

---

846 **İnal**, s. 199.

847 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 495 vd. Rn. 1854 vd.; **Tandoğan**, *C. II*, s. 204; **Kocaağa**, s. 166. Bu miktarın hesaplanmasında iş sahibinin elde ettiği yarar ile zarar denkleştirilir. Bkz. **Locher/ Locher**, s. 31 Rn. 65.

848 **Tandoğan**, *C. II*, s. 204. Ayıptan doğan zarar olarak nitelendirilemeyecek zararlar için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 496 vd. Rn. 1857 vd.

849 Her iki zarar arasındaki tek fark, zararı meydana getiren fiile olan yakınlıktır. Şöyle ki, zarar doğrudan eşya üzerinde meydana gelmişse, doğrudan doğruya; zincirleme bir reaksiyon sonucu ortaya çıkmışsa dolaylı zarar vardır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1101.

850 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 503 vd. Rn. 1890; **Tandoğan**, *C. II*, s. 206-207. Ayrıca bkz. **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1103; **Gauch/ Stöckli**, Art. 171, Rn. 1.3. Ayrıca bkz. BGE 64 II 257.

851 **Dünnweber**, s. 137.

etkisini gösterir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde teslim ve kabul, performans testleriyle bir arada gerçekleşmektedir. Ancak her bir edimin teslim ve kabulü, aynı anda yapılmamaktadır. Bu sebeple, inşa eserinin kurulumuna ilişkin edimlerin, teslim ve kabulüne göre sorumluluk süresi, geçici veya kesin kabulden itibaren beş yıldır. Bu sürenin geçmesiyle birlikte, ayıptan doğan sorumluluk zamanaşımına uğrar.

Kural olarak teslim gerçekleşmeden, ayıptan doğan sorumluluk süresi işlemez (TBK m. 478). Bu sebeple teslimi engelleyen olgular, sorumluluk süresinin işlemesine engel olur. Ancak eserin teslimi, kararlaştırılan zaman çizelgesine göre gecikse bile birçok sözleşme, ayıptan doğan sorumluluğun süresinin, böyle istenildiği kadar ertelenmesine izin vermez. Aksine taraflar, çoğu zaman sözleşmeyle böyle durumlarda kesin süre içeren düzenlemelere yer verirler. Örneğin teslimden itibaren 12 ay; teslim için kararlaştırılan tarihten ise en fazla 18 ay sonra ayıptan doğan sorumluluğun başlayacağı yönündeki hüküm bu şekildedir. Lakin teslim, yükleniciden kaynaklanan bir sebeple gerçekleşmemişse bu maksimum süre geçerli olmaz. Öte yandan, ayıplı eserin onarılması, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde zamanaşımı süresinin uzatılmasına yol açar. Bununla birlikte, iş sahibinin korunması için taraflar birçok sözleşmede, tamir ve yeni kurulan parçalar için ayıptan doğan sorumluluk süresinin uzatılmamasını kararlaştırırlar. Bu parçalar için süre yeni başlar[852].

15.5. TESİSİN AYIPLI OLACAĞININ KURULUM AŞAMASINDA ANLAŞILMASI

Eserin kurulumu sırasında, ayıplı olacağı belli ise iş sahibi, tesisin yapımının tamamlanmasını beklemeksizin, TBK m. 473/2'den doğan haklarını kullanabilir. Bunun için eserin meydana getirilmesi sırasında, yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak kurulacağı açıkça görülmelidir. Bu halde iş sahibi, 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 bulunmalıdır[853]. Bununla birlikte, doktrinde hâkim görüş, iş sahibinin TBK m. 473/1'in kıyasen uygulanarak aynen ifa; müspet zararın tazmini[854] veya sözleşmeden dönme[855] haklarını kullanabileceğini ileri sürmektedir.

---

852 **Dünnweber**, s. 71. Ayrıca bkz. VOB/ B § 13.

853 İş sahibinin kullanabileceği haklar hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 15.3.

854 Bu unsurların kullanılması için gerekli olan şartlar ve sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 15.2.

855 Sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım 26.

İkinci Bölüm

İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI VE BUNLARI YERİNE GETİRMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

16. GENEL OLARAK İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tarafların üstleneceği yükümlülüklerin listesi, kural olarak ihaleye ve iş sahibinin özel talebine göre hazırlanır. Yükümlülüklerden bazıları, iş sahibi tarafından gerçekleştirilir. Bunlardan en önemlisi, iş sahibinin sözleşmeyle kabul edilen şartlara uygun ödeme yapmasıdır. Öyle ki, iş sahibi, inşaat çalışmalarının ilerlemesi ile bağlantılı olarak, kararlaştırılan ödemeleri düzenli bir şekilde yapmakla yükümlüdür. Bu ödemelere ilişkin banka garantileri de sağlanmalıdır[856]. İş sahibinin, inşaatla ilgili olarak bazı iş birliği eylemlerini yerine getirmesi gerekir. Bu bağlamda, iklim, jeolojik ve fizikî özellikler göz önünde bulundurularak inşaat için uygun yer seçimini yapmalıdır[857]. Ayrıca performans testi gerçekleştirilirken, sözleşmeyle kararlaştırılan miktarda ve kabul edilen kimyevî bileşimlere uygun, ham madde ile nitelikli personel sağlanmalıdır[858]. Ayrıca bir görüşe[859] göre iş sahibinin, nihaî ürünün kimyevî bileşimini belirlemek, inşaat alanına ve benzeri yerlere erişimi sağlamak gibi temel yükümlülükleri vardır. Sözleşmede, iş sahibi tarafından işletme lisansı, ihracat izni, para transferi onayı gibi resmî izinlerin alınması kararlaştırılabilir[860]. Tüm bunlara ek olarak iş sahibi, yüklenicinin, geçerli teknik standartlara sahip olup olmadığını,

---

856 **Martinek,** *Band III*, s. 248; **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 458; **Westphalen**, s. 1127. Birçok projede, iş sahibi endüstriyel tesis kurulumu için gerekli olan maddî imkânlara sahip değildir. Bu sebeple, iş sahibi finansman temin etmeye çalışır. Ancak finansmanla ilgili anlaşma, anahtar teslim inşaat sözleşmesine ilişkin olsa bile ondan bağımsızdır. Söz konusu finansman ödüncü, uygulamada iki şekilde ortaya çıkar. İlki, tedarikçi kredisi olarak adlandırılan yüklenici kredisidir. Bir diğeri, alıcı kredisi olarak adlandırılan iş sahibi kredisidir. Yüklenici, iş sahibine, tesisin yapımını finanse etmek için uzun vadeli ödünç verdiğinde tedarikçi kredisi söz konusu olur. Kredilerin birçoğunun süresi, 10 yıl veya daha fazladır. Ayrıca yüklenicinin finansman maliyetleri toplam harcamanın üçte birine ulaşmaktadır. Bazı durumlarda, iş sahipleri maliyetin, tesisten elde edilen gelirden karşılanana kadar kredinin uzatılmasını talep ederler. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dünnweber**, s. 66.

857 **Westphalen**, s. 1127; **Hök/ Erbas**, s. 261.

858 **Westphalen**, s. 1127.

859 **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 545.

860 Kanaatimizce bu izinler, aksi sözleşmede açıkça belirtilmediği sürece yüklenici tarafından sağlanmalıdır. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, 11.5.2.

bunların doğruluğunu ve eksiksizliğini denetlemek zorundadır[861]. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun uygulandığı durumlarda, gerekli olduğu sürece iş sahibi, erken müdahale edebilmek için işin yürütülmesini denetleyebilir (TBK m. 473). İş sahibinin denetleme hakkı, yüklenici tarafından sağlanan malzemeyi, kullanımından önce kontrol etme yetkisini de içerir. Yüklenicinin denetlenmesi, kural olarak iş sahibi için ne bir yükümlülük ne de bir külfettir[862]. Kanaatimizce de aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin denetlenmesi, iş sahibi için yalnız bir hak niteliğindedir. Denetleme hakkı, SIA-Norm 118 (Art. 25), VOB/ B § 4[863] ve Gümüş Kitap'ta[864] da (N. 7.3) yer almaktadır.

İş sahibinin hakları, inşa eserinin anahtar teslim şeklinde kararlaştırılan ürün garantisini elde edecek özelliklere sahip, ayıpsız ve zamanında teslim edilmesidir. Yüklenici yükümlülüklerini sözleşmeye uygun yerine getirmezse, iş sahibi, duruma göre temerrüt (TBK m. 117 vd.), ayıp (TBK m. 474 vd.) ve sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan (TBK m. 112) diğer haklarını kullanabilir. İş sahibinin söz konusu hakları, yüklenicinin borçları bahsinde incelendiğinden burada yalnız yükümlülüklerine değinilmektedir.

17. BEDEL ÖDEME BORCU

17.1.GENEL OLARAK BEDEL ÖDEME BORCU

İnşaat sözleşmesi, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Yüklenici, belirli bir eseri meydana getirmesinin karşılığında iş sahibinden alacak elde eder. İnşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin hak kazandığı bu karşılık, para, arsa payı veya elde edilecek

---

861 **Westphalen**, s. 1127. Benzer şekilde, enerji piyasasında faaliyet gösterecek olan elektrik üretim tesislerini ilgilendiren, Elektrik Üretim Tesisleri Kabul Yönetmeliği'ne göre gerekli tüm izin ve onayların tesis sahibi tarafından alınması gerekir (m. 7). Bkz. RG. T. 06.11.2015 Sa. 29524.

862 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 376 Rn. 1346; **Gauch/ Stöckli**, Art. 25 Rn. 1. Yükümlülük olmadığı yönünde bkz. **Staudinger**, s. 265 Rn. 40.

863 Bkz. **Staudinger**, s. 265 Rn. 40.

864 Nitekim Gümüş Kitap'a göre de iş sahibi, tesisin kurulumu sırasında kullanılan malzemeyi denetleme hakkına sahiptir. Bkz. FIDIC EPC, N. 7.3.

gelirin bir kısmı olabilir[865]. Bu karşılık, sözleşmenin türüne göre farklılık gösterir[866]. İnşaat ilişkilerinde bedelin belirlenmesi aslî bir unsur değildir[867]. Dolayısıyla, ücret kararlaştırılmamış olsa bile yüklenici, TBK m. 481 uyarınca hesaplanan miktarın ödenmesini talep edebilir. Sözleşmede, yalnız masraflara yer verilmiş olması, bedel kararlaştırıldığı anlamına gelmez[868]. Tarafların ödenecek ücreti konuşmamış olmaları ise her zaman, eserin bedelsiz yapılacağını ifade etmez. Bu hususta öncelikle somut olayın şartları ve taraflar arasındaki ilişkinin, işin bedelsiz yapılmasını haklı gösterip göstermediği incelenmelidir. Böyle bir durumun bulunmaması halinde, işin ücret karşılığında yapıldığının kabulü gerekir[869]. Yalnız ücret karşılığında yapılabilen bir iş söz konusuysa, bedelin zımnen kararlaştırıldığı söylenebilir[870]. Taraflar, sözleşme özgürlüğü (AY m. 48, TBK m. 26) kapsamında bedeli, kesin veya yaklaşık olarak belirleyebilirler. Bedelin belirlenmesi için kıstaslar ortaya konabilir veya bu yetki, taraflardan birine ya da üçüncü bir kişiye bırakılabilir[871]. Dolayısıyla, inşaat sözleşmelerinde bedel, sabit belirlenmemiş olabilir veya sabit belirlenebilir. Bedelin sabit belirlenmemiş olması durumunda, TBK m. 481'e göre hesaplama yapılır.

---

865 Offset anlaşmaları, pahalı bir teknolojiyi alan ülkenin, karşılığında döviz yerine, bu teknoloji ile ürettiği ürünleri vermesi veya ihraç kolaylığı sağlaması esasına dayalı milletlerarası bir metottur. Offset anlaşmalarında, teknoloji alan ülke, bununla ürettiği silah, uçak veya otomobili, teknolojiyi veren ya da onun garanti ettiği başka bir ülkeye ihraç eder. Başka bir ödeme usulünde ise teknoloji alan ülke, bu karşılığı ürünler ile sağlamaz. Bunun yerine, başka malların teknoloji veren ülkeye ihracında kolaylık sağlar. Offset anlaşmaları, anahtar teslim inşaat ve teknoloji transferi sözleşmelerinde, ödeme usulü olarak sıkça kullanılmaktadır. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. **Akyol**, s. 96. Blockchain teknolojisi ve ödeme aracı olarak kripto paralar, inşaat sözleşmelerini verimli hale getirmektedir. Bu konuda, detaylı açıklamalar için bkz. **Eschenbruch/ Gerstberger**, s. 6.

866 Karma bedelli sözleşme yapılması da mümkündür. Bkz. **Aydemir**, s. 273-274. Doktrinde ayrı bir tür olarak *maliyet artı kâr payı şeklinde bedel* de değerlendirilmektedir. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 60.

867 **Schoofs/ Hafkesbrink**, § 15 Rn 42. Ayrıca bkz. **Gönen**, Doruk, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, 2016, s. 202. Eser sözleşmesinde, ücretin kararlaştırılmış olması gerekli değildir. Eğer ki, eserin kurumu, yalnız ücret karşılığı yapılacak bir iş ise ücretin zımnen kararlaştırıldığı kabul edilir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Kısım, 4.2.

868 **Kurşat**, s. 104. Ancak masrafların yaklaşık olarak belirlenmesi (*yaklaşık keşif bedeli*) durumu farklıdır. Kapsamlı açıklama için bkz. aşa. 17.2.1.2.

869 **Kurşat**, s. 103-104.

870 **Locher/ Locher**, s. 44-45 Rn. 99.

871 **Kurşat**, s. 93; **Öz**, *İnşaat*, s. 55.

17.2.BEDELİN BELİRLENMESİ

17.2.1. Bedelin Sabit Belirlenmemesi

17.2.1.1. Bedelin Önceden Belirlenmemiş Olması

İnşaat sözleşmelerinde, taraflar miktarı hakkında hiç konuşmadıkları veya yapılan masraflara göre ödenmesi gerektiğini kabul ettikleri için ücreti belirlememiş olabilirler. Ancak ücretin, hiç konuşulmadığı için belirlenmemesi esastır[872]. Lakin, her iki durumda, TBK m. 481 hükmü uygulanır[873]. Yine inşa eserinin götürü bedel karşılığı yapılacağı kararlaştırılmış olup tarafların anlaşmazlığa düştüğü durumlarda, hiç birisi iddiasını ispatlayamazsa, TBK m. 481'e göre hesaplanan ücret ödenir[874]. Hükme göre bedel, eserin yapıldığı yer ve zamanki koşullar dikkate alınarak çalışmanın değerine ve masraflara göre belirlenir[875]. Hesaplama sonrasında hâkim, TMK m. 4 uyarınca hakkaniyet değerlendirmesi yapabilir[876]. TBK m. 481 uyarınca hesaplanan ücretin rizikosunu, iş sahibi taşır[877].

TBK m. 481'e göre gerçekleştirilen hesaplamada, yüklenici tarafından ifa amacıyla yapılan personel, malzeme ve genel işletme giderleri ve diğer harcamalar dikkate alınır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, bunlar, fiilen yapılan harcamalara uygun olarak ücretlendirilmelidir. Bununla birlikte, kâr için makul bir ücret eklenir. Yükleniciyi etkileyen vergiler de hesaplamada dikkate alınır[878]. Yüklenicinin masrafları unsuru, tamamlanmış çalışmanın değeri ne olursa olsun, başka faktörlerden etkilenebilir. Piyasa durumu, masrafları etkileyen bir unsur olarak değerlendirilir. Ayrıca, TBK m. 481'e göre ücret hesaplamasında, tamamlanan eserin değerini azaltan bir ayıbın olup olmadığı önemsizdir. İş sahibinin ayıp dolayısıyla sahip olduğu bedelde indirim hakkı (TBK m. 475), ücretin belirlenmesini etkilemez. Zira ücrette indirim yapılması talebi, ayrı bir hak olarak iş sahibine tanınır[879].

---

872 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 264 Rn. 936.

873 TBK m. 481'e göre yapılacak belirlemede, eserin bitirilme mi yoksa teslim tarihinin mi dikkate alınacağı, doktrinde ve mahkeme kararlarında tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada taşınmaz nitelikteki eser, iş sahibinin arsası üzerinde yapılmakta ise ücret hesaplanırken, bitirilme tarihi esas alınmalıdır. Bkz. **Aydemir**, s. 253.

874 **Öz**, *İnşaat*, s. 54.

875 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 267 Rn. 946. Bu esaslar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 298 vd; **Öz**, *İnşaat*, s. 55; **Kurşat**, s. 106-107; **Aydemir**, s. 252-255.

876 **Kurşat**, s. 108-109.

877 **Gautschi**, Art. 374 Rn. 8; **Tandoğan**, *C. II*, s. 297-298.

878 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 374 Rn. 3; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 268 Rn. 948.

879 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 267 Rn. 947; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 374 Rn. 3.

Ücret, özellikle büyük çaplı inşaat projelerinde, taraflar için önemli bir unsurdur. Zira iş sahibi, böylesine büyük bir projenin kendisine ne kadara mâl olacağını öngörmek ister. Yüklenici ise elde edeceği ücretin üstlenmiş olduğu yükümlülük ve risklere değip değmediğini bilmeyi arzu eder. Bu sebeple, kanaatimizce havaalanı, termik santral inşası gibi büyük projeleri konu alan sözleşmelerde, bedelin belirlenmemiş olması, mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, TBK m. 481 hükmünün, anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde sık uygulama bulacağı söylenemez.

17.2.1.2. Yaklaşık Bedel

Yaklaşık bedelde tarafların başlangıçta kesin olmayan bir ücret üzerinde anlaşırlar. Ancak ödenecek miktar, inşa eserinin kurulumundan sonra ortaya çıkar. Sabit fiyatlı bir sözleşme riskini taşımak istemeyen taraflar, yaklaşık bedel[880] anlaşması yaparlar. Burada eserin meydana geleceği bedel, önceden yaklaşık olarak belirlenir. Bu sözleşmelerde, iş sahibi maliyet artışı riskini üstlenir[881]. Yaklaşık bedelde, yükleniciye ödenecek ücret, eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edildiği anda, yapıldığı yer ve zamanki işin değeri ile yüklenicinin giderlerine göre belirlenir (TBK m. 481).

Yaklaşık bedel, güvenli bir temele dayalı fiyat tahminini içerir. Bu tahmin, başlangıçta yapılan keşif ile ortaya çıkmaktadır[882]. Bu tahmin, genel olarak, yüklenicinin kendi hesaplamalarına dayanmaktadır. Ancak iş sahibi veya üçüncü bir kişiyle ortaklaşa olarak tahmini fiyat hesaplaması yapılabilir. Yapılan hesaplama, yüklenicinin beklentilerine göre oluşacak ücret tahmini hakkında iş sahibini yönlendirmektedir. Böylelikle, iş sahibinin iradesi oluşur. Kabul ile sözleşme tamamladığında yaklaşık bedel, iş temeli haline gelir[883].

Yaklaşık bedel, gerçek anlamda yaklaşık bedel (*Circa Preis*)[884] ve yaklaşık keşif bedelinden (*Ungefahr Preis*) oluşmaktadır. Gerçek anlamda yaklaşık bedel (TBK m. 481),

---

880 Yaklaşık bedeli ifade etmek için farklı terimler kullanılmaktadır. Bu terimler, *yaklaşık fiyat tahmini* (*ungefährer Preisansatz*) ve *yaklaşık maliyet tahmini* (*ungefährer Kostenanschlag*) veya *değer biçme tahmini* (*Schätzungsanschlag*) ya da *bağlayıcı olmayan tahmin* (*Kostenvoranschlag*) olarak adlandırılır. Bu terimler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 265 Rn. 939. Ancak çalışma boyunca, öğreti ve uygulamada geniş bir şekilde yer alan yaklaşık bedel terimi kullanılmıştır.

881 **Tandoğan**, *C. II*, s. 282; **Hök/ Erbas**, s. 265; **Altaş**, Hüseyin, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Yaklaşık Ücretin Aşırı Aşılması Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkı (Bk Mad. 366 ve 367)*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, s. 71-84, 2008, (*Kısaca: Dönme*), s. 71; **Aydemir**, s. 255.

882 **Aydemir**, s. 255.

883 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 264 Rn. 937.

884 Terim çevirisi için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 282 dn. 87; **Gönen**, s. 141.

yaklaşık keşif bedelinden (TBK m. 482) farklıdır[885]. Şöyle ki, gerçek anlamda yaklaşık bedelde borçlanılan miktar, tam olmasa da üst ve alt sınır oluşturarak belirlenmektedir. Gerçek anlamda yaklaşık bedel, taraflar için bağlayıcıdır[886]. Götürü bedelin aksine, burada iş sahibinin ödeyeceği ücret, söz konusu sınırlar dahilinde işin değerine ve yüklenicinin giderlerine göre belirlenir. Söz konusu alt ve üst sınırlar, "*% +/-10*" veya "*maksimum 100/minimum 80*" gibi sözleşmeyle belirlenmemişse, yorum yoluyla tespit edilir[887]. Yüklenicinin, inşa eserinin kurulumu için gerçekleştirdiği gerçek harcama ne olursa olsun, iş sahibi, yalnız söz konusu sınırlar içerisinde bir ödeme yapar.

Yaklaşık keşif bedeli, gerçek anlamda yaklaşık bedelden farklı olarak tarafların sözleşme öncesi dönemde yaptıkları maliyet araştırmasını, esas almalarını ifade eder[888]. Zira burada taraflar, sözleşme öncesinde inşa eseri için bağlayıcı olmayan bir maliyet hesabı yaparlar. Ancak yükleniciye ödenecek tutar, yine gerçek anlamda yaklaşık bedelde olduğu gibi TBK m. 481'e göre belirlenir[889]. Dolayısıyla yüklenici, inşa eserinin kurulumu sonrasında TBK m. 481'e göre belirlenen bedelin kendisine ödenmesini talep eder. Bu şekilde belirlenen kurulum maliyetinin başlangıçta öngörülen yaklaşık keşif bedelini aşması halinde taraflar, TBK m. 482'e dayanabilirler.

Harcamaların miktarını ispat yükü yüklenicidedir. Yüklenici, teslim edilen işin sözleşmeyle üstlenilen eser olduğunu ve işin meydana getirilmesi için yaptığı giderleri ispatlamalıdır. Bu bağlamda, özellikle harcanan emek, malzeme ve kullanılan makinelerin gördükleri iş miktarını veya bunlara ödenen karşılıkları ispat etmelidir. Ayrıca genel yönetim giderleri ve yükleniciye verilecek uygun bir kârı, ispat ederek talep edebilir.

Yaklaşık olarak belirlenen bedel, kesin değildir. Dolayısıyla yaklaşık bedel, işin bitmesinden sonra yapılan hesaplamada elde edilen tutarın aşağısında kalmış olabilir. Kural olarak yaklaşık bedelde yaşanan artışa, iş sahibi katlanmalıdır. Ancak başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönülebilir (TBK m. 482/1). İş sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaatta ise bedelde indirim yapılması veya yükleniciye

---

885 **Tandoğan**, *C. II*, s. 281; **Baygın**, s. 41.

886 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 265 Rn. 941; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 374 Rn. 1a. Ayrıca bkz. **Gönen**, s. 141; **Baygın**, s. 41.

887 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 266 Rn. 941; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 374 Rn. 1a.

888 **Öz**, *İnşaat*, s. 59; **Gönen**, s. 143; **Baygın**, s. 41.

889 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gönen**, s. 150 vd.

uygun bir karşılık verilerek sözleşmenin feshi söz konusu olur (TBK m. 482/2). Dönme ve fesih, sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak ilerleyen kısımda yer almaktadır[890].

17.2.2. Bedelin Sabit Belirlenmesi

17.2.2.1. Genel Olarak Götürü Bedel

Yüklenici, inşa eserini anahtar teslim kurmak; iş sahibi ise kararlaştırılan bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür. Yükleniciye ödenecek olan bedel, sabit belirlenmiş olabilir. Yükleniciye inşa eserinin kurulumu karşılığında ödenecek sabit ücret, götürü bedeli ifade etmektedir.

Doktrinde[891] anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yükleniciye ödenecek bedelin, götürü bedel olduğu ifade edilmektedir. Nitekim Gümüş Kitap da sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, yükleniciye ödenecek ücretin, götürü bedel olduğu düzenlenmektedir (FIDIC EPC, N. 14.1). Götürü bedel, tarafların eser için ödenecek ücreti, sözleşmede önceden kesin olarak belirlemelerini ifade eder. Ücret yalnız para olmak zorunda değildir. Aksine sabit bir şey veya başka bir eserin verilmesi halinde, yine götürü bedelden bahsetmek gerekir[892]. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bedel, genellikle ücret olarak kararlaştırılır. Dolayısıyla çalışmamızda götürü bedel deyiminden sabit bir ücretin anlaşılması gerekir.

---

890 Sözleşmeden dönmenin, hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26. Sözleşmenin fesih ile sona ermesi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 27.

891 **Dünnweber**, s. 9; **Martinek**, *Band III*, s. 247; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 748; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 153 Rn. 429; **Kapellmann**, s. 17 Rn. 32. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesis kurulumunda teknik yeniliklerle birlikte çevre ve güvenlik gereksinimlerinin artması, maliyeti de arttırmaktadır. İş sahiplerinin, kıt finans kaynakları ve aşırı rekabet, maliyet aşımlarına izin vermemektedir. Bu durum, özellikle Dünya Bankası veya başka kurumlar aracılığıyla finanse edilen tesis projeleri için geçerlidir. Ancak yatırımların karşılanmasını sağlamak için tesislerin yapımı götürü bedel karşılığı anahtar teslim şeklinde verilir. Bkz. **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 544.

892 **Gautschi**, Art. 363 Rn. 9a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 234-235; **Kocaağa**, s. 176; **Gökyayla**, s. 220; **Gönen**, s. 52. Sözleşmede bedel, temelde masraflara göre belirlenmiş olmasına rağmen, alt veya üst sınırlar kararlaştırılmış olabilir. Bu hâlde kararlaştırılan üst sınırın, yaklaşık bedelin aşılabileceği veya götürü bedelde, yüklenicinin talep edebileceği son sınır olduğu hususu önemlidir. Zira sözleşmede kararlaştırılan üst sınırın, yaklaşık bedelin en üst sınırı olduğu kabul edilirse, bunun aşılması halinde TBK m. 482/1 hükmü uygulanır. Ancak bu sınırın yüklenicinin talep edebileceği en yüksek götürü bedel olduğu kabul edilirse, TBK m. 480 hükmü uygulanır. Doktrinde bir görüş, üst sınırın belirlendiği hallerde götürü bedelin bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre bedel, öncelikle maliyet ve emeğe göre değerlendirilmelidir. Ancak yapılan değerlendirme üst sınırı aşarsa, yüklenici bu değeri talep edemez. Aksine yalnız üst sınırın ödenmesi istenebilir. Alt sınırın belirlendiği hallerde ise yapılan değerlendirme sonucu bulunan ücret, alt sınırın altında olsa dahi yüklenici alt sınır bedelini alır. Bkz. **Kurşat**, s. 100-101.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, tesisin kurulumu karşılığında normal ücretin üzerinde bir ödemeye hak kazanır[893]. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, büyük projelerin karakteristik özelliği gereği yüklenici, farklı alanlarda yükümlülüklere sahiptir. Ayrıca bu sözleşme, yükleniciye önemli riskler getirmektedir[894].

Götürü bedel, kural olarak sözleşmede açıkça belirlenir. Ancak bedelin zımnen kararlaştırılması mümkündür[895]. Götürü bedel, en yüksek ve aynı zamanda en düşük bedeldir[896]. Bundan anlaşılması gereken, götürü bedelin, bağlayıcıdır[897]. Götürü bedel, eserin gerçek kurulum ücretinden ve yürütülen yükümlülüklerin miktarından bağımsızdır. Bu bağlamda, kurulum maliyeti, daha az veya çok olsa da götürü bedel değişmezdir[898]. Yüklenici, bedelin ne azının ne de fazlasının ödemesini talep edemez[899]. Dolayısıyla, yüklenicinin esas maliyet hesabını kaba tahminle yapmış olması önemli değildir. Ayrıca maliyet hesabının, doğru analizlere dayanmaması veya değişmesi, götürü bedelin arttırılması ya da azaltılmasına yol açmaz[900]. Yine işin asıl değeri veya fiyatın belirlenmesindeki gerçek çaba esasen önemsizdir (TBK m. 480). Eser plânlanana göre daha az çalışma veya çabayla ortaya çıksa dahi iş sahibi, TBK m. 480/3'e göre kararlaştırılan ücretin tamamını ödemek zorundadır[901].

---

893 **Dünnweber**, s. 12. Ayrıca bkz. **Schmid**, s. 83.

894 **Schmid**, s. 83.

895 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 900; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 2. Sözleşmede kararlaştırılan bedelin, götürü veya yaklaşık belirlendiği tam anlaşılmıyor olabilir. Bir görüşe göre bu halde bedelin, götürü bedel olduğu kabul edilir. Bkz. **Kurşat**, s. 101-102; **Öz**, *İnşaat*, s. 60. Bir kısım yazar ise bedel türü hakkında herhangi bir şüphe varsa, yaklaşık bedelin kararlaştırıldığını ileri sürer. Bkz. **Gautschi**, Art. 374 Rn. 2b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 282; **Hök/ Erbas**, s. 266; **Kocaağa**, s. 201.

896 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 900; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 5. Ayrıca bkz. **Gönen**, s. 49; **Baygın**, s. 30.

897 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 901; **Baygın**, s. 30. Götürü bedel, sabit bir fiyattır. Bu sebeple, taraflar bazen "*götürü sabit fiyat*" (*pauschalfestpreis*) terimini kullanırlar. Ancak isimlendirme önemli değildir. Her iki terim kullanımı aynı şeyi ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 902.

898 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 902; **Hök/ Erbas**, s. 262; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 92; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 3; **Aydemir**, s. 257 vd.; **Öz**, *İnşaat*, s. 56; **Kocaağa**, s. 176; **Baygın**, s. 31. Bkz. SIA-Norm 118, Art. 38; VOB/ B § 2. SIA-Norm 118, Art. 40 Abs. 2 hükmü, götürü bedelde borçlanılan edimlerin, yükümlülük plânlarına bağlı olarak okunması gerektiğini ifade eder. Miktarın ise bir önemi yoktur. Kapsamlı bilgi için bkz. **Siegenthaler**, Thomas, *Die Mehrvergütung beim Pauschalpreisvertrag- und drei Fragenzeichen*, BR 2016, Heft 3, s. 145-148, s. 147.

899 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 Rn. 901.

900 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253-254 Rn. 902; **Tandoğan**, *C. II*, s. 236. Ücretin masraflara göre belirlenmesi ve belirlenen üst sınırın aşılmaması konusundaki anlaşmalar, götürü bedele tabidir. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 237; **Gautschi**, Art. 373 Rn. 4d.

901 **Hök/ Erbas**, s. 262; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 3. Yüklenici, başlangıçta maliyetleri hesaplarken hata yaptığını ileri sürerek irade sakatlığı hükümlerinden kural olarak yararlanabilir. Ancak yüklenicinin, çoğu zaman tacir olması bunu engeller. Bkz. **Kurşat**, s. 238.

Ancak gerçekleştirilen iş, sözleşmede öngörülenden daha az miktarsa, bedel indirimi istenmelidir[902]. Götürü bedelde bedel hasarı, kural olarak yükleniciye aittir[903].

17.2.2.2.Götürü Bedelin Kapsamı

17.2.2.2.1. Genel Olarak Götürü Bedelin Kapsamı

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde yüklenici, alacağı götürü bedel karşılığında, tesisi anahtar teslim şeklinde kurmalıdır. Sözleşme ilişkilerinde bir yükümlülüğün, götürü bedelin kapsamına girip girmediği hususu, bazen taraflar arasında anlaşmazlıklara yol açabilir. Öyle ki, iş sahibi, yükümlülüklerin anahtar teslim inşaata ait ve işlevsellik için gerekli olduğunu ileri sürer. Buna rağmen yüklenici, bu yükümlülüğün sözleşmede yer alan şartnamelerde ve plânlarda belirtilmediğini iddia ederek en azından ek ücret ödenmesini talep eder[904]. İş sahibi, ek ücret talebine maruz kalmadan sabit bir fiyata tamamen işlevsel bir tesis kurmak ister. Ancak yüklenici, kural olarak sadece sözleşmede açıkça belirlenen edimleri ve bunlara yakın diğer yükümlülükleri ifa etmek ister. Bunlardan başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesi talebi ise reddedilir[905].

Götürü bedel, kural olarak yüklenicinin anahtar teslim inşaat sözleşmesinden doğan tüm edimlerini kapsar. Bu yükümlülüklerin belirlenmesinde önem arz eden husus, "*anahtar teslim*" kavramının kapsamıdır. Doktrinde bir görüş[906] de götürü bedelle yerine getirilecek sözleşmenin kapsamını, "*anahtar teslim*" terimiyle belirlemektedir. Buna göre tarafların bilinçli seçtiği anahtar teslimi terimi, kapsamlı bir unsurdur. Bu terimle anlatılmak istenen, borçlanılan tesisin sorunsuz çalışabilirliğidir. Anahtar teslim terimi sebebiyle, yüklenici, sözleşmede açıkça zikredilmeyen, ancak işlevsellik için gerekli olan yükümlülükleri de yerine getirmelidir. Söz konusu yükümlülükler için ek ücret talep edilemez. Başka bir görüş[907] ise yüklenicinin, esasen fonksiyonel olarak tam uyumlu ve amaca yönelik bir yapının kurulması için sorumluluk üstlendiğini ifade etmektedir. Bu sebeple, yüklenici, ek ücret ödenmeden anahtar teslimi kurulum için gereken tüm yükümlülükleri sağlamalıdır. FIDIC Gümüş Kitap'a göre yüklenicinin hak kazandığı ücret, projenin tasarımı, icrası ve tamamlanması ile herhangi

---

902 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 657; **Tandoğan**, *C. II*, s. 238; **Aydemir**, s. 257-258; **Kurşat**, s. 237.

903 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 657; **Tandoğan**, *C. II*, s. 281; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 3; **Locher/ Locher**, s. 45 Rn. 101; **Aydemir**, s. 257 vd.; **Öz**, *İnşaat*, s. 56; **Altaş**, *Dönme,* s. 71; **Kocaağa**, s. 174; **Gönen**, s. 50; **Baygın**, s. 31.

904 **Brandt**, s. 524.

905 **Lotz**, *Schlüsselfertig*, s. 546.

906 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 363-364.

907 **Schmid**, s. 82. Ayrıca bkz. **Brandt**, s. 524.

bir kusurun giderilmesi için sözleşmede kararlaştırılan miktarı ifade eder (FIDIC EPC, N. 1.1.4.1)[908].

Kanaatimizce, tarafların götürü bedelin ve sözleşmenin kapsamına giren edimler hakkında anlaşmazlığa düşmelerini önlemek için yükümlülük listesinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Tüm bu belirlemelerde, somut olaydaki eserin ve kullanılacak malzemelerin niteliğini, bu malzemelerin yerli veya ithal olması gerektiği hususu önemlidir. Ayrıca malzemelerin, hangi para birimi üzerinden temin edileceğinin dikkate alınması gerekir. Aynı şekilde eğitimin kapsamı, süresi ve yeri gibi tüm unsurlar veya kullanılacak materyaller, lisans ya da izinlerin temini masrafları dikkate alınmalıdır. Öte yandan verginin tutarı, olası ücret artışları yüklenici için birer maliyet kalemidir ve götürü bedelin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

17.2.2.2.2. Ek İş, İş Değişikliği ve Ek Ücret

17.2.2.2.2.1. Ek İş ve İş Değişikliği

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenici esas itibariyle tesisin anahtar teslim kurulumunu borçlanmaktadır. Bu sonucun gerçekleşmesi için gerekli yükümlülükler, yerine getirilmelidir. Ancak bir görüşe[909] göre anahtar teslim sözleşmenin karakteristik özelliği gereği, yüklenicinin belirli bir amaç için sabit fiyata sorunsuz tesis inşa etmesi gerekir. Ek ücret alınmaksızın, gerekli tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerektiği anahtar teslim tesisin, edim sınırları ve istisnaları vardır. Bu bağlamda, yüklenicinin sözleşmeden doğan edimlerinin tespitini yapmak ve sınırlarını açıkça belirlemek önemlidir. Bu görüşe göre belirlenen sınırların dışında kalan, ancak yine de başarı için gerekli olan edimler, ek yükümlülüklerdir. Bunlar iş sahibinin kendisi tarafından gerçekleştirilebilir. Ayrıca söz konusu yükümlülüklerin, yüklenici tarafından ücret karşılığında yapılması da istenebilir. Ancak bir görüşe[910] göre yüklenici, iş sahibine götürü bedelin yalnız standart yükümlülükleri içerdiğini bildirmelidir. Bununla birlikte, tesisin işlevselliği için ek yükümlülükler gerekebilir. Bu yükümlülükler, iş sahibine, fiyat teklifiyle birlikte ek bir paket olarak sunulmalıdır.

Kanaatimizce anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin üstlenmiş olduğu sonuç borcu ve götürü bedel ödenmesi sebebiyle, ek iş ve iş değişikliği kavramı, ayrı bir öneme

---

908 UNIDO sözleşme modeli, götürü bedel anlaşması içinde sonradan gerekli olabilecek yedek parçaların da tedariki için hüküm öngörmektedir. Bkz. **Dünnweber**, s. 57.

909 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 458.

910 **Brandt**, s. 526.

sahiptir. Zira yüklenici, sözleşmede yer alan "*anahtar teslim*" terimi sebebiyle, yalnız sözleşmede açıkça kararlaştırılan edimleri ifa etmez. Aksine, tesisin işlevselliği için gerekli olan tüm yükümlülükler yerine getirilmelidir[911]. Bu sebeple, sözleşmede yer almayan ancak tesisin işlevselliği için gerekli olan tüm edimlerin, ek iş olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önem arz eder. Zira bu edimlere, ek iş nitelendirmesi yapıldığı taktirde iş sahibi, ek ücret ödemek zorunda kalır. Bir edimin, ek iş olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bunun anlamı, tespit edilmelidir. Ek iş[912] ve iş değişikliği terimi, zaman zaman aynı durumu ifade etmede kullanılsa bile tamamen aynı değildirler.

Ek iş: Ek iş sözleşmenin kurulması esnasında mevcut olmayan işin, sonradan karar verilerek yapılmasını ifade eder[913]. Bu bakımdan sözleşmede kararlaştırılanlardan esaslı bir şekilde sapan yeni edim, ek iş olarak değerlendirilebilir[914]. Ek işin ortaya çıkabilmesi için, ilk olarak açıkça kararlaştırılmayan, ancak sözleşme konusu işle bağlantılı bir edimin ifası gerekir[915]. Sözleşme konusu işle bağlantılı olma unsuru, tesisin işlevselliği için gerekli yükümlülüklerin tamamına uygulanabilir. Zira tesisin işlevselliği için gerekli olan yükümlülüklerin tamamı, eserle doğrudan bağlantılı olan ve sözleşmede yer almayan edimlerdir[916]. Dolayısıyla, bu unsur, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde sınırlayıcı özelliğe sahip değildir. Bu sebeple, belirleyici kriter, sözleşmede kararlaştırılmamış olma unsurudur. Ancak bu unsur, sözleşmede yer alan "*anahtar teslim*" terimi sebebiyle dar yorumlanmalıdır. Zira yüklenici, sözleşmede bu terime yer vererek özenli bir yüklenici olarak bildiği ve bilmesi gereken tüm yükümlülükleri, üstlenmiş olur. Kanaatimizce sözleşmede kararlaştırılmama kriterinden anlamamız gereken, öncelikle anahtar teslim kavramına doğrudan dahil olmayan edimlerdir. Ayrıca sözleşme, kanun veya teamül gereği iş sahibinin yerine getirmek zorunda olduğu edimlerin, yüklenici tarafından yapılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak

---

911 Bir yükümlülüğün götürü bedelin kapsamına girmediğini yüklenici ispat etmelidir. Yüklenicinin istenen kanıtı sağlamasının zor olduğu endişesi, ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi için yeterli değildir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 255 Rn. 906.

912 Doktrinde ek iş terimi yerine *ilave yükümlülük* (*Zusatzleistungen*) de kullanılmaktadır. Bkz. **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 458. Sipariş değişikliği (*Bestellungsänderung*) kullanımı için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 218 Rn. 768 vd. İlave iş kullanımı için bkz. KİSK m. 24.

913 Benzer tanımlar için bkz. **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 458; **Gökyayla**, s. 69.

914 **Kapellmann**, s. 74 Rn. 141.

915 Bkz. **Gökyayla**, s. 70 vd. Taraflar, inşa eserini kurma yükümlülüğünü, yüklenicinin, ek veya kısmen başka iş yapması, belli bir işi yapmaması, kararlaştırılandan başka işi yapması ya da farklı malzemeyle yahut metotla yapması şeklinde değiştirebilirler. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 218 Rn. 768.

916 Ek iş, sözleşmeyle kararlaştırılan yükümlülüğün, değişmediği, sadece daha açık ifade edildiği durumlardan farklıdır. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 218 Rn. 768.

bu durumlardan biri mevcut olduğu taktirde, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ek işten bahsetmek gerekir.

İş değişikliği: İş değişikliği sözleşmede kararlaştırılandan başka bir işin yapılmasını, bazı kısımlarından vazgeçilmesini veya farklı şekilde gerçekleştirilmesini ifade etmektedir[917]. Ancak iş sahibinin, işin bir kısmının yapılmasından vazgeçerek bunu daha az ücret karşılığında, başka yükleniciye yaptırması, iş değişikliği olarak değerlendirilemez[918]. Zira iş değişikliğinden bahsedebilmek için ifa amacında bir değişiklik ortaya çıkmalıdır. Bu sebeple, kararlaştırılan işin kapsamı da değiştirilmelidir. Ancak eserin bütünlük karakteri değiştirilmemelidir[919]. İş değişikliklerini tespitte esas belirleyici olan kriter, ifa amacında farklılık olmasıdır. Zira tesisin işlevselliği için gerekli olan edimlerin, eserin bütünlük karakterini değiştirdiği söylenemez. Örneğin, yalnız ayakta tedavi etme merkezi olarak düşünülen bir hastane, sonradan yataklı tedavi merkezine dönüştürülmek istenebilir. Bu halde, gerekli malzeme ve makinelerin temini gibi ortaya çıkan yeni yükümlülükler için iş değişikliği nitelendirmesi yapılabilir.

Ek iş veya iş değişikliği, kanundan, teamülden kaynaklanabilir. Ayrıca bunların, iş sahibinin talebinden veya tarafların farazî iradelerinden doğması mümkündür.

a) Kanundan kaynaklanan ek iş ve iş değişikliği yapma hakkı: Türk Borçlar Kanunu'nda iş sahibine, iş değişikliği yapma ve ek iş verme hakkı tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, iş sahibine, eserin tamamlanan kısmının karşılığını ödemek kaydıyla, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme hakkı tanınmaktadır (TBK m. 484). Ancak hüküm, iş sahibine yalnız sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermektedir. Dolayısıyla, TBK m. 484 hükmü, iş değişikliği olarak değerlendirilemez[920].

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, sözleşme bedelinin aşılmaması ve iş sahibi kamu tüzel kişileri ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabileceği düzenlenmektedir (KİSK m. 15). Ancak değişiklik yapma hakkı, sınırsız değildir. Taraflar, sadece işin yapılma ve teslim yeri veya işin süresi ya da ödeme şartlarında değişiklik yapabilir. Ancak sürede değişiklik yapılabilmesi için, işin kararlaştırılan

---

917 **Gökyayla**, s. 108; **Kurt**, s. 162. İş değişikliği, eserin zamanında ifasını engellerse, teslim ve diğer ara tarihler, iyi niyetle belirlenen makul bir süre kadar ertelenir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 223 Rn. 790.

918 **Akıncı**, s. 43. Bu halde kanaatimizce, TBK m. 484 hükmü uygulanmalıdır.

919 Şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gökyayla**, s. 110 vd. Tanım için ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 218 Rn. 768

920 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 219 Rn. 775; **Gökyayla**, s. 43-44.

zamandan önce tamamlanması veya teslim edilmesi gerekir (KİSK m. 15). Görüldüğü üzere Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, iş sahibine tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme hakkı tanımamaktadır. Ayrıca tarafların, bedeli arttırıcı değişiklik yapmalarına da izin verilmemektedir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre yalnız öngörülemeyen durumlar sebebiyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, ek iş yapılabilir. Ek işin ücrete etkisi, götürü bedelin %10'una kadar olmalıdır. Ayrıca söz konusu işin esas proje içinde kalması ve iş sahibini külfete sokmadan asıl işten ayrılmasının, teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması gerekir. Bu şartlar altında iş sahibi, işi aynı yükleniciye yaptırabilir (KİSK m. 24)[921].

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde iş sahibine tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınmaktadır (YİGŞ m. 13). Buna göre iş sahibi kamu tüzel kişisi, 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. Ancak yüklenicinin, iş değişikliği yüzünden doğacak fazla işçilik ve diğer giderleri karşılanmalıdır. Proje değişiklikleri, işin süresini etkileyecek nitelikteyse, yüklenicinin bu hususta süre talebi, kamu tüzel kişisi tarafından dikkate alınır. Ayrıca SIA-Norm 118'de benzer şekilde iş sahibine, tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanınmaktadır. Ancak bu hak sınırsız değildir. Esaslı bir değişiklikle eserdeki bütünlüğün bozulmaması

921 Detaylı bilgi için bkz. **Gökyayla**, s. 49 vd.

gerekir (Art. 84)[922]. BGB § 650b [923], VOB/ B § 1[924] ve Gümüş Kitap'ta (N. 13.1)[925] da iş sahibine tek taraflı irade beyanıyla sözleşmede değişiklik yapma hakkı tanınmaktadır.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nde yüklenicinin, projede kendiliğinden hiçbir değişiklik yapamayacağı ifade edilmektedir (BİGŞ m. 21). Ancak öngörülmeyen bir iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelmişse, değişiklik mümkündür (BİGŞ m. 19). Buna göre yüklenici, zorunlu hale gelen ek işi, sözleşme ve şartname hükümlerine uyarak yerine getirmelidir. Ancak söz konusu bu ek iş, keşif bedelinin %30'unu geçmemelidir. Zira bu oranın üzerindeki ek işlerde sözleşme sona erer.

b) Sözleşmeyle ek iş veya iş değişikliği yapma hakkının tanınması: Taraflar, öncelikle inşa eserinin kurulumu hakkında yapılacak değişiklikler için bir anlaşma yapabilirler[926]. Bu şekildeki bir hükmün varlığı, inşaat sözleşmeleri için önemlidir. Zira inşaat sözleşmeleri, her ne kadar önceden iyi plânlanmış olsa da bunların uzun bir süreye yayılması ve karmaşık

---

922 Detaylı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 224 Rn. 793 vd; **Gökyayla**, s. 53-54; **Gauch/ Stöckli**, Art. 84 Rn. 1.1-1.9. SIA-Norm 118, iş sahibine geniş kapsamlı bir değişiklik hakkı vermektedir. Buna göre iş sahibi, vereceği talimatlar veya plânda yapacağı değişikliklerle, yüklenicinin, yükümlülüğünü arttırabilir veya azaltabilir. Ayrıca bu yükümlülüğün, kararlaştırılandan başka bir şekilde yerine getirilmesini isteyebilir. Ancak iş sahibinin iş değişikliği talimatı, yüklenicinin üstlendiği işin genel karakterini etkilememelidir. Düzenleme de işin ifa süresini etkileyen değişiklikler yapma hakkına da yer verilmemektedir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 223 Rn. 791 vd.; **Gauch/ Stöckli**, Art. 84 Rn. 9.

923 BGB'de 1 Ocak 2018 itibariyle, yapılan değişikliklerle inşaat sözleşmesinde kanunda yer alan şartların sağlanması halinde, iş sahibine tek taraflı iş değişikliği talimatı verme hakkı tanınmıştır (BGB § 650b). Düzenlemeye göre burada ilk olarak tarafların anlaşması aranmalıdırlar. Yüklenicinin, değişiklik talebini almasından sonra 30 gün içinde, taraflar bir anlaşmaya varmalıdırlar. Aksi halde iş sahibi, tek taraflı olarak vereceği yazılı talimat ile iş değişikliği yapabilir. Yüklenici, bu halde ücret değişikliği konusunda anlaşma olmaksızın, söz konusu talimatı yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak bu durumda dahi yüklenicinin ek ücret talebi, düşmez. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Putzier**, Eckart, *Sofortige Änderungsanordnung unter dem Bauvertragsrecht 2018*, NZBau 2018, Heft 3, s. 131-134, s. 131 vd; **Reiter**, *Teil I*, s. 165 vd.; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 650b. Doktrinde, iş sahibinin anlaşmak için 30 gün beklemek zorunda olması, bazı durumlarda sorunlu olarak görülmektedir. Bu durumlar, özellikle kısa süreli inşaat veya ard arda gelen birçok değişikliğin söz konusu olmasıdır. Ancak 30 günlük süreyi beklemenin, yalnız şekilcilik olacağı durumlarda, iş sahibinin bu değişikliği hemen yazılı şekilde talep etme hakkı vardır. Bkz. **Putzier**, s. 131 vd. Yazılı şeklin amacı, ispat kolaylığı sağlamak ve tarafları aceleye karşı korumaktır. Bkz. **Reiter**, *Teil I*, s. 165 vd.

924 Detaylı bilgi için bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 373 vd. Rn. 919 vd.; **Gökyayla**, s. 55; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 11 Rn. 88 vd.; **Hille**, Christian Peter, *Abrechnung des gekündigten Pauschalpreisvertrags*, NJW 2015, Heft 34, s. 2455-2460, s. 2457.

925 Bu düzenlemeye göre iş sahibi, teslime ilişkin sertifikayı vermeden önce, tek taraflı irade beyanı veya yüklenicinin teklif sunması üzerine değişiklik talimatı verebilir. Yüklenici ise iş sahibini değişikliğin sonuçları hakkında bilgilendirmelidir (FIDIC EPC, N. 13.1). FIDIC sözleşmeler ise gerekli olması durumunda, yükleniciye sonradan bazı işlerde değişiklik ve ek iş yapma hakkı vermektedir. Bkz. **Akıncı**, s. 42.

926 SIA-Norm 118'e göre taraflar, eser sözleşmesini kural olarak sadece anlaşma yoluyla değiştirebilirler (Art. 27). Ancak istisnaları bulunmaktadır. Bkz. SIA-Norm 118, Art. 84-91.

doğası gereği zamanla değişiklik yapma ihtiyacı doğmaktadır. Dolayısıyla, zaman içerisinde ortaya çıkan ve öngörülemeyen bu değişikliklere imkân veren hükümler konulmalıdır[927]. İş değişikliği teklifi, yükleniciden veya iş sahibinden gelebilir. Taraflar, değişiklik sözleşmesi için özel bir şekil şartı kararlaştırmamışlarsa, şekil serbestisi kuralı geçerlidir (TBK m. 12)[928].

Tarafların iş değişikliği konusunda anlaşamamaları halinde, iş sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla değişiklik yapma hakkı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu konuda taraflar iş sahibine bir hak tanımış olabilirler. Ancak böylesi bir düzenleme yapılmamışsa, iş sahibi değişikliği tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştiremez. Söz konusu beyan, sözleşmenin değişikliği için bir teklif olarak değerlendirilebilir. Yüklenici, talep edilen değişikliği zımnen veya açıkça kabul edebilir[929]. Aynı şekilde sözleşmede yer alan bir hükümle, yükleniciye değişiklik yapma hakkı tanınabilir.

c) Tarafların farazî iradelerine göre ek iş ve iş değişikliği yapma hakkı: İnşa eserinin kurulumunda, ek iş veya iş değişikliği yapılmasına ilişkin bir anlaşma olmamasına rağmen, somut olayda tarafların farazî iradelerine bakılarak iş sahibinin bu hakka sahip olduğu sonucu ortaya çıkabilir[930]. Tek taraflı iş değişikliği hakkı, özellikle inşaat sözleşmesi için önemlidir[931]. Örneğin, iş sahibi, yetkili makamlarca gerekli olan kaçınılmaz bir değişikliği, tek taraflı olarak isteyebilmelidir. Ayrıca iş sahibi, inşa eserinin düzgün bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan emirleri verme konusunda yetkili olmalıdır. Ancak bunu yaparken, yüklenicinin borçlandığı yükümlülüklerde esaslı bir değişiklik yapmamalıdır. Bu iş değişikliği, esasında tarafların farazî iradelerine uygundur. Çünkü bir yüklenicinin, iş sahibinin gerçeğe dayalı iş değişikliği talebine karşı çıkması, neredeyse imkânsızdır. Ayrıca yüklenici, inşaat sözleşmesinin değişmeden anlamlı bir şekilde uygulanmasının mümkün olmadığını, tecrübelerinden bilir[932].

---

927 **Akıncı**, s. 42.

928 Sadece eser sözleşmesinin imzalanması için kararlaştırılan şekil, sözleşmenin sonradan değiştirilmesiyle ilgili değildir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 218 Rn. 771.

929 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 219 Rn. 773.

930 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 220 Rn. 778; **Gökyayla**, s. 59.

931 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 220 Rn. 778; **Gökyayla**, s. 59.

932 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 220 Rn. 779.

17.2.2.2.2.2. Ek İş ve İş Değişikliğinin Bedel Ödeme Borcuna Etkisi

Yüklenici, sözleşmede yer almayan ek yükümlülükler için ayrı bir ücrete hak kazanır[933]. Yüklenicinin ek ücret talebi[934] ücretin, götürü veya değere göre (TBK m. 481) ödenip ödenmediğinden bağımsızdır[935]. Ancak değere göre hesaplanacak bedelde, eserin ek iş yapılmış son hali, ücretin hesaplanmasında zaten dikkate alınır. Ek ücret, yaklaşık bedelin aşırı bir biçimde aşılmasına yol açmadığı sürece sorun oluşturmaz. Bu bağlamda, iş değişikliği veya ek iş sonucu oluşan ek maliyetler, aksi kararlaştırılmamışsa, TBK m. 481'e göre hesaplanacak ücret ile karşılanır. Dolayısıyla ek ücret, özellikle götürü bedelle kurulan sözleşmelerde önem arz eder.

Ek ücret talebi, götürü bedel kapsamındaki yükümlülüklerin, sözleşmede ayrıntılı veya genel olarak belirlenip belirlenmediğinden bağımsızdır[936]. Ayrıca iş değişikliğine iş sahibinin kendisinin, yüklenicinin teklifinin veya üçüncü bir tarafın, örneğin kamu tüzel kişisinin yol açması önemsizdir. Bununla birlikte, iş değişikliğinin yapılması giderlerin azalmasına yol açmışsa, yapılan ek harcamalar ile ek ücret denkleştirilir[937]. Yargıtay'a[938] göre sözleşme kapsamında yer almayan bu işler için yükleniciye, yapıldığı tarihteki serbest piyasa fiyatları esas alınarak belirlenen ücret ödenmelidir.

Yüklenicinin alacağı toplam bedelle kıyaslandığında oldukça küçük işler için yüklenicinin ek ücret talep etmesi mümkün değildir[939]. Bu dürüstlük kuralının bir gereğidir[940]. Ayrıca yüklenici, feragat eder veya iş değişikliğinin sonuçlarını kendisi taşımak zorunda kalırsa, ek ücret talebi düşer[941]. Ancak bu değişiklik, iş sahibi veya onun yardımcı kişisinden

---

933 **Vasconcellos**, *Anlagenbauer*, s. 365; **Kapellmann**, s. 75 Rn. 142-143. Aksi halde yükümlülük listesi genişlediği için yükleniciye ödenecek olan götürü bedel, gerçek anlamda azalır. Bkz. **Hille**, s. 2456.

934 Yükleniciye yapmış olduğu ek iş dolayısıyla ödenecek ek ücret, niteliği itibariyle tazminat değildir. Aksine kararlaştırılan sabit fiyatın uyarlanmasıdır. Bkz. BGE 4A_213/2015 T. 31.08.2015. Karar için bkz. http://www.polyreg.ch/bgeunpub/Jahr_2015/Entscheide_4A_2015/4A.213__201.5.html (e.t. 03.11.2018). Kararın değerlendirmesi için bkz. **Siegenthaler**, s. 145-148.

935 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 221-222 Rn. 785.

936 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 255 Rn. 905.

937 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 221-222 Rn. 785.

938 Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 16.12.2015, E. 2014/2403, K. 2015/6434 (KBİBB, 6098/m. 480) (e.t. 15.06.2019).

939 **Hille**, s. 2459. Bu oran, doktrinde üstlenilen toplam yükümlülüklerin, %2 ila 4'ü olarak kabul edilmektedir. Ancak bu oranın katı uygulanmaması ve iş sahibinin korunma ihtiyacına göre belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. **Hille**, s. 2459.

940 **Gökyayla**, s. 264.

941 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 222-223 Rn. 788. Eksik proje, hatalı inşaat yönetimi veya temerrüt gibi yüklenicinin kusurundan kaynaklanan sebeplerle, sözleşme kapsamının dışına çıkılmışsa, iş sahibinin ek ücret ödemesi gerekmez. Bkz. **Kurşat**, s. 115.

kaynaklanmışsa, ek ücret talep edilebilir. Örneğin, sözleşmede yer alan hatalı iş listesi, iş sahibinin kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu yardımcı kişiler tarafından hazırlanmışsa, gerçekleştirilen diğer işler için ek ücret ödenmelidir. Ancak bu hata, yüklenici tarafından sözleşmenin kurulması esnasında bilinebilir durumda ise ek ücret talebi, sadece bu oranda ortadan kalkar[942].

Şekle aykırılık veya yüklenicinin işi reddetmesi halinde, ücret verilmeyeceği şeklindeki tehditle yapılan iş değişikliği talepleri, geçersizdir. Buna rağmen, yüklenicinin iş değişikliğini gerçekleştirmesi halinde, vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526 vd.) gereği ücret ödenmelidir[943]. Bir başka ihtimal ise yüklenicinin iş sahibinin talepte bulunmamasına rağmen, iş değişikliği veya ek iş yapmış olmasıdır. Bu durumda iş sahibinin, ek iş için zımnî onayı varsa, yükleniciye TBK m. 481 gereğince hesaplanacak ücret ödenir[944]. Ek iş veya iş değişikliğine, zımnen dahi onay verilmemiş veya verilen onay geçersizse, ek işin iş sahibi için değerine bakılır. Öyle ki, ek işin iş sahibi tarafından zaten yükleniciye veya başkasına yaptırılacağı söylenebiliyorsa, vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526 vd.) gereğince ücrete hak kazanılır[945]. Ancak böyle bir durumdan bahsedilemiyorsa yüklenici, sebepsiz zenginleşme hükmü gereğince, yalnız yapmış olduğu ek işin malzeme ve işçilik masraflarını talep edebilir (TBK m. 77 vd)[946]. Yüklenici, ek iş olarak bir taşınmaz inşa etmişse, iş

---

942 **Siegenthaler**, s. 145-146. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, götürü bedel ve SIA-Norm 118 hükümlerinin uygulanacağının kararlaştırılmıştır. Olayda sözleşmenin hazırlanması aşamasında, iş sahibi tarafından görevlendirilen bir mühendis, ihtiyaç duyulan demir miktarını hesaplamada yanlışlık yapmıştır. Bunun sonucunda yüklenici, ortaya çıkan fazla masrafların, ek ücret ödenerek karşılanmasını istemiştir. İş sahibi de söz konusu hatanın yüklenici tarafından bilinebilir olduğunu iddia etmiştir. Her ne kadar ilk derece mahkemesi, ek ücret talebinin varlığını kabul etmişse de bunun yarısının ödenmesine hükmetmiştir. Zira ilk derece mahkemesine göre yüklenicinin kendi kusuru da bulunmaktadır. Federal Mahkeme ise ilk derece mahkemesinin ek masrafları paylaştırırken bir hukukî sebebe dayanmadığını ileri sürmektedir. Mahkeme, iş sahibinin mühendisinin hatasını dikkate alarak bunu TBK m. 476 kapsamında değerlendirmektedir. Burada mahkeme, ayıptan doğan dolaylı zarara, TBK m. 52'nin uygulanabileceğine karar vermiştir. Buna göre, eserdeki kusura yüklenici ve iş sahibinin, her birinin eş miktarda veya kısmen yol açtığı göz önünde bulundurulmalıdır. Federal Mahkeme, yükleniciye ek ücret ödenmesine karar vermiştir. Bkz. BGE 4A_213/2015. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Siegenthaler**, s. 147-148.

943 **Öz**, *İnşaat*, s. 62.

944 **Gökyayla**, s. 274; **Öz**, *İnşaat*, s. 62; **Kurşat**, s. 121.

945 **Locher/ Locher**, s. 45 Rn. 100; **Öz**, *İnşaat*, s. 62. Yargıtay'a göre iş sahibinin yararına sözleşme dışı iş yapılmış olması halinde, yükleniciye vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca işin yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçlerine göre ek ödeme yapılması gerekir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 21.04.2016, E. 2015/5882, K. 2016/2423 (KBİBB, 6098/m. 470,475) (e.t. 14.06.2019).

946 **Öz**, *İnşaat*, s. 62; **Kurşat**, s. 122. İş sahibinden izin alınmayan ve onun çıkarına aykırı bir şekilde ek iş yapılmışsa, yükleniciye sebepsiz zenginleşme kapsamında hesaplanacak bir ücretin ödenmesi gerekir. Bkz. **Gökyayla**, s. 284.

sahibinden talep edebileceği ücret, haksız yapı (TMK m. 722 vd.) hükümlerine göre hesaplanır[947].

17.2.2.2.3. İşin Kapsamının Daralması

İnşaat işleri, genellikle projelere bağlı olarak gerçekleştirilir. Ancak uzun süren bu projelerin icrasında, zaman zaman değişiklik yapma ve işin kapsamının daralması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu daralma, örneğin üç bloklu bir hastanenin, iki bloğa düşürülmesi veya nükleer enerji santralinin kapasitesinin küçültülmesi şeklinde ortaya çıkabilir. İş eksilmeleri, tarafların anlaşmalarına dayanabilir. İş sahibine, tek taraflı irade beyanıyla işin kapsamını daraltma hakkı tanınmış olabilir[948]. Böyle bir durum söz konusu olmamasına rağmen, iş sahibi iş azalışı talimatı vermişse, TBK m. 484 hükmü uygulanmalıdır. Bu bağlamda, iş sahibi, sözleşme kapsamında olan bir işi yaptırmaktan vazgeçerek aslında o kısma ilişkin sözleşmeyi feshetmektedir. Dolayısıyla, yükleniciye fesih sebebiyle yoksun kaldığı kâr verilmelidir[949]. Ancak bu durum, borçlanılan ücretin azalmasına yol açar. Aksi belirtilmediği sürece de yüklenici tam tazminat alma hakkına sahip olur[950].

İşin kapsamının daraldığı durumlarda, yüklenicinin alacağı bedelin miktarının değişip değişmediği belirlenmelidir. Yaklaşık bedelin söz konusu olduğu veya tarafların hiç bedel kararlaştırmadığı inşaat projelerinde, iş eksilmesi, götürü bedeldeki kadar önem arz etmez. Zira bu hallerde bedel, eserin değerine ve yüklenicinin masraflarına göre belirlenir (TBK m. 481). Götürü ücretin belirlendiği hallerde işin kapsamında bir azalma olmuşsa, ilk olarak tarafların kararlaştırdıkları sözleşme hükümleri uygulanır. Taraflar, sözleşmede bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen, sonrasında sözleşme kapsamının daraltılması için anlaşmış olabilirler. Yine bu durumda da tarafların anlaşması dikkate alınır. Ancak bir anlaşma olmaması halinde dahi iş sahibi, götürü bedelin azaltılmasını talep edebilir. Yargıtay'a[951] göre götürü bedelli işlerde, işin tamamlanmaması halinde hak edilen bedelin tespiti için öncelikle kurulumu gerçekleştirilen eserin, sözleşme konusu işin tamamına göre fiziki oranı tespit edilmelidir. Bulunan oran, götürü bedele uyarlanarak ödenmesi gereken bedel belirlenmelidir. Bu halde iş sahibi, fazla ödediği kısmın iadesini talep edebilir.

---

947 **Öz**, *İnşaat*, s. 62.

948 **Kurşat**, s. 127-128.

949 **Kurşat**, s. 128.

950 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 255-256 Rn. 907.

951 Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 21.04.2016, E. 2015/5882, K. 2016/2423 (KBİBB, 6098/m. 470,475) (e.t. 14.06.2019).

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'ne göre keşif bedelinin %70'inden daha düşük bedelle yapılan işlerde yüklenici, yine eseri tamamlamak zorundadır. Ancak yükleniciye yapılacak ödeme, sözleşmede kararlaştırılan bedelden farklıdır. Öyle ki, değişikliğin iş sahibinden geldiği durumlarda yüklenici, gerçekleştirilmeyecek iş kısmına ilişkin kâr payından mahrum kalır. Bu sebeple, yükleniciye ihale bedelinin %70'i ve sözleşmede yer alan tutar ile yaptığı gerçek iş arasındaki farkın %5'ine kadar ödeme yapılır (BİGŞ m. 19). Benzer şekilde Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu da sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde yüklenici, projeyi tamamlamak zorundadır. Lakin, bu halde yükleniciye sözleşme bedelinin %80'i ve sözleşmede yer alan ücret ile yaptığı gerçek işin tutarı arasındaki farkın %5'i ödenir[952].

17.2.2.3.Götürü Bedel Türleri

17.2.2.3.1. Toptan (Yalın) Götürü Bedel

Toptan (yalın) götürü bedel (*Pauschalpreis*), inşa eserinin kurulumu için iş sahibi tarafından yükleniciye ödenen, önceden belirlenmiş tek, değişmez bir rakamı ifade eder[953]. Toptan götürü bedel, işin değerinden, yapılan masraflardan ve emekten bağımsızdır. Bu sebeple, yüklenicinin, toptan götürü bedelin hesabında titiz davranması ve maliyete ilişkin her bir unsuru dikkate alması gerekir.

Toptan götürü bedel, doktrinde sabit veya anahtar teslim bedel olarak da adlandırılmaktadır[954]. Ancak inceleme konumuzun adının "*anahtar teslim inşaat sözleşmesi*" olması sebebiyle bu bedele, "*anahtar teslim götürü bedel*" denmesi karışıklığa yol açabilir. Ayrıca bedelin sabit götürü bedel olarak adlandırılmasına da gerek bulunmamaktadır[955]. Çünkü götürü bedel, zaten tarafların önceden sabit olarak belirledikleri ücreti ifade eder.

---

952 Örneğin kararlaştırılan işin 100 TL; eserin kurulum bedelinin 70 TL olduğu varsayımında yüklenici, yapmış olduğu harcamalara ve giderlerine karşılık, sözleşme bedelinin %80'ni (80 TL) alır. Bununla birlikte, sözleşmede kararlaştırılan bedelle, işin gerçek değeri arasındaki farkın (100-70=30 TL) %5'ine (30x%5= 1,5 TL) karşılık gelen bir ödeme daha yapılır. Örnek için bkz. **Gökyayla**, s. 305.

953 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 253 vd. Rn. 900 vd.; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 657; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 5; **Gönen**, s. 50; **Kocaağa**, s. 175; **Öz**, *İnşaat*, s. 56; **Gökyayla**, s. 219; **Baygın**, s. 30. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 41. Doktrinde bir görüşe göre götürü bedel sözleşme aşağıdaki türlere ayrılabilir. Bunlar öncelikle global götürü sözleşme (*Global Pauschalvertrag*) ve ayrıntılı götürü sözleşme (*Detailpauschalverträge*) gibi temel bir ayrıma tabidir. Bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 93; **Schmid**, s. 79 vd.; **Vygen/ Joussen**, s. 323-324 Rn. 798-800.

954 Kullanımlar için bkz. **Gökyayla**, s. 217; **Kocaağa**, s. 175; **Gönen**, s. 50 vd.; **Baygın**, s. 30.

955 Ayrıca bkz. **Gönen**, s. 50-51.

Dolayısıyla bu şekilde bir kullanım tekrardan ibarettir. Bu bakımdan kanaatimizce söz konusu bedelin "*toptan veya yalın götürü bedel*" olarak isimlendirilmesi daha uygundur.

17.2.2.3.2. Global (Değişken) Götürü Bedel

İşçi ücretlerindeki artış, enflasyon veya malzeme fiyatlarının yükselmesi, inşaat maliyetlerinin başlangıçta öngörülenin aksine artmasına yol açabilir. Taraflar, belirlemiş oldukları götürü bedelin, ileride maliyet veya enflasyondaki değişikliğe ya da bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak artıp azalabileceğini öngörebilirler[956]. İnşa eserinin kurulumu süresince, maliyette yaşanacak bu artışların, bedele yansıtılması durumunda, global götürü bedel (*globalpreis*, *global pauschalpreis*) söz konusu olur[957]. Global götürü bedel, endüstri ve inşaat sektörü ile karakterize edilir[958]. Sözleşmede yer alan böyle bir kayıt ile yüklenici, inşaat maliyetlerine ilişkin riskin tamamından veya bir kısmından kurtulmuş olur. Sözleşmeye konulacak değişkenlik kaydı, yalnız inşaat maliyetlerinin artması için değildir. Taraflar, inşaat maliyetlerinde olan azalışlarında götürü bedele yansıtılmasına karar verebilirler[959].

Değişkenlik kaydı, toptan veya birim fiyatlı götürü bedel türlerine konabilir[960]. Taraflar, değişkenlik kaydı koyup bedelin artmasını veya azalmasını sağlayarak, götürü bedelin sabit olması kuralını bertaraf etmiş olurlar[961]. Ancak sözleşmede öngörülen şartlar gerçekleştiği taktirde, götürü bedelin yalnız kararlaştırılan oranda arttırılması veya azaltılması talep

---

956 **Öz**, *İnşaat*, s. 58; **Kurşat**, s. 99; **Baygın**, s. 33. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 40.

957 Tanımlar için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 257 Rn. 910; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 6; **Kocaağa**, s. 179; **Gökyayla**, s. 220; **Gönen**, s. 54; **Baygın**, s. 33.

958 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 6. Tesis kurmayı konu alan sözleşmelerin global götürü bedel türleri ile gerçekleştirildiği yönündeki görüş için bkz. **Kapellmann/ Schiffers**, s. 150 Rn. 422.

959 Ayrıca bkz. **Gönen**, s. 54; **Öz**, *İnşaat*, s. 58; **Kurşat**, s. 99.

960 **Öz**, *İnşaat*, s. 58. Schmid, gobal götürü sözleşmeyi, basit (*einfacher global-pauschalvertrag*) ve karmaşık global götürü sözleşme (*komplexer global-pauschalvertrag*) olarak alt başlıklara ayırmaktadır. *aa) Basit global götürü sözleşme*: Bu sözleşme, detaylı ve global götürü sözleşme arasındaki melezdir. Çünkü burada detaylı bir yükümlülük listesi ve "*kesin ve tamamlanmış*" veya "*anahtar teslim inşaat*" gibi global bir unsur bulunmaktadır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de taraflar, öncelikle yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde tanımlayarak bir liste oluştururlar. Ayrıca sözleşmede, "*anahtar teslim*" kaydına da yer verilmektedir. *bb) Karmaşık global götürü sözleşme*: Bu sözleşme, yükümlülüklerin tanımının ayırt edilemediği, sadece global olarak tasarlandığı durumlarda söz konusu olur. Burada yükümlülükler, bölümler halinde ayrılır. Her bir bölümde yükümlülükler, global olarak tanımlanır. Bkz. **Schmid**, s. 81. Diğer ayrımlar için bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 94; **Kapellmann/ Schiffers**, s. 412 vd. Rn. 1155 vd.; **Kapellmann**, s. 43 Rn. 74 vd. Örneğin, havaalanı kurulumunu konu alan bir anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, "*ana bina ve pistlerin belirli bir yolcu kapasitesine sahip, tüm makine ve araçlarla eksiksiz kurulması yükümlülüğü*" bu niteliktedir. Yine "*eğitim yükümlülüğünün yeterli ve nitelikli personel ile yapılması*" şeklinde düzenlenebilir. Kapellmann/ Schiffers'a göre anahtar teslim inşaat sözleşmesi, karmaşık global götürü sözleşmenin özel bir türünü oluşturmaktadır. Bkz. **Kapellmann/ Schiffers**, s. 155 Rn. 439.

961 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 257 Rn. 910; **Gautschi**, Art. 373 Rn. 4f; **Kocaağa**, s. 179; **Gökyayla**, s. 220-221.

edilebilir. Dolayısıyla, inşaat sözleşmesine, değişkenlik kaydının konulması, bedelin sınırsız bir şekilde değiştirilebileceği anlamına gelmemelidir. Zira yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan oranın, zararını karşılamaya yetmeyeceğini iddia ederek ücretin daha da arttırılmasını talep edemez. Aynı şekilde, iş sahibi de bu oran uygulanmasa dahi yüklenicinin kâr elde edebileceğini ileri sürerek arttırmadan kaçınamaz. İşte bu sebepledir ki, değişkenlik kaydının varlığı, ücretin götürü bedel olarak nitelendirilmesine engel değildir[962]. Söz konusu oranı aşan artırma veya azaltma talepleri ise ancak götürü bedelin uyarlanması yoluyla istenebilir (TBK m. 480). Benzer şekilde, tarafların sözleşmede kararlaştırmadığı bir olgu sebebiyle ifa aşırı zorlaşırsa, götürü bedelin uyarlanması hakkındaki genel hükümler uygulanır (TBK m. 480)[963].

Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde, Fiyat Farkı Kararnameleri uygulanabilir. Kararnamenin uygulanabilmesi için tarafların, sözleşmeye fiyat farkının bedele yansıtılmasına ilişkin bir hüküm koymamalarına gerek yoktur. Kararnameler ile götürü bedelle yapılan inşa işinde, bedelin uyarlanması ve eserin çabucak tamamlanması amaçlanmaktadır[964].

17.2.2.3.3. Birim Fiyat Şeklinde Belirlenen Götürü Bedel

Birim fiyat şeklinde belirlenen götürü bedel (*Einheitspreisvertrag*), inşa eserinin belirli kısımlara ayrılarak ve bunların her biri için sabit ücretin ödenmesi suretiyle gerçekleşir[965]. İnşaat tamamlandığında, oluşan birimlerin miktarı ile her birinin fiyatı çarpılarak ödenecek tutar hesaplanır[966]. Birim fiyatla çarpılacak bu iş miktarı, fiilen ölçülerek bulunabilir. Ayrıca bu miktar, proje veya sözleşmeye göre farazî olarak hesaplanabilir[967]. Lakin, inşaat uygulamalarında daha güven verici olan, fiilî hesaplamadır. Farazî hesaplama, fiilî hesaplamanın mümkün olmadığı veya doğru sonuç vermeyeceğinin düşünüldüğü durumlarda tercih edilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, niteliği gereği birçok edimi ve özelliği içerdiği için yalnız bir metodun belirlenmesi yeterli olmaz. Bu sebeple, daha doğru bir sonuç elde etmek için götürü bedelin belirlenmesinde, edimin özelliğine göre hem farazî hem de fiilî

---

962 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 257 Rn. 910; **Öz**, *İnşaat*, s. 58; **Kurşat**, s. 99.

963 **Öz**, *İnşaat*, s. 58; **Kurşat**, s. 100.

964 **Kocaağa**, s. 180. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Gönen**, s. 55.

965 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 258 Rn. 915; **Tandoğan**, *C. II*, s. 234; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 7; **Vygen/ Joussen**, s. 321 Rn. 791; **Kocaağa**, s. 180; **Gökyayla**, s. 222. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 39; VOB/ B § 2.

966 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 259 Rn. 918; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 8; **Tandoğan**, *C. II*, s. 236-237; **Gökyayla**, s. 222; **Öz**, *İnşaat*, s. 56; **Kurşat**, s. 97; **Gönen**, s. 57.

967 **Kocaağa**, s. 183-184; **Gönen**, s. 60; **Baygın**, s. 37. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 259 Rn. 917.

metot kullanılmalıdır. Birim fiyat üzerinden hesaplamada yüklenicinin, inşa eserinin kurulumu için yapmış olduğu masraflar ve eserin değeri dikkate alınmaz. Bu sebeple, götürü bedel türü olarak kabul edilir[968].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından, bedelin belirlenmesinde esas alınacak birimler, metrekare veya metreküp olabilir. İnşaat sözleşmelerinde hafriyat, drenaj veya duvar işleri de birim fiyat olarak kararlaştırılabilir[969]. Bu birimler, yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu işlere göre farklı belirlenebilir. Örneğin, hastaneye sağlanacak olan ekipmanların veya yapılacak hasta odalarının sayısı dikkate alınarak birim belirlenebilir. Ancak kanaatimizce, tesisten elde edilecek verimlilik veya personelin eğitimi ya da know-how aktarımı birimlere ayrılabilir değildir. Dolayısıyla, bunlar için toptan götürü bedel belirlenebilir. Sonrasında bu miktar, birim fiyat şeklinde belirlenen götürü bedele eklenir.

Ücretin hesaplanmasında belirleyici faktör, yalnız gerekli özen gösterilerek yapılan miktardır[970]. Yüklenici, eserin özenli bir şekilde sözleşmeye uygun olarak kurulması için yeterli olandan daha fazla birim yapmış olabilir. Bu halde yüklenici, daha fazla ücrete hak kazanmaz[971].

Birim fiyat üzerinden bedel, sabit veya değişken birim fiyatlı olarak kararlaştırılabilir[972]. Değişken birim fiyatlı sözleşmeler, özellikle yapımı uzun yıllara yayılan büyük çaplı inşaat projelerinde kullanılmaktadır. Uygulamada taraflar, birim fiyatların Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın o yıl yayınlanan listeye göre belirlenmesini kararlaştırabilirler. Bu hesaplamada, işin yapıldığı yıl esas alındığı için tarafların, iş plânı hazırlamaları önemlidir. Yüklenicinin kusuruyla bu plâna uymaması ve işi geciktirmesi sebebiyle rayiç bedel yükselebilir. Bu durumda, işin plâna göre yapılması gereken yılın rayiç bedeli dikkate alınmalıdır[973]. Taraflar, böyle bir değişkenlik kaydına yer vermemişlerse, sabit birim fiyatlı sözleşmelerden bahsedilir[974].

İnşa eserinin kurulumunda ne kadar birim kullanıldığını yüklenici ispat etmelidir. Ancak uygulamada taraflar, genellikle toplam birimlerin tespitini birlikte gerçekleştirir. Bu tespit için

---

968 **Tandoğan**, *C. II*, s. 235; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 258 Rn. 915; **Kocaağa**, s. 181; **Gönen**, s. 61.

969 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 258-259 Rn. 916. Ayrıca bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 91; **Vygen/Joussen**, s. 321 Rn. 792.

970 **Gökyayla**, s. 224; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 262 Rn. 928.

971 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 262 Rn. 928.

972 **Kocaağa**, s. 181; **Gökyayla**, s. 222; **Gönen**, s. 59.

973 **Kocaağa**, s. 181.

974 **Kocaağa**, s. 181; **Gökyayla**, s. 223.

taraflarca bir tutanak hazırlanır. Tutanağın doğruluğu hakkında, fiilî bir karine vardır. Ancak karine, yüklenicinin ispat külfetini ortadan kaldırmaz[975].

17.2.2.4. Götürü Bedelin Uyarlanması

17.2.2.4.1. Genel Olarak

Götürü bedelin değişmezliği kuraldır. Ancak başlangıçta öngörülmeyen olağanüstü durumlar, maliyetlerin artmasına ve eserin kararlaştırılan ilk bedelle inşasına engel olur. Uygulamada, inşat maliyetlerinde azalma görülmesi nadir olmakla birlikte, malzeme fiyatlarında artış sık karşılaşılan bir durumdur[976]. Nitekim tesisin kurulması için gerekli olan uzun bir sürenin sonunda değer azalmaları, özellikle enflasyona bağlı maliyet artışları ve kur dalgalanmalarıyla karşılaşılabilir[977]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, para biriminin belirlenmesi de önemli bir yer tutar. Zira milletlerarası ticarette, kur dalgalanmaları, değer koruma sorunlarına yol açabilir. Taraflar iş sahibinin, yüklenicinin veya üçüncü bir para birimi üzerinde anlaşma seçeneğine sahiptir[978].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, inşaat süresi boyunca ortaya çıkan olumsuz durumlar, malzeme ve işçilik masrafları ile alt yüklenicilere ödenecek ücretlerin artışına yol açar. Bu riski ortadan kaldırmak için yüklenici, bazı imkânları kullanabilir. Bunlardan ilki, müzakerelerin ne kadar süreceğinin öngörülemediği durumlarda, ihale aşamasında, götürü bedel teklifinin, sözleşmenin belirli bir tarihte sonuçlandırılacağı şartına bağlanmasıdır. Bundan başka yüklenici, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde değişkenlik (global) kaydına yer verebilir[979]. Böylece önceden tahmin edilemeyen maliyet artışları ve kur dalgalanmalarına karşı taraflar, götürü bedelde bir uyarlamanın yapılacağını kararlaştırabilirler[980]. Sözleşmede böyle bir hükme yer verilmemişse yüklenici, kanuna dayanarak uyarlama yapılmasını isteyebilir (TBK m. 480). TBK m. 480, kural olarak tüm götürü bedel çeşitlerinde, uygulanmalıdır. Ancak global götürü bedelde tarafların, sonradan ortaya çıkan inşaat maliyetlerini dikkate alarak sözleşmeye değişkenlik kaydı koydukları unutulmamalıdır. Bu

---

975 **Tandoğan**, *C. II*, s. 236-237; **Kocaağa**, s. 184. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 259 Rn. 917.

976 **Gönen**, s. 50.

977 **Dünnweber**, s. 59.

978 **Dünnweber**, s. 62.

979 **Dünnweber**, s. 59. Yüklenici, bu halde fiyat belirleme (*preisgleitklausel*) ve maliyet unsuru (*kostenelementklausel*) kayıtlarına yer verebilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 60.

980 **Dünnweber**, s. 62.

bağlamda, inşaat maliyetlerinde bir artma olduğunda öncelikle bu hüküm uygulanmalıdır[981]. Bu özelliğiyle TBK m. 480/2, genel uyarlama kuralının (TBK m. 138) özel bir uygulama alanını oluşturmaktadır.

Doktrinde[982] TBK m. 480/2'nin, yüklenici lehine getirilmiş bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple, yüklenicinin, kurulum maliyetlerini öngörülenden fazlaca düşürdüğü durumlarda, iş sahibinin, TBK m. 480'e göre götürü bedelin indirilmesini isteme hakkı yoktur. Başka bir görüş[983] ise iş sahibinin, TBK m. 480/2 hükmünden kıyas yoluyla yararlanabileceğini söylemektedir. Bunun mümkün olmaması halinde ise iş sahibinin, TBK m. 30'u kullanabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, doktrinde[984] iş sahibinin, TBK m. 138'de yer alan aşırı ifa güçlüğü koşullarının gerçekleşmesi halinde, uyarlama talep edebileceği de ifade edilmektedir. Kanaatimizce, bu halde iş sahibinin, somut olayın şartlarına göre TBK m. 138 veya m. 30 hükümlerine dayanması düşünülebilir. Zira götürü bedelde ücret hasarını, yüklenici taşımaktadır. Bu sebeple, TBK m. 480/2 hükmü, yalnız yükleniciye bir hak tanınmaktadır. TBK m. 138 hükmüne dayanan uyarlama ile TBK m. 480/2'de yer alan uyarlamanın şartları ve sonuçları birbiriyle benzerdir. Bu sebeple incelememizde yalnız özel hüküm olan götürü bedelin uyarlamasına yer verilmektedir.

17.2.2.4.2. Uyarlamanın Şartları

Yüklenicinin, götürü bedelin uyarlanmasını talep edebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öyle ki, başlangıçta öngörülmeyen veya öngörülmesine rağmen, dikkate alınmayan olağanüstü koşullar ortaya çıkmalı, bu koşul dolayısıyla ifa güçleşmeli veya engellemelidir. Ayrıca bu koşulların ortaya çıkmasında, yüklenicinin kusuru bulunmamalıdır.

a) Taraflarca öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen gerçekleşmeyeceği düşünülen olağanüstü koşullar gerçekleşmeli: Uyarlamanın ilk şartı, olağanüstü koşulların ortaya çıkmasıdır. Ancak olağanüstü koşul kavramı, mücbir sebep terimiyle

---

981 **Gönen**, s. 68-69. Yüklenici, yalnız sözleşmede yer alan masraf kalemleri için belirlenen oranda artırım yapılmasını isteyebilir. Sözleşmede yer alanın dışında bir masraf kalemi söz konusuysa, TBK m. 480 gereği uyarlama istenebilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 17.2.2.4.

982 **Öz**, *İnşaat*, s. 68; **Gönen**, s. 110-111.

983 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 317 Rn. 1145.

984 **Kurşat**, s. 240; **Kocaağa**, s. 197.

karıştırılmamalıdır. Öyle ki, olağanüstü haller, mücbir sebeplerden kaynaklanan durumları da içeren geniş bir kavramdır[985].

Olağanüstü duruma, fırtına, uzun süreli grev, savaş[986] ve seferberlik sebebiyle malzemelerin teslim edilememesi girmektedir. Bununla birlikte, yurtdışından ithal edilen malzeme fiyatlarının, devalüasyon sebebiyle olağanüstü artması, enflasyon[987] veya vergi artışı örnek olarak gösterilebilir. Yine daha önce incelenmiş olsa da inşaat için arazinin uygunsuzluğunun sonradan saptanması[988], sel, yıldırım, heyelan gibi doğal afetler, somut olayın şartlarına göre olağanüstü durum olarak kabul edilebilir[989].

Ortaya çıkan durum, objektif olarak olağanüstü bir nitelik taşımalıdır[990]. Olağanüstülüğün tespitinde, o meslek alanındaki yaygın görüşlere ve yetkili kişilerin ortalama düşünce tarzına başvurulur. İşin yapıldığı yer ve zamanın koşulları da değerlendirilmelidir[991]. Bununla birlikte, yükleniciye ait sübjektif unsurlar, onun bilgi ve yetenekleri de olağanüstü durumun tespitinde dikkate alınmalıdır[992].

TBK m. 480/2, tarafların her ikisinin olağanüstü durumu öngörmemesini aramaktadır[993]. Taraflardan biri, bu durumu öngörmüşse, uyarlama talep edilemez. Öngörülemezlik olağanüstü koşullarla yakından ilgilidir. Koşullar ne kadar olağanüstü olursa öngörülmesi de o kadar zordur. Öngörülemezliğin tespitinde, inşaatın tamamlanma süresi, türü ve eserin kurulacağı bölgenin durumu gibi sözleşme anındaki tüm gerçekler dikkate

---

985 **Tandoğan**, *C. II*, s. 239; **Hök/Erbas,** s. 263; **Kurşat**, s. 247; **Kocaağa**, s. 188; **Baygın**, s. 66. Detaylı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 298 vd. Rn. 1074 vd. İnşa eserinin kurulumu, yükleniciden bağımsız olarak ortaya çıkan durum sebebiyle imkânsızlaşmışsa, TBK m. 480 uygulanmaz. Yüklenicinin bu duruma kusuruyla sebep olup olmamasına göre TBK m. 112 ve m. 136 uygulanır. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 69.

986 Savaşın anî bir olayla barışa dönmesi de ifayı güçleştirebilir. Bkz. **Güleç**, Şafak, *Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi*, 2009, s. 144-145.

987 Özellikle devamlı borç ilişkilerinde enflasyonun etkileri fazla olmaktadır. Enflasyon sonucu para değerindeki eksilmenin, sözleşmeye nasıl yansıtılacağı konusunda taraflar, çeşitli düzenlemeler yapabilirler. Bunlardan ilki, enflasyona dayanıklı bir para biriminin seçilmesidir. Diğeri ise sözleşmeyle bu konuda nasıl bir yol izleneceğinin belirlenmesidir. Açıklamalar için bkz. **Akyol**, s. 103. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında, yüksek enflasyonu, Türkiye'de normal bir ekonomik durum olarak değerlendirmektedir. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 04.12.1975, E. 1975/4684, K. 1975/4790 (KBİBB, 818/m. 18,19); Yarg. 15. HD. T. 14. 02. 1984, E. 1983/3155, K. 1984/380 (KBİBB, 818/m. 365; 6762, m. 12,20) (e.t. 27.11.2018).

988 **Gautschi**, Art. 373 Rn. 15a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 241.

989 Örnekler için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 240; **Öz**, *İnşaat*, s. 65; **Kocaağa**, s. 188; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 11; **Güleç**, s. 141 vd.; **Altunkaya**, s. 142; **Baygın**, s. 73-74.

990 **Öz**, *İnşaat*, s. 65; **Kurşat**, s. 246.

991 **Tandoğan**, *C. II*, s. 240.

992 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 298 Rn. 1076; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 12; **Kocaağa**, s. 189.

993 **Kurşat**, s. 248; **Öz**, *İnşaat*, s. 66.

alınır[994]. Ayrıca TBK m. 480/2, tarafların bazı olağanüstü koşulları öngörüp gerçekleşmeyeceğini varsaydıkları durumlar için de geçerlidir. Tarafların bu durumlara sözleşmede açıkça yer vermelerine gerek yoktur[995]. Buradaki öngörememe, yalnız olaya değil, onun sonuçlarına ve etkilerine ait olabilir[996].

Olağanüstü durum sonradan ortaya çıkmış olmalıdır[997]. Sözleşmenin yapılması sırasında var olan durum, taraflarca sonradan öğrenilmişse, TBK m. 480 gereğince götürü bedelin arttırılması istenemez. Bu halde hata hükümlerine dayanılabilir[998]. Bu kapsamda, inşaat arazisinde temel kazısında ortaya çıkan kaya ve suyun, TBK m. 480 anlamında öngörülemez olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Öyle ki, bir görüşe göre bu durum, işe başlamadan önce kimse tarafından bilinebilir değildir. Dolayısıyla yüklenici, uyarlama isteyebilir. Başka bir görüşe göre ise sonradan ortaya çıkan bu durum sebebiyle, taraflar sadece hata hükümlerine dayanılabilir[999].

Olağanüstü koşulların, bir fiyat artışını veya sözleşmenin feshini haklı kılması için genel etkileri olmalıdır[1000]. Buna karşılık, her iki tarafın koşullardan etkilenmesine gerek yoktur[1001]. Ancak uyarlamanın yapılabilmesi için olağanüstü durumun, sözleşmeye dayalı ilişkinin devamını, taraflardan en az birisi için çekilmez hale getirmesi gerekir[1002].

b) İnşaatın götürü bedelle tamamlanması son derecede güçleşmeli veya engellenmeli: Uyarlamanın yapılması için olağanüstü koşulların, yüklenicinin ekonomik olarak mahvına yol açması gerekmez[1003]. Daha ziyade, sözleşmeyle kabul edilen fiyatla işin yapılmasının, yüklenici için objektif olarak artık dayanılmaz olması yeterlidir[1004]. Öte yandan, yüklenicinin kâr sağlamaması, TBK m. 480/2 bağlamında uyarlama talebi için uygun bir gerekçe

---

994 **Hök/Erbas,** s. 263; **Tandoğan**, *C. II*, s. 243-244.

995 **Hök/ Erbas**, s. 264.

996 **Tandoğan**, *C. II*, s. 241; **Kurşat**, s. 247; **Gönen**, s. 72.

997 Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 297 Rn. 1069 vd.

998 **Öz**, *İnşaat*, s. 67; **Gönen**, s. 70. Doktrinde engelin hiç kimse tarafından bilinemeyeceği durumlarda uyarlama yapılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 242.

999 Her iki görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 67.

1000 Örnek olarak şehirdeki tek çimento fabrikasının işçilerinin greve gitmesi, ülkedeki diğer fabrika işçilerinin, her zamanki gibi çalışmaya devam etmeleri halinde olağanüstü bir durum yoktur. Örnek için bkz. **Hök/Erbas,** s. 263.

1001 **Hök/Erbas,** s. 263.

1002 **Hök/ Erbas**, s. 264. Federal Mahkeme kararına göre, edim-karşı edim arasındaki başlangıçtaki denkliğin %30 - %40 oranında bozulması durumunda işlem temeli çökmektedir. Bkz. **Dünnweber**, s. 63.

1003 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 296 Rn. 1065; **Tandoğan**, *C. II*, s. 244-245; **Kurşat**, s. 253; **Kocaağa**, s. 191; **Gönen**, s. 85.

1004 **Hök/ Erbas**, s. 264. Benzer şekilde bkz. **Gönen**, s. 71.

değildir[1005]. Ancak yüklenicinin elde edeceği miktar, işletmenin devamını ciddî tehlikeye sokacaksa, götürü bedelin uyarlanması istenebilir. Bu halde kârının tamamen ortadan kalkmamasına gerek yoktur[1006].

c) Olağanüstü durum yükleniciye yüklenememeli: Olağanüstü koşullar, yükleniciden kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmışsa, TBK m. 480 bağlamında uyarlama istenemez. Zira götürü bedelle eserin kurulmasını önleyen veya aşırı derecede zorlaştıran olağanüstü koşullar, yüklenicinin hatalı, ihmalkâr ya da pervasız bir davranışının sonucu olmamalıdır[1007]. Kanaatimizce, burada yüklenicinin mutlak suretle sözleşmeye aykırı davranması aranmamalıdır. Aksine onun özensiz davranışının sonucunda ortaya çıkan olağanüstü durumlar da TBK m. 480 kapsamında dikkate alınmalıdır. Yüklenicinin gerekli araştırmayı yapmayarak gecikmesi sonrasında, enflasyon oranlarının artması, bu duruma örnek gösterilebilir. Bu halde yüklenici, temerrüde düşmemiş olsa da, özenli davranmamanın sonuçlarına katlanır. Eğer ki, olağanüstü durum, yardımcı şahısların fiilinden doğmuşsa yüklenici, uyarlama talep edemez. Zira iş sahibi, yardımcı şahsın fiilinden sorumludur (TBK m. 116).

d) Yüklenici edimini henüz ifa etmemiş olmalı: Yüklenici, götürü bedelle işin yapılmasının objektif olarak dayanılmaz olduğu hallerde uyarlama talep etmeden işi tamamlarsa, bu hakkını kaybeder[1008]. Ancak yüklenici, bu hakkını işi tamamladıktan sonra kullanacağını belirterek durumu bildirirse, işe devam etse dahi ücretin uyarlanması ve sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK m. 480/2)[1009].

e) Yüklenici olağanüstü şartlar sebebiyle inşa eserini tamamlayamayacağını, iş sahibine bildirmeli: Yüklenici, iş sahibine olağanüstü durumun varlığını ve işi bu koşullar altında götürü bedelle tamamlayamayacağını, gecikmeksizin bildirmelidir (TBK m. 472/3). Yüklenicinin yapacağı bu bildirim, niteliği itibariyle külfettir[1010]. Bu sebeple, yüklenici, bildirimde bulunmazsa, uyarlama isteyemez.

1005 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 296 Rn. 1063; **Tandoğan**, *C. II*, s. 245; **Hök/ Erbas**, s. 264; **Öz**, *İnşaat*, s. 69; **Kurşat**, s. 252; **Gönen**, s. 82; **Baygın**, s. 81.

1006 **Tandoğan**, *C. II*, s. 244; **Öz**, *İnşaat*, s. 69; **Kocaağa**, s. 191.

1007 **Tandoğan**, *C. II*, s. 247; **Hök/ Erbas**, s. 265; **Öz**, *İnşaat*, s. 70.

1008 **Hök/ Erbas**, s. 265; **Gönen**, s. 89.

1009 **Tandoğan**, *C. II*, s. 253; **Öz**, *İnşaat*, s. 71; **Kurşat**, s. 256; **Gönen**, s. 90.

1010 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 307 Rn. 1112; **Gautschi**, Art. 373 Rn. 16a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 253.

17.2.2.4.3. Sözleşmenin Uyarlanması ve Sona Erdirilmesi

17.2.2.4.3.1. Sözleşmenin Uyarlanması

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, olağanüstü koşullar sebebiyle eseri tamamlayamayacak durumdaysa, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya iş sahibinden beklenemediği takdirde dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir (TBK m. 480/2). Görüldüğü üzere kanun koyucu, dışlama ilkesini benimsenmektedir[1011]. Yani yüklenici öncelikle uyarlama isteyebilir. Bu mümkün olmadığı taktirde sözleşmeyi sona erdirebilir. TBK m. 480, emredici bir norm değildir. Bu bakımdan taraflar, sözleşmeyi yaparken veya sonrasında, götürü bedelin uyarlanması veya sözleşmeden dönme talebinin kullanılamayacağını kararlaştırabilirler. Dolayısıyla, bu haklardan feragat edilmesi mümkündür. Feragatin sınırını, dürüstlük kuralı oluşturur (TMK m. 2)[1012].

Yüklenici, şartları gerçekleştiği taktirde, götürü bedelin uyarlanmasını isteme hakkını, dava açmak suretiyle kullanabilir[1013]. Dava, değiştirici yenilik doğuran bir davadır. Şartlar oluştuktan sonra, yüklenicinin yaptığı bildirim üzerine taraflar, müzakere ederek götürü bedelin artırılması hususunda anlaşabilirler. Ancak tarafların anlaşmaları, TBK m. 480 anlamında götürü bedelin uyarlanması niteliğini taşımaz. Uyarlama davasında hâkim, bedelin veya diğer koşulların değiştirilmesine karar verebilir.

a) Götürü bedelin artırılması yoluyla uyarlama yapılması: Uzun zamana yayılan inşaat sözleşmelerinde, özellikle maliyetlerde meydana gelen artış sebebiyle edimin ifasının önceden belirlenen götürü bedelle yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, artan maliyetleri karşılamak ve götürü bedelle kurulan sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamak için hâkim, yükleniciye ödenecek ücreti arttırabilir. Hâkimin, ücreti yüklenicinin inşa eserini kurmakla amaçladığı kâr oranı kadar artırması gerekmemektedir. Ücretin yüklenici için katlanılabilir bir miktara kadar artırılması yeterlidir. Yoksa olağanüstü olay sebebiyle oluşan tüm maliyet artışını iş sahibi taşımaz[1014]. Somut olayda, kendisinden

---

1011 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 309 Rn. 1119.

1012 **Hök/ Erbas**, s. 265.

1013 **Öz**, *İnşaat*, s. 71; **Gönen**, s. 124-125.

1014 **Gönen**, s. 126. İsviçre'de, ek maliyetlerin denkleştirilmesi, yüklenicinin edimi gerçekleştirme kabiliyetine bakılmaksızın yapılmaktadır. Bu denkleştirme, işin yürütülmesini objektif olarak mantıklı hale getiren uyarlama seviyesiyle sınırlandırılmaktadır. Bkz. **Hök/ Erbas**, s. 265.

beklenen tüm özeni göstermesi halinde yüklenicinin, ortaya çıkan maliyet artışlarının ne kadarını öngörebileceği dikkate alınmalıdır.

b) Bedelin artırılması dışındaki yollarla sözleşmenin uyarlanması: Hâkim, götürü bedelle belirlenen sözleşmeyi değişen koşullara uyarlamak için diğer şartlarda değişiklik yapabilir. Yapılacak işin, kullanılacak malzemenin veya ödeme koşullarının değiştirilmesi, bu duruma örnek gösterilebilir[1015]. Kanaatimizce, bu bağlamda edimin kapsamının daraltılması da mümkündür. Yüklenici için fayda sağlayacaksa, sözleşme süresinin kısaltılması veya daha ucuz malzeme kullanılmasına da izin verilebilir. Ayrıca ücretin taksit yerine peşin ödenmesi mümkündür[1016].

17.22.4.3.2. Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Kanun koyucu, öncelikle götürü bedelle kurulan sözleşmenin, değişen koşullara uyarlanması yoluyla ayakta tutulmasını amaçlamaktadır. Ancak bu mümkün olmadığı veya iş sahibinden beklenemediği taktirde, sözleşmenin sona erdirilebileceğini hükme bağlanmaktadır (TBK m. 480). Sözleşmenin sona erdirilmesi, dönme[1017] veya fesih[1018] yoluyla gerçekleştirilir. Sözleşmeyi sona erdiren bu sebepler, ilerleyen kısımda yer almaktadır.

17.3. BEDELİN İFA ZAMANI VE ÖDENMEMESİ

17.3.1. İfa Zamanı

17.3.1.1. Genel Olarak İfa Zamanı

Taraflar, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bedelin ödeme zamanını, diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak kararlaştırma yapılmamışsa, muacceliyet anı, TBK m. 479 hükmü kıyasen uygulanarak belirlenmelidir. Hükme göre iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin *teslimi anında* muaccel olur[1019]. Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel, parçalara göre belirlenmiş olabilir. Bu halde her parçanın bedeli, onun teslimi anında muaccel

---

1015 **Kurşat**, s. 257; **Öz**, *İnşaat*, s. 72; **Kocaağa**, s. 194; **Gönen**, s. 124.

1016 **Gönen**, s. 130.

1017 Dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26.2.

1018 Feshin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 27.5.

1019 Ücret ödenmesi talebi, eser kabul edilmeden önce de muaccel olabilir. Şöyle ki, BGH'nin daimî kararına göre yüklenici, bazı durumlarda ücretinin ödenmesini, eser tamamlanmadan ve kabulden önce talep edebilir. İlki, iş sahibinin inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesini sebepsiz ve kesin bir şekilde reddetmesidir. Bir başka durum ise haksız bir şekilde kabulden kaçınmasıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Hartung**, s. 1102.

hale gelir[1020]. Ancak inşa eserinin kurulumu için gerekli olan işlerin aşamalara ayrılması, TBK m. 479/2 anlamında, parça parça teslim değildir[1021]. Örneğin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, aksi kararlaştırılmamışsa yüklenici, tesisin bina inşaatını tamamladığında, malzemeleri tedarik ettiğinde veya personelin eğitimini gerçekleştirdiğinde ödeme talep edemez. Zira bu iş kısımları, TBK m. 479 anlamında parça teslimi değildir. Ancak doktrinde bu yaklaşım eleştirilmektedir. Sayı, ölçü ve ağırlıkla tespit edilebilen şeylerin de kısmen teslim edileceği ve TBK m. 479/2 hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmektedir[1022].

Muacceliyet ile yüklenici, iş sahibinden hak kazandığı ücretin ödenmesini talep ve dava edebilir. Ücretin ödenmemesi halindeyse, ödemezlik def'ini (TBK m. 97) kullanarak eserin kurulumunu durdurabilir. Bunlara ek olarak iş sahibinin arsası üzerinde inşaat gerçekleşmekte ise yüklenici kanundan doğan ipotek hakkını kullanabilir (TMK m. 893)[1023].

17.3.1.2.Avans (Ön Ödeme)

Yükleniciye, işe başlamasından önce yapılan ödemeye, avans ödemesi denir[1024]. Bu ödeme yükleniciye, finans kaynağı sağlamak amacıyla yapılabilir. Avans ödemesiyle, yüklenicinin inşa eserinin kurulması için gerekli hazırlıkları yapması sağlanır. Hatta işe zamanında başlamasında, avans ödemesi önem arz eder. Sözleşmede, iş sahibinin ne zaman ve ne miktarda ödeme yapacağı kararlaştırılabilir. Bu kararlaştırma, ilgili alandaki teamüllere veya standart sözleşme şartlarına atıfta bulunarak yapılabilir[1025].

Avans ödemesi, sözleşmeden doğan yükümlülüğün türüne bağlı olarak toplam ücretin yaklaşık %5-%30'nu oluşturur. Avans, yükleniciye proje maliyetlerinin, en azından bir kısmını karşılayan fonlar sağlamaktadır. Ayrıca, yüklenici için güvenlik fonksiyonuna sahiptir[1026].

1020 Eschenbruch/ Gerstberger'e göre iş sahibinin ödeme yapması genellikle, uzun bir hesap oluşturma sürecini gerektirir. Bu süreç yüklenici, denetçi ve çeşitli katılımcılar aracılığıyla gerçekleştirilen, çeşitli test prosedürlerini içerir. Bu yüzden, ödenmenin gerçekleşmesi, haftalar ve hatta aylar alabilir. Bu ödemelerin yavaşlaması ve inşaat sözleşmelerinin ilerleyişinin duraksamasıyla, birçok yüklenici zorluklarla karşılaşır. Ancak yazarlara göre, akıllı sözleşmeler ile program temellerini biçimlendirmek, geliştirmek ve var olan dijitalleşme araçlarına, özellikle BIM'lere başvurmak mümkündür. Böylelikle, tüm katılımcıların iyiliği için daha verimli sözleşme koşulları ve işleyişi sağlanmış olur. Bkz. **Eschenbruch/ Gerstberger**, s. 5.

1021 **Öz**, *İnşaat*, s. 80. Ayrıca bkz. **Kurşat**, s. 138

1022 **Tandoğan**, *C. II*, s. 305-306.

1023 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 356 Rn. 1280 vd.

1024 Tanımlar için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 82.

1025 **Tandoğan**, *C. II*, s. 302. Aynı yönde bkz. FIDIC EPC, N. 14.2.

1026 **Dünnweber**, s. 64. Ayrıca bkz. UNIDO Sözleşme Modeli, Art. 20.10. Avans miktarı, genellikle iş veya ihale bedelinin %20 veya %30'u arasında değişiklik gösterir. Bkz. **Kocaağa**, s. 219.

Yükleniciye gereğinden fazla hak ediş ödenmesi, avans hak edişi olarak adlandırılır[1027]. Ancak avans ödemesi, esasında hak edişten farklıdır. Çünkü avans, henüz gerçekleştirilmemiş işler; hak ediş ise yerine getirilmiş edimler için verilir. Avans kısmî ödemeden de farklıdır. Şöyle ki, avansların ödenmesi sözleşmeye; kısmî ödemelerin yapılması ise kanuna dayanır (TBK m. 479)[1028]. İş sahibinin, kısmî ödemeyi çekincesiz yapması, inşa eserinin teslim edilen bölümünün, sözleşmeye uygun olduğu anlamını taşır. Avans ödemelerinde, çekince ileri sürmeye gerek yoktur[1029]. Yükleniciye ödenen avanslar, sonrasında muaccel olan bedel alacağından mahsup edilir[1030].

17.3.1.3.Kısmî Ödeme ve Hak Ediş Usulü

Kısmî ödemeler, yüklenicinin tekrar finanse edilmesinde, büyük öneme sahiptir[1031]. Taraflar, sözleşmede aksini öngörmediği sürece yüklenici, iş sahibinden avans veya kısmî ödeme talebinde bulunamaz. Teslim edilecek eser, oldukça büyük olup yapılması çok uzun bir zamanı gerektirse dahi, bu durum değişmez[1032]. Yüklenicinin eserin teslimini beklemesi gerekir. Ancak yüklenicinin, ücrete yalnız eserin tesliminde hak kazanacak olması, olağan inşaat şartlarına uygun değildir. Nitekim uygulamada, inşa eserinin kurulumu karşılığında ödenecek bedelin, toplam bir şekilde eserin tesliminde ödenmesine pek rastlanmamaktadır. Çünkü bu usul, her iki taraf için güçlük çıkarmaktadır. Şöyle ki, bu halde inşaatın yapımı süresince yükleniciye ödeme yapılmamaktadır. İş sahibi de toplam ücreti, ödeme gücüne her zaman sahip olmayabilir. Uygulamada, BGB § 632a[1033], VOB/ B § 16[1034], SIA-Norm 118 Art. 144[1035] ve BİGŞ m. 39-40 düzenlemelerinde hak ediş usulüyle kısmî ödeme yapılmasına ve

---

1027 Tanımlar için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 82.

1028 **Gautschi**, Art. 372 Rn. 20b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 306; **Kocaağa**, s. 217-218.

1029 **Tandoğan**, *C. II*, s. 306; **Kocaağa**, s. 218

1030 **Tandoğan**, *C. II*, s. 306; **Kurşat**, s. 139; **Öz**, *İnşaat*, s. 82; **Kocaağa**, s. 219.

1031 **Eschenbruch/ Gerstberger**, s. 5.

1032 **Öz**, *İnşaat*, s. 80.

1033 BGB § 632a'ya göre yüklenici, iş sahibinden kendisine sağlanan edimlerin değeri miktarında, kısmî ödeme yapılmasını isteyebilir. Ancak yükümlülükler, sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemişse iş sahibi, bunun uygun bir kısmını ödemeyi reddedebilir. Yükümlülüklerin esere uygun olarak yerine getirildiğini ispat yükümlülüğü, eserin kabulüne kadar yüklenicinin üzerindedir (BGB § 632a/1). Ayrıca Kanun, tüketici inşaat sözleşmeleri için taksit ödemelerinin toplam miktarını, kararlaştırılan ücretin %90'ına kadar sınırlandırarak bir üst limit belirlemektedir (BGB § 650m/1).

1034 VOB/ B § 16'ya göre kısmî ücret, sözleşmeye uygun şekilde yerine getirildiği kanıtlanan yükümlülüklerin değeri kadar talep edilebilir.

1035 SIA-Norm 118 düzenlemesine göre yüklenici, eseri teslim etmese de kendisine, her ay inşaatın ilerleme düzeyine bağlı olarak bir ödeme yapılmasını talep edebilir (Art. 144). Açıklamalar için bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 373 Rn. 7.

avans usulüne başvurulmaktadır. Hak ediş, yükleniciye inşaatın devamı sırasında belirli aşamalara gelindiğinde, o kısma isabet eden ücretin ödemesini ifade etmektedir[1036].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, aksi kararlaştırılmamışsa yüklenici, ücrete tesisin performans testlerini başarılı bir şekilde geçmesi ve teslimin tamamlanmasıyla hak kazanır[1037]. Ancak götürü bedelin ödenmesinde taraflar, kural olarak her bir çalışmaya karşılık gelen ödeme plânı oluştururlar. Söz konusu plânda, ilk olarak iş sahibinin, sözleşmesinin yapılması sırasında bir ödeme yapmak zorunda olduğu belirlenir. Sonrasındaki kısmî ödemelerin ise tesisin kurulum plânına ve tamamlanma derecesine bağlı olarak yapılacağı tasarlanır[1038]. Böylelikle, ödeme plânı ile yükleniciye kısmî bir ön finansman sağlamak amaçlanmaktadır. Ayrıca masraflara olabildiğince yakın bir zamanda ödeme yapılmış olur. İş sahibinin de ücretin çoğunluğunu kabul öncesinde ödenmesi sağlanarak götürü bedeli finanse etmesi kolaylaştırılmaktadır[1039]. Hak ediş usulünde, yükleniciye ödenecek kısmî ödeme, birim fiyata göre hesaplanır. Yüklenici, yapmış olduğu işleri ispat ettiği oranda hak edişi kazanır. FIDIC veya Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin uygulandığı büyük inşaat projelerinde, hak edişin tespiti ayrıntılı usullerle belirlenmektedir[1040].

Yükleniciye inşaat süresince yapılan her bir kısmî ödeme, ara veya geçici hak ediş olarak adlandırılmaktadır. Ara hak edişler, genellikle birer aylık dönemler için yapılır[1041]. Ancak tarafların farklı dönemler belirlemesi veya işin yapılmasını aşamalara ayırması mümkündür[1042]. Kısmî ödemelerin miktarının, ne olduğu veya nasıl hesaplanacağı, genellikle taraflarca detaylı bir şekilde belirlenir. Hak edişlerin, birim fiyat usulüyle belirlenmesi mümkündür. Bu durumda, her bir iş birimi, ilgili miktar ile çarpılır. Bulunan tutara, yüklenici tarafından sağlanan malzeme fiyatları da eklenir[1043]. Ara hak edişler, geçici niteliktedir[1044]. Uygulamada, kesin hesap denilen bir hesaplama sonrasında, ara hak ediş ödemelerinde düzeltme yapılabileceği kararlaştırılır. Yüklenici, ihtirazı kayıt ileri sürmüş veya kesin hesaba

---

1036 **Öz**, *İnşaat*, s. 80-81.
1037 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.
1038 **Dünnweber**, s. 63.
1039 **Dünnweber**, s. 64.
1040 **Öz**, *İnşaat*, s. 57.
1041 **Öz**, *İnşaat*, s. 81; **Kurşat**, s. 140; **Kocaağa**, s. 218.
1042 **Kurşat**, s. 140.
1043 **Öz**, *İnşaat*, s. 81; **Kurşat**, s. 140-141.
1044 **Kurşat**, s. 141; **Öz**, *İnşaat*, s. 81; **Kocaağa**, s. 218.

göre eksik ödeme yapıldığı tespit edilmişse, ek ödeme talep edilebilir[1045]. Aynı şekilde, iş sahibi de yapılan fazla ödemelerin iadesini isteyebilir[1046].

Hak ediş ödemesi, ara hak ediş dönemi geldiğinde muaccel olarak bağımsız bir hale gelir[1047]. Dolayısıyla, ara hak ediş dönemi geldikten sonra yüklenici, alacağını talep ve dava edebilir. Hatta iş sahibini, borçlu temerrüdüne düşürebilir[1048]. Ancak yüklenici, sadece ara hak ediş miktarı için talepte bulunabilir. Bu miktara ilişkin faiz alacağını isteyebilir. Yine her bir ara hak ediş için ayrı zamanaşımı süresi işlemeye başlar[1049].

17.3.2. İş Sahibinin Temerrüdü

İnşaat sözleşmesinde, iş sahibinin bedeli ödeme borcunu, yerine getirmemesi halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı, özel olarak düzenlenmemektedir. Bu sebeple, iş sahibinin bedel ödeme borcunda gecikmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanmalıdır (TBK m. 117 vd.). Yüklenicinin, iş sahibinin temerrüdü sebebiyle doğan seçimlik hakları kullanabilmesi için bazı şartların[1050] gerçekleşmesi gerekir. Öyle ki, ilk olarak iş sahibinin bedel ödeme borcu muaccel olmalı ve buna rağmen, ödenmemelidir. Ayrıca borç imkânsızlaşmamalı ve iş sahibine, borcu ödemesi konusunda ihtar yapılmalıdır. İhtar, kural olarak şekle tabi olmamakla birlikte, her iki tarafında tacir olduğu durumlarda noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak gerçekleştirilmelidir (TTK m. 18/4). İş sahibinin, bedelin ödenmesinden kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, iş sahibinin bedel ödeme borcuna ilişkin belirli bir süre kararlaştırılmışsa, ihtara gerek yoktur. Kesin vade kararlaştırılmışsa, ihtar ve süre vermeye gerek olmaz (TBK m. 117).

İş sahibi, para borcunun ödenmesinde temerrüde düştüğü için yüklenici, öncelikle temerrüt faizinin ödenmesini (TBK m. 120) ve aşkın zararın karşılanmasını (TBK m. 122) isteyebilir. Özellikle, enflasyon artışı sebebiyle paranın değerinin düşmesi durumlarında, yüklenicinin aşkın zararı isteyebileceği kabul edilmektedir[1051]. Öte yandan, yüklenici, iş

1045 **Öz**, *İnşaat*, s. 81; **Kurşat**, s. 141-142.

1046 Bu halde sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil, sözleşmeye dayanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 82.

1047 **Öz**, *İnşaat*, s. 89-90; **Kurşat**, s. 144.

1048 **Öz**, *İnşaat*, s. 89-90; **Kurşat**, s. 144.

1049 **Öz**, *İnşaat*, s. 101; **Kurşat**, s. 145.

1050 Bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, 13.5.1.

1051 **Kocaağa**, s. 221.

sahibine süre vererek TBK m. 125'te yer alan hakları kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir[1052].

18. İŞ SAHİBİNİN TESİSİ TESLİM ALMASI VE KABULÜ

18.1.GENEL OLARAK TESLİM ALMA VE KABUL

Yüklenicinin, inşa eserini kurduktan ve onun sorunsuz çalışmasını temin ettikten sonra tesisi, teslim etmesi gerekir[1053]. Teslim etme yükümlülüğü (*Ablieferung*) ile teslim alma (*Abnahme*) ve kabul (*Genehmigung*), birbirini takip eden işlemlerdir. Bunlardan inşa eserini teslim etme yükümlülüğü, yüklenici; teslim alma ve kabul, iş sahibi tarafından yerine getirilir. Aynı zamanda, yüklenicinin inşa eserini teslim etmesi, iş sahibinin teslim almasının karşılığını oluşturur. Dolayısıyla, bu iki kavramdan ilki, aynı olayın yüklenici; ikincisi ise iş sahibi açısından ifade edilişidir[1054]. Teslim etme, inşa eserinin tamamlanmış olduğunun, iş sahibine bildirilmesidir[1055]. Teslim alma, edimlerin fiili olarak alınması veya inşa eserinin tamamlandığının iş sahibi tarafından kabul edilmesidir[1056]. Kabul, iş sahibinin, eserin sözleşmeye uygun yapıldığına ve ayıp iddiasında bulunulmayacağına ilişkin açıkladığı irade beyanıdır[1057]. Belirtmek gerekir ki, inşa eserinin teslim alınması ve kabulü, tek bir hukukî işlem olarak değerlendirilmez. Aksine teslim alma ile uygun bir incelemeden sonra gerçekleşen kabul, birbirinden farklı işlemlerdir[1058]. Ancak burada teslim etme ve teslim alma, kural olarak inşaat sözleşmelerinde aynı anda gerçekleşmektedir. Aksine teslim alma, kural olarak sonraki aşamayı oluşturmaz.

18.2. TESLİM ALMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

İş sahibinin inşa eserini teslim alma borcu, yasada düzenlenmemektedir. Dolayısıyla, hukukî niteliği belirlenmeye muhtaçtır. Bu belirlemede, inşa eserinin teslim alınması, iş sahibi için bir yükümlülük olarak düşünülürse, borca aykırılık halinde, borçlunun temerrüdü

1052 Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 26.

1053 Yüklenicinin, inşa eserini teslim borcu hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, 13.

1054 **Tandoğan**, *C. II*, s. 127; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 28 Rn. 97.

1055 **Uçar**, s. 515.

1056 **Vygen/ Joussen**, s. 431 Rn. 1091; **Joussen**, s. 386-387 Rn. 2.

1057 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 29 Rn. 99-100; **Tandoğan**, *C. II*, s. 127; **Kurşat**, s. 183. Ayrıca bkz. **Sonntag**, Gerolf, *Die Abnahme im Bauvertrag*, NJW 2009, Heft 42, s. 3084-3085, s. 3084; **Locher/ Locher**, s. 38 Rn. 82; **Uçar**, s. 515; **Staudinger**, s. 567 Rn. 6.

1058 **Dünnweber**, s. 71; **Kurşat**, s. 182. Ayrıca bkz. BGE 89 II 409. Karar için bkz. **Gautschi**, Art. 370 Rn. 4. Teslim alma ve kabulün aynı kavram olduğu, görüşü için bkz. **Gautschi**, Art. 370 Rn. 4. Bağlantılı kavramlar olduğu, görüşü için bkz. **Uçar**, s. 516.

hükümleri uygulanır (TBK m. 117 vd.). Ancak bu edimin, külfet olduğu kabul edilirse, alacaklının temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır (TBK m. 106 vd.). Bir görüşe göre[1059] iş sahibinin eseri teslim alma borcu, bulunmamaktadır. İnşaat sözleşmesinde, iş sahibinin eseri teslim alması sadece bir haktır. Bu sebeple, iş sahibi inşa eserini teslim almaktan kaçınırsa, alacaklının temerrüdünden (TBK m. 106 vd.) bahsedilir. Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe[1060] göre iş sahibinin arsasında yapılan inşaatta yüklenici, eseri sözleşmeye uygun şekilde kurduktan ve gerekli tüm yükümlülükleri yerine getirerek çekildikten sonra, alacaklı temerrüdü söz konusu olamaz. Zira artık teslim gerçekleşmiştir. İnşa eserini kullanıp kullanmamak ise iş sahibinin elindedir. Başka bir görüşe[1061] göre iş sahibi, kararlaştırılan ücreti ödemek dışında tamamlanan tesisi, teslim almakla yükümlüdür. Alman hukukunda teslim alma, iş sahibinin asli edim yükümlülüğü olarak düzenlenmektedir (BGB § 640)[1062]. Teslim alma ile iş sahibi, eseri devralır. Sonrasında, eserin sözleşmenin esasına uygun olarak tamamlandığını açıklar. Bu görüşe göre anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin teslim alma şartı, kural olarak performans testi aracılığıyla, tesisin sözleşmeye uygun kurulduğunun kanıtlanmasıdır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, kanaatimizce teslim almanın gerçekleşebilmesi için iş sahibinin öncelikle işlevsellik testlerine katılması gerekmektedir. Eserin teslimi, aksi kararlaştırılmamışsa, iş sahibi için bir yükümlülüktür. Zira inşa eserinin başarılı bir şekilde kurulumu ve tesliminde, yalnız iş sahibinin menfaati bulunmamaktadır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, ekonomik nitelikte olmayan bazı menfaatleri[1063] de

---

1059 **Öz**, *İnşaat*, s. 112; **Kurşat**, s. 177. İş sahibinin, usulüne uygun bir şekilde teslim edilen inşa eserini almaktan kaçınması halinde, alacaklı temerrüdü söz konusu olur (TBK m. 106 vd.). Bkz. **Seliçi**, s. 37; **Şahin**, Turan, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, 2012, s. 68. İnşa eserinin teslim alınması iş sahibi için külfettir. İş sahibi, eseri teslim almayı reddederse, kabulde temerrüde (annahmeverzug) düşer. Zira yazara göre İsviçre hukukunda eserin teslim alınmasını, iş sahibi için bir yükümlülük olarak düzenleyen, herhangi bir hüküm yoktur. Gauch'a göre böyle bir yükümlülük, eser sözleşmesi için gerekli de değildir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 370 Rn. 1326.

1060 **Öz**, *İnşaat*, s. 146. İnşaat sözleşmelerinde, alacaklı temerrüdü, iş sahibinin yüklenicinin çalışmasını engellemesi, onu kendi arazisinde olan inşaata almaması durumunda gerçekleşir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 146-147 dn. 63.

1061 **Dünnweber**, s. 70-71. Ayrıca bkz. **Westphalen**, s. 1132; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 650a Rn. 15; **Staudinger**, s. 115 Rn. 61.

1062 Eser sözleşmesinde, iş sahibinin eseri teslim alması, aslî edim yükümlülüğüdür. Bkz. **Hartung**, s. 1099; **Fikentscher/ Heinemann**, § 84 Rn. 1200. İnşaat sözleşmelerinde teslim alma (*abnahmepflicht*), iş sahibi için aslî yükümlülüktür. Dolayısıyla, teslim almadan kaçınma halinde borçlu temerrüdü söz konusu olur (TBK m. 117 vd.). Bkz. **Locher/ Locher**, s. 41 Rn. 89, 91; **Schwarze**, Torsten, *Das Kooperationsprinzip Des Bauvertragsrecht*, 2003, s. 13-14.

1063 Yüklenicinin eserin kurulumuyla ilgili korumaya layık görülen menfaati, öncelikle böyle bir projenin başarıyla uygulanması halinde, rekabet avantajı elde etmesine ilişkindir. Yüklenici, daha fazla büyük inşaat

bulunmaktadır. Bu sebeple, tamamlanmış ve önemli nitelikte ayıpları bulunmayan eserin teslim alınmasının, iş sahibi için yükümlülük olduğu kabul edilmelidir. İş sahibinin buna uymayarak eseri teslim almaktan kaçınması halinde, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır (TBK m. 117 vd.).

Eser sözleşmesinde teslim alma, iş sahibinin eseri alıkoymak iradesiyle, fiilî zilyetliği devralması şeklinde gerçekleşir[1064]. Ancak inşaatın iş sahibinin arazisinde meydana getirildiği sözleşmelerde, zilyetliğin fiilen teslim alınması mümkün değildir. Bu sebeple, doktrinde[1065] yüklenicinin teslim etme iradesini bildirmesi üzerine, inşaatın tamamlandığının belirlenmesiyle teslimin gerçekleştiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, inşaat sözleşmelerine uygulanabilir niteliktedir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmeleri bakımından, geçerli değildir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin, teslim işlemi niteliklidir. Şöyle ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde teslim etme, inşa eserinin kurulumunun tamamlandığı ve tesisin işlevsellik testine hazır olduğuna ilişkin yapılan beyanı ifade eder. Başka bir ifadeyle iş sahibini test yapmaya davet, teslim etmedir. Bunun karşılığını oluşturan teslim alma işlemi de iş sahibinin işlevsellik testlerine katılmasıdır. Ancak işlevsellik testleri farklı değerlendirilmelidir. Mekanik tamamlama testlerine katılımıyla iş sahibi, tesisi geçici olarak kabul etmiş olur. Ancak bu halde gerçek bir teslim yoktur. Zira tam anlamıyla fiilî hakimiyet kurulmamaktadır. Bu testlerin başarıyla geçilmesinin ardından tesis, işletmeye alınır ve çalıştırılır. Böylelikle, elde edilecek ürünlere ilişkin garanti taahhüdünü yerine getirilir. Bu yükümlülüğün de gerçekleştirilmesiyle kesin kabul aşamasına geçilir. İş sahibinin işlevsellik testlerine katılması ve bu testlerin başarıyla geçilmesinin ardından, kesin kabul aşaması tamamlanır. Böylece tesis, iş sahibi tarafından gerçek anlamda teslim alınmış olur[1066]. SIA-Norm 118'de ise eserin ortak incelemesinin sona ermiş ve önemli bir ayıbın tespit edilememiş olması halinde teslim almanın gerçekleştiği kabul edilir[1067].

---

projesi almak için böyle eserlerin kurulmasında yetenekli olduğunu, tesisi kurarak kanıtlamak ister. Bu, teknik olarak yeni bir tesisin başarılı şekilde uygulandığını ispatlayabilen pilot projelerde özellikle önemlidir. Ayrıca kötü ekonomik koşullarda, bir yüklenicinin varlığı, bu tür büyük projelerin uygulanmasına bağlı olabilir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 537.

1064 **Gautschi**, Art. 367, Rn. 13a.

1065 **Seliçi**, s. 36; **Şahin**, s. 51; **Uçar**, s. 518. İnşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin, inşa eserinin kurulumunu tamamladığına ilişkin iş sahibine yapmış olduğu bildirimle, teslim etme ve alma işlemleri birlikte gerçekleşmiş olur. İş sahibinin, özel bir teslim alma iradesinin bulunmasına gerek yoktur. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 127.

1066 Geçici kabul ve kesin kabul hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 18.3.2. Ayrıca bkz. **Dayınlarlı**, s. 37.

1067 Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Uçar**, s. 520.

Kanunumuzda eserin teslim alınma anı, açıkça düzenlenmemektedir. Bu sebeple, kanaatimizce, inşaatın tamamlandığının belirlenmesi anı, teslim alma anıdır. Ancak BGB ve VOB/ B'de eserin teslim alınma süresine yer verilmemektedir. Buna göre inşa eseri kabule elverişli ve hazırsa, iş sahibi, yüklenicinin talebinden itibaren BGB'e göre hemen; VOB/ B'e göre oniki iş günü içerisinde eseri teslim almakla yükümlüdür (VOB/ B § 12). Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde ise işlevsellik testlerinin tamamlanma anı, teslim alma anı olarak belirlenmelidir[1068].

18.3.KABULÜN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

18.3.1. Kabulün Şartları

Kabul, iş sahibinin inşa eserinin sözleşmeye uygun yapıldığına ve ayıp iddiasında bulunulmayacağına ilişkin irade beyanıdır[1069]. İş sahibinin, inşa eserini kabul edebilmesi için öncelikle inşaatın sözleşmeye uygun kurulmuş olması gerekir[1070]. Ayrıca eser, kabule elverişli ve hazır olmalıdır[1071]. Bununla birlikte, iş sahibi, önemli ayıpları bulunan eseri teslim almak zorunda değildir[1072]. Burada önemli olan ayıbın niteliğidir[1073]. İş sahibi, iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırı olarak kabulden kaçınmışsa, eseri kabul ettiği varsayılır[1074].

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, tamamlanmamış eserin, iş sahibi tarafından kabulü zorunlu değildir[1075]. Ancak iş sahibinin, yüklenicinin iradesinin aksine, erken kabul yapıp yapamayacağı belirlenmelidir. Doktrinde erken yapılan kabulün uygunluğu çeşitli

---

1068 İş sahibinin arsasında inşaatın yapıldığı durumlarda, kurulumun tamamlandığının iş sahibine bildirilmesi üzerine, teslim alma, eseri kabul ettiği veya kabul etmek zorunda olduğu anda gerçekleşir. Bkz. **Uçar**, s. 520.

1069 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 29 Rn. 99-100; **Tandoğan**, *C. II*, s. 127; **Kurşat**, s. 183. Ayrıca bkz. **Sonntag**, Gerolf, *Die Abnahme Im Bauvertrag*, NJW 2009, s. 3084-3085, s. 3084; **Locher/ Locher**, s. 38 Rn. 82; **Uçar**, s. 515. Bir görüşe göre kabul, varması gerekli irade beyanı değildir. Aksine hukukî işlem niteliğindedir. Zira kabul ile ücret ödeme borcu muaccel olur; hasar iş sahibine geçer ve ayıptan doğan sorumluluk için zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 640 Rn. 4.

1070 **Hartung**, s. 1101; **Reiter**, *Teil I*, s. 163.

1071 **Hartung**, s. 1101; **Staudinger**, s. 570 Rn. 14.

1072 Ayıbın önemsiz olduğunu ispat yükü, yüklenicidedir. Bkz. **Locher/ Locher**, s. 42 Rn. 93.

1073 Kamu tüzel kişilerinin iş sahibi sıfatıyla taraf olduğu sözleşmelerde, yapılan işin ayıplı kısımlarının bedelleri toplamının, işin tamamına ait bedelin %5'inden fazla olmamalıdır. Aksi halde, kabul heyetinin oluşturulması ve gönderilmesi mümkün değildir (BİGŞ m. 41; YİGŞ m. 42).

1074 **Locher/ Locher**, s. 42 Rn. 94.

1075 Alman Medenî Kanunu'na göre iş sahibinin kısmen tamamlanmış eseri kabul zorunluluğu, yasaya göre sadece sözleşmeyle kararlaştırılması halinde mümkündür (BGB § 641). VOB/ B'de benzer düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle kabul talebi olmalı ve bu talep, yükümlülüklerin bağımsız bir bölümünü içermelidir. Başka bir anlatımla, tamamlanan yükümlülükler, kendi kendine yetebilecek durumdaysa, kısmî kabul yapılır (VOB/ B § 12). Detaylı bilgi için bkz. **Hartung**, s. 1102; **Locher/ Locher**, s. 126 Rn. 243.

argümanlar ile reddedilmektedir. Şöyle ki, yüklenici, erken kabul sebebiyle tamamlanmamış eserin, ayıplı olarak nitelendirilmesine rıza göstermek zorunda değildir. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe[1076] göre bu gerekçe, yeterince ikna etmemektedir. Buna göre yerine getirilen yükümlülüklerin erken kabulünden, iş sahibinin eserin kusurlu ve tamamlanmamış olduğunu düşünmediği sonucu çıkar. Böylelikle, iş sahibi, eseri kabul ederek onun geldiği seviyeden memnun olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, iş sahibi, erken kabul iradesini açıkladıktan sonra, kalan yükümlülüklerin yerine getirilmesini ayıbın giderilmesi kapsamında talep edemez. Aksine, yerine getirme talebi, kabul edilen edimlerin sonradan iyileştirilmesi istemiyle sınırlıdır. İyileştirmenin ötesine geçen ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayan, herhangi bir talep, geçersizdir. Söz konusu durum, iş sahibinin erken kabulünün bir sonucudur. Kanaatimizce de iş sahibinin erken kabulü, esas itibariyle tazminat karşılığı fesih (TBK m. 484) olarak nitelendirilmelidir. Zira erken kabul, yerine getirilmeyen yükümlülüklerin, açık bir şekilde feshedildiğini gösterir.

İş sahibinin eseri kabulü, eser sözleşmesinde yükümlülük olarak nitelendirilmemektedir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, kabul eser sözleşmesinden farklı değerlendirilmelidir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde edimin ifa edilip tamamlanmasında yüklenicinin de menfaati bulunmaktadır[1077].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, farklı aşamalardaki risk aktarımı ve işlevsellik testlerini içeren kabul usulüne sahiptir. Zira endüstriyel tesis, tarafların iş birliğinin her zaman gerekli olduğu, farklı aşamalarda faaliyete geçirilebilecek karmaşık bir yapıdır[1078]. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde kabul işlemi, eser sözleşmelerine kıyasla çok çeşitli özelliklere sahiptir. Şöyle ki, tesisin zilyetliğinin temliki, eserin teslimi zamanından ve onayından saparak, daha uzun süren birçok safhada gerçekleşir. Bu sebeple, kabulün gerçekleşmesi, genellikle birkaç ay sürmektedir[1079]. Çünkü eser sözleşmelerinin aksine, işlevsellik testinin başarısı, iş sahibinin kabul etme şartını oluşturur[1080]. Böyle nitelikli bir kabul prosedürü, mekanik tamamlanma, deneme çalışması ve performans testini içerir[1081]. Tüm bu özellikleriyle, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde kabul, tesisin işlevsellik testlerini

---

1076 **Hartung**, s. 1101-1105. Ayrıca bkz. **Locher/ Locher**, s. 41 Rn. 90.

1077 Yüklenicinin sahip olduğu menfaatler için bkz. **Dünnwerber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 540. Ayrıca bkz. aşa. 19.1.

1078 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

1079 **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 752.

1080 **Dünnweber**, s. 71.

1081 Bu testler hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, 12.4.

başarıyla geçmesinden sonra geçici ve kesin protokol evraklarının imzalanmasıyla gerçekleşir. Kabul, tesisin teslim alınmasından sonra gerçekleşmelidir. Zira kabul, teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olduğuna ilişkin bir irade açıklamasıdır. Bu açıklama ise protokol evraklarının imzalanmasıyla beyan edilir.

18.3.2. Kabul Türleri

18.3.2.1. Geçici Kabul

Geçici kabul, yükümlülüklerin bir kısmının işlevselliğinin kontrol edilerek onaylanmasını ifade eder. Geçici kabul, tesisin ilk kurulum aşaması tamamlandıktan sonra gerçekleştirilir. Esasında burada tesisin mekanik kurulumu kontrol edilir. Bu sebeple, geçici kabulün ön şartı olan mekanik tamamlama testi, geçici kabul testi olarak adlandırılır[1082]. Mekanik tamamlama testinde, soğuk ve kuru testler yapılarak tesisin çalışabilirliği kontrol edilir[1083]. Tesisin testlerden başarıyla geçmesi durumunda geçici kabul protokolü hazırlanır.

Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde nitelikli bir teslim şekli öngörülmektedir. Öyle ki, Devlet İhale Kanunu'na veya Kamu İhale Kanunu'na tabi bir inşa eserinin, geçerli şekilde teslim edildiğinden bahsedebilmek için geçici kabul olarak adlandırılan prosedürün gerçekleştirilmiş olması gerekir. Burada öncelikle yüklenicinin, kamu tüzel kişisine vereceği dilekçeyle geçici kabul isteğinde bulunması gerekir. Ardından, yüklenicinin yerine getirdiği işler ön incelemeden geçirilir. İnceleme, Devlet İhale Kanunu'na tabi işler bakımından kontrol teşkilatı tarafından yerine getirilir. Kamu İhale Kanunu'na tabi işler bakımından ise yapı denetim görevlisi inceleme yapar. Yapılan ön incelemede eserin, sözleşmeye uygun olarak kurulduğu tespit edilirse, geçici kabul heyeti oluşturulur. Heyetin, yüklenici veya vekiliyle birlikte yapacağı inceleme sonrasında uygun görülürse bir kabul tutanağı hazırlanır. Tutanakta tespit edilen eksikliklere yer verilir. Eksiklikler, verilen süre içerisinde yüklenici tarafından giderilmelidir. Aksi halde sürenin bitiminden sonraki her gün için kararlaştırılan gecikme cezası ödenir. Böylece de geçici kabul, ertelenir. Bu gecikme, 30 günü geçtiği taktirde ise iş sahibi kamu tüzel kişisi, eksikliklerin giderilmesini yüklenici hesabına kendisi yaptırabilir (BİGŞ m. 41; YİGŞ m. 42).

[1082] **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460.

[1083] Testler hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, 12.4.

18.3.2.2. Kesin Kabul

Geçici kabulünün ardından, yüklenici tesisi işletmeye alır. İşletme süresince, tesisi çalıştırarak ürün garantisini yerine getirmeye çalışır. Bu kısım da ikinci safhayı oluşturur[1084]. Garanti taahhüdünün de yerine getirilmesinin ardından tesis, iş sahibine, kesin kabul ile verilir. Dolayısıyla, kesin kabul, yüklenicinin kalan yükümlülüklerini yerine getirerek eserin kurulumunu anahtar teslim tamamladıktan sonra gerçekleşir. Ancak kesin kabul için tesisin bir de performans testini başarıyla geçmesi gerekmektedir. Tesisin performans testini başarıyla geçmesiyle birlikte, sözleşmeye uygun bir tesis kurulduğu kabul edilir. Bu sebeple, kesin kabul protokolü düzenlenir. Kabul protokolünün düzenlenmesiyle birlikte yükümlülüklerin yerine getirilmesi safhası sona erer. Belirtmek gerekir ki, yüklenici, performans testini başarı ile geçerek tesisin sözleşmeye uygun kurulduğunu kanıtlamışsa, iş sahibi, eseri kabul etmekle yükümlüdür. Testin başarı ile geçilmesinin ardından, hazırlanacak protokolde veya ayrı bir belgede tesisin kesin kabulü gerçekleştirilir[1085].

Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin başvurusu üzerine kesin kabul heyeti oluşturulur. Heyet, yüklenicinin geçici ve kesin kabul arasında geçen teminat süresi içerisinde, gerekli bütün yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini inceler. Ardından, kesin kabulü engelleyen bir durum olmadığını tespit ederse, protokol düzenlenir. Ancak tesisin kabulünü engelleyen bir kusur ve eksiklik tespit edilirse, yükleniciye belirli bir süre tanınarak bunları gidermesi beklenir. Eksiklikler, bu süre içerişinde giderilmezse, yükleniciden gecikme cezasını ödemesi istenir. Ancak gecikme, otuz günü geçerse, iş sahibi kamu tüzel kişisi, kusur ve eksiklikleri yüklenici hesabına gidermeye yetkili olur (BİGŞ m. 44; YİGŞ m. 45). Gümüş Kitap'a göre eserin sözleşmeye göre kurulması üzerine iş sahibi, teslim alma sertifikası düzenleyerek yükleniciye vermelidir. Ancak iş sahibi, eserin sözleşmeye uygun bir şekilde kurulmasına rağmen, kendisine tanınan yirmi sekiz gün içinde sertifikayı vermekten kaçınır veya yüklenicinin, bu konudaki başvurusunu reddederse, sertifika, iş sahibine tanınan son gün verilmiş sayılır (FIDIC EPC, N. 10.1).

18.4.TESLİM ALMA VE KABULÜN HUKUKÎ SONUÇLARI

Kabul, inşaat sözleşmeleri bakımından eserin, sözleşmeye uygun kurulduğunu ifade eden önemli bir beyandır. Bu sebeple, kanun koyucu, kabul ve teslim almanın

---

[1084] **Dayınlarlı**, s. 37.
[1085] **Dünnweber**, s. 75.

gerçekleşmesine bazı sonuçlar bağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki, geçici kabul, esas itibariyle testlerin içeriğine göre inşaattaki eksiklik ve ayıpları tespit etmeye ilişkindir. Geçici kabul aşamasında, gerçek anlamda bir kabul yapılmaz. Dolayısıyla, burada bahsedilen kabul, aksi belirtilmediği sürece kesin kabuldür[1086].

a. Tesis kurma aşamasının sona ermesi: İş sahibinin kabulü ile, ifanın yerine getirilme talebi, kabul edilen tesis ile sınırlanır. Dolayısıyla iş sahibi, inşaatın kurulumu için yeni bir talepte bulunamaz[1087]. İş sahibi, sadece yükleniciden eseri teslim aldığı kısma ilişkin eksikliklerin giderilmesini isteyebilir[1088].

b. Bedel ödeme borcunun muaccel olması[1089]: Eser sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcu, aksi kararlaştırılmadığı sürece, sadece eserin teslimi anında muaccel olur (TBK m. 479). İş sahibi, bunun öncesindeki ücret ödenmesi talebini, TBK m. 97'e göre reddedebilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, aksi kararlaştırılmamışsa yüklenici, ücrete tesisin performans testlerini başarılı bir şekilde geçmesi ve teslimin tamamlanmasıyla hak kazanır[1090]. Ancak anahtar teslim bir inşaatın kurulması uzun bir zamana yayıldığı için taraflar, teslimi beklemeden farklı kısmî ödemelerin yer aldığı bir ödeme planı oluştururlar.

c. Hasarın devri: Eser, teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa, yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak bu halde iş sahibinin, eseri teslim almada temerrüde düşmemiş olması gerekir. Malzemeye gelen hasar ise onu sağlayana ait olur (TBK m. 483). Bu bağlamda, yüklenicinin, kabul gerçekleşene kadar bedel hasarını üzerinde taşıdığı söylenebilir[1091].

d. Ayıptan doğan sorumluluk süresinin başlaması: İş sahibinin, ayıp dolayısıyla sahip olduğu hakları kullanma süresi, eserin teslimi ile başlar (TBK m. 478). Bu süre, taşınmaz yapılarda beş yılın; yüklenicinin ağır kusurunun varlığı halinde, yirmi yılın geçmesiyle sona

---

1086 **Kurşat**, s. 188.

1087 **Sonntag**, s. 3084; **Hartung**, s. 1102; **Schwarze**, s. 15; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 373; **Vygen/ Joussen**, s. 464 Rn. 1195.

1088 **Hartung**, s. 1102; **Vygen/ Joussen**, s. 465 Rn. 1196

1089 Bedel ödeme borcunun ifa zamanı hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 17.3.1.

1090 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

1091 Detaylı açıklamalar için bkz. **Hartung**, s. 1103; **Sonntag**, s. 3084; **Vygen/ Joussen**, s. 466 Rn. 1200-1202; **Joussen**, s. 389 Rn. 4. Kapsamlı bilgi için bkz. Üçüncü Kısım, 24.2.

erer[1092]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, beş yıllık süre, iş sahibinin işlevsellik testlerine katılması ve bu testlerin tamamlanmasıyla başlar.

e. Çekince olmaması durumunda, iş sahibinin taleplerinin kaybı: Eserin ayıba rağmen çekincesiz kabulü, kanunda yer alan hakların kaybedilmesine yol açabilir (TBK m. 477). Çekincenin ileri sürülmesi, şekle tabi değildir. Ancak çekince, yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde belirgin olmalıdır[1093]. İş sahibi, sözleşme cezası için de kabul anında çekince ileri sürmelidir[1094]. Ancak kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan gizli ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu devam eder (TBK m. 477/1). Gizli ayıplarda iş sahibi, ayıbı öğrendikten sonra gecikmeksizin, yükleniciye bildirim yapmalıdır. Aksi halde, ayıptan doğan haklarını kaybeder (TBK m. 477/3).

19. İŞ SAHİBİNİN İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİ GERÇEKLEŞTİRME BORCU

19.1.GENEL OLARAK İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİ

Kararlaştırılan ücretin ödenmesi ve tamamlanan tesisin teslim alınması yükümlülükleri dışında iş sahibi, eserin kurulumu için kural olarak bir dizi iş birliği eyleminde[1095] bulunmalıdır[1096]. İş sahibinin, iş birliği eylemleri, eserin kurulması için gerekli olan bazı edimleri kapsar. Yüklenici, iş sahibinin bu eylemleri olmaksızın, eseri sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kuramaz[1097]. Çünkü iş birliği eylemleri, birçok eserin kurulumunda, genellikle tüm sözleşme sürecini kapsar şekilde iş sahibinin katılımını gerektirir[1098]. İş sahibi,

---

1092 Yüklenicinin sözleşmenin ihlâline yol açan tüm kusurlu eylemlerinden sorumlu olması gereken süre, kabul ile başlar . Buna "*kusurlu sorumluluk süresi*" de denir. Bu süre, nihayet eserin sözleşmedeki gibi yapıldığını onaylayan nihaî sertifika ile sona erer. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dünnweber**, s. 71.

1093 **Locher/ Locher**, s. 40 Rn. 88.

1094 **Hartung**, s. 1103; **Vygen/ Joussen**, s. 468 Rn. 1207. Federal Mahkeme'ye göre gizli ayıp söz konusu değilse, iş sahibinin ihtirazı kayıt ileri sürmediği cezaî şart düşer. Bkz. BGE 97 II 350. Karar için bkz. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F97-II-350%3Ait&lang=it&type=show_document (e.t. 26.11.2018).

1095 Doktrinde ve mahkeme kararlarında "*iş birliği borcu*", "*iş birliği yükümlülüğü*", "*iş birliği karakteri*", "*iş birliği ilişkisi*" ve "*iş birliği gerekliliği*" ifadelerinin kullanıldığı yönündeki görüş için bkz. **Fuchs**, Heiko, *Kooperationspflichten der Bauvertragspartein*, Baurechtliche Schriften Band 58, (Hrsg. Koorbion, H./ Locher, H.), 2003, s. 65. Ancak bu çalışmada hukukî nitelik, külfet veya yükümlülük olarak kesin bir şekilde belirlenmediği için "*iş birliği eylemleri*" ifadesinin kullanımı tercih edilmektedir.

1096 **Dünnweber**, s. 80; **Vasconcellos**, s. 94; **Nicklisch**, s. 538, 539; **Müller-Foell**, s. 86-87. Alman Federal Mahkemesi, 1996 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ilk defa özel inşaat hukuku alanında "*iş birliği*" terimini kullanmıştır. Bkz. BGHZ 133, 44. Karar için bkz. NJW 1996, s. 2158 veya BauR 1996, s. 542. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Fuchs**, s. 3-5.

1097 **Nicklisch**, s. 533.

1098 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 370-371 Rn. 1328; **Nicklisch**, s. 533.

bu eylemleri, kural olarak kendisi yerine getirmek zorunda değildir. Eylemin ifasını üçüncü kişilere bırakabilir. Ancak söz konusu eylemin gerçekleştirilmesinde, iş sahibinin kişiliği önemli ise üçüncü kişi kullanılması mümkün değildir[1099].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, inşa eserinin anahtar teslim kurulumunu borçlanmış olsa da iş sahibinin kuruluma hizmet eden bazı eylemleri bulunur. İş birliği eylemleri, inşa eserinin kurulumu öncesinden, testlerin gerçekleşmesine ve tesisin işletilmesine kadar uzanan tüm süreci kapsar. Projenin başarılı olması için iş sahibinin eylemlerinin, teknoloji ve zamana bağlı olarak yüklenicinin yükümlülükleri ile koordine edilmesi önemlidir[1100]. Belirtmek gerekir ki, sözleşmeyle bu iş birliği eylemlerinden bazılarının yüklenici tarafından yerine getirileceği kararlaştırılabilir. Dolayısıyla, somut olayda, belirli eylemlerin iş sahibi veya yüklenicinin hangisi tarafından gerçekleştirileceği, sözleşme içeriğine bakılarak tespit edilir[1101].

İş sahibinin iş birliğinin eylemlerini yerine getirmekten kaçındığı durumlarda yüklenicinin ifayı talep hakkına sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle iş birliği eylemlerinin hukukî niteliği tespit edilmelidir. Bir görüşe[1102] göre aksi kararlaştırılmamışsa, eserin kurulumuna ilişkin iş birliği eylemleri, iş sahibi için bir külfet (*obliegenheit*) niteliğindedir. İş sahibi, eserin kurulumu için gerekli olan külfeti yerine getirmez veya bunda gecikirse, alacaklı temerrüdü söz konusu olur (TBK m. 106 vd.). Ancak bu görüş, tarafların iş birliği eylemlerini sözleşmeyle yükümlülük olarak kararlaştırabileceği gerekçesiyle doktrinde[1103] eleştirilmektedir.

Doktrinde bir görüş[1104] eser sözleşmesinde Alman hukukundaki hâkim görüşe göre iş birliği eylemlerinin, külfet olduğunu; ancak bunun anahtar teslim inşaat sözleşmeleri bakımından farklılık arz ettiğini ileri sürmektedir. Alman hukukunda iş birliği eylemlerinin,

---

1099 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 640 Rn. 6.

1100 **Dünnweber**, s. 81. Ayrıca bkz. UNIDO Sözleşme Modeli, Art. 6.1.

1101 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1334.

1102 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 369-370 vd. Rn. 1325, 1328; **Fikentscher/ Heinemann**, § 84 Rn. 1201; **Staudinger**, s. 115 Rn. 62, s. 683 Rn. 17. Bu yöndeki açıklamalar için bkz. **Nicklisch**, s. 533. Karş. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 13-14; **Vygen/ Joussen**, s. 422 Rn. 1073. İş sahibinin bir yükümlülüğü olarak da kararlaştırılabileceği görüşü için bkz. **Staudinger**, s. 115 Rn. 62. İsviçre hukukundaki ağırlıklı görüşe göre iş birliği eylemleri, külfet niteliğindedir. Bkz. **Schwarze**, s. 81. Alman Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında iş birliği eylemlerini, yükümlülük olarak nitelendirmektedir. Bkz. BGH 13.07.2000, VII ZR 139/99. Karar için bkz. BauR 2000, s. 1762; ZfBR 2000, s. 548. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Fuchs**, s. 14-16.

1103 **Nicklisch**, s. 535. Bu görüşün eksiklikleri için ayrıca bkz. **Müller-Foell**, s. 67-68.

1104 **Dünnweber**, s. 81-84. Ayrıca bkz. **Schwarze**, s. 90-91.

gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanır (TBK m. 106 vd.). Ancak yüklenici, iş sahibinin iş birliği eylemlerini, yerine getirmesini sağlayacak bir talep hakkı elde etmez. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ise özel bir yapısı bulunmaktadır. Bu yapı, eser sözleşmesi özellikleriyle uyuşmamaktadır. Zira, uzun kurulum süresi boyunca, yüklenici tesisin inşası için genel sorumluluğu üstlenmiş olsa da, iş sahibinin iş birliğine gerek duymaktadır. Bu sebeple, iş sahibinin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, ikili bir rolü olduğu söylenebilir. Öyle ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, eser sözleşmesinin saf halinde olduğu gibi yalnız eser sahibi değildir. Aksine tamamlanan tesisin alacaklısı ve yapım aşamasında, yüklenicinin iş birliği ortağıdır[1105]. Ayrıca yüklenicinin, eserin tamamlanmasına ilişkin korunmaya değer bir menfaati vardır. Şöyle ki, yüklenicinin eserin kurulumuyla ilgili korumaya layık görülen menfaati, öncelikle böyle bir projenin başarıyla uygulanması halinde, rekabet avantajı elde etmesine ilişkindir. Yüklenici, daha fazla büyük inşaat projesi almak için böyle eserlerin kurulmasında yetenekli olduğunu, tesisi kurarak kanıtlamak ister. Bu, teknik olarak yeni bir tesisin başarılı bir şekilde uygulandığını ispatlayabilen pilot projelerde özellikle önemlidir. Ayrıca kötü iktisadî koşullarda, bir yüklenicinin varlığı, bu tür büyük projelerin uygulanmasına bağlı olabilir[1106]. Söz konusu durum, yüklenicinin yalnız ücret ile ilgilendiği saf eser sözleşmesinden farklıdır. Dolayısıyla, iş sahibinin, iş birliği eylemlerini, sözleşmenin amaç ve mantığını dikkate alarak genel yorumlama kurallarına göre nitelendirmek gerekir[1107]. Kanaatimizce de anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibinin bütün iş birliği eylemlerinin, külfet olduğunu söylemek doğru değildir. Zira bazıları, sözleşme ve edimin niteliği gereği zaten yükleniciye bırakılmaktadır. Bazılarının gerçekleştirilmesini ise sözleşmeyle iş sahibi üstlenmiş olabilir[1108]. Her bir durumda hukukî niteliğine göre iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi halinde, alacaklı (TBK m. 106 vd.) veya borçlu temerrüdüne (TBK m. 117 vd.) ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bu sebeple, iş birliği eylemleri hakkında genel bir hukukî nitelik belirlemek mümkün değildir. Somut olayda, her bir sözleşmenin içeriği, tarafların iradesi ve söz konusu eylemin tesis için arz ettiği önem tespit edilerek sonuca varılmalıdır. Ancak bir yükümlülük olduğu

---

1105 **Dünnweber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 537.

1106 Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 540.

1107 Karş. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 22. Tarafların somut olaydaki hukukî menfaatleri dikkate alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Bu görüş için bkz. **Müller-Foell**, s. 75 vd.

1108 Aynı görüşte bkz. **Nicklisch**, s. 535; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 11 Rn. 18; **Fuchs**, s. 373-374.

taktirde dahi yan edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu belirtilmelidir[1109]. Zira taraflar, bu belirlemeleri sözleşme ile yapmaktadırlar. Sözleşmeden doğan bir borç niteliğindedir.

19.2.İŞ SAHİBİNİN İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİN TÜRLERİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibinin, tesis kurmakla istediği sonuca ulaşması için sahip olduğu iş birliği eylemleri, tarafların kararlaştırmasına göre çeşitlilik arz eder[1110]. Büyük inşaat projelerinde iş sahibinin sözleşmenin ifasına hizmet eden eylemleri, kapsam, tür ve sayı olarak geniştir[1111]. Bu iş birliği eylemleri, esas itibariyle inşa eserinin kurulması için gerekli hazırlık fiillerinden ve diğer eylemlerden oluşur. Söz konusu eylemler, tesisin kurulumu öncesinde veya sırasında sağlanacak olup farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Ancak iş sahibinin yerine getireceği iş birliği eylemlerini genel olarak belirlemek mümkündür.

a. İnşaat arazisinin teslimi: İnşaat sözleşmelerinde, taraflar aksini kararlaştırmadıkça iş sahibi, araziyi, inşaat için uygun ve kusur bulunmayan bir şekilde yükleniciye teslim etmelidir[1112]. Bu yükümlülük, kanunda veya diğer düzenlemelerde, açıkça yer almamasına rağmen, sözleşme ilişkisinin doğasından ortaya çıkmaktadır[1113]. Zira inşaat sahibi, araziyi, bu koşullara uygun bir şekilde teslim ettikten sonra, yüklenici kuruluma başlayabilir. TBK m. 472 ve m. 483'göre arazinin, inşaata uygun olmaması ve bu elverişsizlik sonrası ortaya çıkan ek ücret riskini, iş sahibi taşır[1114]. Ayrıca yüklenici, gecikme sebebiyle uğradığı zararın

---

1109 Yan edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. **Dünnweber**, s. 84. Yan yükümlülük olduğu yönündeki görüş için bkz. **Martinek**, *Band III*, s. 247.

1110 Doktrinde, inşaat sözleşmelerinde eserin plânlarının hazırlanması, iş sahibinin bir iş birliği yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Schwarze**, s. 20; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 11; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1332-1333; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 108; **Nicklisch**, s. 534, 538; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 24. Aynı yönde bkz. VOB/ B § 3 Nr. 1. Ayrıca bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 413 vd. Rn. 1047 vd.; **Müller-Foell**, s. 87. Ancak büyük inşaat sözleşmelerinde bu yükümlülüğün, yükleniciye ait olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. **Nicklisch**, s. 539. Ayrıca yine inşaat arazisinin ve yapının ölçümlenmesi veya inşa yerinin belirlenmesi yükümlülüğü, iş sahibine ait bir iş birliği eylemidir. Bkz. **Schwarze**, s. 21. Malzemelerin temini ve yüklenicilerin koordinasyonu da iş sahibinin geleneksel iş birliği eylemi olarak doktrinde değerlendirilmektedir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1332-1333; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 631 Rn. 108; **Nicklisch**, s. 533-534.

1111 **Nicklisch**, s. 533.

1112 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331; **Schwarze**, s. 19. Ayrıca bkz. **Vasconcellos**, s. 94; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 11; **Vygen/ Joussen**, s. 418 Rn. 1066; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 24.

1113 **Schwarze**, s. 19.

1114 **Westphalen**, s. 1127; **Hök/ Erbas**, s. 261; **Schwarze**, s. 19. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331.

tazminini talep edebilir[1115]. Doktrinde[1116] inşaat arazisinin teslimi edimi, bir yan yükümlülük olarak değerlendirilmektedir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, arazinin yüklenici tarafından inşaata uygun hale getirilmesi kararlaştırılabilir. Ayrıca iş sahibinin, arazinin mülkiyet hakkına henüz sahip olmadığı durumlarda, yüklenicinin öncelikle mülkiyeti temin etmesi gerekebilir. Kanaatimizce araziyi temin yükümlülüğünün yükleniciye ait olduğu, sözleşmede açıkça kararlaştırılmalıdır.

b. İzin ve onayların alınması: İş sahibinin, iş birliği eylemlerinin, en tipik örneklerinden biri gerekli izin ve onayların alınmasıdır[1117]. İmar Kanunu'na göre inşaat ruhsatı (İK m. 22) ve yapı kullanım izni (İK m. 30) alma yükümlülüğü, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, arsa sahibine aittir. Dolayısıyla, inşaatın iş sahibinin arsasında yapılması durumunda, gerekli izinleri iş sahibi almak zorundadır. İzinlerin alınmaması durumunda, iş sahibi, alacaklı temerrüdüne (TBK m. 106 vd.) düşer[1118]. VOB/ B § 4'e göre de iş sahibi, gerekli izin ve onayları almakla yükümlüdür. Ancak çoğu kez bu izinleri alma yükümlülüğü, yükleniciye verilmektedir[1119]. Nitekim tesis kurmaya yönelik sözleşmelerde izin ve onayların temini yüklenici tarafından yerine getirilmelidir[1120]. İş sahibinin iş birliği yükümlülüğü ise izin ve onayların alınacağı kendi ülkesinin yasal düzenlemeleri hakkında yükleniciyi bilgilendirmektedir. Bilgi verme yükümlülüğü, tesisin sözleşmeye göre kurulması için gerekli olan ülkesindeki emredici, teknik ve inşaat düzenlemelerine ilişkindir[1121]. Ayrıca iş sahibi, yüklenicinin gerekli izni alması için vekâlet vererek veya diğer gerekli işlemleri sağlayarak iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

c. Tedarik hatlarının inşası: Doktrinde[1122], tedarik hatlarının inşasının, iş sahibi için bir iş birliği yükümlülüğü olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda iş sahibi, araziye erişim için bir yol, mecra ve temel genişletme yapmalıdır[1123]. Yine inşaat çalışmaları için gerekli su ve enerji

---

1115 **Schwarze**, s. 19.

1116 **Öz**, *İnşaat*, s. 114.

1117 **Dünnweber**, s. 80; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331; **Schwarze**, s. 20; **Vasconcellos**, s. 94; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 11; **Nicklisch**, s. 534, 538; **Vygen/ Joussen**, s. 417 Rn. 1062; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 24; **Müller-Foell**, s. 88; **Staudinger**, s. 263-264 Rn. 34.

1118 **Öz**, *İnşaat*, s. 112.

1119 **Öz**, *İnşaat*, s. 148. Yüklenicinin bu edimi üstlenebileceği görüşü için bkz. **Staudinger**, s. 264 Rn. 34.

1120 **Nicklisch**, s. 539.

1121 **Nicklisch**, s. 539.

1122 **Dünnweber**, s. 80; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331; **Nicklisch**, s. 534, 538; **Müller-Foell**, s. 88.

1123 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331. Ayrıca bkz. **Schwarze**, s. 23.

bağlantıları sağlanmalıdır[1124]. VOB/ B düzenlemeleri de tedarik hatlarının inşasının iş sahibinin iş birliği yükümlülüğü olduğunu düzenlemektedir (VOB/ B § 4).

d. Test çalışması için gerekli hammaddenin ve personelin sağlanması: İşlevsellik testlerinin başarısında iş sahibinin iş birliği eylemlerinin de önemi büyüktür. İş sahibi, iş birliği yükümlüğünü, gerekli personel ve hammaddeyi test için bulundurarak gerçekleştirir[1125]. İş birliği yükümlülüğü yerine getirilirken hammadde, sözleşmede kararlaştırılan nitelik ve miktarda temin edilmelidir. Ayrıca doktrinde[1126] personel için kalacak yerin bulunmasının, iş sahibi için bir iş birliği eylemi olduğunun kural olarak sözleşme ile kararlaştırıldığı da ifade edilmektedir.

19.3.İŞ BİRLİĞİ EYLEMLERİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, iş birliği eylemlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği taktirde, yüklenicinin sahip olacağı haklar belirlenmelidir. Öncelikle iş sahibinin, iş birliği yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle yüklenici, eserin kurulumunda gecikirse, makul bir süre uzatımı isteyebilir. Ayrıca iş sahibinin bu fiili sebebiyle yapılan ek maliyetlerin, karşılanması da talep edilebilir[1127]. Yine yüklenicinin, uğramış olduğu diğer zararların tazmini gerekir (TBK m. 112). İş sahibi, iş birliği eylemlerinin yerine getirilmesinde, yardımcı kişilerin fiilinden de sorumludur (TBK m. 116).

Taraflar, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş birliği yükümlülüklerinin ihlâli halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini belirlemiş olabilirler. Örneğin, iş sahibinin bu eylemleri yerine getirmesini temin etmek için sözleşme cezası kararlaştırılabilir[1128]. Ayrıca iş birliği eylemlerinin, masrafı iş sahibine ait olmak üzere yüklenici veya üçüncü bir kişi tarafından yerine getirileceğine yer verilebilir. Böyle bir belirleme olmaması durumunda, nasıl bir yol izleneceği iş birliği eylemlerinin niteliğine bakılarak tespit edilmelidir. Bu halde yüklenici, yerine getirilmeyen iş birliği yükümlülüğünün, niteliğine göre iş sahibini alacaklı (TBK m.

1124 **Nicklisch**, s. 538; **Müller-Foell**, s. 88.

1125 Bkz. **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 460; **Dünnweber**, s. 74, 80; **Westphalen**, s. 1127; **Nicklisch**, s. 539; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 371 Rn. 1331; **Lotz**, *Rechtsnatur*, s. 751-752.

1126 **Nicklisch**, s. 534.

1127 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 372 Rn. 1336. Ayrıca bkz. FIDIC EPC, N. 9.2 atfıyla N. 10.3; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 642 Rn. 16-17; **Nicklisch**, s. 534; **Vygen/ Joussen**, s. 992 Rn. 2716; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 11 Rn. 19; **Fuchs**, s. 126; **Müller-Foell**, s. 130. İş sahibinin kasten veya ihmal ile bu yükümlülükleri yerine getirmemiş olması durumunda yüklenici, tazminat talep edebilir. Bkz. **Locher/ Locher**, s. 61 Rn. 133. Nitekim BGB § 642'de iş birliği eylemlerinin ihlali halinde tazminat talep etme hakkı tanımaktadır.

1128 **Nicklisch**, s. 542.

106 vd.)[1129] veya borçlu temerrüdüne (TBK m. 117 vd.)[1130] düşürerek kanunda yer alan hakları kullanabilir. Ayrıca anahtar teslim inşaat sözleşmesi uygulamasında, yükleniciye, iş birliği eylemlerini yerine getirmesi için üçüncü kişiyi yetkilendirme hakkı tanınmaktadır. Bu durumda yapılan masrafları iş sahibi karşılar. İş sahibinin, iş birliği eylemini yerine getirmede gecikmesi veya kötü ifası sebebiyle yüklenici tesisi kararlaştırılan zamanda ve nitelikte teslim edememiş olabilir. Bu durumda iş sahibinin yükleniciye karşı ayıptan (TBK m. 475) ve borçlu temerrüdünden (TBK m. 125) doğan bir talepte bulunması veya tazminat talep etmesi mümkün değildir[1131]. Alman Medenî Kanunu'nda ise yükleniciye iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi halinde ayrı bir düzenleme ile sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır. Ancak feshin kullanılabilmesi için uygun bir süre tanıması gerekir. Süre sonunda, iş birliği eylemleri yerine getirilmediği takdirde, yüklenicinin sözleşmeyi feshedeceği belirtilmektedir. Bu halde sözleşme ileriye etkili bir şekilde sona erer. İş sahibi, eserin tamamlanan kısmı için uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür (BGB § 643)[1132].

20. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sahibi, yüklenicinin vücut bütünlüğünü, sağlığını veya mülkiyet hakkını korumalıdır. Korumanın kapsamına, çalışma araçları da girmektedir. Koruma yükümlülüğü, iş sahibinin sadakat yükümlülüğünün bir parçasıdır. Ayrıca kendisinin farkında olduğu, ancak yüklenicinin bilmesinin mümkün olmadığı tehlikelere ilişkin onu uyarmalıdır. İş sahibinin koruma yükümlülüğü, yüklenicinin eseri, onun arazisinde kurması veya onun çalışma ekipmanı ya da malzemesini kullanması sebebiyle, etki alanında olduğu durumlarda, özellik arz eder. Yüklenicinin, iş sahibinin şahsî yönetimi altında işi gerçekleştiriyor olması durumunda da aynı özellik söz konusudur. Bu hallerde iş sahibi, işçileriyle eşit bir korumayı yükleniciye göstermelidir. Aynı zamanda iş sahibi, teslimden önce kendisine geçen eseri de korumakla yükümlüdür. İş sahibinin, sadakat borcunun bir diğer sonucu, aralarındaki sözleşme ilişkisi sebebiyle öğrendiği gizli gerçekleri özellikle imalat ve ticaret sırlarını, açıklamamakla yükümlü olmasıdır. Böylece, iş sahibi yüklenicinin kendisine emanet ettiği

---

[1129] Yüklenicinin iş sahibine karşı ileri sürebileceği talepler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Nicklisch**, s. 533; **Müller-Foell**, s. 129 vd.

[1130] Borçlu temerrüdünün şartları ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, 13.5.

[1131] **Nicklisch**, s. 542.

[1132] Kapsamlı bilgi için bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 643 Rn. 3.

teklif, hesaplama veya plân gibi şeyleri yetkisi olmaksızın, bir iş için kullanırsa, sözleşmeden doğan sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmiş olur[1133].

Sadakat yükümlülüğü, farklı içeriklere sahip olabilir. Taraflarda, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bu yönde hükümler koyabilirler. Örneğin iş sahibinin, yükleniciyle rekabet etmekten veya çalışanlarını işe almaktan kaçınmakla yükümlü olduğu kararlaştırılabilir. İş sahibinin sadakat yükümlülüğü sözleşmenin yorumu ile belirlenir[1134]. İş sahibi, sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmişse, bundan sorumlu olur. Yüklenicinin bu sebeple, uğradığı zararı, gidermesi gerekir (TBK m. 112).

[1133] **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 368 Rn. 1321.
[1134] **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 379 Rn. 1322.

ÜÇÜNCÜ KISIM

ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

21. GENEL OLARAK

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan "*sözleşme özgürlüğü ilkesi*", taraflara dilediği kişiyle istediği sözleşmeyi yapma serbestisi vermektedir. Ancak bu ilke doğrultusunda bir sözleşme yapan kişinin, bunu dilediği zaman sona erdirme arzusu, sınırsız değildir. Bu arzu, "*ahde vefa ilkesi*" (pacta sund servanda) ile sınırlanır. Dolayısıyla tarafların, bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeleri, kural olarak mümkün değildir. Ancak her iki tarafta, sözleşmeyi sona erdirme arzusunda ise ikale (bozma sözleşmesi, Aufhebungsvertrag) yapabilirler. İkale, taraflardan yalnız birinin, sözleşmeyi sona erdirmek istemesi halinde mümkün değildir. Bu durumu düşünen kanun koyucu, sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebileceği halleri de düzenlemektedir. Öyle ki, bunlardan bazıları, tarafların temerrüdü (TBK m. 117 vd.)[1135] ve ayıplı ifadır (TBK m. 475)[1136]. Bazen de hiçbir sebep gösterilmeksizin, tek taraflı irade beyanıyla sözleşme sona erdirilebilir. Eser ve vekâlet sözleşmesinin feshini düzenleyen TBK m. 484 ve m. 512 hükümleri buna örnek gösterilebilir[1137]. FIDIC Gümüş Kitap ise iş sahibinin sona erdirme sebeplerini, kesin teminatın gösterilmemesi, borca aykırılığın ihtarnamede verilen sürede giderilmemesi, yüklenicinin işi bırakması veya açık bir şekilde edimlerini yerine getirmeyeceğinin anlaşılması olarak düzenlemektedir (FIDIC EPC, N. 15.2). Yine geçerli bir anlaşma olmadan, işin tamamının alt yükleniciye devri, yüklenicinin ödeme güçlüğüne düşmesi veya iflas etmesi, rüşvet ya da hukuka aykırı hediye vermesi sona erme sebebidir. Bu sebeplerden biri gerçekleştiği taktirde, iş sahibi, kural olarak on dört günlük süreli bir ihtarname gönderir. Ancak diğer sebeplerden farklı olarak rüşvet ve iflas halinde, süre verilmesi aranmaz (FIDIC EPC, N. 15.2)[1138].

1135 Ayrıca bkz. FIDIC EPC, N. 15.2; UNIDO Sözleşme Modeli, Art. 33.7.1; SIA-Norm 118 Art. 183.

1136 Ayrıca bkz. SIA-Norm 118 Art. 169; KİSK m. 20; YİGŞ m. 48.

1137 FIDIC Kırmızı Kitap, m. 15.5, SIA-Norm 118 Art. 184 ve VOB/ B § 8'de iş sahibine tazminat karşılığı fesih hakkı tanınmaktadır. FIDIC Gümüş Kitap'ta bu hak sınırlandırılmaktadır (FIDIC EPC, N. 15.5). Alman Medenî Kanunu'nda ise Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi iş sahibine, serbest fesih hakkı, yalnız eser sözleşmesi kısmında tanınmaktadır (BGB § 648).

1138 FIDIC Kırmızı Kitap'ta, Gümüş Kitap ile aynı sona erme sebeplerine yer verilmektedir. Kırmızı Kitap'ta yer alan sona erme sebepleri hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Acar**, H., s. 121-125.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, genellikle öngördükleri muhtemel ihlâl olayları hakkında herhangi bir millî hukuk sisteminin içeriğine bağlı olmadan, kapsamlı ve bağımsız düzenleme yaparlar. Bu bağlamda, taraflar, risk birlikteliğinin sınırlandırılması ve ayıptan doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı sözleşme maddeleri düzenleyebilirler. Ayrıca olası ifa engelleri ile bunların sonuçlarına yer verilebilir. İspat yükünün, kimde olduğu ve zamanaşımı süresi de inşaat projesinin spesifik özelliklerine ve taraflar arasındaki ilişkiye bağlı olarak belirlenebilir[1139]. Bu düzenlemelerde önemli olan, ifa ihlâllerine karşı getirilen yaptırım sisteminin, her iki tarafın maddî çıkarları ile uyumlu olması ve ciddî olaylara rağmen, sözleşmenin uygulanmasını devam ettirebilmesidir[1140]. Zira sözleşmenin erken sona erdirilmesi halinde yüklenici, işin tamamlanmasıyla alacağı ücreti talep edemez. İş sahibi ise sözleşmenin esas amacı olan inşa eserinin kurulması menfaatini kaybeder. İfa engelleri sistemi, bu ihlâlden olumsuz etkilenen tarafa, oluşan zarar için bir telafi imkânı sağlar. Bununla birlikte, sözleşmenin asıl amacı olan edimin ifası yerine sözleşmenin sona erdirilip tazminat ödenmesi, sadece kesin olarak tanımlanmış istisnaî durumlarda mümkün olmalıdır[1141]. Nitekim eser ve inşaat sözleşmesinde, dönme hakkı sınırsız bir şekilde tanınmamaktadır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından, tarafların sözleşmeyi dönme ile sona erdirme hakkı tanıyan hükümlere yer vermeleri olağandır. Bu durumda öncelikle tarafların yer verdiği dönme sebepleri uygulanır. Tarafların, özel bir düzenleme yapmamaları halinde, karma sözleşme olması sebebiyle eser ve satış sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır[1142]. Ancak bu sözleşmelerde yer alan dönme haklarının hepsi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uymamaktadır. Ayrıca dönmenin hüküm ve sonuçları, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde farklılık arz etmektedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, anî edimli bir sözleşme olmadığı için yalnız dönmeden bahsedilmez. Aksine taraflara sözleşmeyle veya kanun tarafından tanınan, fesih ile sözleşmeyi sona erdirmek mümkündür. Bu bağlamda, anahtar teslim inşaat sözleşmesine, kıyasen uygulanacak eser (TBK m. 484) ve vekâlet sözleşmesi (TBK m. 513) hükümleri değerlendirilmelidir. Ancak burada yer alan sona erme hallerinin hepsinin, her zaman için anahtar teslim inşaat sözleşmesinin yapısına uygun olduğu söylenemez. Bununla birlikte, kanunda her ne kadar yer almasa da doktrinde taraflara, haklı bir sebebe dayanarak sözleşmeyi

---

1139 **Martinek**, *Band III*, s. 253.Ayrıca bkz. **Dünnweber**, s. 104.

1140 **Martinek**, *Band III*, s. 253.

1141 **Martinek**, *Band III*, s. 253-254.

1142 Anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanacak hukuk hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 8.3.

sona erdirme hakkı da tanınmaktadır. Bazı durumlarda ise ortaya çıkan imkânsızlık, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirebilir (TBK m. 483, m. 486). İflas ise sözleşmenin ifasını imkânsız kılmasa da gerekli şartlar sağlanmışsa, sona erdirme hakkı vermektedir. Dolayısıyla, tüm bu olguların anahtar teslim inşaat sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceği, çalışmanın kapsamında yer almaktadır.

22. SÖZLEŞMENİN İFA SEBEBİYLE SONA ERMESİ

İfa, borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir[1143]. Bu anlamda ifa, bütün borçları sona erdiren genel bir sebeptir. Dolayısıyla, anahtar teslim inşaat sözleşmesini de sona erdiren ilk sebep, sözleşmeden doğan borçların ifasıdır. Ancak borcun ifa ile sona erebilmesi için tam ve doğru, yani gereği gibi yerine getirilmesi gerekir. Edim, taraflar, yer, zaman, miktar ve niteliğine uygun olarak eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmişse, borç sona erer[1144]. Türk Borçlar Kanunu'nda, ifayı düzenleyen genel hükümler, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Ancak söz konusu hükümler, düzenleyici niteliktedir. Taraflar sözleşme ile farklı kurallar benimseyebilirler.

Anahtar telim inşaat sözleşmesinin, ifa ile sona ermesi için yüklenici, eseri anahtar teslim şeklinde kurmalıdır. Bu bağlamda, kurulumunu gerçekleştireceği tesiste eğitim, işletme edimlerinin, ürün ve performans garantisinin sağlanması gerekir. Ayrıca yükümlülükler, kararlaştırılan zaman çizelgesine ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmelidir. Ardından tesisin, kesin kabul ile iş sahibine teslim edilmesi zorunludur. İş sahibinin ise eseri teslim alıp ücretin tamamını sözleşmede kararlaştırılan şekilde ödemesiyle sözleşme sona erer.

23. SÖZLEŞMENİN ANLAŞMA İLE SONA ERDİRİLMESİ

Taraflar, sözleşmenin kurulmasından sonra, herhangi bir aşamada, karşılıklı anlaşmayla sözleşmeyi sona erdirebilirler. Tarafların bu kapsamda yapacağı anlaşma, hukukî niteliği itibariyle bir ikaledir (bozma sözleşmesi, Aufhebungsvertrag)[1145]. Aksi kararlaştırılmamışsa, anlaşmanın yapılmasıyla birlikte yüklenicinin, inşa eserini anahtar teslim kurması gerekmez. İş sahibi ise bedel ödeme, iş birliği eylemlerini yerine getirme ve eseri teslim alma ile artık

---

1143 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 929. Diğer tanımlar için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 251.

1144 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 929; **Oğuzman/ Öz**, s. 251.

1145 **Öz**, *İnşaat*, s. 240; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1285. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 162 Rn. 564; **Vygen/ Joussen**, s. 984 Rn. 2698.

yükümlü olmaz. Fazla ödenen ücretin ve avansların, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) kurallarına göre iadesi talep edilebilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, kural olarak şekle tabi değildir. Dolayısıyla, taraflar, diledikleri şekilde ikale yapabilirler. Taraflar, hukukî zorunluluk olmamasına rağmen, belirli bir şekle uyarak anahtar teslim inşaat sözleşmesi yapsalar dahi durum değişmez. Herhangi bir şekle uyulmadan, ikale ile esas sözleşme sona erdirilebilir. Zira sadece kanun tarafından geçerlilik şekline tabi tutulan sözleşmelerin sona erdirilmesinde, aynı şekil şartı aranmaktadır[1146]. Ancak ispat kolaylığı açısından ikalenin, en azından yazılı şekilde yapılmasında, tarafların menfaati vardır. Belirtmek gerekir ki, yüklenicinin, iş sahibinin sözleşmeyi tazminat karşılığı feshi (TBK m. 484) talebini kabul etmesi, aksi açıkça belirtilmedikçe, sözleşmenin ikale ile sona erdiği anlamına gelmez[1147]. İş sahibinin, sözleşmeyi sona erdirme beyanının, ikale veya tazminat karşılığı fesih mi olduğu, yorum yoluyla belirlenmelidir[1148]. Tazminat karşılığı fesih iradesi açıklandıktan sonra, karşılıklı anlaşma yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün değildir. Ancak yüklenici, dilerse tazminattan, ücretin tamamından veya bir kısmından feragat edebilir[1149].

Taraflar ikaleyi, eserin kurulumuna başlanmasından sonra yapabilirler. Bu durumda ikalede, yapılmış olan eser kısmının ne olacağı ve bunun karşılığında bir ücret ödenmesi veya tazminata hak kazanılması hususları belirlenmiş olabilir. Tarafların yapmış oldukları ikale hükümlerinin, öncelikle uygulanması gerekir[1150]. Bir belirleme yapılmamışsa, ikale, iyi niyet kurallarına göre yorumlanmalı veya tarafların varsayılan iradesine göre tamamlanmalıdır. Bu bağlamda, yüklenici, eserin kurulumuna başlamışsa, sona ermenin ileriye etkili olduğu (ex nunc) ve onun yapmış olduğu işin bedelini istediği kabul edilmelidir. Ancak aksi belirtilmediği için sözleşmenin sona ermesi sebebiyle, tazminat talep edilmediği söylenebilir[1151].

1146 **Öz**, *İnşaat*, s. 240.
1147 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 162 Rn. 564; **Tandoğan**, *C. II*, s. 351; **Kocaağa**, s. 228.
1148 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 162 Rn. 565.
1149 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 163 Rn. 566.
1150 **Vygen/ Joussen**, s. 986 Rn. 2705; **Tandoğan**, *C. II*, s. 351; **Öz**, *İnşaat*, s. 240.
1151 **Tandoğan**, *C. II*, s. 351; **Öz**, *İnşaat*, s. 240; **Kocaağa**, s. 228.

24. SÖZLEŞMENİN İMKÂNSIZLIK SEBEBİYLE SONA ERMESİ

24.1.GENEL OLARAK İMKÂNSIZLIK

İfanın imkânsız hale gelmesi, sözleşmeyi sona erdiren olgulardan biridir. Zira Türk Borçlar Kanunu, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığını, genel hükümlerde sona erme sebebi olarak düzenlemektedir (TBK m. 136). Ancak ifa imkânsızlığının düzenlendiği tek hüküm, TBK m. 136 değildir. Kanun koyucu, eser sözleşmesinde de eserin tamamlanmasını imkânsız kılan sebeplere yer vermektedir. İlki, eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olmasını düzenleyen, TBK m. 483 hükmüdür. Bir başkası ise iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay sebebiyle, eserin kurulumunun imkânsızlaşmasıdır (TBK m. 485). Ayrıca kanunda aranan şartlar gerçekleştiği taktirde, yüklenicinin ölmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde, imkânsızlıktan söz edilir (TBK m. 486). Bu hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanabilir.

24.2.İMKÂNSIZLIĞIN, TESİSİN BEKLENMEDİK BİR OLAY SONUCU YOK OLMASINDAN KAYNAKLANMASI

24.2.1. İmkânsızlığın Şartları

Türk Borçlar Kanunu'nda, eser sözleşmesinin sona erme hallerinden bir tanesi eserin yok olmasıdır (TBK m. 483)[1152]. Hükme göre eser beklenmedik bir olay sonucunda yok olursa, iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yapmış olduğu işin değerini ve giderlerinin ödenmesini talep edemez. Malzemeye gelen hasara ise onu sağlayan katlanır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, TBK m. 483 ile eserin yok olmasının sözleşmeyi sona erdireceğini tespit ettikten sonra, edim ve bedel (karşı edim) hasarına kimin katlanması gerektiğine de yer vermektedir[1153]. Hüküm, inşaat sözleşmelerine de uygulanabilir niteliktedir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tarafların bu konuyu sözleşme ile düzenlemeleri kaçınılmazdır.

[1152] TBK m. 483 hükmü, sözleşmeyi sona erdiren sebepler arasında düzenlenmişse de eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olmasının, her zaman sözleşmeyi sona erdirmeyeceği yönünde bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 316-317.

[1153] **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 689-690.

Hasarın yükleniciye ait olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre bir beklenmedik olay gerçekleşmeli ve bu sebeple, inşa eseri tesliminden önce yok olmalıdır. İş sahibi de temerrüde düşmüş olmamalıdır.

a) Tesis, beklenmedik bir olay sonucunda yok olmalıdır: Dolayısıyla, iş sahibi ve yükleniciye isnat edilemeyen bir olayın varlığı gerekir[1154]. Öte yandan, beklenmedik olay, geniş anlamda umulmayan hal ve mücbir sebep niteliğinde de olabilir[1155]. Üçüncü kişinin kusuru da beklenmedik bir olay olarak değerlendirilebilir[1156]. Ancak yardımcı kişinin veya organın kusuru, beklenmedik olay olarak kabul edilemez[1157]. Yardımcı kişi, çalışanlar veya alt yüklenici olabilir. Yan yüklenici ise bu kapsamda değildir[1158]. Tesisin kurulumunun zor ve karmaşık bir hal alması veya iş gücü ya da malzeme fiyatlarındaki artış, imkânsızlık olarak değerlendirilemez[1159].

İmkânsızlık, fiilî veya hukukî sebeplerle ortaya çıkabilir. İfanın gerçekleşmesine engel olan olgu ise sürekli ve objektif nitelikte olmalıdır[1160]. Bu bağlamda, ortaya çıkan imkânsızlık olgularından en önemlisi, mücbir sebeptir. Zira mücbir sebebin edimin ifasını engellemesi tehlikesi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde bulunur. Bu tehlike, tesisin uzun bir sürede kurulması sebebiyle, özellikle gelişmekte olan ülkelerde millî sözleşmelere nispeten daha büyüktür. Dolayısıyla taraflar, sorumluluğu ortadan kaldıran mücbir sebep koşullarını belirlemek için özel bir dikkat göstermelidirler. Birçok sözleşmede, bu hükümler, ifa engelleri düzenlemelerine dahil edilmez. Aksine özel bir madde ile ayrı düzenlenir[1161]. Taraflar yapacakları düzenlemeye, kural olarak mücbir sebep kavramının belirlenmesi ile başlarlar. Bu

---

1154 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 4.1; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 691; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 329 Rn. 1187; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 376 Rn. 2; **Eren**, s. 97; **Gümüş**, *C. II*, s. 96; **Aral/ Ayrancı**, s. 427; **Kocaağa**, s. 232; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 67. Aynı yönde bkz. FIDIC EPC, N. 19.1. Aynı yöndeki karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 19.02.2003, E. 2003/70, K. 2003/746 (KBİBB, 818/m. 368) (e.t. 12.06.2019). Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, geçici kabulü reddedilen binada yangının çıktığı tarih itibariyle, davacı iş sahibi kamu tüzel kişisinin, projeye aykırı imar ruhsatı alıp işi yaptırmak; yükleniciyi, bu durumu bile bile işi yapmak ve aykırılığın giderilmesi için daha önceden girişimde bulunmamak suretiyle kusurlu bulmuştur. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 20.04.1995, E. 1994/6303, K. 1995/2382 (KBİBB, 818/m. 43, 44, 368; 1086/m. 275,77) (e.t. 12.06.2019).

1155 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 4.1; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 329 Rn. 1187; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 691; **Gautschi**, Art. 376 Rn. 3b; **Gümüş**, *C. II*, s. 96; **Aral/ Ayrancı**, s. 427; **Kocaağa**, s. 232.

1156 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 4.1; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 691; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 376 Rn. 2.

1157 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 7.1-7.2; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 691. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 187.

1158 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 7.2; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 329 Rn. 1187; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 376 Rn. 2.

1159 **Akıncı**, s. 34 dn. 87.

1160 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 203-204 Rn. 719.

1161 **Dünnweber**, s. 109.

belirleme, soyut bir şekilde yapılabilir. Öte yandan, sözleşme savaş, ayaklanma, deprem ve su baskını gibi taraflarca belirlenen mücbir sebep olaylarının bir listesini de içerebilir. Soyut belirleme, kesin olmaması sebebiyle, mücbir sebebin kapsamıyla ilgili anlaşmazlık riski içermektedir. Kapsamlı bir liste ise anlaşmazlık riskini azaltır. Ancak kapsamı belirlemede boşluk yaratma riski vardır. Bu bağlamda, mücbir sebep teriminin soyut bir tanımını verip, ardından ferdî vakaları örnek bir listeyle sıralamak faydalıdır[1162]. Nitekim UNIDO sözleşme modelinde[1163] ve Gümüş Kitap N. 19.1'de tanım ve örneklendirmenin bir arada yer aldığı düzenlemeye yer verilmektedir. Taraflar, doğal afet ve savaş gibi genel olarak kabul edilen mücbir sebepleri benimseyebilirler. Ekonomik hayata müdahale eden durumlar da listeye eklenebilir. Taraflarca hazırlanan bu düzenleme özellikle, siyasi istikrarın zayıf olduğu ülkelerde, yüklenicileri korumaya hizmet eder. Ayrıca, daha sonra uyuşmazlıkların çıkmasını önlemek için taraflar, grev ve lokavtın mücbir sebep sayılıp sayılmadığını, açıklığa kavuşturmalıdır[1164].

Beklenmedik olay sonucunda, eser yok olmuş olmalıdır. Ancak eserin tamamen yok olması, zorunlu değildir. Kısmen yok olması da yeterlidir[1165]. Kısmen yok olma, hasara uğramayı ifade eder. Bu halde eserin tamamlanmış olup olmaması, önemli değildir[1166]. Lakin doktrinde[1167] inşaat kurma ediminin bölünebilir olmadığı gerekçesiyle, kısmî imkânsızlığın kural olarak mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre eğer ki, mevzuatta yapılan değişiklikler sebebiyle binalar, sözleşmede kararlaştırılandan daha az yapılmak zorundaysa, geri kalanının kullanımının mümkün olması kaydıyla, kısmî imkânsızlığa ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Ayrıca tam imkânsızlığın veya borçlu temerrüdünün (TBK m. 117 vd.) ileri sürülmesi de dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereği engellenmelidir.

b) Tesis, teslim edilmemiş olmalıdır[1168]: Teslimle birlikte hasar, iş sahibine geçmektedir. Ancak bunun için geçerli bir teslimden bahsetmek gerekir. Teslimin geçerli olmasının ilk şartı, teslimin tamamlanmış olmasıdır. Bu sebeple, tamamlanmamış eserin teslimi, iş sahibi tarafından kabul edilmedikçe veya kısmî ifaya ilişkin geçerli bir durum söz konusu olmadıkça,

---

1162 **Dünnweber**, s. 109.

1163 Yapılabilecek somut belirlemeler için bkz. **Dünnweber**, s. 110.

1164 **Dünnweber**, s. 110.

1165 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 328 Rn. 1184; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 690; **Eren**, s. 97; **Gümüş**, *C. II*, s 96; **Kocaağa**, s. 231-232; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 60.

1166 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 327 Rn. 1184; **Kocaağa**, s. 232.

1167 **Kurşat**, s. 375.

1168 Tesisin teslimi hakkında detaylı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 13.

mümkün değildir. Dolayısıyla, hasar da iş sahibine geçmez. Bir diğer şart ise teslimin şekline ilişkindir. Özellikle iş sahibinin arsası üzerinde kurulan inşa eserlerinde teslim, yüklenicinin tesisin tamamlandığına ve teslime hazır olduğuna ilişkin yapılan bildirimle gerçekleşmektedir. Bu sebeple, tamamlanmış olsa dahi bildirim yapılmaması veya eserin, iş sahibinin kullanımına hazır bulundurulmaması halinde, hasarın iş sahibine geçtiğinden bahsedilemez[1169].

c) İş sahibi temerrüde düşmemiş olmalıdır: İş sahibi, kendisine geçerli bir şekilde sunulan eseri teslim almayarak temerrüdüne düşerse, hasar kendisine geçer[1170]. Yükleniciden bir talepte bulunamaz.

24.2.2. İmkânsızlığın Hukukî Sonuçları

Hasarın geçişinde ilke, tesisin teslimidir. Şöyle ki, inşa eseri, iş sahibine teslim edilinceye kadar, esere gelen hasara yüklenici katlanır (TBK m. 483/1)[1171]. Yüklenici, eserin kurulumunun objektif olarak imkânsızlaştığı durumlarda, kural olarak yaptığı işin ücretine ve giderlere ilişkin bir talepte bulunamaz. Buna, bedel (karşı edim) hasarı denir[1172]. İş sahibinin, daha önce yapmış olduğu ödemelerin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre iadesi gerekir (TBK m. 136/2)[1173]. Bedel hasarı, inşa eserinin teslimi veya alacaklı temerrüdüyle birlikte, iş sahibine geçer. İş sahibi, teslim aldıktan sonra eser yok olmuş ise hasara kendisi katlanır. Yüklenicinin yaptığı işin değeri ile giderlerini karşılayan bir bedelin ödenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, kısmî teslim söz konusuysa, yalnız teslim edilen veya temerrüde düşülen kısma ilişkin hasar, iş sahibine geçer[1174]. Yüklenicinin ücret talebi de yok olan kısım oranında ortadan kalkar[1175].

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, sözleşme uygulaması genellikle bedel hasarı hakkında, millî mevzuata göre yüklenici için daha uygun hükümleri içerir. Şöyle ki, genellikle yükleniciye mücbir sebep öncesinde yerine getirilen edimlerin değerini talep hakkı verilmektedir[1176]. Ancak doktrinde[1177] böyle bir hükmün, yüklenicinin çıkarlarını yeterince

---

1169 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 691.
1170 Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 187.
1171 Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 187.
1172 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 16.1; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 693; **Gümüş**, *C. II*, s. 97; **Kocaağa**, s. 233.
1173 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 692.
1174 **Tandoğan**, *C. II*, s. 320; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 693.
1175 **Tandoğan**, *C. II*, s. 319.
1176 **Dünnweber**, s. 114.
1177 Bu görüşün (Oberreit) açıklaması için bkz. **Dünnweber**, s. 114-115.

hesaba katmadığı ifade edilmektedir. Buna göre mücbir sebep dolayısıyla, daha fazla masraf yapılmaktadır. Ancak bu masrafların, götürü bedel kararlaştırıldığı için iş sahibine yansıtılması mümkün değildir. Bu görüşe göre iş sahibinin, ülkesinde meydana gelen mücbir sebebin ortaya çıkardığı ek masraflara, kendisi katlanmalıdır[1178].

Bedel hasarının karşısında yer alan edim hasarı, yüklenicinin tesisi yeniden kurmakla yükümlü olup olmamasını ifade eder[1179]. TBK m. 483/1, bedel hasarına açıkça yer vermekle birlikte, edim hasarına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Yüklenicinin tesisi yeniden kurmakla yükümlü olup olmadığı hususu, eserin kurulumunun objektif olarak imkânsız olması halinde olumsuz değerlendirilmektedir[1180]. Diğer bir anlatımla yüklenici, objektif olarak imkânsızlaşan eseri kurma yükümlülüğünden kurtulur. Bu husus ise doktrinde eserin ferdi ile belli olup olmamasına göre de farklı ihtimallerle değerlendirilmektedir. Şöyle ki, tamamlanınca ferdi ile belli olan ve yenisinin yapılması, objektif olarak mümkün olmayan eserin, tamamlanıp da teslim edilmeden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olması halinde, yüklenici için kusursuz ifa imkânsızlığı ortaya çıkar. Yüklenicinin inşa eserini kurma yükümlülüğü, TBK m. 136/1 gereğince sona erer[1181]. Ancak ferdi ile belli olacak eser, tamamlanmadan önce telef olursa veya tamamlanmasına rağmen, yenisini yapmak mümkünse ifa imkânsızlığı ortaya çıkmaz. Çeşidi ile belli olacak bir eserde de ifa imkânsızlığından bahsedilemez. Bedel hasarını taşıyan yüklenici, edim hasarını da kendisi taşır. Dolayısıyla, yok olan eseri, kısmen veya tamamen kurmakla yükümlüdür[1182]. İş sahibinin temerrüde düştüğü durumlarda, hem edim hem de bedel hasarına kendisi katlanır[1183]. İş sahibi, bedel hasarını taşımaktaysa, yüklenici yok olan eseri tekrar kurmakla yükümlü olmaz. Ancak yerine getirilen eser kısmı için ücret ödemesi gerekir[1184].

TBK m. 483, malzemeye gelen hasarı da düzenlemektedir. Buna göre eserin beklenmedik bir olay sonucu yok olması halinde, malzemeye ilişkin hasar, onu sağlayana aittir (TBK m. 483/1). İş sahibi, telef olan malzemenin yerine yenisini temin etmekle yükümlüdür. Ancak malzeme, yüklenici tarafından sağlanmış ve telef olmuşsa, iş sahibinden ek ücret talep

---

1178 **Dünnweber**, s. 115.

1179 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 334 Rn. 1203; **Aral/ Ayrancı**, s. 428; **Kocaağa**, s. 233.

1180 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 334 Rn. 1203.

1181 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 9; **Tandoğan**, *C. II*, s. 317-319; **Aral/ Ayrancı**, s. 429; **Gautschi**, Art. 376 Rn. 8b.

1182 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 334 Rn. 1204.

1183 **Aral/ Ayrancı**, s. 429.

1184 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 334 Rn. 1206.

edilemez[1185]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, aksi kararlaştırılmadığı sürece, yüklenici malzemeleri sağlamakla yükümlüdür. Bu sebeple, malzemeye gelen hasara da yüklenici katlanmalıdır[1186]. İnşaat alanında, kurulumda kullanılan, çimento, boru, kablo, tuğla vb. malzeme olarak değerlendirilir[1187]. Malzemeler, inşaatta kalır ve geri alınamaz niteliktedirler[1188]. Doktrinde[1189] malzeme, kavramının içerisine tamir etme, işleme veya temizlemek için iş sahibi tarafından yükleniciye bırakılan şeyler de dahil edilmektedir. Bu görüşe göre bunlara ilişkin hasar da malzemenin kendisi tarafından sağlanması durumunda iş sahibine aittir.

Hasarın geçişinde malzemenin kullanılmasıyla birlikte, mülkiyetinin kime geçtiği önemli değildir. Öyle ki, bir inşa eserinin kurulumunda, yüklenicinin sağladığı malzeme, iş sahibinin arazisiyle birleşmekle birlikte, onun mülkiyetine geçecekse de eser tamamlanıp teslim edilene kadar malzemeye gelen hasar, yükleniciye ait olur[1190]. Ayrıca bu hüküm, önemini malzemeyi iş sahibinin sağlaması hallerinde gösterir[1191].

Edim hasarına katlanan yüklenici, eseri tekrar meydana getirirse, TBK m. 480/2'den yararlanabilir. Buna göre yüklenici, artık kendisi için aşırı derecede pahalıya mâl olacak bu eserin kurulumundan kaçınabilir[1192]. Bir görüşe[1193] göre yüklenici, iş sahibinin ücreti arttırmamasına rağmen, işe devam ederek bitirirse, hasar kendisine ait olduğunda, herhangi bir ücret artırımı talebinde bulunamaz. Ancak bu halde de yüklenicinin sözleşmeye devamı dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre kendisinden beklenemezse, sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebilir[1194].

1185 **Aral/ Ayrancı**, s. 428; **Gümüş**, *C. II*, s. 99.

1186 **İnal**, s. 197; **Martinek**, *Band III*, s. 246.

1187 Her ne kadar tanımdan eserin üretiminde kullanılan know-how'ın da bir malzeme olduğu sonucu çıkmaktaysa da önemi dolayısıyla know-how ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bu hususta geniş bilgi için bkz. aşa. 12.2. İnşaat arazisi veya plânı da malzeme olarak nitelendirilemez. Bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 365 Rn. 2.

1188 **Gautschi**, Art. 364 Rn. 31b; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 365 Rn. 2; **Kurşat**, s. 113.

1189 **Gauch/ Stöckli**, Art. 187 Rn. 19.2; **Tandoğan**, *C. II*, s. 322; **Gautschi**, Art. 376 Rn. 9-10. Karş. **Altaş**, *Telef Olma*, s. 91-92.

1190 **Gautschi**, Art. 376 Rn. 8a.

1191 **Eren**, s. 98.

1192 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 335 Rn. 1205; **Tandoğan**, *C. II*, s. 317-319; **Aral/ Ayrancı**, s. 428-429.

1193 **Gautschi**, Art. 376 Rn. 5.

1194 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 335 Rn. 1205.

24.3.İMKÂNSIZLIĞIN İŞ SAHİBİNE YÜKLETİLEN BİR SEBEPTEN KAYNAKLANMASI

24.3.1. İmkansızlığın İş Sahibinin Sağladığı Arsanın Ayıbından veya Yanlış Talimatlarından Kaynaklanması

24.3.1.1. *Genel Olarak*

Tesisin kurulumu, iş sahibi tarafından verilen malzemenin, gösterdiği arsanın ayıbı sebebiyle veya talimatı ya da onunla ilgili beklenmedik bir olay dolayısıyla imkânsızlaşabilir. Türk Borçlar Kanunu, söz konusu imkânsızlığı, iki ayrı hüküm ile incelemektedir (TBK m. 483/2 ve m. 485). İlki, eserin iş sahibinin sağladığı malzeme veya arsanın ayıbı ya da talimatının yanlış olması yüzünden yok olmasıdır. Yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları, zamanında iş sahibine bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. Uğranılan zararın kusurlu iş sahibi tarafından giderilmesi de talep edilebilir (TBK m. 483/2). Ancak yüklenicinin, iş sahibinden talepte bulunabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. TBK m. 485 ise eserin kurulumunun, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşmasını düzenlemektedir. Tüm bu düzenlemeler, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Hükümde her ne kadar imkânsızlık sebebi olarak iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olması geçmekteyse de anahtar teslim inşaat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, malzeme[1195] sağlama yükümlülüğü yükleniciye aittir. Bu bağlamda, incelememizde iş sahibinin sağladığı malzeme dolayısıyla eserin imkânsız olmasına yer verilmemektedir. Sadece iş sahibinin sağladığı arazi veya talimatının yanlışlığı sebebiyle, tesisin imkânsızlığı incelenmektedir.

24.3.1.2. *Şartları*

Eserin iş sahibinin sağladığı arsanın ayıbı veya talimatı yüzünden yok olmasının, iş sahibine yükletilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, eserin iş sahibine

---

[1195] TBK m. 483'te yer alan "*malzeme*" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki, yalnız eserin inşasında kullanılan dar anlamdaki malzemenin yanında, işin icrası için bırakılan alet ve araçlar ile inşaat arazisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bkz. **MüKoBGB /Busche**, BGB § 645 Rn. 6; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 694; **Eren**, s. 98; **Tandoğan**, *C. II*, s. 323. Doktrinde malzeme kavramına, inşaat arazisi de dahil edilmektedir. **Tandoğan**, *C. II*, s. 323; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 694.

yükletilebilen bir sebepten yok olması ve yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır.

a) Tesis, iş sahibine yükletilebilen bir olay sonucu yok olmalıdır: Tesisi yok eden olay, iş sahibinin sağladığı arsadaki ayıptan veya verdiği talimatın yanlışlığından kaynaklanmış olmalıdır. Ancak bu halde, eseri yok eden olayın, iş sahibine yükletilebildiği söylenebilir (TBK m. 483/2). Yardımcı şahsın veya tüzel kişinin organının, bu kapsamdaki fiilleri de iş sahibine isnat edilebilir niteliktedir.

Tesisin yok olmasının, iş sahibine isnat edilebildiği hallerden biri, onun gösterdiği arsanın ayıbının tesisi yok etmesidir. Bir diğer durumda ise iş sahibinin verdiği yanlış talimat, eseri yok edebilir. Talimat, iş sahibinin eserin inşasına ilişkin olarak sözleşmenin kurulması sırasında veya sonrasında vermiş olduğu her türlü bağlayıcı emir ve direktiftir[1196]. Ancak bu talimatın inşaat biliminin ve mevzuatlarına gereklerine aykırı olması gerekir[1197].

Malzeme ve arsadaki ayıp veya talimat ile eserin yok olması arasında, uygun illiyet bağı bulunmalıdır[1198]. İş sahibinin, eserin yok olmasına yol açan olayda kusurlu olmasına gerek yoktur[1199]. Ancak yüklenicinin, uğradığı zararın giderilmesini isteyebilmesi, iş sahibinin kusurunu ispat etmesine bağlıdır (TBK m. 483/2). Yüklenicinin, bir talepte bulunabilmesi için ise kendisinin yok olmada kusurunun bulunmaması gerekir[1200].

b) Yüklenici doğabilecek olumsuz sonuçları, zamanında iş sahibine bildirmiş olmalıdır: Yüklenici, tesisin kurulumunu olumsuz etkileyebilecek her hususu, iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Bildirim, zamanında yani derhal yerine getirilmelidir[1201]. Bildirim yükümlülüğü, sadece yüklenicinin arsadaki ayıbı veya talimattaki yanlışlığı bilmesi ya da bilmek zorunda bulunması halinde, söz konusu olur[1202]. Bu yükümlülük, özen borcunun bir gereğidir[1203]. Ayrıca bildirim, TBK m. 472/3 hükmünün kapsamına girmektedir[1204].

1196 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 695.

1197 **Altaş**, *Telef Olma*, s. 98-101.

1198 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 645 Rn. 7; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 101. Objektif olarak yok olmaya elverişli ise illiyet bağı olduğu yönünde bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 695; **Gümüş**, *C. II*, s. 99.

1199 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 645 Rn. 6, 9; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 695; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 337 Rn. 1211; **Eren**, s. 99. Aksi yönde bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 99-100.

1200 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 695; **Eren**, s. 99.

1201 **Gümüş**, *C. II*, s. 100; **Gautschi**, Art. 376 Rn. 11 b; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 103, 104.

1202 **Tandoğan**, *C. II*, s. 324; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 696; **Gümüş**, *C. II*, s. 100.

1203 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 696; **Gautschi**, Art. 376 Rn. 11 b; **Altaş**, *Telef Olma*, s. 103.

1204 **Gümüş**, *C. II*, s. 100.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tesisin, anahtar teslim kurulumu uzmanlık gerektirir. Dolayısıyla, iş sahibinin talimatının yanlışlığı ve arsada bulunan ayıp konusunda yüklenici ona göre uzman kişi konumundadır. Bu bağlamda, iş sahibinin, tüm olası sonuçlar hakkında detaylıca bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirme, yüklenicinin aynı zamanda özen borcunun da bir gereğidir. Öyle ki, yüklenici, tesisin yönetimi, hammadde temini, personel seçimi ve eğitime ilişkin iş sahibi tarafından verilen hatalı talimatın sonuçları hakkında onu bilgilendirmelidir[1205].

24.3.1.3. *Hukukî Sonuçları*

Tesisin yok olmasının, iş sahibinin arsadaki ayıptan veya hatalı talimatından kaynaklandığı durumlarda yüklenici, zamanında bildirimde bulunmuşsa, edim ve karşı edim hasarını, iş sahibi taşır[1206]. Bu halde sözleşme, kendiliğinden sona erer[1207].

Yüklenici, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, TBK m. 483/2'den doğan haklarını kullanabilir. İş sahibinden yapılan işin değeri ve bu değere girmeyen giderlerin ödenmesi istenebilir. İş sahibinin kusuru varsa yüklenici, uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilir. Bu zarar, hukukî niteliği itibariyle müspet zarardır[1208]. Yüklenicinin yapmaktan kurtulduğu masraflar, ücretten mahsup edilir[1209]. Ayrıca yüklenicinin yok olan inşa eserini yapma borcundan kurtulması sonucunda, başka işte çalışarak elde ettiği veya kötü niyetle elde etmeyi ihmâl ettiği kazançlar da indirilir[1210]. Bunun karşılığında iş sahibi, eserin tekrar kurulmasını isteyemez[1211]. Ancak eser tamamlanmadan önce henüz başlangıç aşamasında telef olmuş ve iş sahibi, uygun bir ücret artırımı karşılığında inşaatın tamamlanmasını talep etmişse, teklif yüklenici tarafından kabul edilmelidir. Zira bu sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir[1212]. Tesis, kısmen telef olmuş ve bu kısım olmaksızın, eserin tamamlanması mümkünse, yine yüklenici, eserin kurulumunu gerçekleştirmekle yükümlüdür[1213].

1205 Her ne kadar tesisin yönetimi, vekâlet sözleşmesine ilişkin bir unsur olsa da TBK m. 483 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir. Bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 74.

1206 **Gümüş**, *C. II*, s. 100.

1207 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 336 Rn. 1210; **Gümüş**, *C. II*, s. 100; **Aral/ Ayrancı**, s. 431; **Kocaağa**, s. 236.

1208 **Tandoğan**, *C. II*, s. 325; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 696; **Aral/ Ayrancı**, s. 431; **Kocaağa**, s. 236.

1209 **Tandoğan**, *C. II*, s. 325.

1210 **Aral/ Ayrancı**, s. 431.

1211 Dürüstlük kuralı gerektirmedikçe, iş sahibinin eserin tekrar kurulmasını isteyemeyeceği görüşü için bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 100-101.

1212 **Tandoğan**, *C. II*, s. 325.

1213 **Tandoğan**, *C. II*, s. 325.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin bilgilendirmesine rağmen, iş sahibi hatalı talimatında veya malzeme ya da arsa seçiminde ısrarcı olması sebebiyle, eser yok olmuş ise TBK m. 483/2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Bunun sonucunda yüklenici, eseri anahtar teslim kurma borcundan kurtulur. Yerine getirmiş olduğu edimlerin değerini ve bu değere girmeyen giderlerin karşılanmasını ister. Bu bağlamda, kurulumu tamamlanmış eser kısmı, malzeme ve araç gereç veya eğitim giderlerinin karşılanması gerekir. İş sahibi kusurlu ise tazminat istenebilir.

24.3.2. *İmkânsızlığın İş Sahibi ile İlgili Beklenmedik Bir Olaydan Kaynaklanması*

24.3.2.1. Şartları

Tesisin kurulumu, iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay sebebiyle imkânsızlaşırsa, yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir (TBK m. 485)[1214]. Ancak bunun için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

a) Yüklenici bakımından, eserin tamamlanmasının imkânsızlaşması: Yüklenici, inşa eserinin kurulumunu artık gerçekleştiremiyorsa, ifa imkânsızlığı söz konusudur. İmkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından sonra eserin kurulumuna başlanmadan önce veya kurulumu sırasında ortaya çıkmış olmalıdır[1215]. Bu imkânsızlık, objektif[1216] ve sürekli[1217] niteliktedir. Başka bir anlatımla, inşa eserinin kurulumunu, hiçbir yüklenici yerine getirememeli ve bu durum, geçici nitelik arz etmemelidir. Ancak bir görüşe[1218] göre TBK m. 485 hükmü, yalnız objektif imkânsızlık hallerinde uygulanmaz. Aksine, sübjektif imkânsızlık halleri içinde geçerlidir. Bu görüşe göre sözleşmeye devamın, yüklenici için beklenilmez ve katlanılmaz olduğu durumlarda ifa imkânsızlığı vardır.

b) İmkansızlığa, iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay sebep olmalıdır: İmkânsızlık, iş sahibine, ifa yardımcılarına veya onların bir davranışına, risk alanına ya da işletmesine

---

1214 Benzer düzenleme örneği için bkz. SIA-Norm 118, Art. 185. Gautschi'e göre masrafların aşırı ölçüde artması sebebiyle sözleşmeyi sona erdirme yetkisi veren TBK m. 480/2 ve TBK m. 482 hükmü, TBK m. 485'in özel bir uygulama alanını oluşturur. Kapsamlı açıklamalar için bkz. **Gautschi**, Art. 378-379 Rn. 6.

1215 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 205 Rn. 723; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 378 Rn. 1.

1216 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 205 Rn. 723; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 697; **Gauch/ Stöckli**, Art. 185 Rn. 5.1; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 378 Rn. 1; **Gümüş**, *C. II*, s. 107; **Kocaağa**, s. 237.

1217 **Gauch/ Stöckli**, Art. 185 Rn. 5.1; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 697; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 378 Rn. 1; **Kocaağa**, s. 237.

1218 **Gautschi**, Art. 378-379 Rn. 7.

yükletilebilecek sebeple oluşmalıdır. Bu mücbir sebep veya umulmayan hal, olabilir[1219]. Ayrıca iş sahibinin sağladığı inşaat arazisinin kamulaştırılması[1220], heyelana uğraması, inşaat izninin verilmemesi veya malzemelere ilişkin ithalat yasağının getirilmesi ya da iş sahibinin, projesine izin verilmemesi, örnek gösterilebilir[1221]. Görüldüğü gibi hukukî bir olay da imkânsızlığın doğmasına yol açabilir. Bu imkânsızlık, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya arazinin ayıplı olması, öngörülen ifa türü, restore edilecek evin üçüncü kişi tarafından zarara uğratılması ya da yangın sebebiyle ortaya çıkabilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından ise malzeme, araç gereç sağlama ve projenin hazırlanması yükümlülükleri, kural olarak yükleniciye aittir. Bunlardan kaynaklanan bir sebeple eser yok olmuş ise imkânsızlık, iş sahibine yükletilemez. İş sahibinin risk alanı, yardımcı kişileri, davranışları ve iş birliği eylemlerini de kapsar[1222]. Kanaatimizce de iş sahibinin iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmeyerek inşaatın yok olması örnek gösterilebilir.

Tesisin iş sahibinde beklenmedik bir olay sebebiyle imkânsızlaştığı veya kusurun bulunduğuna ilişkin ispat yükü, yükleniciye aittir[1223].

c) Yüklenici temerrüde düşmemiş olmalı ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmelidir[1224]: Yüklenici, imkânsızlık hakkında iş sahibini bilgilendirmemiş veya temerrüde düşmüş ise talepte bulunamaz. Ancak, TBK m. 119 hükmü, TBK m. 485'i tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır. Bu sebeple, yüklenici temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin, ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmelidir. Aksi halde, TBK m. 485'e dayanarak iş sahibinden talepte bulunmamalıdır[1225].

24.3.2.2. Hukukî Sonuçları

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay sebebiyle, yüklenici için ifa imkânsızlaşmışsa, sözleşme ileriye etkili (ex nunc) şekilde kendiliğinden

---

1219 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 697.

1220 Örnek karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 07.01.2019, E. 2018/2049, K. 2019/44 (KBİBB, 6098/m. 485) (e.t. 13.06.2019).

1221 Örnekler için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 205-206 Rn. 725; **Gümüş**, *C. II*, s. 108; **Tandoğan**, *C. II*, s. 327; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 697; **Kocaağa**, s. 238. SIA-Norm 118'de kamulaştırma ve inşaat yasakları, bu kapsamda sayılmaktadır. Bkz. SIA-Norm 118, Art. 185.

1222 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 205 Rn. 724. Ayrıca bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 378 Rn. 1.

1223 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 206 Rn. 729.

1224 **Tandoğan**, *C. II*, s. 331.

1225 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 209 Rn. 739.

sona erer[1226]. Yüklenici, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte yapmış olduğu işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerin ödenmesini isteyebilir. Yükleniciye ödenecek ücretin belirlenmesinde, eserin kurulumuna başlanıp başlanmadığı veya hangi aşamaya gelinmiş olduğu, önem arz eder. Şöyle ki, yüklenici, inşa eserinin kurulumuna henüz başlamamışsa, sadece edimi yerine getirmek için yaptığı; ancak imkânsızlık sebebiyle boşa giden masrafların karşılanmasını isteyebilir[1227]. Örneğin, inşaat projesinin hazırlanması, malzeme ve araç gereç için yapılan harcamalar talep edilebilir[1228]. Ancak sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar istenemez[1229]. Yine kararlaştırılan bedel türü de hesaplamada dikkate alınır. Örneğin, götürü bedel kararlaştırılmışsa, yapılan işin değeri, bu bedele göre belirlenmeli ve uygun bir karşılık verilmelidir[1230]. Taraflar, bedeli belirlememiş veya yaklaşık olarak kararlaştırmışlarsa, öncelikle TBK m. 481'e göre eserin tamamı için ödenecek karşılık belirlenmeli, sonrasında yapılan işe fiilen denk gelen kısmı saptanmalıdır. İmkânsızlık, iş sahibinin kusurundan kaynaklanmışsa, yüklenici ayrıca müspet zararın giderilmesini isteyebilir[1231]. İş sahibi, yüklenicinin inşaat arazisine girmesini engellerse, kusurlu sayılır[1232]. Sözleşmenin sona erdiği anda, iş sahibi yükleniciye yapmış olduğu fazla ödemelerin, iade edilmesini talep edebilir. İş sahibinin iade talebi, sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerektiği taktirde ödenen fazla miktar, iş sahibinin ödeyeceği tazminat miktarına mahsup edilir[1233].

İmkânsızlık, tesis meydana getirildikten sonra, fakat tesliminden önce ortaya çıkmışsa, iş sahibi kararlaştırılan bedelin tamamını ödemek zorundadır. Bu durumda eserin kurumu değil, teslimi imkânsızlaşmış durumdadır. Dolayısıyla, sözleşme kendiliğinden sona erer. Yüklenici ise eserin tamamlanan kısmı için ücret ve iş sahibinin kusuru varsa tazminat talep edebilir[1234]. Bu ödemenin karşılığında iş sahibi, TBK m. 484'teki gibi eserin kendisine

---

1226 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 698; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 207 Rn. 732-733; **Gauch/ Stöckli**, Art. 185 Rn. 7; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 378 Rn. 2; **Kocaağa**, s. 239.

1227 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 207 Rn. 731; **Tandoğan**, *C. II*, s. 330; **Kocaağa**, s. 239.

1228 Yargıtay bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ifasının imkânsızlaşması halinde, yüklenicinin noter ve ruhsat harçları, proje bedeli gibi masraflarının ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 07.01.2019, E. 2018/2049, K. 2019/44 (KBİBB, 6098/m. 485) (e.t. 13.06.2019).

1229 **Tandoğan**, *C. II*, s. 331; **Kocaağa**, s. 239.

1230 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 207 Rn. 730.

1231 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 208 Rn. 735; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 698; **Gümüş**, *C. II*, s. 110; **Tandoğan**, *C. II*, s. 330.

1232 **Tandoğan**, *C. II*, s. 331. Bu halde iş sahibi kusurlu olduğundan, TBK m. 112'nin uygulanması gerekir. Bkz. **Kocaağa**, s. 240.

1233 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 206 Rn. 728.

1234 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 211-212 Rn. 747.

teslimini talep edebilir[1235]. Ancak tamamlanan kısım, kullanılabilir nitelikte değilse, bir görüşe[1236] göre TBK m. 486 kıyasen uygulanmalıdır. Böylece iş sahibi, bu kısmı kabul etmeyerek ücret ödemekten kaçınabilir.

İş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay, yalnız tesisin kurulumunun tamamlanmasını imkânsızlaştırmamış, eser de yok olmuş olabilir. Hem yapının yıkıldığı, hem de bulunduğu arazinin depremle birlikte denize karıştığı durumlar, örnek gösterilebilir. Bu halde iş sahibinin, eserin tamamlanan kısmı için ücret ödemek ve bu kapsama girmeyen masrafları karşılamak zorunda olup olmadığı sorusu, ortaya çıkmaktadır. Öğretideki bir görüşe[1237] göre, bu durumda, TBK m. 483 hükmünü yumuşatan bir kural olarak TBK m. 485, uygulama bulur. Dolayısıyla, yüklenici yaptığı işin değerini ve masraflarını isteyebilir. Başka bir görüşe[1238] göre TBK m. 485, bu soruyu yanıtsız bırakmaktadır. Çünkü bu hüküm, yalnız eserin tamamlanmasının imkânsızlık sebebiyle, mümkün olmamasını düzenlemektedir. Bu durum, TBK m. 483'ün kapsamına girmektedir. Böylece yüklenici, kural olarak yaptığı işin değerini ve masrafların ödenmesini isteyemez. Ancak iş sahibi, kabulde temerrüde düşmüş ise yüklenicinin zararını gidermek ve ücretini ödemekle yükümlü olur[1239].

24.4.İMKÂNSIZLIĞIN YÜKLENİCİNİN ÖLMESİ VEYA YETENEĞİNİ KAYBETMESİNDEN KAYNAKLANMASI

24.4.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda, taraflardan birinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi ile farklı sözleşmelerin sona ereceği düzenlenmektedir. Bunlar, bağışlayanın ölümü için dönemli edimleri içeren bağışlama sözleşmesi (TBK m. 298); işçinin ölümü sebebiyle hizmet sözleşmesi (TBK m. 440); yüklenicinin ölümü halinde eser sözleşmesi (TBK m. 486); vekilin ve vekâlet verenin ölümü dolayısıyla vekâlet sözleşmesidir (TBK m. 513)[1240]. Anahtar teslim

---

1235 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 207 Rn. 732; **Gümüş**, *C. II*, s. 109; **Kocaağa**, s. 239.

1236 **Tandoğan**, *C. II*, s. 331; **Gümüş**, *C. II*, s. 109.

1237 **Kocaağa**, s. 230.

1238 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 210 Rn. 741-742.

1239 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 210 Rn. 742.

1240 Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (m. 49), Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (m. 17) ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi (m. 50)'e göre yüklenicinin ölümü halinde sözleşme sona erer. Böylelikle tasfiye aşamasına geçilir. Yapılmış olan işlerin hesabı çıkarılarak, kesin teminat ve diğer alacaklar mirasçılara verilir. Mirasçıların, istekli olmaları ve kesin teminatı vermeleri halinde, kamu tüzel kişisi sözleşmeyi onlara devredebilir. Ortak girişimi oluşturan ve pilot (koordinatör) olmayan bir ortağın ölmesi ise sözleşmeyi sona erdirmez (KİSK m. 18, YİGŞ m. 51).

inşaat sözleşmesi bakımından değerlendirilmesi gereken vekâlet (TBK m. 513), eser (TBK m. 486) ve know-how sözleşmesi (TBK m. 513'e kıyasen) hükümleridir. Zira bu hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde anahtar teslim inşaat sözleşmesine de uygulanır[1241].

Vekâlet sözleşmesinde, hem vekil hem de vekâlet verenin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir (TBK m. 513). Bu hüküm, taraflar arasında güven ilişkisi bulunması ve vekilin iş görme borcunun şahsî olmasına dayanmaktadır[1242]. Ayrıca müvekkilin ağır basan menfaati de dikkate alınmaktadır[1243]. İşin, vekil tarafından ifasının, ölüm veya ehliyet kaybı gibi bir sebeple, artık mümkün olmadığı durumlarda, vekâlet ilişkisinin sona erdiği kabul edilir[1244]. Know-how'ın aktarılması borcu bakımından ise know-how'ın devri gerçekleşmeden, know-how verenin ölümü veya tüzel kişiliğin sona ermesi, sözleşmeyi sona erdirir (TBK m. 513 kıyasen). Zira edimin ifasında, know-how verenin kişiliği önemlidir[1245].

Eser sözleşmesinde vekâlet sözleşmesinden farklı olarak yalnız yüklenicinin ölümünün veya ehliyetini kaybetmesinin, sözleşmeyi sona erdireceği düzenlenmektedir (TBK m. 485). Zira iş sahibinin ediminin ifasında kişiliğinin önemli olduğu söylenemez. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından ise üstlenmiş olduğu edimler dikkate alındığında iş sahibinin ölümü için TBK m. 513 hükmünün kıyasen uygulanması, sözleşmenin niteliğine uygun düşmez. Zira ücret ödeme, eseri teslim alma ve iş birliği eylemleri mirasçılar tarafından yerine getirilebilir. Ancak iş sahibinin ölümü veya kişiliğini kaybetmesi, yüklenici için sözleşmeye devamı çekilmez kılacak nitelikteyse, sözleşme haklı sebeple sona erdirilebilir. Yüklenicinin ölümü ve kişiliğini kaybetmesi bakımından ise TBK m. 513 ve TBK m. 486 hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağı düşünülebilir. Ancak anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, her bir edimin ifasının, yüklenicinin kişiliğine bağlı ve taraflar arasında, TBK m. 513 anlamında yoğun bir güven ilişkisi olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu sebeple,

---

1241 Anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler hakkında bkz. Birinci Kısım, 8.3.

1242 **Gautschi**, Georg, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht Band VI, Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 394-406 OR,* 1960, Art. 404 3a; **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 140.

1243 Açıklamalar için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 613; **Gautschi**, Art. 404 3a; **Peyer**, Jürg, *Die Widerruf im schweizerischen Auftragsrecht*, 1974, s. 143 vd.; **Yavuz**, s. 666.

1244 **Gautschi**, Art. 404 Rn. 3a. Yönetim sözleşmesinde de yöneticinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi halinde, TBK m. 513'ün temelinde yatan düşünce korunmalıdır. Bu durumda sözleşme kendiliğinden vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi sona ermelidir. Zira yönetim edimi, yüklenicinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlıdır. Bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 140. İşletme sahibinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi, iflası halinde ise yüklenicinin ödemeleri tehlikeye girecekse, işleten haklı sebeple fesih hakkını kullanabilir. Bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 141.

1245 **Öğüz**, s. 184. Tarafların gerçek kişi olması halinde, sözleşmenin sona ermeyeceği görüşü için bkz. **Erbay**, s. 269.

yüklenicinin ölümünün veya yeteneğini kaybetmesinin, sözleşmeyi her zaman sona erdirmeyeceği belirtilmelidir. Yalnız somut olayın koşulları haklı gösteriyorsa, TBK m. 513 ve m. 486 hükümleri, kıyasen uygulanmalıdır. TBK m. 513'te sözleşmenin sona ermesi için belirli bir şart aranmadığı için yalnız, TBK m. 486 hükmüne yer verilmektedir.

24.4.2. İmkânsızlığın Şartları

Yüklenicinin ölmesi veya yeteneğini kaybetmesi sebebiyle, sözleşmenin sona erebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir (TBK m. 486). Bunlar, yüklenicinin şahsî özelliklerinin dikkate alınarak bir sözleşmenin yapılması ve sonraki imkânsızlığın söz konusu olmasıdır. Ayrıca yüklenici, ölmeli veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmeli, kusuru da olmamalıdır.

a) Yüklenicinin şahsî özellikleri dikkate alınarak yapılan bir sözleşme olmalıdır: İş sahibi, sözleşmenin kurulmasında, yüklenicinin şahsî nitelik ve özelliklerini dikkate almadan bir sözleme yapmış olabilir. Bu durumda yüklenici, ölse veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetse dahi, sözleşme sona ermez[1246]. Aksine mirasçıları, sözleme tarafı haline gelir. Ancak bazı sözleşmeler, yüklenicinin şahsî özellikleri dikkate alınarak yapılır. İnşa eserinin kurulumunun yüklenici tarafından bizzat veya yönetimi altında gerçekleştirilmesi halinde bu unsurun gerçekleştiği söylenebilir[1247]. Ayrıca inşaat sözleşmeleri, daima yüklenicinin şahsî özellikleri dikkate alınarak yapılmaktadır[1248]. Yüklenicinin şahsî özellikleri, özel bilgi ve uzmanlığı, güvenilir olması veya büyük değer taşıyan eserlerde gecikince iş sahibinin uğrayacağı zararı tazmin edebilecek durumda bulunması olabilir[1249]. Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde de iş sahibi, yüklenicinin sahip olduğu know-how bilgisini, ticarî itibarını, finans gücünü, eğitim ve yönetim becerisini dikkate alarak sözleşme imzalanmaktadır. Anahtar teslim inşa eseri kurulumunda, genellikle yüklenici konsorsiyumu veya joint venture şeklinde oluşumlar görevlendirilmektedir. Ortaklardan birinin, ölmesi veya yeteneğini kaybetmesinin, inşa eserinin kurulumunun imkânsızlaştığından bahsedilemez. Ancak iş sahibi, ortaklık şeklinde oluşan yükleniciler konsorsiyumunda bulunan tek bir ortağın şahsî

1246 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 213 Rn. 754; **Eren**, s. 100; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 379 Rn. 1; **Kocaağa**, s. 242. Aksi halde sözleşme sona ermez. Vaktinde teslim edilemediği için borçlu temerrüdü (TBK m. 117vd.) söz konusu olur. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 214 Rn. 755.

1247 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 213 Rn. 753; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 700; **Gümüş**, *C. II*, s. 111; **Aral/ Ayrancı**, s. 432; **Kocaağa**, s. 241.

1248 **Eren**, s. 100; **Kocaağa**, s. 241.

1249 **Tandoğan**, *C. II*, s. 332.

özelliklerini dikkate alarak sözleşme imzalamış da olabilir. Bu halde ise söz konusu ortağın ölmesi ve tüzel kişiliğinin sona ermesi, onun yerini tutacak bir ortak bulunmadığı sürece, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirebilir[1250]. Tüm bu hallerde iş sahibinin, yüklenicinin şahsi özelliklerine önem verdiğini, açıkça belirtmesine gerek bulunmamaktadır. Somut olaydaki işin niteliğinden bu durumun anlaşılabilir olması yeterlidir[1251].

b) Yüklenici yönünden sonraki objektif imkânsızlık söz konusu olmalıdır: Yüklenicinin ölmesi veya yeteneğini kaybetmesine ilişkin imkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmalıdır. Başka bir anlatımla, yüklenicinin ölmesi veya yeteneğini kaybetmesi sonraki imkânsızlık olduğu taktirde sözleşme sona erer[1252]. İmkânsızlığın, oluşup oluşmadığı somut olaydaki yüklenici dikkate alınarak belirlenmelidir[1253]. Bu sebeple, doktrinde kanunda yüklenici yönünden oluşan sübjektif ile objektif imkânsızlığın bir tutulduğu ifade edilmektedir[1254]. İmkânsızlık, tam veya kısmî olabilir[1255]. Konsorsiyum veya joint venture şeklindeki yüklenici oluşumunda iş sahibi, örneğin sadece know-how'ı aktaracak, personelin eğitimini gerçekleştirecek ya da tesisi işletecek ortağın şahsî özelliklerini dikkate alarak sözleşme yapmış olabilir. Bu ortağın ölmesi, yeteneğini kaybetmesi halinde eserin anahtar teslim kurulumunun, kısmen imkânsızlaştığı düşünülebilir.

c) Yüklenici ölmüş veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmiş olmalıdır: İnşaat sözleşmelerinde imkânsızlık için yüklenicinin ölmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi aranmaktadır. Hüküm, yalnız gerçek kişileri düzenlememektedir. Doktrinde bir görüş[1256] TBK m. 486 hükmünün tüzel kişinin, kişiliğinin sona ermesi halinde de uygulanabileceğini ifade etmektedir. Buna göre iş sahibinin, tüzel kişi yüklenicinin ortaklarından birinin şahsî özelliklerini dikkate alarak yaptığı sözleşmede, büyük veya yönetimde tek başına söz sahibi olan ortağın, ölmeyip şirketten ayrılması durumunda, TBK m. 486 kıyasen uygulanarak sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir[1257]. Kanaatimizce de

---

1250 **Tandoğan**, *C. II*, s. 333; **Öz**, *İnşaat*, s. 233.

1251 **Tandoğan**, *C. II*, s. 333; **Kocaağa**, s. 241-242.

1252 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 214 Rn. 755; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 699; **Kocaağa**, s. 243.

1253 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 699.

1254 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 699; **Eren**, s. 100; **Kocaağa**, s. 243. Eserin kurulumunun objektif olarak imkânsız hale gelmesi gerekir. Bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 379 Rn. 1; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 213 Rn. 755.

1255 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 699.

1256 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 701; **Eren**, s. 101; **Gümüş**, *C. II*, s. 111; **Kocaağa**, s. 242. Tüzel kişiliğin sona ermesi, TBK m. 513 kapsamında vekâlet sözleşmesini de sona erdirir. Bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 405 Rn. 2.

1257 **Öz**, *İnşaat*, s. 234.

anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tüzel kişi yüklenicinin özellikleri dikkate alınmışsa, TBK m. 486 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Tüzel kişi yüklenicinin, üstlendiği eseri, yetenek ve nitelik sahibi belirli bir kişiyle meydana getirmeyi üstlenip de sonradan bu kişinin ölmesi veya bir sebeple yeteneğini kaybetmesi halinde de durum böyledir[1258].

Yüklenicinin ölmesi, eseri tamamlama yeteneğini sona erdiren ilk sebeptir. Ancak yüklenicinin gaipliğine karar verilmesi halinde de ifa imkânsızlığı vardır[1259]. Yüklenicinin eseri tamamlama yeteneğini sona erdiren başka olaylar da söz konusu olabilir. Bunlar, objektif sebeplerle eseri tamamlamayı imkânsız kılıyorsa, sözleşmenin sona erdiği kabul edilir[1260]. İmkânsızlık, yüklenicinin eseri şahsen veya kendi yönetimi altında kurmasını imkânsız kılmalıdır. Yine inşaat sözleşmeleri bakımından, iş organizasyonu imkânının kaybı, personelin veya iş makinelerinin sayısının önemli ölçüde azalması örnek gösterilebilir[1261].

d) Yüklenicinin kusuru olmamalıdır: Yüklenicinin, tesisi tamamlama yeteneğini kaybetmesine yol açan olayda, kusuru bulunmamalıdır[1262].

24.4.3. Hukukî Sonuçları

Yüklenicinin ölmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde sözleşme, kanun icabı ileriye (ex nunc) etkili olarak sona erer[1263]. Tarafların henüz yerine getirmedikleri edimleri ifa talebi, sona erer. Kurulumu yapılan kısım için ise TBK m. 486/2 hükmü uygulanır[1264]. İş sahibi, kural olarak eseri teslim almak ve bedel ödemek zorunda değildir. Ancak iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecekse, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür (TBK m. 486). İş sahibinin eserden yararlanıp

---

1258 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 215 Rn. 761; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 701.

1259 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 701.

1260 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 701; **Kocaağa**, s. 243.

1261 Örnekler için bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 701.

1262 Doktrinde kusurlu olmama şartının, yüklenicinin ölüm hali için de gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, yükleniciyi intihar etmesi veya kusuruyla iş görme yeteneğini kaybetmesi halinde, kusurlu addetmektedir. Bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 113. Başka bir görüş ise ölüm halinde yüklenicinin sözleşmeyi dikkate alarak bazı tehlikeli eylemleri yapmaktan kaçınmasının gerekli olup olmadığına bakılarak kusura karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 334. Bir başka görüşe göre de yüklenici, sırf yükümlülüğünü yerine getirmemek için kendini öldürmedikçe kusurlu addedilmemelidir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 214 Rn. 757. Diğer bir görüşe göre de imkânsızlığa yol açan ölüm ve yetenek kaybına intihar gibi bir sebeple, yüklenici kendi kusuruyla sebep olmuşsa, TBK m. 112 hükmü uygulanmalıdır. Çünkü böyle bir halde imkânsızlığa yol açan olay, beklenmedik olay değil, yüklenicinin kusurlu davranışıdır. Bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 702; **Eren**, s. 101.

1263 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 702; **Eren**, s. 101; **Gümüş**, *C. II*, s. 112; **Kocaağa**, s. 243.

1264 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 215 Rn. 762; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 379 Rn. 3. İş sahibinin eseri teslim alması, bir külfettir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 217 Rn. 765.

yararlanamayacağı, onun menfaat durumuna göre belirlenir. Eğer ki, tamamlanan eser kısmı, iş sahibi için faydalı ve kullanışlı ise menfaati olduğu söylenmelidir. Eserin kullanışsız olduğunu, iş sahibi ispat etmelidir[1265]. Ödenecek karşılık, TBK m. 485/1'de öngörülen usulle hesaplanmalıdır[1266]. Ayrıca yüklenicinin eser tamamlansaydı, elde edeceği değer ile yapılan kısım oranlanarak bir belirleme yapılmalıdır[1267]. Hesaplamada, tarafların kararlaştırdıkları götürü veya TBK m. 481'e göre belirlenecek bedel dikkate alınmalıdır.

Sözleşmenin ifa imkânsızlığı sebebiyle sona ermesi halinde yüklenici, kural olarak herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü değildir. Ancak kusurluysa veya imkânsızlık borçlu temerrüdü sırasında gerçekleşmişse yüklenici, tazminat ödemelidir. Bu halde yüklenici, iş sahibinin *müspet zararını* karşılar. Lakin, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile, beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilir (TBK m. 119)[1268].

25. SÖZLEŞMENİN İPTALİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla oluşur. Ancak bazen tarafların iradesinin oluşum veya beyanı aşamasında, sakatlıklar ortaya çıkabilir. Bu sakatlıklar, yanılma, aldatma ve korkutmadır (TBK m. 30-39).

Yanılma, bir olay veya durum hakkında yanlış ya da eksik tasavvurdur[1269]. Yanılma, kanun koyucu tarafından esaslı ve esaslı olmayan yanılma olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan beyan yanılması (TBK m. 31) esaslı iken; saik yanılması kural olarak esaslı olmayan yanılmadır. Kural olarak esaslı olmayan yanılma, sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermez. Ancak kanun koyucu istisnaen, TBK m. 32'de yer alan saik yanılması halinde sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır. Beyan yanılması, daha farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Yüklenici, inşa eserini kendi para birimi olan dolar karşılığı kuracağını söylemiş; ancak iş sahibi bu ifadeyi, kendi para birimi olan euro şeklinde anlamış olabilir. İçinde bulunduğu şartlar, iş sahibinin anlamasını haklı çıkarmaktaysa, beyanın içeriğinde bir yanılma

---

1265 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 216 Rn. 763.

1266 **Gümüş**, *C. II*, s. 112.

1267 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 216 Rn. 764; **Tandoğan**, *C. II*, s. 336; **Kocaağa**, s. 244.

1268 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 217 Rn. 767; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 703; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 379 Rn. 5; **Gümüş**, *C. II*, s. 113; **Kocaağa**, s. 244.

1269 Yanılmanın tanımı için bkz. Bkz. **Becker**, Art. 23 Rn. 1; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 393-394; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 395; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 373.

söz konusudur[1270]. İş sahibinin, gelir paylaşımlı bir inşaat sözleşmesi yapmak istemesine rağmen, yükleniciye anahtar teslim inşaat sözleşmesini yapmak istediğini söylemesi, sözleşmenin niteliğinde yanılmadır[1271]. İş sahibinin konsorsiyum ile sözleşme yapmak isterken, teklifi yalnız ortaklardan birine göndermesi ve onunla sözleşme yapması, tarafın kimliğinde yanılmaya örnek gösterilebilir[1272]. Esaslı olan saik yanılması için yüklenicinin, iş sahibi ile anahtar teslim termik santral kurulması için anlaşmış olması; ancak bunun hukuken mümkün olmaması hali örnek gösterilebilir. Bu halde iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralı, yüklenicinin yanılmasının, sözleşmenin temelinde bir yanılma olduğunu doğrulayacak nitelikte olmalıdır.

Aldatma, irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için diğer şahısta yanlış bir kanaat oluşturma, bunu koruma veya devamına kasten yol açmadır[1273]. Taraflardan birisi, diğer tarafın aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, bununla bağlı değildir (TBK m. 36). Burada iradenin oluşumunda bir sakatlık söz konusudur. Bu sebeple, bir saik yanılması vardır. Ancak yanılmadan farklı olarak esaslı olmasına gerek yoktur[1274]. Aldatma sebebiyle, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için aldatma fiili, bu fiil ile sözleşmenin kurulması arasında uygun illiyet bağı ve aldatma kastı olmalıdır[1275]. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir (TBK m. 36/2)[1276]. Sözleşmede know-how bilgisinin, sır niteliğinde olduğu kararlaştırılmış; ancak bu nitelikte değilse, know-how alan olarak iş sahibi

---

1270 Örnekler için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 398; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 378; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 400. Konumunun farklı yerde olduğu düşüncesi ile arsa satın alan kişi, sözleşmesini irade sakatlığı sebebiyle sona erdirebilir. Karar için bkz. Yarg. 1. HD. T. 18.02.2013, E. 2013/1676, K. 2013/2179 (KBİBB, 6098/m. 31, 34, 35; 818/m. 24, 25, 26; 4721/m. 2) (e.t. 13.06.2019).

1271 Örnekler için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 400; **Becker**, Art. 24 Rn. 6; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 377-378; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 398.

1272 Örnekler için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 401; **Oğuzman/ Öz**, s. 95; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 399. Ayrıca bkz. **Becker**, Art. 24 Rn. 10 vd.

1273 Aldatmanın tanımı için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 109; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 413; **Becker**, Art. 28 Rn. 1; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 396; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 454.

1274 Bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 413; **Becker**, Art. 23 Rn. 5; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 400; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 455. Aynı yöndeki karar için bkz. Yarg. 1. HD. T. 22.03.2016, E. 2014/15172, K. 2016/3452 (KBİBB, 6098/m. 36/1, 39; 818/m.28/1); Yarg. 1. HD. T. 02.10.2014, E. 2014/605, K. 2014/15404 (KBİBB, 818/m. 28; 6098/m. 36, 39) (e.t. 13.06.2019).

1275 Şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 414 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 110 vd.; **Becker**, Art. 28 Rn. 2-12.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 455-463

1276 Kapsamlı bilgi için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 416 vd.; **Becker**, Art. 28 Rn. 13-15; **Oğuzman/ Öz**, s. 112-113; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 464.

sözleşmeyi, hata veya hileye dayanarak irade sakatlığı sebebiyle sona erdirebilir[1277]. Bu anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanabilir niteliktedir.

İrade bozukluğuna yol açan sebeplerden bir diğeri korkutmadır (TBK m. 37-38). Korkutma, diğer tarafta istenilen irade beyanında bulunulmadığı taktirde, bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılmasıdır[1278]. Öyle ki, taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü kişinin korkutması sonucu sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutmadan bahsedilebilmesi için tarafın veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesi söz konusu olmalıdır. Korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağı bulunmalıdır[1279]. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür (TBK m. 37/2).

Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmelidir. Bildirimde bulunmaz veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m. 39). Hüküm ile iradesi sakatlanan tarafa, sözleşmeyi iptal hakkı tanınmaktadır. Hükme göre sözleşmenin geçerliliği, bozucu şarta bağlıdır. Diğer bir anlatımla, sözleşme geçerli olarak kurulur ve iptal hakkı kullanılmadıkça, geçerliliğini de korur. Ancak kanunun kendisine vermiş olduğu iptal hakkını kullanarak sözleşme, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilir[1280]. Ancak iptal hakkının kullanılmasının öncesinde yüklenici, sözleşmenin ifasına başlamış, tesisi anahtar teslim şekilde kurma edimi ifaya yönelmiş olabilir.

1277 **Öğüz**, s. 137.

1278 Korkutmanın tanımı için bkz. **Oğuzman/ Öz**, 113; **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 418; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 405.

1279 Korkutmanın şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 420 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 114 vd.; **Becker**, Art. 30 Rn. 1-5; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 405-410; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 474-478. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 1. HD. T. 07.06.2017, E. 2014/22631, K. 2017/3300 (KBİBB, 6098/m. 37, 38, 39; 818/m. 29, 30) (e.t. 13.06.2019).

1280 Bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 426; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 440-441. Düzelebilir hükümsüzlük görüşü için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 118. Ayrıca bkz. **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 390 vd Ayrıca karş. **Becker**, Art. 30 Rn. 1 vd.

26. SÖZLEŞMEDEN DÖNME

26.1.GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

Dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz yerine getirilmemiş yükümlülükleri sona erdiren; ifası gerçekleşenlerin ise iadesi borcunu içeren yenilik doğuran bir haktır[1281]. Görüldüğü üzere dönme, sözleşme yapmakla istediği sonucu elde edemeyen alacaklıya, bu bağlılığını sona erdirmek amacıyla tanınır. Dönme hakkının kullanılmasıyla tarafların, sözleşmenin kurulmasından önceki durumlarına gelmeleri amaçlanır. Dönme, niteliği itibariyle varması gerekli irade beyanıyla kullanılan, yenilik doğuran bir haktır[1282]. Bozucu veya değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi ise dönmenin sözleşmeye etkisine ilişkin görüşlerden hangisinin benimsendiğine göre farklılık arz eder. Şöyle ki, doktrinde dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili bir şekilde sona erdirdiğini ileri süren yazarlar, onu, bozucu yenilik doğuran hak[1283] olarak nitelendirmektedir. Sözleme ilişkisinin sona ermediğini, yalnız nev'i değiştirdiğini ileri süren yazarlara[1284] göre dönme, değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Başka bir görüş[1285] dönmeyi, çift karakterli yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. Buna göre dönme, kullanılmakla birlikte henüz yerine getirilmemiş edimleri sona erdirdiği için bozucu niteliktedir. Ancak dönme, ifası gerçekleşmiş edimlerin iadesi borcunu doğurduğu için aynı zamanda değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak da nitelendirilmelidir.

1281 Doktrinde yer alan tanımlar için bkz. **Ehrat**, Felix, *Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR*, 1990, s. 3 Rn. 2; **Buz**, Vedat, *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, 1998, (*Kısaca: Dönme*), s. 65; **Buz**, Vedat, *Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 2005, (*Kısaca: Yenilik Doğuran Haklar*), s. 302; **Ayan**, Serkan, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, 2008, s. 252; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 493; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 578.

1282 Bkz. **Suter**, Esther, *Rechtsnatur und Rechtsfolgen des Vertragsrücktritts im Zusammenhang mit dem Schuldnerverzug*, 1991, s. 57-58; **Gümüşsoy Karakurt**, Güler, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, 2017, s. 160; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 578. Dönme hakkının özellikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Glasl**, Daniel, *Die Rückabwicklung im Obligationenrecht, Ein Beitrag zum vertraglichen Sanktionensystem der Schweiz*, 1992, s. 165 vd.; **Gautschi**, Art. 368 Rn. 10a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 177; **Kurşat**, s. 337-338; **Öz**, *İnşaat*, s. 216; **Turanboy**, s. 169; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 493; **Fikentscher/ Heinemann**, § 48 Rn. 528.

1283 **Ehrat**, s. 10-11 Rn. 22; **Öz**, M. Turgut, *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klâsik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, MHAD, Sa. 16, 1985, s. 131-172, s. 138; **Öz**, M. Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte*, 1989, (*Kısaca: Sözleşmeden Dönme*), s. 34; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 195; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 160; **Gönen**, s. 181.

1284 **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 578.

1285 **Suter**, s. 59. Bu görüşün aksine, doktrinde dönme hakkının ilk etkisinden hareket edilerek nitelendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 195.

Sözleşmeden dönme, yenilik doğuran hak olması sebebiyle, bir kere kullanılmakla sona erer ve geri alınamaz[1286]. Dönme hakkının kullanılması, şekle bağlı değildir[1287]. Dolayısıyla, açık veya zımnî irade beyanıyla sözleşmeden dönülebilir[1288]. Ancak unutulmamalıdır ki, tacirler arasında, sözleşmeden dönmeye ilişkin beyanlar, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ve güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır (TTK m. 18). Dönme hakkının, şarta bağlı olarak kullanılması mümkün değildir[1289]. Bu hakkın, hangi süre içerisinde kullanılması gerektiği ise kanunda yer almamaktadır[1290]. Doktrinde[1291] ise alacaklının dönme hakkını, iyi niyet kurallarına göre kullanması gerektiği ifade edilmektedir.

1286 **Ehrat**, s. 7 Rn. 12; **Suter**, s. 58; **Glasl**, s. 17-18; **Buz**, *Dönme*, s. 75; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 493; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 160; **Koller**, Alfred, *Unverhältnismässige Überschreitung eines Ungefährpreises beim Werkvertrag (Art. 375 OR)*, AJP 2015, s. 303-315, (*Kısaca: Koller, A., Ungefährpreis*), s. 312. Dönme hakkının, hangi durumlarda geri alınabileceği yönünde bkz. **Ergüne**, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, 2008, s. 254-255 dn. 381.; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 579-580.

1287 **Suter**, s. 58; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 433 Rn. 1575; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 493; **Altunkaya**, Mehmet, *Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları*, EÜHFD, C. III, Sa. 2, s. 333-360, 2008, (*Kısaca: Temerrüt*), s. 342; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 579. Ancak Yargıtay, vermiş olduğu bazı kararlarında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönmenin, tek taraflı irade beyanıyla kullanılamayacağını ifade etmektedir. Buna göre karşı taraf, dönmeyi kabul etmiyorsa, hâkim kararına ihtiyaç vardır. Mahkeme bu kararını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasına dayandırmıştır. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 20.12.2018, E. 2018/2608, K. 2018/5171 (KBİBB, 818/m.355); Yarg. 14. HD. T. 15.06.2010, E. 2010/5177, K. 2010/7104. (KBİBB, 818/m.81, 162,181, 355) (e.t. 06.05.2019). Kararın eleştirisi için bkz. **Gümüşsoy Karakurt**, s. 162; **Ayan**, s. 252-253.

1288 **Suter**, s. 58; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 433 Rn. 1575; **Altunkaya**, *Temerrüt*, s. 342. Mahkeme, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, muavazanın önlenmesini ve tapu kayıtlarındaki şerhin kaldırılmasını talep eden arsa sahibinin, dönmeyi de talep ettiğine hükmetmektedir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 14.04.2008, E. 2007/1276, K. 2008/2431 (KBİBB, 818/m. 355; 4721/m. 706; 1512/ m. 60) (e.t. 13.06.2019).

1289 **Glasl**, s. 168; **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 312; **Buz**, *Dönme*, s. 75; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 15 Rn. 493. Yenilik doğuran hakların bazı durumlarda, şarta bağlanabileceği görüşü için bkz. **Gümüşsoy Karakurt**, s. 160.

1290 Dönme hakkının, (TBK m. 39 hükmüne kıyasen) öğrenilmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 313.

1291 **Buz**, *Dönme*, s. 76-77. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında, ihtarname ile borçluya ifa için 10 günlük süre verildiğini, bu sürenin sonunda sözleşmenin derhal feshedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeple, ihtar sonrasında 9 sene geçtikten sonra kullanılan feshi, kabul etmemiştir. Karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 26.12.1988, E. 1988/6557, K. 1988/6417 (KBİBB, 818/m.106,107/3) (e.t. 06.05.2019).

26.2.SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

26.2.1. Dönmenin Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi

26.2.1.1. Klâsik Dönme Görüşü

Dönme hakkının kullanılmasının, sözleşme üzerindeki etkisine ilişkin en eski tarihli görüş, klâsik dönme teorisidir. Bu görüşe göre dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme, geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkar[1292]. Klâsik dönme görüşü taraftarları[1293], dönme işlemiyle birlikte yerine getirilen edimlerin hukukî sebeplerinin, artık ortadan kalktığını ileri sürmektedir. Yerine getirilen edimlerin, sebepsiz zenginleşme kurumuyla iade edilmesi gerekir. Ancak sözleşmeden dönmenin geçmişe etkisi, yalnız borçlandırıcı işlemlerle sınırlı tutulmaktadır. Dolayısıyla, alacaklının dönme hakkını kullanmasıyla birlikte, yalnız borçlandırıcı işlemler, geçersiz hale gelir. Bunların ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemleri ise geçerliliklerini korur. Sözleşmeye dayanarak devredilen hak, bir taşınmaz dahi olsa iadesi, ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre talep edilebilir. Bu bakımdan, sebepsiz zenginleşme görüşünün, hukukî işlemin geçerliliğinin, sebepten soyutluk teorisine dayandığı söylenebilir[1294]. İade borcunun yerine getirilmesi, 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri içerisinde talep edilebilir (TBK m. 82). Yine sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle, uğranılan menfi zararın tazmini de istenebilir[1295]. Yargıtay[1296] vermiş olduğu bazı kararlarında iade borcunun kapsamının, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre belirleneceğini ifade etmektedir.

Sebepsiz zenginleşme görüşü, yeni dönme teorisi taraftarlarınca çeşitli eleştirilere uğramaktadır. Bunlardan ilki, bir zamanlar geçerli olarak kurulmuş sözleşmenin, dönmeyle birlikte hukuk aleminde hiç doğmamış gibi ortadan kalkmasıdır. Bu, gerçeklerle uyuşmayan bir varsayım olarak nitelendirilmektedir[1297]. Ayrıca sebepsiz zenginleşmenin, tasfiyeye ilişkin

---

1292 **Ehrat**, s. 117 Rn. 349; **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 34. Açıklama için bkz. **Oertmann**, Paul, *Die Bedeutung der Rücktrittserklärung*, Dr. J. A. Seuffert's Blätter Für Rechtsanwendung 1904, Band 69, s. 65-77, s. 67; **Suter**, s. 65-66; **Öz**, s. 138.

1293 **Oertmann**, s. 67; **Öz**, s. 138 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 517; **Gönen**, s. 135 vd.; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 164 vd.

1294 **Suter**, s. 68.

1295 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 39; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 166.

1296 Yarg. 15. HD. T. 06.04.2015, E. 2014/3088, K. 2015/1750 (KBİBB) (e.t. 06.05.2019). Ayrıca bkz. Yarg. 15. HD. T. 24.06.2013, E. 2012/4545, K. 2013/4104 (KBİBB,818/m.106) (e.t. 06.05.2019).

1297 **Gauch**, Peter, *Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie: BGE 114 II 152 ff.)*, Recht 1989/4, (*Kısaca: Rücktritt*), s. 8;

yorum, def'i, teminat, zamanaşımı ve ispat yüküne ilişkin problemleri düzgün bir şekilde çözmediği de ifade edilmektedir[1298]. Diğer bir eleştiri, her türlü borcun, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre talep edilmesidir[1299]. Şöyle ki, özellikle taşınmaz devrini konu alan işlemlerin sebebe bağlı olmasına rağmen, dönme işleminden sonra, mülkiyetin borçluda kalması, bu eleştirilerin odak noktasıdır.

26.2.1.2. Kanunî Borç İlişkisi Görüşü

Kanunî borç ilişkisi (*Legales Schuldverhâltnis*) görüşü, sebepsiz zenginleşmenin zamanaşımı süresi, kısa bulunduğu için ortaya atılmaktadır. Bu görüşe[1300] göre sözleşme, dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkar. Taraflar arasında ise kanundan, yani TBK m. 125 hükmünden doğan yeni bir borç ilişkisi ortaya çıkar. Dönme ile taraflar, kanundan doğan iade borçlarını, on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yerine getirmelidirler. Gerçekleşecek iade borcunun kapsamı bakımından ise sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) kıyasen uygulanır.

Sebepsiz zenginleşmeden sadece zamanaşımı yönünden ayrılan kanunî borç ilişkisi görüşü, uygulamada ve doktrinde fazlaca yer bulmamaktadır[1301]. Ancak Yargıtay, dönme ile sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağını kabul ettiği bir kararında[1302], iade taleplerinin, on yıllık zamanaşımına süresine tabi olduğuna yer vermektedir.

26.2.1.3. Aynî Etkili Dönme Görüşü

Aynî etkili dönme görüşü, dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir. Bu görüş taraftarlarına[1303] göre, dönme borçlandırıcı işlemlerle birlikte, tasarruf işlemlerini de geçersiz hale getirir. Bu doğrultuda taraflar, henüz yerine

---

Gauch, Peter, *System der Beendigung von Dauerverträgen*, 1968, s. 207-208. Ayrıca bkz. **Suter**, s. 78; **Glasl**, s. 76-78. Bu eleştiriye verilen cevap hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Öz**, s. 171-172; **Ayan**, s. 270.

1298 Bkz. **Serozan**, s. 580. Aksi görüş için bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 41.

1299 Eleştiriler için bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 119-120; **Ehrat**, s. 130 Rn. 393 vd. Bu eleştirilere cevap için bkz. **Öz**, s. 147 vd. Bir diğer eleştiri ise menfi tazminat talebinin, yalnız sözleşmenin ihlâli sebebiyle ödenmesine ilişkindir. Dolayısıyla dönme halinde sözleşmenin ihlâlinden doğan menfi tazminatın talep edilebilmesi için yine geçerli bir sözleşme olmalıdır. Aksi halde haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekir. Bkz. **Gauch**, s. 208; **Gauch**, *Rücktritt*, s. 8, 8 dn. 40. Ayrıca bkz. **Glasl**, s. 83.

1300 Açıklamalar için bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 35 vd.; **Buz**, *Dönme*, s. 121; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 167 vd.

1301 Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 121.

1302 Yarg. HGK T. 02.02.1955, K. 1955/14, E. 1955/35 (KBİBB, 818/m.108) (e.t. 06.05.2019).

1303 **Ehrat**, s. 157 Rn. 482 vd.; **Buz**, *Dönme*, s. 121, 134 vd.; **Şahin**, s. 279; **Altunkaya**, *Temerrüt*, s. 343-344. Ayrıca bkz. **Ayan**, s. 269 vd.

getirmedikleri edimleri ifa borcundan kurtulurlar. Yerine getirilen edimlerin ise hukukî sebebi ortadan kalktığı için mülkiyet, kendiliğinden iade alacaklısına geçer. Dolayısıyla yerine getirilen edimlerin niteliğine göre istihkak (TMK m. 683)[1304], tapu sicilinin düzeltilmesi (TMK m. 1025) veya sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) kurallarına göre iade talep edilebilir. İstihkak, taşınmazlarda tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile yapılır. Ayrıca iş görme ve kullandırma edimlerinin iadesi de sebepsiz zenginleşme kurallarına göre gerçekleştirilmelidir[1305]. Bu halde zamanaşımı süresi, açılacak davanın türüne bağlı olarak değişir. Şöyle ki, sebepsiz zenginleşme davası, 2 ve 10 yıllık süreler içerisinde açılmalıdır (TBK m. 82). İstihkak davası ise zamanaşımı süresine tabi değildir.

Aynî etkili dönme görüşü, doktrinde farklı açılardan eleştirilmektedir. Buna göre kural olarak mülkiyet hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda ise tescil ile geçmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde sona ermesiyle, aynî hak olan mülkiyet hakkının, kendiliğinden eski sahibine dönmesi mümkün değildir. Zira mülkiyet hakkı, tasarruf işlemi ve tescil ile kaybedilmektedir. Aksinin kabulü aynî hakların, terkin olmaksızın sicil dışı kazanılmasına yol açar. Bu durum ise tescilsiz iktisabın sınırlı sayıda olduğu kuralına aykırıdır[1306]. Ayrıca iyiniyetli üçüncü kişilerin, dönmeyle birlikte yolsuz hale gelen tescile güvenerek hak kazanmaları mümkündür (TMK m. 1023). Bu halde şerh yapılması düşünülebilirse de bu imkân, sınırlı sayıdadır. Dolayısıyla mümkün değildir[1307]. Eleştirilerden bir diğeri ise üçüncü kişinin, dönme hakkı öncesi hak kazanmasına ilişkindir. Şöyle ki, dönme öncesi hak elde eden üçüncü kişi, korunmamaktadır. Zira dönme hakkı öncesinde üçüncü kişi adına yapılan tescil doğrudur. Üçüncü kişinin, kendi iktisabından sonra, önceki devri konu alan sözleşmeden dönüleceğini, iktisap anında bilmesi veya bilmemesi söz konusu değildir. Bu bakımdan, üçüncü kişi için iyi veya kötü niyetten bahsedilemez[1308]. Dolayısıyla, gerçeğe uygun tescile güvenerek hak elde eden üçüncü kişiler, aynî etkili dönme görüşü ile korunmaktadır. Bu durum, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı bulunmaktadır[1309].

1304 İstihkak, taşınır davası ile yarışır. Bu durumda kural olarak yığılma kuralı geçerlidir. Ancak üçüncü bir kişi, malın mülkiyetini kazanmışsa, istihkak davasının açılması mümkün değildir. Bkz. **Ehrat**, s. 157 Rn. 485.

1305 **Ehrat**, s. 157 Rn. 482; **Buz**, *Dönme*, s. 122.

1306 **Aybay**, Aydın/ **Hatemi**, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, 2014, s. 186; **Kurt**, s. 289.

1307 **Aybay/ Hatemi**, s. 186.

1308 **Kurt**, s. 300.

1309 **Aybay/ Hatemi**, s. 186.

26.2.1.4. Yeni Dönme (Dönüşüm) Görüşü

Yeni dönme görüşüne (*Dönüşüm, Umwandlungstheorie*)[1310] göre dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, sözleşme ilişkisi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz. Aksine sözleşme, sadece nev'i değiştirir ve tasfiye ilişkisine dönüşür. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla, henüz yerine getirilmeyen yükümlülükler sona erer. Ancak yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekir. Söz konusu tasfiye ilişkisinin çekirdeğini oluşturan iade yükümlülüğü, sözleşmeye dayanır. Böylelikle, dönmenin amacı gerçekleşir ve taraflar, sözleşme kurulmadan önceki durumlarını elde etmiş olurlar. İfası gerçekleşen edimlerin, genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde iade edilmesi gerekir. Bu süre, sözleşmeden dönme beyanının açıklanmasıyla işlemeye başlar[1311].

Yeni dönme teorisine göre tasfiye ilişkisine, sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla, TBK m. 97, m. 117 ve m. 120 hükümleri, tasfiye ilişkisinde uygulama bulur[1312]. Bu bağlamda, her iki tarafta ödemezlik def'inde bulunabilir. İadenin gerçekleşmesinde temerrüde düşülmesi ve eserin yok olması halinde, diğer şartlar da bulunmaktaysa, iade borçlusu beklenmedik halden sorumlu olur (TBK m. 119). Paranın iadesi söz konusuysa temerrüt halinde, temerrüt faizi ödenir (TBK m. 120). Kanaatimizce bu durumda şartları gerçekleşmişse gecikme tazminatı (TBK m. 118) ve aşkın zararın (TBK m. 122) istenmesine engel bulunmamaktadır.

Yeni dönme teorisi, doktrinde farklı açılardan eleştirilmektedir. İlki, bu teorinin, kanuna karşı geldiği yönündedir. Şöyle ki, borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme hükmü (TBK m. 125) ile teori uyumsuzdur. Çünkü hüküm, sözleşmenin sona ermesinden ve bundan kaynaklanan menfi tazminat talebinden bahseder[1313]. Ancak bu eleştiri, yeni dönme teorisin

---

[1310] **Gauch**, *Rücktritt*, s. 4; **Glasl**, s. 90 vd.; **Serozan**, s. 170-171; **Krauskopf**, s. 47; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 582 vd.; **Serozan**, Rona, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, 2016, (*Kısaca: İfa Engelleri*), s. 237. Görüşe ilişkin diğer açıklamalar için ayrıca bkz. **Ehrat**, s. 118 Rn. 353 ve s. 68 Rn. 203; **Suter**, s. 77 vd.; **Havutçu**, s. 66; **Hunkeler**, Daniel, *Wirkungen der Konkurseröffnung auf zweiseitige Verträge, insbesondere auf Werkverträge (ausgewählte Einzelfragen)*, BR 2002, s. 55-62, s. 57.

[1311] **Gauch**, *Rücktritt*, s. 10.

[1312] **Serozan**, s. 558-560. Ayni etkili dönme görüşünde de ödemezlik def'inin (TBK m. 97) ileri sürülebileceği yönünde bkz. **Ayan**, s. 277.

[1313] **Ehrat**, s. 132-133 Rn. 398. Eleştiri için ayrıca bkz. **Suter**, s. 78-79; **Öz**, s. 163, 168. Yeni dönme görüşüne karşı ileri sürülen başka bir eleştiri de bu teorinin dönme kavramının anlamına ters düştüğü yönündedir. Bkz. **Ehrat**, s. 132 Rn. 397 dn. 78, Rn. 398; **Buz**, *Dönme*, s. 137. Sözleşmenin içerik değiştirerek devam ettiği kabul edilirse, iade yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun, tekrar ihtar yapılarak temerrüde düşürülmesi gerekir. Bu durumda ise iade alacaklısı, tekrar sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, ilk veya

savunucuları tarafından ikna edici bulunmamaktadır. Yapılan savunmada[1314] sözleşmenin, yerine getirilmeyen edimlerin sona ermesi ve ifası gerçekleşenlerin ise iade edilmesi şeklinde de sona erebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca sözleşmenin, bu şekilde sona ermesi halinde, menfi tazminat istenmesinde bir engel bulunmadığı söylenmektedir. Zira TBK m. 125'e dayanan menfi tazminat, maliyetleri ve sözleşmeye güven dolayısıyla dönme sonrası ortaya çıkan diğer zararları kapsar[1315].

Yeni dönme görüşü, tarafların sözleşmenin nev'i değiştirmesine ilişkin irade beyanlarının, eksik olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir[1316]. Şöyle ki, iade taleplerinin, sözleşmeye dayanabilmesi için irade beyanlarının karşılıklı uyuşması gerekir. Ancak burada, irade beyanları eksiktir. Zira tarafların var olan iradeleri, yalnız sözleşmenin kurulmasına yöneliktir. Dolayısıyla irade, taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi halinde, tasfiye ilişkisine girmeyi kapsamaz. Lakin, bu olumsuzluğun, normatif uyuşma kavramı ile aşılabileceği ifade edilmektedir. Öyle ki, normatif uyuşma[1317] kavramı uyarınca, tarafların birbirine fiilen uygun, karşılıklı irade beyanları olmasa da sözleşme kurulabilir[1318].

26.2.1.5. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Dönme hakkının kullanılmasının sözleşme üzerindeki etkisi, Türk Borçlar Kanunu'nun ne genel hükümlerinde ne de özel hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu sebeple, iade talebinin hukukî niteliğinin kanunda (TBK m. 125) sistematik ve lafız olarak açık bırakıldığı söylenebilir[1319]. Aynı şekilde, İsviçre ve Alman hukuku düzenlemelerinde de bu etkiye yer verilmemektedir. Kanunda var olan düzenleme eksikliği, doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmaktadır. Bu görüş ayrılıklarının temelini, dönmenin geçmişe etkili bir

---

ikinci borcunun ifasının mı gerektiği, belirlenmelidir. Eleştiriye göre bu kısır döngü, teorik olarak sonsuza kadar uzatılabilir. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 523; **Öz**, s. 166.

1314 **Gauch**, *Rücktritt*, s. 6-7.

1315 **Buz**, *Dönme*, s. 135.

1316 Eleştirinin açıklaması için bkz. **Suter**, s. 82.

1317 Normatif (hukukî) uygunluk, tarafların karşılıklı irade beyanları arasında tabiî (gerçek) uygunluğun bulunmadığı hallerde, aranacak uygunluktur. Normatif uygunluk hâkim tarafında güven teorisi esas alınarak tespit edilir. Açıklamalar için bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 246; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 172; **Antalya**, *C. V/1, 1*, s. 287.

1318 **Glasl**, s. 93-94; **Gauch**, *Rücktritt*, s. 6. Ancak resmî şekle tabi gayri menkul devri sözleşmesinden dönülmesi halinde, yeni dönme teorisine göre iadenin gerçekleşmesi sorun teşkil eder. Buna göre sözleşmenin nev'i değiştirdiği kabul edildiği taktirde, alacaklı ve borçlu sıfatı değişir. İade amacı taşıyan gayri menkul devrine ilişkin sözleşmenin ise yeniden yapılması gerekir. Eleştiri için bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 138-139.

1319 **Glasl**, s. 49. Ayrıca bkz. **Suter**, s. 98.

şekilde sona erdirilmesi oluşturur. Bir diğeri ise kazandırmanın sebebe bağlılığı ilkesinin kabul edilip edilmemesidir. Şöyle ki, Alman hukukunda, sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmediği için aynî etkili dönme görüşü taraftar bulamamaktadır[1320]. Bunun aksine, Alman hukukunda yeni dönme görüşünün benimsendiği görülmektedir[1321]. İsviçre hukukunda ise Federal Mahkeme, vermiş olduğu ilk kararlarında, klâsik dönme görüşünü kabul etmekteydi. Ancak 1988 yılında vermiş olduğu bir karar[1322] ile önceki uygulamasından vazgeçerek, yeni dönme görüşünü kabul etmiştir. İsviçre doktrininde de[1323] yeni dönme teorisine üstünlük tanınması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Buna göre yeni dönme teorisi, geçmişe etkili bir kurguya sahip olmadığı için taraflar arasındaki anlaşmazlığı kolaylaştırır. Zira özellikle de tazminat talebini ve geri alma hakkını, aynı ilkelere göre gerçekleştirir[1324]. Ayrıca, bir sözleşmenin yapıldığı ve borçlu tarafından yerine getirilmediği gerçeği, dönme ile yaşanmamış sayılamaz. Öte yandan, klâsik dönme görüşünün kabulü, mal sahibine, borçlu ve üçüncü şahıslara ilişkin önemli bir belirsizlik getirir[1325]. Kanaatimizce de dönme hakkının, geçmişe etkili olmasına rağmen, tasarruf işlemlerinin geçerliliğini etkilememesi, yalnız sebepten soyutluk ilkesinin benimsendiği hukuk sistemlerinde söz konusu olabilir. Türk hukukunda ise sebebe bağlılık ilkesi kabul edildiği için[1326] sebepsiz zenginleşme görüşünün kabulü mümkün değildir[1327]. Kanunî borç ilişkisi görüşü de klâsik dönme görüşünden, sadece zamanaşımı yönünden ayrılmaktadır. Dolayısıyla bu görüşün de sebebe bağlılık kuralına uygun olduğu söylenemez. Aynî etkili dönme görüşü ise dönmeyle birlikte, sicil dışı kazanım öngörmektedir. Ayrıca dönme öncesinde aynî hak kazanan üçüncü kişilerin, bu görüşle korunması mümkün değildir.

Dönmenin, sözleşmenin geçerliliğine etkisini açıklayan görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin, dönme sonrasında ortaya çıkan sorunları tek bir hukukî müessese ile çözüme kavuşturmak mümkün değildir[1328]. Bu sebeple, tasfiyenin gerçekleşmesinde, kanaatimizce

---

1320 **Buz**, *Dönme*, s. 122. Alman hukukunda tasarruf işlemlerinin sebepten soyuttur. Bkz. **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 180.

1321 **Gauch**, *Rücktritt*, s. 3; **Ehrat**, s. 68 Rn. 203. Alman hukukunda dönmenin, borç ilişkisini bir tasfiye ilişkisine dönüştürdüğü görüşü giderek artmaktadır. Bkz. **Bucher**, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne Deliktsrecht, 1988, s. 378.

1322 BGE 114 II 152. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Suter**, s. 89; **Gauch**, *Rücktritt*, s. 1 vd.

1323 **Gauch**, *Rücktritt*, s. 3; **Suter**, s. 117. Nitekim İsviçre doktrininde de hâkim görüş, dönmenin bozucu yenilik doğuran hak olduğu yönündedir. Bkz. **Suter**, s. 57.

1324 **Gauch**, *Rücktritt*, s. 3.

1325 **Suter**, s. 117.

1326 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 180.

1327 Ayrıca bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 120.

1328 **Buz**, *Dönme*, s. 163.

taraflar arasındaki sözleşme üstün tutulmalı ve tasfiyenin, yine aynı ilkeler ile çözülmesine imkân tanınmalıdır[1329]. Zira dönme ile her ne kadar aslî edim yükümlülükleri sona erse de diğer görüşlerden farklı olarak özen, sadakat ve koruma gibi yükümlülükler devam eder[1330]. Ayrıca taraflar, sözleşmeden doğan defileri ileri sürebilir; teminat, cezaî şartl, ispat yükü kurallarından yararlanabilirler[1331]. Öte yandan, sözleşme geçmişe etkili bir şekilde sona ermediği için tasfiyeye ilişkin getirilen düzenlemeler de uygulama bulur. Bununla birlikte, iadede yaşanan bazı sorunların, tek başına sözleşme ile çözülmesi mümkün değildir[1332]. Bu sebeple, yeni dönme görüşüne bu yönde yapılan eleştirilerin de yerinde olduğunu söylemek gerekir. Ancak tüm bunların, tasfiye ilişkisinin temelinin sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmeye yetmediğini ve tasfiyenin, aynı ilkeler ile çözülmesinin tarafların menfaatine olabileceğini belirtmekte fayda vardır. Dolayısıyla, tasfiyede sözleşme ilişkisi, esas alınıp bunun yeterli olmadığı hususlarda da somut olayın şartlarına göre belirlenecek farklı kurallar ile iadenin gerçekleştirilmesi gereklidir[1333].

1329 Gauch'a göre yeni dönme teorisine karşı çıkanlar, taraflar arasında sözleşmeyle kurulan hukukî ilişkinin, dönme sonrasında niçin artık sözleşme hukukuna tabi olamayacağını açıklamalıdırlar. Zira iade yükümlülüklerinin, sözleşme kurallarından uzaklaştırılması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Aksine sözleşmede kararlaştırılan veya öngörülen kanunî düzenlemeleri tamamlayan, yükümlülükler bulunur. Sözleşmeden doğan tazminat yükümlülüğü ise buna bir örnektir. Bkz. **Gauch**, *Rücktritt*, s. 6.

1330 **Glasl**, s. 110. Dönmenin, geçmişe etkili olduğunu kabul eden yazarlar, aydınlatma, muhafaza ve koruma yükümlülükleri dışında, yan edim ve yan yükümlülüklerin de sona erdiğini ifade etmektedirler. Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 157.

1331 **Serozan**, s. 565; **Serozan**, *İfa Engelleri*, s. 237. Ancak klâsik dönme teorisine göre dönme, sözleşmeden doğan cezaî şartı da ortadan kaldırır. Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 160; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 186.

1332 Serozan'a göre hukukî ilişkinin özü, sözleşmedir. Dolayısıyla, bu ilişkiden doğacak sorunların çözümünde sözleşmenin uygulanması doğaldır. Ancak normal bir sözleşme ilişkisine ait kurallar, tasfiyede birçok sorunu çözümsüz bırakmaktadır. Şöyle ki, sözleşme konusunun devredilmesi, tüketilmesi veya onun için bazı masraflar yapılması sorunlarına sözleşme kuralları, çözüm getirmemektedir. Bkz. **Serozan**, s. 511-512.

1333 Bir edimin iadesi anında, değerinde değişiklik meydana gelebilir. Yine bir malın kullanımının devri, kârın iadesi ve masrafların tazmini sorunları yaşanabilir. Tüm bu sorunların çözümünde, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), alacaklıya halef olma (TBK m. 127), vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) ve irat senedi ile yüklü olan taşınmazı yükten kurtarma (TMK m. 906) hükümleri ile çözüme ulaşılabilir. Bkz. **Ehrat**, s. 157 Rn. 482. Burada çözüm, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), haksız zilyetlik (TMK m. 995), haksız fiil (TBK m. 49) ve vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) kurumlarıyla sağlanabilir. Bkz. **Serozan**, s. 533; **Serozan**, *İfa Engelleri*, s. 237.

26.2.2. Dönmenin Hüküm ve Sonuçları

26.2.2.1. Henüz İfa Edilmeyen Edimlerin Sona Ermesi

Dönme işleminin esaslı bir görevi, tarafları sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtarmasıdır. Buna borçtan kurtarıcı etki denilmektedir[1334]. Dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi, yükümlülüklerin henüz ifa edilmediği durumlarda sorunsuzdur. Dolayısıyla, dönme işlemi, sözleşmenin kısmen veya tamamen yerine getirildiği hallerde farklı değerlendirilmelidir[1335]. Zira edim, henüz ifa edilmemişse, dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi sayesinde, dış dünyada herhangi bir değişiklik oluşmaz. Tarafların henüz yerine getirilmeyen yükümlülükleri, karşılıklı olarak ortadan kalkacağı için sözleşme, ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erer[1336]. Henüz ifa edilmemiş alacakların yerine getirilmesi talebi reddedilebilir. Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, esas itibariyle aslî edim ve yan edim yükümlülükleri sona erer. Yeni dönme görüşüne göre de özen, sadakat, koruma yükümlülükleri[1337], cezaî şart ve def'i hakları[1338] da sözleşmenin tasfiye ilişkisine dönmesine rağmen, varlıklarını devam ettirir. Yine sözleşmeye özgü yorum ve ispat kuralı da sona ermez[1339].

Yeni dönme teorisine[1340] göre sözleşme, geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkmadığı için ifayı güvence altına almak için verilen aynî ve şahsî teminatlar, sona ermez. Dolayısıyla teminatlar, iade yükümlülüklerini güvence altına almaya devam eder. Başka bir görüşe[1341] göre sözleşmenin ifasını güvence altına almak amacıyla kurulmuş teminatların, sona erip ermeyeceğinin tespiti, sözleşmenin yorumuyla mümkün olmalıdır. Öncelikle teminatların, sadece belirli bir yükümlülüğü veya sözleşmedeki edimlerin hepsini mi kapsadığı tespit edilmelidir. Eğer ki, yalnız aslî edim yükümlülüklerinin ifası, güvence altına alınmak

---

1334 **Ehrat**, s. 154 Rn. 473; **Glasl**, s. 17, 111 vd.; **Fikentscher/ Heinemann**, § 48 Rn. 528. Ayrıca bkz. **Suter**, s. 65; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 585.

1335 **Ehrat**, s. 154 Rn. 474.

1336 **Ehrat**, s. 154 Rn. 475. Henüz ifa edilmemiş alacakların yerine getirilmesi talebi reddedilebilir. Tarafların, ifadan kaçınması, doktrinde ileri sürülen görüşe göre niteliği itibariyle bir itiraz teşkil etmektedir. Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 154.

1337 **Glasl**, s. 110; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 585. Yan yükümlülüklerin de sona erdiğini yönünde bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 157; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 585.

1338 **Serozan**, s. 565. Aksi görüş için bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 160; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 186.

1339 **Serozan**, *İfa Engelleri*, s. 237.

1340 **Serozan**, s. 564; **Serozan**, *İfa Engelleri*, s. 237. Dönmeyle birlikte, sözleşmeden doğan yükümlülükleri teminat altına almayı amaçlayan rehin hakkı, ortadan kalkar. Bkz. **Oertmann**, s. 70. Dönmenin geçmişe etkisi sebebiyle, kefalet ve rehin hakkı da sona erer. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 522; **Öz**, s. 170. Karş. **Ayan**, s. 255. Ancak garanti sözleşmesi, bağımsız bir niteliğe sahip olacağı için varlığını devam ettirir. Bkz. **Gümüşsoy Karakurt**, s. 185.

1341 **Glasl**, s. 108-110.

istenmişse, dönme, teminatları da sona erdirir. Bu borçtan kurtarıcı etkinin, bir sonucudur. Ancak söz konusu teminat, aslî edimle birlikte sözleşmeden doğan her tür yükümlülüğün ifasını güvence altına almaktaysa, dönmeye rağmen, varlığını devam ettirir. Ayrıca bu görüş, aksi ispat edilmediği sürece, tarafların iradelerinin, teminatın sadece aslî edim yükümlülüklerini içermesi yönünde olduğunu savunmaktadır.

26.2.2.2. Yerine Getirilen Edimlerin İadesi

Sözleşmeden dönme sonrasında ortaya çıkan iade borcunun ifası, niteliği ve özelliği itibariyle çözülmesi zor bir meseledir. Şöyle ki, edim, her zaman iade borçlusunun malvarlığında bulunmayabilir. Maddî edimin değerinin, zaman içerisinde düşmesi de mümkündür. Söz konusu borcun, iadesi mümkün de olmayabilir. Tüm bu sorunların çözümü ise kanunumuzda esas itibariyle yer almamaktadır. Doktrinde ise bu çözüm, dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisini inceleyen görüşlerden hangisinin kabul edildiğine göre farklılık arz etmektedir.

İade edilecek edim, maddî niteliğe sahip ve malvarlığında mevcut ise aynen verilmelidir[1342]. Bazen edimin aynen iadesi, tüketilmesi, işlenmesi, karışması veya devri sebebiyle mümkün olmayabilir. Bu durumda, edimlerin değerinin iadesi gerekir[1343]. İade gerçekleşirken, edimin kural olarak piyasa değeri, dikkate alınmalıdır. Ancak somut olaydaki değer, piyasa değerinden farklı ise bu, ispat edilmelidir[1344]. Elde edilen ürün ve faiz getirisi de asıl şey birlikte iade edilmelidir[1345]. Ancak alacaklı, daha fazla ürün veya faiz elde edebilecek durumdaysa, uğramış olduğu bu zararın, menfi tazminat ile giderilmesini isteyebilir[1346]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin iade yükümlülüğü, ödenen

---

1342 **Suter**, s. 66; **Gauch**, s. 209; **Becker**, Art. 109 Rn. 5; **Kurt**, s. 304. Mahkeme kararlarına ve hâkim görüşe göre know-how alanın, sözleşmenin sona ermesinden sonra know-how'ı kullanmaya devam etmesi yasaktır. Ancak kullanım yasağını, sözleşmenin yorumu ve koşullar dikkate alınarak sona erdirmek mümkündür. Ayrıca eğer, know-how açık ise know-how alan, know-how'un açıklanmasından sorumlu olmadığı sürece, esasen bunu her durumda kullanabilir. Bkz. **Schlosser**, s. 278-279.

1343 **Ehrat**, s. 180 Rn. 571; **Suter**, s. 66-67, 80; **Glasl**, s. 104, 134-136; **Bucher**, s. 377; **Buz**, *Dönme*, s. 216-217; **Hunkeler**, s. 57; **Kurt**, s. 305. Aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) hükümlerine göre belirlenecek tutar iade edilmelidir. Bkz. **Becker**, Art. 109 Rn. 5. Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre iadenin mümkün olmadığı durumlarda, ödenmesi gereken bedel, yüklenicinin yapmış olduğu işçilik ve malzeme masrafları dikkate alınarak belirlenmelidir. İade borçlusu, söz konusu eseri, bir karşılık alarak devretmişse, bu karşılığı iade alacaklısına vermelidir. Bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 250-252.

1344 **Buz**, *Dönme*, s. 220; **Ehrat**, s. 182 Rn. 578.

1345 **Bucher**, s. 377; **Suter**, s. 80.

1346 **Suter**, s. 80. Ayrıca bkz. **Bucher**, s. 377.

fazla ücretin iadesine ilişkindir. Para, misli mal niteliğindedir. Paranın, tasfiye ilişkisine dönüşen sözleşmeye dayanarak iadesi talep edilebilir. Yüklenicinin, para borcunun iadesinde bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak iş sahibinin, yüklenicinin yerine getirdiği edimleri, aynen iade etmesi her zaman mümkün olmaz. Şöyle ki, yüklenici tarafından sağlanan ve henüz kullanılmayan malzeme veya araç gereçlerin aynen iadesi mümkündür. Ancak iş sahibinin arazisinde kurulan inşaat, bütünleyici parça kuralı gereğince onun mülkiyetine geçer (TMK m. 718). Ayrıca, know-how aktarılması, personelin eğitilmesi veya tesisin belirli bir süre işletilmesi yükümlülüklerinin, aynen iadesi mümkün değildir. Bu sebeple, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin yerine getirdiği edimlerin iadesinin, özellik arz ettiği ve tasfiyeyi zorlaştırdığı söylenebilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, aynen iadenin mümkün olmadığı bu durumlarda, yükleniciye yerine getirmiş olduğu edimlerin değeri verilmelidir. Bu değerin, nasıl belirlenmesi gerektiği ise aşağıda detaylı bir şekilde yer almaktadır[1347].

Maddî edimin iadesi, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce kazaya uğrayarak imkânsızlaşabilir. Bu durumda kazanın sonuçlarını kimin üstlendiği belirlenmelidir. Aynî etkili dönme[1348] ve yeni dönme teorisi[1349] taraftarları, bu belirlemeyi yaparken, iade borçlusu kazanın sonuçlarını kendisi üstlenir kuralını (*casum sentit dominus*) uygulamaktadırlar. Bu kurala göre iade borçlusu, iade gerçekleşip mülkiyet hakkını devredene kadar, esere gelen hasara katlanır. Başka bir anlatımla, iade borçlusu, dönme hakkının imkânsızlaşmasından önce telef olan eserin bedelini, iade alacaklısına öder. Malikin iade yükümlülüğü, eserin değeri ile sınırlıdır. Ancak imkânsızlık, dönme beyanından sonra ortaya çıkmışsa, yeni dönme görüşüne göre bu durumda, TBK m. 136 uygulanmalıdır[1350].

İade borçlusu, iadesi gereken malvarlığının korunması ve geliştirilmesi için zorunlu veya yararlı masraf yapmış olabilir. Yapılan zorunlu ve yararlı masraflar talep edilebilir[1351]. Bu halde tazminat, somut olayın şartlarına göre tespit edilecek farklı kurallar ile belirlenmeye çalışılmalıdır. Zira her ne kadar hukukî ilişkinin özü, sözleşme olsa da dönme sonrası oluşan

---

1347 Bkz. aşa. 26.3.2.2.

1348 **Ehrat**, s. 170 Rn. 533.

1349 **Glasl** s. 150; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 590. Ancak iadenin imkânsızlaşmasının sonuçlarına, sözleşme alanı dışında yer alan bu ilkenin uygulanması eleştirilere yol açmaktadır. Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 186-187. Hatta Glasl'ın da bu gerçeği fark ettiği ve bu sebeple, iade borcunu, eserin değeriyle sınırladığı ileri sürülmektedir. Kapsamlı açıklamalar için bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 186.

1350 **Glasl**, s. 151; **Suter**, s. 67.

1351 **Buz**, *Dönme*, s. 222.

tasfiye ilişkisini ve sorumlulukları, kanunun belirli bir kurumuyla çözmeye çalışmak doğru değildir[1352]. Bu halde haksız zilyetlik (TMK m. 995), haksız fiil (TBK m. 49), sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) ve vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) hükümlerinin uygulanması gerekir[1353].

Yeni dönme görüşü[1354] iade yükümlüsünü, dönmeyi haklı kılacak sözleşmeye aykırılık olgusunu öğrenip, edimi geri verme yükümünü hesaba katacağı ana kadar, iyiniyetli saymaktadır. Bu andan sonra ise iade yükümlüsünün, kötü niyetli zenginleşen (TBK m. 79-80) veya zilyet (TMK m. 993-995) ya da vekâletsiz iş gören (TBK m. 527) olarak sorumluluğu doğmalıdır[1355]. Başka bir görüş[1356] ise dönme iradesinin açıklanmasından, iadenin gerçekleşmesine kadar geçecek olan süreçte iade borçlusunu, haksız zilyet olarak nitelendirir. Böylelikle iade sorumluluğu hakkında TMK m. 993-995 hükümleri uygulanır. İade borçlusu, kural olarak dönme iradesinin varması anına kadar iyi niyetlidir. İade yükümlülüğü de bu kapsamda belirlenmelidir[1357].

26.2.2.3. Menfi Tazminatın Talep Edilmesi

Sözleşmeden dönme halinde hak sahibi, kusurlu olan diğer taraftan, uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Bu halde tazmini istenecek olan zarar, menfi zarar (*olumsuz*

1352 Bkz. **Serozan**, s. 511-512, 533.

1353 Tüm bu sorunların çözümünde, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), alacaklıya halef olma (TBK m. 127), vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) ve irat senedi ile yüklü olan taşınmazı yükten kurtarma (TMK m. 906) hükümleri ile çözüme ulaşılabilir. Bkz. **Ehrat**, s. 157 Rn. 482. Burada çözüm, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), haksız zilyetlik (TMK m. 995), haksız fiil (TBK m. 49) ve vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) kurumlarıyla sağlanabilir. Bkz. **Serozan**, s. 533. Yeni dönme görüşüne göre iade için sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) ve iyiniyetli zilyedin sorumluluğuna (TMK m. 994) ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı görüşü için bkz. **Glasl**, s. 162. Zorunlu ve yararlı masrafların, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) hükümlerinin kıyasen uygulanarak belirlenebileceği görüşü için bkz. **Suter**, s. 80; **Bucher**, s. 377. Aynî etkili dönme görüşüne göre iadenin kapsamı, zilyetlikte iade hükümlerine göre belirlenmelidir (TMK m. 993-995). Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 133.

1354 **Serozan**, s. 536. Karş. **Bucher**, s. 377. Ayni etkili dönme görüşünde de dönme beyanının kullanılmasına kadar, iade borçlusunun, kural olarak iyiniyetli olduğu kabul edilir. Bkz. **Buz**, *Dönme*, s. 201; **Ayan**, s. 273.

1355 Serozan'a göre sözleşmeden doğan dönme hakkı kullanılmaktaysa, iade yükümlüsü, edimi eline geçirdiği ana kadar iyi niyetli, sonrasında ise kötü niyetli sayılmalıdır. Zira tarafların, dönme işlemini ve iade yükümlülüğünü, baştan hesaba katmaları gerekir. İade yükümlüsünün, yarar ve zararlardan sorumluluğu bu ana göre belirlenir. Bkz. **Serozan**, s. 537 vd. Bucher'e göre iade borçlusu, şeyin teslimi esnasında dönme açıklamasını hesaba katmak zorundaysa, kendisine atfedilebilir bütün değer düşüklükleri için tazminat ödemelidir. Özellikle, edimini henüz tamamlamamış olan tarafın, kendi ifasını yerine getirene kadar alıcının iade talebini, hesaba katması ve aldığı edimde tasarrufta bulunmaması gerekir. Bu genel bir kural olarak kabul edilir. Bkz. **Bucher**, s. 377.

1356 **Ehrat**, s. 172 Rn. 539.

1357 **Ehrat**, s. 174 vd. Rn. 547 vd.

zarar, Negativesinteresse)dır[1358]. Menfi zarar, alacaklının dönme hakkını kullandığı sözleşmeyi yaptığı için uğramış olduğu malvarlığı kayıplarını ifade eder[1359]. Bu zarar, yüklenicinin sözleşmenin tamamen ifa edileceğine ilişkin güveninden doğar[1360].

Menfi zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr (kaçırılan fırsat) unsurlarından oluşmaktadır[1361]. Fiilî zarar, sözleşmenin hüküm ifade edeceği yönünde uyandırılan güvenin boşa çıkması sebebiyle, uğranılan zararı ifade etmektedir[1362]. Sözleşmenin kurulması ve tasfiyesi masrafları ile tarafların kendi edimini ifa etmek amacıyla yapmış oldukları harcamalar, bu kapsamda değerlendirilir[1363]. Örneğin, malzeme, sigorta masrafları, bankadan alınan kredinin faizi ve inşaat projesinin hazırlanması, bu kapsamdadır[1364]. Yine üçüncü şahıslara ödenen cezaî şart ve tazminat, fiilî zarardır[1365]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından yüklenicinin almış olduğu malzeme ve proje çizim masrafları da fiilî zarar olarak talep edilebilir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe[1366] göre iş sahibinin, tesisin inşasına geç başlanmasından doğan kazanç kaybının ve karşılamak zorunda kaldığı maliyetlerin, yüklenici tarafından tazmin edilmesi gerekir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi gibi büyük projelerde, aslında gerçekleşen fiilî zararları, tam olarak tespit etmek oldukça zordur. Dolayısıyla taraflar, zararı sonradan hesaplamak yerine başlangıçta sözleşme ile belirleme yaparlar. Burada zaman çizelgesine uymama, kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmemesi durumunda yüklenicinin, ödemek zorunda olduğu miktar, kararlaştırılır. Sözleşme hükümlerine göre ödeme yapılması esastır. Fiilî zararın ne olduğuna ise bakılmaz[1367].

1358 Sözleşmeden dönme halinde alacaklının, şartları gerçekleşmiş olmak kaydıyla, menfi veya müspet zararın tazmini hakkında seçimlik bir hakka sahip olması gerekir. Bkz. **Ergüne**, s. 267.

1359 **Ergüne**, s. 256. Tanımlar için bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 284; **Serozan**, s. 584; **Ayan**, s. 278.

1360 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 355 Rn. 1276.

1361 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 287; **Ergüne**, s. 288; **Kurt**, s. 359; **Ayan**, s. 279.

1362 **Ergüne**, s. 288. Diğer tanımlar için bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 287; **Kurt**, s. 359.

1363 **Ergüne**, s. 288 vd. Yargıtay'a göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yüklenicinin kusuru ile sona ermesi halinde arsa sahiplerinin uğradığı menfi zararlar arasında, arsada bulunan ve yüklenici tarafından yıkılan binanın objektif değeri ile bu yıkım sebebiyle elde edilemeyen kira gelirleri bulunur. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 03.07.2018, E. 2018/1752, K. 2018/2834 (KBİBB, 6098/m. 470) (e.t. 13.06.2019).

1364 **Ergüne**, s. 291; **Kurt**, s. 360.

1365 Örnek için bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 288; **Ayan**, s. 279; **Yıldırım/ Başpınar**, s. 1097; **Öz**, *İnşaat*, s. 178; **Ergüne**, s. 297; **Kurt**, s. 360.

1366 **Vasconcellos**, *Besondere Vertragsrecht*, s. 456.

1367 **Dünnweber**, s. 119. UNIDO sözleşme modelinde de bu şekilde bir belirleme yapılmasından bahsedilmektedir. Bkz. UNIDO Sözleşme Modeli, Art. 27.

Yoksun kalınan kâr, daha elverişli koşullarda sözleşme yapma imkânının kaçırılması sebebiyle uğranılan zarardır[1368]. Dönme hakkı sahibinin, kaçırdığı fırsattan doğan kayıplar, bu kapsamdadır[1369]. Alacaklının, uğramış olduğu menfi zararın tazminini talep edebilmesi için diğer tarafın kusurlu olması gerekir[1370]. Örneğin, yüklenici, maliyet tahmininde kusurlu ise iş sahibinin, menfi tazminatını karşılamalıdır. Şöyle ki, istenilen eseri, daha yüksek bir ücret karşılığı kuracağı bedel ile yükleniciye vereceği fiyat arasındaki farkı karşılamalıdır[1371].

26.3. ANAHTAR TESLİM İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE DÖNME

26.3.1. Dönme Hakkı Veren Sebepler ve Bunların Sonuçları

26.3.1.1. Genel Olarak

Dönme hakkının kullanılması, kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. BGB § 346'da[1372] sözleşmede saklı tutulmuş dönme hakkına yer verilmektedir. Hukuk sistemimizde ise Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak sözleşmede saklı tutulmuş dönme hakkını düzenleyen, genel bir hüküm yer almamaktadır. Türk Borçlar Kanunu, dönme hakkının sözleşmede saklı tutulması durumunu, taşınır satışı bahsinde düzenlenmektedir (TBK m. 235/3). Bu düzenlemeye göre satılanın zilyetliği, bedel ödenmeden devredilmişse, alıcının temerrüdü halinde dönme hakkının kullanılması, bunun sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır. Bir başka sözleşmeden doğan dönme hakkı, TBK m. 259/2'de yer almaktadır. Hükme göre taksitli satım sözleşmesinde alıcı, taksitleri ödemekte temerrüde düşerse, dönme hakkı, sözleşmede açıkça saklı tutulmuş ise kullanılabilir[1373].

Hukukumuzda taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında her ikisi veya biri için belirli durumlarda kullanılmak üzere dönme hakkı tanıyabilirler[1374]. Başka bir deyişle taraflar,

---

1368 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 289. Diğer tanımlar için bkz. **Altunkaya**, *Temerrüt*, s. 348-349; **Ergüne**, s. 298; **Kurt**, s. 361; **Ayan**, s. 279.

1369 Örnekler için bkz. **Kurt**, s. 361 vd.

1370 **Ergüne**, s. 257.

1371 **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 313.

1372 Hatta Alman Medenî Kanunu, kanunî dönme hakkının sonuçlarını (BGB § 325 vd.) sözleşmede saklı tutulan dönme hakkına atıfta bulunarak düzenlemektedir. Alman hukukundaki sözleşmeden dönme düzenlemeleri ve bunlara ilişkin geçmiş tasarılar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Oertmann**, s. 65 vd.; **Ehrat**, s. 61 Rn. 180 vd.

1373 Dönme hakkının saklı tutulması şekle bağlı değildir. Dönme hakkı, sözleşmenin kurulması sırasında saklı tutulabileceği gibi sonrasında da bu hakkın saklı olduğu kararlaştırılabilir. Ancak dönme hakkını saklı tutma sözleşmesi, borç ilişkisinin sona erme anına kadar yapılmalıdır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Altunkaya**, *Temerrüt*, s. 340.

1374 Taraflar bu anlaşmaları, genel işlem koşulları ile yapabilirler. Bu genel işlem koşullarının, sözleşmede

anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, hangi ihlâl durumlarında dönme hakkının kullanılabileceğini kararlaştırabilirler[1375]. Böylelikle, kanunda yer alan düzenlemelerin kapsamı daraltılabilir veya genişletilebilir. Örneğin, dönme hakkının kullanılabilmesi için yalnız belirli bir olayın gerçekleşmesi veya kusurun varlığı aranabilir. Bu hakkın kullanılması, belirli bir süreyle de sınırlanabilir. Tarafların yaptıkları düzenlemelerle, kanunda yer alan hükümlerin uygulanmasının önüne geçmek isteyip istemedikleri, sözleşmenin yorumu ile tespit edilir. Dönme hakkının, kanundaki ifa engelleri için kullanılacağı kararlaştırılmışsa, burada yer alan şartların aranıp aranmayacağı, güven teorisine göre iradelerin yorumlanması ile belirlenir[1376]. Sözleşmeden doğan bu dönme hakkı, aksi kararlaştırılmamışsa, şekle tabi değildir. Taraflar, bu belirlemeleri açıkça veya zımnen yapabilirler[1377]. Ancak ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek ve ispat kolaylığı için belirlemelerin yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Hukukumuzda sözleşmeden dönme hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde ifa güçsüzlüğü (TBK m. 98), alacaklı (TBK m. 110) ve borçlu temerrüdü (TBK m. 125) ile aşırı ifa güçlüğü (TBK m. 138) bahsinde düzenlenmektedir. Özel hükümler kısmında ise örnekler çoğaltılabilir. Ancak bu çalışma kapsamında anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacak olan satış, eser ve know-how sözleşmesinin değerlendirilmesi gerekir[1378]. Know-how sözleşmesine kıyasen uygulanacak hükümler ise kural olarak ürün kirası ve vekâlet sözleşmesine aittir[1379]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacak olmasına rağmen, vekâlet ve garanti sözleşmesi ise dönme başlığı altında incelenmemektedir. Zira vekâlet sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu için dönme hakkı bulunmamaktadır. Yine garanti sözleşmesinin sona erme sebepleri[1380] arasında dönme hakkının kullanılması yer almamaktadır.

---

bulunması, inşaat sözleşmelerinde oldukça pratiktir. Ayrıca burada yer alan fesih ve dönme koşulları, emredici hükümler veya ferdî sözleşmelerle çelişmedikleri sürece taraflar için bağlayıcıdır. Bkz. **Krauskopf**, s. 58-59.

1375 Ancak doğrudan sözleşmeden kaynaklanan dönme hakkı, uygulamada sık karşılaşılan bir durum değildir. Bkz. **Serozan**, s. 193.

1376 **Serozan**, s. 195-196.

1377 **Krauskopf**, s. 58; **Fikentscher/ Heinemann**, § 48 Rn. 531.

1378 Anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler konusunda detaylı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 8.3.

1379 **Öğüz**, s. 48; **Kırca**, s. 260. Martinek ise ürün kirası ve hizmet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağından bahsetmektedir. Bkz. **Martinek**, *Band II*, s. 243. Bu farklılık, Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanunu'nun hizmet ve vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin farklılığından kaynaklanmaktadır.

1380 Garanti sözleşmesinin sona ermesi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, S. 169 vd.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin tesis için yedek parça temin etmesi, satış sözleşmesine ilişkin unsurları içerir[1381]. Dolayısıyla yedek parça teminine, satış sözleşmesi hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Satış sözleşmesinde satıcı ve alıcının temerrüdü (TBK m. 212/1, m. 235) ile ayıptan doğan sorumluluk (TBK m. 219 vd.) halinde taraflara dönme hakkı tanınmaktadır. Ancak söz konusu hükümlerin, anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı hususu, ayrıca değerlendirilmelidir. Şöyle ki, tesisin anahtar teslim kurulumunu, zamanında ve eksiksiz bir şekilde yerine getiren yüklenicinin, yedek parça temininde gecikmesi veya bunların ayıplı olması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi, her durumda hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu sebeple, satış sözleşmesinde yer alan ve dönme hakkı tanıyan hükümlerin, anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen dahi uygulanması mümkün olmamalıdır. Know-how sözleşmesinde ise know-how veren yüklenici, ifaya hiç başlamamışsa veya teslimi anında bir ayıp (TBK m. 358 atfıyla m. 304)[1382] söz konusuysa borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m. 117 vd.) göre iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Eser sözleşmesi, satış ve know-how'ın aksine anahtar teslim inşaat sözleşmesinde geniş uygulama bulur. Zira eser sözleşmesinde, işe başlama ve yürütmede gecikme (TBK m. 473), götürü bedelle eserin kurulmasının mümkün olmaması (TBK m. 480/2) veya yaklaşık bedelin aşılması (TBK m. 482)[1383] durumlarında, iş sahibine dönme hakkı tanınmaktadır. Yine yüklenicinin, eseri teslim borcunun ifasında gecikmesi durumunda iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkına sahip olur (TBK m. 125). İş sahibinin ise bedel ödeme, eseri teslim alma ve bazı iş birliği eylemlerini yerine getirmede gecikmesi durumunda borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümleri uygulanır.

1381 Yüklenicinin bu parçaları, kendisinin imal etmesi halinde ise eser sözleşmesinden bahsedilir. Kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 12.7

1382 **Martinek**, *Band II*, s. 240; **Öğüz**, s. 151. Bir kısım yazar ise burada satım sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin, kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş, satım sözleşmesiyle know-how sözleşmesinin ekonomik amacının aynı olmasına dayandırılmaktadır. Bkz. **Erbay**, s. 186-187, 139 vd.; **Koller**, B., s. 117.

1383 **Güleç**, s. 129-130

26.3.1.2. Yüklenicinin Temerrüdü Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi

26.3.1.2.1. Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda ve Diğer Edimlerin İfasında Gecikmesi

Yüklenici, işe zamanında başlamak, edimlerini zaman çizelgesine uygun olarak ifa ve eseri teslim etmekle yükümlüdür. Yüklenicinin edimlerini yerine getirmemesi halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ayrıca düzenlenmemektedir. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanmalıdır. Tesisin, sözleşmede kararlaştırılan zamanda teslim edilmemesi halinde ise borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümleri uygulama bulur. Aynı şekilde, know- how açıklama yükümlülüğünde gecikilmesi[1384], işlevsellik testlerinin gerçekleştirilmemesi veya eğitim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, yine borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) söz konusu olur. Bu bağlamda, yüklenicinin temerrüdünden bahsedebilmek ve iş sahibinin kanunda yer alan seçimlik hakları kullanabilmesi[1385] için, eserin vadesi gelmiş olmasına rağmen, teslim edilmemesi, ihtar ile verilen sürenin sonuçsuz kalması gerekir[1386]. Söz konusu şartların gerçekleşmiş olması halinde iş sahibi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinden dönme hakkını kullanabilir.

BİGŞ m. 47'de yüklenicinin edim taahhüdünden vazgeçmesi veya gereği gibi ifa etmemesi, fesih sebebi olarak düzenlenmektedir. İş sahibi, bu durumda yükleniciye, en az on günlük bir süre verir. Bu süre içerisinde yüklenici gereğini yapmazsa, kamu tüzel kişisi iş sahibi, sözleşmeyi sona erdirebilir. İş sahibinin, sözleşmeyi sona erdirmesi halinde yüklenicinin kesin teminatı Hazine'ye gelir olarak kaydedilir. İnşaatın durumu ise bir tutanak ile tespit edilir. İşin yapılmış kısmının, son hakkedişteki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, yükleniciye geri verilir. Benzer sona erme sebepleri, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (m. 20) ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde (m. 48) yer almaktadır.

26.3.1.2.2. Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcunda Gecikmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda, yüklenicinin işe zamanında başlama ve devam etme borcu, m. 473/1 ile hüküm altına alınmaktadır. Buna göre yüklenici, işe zamanında başlamaz veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirirse, iş sahibi, belirlenen süre dolmadan

---

1384 **Schlosser**, s. 273; **Öğüz**, s. 134. Karş. **Erbay**, s. 151. Yüklenicinin temerrüdü hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 13.5.

1385 Bu seçimlik haklar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 13.5.2.

1386 Bu şartlar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 13.5.1.

sözleşmeden dönebilir. Ancak gecikmenin, iş sahibinden kaynaklanmaması gerekir. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 473 hükmü, tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Dolayısıyla anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, bu düzenlemenin uygulanmayacağını veya gerekli olan şartları kendileri belirleyebilirler. İş sahibi, dönme hakkı yerine, kusurlu yüklenicinin cezaî şart veya götürü tazminat ödemesini isteyebilir[1387].

TBK m. 473 hükmü ile kanun koyucu, yüklenicinin eserin inşasında temerrüde düşmesini düzenlemektedir[1388]. Temerrüt sebebiyle, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, yüklenicinin gecikmesi ve bu gecikmenin iş sahibine yükletilebilen bir olgudan kaynaklanmamasıdır. Ayrıca yükleniciye ihtar yapılıp süre verilmesi gerekir. Yine iş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için somut olayda borçlu temerrüdünün aşağıda sayılan tüm şartları (TBK m. 117 vd.) gerçekleşmiş olmalıdır[1389].

a) Yüklenicinin, tesisin kurulumunda gecikmiş olması ve bütün tahminlere göre işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması: Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yaşanılan gecikme, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya başlamış olsa dahi kararlaştırılan zaman çizelgesine uymaması şeklinde gerçekleşebilir[1390]. Ancak her gecikme, TBK m. 473'ün kapsamına girmez. Aksine buradaki gecikmenin, bütün tahminlere göre yüklenicinin, işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğini açıkça göstermesi gerekir[1391].

Yüklenicinin üstlendiği edimi, yavaş bir şekilde yerine getiriyor olması, iş sahibine her zaman sözleşmeden dönme hakkı vermemektedir. Bunun için somut olayın özelliklerine göre yükleniciden söz konusu işi, çok daha hızlı yerine getirmesi beklenebiliyor olmalıdır[1392]. İş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yüklenicinin gecikmede kusurlu olmasına gerek yoktur[1393]. Ancak inşa eserinin kurulumu, sonradan objektif olarak imkânsız hale gelirse, TBK m. 473 uyarınca sözleşmeden dönmek mümkün olmaz. Sözleşme,

---

1387 **Krauskopf**, s. 48.

1388 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 1d; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 190 Rn. 669; **Tandoğan**, *C. II*, s. 113.

1389 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 118; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 191 Rn. 675; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 17.

1390 **Tandoğan**, *C. II*, s. 113; **Öz**, *İnşaat*, s. 131. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 16; **Krauskopf**, s. 46.

1391 Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 23. HD. T. 21.06.2013, E. 2013/1452, K. 2013/4306 (KBİBB, 6098/m.473) (e.t. 14.06.2019).

1392 **Öz**, *İnşaat*, s. 133-134.

1393 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4d; **Tandoğan**, *C. II*, s. 115; **Krauskopf**, s. 46; **Öz**, *İnşaat*, s. 129. SIA-Norm 188'e göre yüklenicinin gecikmede kusurlu olması gerekmektedir (Art. 95). Ayrıca bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 19.

imkânsızlık halinde kendiliğinden sona erer[1394]. TBK m. 473'te bahsedilen gecikmeyi, yüklenicinin işe başlamayı ve devamı kesin bir şekilde reddettiği durumlardan ayırmak gerekir. Zira bu halde, TBK m. 473'ün şartlarının gerçekleşmesi aranmaksızın, borçlunun temerrüdü hükümlerine (TBK m. 117 vd.) başvurulabilir[1395].

b) İşe başlama veya devam etmedeki gecikmenin, iş sahibine yükletilebilen bir sebepten kaynaklanmaması: İş sahibi, kendisinin yapması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmemiş ve yüklenicinin işe başlamasını veya devamını geciktirmişse, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Örneğin, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, malzeme ve araziyi zamanında sağlamaz veya süreyi uzatacak nitelikte değişiklik yaparsa, TBK m. 473'ten yararlanamaz[1396]. Yine iş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yüklenicinin, işi yavaşlatma veya durdurma hakkının bulunmaması gerekir. Örneğin, Gümüş Kitap, iş sahibinin ücret ödeme borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde yükleniciye, işi durdurma hakkı tanımaktadır. Bu halde yüklenici, iş sahibine en az yirmi bir gün süre tanıyarak ödeme gerçekleşene veya güvence gösterilene kadar işi durdurma hakkına sahiptir (FIDIC EPC, N. 16.1). Yüklenicinin, işi durdurma hakkını kullandığı durumda, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

Dönme hakkının kullanılmasının engellenmesi için işe başlamayı veya devamı engelleyen durumlar, iş sahibinin risk alanından çıkmış olmalıdır. Başka bir ifadeyle, iş sahibinin, kusurunun bulunmadığı ancak sorumlu olduğu durumlar sebebiyle, yüklenicinin gecikmesi, haklı bir gecikmedir[1397]. İş sahibinin risk alanına girmeyen, ancak yükleniciye de isnad edilemeyen kötü hava şartı ve grev gibi olguların, sözleşmeden dönmeyi engelleyip engellemediği ise ayrıca değerlendirilmelidir. Bir görüşe[1398] göre bu olgular, iş sahibinin risk alanı dışında olduğundan ve TBK m. 473'te kusur aranmadığından, yüklenicinin temerrüdünden bahsedilmelidir. Söz konusu olguları, yüklenici öngöremese ve bunlar mücbir sebep niteliği taşısa dahi sonuç değişmez. Buna karşılık başka bir görüş[1399], yükleniciden

---

1394 **Tandoğan**, *C. II*, s. 115; **Krauskopf**, s. 48.

1395 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4a; **Tandoğan**, *C. II*, s. 115. Başka bir görüş ise bu beyanın, borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.), ifa imkânsızlığı (TBK m. 136) veya genel borca aykırılık (TBK m. 112 vd.) hallerinden birine göre değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Kurşat**, s. 367 vd.

1396 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4c. Benzer şekilde bkz. **Gauch**, *Bauzeit*, s. 17.

1397 **Gauch**, *Bauzeit*, s. 17. Ayrıca bkz. **Krauskopf**, s. 45-46. Gümüş Kitap'a göre de işveren veya onun personelinin yol açtığı bir gecikme, yükleniciye süre uzatımı vermelidir (FIDIC EPC, N. 8.4).

1398 **Öz**, *İnşaat*, s. 129.

1399 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4d.

bağımsız olarak ortaya çıkan bu olguların, iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı vermemesi gerektiğini ifade etmektedir. Yüklenicinin iradesi ve kabiliyetinden bağımsız olgular, onun işe başlamasını önlenmiş veya geciktirmişse, bir ihlâl söz konusu değildir. Yine bu görüşe göre yüklenicinin edimi yerine getirmesi, mücbir sebep veya sorumlu olmadığı öngörülemez olgulardan dolayı engellenirse, durumu gecikmeksizin iş sahibine bildirmelidir. Bu bildirimin yazılı olması ve olası ek maliyetlere de yer verilmesi gerekmektedir. Yüklenicinin, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde, eseri teslim süresi, kusuru olmadığı kadar kendiliğinden uzar. Bu uzatma, iyi niyet ve dürüstlük kuralının gereği olarak kabul edilmelidir. Ancak yüklenici, ihbarda bulunmazsa, söz konusu durumların geriye dönük olarak değerlendirilmesini talep edemez.

c) Yükleniciye ihtarda bulunma ve süre verme: İş sahibinin, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi, öncelikle yükleniciye ihtarda bulunmasına ve ona işe başlaması veya devam etmesi için uygun bir süre vermesine bağlıdır[1400]. Verilecek olan sürenin uygunluğu belirlenirken, gecikmeye yol açan olgu, yüklenicinin iş gücü, çalışma temposu, iş sahibince bilinmesi gereken tüm nitelikleri ve iş için gerekli araç gereç dikkate alınmalıdır[1401]. Belirtmek gerekir ki, süre vermenin yararsız olacağı veya süreye rağmen, işin zamanında teslim edilmesinin mümkün olmadığı hallerde iş sahibinin böyle bir yükümlülüğü yoktur[1402]. İdarenin taraf olduğu sözleşmelere uygulanacak olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, yükleniciye noter aracılığıyla gönderilen uyarı yazısı ile belirli bir süre verilmesini öngörmektedir. Buna göre yükleniciye verilecek süre, ivedi durumlar dışında, tebliğ tarihinden başlayarak on günden aşağı olmamalıdır (BİGŞ m. 47).

SIA-Norm 118'de inşaat sözleşmesini, erken sona erdirmeye ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız bu konuda, İsviçre Borçlar Kanunu'na (OR Art. 366) atıf yapılmaktadır (SIA-Norm 118 Art. 183). Burada yer alan koşulların bulunması halinde iş sahibi, yüklenicinin zamanında işe başlamaması ve devam etmemesine dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir[1403]. FIDIC Gümüş Kitap'ta yüklenicinin, haklı bir sebep olmaksızın işe zamanında başlamaması sebebiyle, eserin tamamlanma süresinin uzamasını, iş sahibi için sözleşmeyi sona erdirme hakkı olarak düzenlemektedir (FIDIC EPC,

---

1400 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4a; **Gauch**, *Bauzeit*, s. 17; **Krauskopf**, s. 46.

1401 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 4b; **Tandoğan**, *C. II*, s. 118.

1402 **Tandoğan**, *C. II*, s. 118. Burada bir temerrüt söz konusu olmadığı için ihtara gerek yoktur görüşü için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 132.

1403 **Krauskopf**, s. 59.

N. 15.2)[1404]. UNIDO sözleşme modeline göre yüklenicinin, altı ay içinde çalışmaya başlamaması halinde, sözleşmeye son verilebilir. Bir diğer sona erme sebebi ise yükleniciye atfedilen sebeplerden dolayı, tesisin yapımında zaman çizelgesinin bir yıl aşılmasıdır. UNIDO sözleşme modelinde, yalnız bu iki durumda, sözleşmenin erken sona erdirilmesi mümkündür (Art. 33.7.1)[1405].

26.3.1.3. İş Sahibinin Ayıp Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde tesis, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa, dönme hakkı kullanılabilir (TBK m. 475)[1406]. Ancak dönme hakkının kullanılabilmesi için ayıptan doğan sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, tamamlanarak teslim edilen eserde bir ayıbın olması ve bunun iş sahibine yükletilememesidir. Ayrıca yüklenici, inşa eserini gözden geçirmeli ve ayıbı bildirme külfetini yerine getirmelidir[1407].

Dönme hakkının kullanılabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şart değildir. Ancak iş sahibinin, bu hakkı kullanabilmesi için eseri kabul etmesinin hakkaniyet kurallarına göre kendisi için beklenemez olması gerekir[1408]. Kesin bir şekilde tamamen veya kısmen kullanılamayan eserin, iş sahibi tarafından kabulü mümkün olmaz[1409]. Örneğin, sözleşmede kullanımına ilişkin özel bir amaç belirlenmiş olmasına rağmen, tesis inşasındaki gayeye uymuyorsa, kural olarak iş sahibinden bu inşaatı kabul etmesi beklenemez[1410]. Ayrıca ayıbın, tesisi tamamen değersiz kılması, giderilemeyecek durumda bulunması halinde, dönme hakkı kullanılabilir[1411].

Tamamlanmış bir eserde var olan ayıplar sebebiyle, dönme ve yerine getirilen edimlerin iadesini isteme hakkının tanınması, inşaat sözleşmeleri için çoğu zaman hakkaniyete aykırı

1404 FIDIC Kırmızı Kitap'ta aynı düzenleme bulunmaktadır (m. 15.2). Kapsamlı bilgi için bkz. **Acar**, H., s. 30.

1405 Kapsamlı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 126.

1406 VOB/ B'de eserin ayıplı olması sebebiyle iş sahibine fesih hakkı tanınmaktadır. Bkz. VOB/ B § 4, 8.

1407 Ayıptan doğan sorumluluğun şartları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 15.2.

1408 Bu yöndeki örnek karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 18.02.2015, E. 2014/5389, K. 2015/801 (KBİBB, 6098/m. 470, 475) (e.t. 15.06.2019).

1409 **Tandoğan**, *C. II*, s. 182; **Kurşat**, s. 341.

1410 **Gautschi**, Art. 368 Rn. 13c. Ayrıca bkz. **Seliçi**, s. 163; **Turanboy**, s. 169; **Erman**, s. 143.

1411 **Akıncı**, s. 51. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, söz konusu ayıp, sözleşme bedelinin pek az miktarına tekabül ettiğinden, iade yerine onarım bedeline hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 23.12.2015, E. 2015/1080, K. 2015/6602 (KBİBB, 818/m. 360; 6098/m. 475) (e.t. 15.06.2019).

sonuçlar ortaya çıkarır. Bu sebeple, kanun koyucu bir sınırlama getirmektedir. Buna göre önemsiz ve tamirle giderilebilecek ayıplarda iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Ayrıca inşa eseri, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa, dönme hakkı kullanılamaz (TBK m. 475/3). Tesisin kaldırılmasının, aşırı bir zarara yol açıp açmadığının tespitinde, eserin arsayla birlikte arz ettiği değerde, inşaat kaldırıldıktan sonra meydana gelen düşüşe bakılır[1412]. Örneğin, temeli sağlam olmayan yıkılmaya mahkûm bir inşaatın, arsayla birleşmesinin hiçbir değeri yoktur. Dolayısıyla iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir[1413]. TBK m. 475/3 düzenlemesi, yüklenicinin eseri, üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerinde kurduğu durumlarda da kıyasen uygulanır[1414].

SIA-Norm 118'de iş sahibine eserin ayıplı olması sebebiyle, sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır (Art. 169)[1415]. Ancak bunun için yine eserin uzaklaştırılmasının yüklenici için orantısız zarara yol açmaması ve eserin kabulünün iş sahibinden beklenebilir olması gerekir[1416]. Bununla birlikte, dönme hakkını, TBK m. 475/3'teki gibi eserin uzaklaştırılmasının niteliği gereği imkânsız olmaması ile sınırlandırmaktadır. Şöyle ki, eser, iş sahibinin veya üçüncü bir kişinin arazisi üzerine kurulmuşsa, uzaklaştırılması imkânsızdır. Çünkü düzenlemenin amacı, inşaat çalışmalarının kesilmesi, eserin daima araziye ait olmasıdır[1417].

FIDIC Kırmızı Kitap'a göre eserin geçici kabulü yapıldıktan sonra yüklenici, ayıplı eseri onarmazsa, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (m. 11.4). İş sahibi, yükleniciye ödediği tutarın iadesini ve inşaatın kaldırılması için yaptığı giderlerin karşılanmasını talep edebilir[1418]. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (m. 20) ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi 'ne (m. 48) göre yüklenici işi, ihale veya sözleşmeye göre yerine

---

1412 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 433 Rn. 1575; **Tandoğan**, *C. II*, s. 183; **Seliçi**, s. 163; **Turanboy**, s. 176; **Erman**, s. 145. Ayrıca bkz. BGE 98 II 123.

1413 **Seliçi**, s. 164.

1414 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 433 Rn. 1574.

1415 SIA-Norm 118'de eserin ayıplı olacağının kurulumdan önce anlaşılması hali için herhangi bir özel düzenleme içermemektedir. Eserin tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplar için İsviçre Borçlar Kanunu'na (OR 368) atıf yapılmaktadır (SIA- Norm 118, Art. 169).

1416 Kapsamlı bilgi için bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 699 Rn. 2662.

1417 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 699 Rn. 2662; **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 24.

1418 **Acar**, H., s. 96. VOB/ B'de ayıbın giderilmemesi halinde iş sahibine sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır (VOB/ B § 4 Nr. 7).

getirmezse, kamu tüzel kişisi sözleşmeyi feshedebilir. Tasfiye ise genel hükümlere göre yapılır.

26.3.1.4. Yaklaşık Bedelin Aşılması Sebebiyle İş Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, sözleşmenin karakteristik özelliği gereği her ne kadar götürü bedel kararlaştırılsa da, yaklaşık bedelin belirlenmesine bir engel yoktur. Yaklaşık bedelin kararlaştırılmış olduğu durumlarda iş sahibine, bu bedelin fazlaca aşılması halinde bir sona erdirme hakkı tanınmaktadır (TBK m. 482).

İş sahibinin, sözleşmeyi TBK m. 482'e dayanarak sona erdirebilmesi için yaklaşık bedelin orantısız bir şekilde aşılması gerekir. Zira iş sahibi, oransız olarak tanımlanamayan aşırılıkları, kabul etmek zorundadır. Aşırılığın oluşması ise zorunlu değildir. Aşırılığın ortaya çıkma olasılığının, yüksek olması yeterlidir[1419]. Taraflar, yaklaşık bedelde oluşan ne kadarlık bir aşmanın, sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanıyacağını belirleyebilirler. Ancak böyle bir hüküm olmaması durumunda, iş sahibinin, ne kadarlık aşma için sözleşmeden dönme hakkını kullanacağı belirlenmelidir. Doktrinde[1420] yaklaşık bedelin %10'ununa kadar olan bir artışın, makul olduğu belirtilmektedir. Buna göre yaklaşık bedeli, %10'dan fazla aşan her tür durum için iş sahibi dönme hakkına sahip olmalıdır. Devlet İhale Kanunu'na tabi işler bakımından ise bu oran, %30'dur (BİGŞ m. 19). Dönme hakkının kullanılabilmesi için bedelin aşılmasına, iş sahibinin kusuru yol açmamalıdır. Aynı şekilde iş sahibinin davranışı veya verdiği bir talimat ile artış arasında illiyet bağı bulunmamalıdır[1421]. Örneğin, iş birliği eylemlerini yerine getirmekte gecikilmesi, inşaat plânında veya işte yapılan değişiklikler, bu duruma örnek gösterilebilir. Bu halde iş sahibinin kusurunun bulunmasına ise gerek yoktur[1422]. Yaklaşık bedelin orantısız bir şekilde aşılması durumunda, dönme hakkını iş sahibinin belirli bir süre içinde kullanmak zorunda olduğu kanunda düzenlenmektedir. Ancak doktrinde[1423] iş

1419 **Hök/ Erbas**, s. 266.

1420 **Gautschi**, Art. 374 Rn. 2c, 7; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 2; **Krauskopf**, s. 52. Bu oranın somut olayın özelliklerine, sözleşmenin yorumuna, örf ve âdet hukuku ile teamüllere bakılarak belirlenmesi gerekir. Bkz. **Altaş**, *Dönme,* s. 76. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, bu oranı %20 olarak belirlemiştir. Bkz. BGE 115 II 460.

1421 **Gautschi**, Art. 375 Rn. 7a; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 3; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 278 Rn. 988; **Altaş**, *Dönme,* s. 78.

1422 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 3. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 278 Rn. 988.

1423 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 3; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 278 Rn. 990; **Gautschi**, Art. 375 Rn. 7c; **Tandoğan**, *C. II*, s. 286; **Hök/ Erbas**, s. 266.

sahibinin orantısız ihlâli, açıkça veya zımnen kabul ettiği durumlarda, dönme hakkının kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Zira yüklenici, eseri, bu bedelle kurmaya razı olmuşsa iş sahibi, sözleşmeyi sona erdirme hakkını kullanamaz.

İnşaat sözleşmesinde, yaklaşık bedelin orantısız aşılması halinde kullanılabilecek imkânlar, tesisin iş sahibinin arsası üzerinde yapılıp yapılmadığına göre farklılık arz eder. Öyle ki, iş sahibi, tesis kendi arsası üzerinde yapılmamakta ise bedelden uygun bir miktar indirilmesini isteyebilir. Ayrıca tamamlanan kısım için uygun bir tazminat ödeyerek sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir (TBK m. 482/1). Bu halde eserin kurulumunun tamamlanıp tamamlanmaması önem arz etmez. İnşaat, iş sahibinin arsası üzerinde yapılıyorsa ve henüz tamamlanmamışsa, bedelde indirim hakkı kullanılamaz. İş sahibi, sadece sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 482/2). Doktrinde[1424] ileri sürülen bir görüşe göre TBK m. 482 hükmü, üçüncü kişinin arsası üzerinde kurulan inşaatta da kıyasen uygulanabilir. Bu bakımdan anahtar teslim inşaat sözleşmesinde kural olarak iş sahibinin veya üçüncü kişinin arsası üzerinde bir tesis kurulacağı için TBK m. 482/2 gereğince sözleşmenin feshinden bahsedilmesi gerekir.

TBK m. 482 hükmünün, konuluş amacına göre (ratio legis) dönme, istisnaidir[1425]. Çünkü inşa eserinin iadesi, doğası gereği yüklenici için beklenemez. İş sahibinin çıkarları da bunu haklı göstermez. Yüklenicinin eseri, iş sahibine zorla kabul ettirmek istediği bazı durumlarda bu, elbette hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. İş sahibi, TMK m. 2 gereği dürüstlük kuralıyla korunabilir[1426].

26.3.1.5. İşin Götürü Bedelle Yapılmasının Mümkün Olmaması Durumunda Sözleşmeden Dönme

Götürü bedel, başlangıçta sabit olarak belirlenen, değişmez bir bedeldir. Ancak sözleşmenin ifası süresince değişen koşullar, götürü bedelle ifayı mümkün kılmayabilir. Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda öncelikle götürü bedelle kurulan sözleşmenin, değişen koşullara uyarlanması yoluyla ayakta tutulmasını amaçlar. Ancak bu mümkün olmadığı veya iş sahibinden beklenemediği taktirde, sözleşme sona erdirilebilir (TBK m. 480). Bu hakların kullanılması için taraflarca öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen, gerçekleşmeyeceği düşünülen olağanüstü koşulun, eserin kurulmasını son derece

---

1424 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 279 Rn. 993; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 6.
1425 **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 311.
1426 **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 311.

güçleştirmesi veya engellemesi gerekir. Ayrıca yükleniciye isnad edilemeyen bu durumda edim henüz ifa edilmemiş olmalıdır[1427]. Sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olup olmadığı, somut olayın şartlarına göre belirlenir. TBK m. 480 kapsamında sona erme, dönme veya fesih yoluyla gerçekleştirilir. Kanunda fesih hakkının tanınmasının sebebi, eser sözleşmesinin her zaman anî edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmesidir. Dolayısıyla hâkim, tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurarak sözleşmenin geçmişe (ex tunc) veya ileriye (ex nunc) etkili bir şekilde sona ereceğini, takdir hakkını kullanarak belirlemelidir[1428]. Nitekim anahtar teslim inşaat sözleşmesi, anî edimli bir sözleşme olmadığı için her zaman dönme hakkından bahsedilemez. TBK m. 480 hükmü, anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanır. Somut olayın şartlarına göre dönme veya feshe karar verilmelidir.

Yüklenici, uyarlamadan farklı olarak dava açmaya gerek olmaksızın, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilir[1429]. İnşaatın önemli bir kısmı yerine getirilmişse, hakkaniyet gereği sözleşme fesih ile sona erdirilmelidir[1430]. Dönme ise inşaatın önemli bir kısmının, henüz yerine getirilmediği durumlarda söz konusu olur. Bu sebeple, aşağıda bahsi geçen kriterler, dikkate alınarak dönme veya fesih hakkının kullanılmasından bahsedilebilir[1431]. Fesih ile sona erme halinde yerine getirilen edimler, geçerliliğini korur. Dolayısıyla bunların iadesi istenemez. Ancak bu edimler sebebiyle yükleniciye, sözleşme gereği bir miktar bedel ödenmesi gerekir[1432]. İş sahibinin, yükleniciye ödeyeceği bu ücret, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedel türüne göre belirlenir. Şöyle ki, taraflar toptan götürü bedel ödenmesini kararlaştırmışlarsa, sözleşmede yer alan yükümlülükler ile yerine getirilenler kıyaslanır. Böylelikle, ödenecek bedel, bulunan orana göre hesaplanır. Eğer ki, birim fiyatlı götürü bedel kararlaştırılmışsa, yüklenicinin yerine getirdiği birimlere karşılık gelen ücret ödenir.

1427 Söz konusu şartlar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm, 17.2.2.4.2.

1428 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 309 Rn. 1117.

1429 **Kocaağa**, s. 194; **Gönen**, s. 134.

1430 İşin tamamlanmaması ve sözleşmenin feshi halinde yükleniciye ödenecek bedelin belirlenmesi için ilk olarak, eser ile fiilen gerçekleştirilen kısım oranlanmalıdır. Bkz. **Aydemir**, s. 262 vd.

1431 Bkz. aşa. 26.3.2.1.2.

1432 **Öz**, *İnşaat*, s. 73; **Gönen**, s. 139.

26.3.1.6. İş Sahibinin Borçlu Temerrüdüne Düşmesi Sebebiyle Yüklenicinin Sözleşmeden Dönmesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, bedel ödemek, eseri teslim almak ve iş birliği eylemlerini yerine getirmekle yükümlüdür. İş sahibinin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı özel olarak düzenlenmektedir. Bu sebeple, iş sahibinin bu edimlerin ifasında gecikmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanmalıdır (TBK m. 117 vd.).

Yüklenicinin, iş sahibinin borçlu temerrüdüne düşmesi sebebiyle doğan haklarını, kullanabilmesi için bazı şartların[1433] gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak iş sahibinin, bedel ödeme borcu muaccel olmalı ve buna rağmen ödenmemelidir. Ayrıca borç imkânsızlaşmamalı ve iş sahibine borcu ödemesi konusunda ihtar yapılmalıdır. İhtar, kural olarak şekle tabi olmamakla birlikte, her iki tarafında tacir olduğu durumlarda noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak gerçekleştirilmelidir (TTK m. 18/4). İş sahibinin, bedelin ödenmesinden kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, iş sahibine bedel ödeme borcu için belirli bir süre kararlaştırılmışsa, ihtara gerek yoktur. Kesin vade kararlaştırılmışsa, ihtar ve süre vermeye gerek olmaz. Bu şartların gerçekleşmesi halinde ise yüklenici, aynen ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek müspet zararın karşılanmasını veya sözleşmeden dönmeyi talep edebilir (TBK m. 125). Ayrıca temerrüt faizi (TBK 120) ve aşkın zarar (TBK m. 122) da talep edilebilir[1434]. Özellikle enflasyon artışı sebebiyle paranın değerinin düşmesi durumlarında, yüklenicinin aşkın zararı isteyebileceği kabul edilmektedir[1435].

FIDIC Gümüş Kitap'a göre iş sahibinin ücret ödeme borcunun ifasında gecikmesi ve yapılan ihtarın sonuçsuz kalmasından sonra yüklenici, sözleşmeyi, sona erdirebilir. Yine iş sahibinin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini büyük ölçüde yerine getirmemesi sona erme sebebidir (FIDIC EPC, N. 16.2). SIA-Norm 118'e göre iş sahibi, edimi ifada gecikmişse yüklenici, ihtarda bulunmak ve süre vermek koşuluyla borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilir (Art. 190 Abs. 2)[1436]. Ancak dönme, geçmişe (ex tunc) etkili değildir.

[1433] Bu şartlar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 13.5.1.

[1434] Seçimlik haklar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 13.5.2.

[1435] **Kocaağa**, s. 221.

[1436] SIA-Norm 118, Art. 94 Abs. 2'e göre iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmesi durumunda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan hükme (OR Art. 95) göre sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. SIA-Norm 118,

Aksine fesihte olduğu gibi ileriye (ex nunc) etkilidir. Bu sebeple, yüklenici, yerine getirmiş olduğu yükümlülüklerin ücretinin ödenmesini, talep edebilir. İş sahibi de tamamlanan eser kısmını alabilir[1437].

İş sahibi, anahtar teslim kurulum için gerekli olan iş birliği eylemlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde, edimin niteliğine göre alacaklı (TBK m. 110) veya borçlu (TBK m. 125) temerrüdüne başvurularak sözleşme sona erdirilebilir. Ancak burada da sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sınırlandırılması gerekir. Zira bazı durumlarda dönme hakkının kullanılması, hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Kanaatimizce, sözleşmeden dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı, somut olaya göre belirlenmelidir. Şöyle ki, iş sahibi, sözleşmede açıkça yüklenmiş olmasına rağmen, işlevsellik testleri için gerekli hammaddeyi sağlamamışa, yüklenici dönme hakkı yerine diğer seçimlik haklarını kullanmalıdır. Ancak inşaata başlanması için gerekli izinlerin almasına yönelik yetki verilmemiş ve bu konudaki tutum kesin bir şekilde ifade edilmiş olabilir. Bu durumda yüklenici, sözleşmeyi, dönme hakkını kullanarak sona erdirebilmelidir. Somut olayın şartlarına göre bazı durumlarda iş sahibinin iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması, sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme amacı taşıyabilir (TBK m. 484). Yüklenici ise yapılmış olan eser kısmının karşılığının verilmesini ve uğramış olduğu zararın giderilmesini talep edebilir[1438].

Art. 183, eser sözleşmesinin erken sona ermesi için yasada yer alan hükümlere atıfta bulunur (OR Art. 97, Art. 107, Art. 119, Art. 366). Kapsamlı açıklama için bkz. **Krauskopf**, s. 59.

1437 Kapsamlı bilgi için bkz. **Krauskopf**, s. 60.

1438 **Nicklisch**, s. 543. Nicklisch'e göre iş sahibinin söz konusu davranışı sözleşmenin amacını tehlikeye atıyor ve yüklenicinin sözleşmeye devam etmesi kendisinden beklenemiyorsa, sözleşmenin pozitif ihlâlinden bahsetmek gerekir. Ancak bunun için yüklenicinin zararının, temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme (TBK m. 125) ve tazminat karşılığı fesih (TBK m. 484) hükümleriyle yeterince karşılanmıyor olması gerekir. Bkz. **Nicklisch**, s. 543. VOB/ B'e göre ise yüklenici, iş sahibinin iş birliği eylemini üç aydan uzun bir süre için ihlâl etmesi halinde sözleşmeyi feshedebilir (VOB/ B § 6 Nr. 7). Görüş için bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 992 Rn. 2717.

26.3.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinde Dönmenin Hüküm ve Sonuçları

26.3.2.1.Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinde Bazı Durumlarda Dönme Hakkı Yerine Fesih Hakkının Tanınması

26.3.2.1.1. Genel Olarak

Uygulamada inşa eserinin kurulumu sırasında gecikme olayları ve diğer ihlâller sık yaşanmaktadır. Ancak buna rağmen, dönme hakkının nadir bulunduğu söylenebilir. Zira eserin kurulumu ilerledikçe, iş sahibinin dönme hakkını kullanmaktaki çekingenliği artar. Özellikle büyük inşaat projelerinde, sadece nadir durumlarda, yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi halinde, iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınır. Bunun sebebi, dönme ile bağlantılı yarar ve risklerdir[1439]. Şöyle ki, dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme, nevi değiştirerek tasfiye ilişkisine dönüşür. Bu sebeple, henüz yerine getirilmeyen edimler sona erer. İfası gerçekleşen edimlerin ise iadesi gerekir[1440]. Zira iadenin gerçekleşmesi, özellikle tesisin iş sahibinin arazisinde kurulduğu sözleşmelerde önem arz eder. Şöyle ki, inşaat kurulmakla birlikte, bütünleyici parça kuralı gereğince iş sahibinin mülkiyetine geçer (TMK m. 718). Burada hukukî fiil söz konusu olduğu için sebebe bağlılık veya soyutluk ilkesinden hangisinin benimsendiği de önem arz etmemektedir[1441]. Yüklenici, kullandığı malzemenin de mülkiyetini kaybeder. Dönme hakkının kullanılmasının bir sonucu olarak yerine getirilen edimlerin iadesi gerekir. Ancak iş sahibinin, tesisi aynen iadesi mümkün değildir. Şöyle ki, örneğin eserin iş sahibinin arazisinde kurulduğu durumlarda, ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı kullanılmışsa iade, yüklenicinin ayıplı tesisi araziden uzaklaştırması, yani alıp götürmesi şeklinde gerçekleşir[1442]. Bu bağlamda, iş sahibinin, geri verme borcunun kapsamına, bozuk inşaatın sökülmesi ve hurdasının verilmesinin girdiği düşünülebilir[1443]. Ayrıca iş sahibi, gerekli belgeleri de yükleniciye teslim etmeli ve malvarlığının korunması için gerekli önlemleri almalıdır[1444]. Eserin arazinden

---

1439 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 196-197 Rn. 690.

1440 Dönmenin hüküm ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 26.2.

1441 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 238.

1442 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 426 Rn. 1543; **Seliçi**, s. 164; **Turanboy**, s. 170.

1443 **Seliçi**, s. 165.

1444 Ayrıca iş sahibi, yüklenici tarafından veya onun adına hazırlanan belgeleri ya da malı da kullanabilir. Sözleşmenin sona ermesi halinde iş sahibinin alması gereken önlemler hakkında bkz. FIDIC EPC, N. 15.2. Yüklenici de iş sahibine ait belgeleri, tesisi ve malzemeleri teslim etmelidir. Ayrıca güvenlik için gerekli olmadıkça diğer tüm mallar inşaat alanından çıkarılmalıdır. Bkz. FIDIC EPC, N. 16.3.

uzaklaştırılması, yeni dönme teorisi gereği yüklenici için yalnız bir haktır[1445]. Aksine, bir yükümlülük değildir[1446]. Yükleniciden talep edilmesine rağmen, tesis kaldırılmazsa, masrafı ona ait olmak üzere iş sahibi inşaatı, kendisi kaldırabilir[1447]. Ancak örneğin, iş sahibinin temerrüdü halinde dönme hakkı kullanılmışsa, sözleşmenin bu şekilde tasfiye edilmesi, uygulamada bazı olumsuz sonuçlara yol açar. Zira edimlerin gerçek anlamda iadesi, tarafların iradesine uymamaktadır. Çünkü yükümlülüklerin iadesi, inşaat ilişkilerinde büyük pratik zorluklara yol açmaktadır[1448]. Bu sebeple, doktrinde, yüklenicinin işe başlama ve yürütmede gecikmesi[1449] (TBK m. 473), temerrüdü[1450] (TBK m. 117 vd.), inşa eserinin ayıplı kurulumu (TBK m. 475) veya götürü bedelle kurulumun mümkün olmaması (TBK m. 480), yaklaşık bedelin fazlaca aşılması[1451] (TBK m. 482) ya da iş sahibinin temerrüdü[1452] (TBK m. 117 vd.) sebebiyle dönmede sözleşmenin, ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdiği kabul edilmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun, 1984 tarihinde vermiş olduğu bir kararında[1453], yüklenicinin temerrüdü sebebiyle, sözleşmenin sona ermesi halinde inşaat sözleşmesinin feshinden bahsedilmekte ve ileriye etkili (ex nunc) sona ermesi gerektiği ifade edilmektedir. Zira Mahkeme'ye göre somut olayda, eserin tamamlama oranı yüksektir. Sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde sona ermesinde de yüklenicinin menfaatleri açık bir şekilde zarar görür. Yüksek Mahkeme'ye göre dönme ile sözleşme, kural olarak geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacak ise de dürüstlük kuralının gerektirdiği (TMK m. 2) durumlarda ileriye etkili bir şekilde sona ermelidir. Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat

---

1445 **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 26.1. Yüklenici, yalnız eseri değil, elde edilen yararları da talep edebilir. Bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 26.2.

1446 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 426 Rn. 1543; **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 26.1; **Gautschi**, Art. 368 Rn. 11c; **Seliçi**, s. 165. Ayrıca bkz. BGE 98 II 118/123 E. 4. Yüklenici yalnız taşınabilir eseri, dönme hakkının kullanılması sonrası almakla yükümlüdür. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 426 Rn. 1543.

1447 **Seliçi**, s. 166. Ayrıca bkz. SIA-Norm 118, Art. 169. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 699 Rn. 2662. İş sahibi, eseri kendisi kaldırabilir veya üçüncü kişiyi yetkilendirebilir. Bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 169 Rn. 28.

1448 **Glasl**, s. 221.

1449 Yüklenici, işin ifasına başlamış ise sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona ereceği ifade edilmektedir. Bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 5; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 194 Rn. 683.

1450 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 194 Rn. 683.

1451 **Glasl**, s. 223. Ancak başka bir görüşe göre eser, iş sahibinin arsası dışında bir yerde yapılıyorsa, dönme hakkı kullanılabilir (TBK m. 482/1). Bu halde dönme, geçmişe etkilidir. Bkz. **Krauskopf**, s. 53; **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 310; **Gönen**, s. 181.

1452 **Glasl**, s. 222; **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 20; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 355 Rn. 1275; **Sungurbey**, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üstüne Notlar*, s. 750-751, 763; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 16 Rn. 297.

1453 Yarg. İBK T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 için bkz. RG. T. 27.02.1984, Sa. 18325, (KBİBB, 818/m. 106, 108), (e.t. 13.01.2018). Aynı karar için bkz. **Duman**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 35 veya YKD, 1984, Sa. 4, s. 501 vd. Ayrıca Yarg. HGK T. 06.10.1982, E. 1982/15-356, K. 1982/817 (KBİBB, 818/m. 106); Yarg. İBK T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 (KBİBB, 818/m. 106, 108, 743/m. 2) (e.t. 07.05.2019).

sözleşmelerine uygulanacak olan BİGŞ m. 47, KİSK m. 20, YİGŞ m. 48'te de fesih başlığı altında bazı sona erme sebepleri düzenlenmektedir.

Dönme hakkının geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkmasının doğurduğu sakıncaları dikkate alan ileriye etkili (ex nunc) sona erme görüşü, birtakım sınırlamalar getirmektedir. Örneğin, yüklenicinin temerrüdünde (TBK m. 117 vd., m. 473), sona erme anında, eserin bir kısmı ifa edilmişse, iş sahibi, bedelini ödeyerek bunu alı koymalıdır. Ayrıca eserin yapılan kısmı, iş sahibi için kullanılabilir olmakla birlikte sözleşme, geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kaldırıldığında yüklenici için orantısız bir şekilde ağır sonuçlar doğacaksa, ileriye etkili (ex nunc) sona erme benimsenmelidir. İş sahibinin arsasında yapılan inşaatta, onun malzemesinin kullanıldığı veya eserin zaten tamamlandığı durumlar, buna örnek gösterilebilir[1454].

26.3.2.1.2. Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesinin İleriye Etkili Sona Ermesi

Anahtar teslim inşaat sözleşmeleri, yükümlülüklerin ihlâlinde yalnız sıkı koşullar altında, sona ermeye izin verir. Zira taraflar için sözleşmenin erken sona erdirilmesi, sakıncalıdır. Şöyle ki, kullanılan makineler ve tesisin diğer ekipmanları, genellikle özel olarak belirlenmektedir. Dolayısıyla, bunlar sona erme ile artık kullanılamaz hale gelir. Böylelikle, bir kısmı tamamlanan tesis, sözleşmenin erken sona erdirilmesi halinde sadece harabe olarak kalır[1455]. Bununla birlikte, yüklenici, yapmış olduğu yatırımlar sebebiyle, sonradan kullanılamayan ve iadesi yapılamayan malî kayıplara katlanır. Ayrıca bir yüklenici olarak itibarı da zedelenir. İş sahibi ise anahtar teslim bir tesis yerine, harabe alır. İş sahibinin kendisi, tesisle ilgilenmek zorunda kalır. Eğer tazminat veya sözleşme cezası, malî kaybını karşılamıyorsa, iş sahibi de zarara uğrar. Dolayısıyla, her iki taraf da sözleşmeden doğan ilişkinin olabildiğince erken sona ermesinden kaçınmak ister. Taraflar ise yapacakları anlaşma ile yalnız ciddî yükümlülüklerin ihlâli halinde sözleşmenin erken sona erdirilmesine izin verirler[1456].

Kanunda dönme hakkını içeren düzenlemeler, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, hukuk tekniği anlamında fesih ile ortaya çıkan sonuçlara karşılık gelir[1457]. Bu bakımdan,

---

1454 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 198-199 Rn. 686-688. Dönmenin geçmişe etkisi, inşaat gibi bazı edimlerin değerinde azalmaya veya bunların tahribi ya da yıkımına yol açacaksa, dönme ileriye etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmalıdır. Bkz. **Vygen/ Joussen**, s. 985 Rn. 2702.

1455 **Dünnweber**, s. 125.

1456 **Dünnweber**, s. 126.

1457 **Dünnweber**, s. 126. Kapsamlı açıklamalar için ayrıca bkz. **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 20.

anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yer alan dönme hakkının aksine sözleşme, geçmişe (ex tunc) değil, ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erer. Dolayısıyla, yerine getirilen yükümlülüklerin iadesi istenemez. Taraflar, diğerinin yerine getirdiği edimi korur. Sözleşmenin bu şekilde ileriye etkili (ex nunc) sona ermesi, tarafların menfaatine uygundur. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinin geçmişe etkisi (ex tunc), taraflara olağanüstü zorluklar yaşatır[1458]. Gerçekten de anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenici, tesisin kurulumu, know-how aktarılması[1459], gerekli izinlerin alınması veya personelin eğitimi ile tesisin işletilmesi gibi iadesi mümkün olmayan edimler üstlenmektedir. Aynen iadesinin mümkün olmadığı bu durumlarda ise sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) kurumuna başvurmak da her zaman hakkaniyete uymamaktadır. Somut olay adaletinin, taraf menfaatlerinin ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşmenin ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona erebileceğini kabul etmek gerekir. Ancak her durumda da sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde son bulacağı kabul edilemez. Öncelikle dönmenin sözleşmeye etkisinin belirlenebilmesi için somut olayın şartlarına bakılmalıdır[1460]. Bunun için de kesin bir sonuca varmak yerine yukarıda bahsi geçtiği[1461] ve doktrinde de ifade edildiği üzere bazı kriterlerin, belirlenmesinde fayda bulunmaktadır. Söz konusu kriterlerin varlığı halinde, dönmeye rağmen sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdiği kabul edilmelidir. Bu kriterler, doktrinde eser sözleşmesi için belirtildiği üzere tamamlama oranı, aşırı bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığı ve dönme hakkının ileriye etkili olmasının dürüstlük kuralının bir gereği olmasıdır.

a) *Tamamlama oranı*: Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, dönmenin hüküm ve sonuçlarının tespitinde, ilk dikkat edilmesi gereken, yüklenicinin inşa eserinin kurulumuna başlayıp başlamadığıdır. Yüklenici, dönme anında henüz tesisin kurulumuna başlamamışsa, sözleşmenin ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona ermesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Örneğin, iş sahibi yükleniciye eser kurulumuna başlamadan önce ödeme yapmakla yükümlüyse, bunu yerine getirmediği taktirde, sözleşme geçmişe etkili bir şekilde sona

---

1458 **Dünnweber**, s. 127.

1459 Know- how sözleşmesinde geri verme, alan tarafından kullanılmaması, üçüncü kişilere devredilmemesi şeklinde gerçekleşir. Ancak yine de bu bilgilerin, know-how alanın diğer bilgileriyle karışma ihtimali bulunmaktadır. Mutlak sır niteliğindeki bilgilerin, know-how alanın kendi bilgilerinden ayrılmasından daha kolaydır. Asıl sorun, mutlak sır niteliği olmayan bilgi ve deneyimlerin diğerlerinden ayrılmasıdır. Bkz. **Öğüz**, s. 52.

1460 Ayrıca bkz. Yarg. HGK T. 06.10.1982, E. 1982/15-356, K. 1982/817 (KBİBB, 818/m. 106) (e.t. 10.05.2019).

1461 Bkz. yuk. 26.3.2.1.1.

ermelidir[1462]. Bir görüşe[1463] göre de yüklenici, inşa eserinin kurulumuna başlamada veya devamında temerrüde düşerse (TBK m. 473), sözleşme geçmişe etkili (ex tunc) bir şekilde sona erer. Ancak yüklenici inşa eserinin kurulumuna başlamışsa, sözleşme ileriye etkili bir şekilde son bulmalıdır[1464]. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında[1465], bu görüşü destekler nitelikte, TBK m. 473'e göre dönme hakkı kullanıldığı anda yüklenici eserin kurulumuna başlamışsa, iş sahibinin sözleşmeyi, yalnız ileriye etkili şekilde sona erdirebileceğini ifade etmektedir.

Yüklenicinin, inşa eserinin kurulumuna başladığı hallerde dönmenin etkisi, tamamlanma aşamasına göre belirlenmelidir. Zira ifaya başlandıktan sonra her durumda ileriye etkili sona erme, tarafların menfaatine uyan bir çözüm değildir. Bu bakımdan, tamamlanma oranı da her bir sözleşmede ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yargıtay da dönme yerine feshe karar verirken tamamlama oranını dikkate almaktadır. Ancak bu oranının ne olduğu[1466], kararlarında net bir şekilde belirlenmemektedir. Bazı kararlarda inşaatın büyük bir kısmının tamamlanması ile kastedilenin, eserin %90-95'in kurulması olduğu ifade edilmektedir[1467]. Belirtmek gerekir ki, tamamlama oranı, sadece inşaatın geldiği aşamayı ifade etmez. Bu oranın tespitinde, yüklenicinin üstlenmiş olduğu tüm yükümlülükler, dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, anahtar teslim bir kurulum üstlenen yüklenici, tesisin yapımını tamamen bitirmiş olmakla birlikte, gerekli lisans ve izinlerin alınmasını tamamlamamış, know-how bilgisini aktarmamış, personelin eğitimine veya tesisi işletmeye başlamamış veya işlevsellik testlerini gerçekleştirmemiş olabilir. Bu halde, tesisin kurulumu bittiği için tamamlama oranının %100 olduğu söylenemez.

1462 **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 20.

1463 **Glasl**, s. 222; **Tandoğan**, s. 35; **Krauskopf**, s. 47. Bu yönde karar için bkz. Yarg. 23. HD. T. 19.03.2019, E. 2016/3256, K. 2019/1060 (KBİBB, 6098/m. 473) (e.t. 13.06.2019).

1464 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 5; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 194 Rn. 683; **Gauch**, Peter, *(151) BGr. (TF) 12.7.1990, BGE (ATF) 116 II 450 ff. (S. 452), Zur Mängelhaftung des Unternehmers bei Vorzeitiger Vertragsauflösung "Ex Nunc" vgl. die in Nr. 156 Zitierte Entscheidstelle*, BR 1991, s. 96, (*Kısaca: Ex Nunc*), s. 96; **Krauskopf**, s. 47-48.

1465 BGE 116 II 450. Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Gauch**, *Ex Nunc*, s. 96. Bu kararda, atıfta bulunulmamasına rağmen, doktrinde iade yükümlülüğünün, Mahkemenin BGE 114 II 152 ff.'de tanıdığı gibi yeni dönme teorisine göre gerçekleştirileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Gauch**, *Ex Nunc*, s. 96.

1466 Eserin tamamlama oranından ne anlaşılması gerektiği hususunda detaylı bilgi için bkz. **Acar**, F., s. 3.

1467 Bkz. Yarg. 15. HD. T. 20.11.1986, E. 1986/266, K. 1986/3930 sayılı karar için bkz. **Kostakoğlu**, s. 74. Yargıtay'ın inşaatın tümü birlikte değerlendirildiğinde tamamlama oranı olarak %90'ı esas aldığı kararı için bkz. Yarg. 15. HD. T. 04.10.2018, E. 2018/614, K. 2018/3599 (KBİBB, 6098/m. 125/2) (e.t. 13.06.2019). Yargıtay'ın %75'lik bir tamamlama oranının sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona ermesi için yeterli olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 01.02.2006, E. 2005/6210 K. 2006/397 (KBİBB, 818/m. 106, 355, 358) (e.t. 10.05.2019).

b) Tesisin sökülüp kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açması: Dönmenin aşırı bir zarara yol açmaması gerekliliği, ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmeyi sınırlayıcı olgu olarak zaten yer almaktadır (TBK m. 475/3). Tesisin kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açıp açmadığının tespiti, tesisin kurulduğu arazi ile arz ettiği değerde, eser kaldırıldıktan sonra meydana gelen düşüşe göre yapılır[1468]. İş sahibinin arazisinde kurulan tesisin sökülüp kaldırılmasının, yüklenici bakımından aşırı bir zarara yol açacağı ise ortadadır[1469]. Ancak bunun aksi de mümkündür. Örneğin, temeli sağlam olmayan yıkılmaya mahkûm bir inşaatın, araziyle birleşmesinin hiçbir değeri yoktur. Dolayısıyla, iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir[1470].

TBK m. 475/3 hükmünün, yüklenicinin temerrüdü halinde, dönmeyi sınırlayıcı bir hüküm olarak kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe[1471] göre yüklenicinin eseri teslimde temerrüde düşmesi halinde, yapının büyük bir bölümü bitirilmiş ve sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açacaksa, TBK m. 475/3 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Zira bu durumda dönme hakkının, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı uyarınca sınırlandırılması gerekir[1472]. Ayrıca temerrüt ve ayıp sebebiyle, sözleşmenin sona ermesi hallerinde, hükümler arasındaki çıkarlar dengesinin uyuştuğu ifade edilmektedir. Zira her ikisi de inşaatın arsadan kaldırılmasının, aşırı zarara yol açmasını önlemek istemektedir. Bu durum, sosyal ve ekonomik adalet mülahazaları ile de örtüşmektedir. Lakin, TBK m. 475/3'ün uygulanabilmesi için inşaatın büyük oranda tamamlanmış olması gerekir[1473]. Başka bir görüş[1474] ise kanun koyucunun, TBK m. 475/3 ile amacının, iş sahibinin tamamlanmış eserin ayıplı olmasını gerekçe göstererek inşaata el koymasını engellemek olduğunu ifade

---

1468 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 433 Rn. 1575; **Tandoğan**, *C. II*, s. 183; **Seliçi**, s. 163; **Turanboy**, s. 176; **Öz**, *İnşaat*, s. 217; **Erman**, s. 145. Ayrıca bkz. BGE 98 II 123.

1469 **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 366 Rn. 5.

1470 **Seliçi**, s. 164.

1471 **Sungurbey**, *Zorunlu Bir Yanıt*, s. 173, 176. Eleştiri için bkz. **Tandoğan**, s. 28, 36 vd.

1472 Yargıtay'a göre yüklenicinin kendi kusuruyla işi teslim gününde bitirmeyerek temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları hakkında borçlu temerrüdü hükümleri (TBK m. 117 vd.) uygulanır. Bu sebeple, ortada kanun boşluğu yoktur. Çünkü, yalnız bir konu hakkında kanunda hiç hüküm bulunmadığı hallerde, kanun boşluğundan söz edilebilir. Kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması, ancak konu hakkında uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde mümkündür (TMK.m.1). Karar için bkz. Yarg. İBK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 (KBİBB, 818/m.106,108, 743/m.2) (e.t. 07.05.2019). Bunun eleştirisi için bkz. **Sungurbey**, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, s. 784. Mahkemenin bu kararında aynı zamanda dürüstlük kuralının ikinciliği ilkesi vurgulanmaktadır. Ancak mahkemenin, TBK m. 475/3 hükmünü uygulamayıp dürüstlük kuralını uygulaması, dürüstlük kuralının ikinciliği ilkesini çiğnemesi olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Sungurbey**, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, s. 789.

1473 **Akkayan Yıldırım**, s. 78.

1474 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 212 vd.

etmektedir. Ayrıca kanun koyucu, yükleniciyi temerrüt halinde bilinçli olarak korumamaktadır. Ancak yüklenicinin, tesisi teslimde temerrüdünün (TBK m. 117 vd.) aksine, işe zamanında başlamaması veya geciktirmesi (TBK m. 473) halinde, TBK m. 475/3 hükmünün kıyasen uygulanmayacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır[1475].

c) Dönme hakkının ileriye etkili olmasının, dürüstlük kuralının bir gereği olması: Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin geçmişe etkili (ex tunc) sona ermesi, adalete aykırı sonuçlar meydana getirecekse, dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gözetilerek dönmenin ileriye (ex nunc) etkili hüküm ve sonuçlarını doğurması beklenmelidir[1476]. Bu durum, somut olayın şartlarına göre tespit edilmelidir. Aslında somut olayda, dönmenin geçmişe etkili olmasının dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı olup olmayacağı da yukarıda bahsi geçen tamamlama oranı ve aşırı zarara yol açmama kriterlerine göre belirlenir. Ancak bununla birlikte, sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erebilmesi için tesisin bir ekonomik değer ifade etmesi gerekir. Örneğin, inşaat, projeye aykırı veya iskân izni alınamayacak bir durumda olmamalıdır. Zira bu halde inşaat, tamamlanmış dahi olsa iskân izni alınamayacağı için dönme, geçmişe etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmalıdır[1477]. Kanaatimizce aksinin kabulü, dürüstlük kuralına aykırıdır. Yapılan kısmın, düzeltilemeyecek derecede imara aykırı olması başka bir örnektir[1478]. Bu durumda iş sahibi, tesisin yıkılmasından sonraki kalıntılarını iade etmek zorundadır[1479]. İş sahibinin, borçlu temerrüdü sebebiyle (TBK m. 125) sözleşmenin sona ermesi halinde ise eserin tamamlanan kısmının, iş sahibi için kullanışlı olup olmadığı önemli değildir. Çünkü sözleşme, iş sahibinin sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle sona erdirilmektedir[1480].

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında[1481] inşaat sözleşmelerinin ileriye etkili bir şekilde sona ermesini, dürüstlük kuralına dayandırılmaktadır. Ancak Yargıtay'ın bu kararlarında,

---

1475 **Sungurbey**, *Zorunlu Bir Yanıt*, s. 173; **Sungurbey**, İsmet, *Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III'ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine Uygulanması Görüşüne Karşı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Son Kararı Üstüne Notlar*, YHD, C. VI, Sa. 1, (Ocak) 1983, s. 13-33, (*Kısaca: Yarg. HGK'nın Son Kararı Üstüne Notlar*), s. 25-26. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, *Zorunlu Yanıta Yanıt*, s. 493.

1476 **Akkayan Yıldırım**, s. 74.

1477 **Gümüşsoy Karakurt**, s. 172.

1478 **Kurt**, s. 309; **Şahin**, s. 284

1479 **Kurt**, s. 310.

1480 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 355 Rn. 1275; **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 22.

1481 Bkz. Yarg. İBK, T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 (KBİBB, 818/m. 106, 108, 743/m. 2) (e.t. 07.05.2019). Mahkemenin bu kararında, aynı zamanda dürüstlük kuralının ikinciliği ilkesi vurgulanmaktadır. Ancak mahkemenin, TBK m. 475/3 hükmünü uygulamayıp, dürüstlük kuralını uygulaması, bu kuralın ikinciliği ilkesinin çiğnenmesi olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Sungurbey**, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not*, s. 789.

dürüstlük kuralına dayanılması doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı, ikincil niteliktedir. Bu bağlamda, kanunda açıkça öngörülen veya kıyasen dahi uygulanabilir bir pozitif hukuk düzenlemesi olmadığı hallerde dürüstlük kuralına dayanılabilir[1482].

26.3.2.2.Sözleşmenin Sona Ermesi Halinde İleri Sürülebilecek Talepler

Anahtar teslim inşaat sözleşmenin sona ermesi halinde, tarafların ileri sürebileceği talepler, belirlenmelidir. Söz konusu talepler, sözleşmenin somut olayın şartlarına göre geçmişe (ex tunc) veya ileriye (ex nunc) etkili bir şekilde sona ermesine göre farklılık arz eder. Şöyle ki, yüklenici eserin kurulumuna hiç başlamadığı, tamamlama oranının düşük olduğu veya dürüstlük kuralının ileriye etkili sona ermeyi mümkün kılmaması hallerinde, sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer. Taraflar ise yerine getirilen edimleri iade ederler. Bu iade yükümlülüğü, sözleşmeden doğar. Eğer ki, edim, malvarlığında mevcut ise de aynen verilmelidir[1483]. Edimin aynen iadesi, mümkün değilse, değerinin iadesi gerekir[1484]. Bu bağlamda yüklenici, almış olduğu fazla ücreti, iş sahibine sözleşme hükümlerine göre geri vermelidir. Sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde sona ermesi halinde yüklenici, iş sahibinin arazisinde eserin kurulumuna başlamış, gerekli lisans ve izinlerin alınması, know-how aktarması, eğitim veya işletme gibi bazı edimlerini yerine getirmiş olabilir. Sona erme halinde söz konusu edimlerin aynen iadesi mümkün değildir. Dolayısıyla, değerlerinin yükleniciye iadesi gerekir. İş sahibinin arsası üzerinde kurulan inşaatın değeri, klâsik dönme teorisini savunan bazı yazarlara[1485] göre sebepsiz zenginleşmenin özel bir türü olan haksız inşaat hükümleri (TMK m. 722) ile belirlenmelidir. Zira dönme ile sözleşme geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalktığı için yüklenici, başkasının arsası üzerinde bir hukukî sebebe

---

1482 **Akkayan Yıldırım**, s. 75.

1483 **Suter**, s. 66; **Gauch**, s. 209; **Kurt**, s. 304. Kanun, ifa edilen edimlerin iadesinden bahsetmektedir (TBK m. 125/3). Yoksa elde edilen zenginleşme önemli değildir. Bu sebeple, sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) uygulanmaz. Dolayısıyla iade borçlusu, zenginleştiği miktar ile sınırlı olarak sorumlu olmaz. Edimin iadesi gerekir. Bkz. **Suter**, s. 80; **Bucher**, s. 377; **Gauch**, s. 208.

1484 **Ehrat**, s. 180 Rn. 571; **Suter**, s. 66-67, 80; **Glasl**, s. 104, 134-136; **Bucher**, s. 377; **Buz**, *Dönme*, s. 216-217; **Hunkeler**, s. 57; **Kurt**, s. 305. Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre iadenin mümkün olmadığı durumlarda, ödenmesi gereken bedel, yüklenicinin yapmış olduğu işçilik ve malzeme masrafları dikkate alınarak belirlenmelidir. İade borçlusu, söz konusu eseri bir karşılık alarak devretmişse, bu karşılığı iade alacaklısına vermelidir. Bkz. **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 250-252.

1485 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 238-239; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 175-176; **Güleç**, s. 174. TBK m. 480/2'e göre sözleşmeden dönülmesi halinde, aynı sonuca ulaşılabileceği yönünde bkz. **Gönen**, s. 137. Yaklaşık bedelin aşılması sebebiyle sözleşmeden dönülmesi halinde, aynı sonuca ulaşılabileceği görüşü için bkz. **Gönen**, s. 183. Yüklenicinin temerrüdünde sözleşmeden dönülmesi halinde aynı sonuca ulaşılabileceği görüşü için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 177.

dayanmaksızın, inşaat yapan kişi konumuna gelir. Haksız inşaat halinde, şartları varsa yüklenici, inşaatın mülkiyetinin verilmesini; iş sahibi ise eserin sökülüp kaldırılmasını isteyebilir. Ancak malzeme, yüklenici tarafından sağlanmışsa, haksız inşaat hükümleri (TMK m. 722) uygulanmaz. Bu durumda, olaya sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) uygulanmalıdır[1486]. Yeni dönme teorisi ise edimin değerinin nasıl hesaplanacağını açıklayamamaktadır. Zira her sözleşmede bu konuda hüküm bulunması mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme ilişkisini düzenleyen hükümlerinde bir belirleme yoktur. Bu sebeple, sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) kıyasen uygulanmalıdır[1487]. Nitekim anahtar teslim inşaat sözleşmesinde malzemelerin temini, kural olarak yüklenicinin edimidir. Dolayısıyla, sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde sona ermesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Yüklenicinin sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde sona erdiği durumlarda, yerine getirilen inşa eseri kurma, know-how aktarma, personeli eğitme veya tesisi işletme yükümlülükleri için iş sahibi, sebepsiz zenginleşme tutarında bir ödeme yapmalıdır. Yani iş sahibi, yükleniciye zenginleştiği oranda bir ödeme yapar. Yüklenicinin, eserin kurulumuna hiç başlamadığı ve iş sahibinin zenginleşmediği, geçmişe etkili sona erme halleri ise farklı değerlendirilmelidir. Bu durumda, dönme hakkı sahibi, yalnız diğer taraftan uğramış olduğu menfi zararın giderilmesini isteyebilir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erdirildiği hallerde, yüklenicinin talebi ayrıca belirlenmelidir. Zira ileriye etkili sona ermede yerine getirilen edimlerin iadesi gerekmez. Örneğin iş sahibi, kendisinin borçlu temerrüdüne düşmesi (TBK m. 117 vd.) sebebiyle, sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdiği durumlarda

---

1486 **Öz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 239; **Güleç**, s. 174. Yüklenicinin işe başlama ve yürütmede temerrüdü (TBK m. 473) sebebiyle sözleşme sona erdirilmişse, iş sahibi yerine getirilen çalışmanın ücretini vermelidir. Bkz. **Gauch**, *Ex Nunc*, s. 96; **Krauskopf**, s. 47-48; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 190. Yüklenicinin işe başlama ve devamda temerrüdü halinde (TBK m. 473), eser belirli bir oranda tamamlanmış lakin buna rağmen, geçmişe etkili şekilde sona ermişse, yüklenici iş sahibinden arazisinde bulunan kısım için sebepsiz zenginleşme tutarında ödeme talep edebilir. Yoksa bu durumda, yapılan eser bölümüne ilişkin orantılı bir ücret istenemez. Bkz. **Sungurbey**, *Zorunlu Bir Yanıt*, s. 173. Ayrıca bkz. **Sungurbey**, *Yarg. HGK'nın Son Kararı Üstüne Notlar*, s. 25-26. Bu halde yüklenici, çoğu durumda kusurludur ve kusurlu yükleniciye orantılı bir ücret verilmemesi gerekir. Bkz. **Tandoğan**, s. 35.

1487 Bir edimin iadesi anında, değerinde değişiklik meydana gelebilir. Yine bir malın kullanımının devri, kârın iadesi ve masrafların tazmini sorunları yaşanabilir. Tüm bu sorunların çözümünde, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), alacaklıya halef olma (TBK m. 127), vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) ve irat senedi ile yüklü olan taşınmazı yükten kurtarma (TMK m. 906) hükümleri ile çözüme ulaşılabilir. Bkz. **Ehrat**, s. 157 Rn. 482. Burada çözüm, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.), haksız zilyetlik (TMK m. 995), haksız fiil (TBK m. 49) ve vekâletsiz iş görme (TBK m. 527) kurumlarıyla sağlanabilir. Bkz. **Serozan**, s. 533. Kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 26.2.1.4. ve 26.2.1.5.

tamamlanan kısmının kendisine verilmesini talep edebilir[1488]. Ancak yükleniciye kısmen tamamlanmış eser için uygun bir ücret ödenmelidir[1489]. Bir görüşe[1490] göre yüklenicinin eseri teslimde temerrüdü (TBK m. 117 vd.) halinde yükleniciye verilecek karşılık, hakkaniyet gereği orantılı ücret olmalıdır. Yükleniciye ödenecek ücretin belirlenmesinde tesisin yaklaşık veya götürü bedelle yapılıp yapılmadığı önem arz eder[1491]. Götürü bedelle belirlenen inşaatta ise tamamlanmış kısmın oranı belirlenerek bu nispette bir ödeme yapılmalıdır[1492]. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında[1493] yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde, yerine getirilmiş olan edimler için orantılı bir ücret talep edebileceğini ifade etmektedir[1494]. Diğer bir görüş[1495] ise işi kusuruyla sürüncemede bırakan ve temerrüde düşen yükleniciye iş sahibinin, sebepsiz zenginleşmesi tutarında bir ücret vermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Zira bu durumda, yükleniciye orantılı ücret verilmesi, TBK m. 486'yı anlamsız kılar. Çünkü TBK m. 486, yüklenicinin sadece kusursuz olması halinde, orantılı ücrete hak kazanacağını düzenler. Kusuruyla eseri tamamlamayan veya tamamlayamayan yükleniciye orantılı ücret ödenmesi, hakkaniyete de aykırıdır. Nitekim doktrinde[1496] bu görüşü destekler nitelikte yüklenicinin, eseri teslim borcunda temerrüdünde sözleşmeden dönülmesi halinde aynen iade edilemeyen edimin objektif değerinin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Burada objektif değer, iş sahibinin malvarlığında oluşan artışı ifade etmektedir[1497]. Yükleniciye ödenecek objektif değerin içerisine işçilik, malzeme giderleri ve diğer harcamalar

---

1488 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 355 Rn. 1275; **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 21.

1489 **Glasl**, s. 222; **Gauch/ Stöckli**, Art. 190 Rn. 20.

1490 **Sungurbey**, *Zorunlu Bir Yanıt*, s. 173, 176. Ayrıca bkz. **Sungurbey**, *Yarg. HGK'nın Son Kararı Üstüne Notlar*, s. 26. Eleştiri için bkz. **Tandoğan**, s. 28 vd. Akkayan Yıldırım'a göre yüklenicinin kusuru olmaksızın temerrüde düşmesi durumunda TBK m. 486 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Böylelikle yüklenici, iş sahibinden yapmış olduğu kısım ile orantılı bir ücretin ödenmesini talep edebilir. Zira kanun koyucu işi kusuru olmaksızın yapamayacak duruma gelen yükleniciyi korurken işi vadesinde yetiştiremeyen yükleniciyi de evleviyetle korumalıdır. Bkz. **Akkayan Yıldırım**, 80.

1491 **Şahin**, s. 285; **Ayan**, s. 262.

1492 **Şahin**, s. 286; **Ayan**, s. 263-264.

1493 Yarg. İBK T. 25.01.1984, E. 1983/3, K. 1984/1 için bkz. RG. T. 27.02.1984, Sa. 18325, (KBİBB, 818/m. 106, 108), (e.t. 13.01.2018). Aynı karar için bkz. **Duman**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 35 veya YKD, 1984, Sa. 4, s. 501 vd.

1494 Ancak yüklenicinin ağır kusuruyla inşa eserini tamamlayamadığı durumlarda, yapılan kısımla orantılı aynî bir pay almaması hakkaniyete uygun olur. Bkz. **Duman**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 37.

1495 **Tandoğan**, s. 37. Sungurbey'e göre bu halde, TBK m. 475/3 hükmü kıyasen uygulanır ve kusuruyla verdiği bütün zararları giderilir. Dolayısıyla bu görüşe katılmamaktadır. Eleştiri için bkz. **Sungurbey**, *Yarg. HGK'nın Son Kararı Üstüne Notlar*, s. 33.

1496 **Kurt**, s. 309; **Ayan**, s. 259. Ayrıca bkz. **Şahin**, s. 284.

1497 **Ayan**, s. 259. Ayrıca bkz. **Kurt**, s. 311 vd.

girer. Götürü bedel ise dikkate alınmaz. Ancak inşaat, iş sahibine hiçbir yarar sağlamıyorsa, objektif değer de ödenmek zorunda değildir[1498].

Kanunda taraflara tanınan dönme hakkının, inşaat sözleşmelerinin özelliği gereği bazı durumlarda ileriye (ex nunc) etkili bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğuracağını dolayısıyla, hukuk tekniği anlamında fesih şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştik[1499]. Bu bağlamda, sözleşmenin feshinin bir sonucu olarak yerine getirilen edimlerin iadesinin gerekmemesi ve karşılığında yükleniciye orantılı bir ücret ödenmesi doğaldır. Ancak sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdiğinin kabul edildiği her bir durumda yükleniciye orantılı ücret ödenmesi, uygun değildir. Zira doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere orantılı ücret ödenmesi, her durumda adaletli sonuçlar ortaya çıkarmamaktadır. Dolayısıyla, doktrinde orantılı ücrete karşı ileri sürülen eleştirilerin haklılık payı olduğunu vurgulamak gerekir. Bu sebeple, kanaatimizce anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ileriye etkili bir şekilde sona erdiğinin kabul edildiği durumlarda, yükleniciye orantılı ücret ödenmesi için kusurunun bulunmaması kriteri konulmalıdır. Şöyle ki, yüklenici kusuruyla işin ifasına başlamamış veya devam etmemiş, haklı bir sebep olmaksızın edimini yerine getirmemiş ya da eseri zamanında teslim etmemişse veyahut eser onun yüzünden ayıplı hale gelmişse, yükleniciye orantılı ücret verilmesi hakkaniyete aykırıdır. Yapılan eser kısmının, iş sahibinin arazisinin bütünleyici parçası olması da (TMK m. 722) bunu haklı göstermez. Bu halde orantılı ücret verilmesi, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, işin kârlı kısmını yapıp geri kalanını bırakmak isteyen yükleniciler için bir fırsat niteliğindedir[1500]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iş sahibinin iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi veya bedeli ödeme borcuna aykırı davranması sebebiyle, sona erdirilmiş olabilir. Bu halde de yükleniciye, sebepsiz zenginleşme oranında bir ücret ödenmesi, adalet anlayışına uygun düşmez. Dolayısıyla, ödenecek bedelin belirlenmesinde, tarafların kusurunun varlığı ayrıca değerlendirilmelidir. İş sahibi, diğer şartlar da sağlanmışsa, yükleniciye orantılı ücret ödeyerek kendi fiilinin sonuçlarına katlanmalıdır.

1498 **Kurt**, s. 309; **Ayan**, s. 259.

1499 Bkz. yuk. 26.3.2.1.2.

1500 **Tandoğan**, *C. II*, s. 122; **Tandoğan**, s. 37.

27. SÖZLEŞMENİN FESHİ

27.1.GENEL OLARAK

Fesih, sürekli borç ilişkilerini tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran haktır[1501]. Görüldüğü üzere feshin özellikleri, genellikle sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olması ve sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Bunun anlamı, fesih iradesine kadar yerine getirilen edimlerin geçerliliğini korumasıdır[1502]. Fesih hakkı, kullanıldıktan sonra geri alınamaz[1503]. Ayrıca bu beyanın, şarta bağlanması mümkün değildir[1504]. Kural olarak şekle tabi olmadan sözleşme feshedilebilir[1505]. Dolayısıyla, açıkça veya zımnen, fesih iradesinin bildirilmesi mümkündür. Ancak Türk Ticaret Kanunu, şekil serbestisi kuralına bir istisna getirerek tacirler arasındaki fesih beyanlarını şekle tabi tutmaktadır (TTK m. 18/3). Hükme göre tacir olan iş sahibinin, yükleniciye yapacağı fesih bildiriminin, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ve güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik posta ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Alman Medenî Kanunu'na göre ise inşaat sözleşmeleri, yazılı şekilde feshedilmelidir (BGB § 650h). Bu hüküm, yasaya 01.01.2018 tarihli inşaat hukuku reformuyla eklenmiştir. Söz konusu şekil zorunluluğu, tazminat karşılığı (BGB § 648) ve haklı sebeple feshi (BGB § 648a) kapsar. Yazılı şekil şartına uyulmazsa, feshe bağlanan hukukî sonuçlar doğmaz. Düzenlemenin amacı, tarafları acele hareket etmeye karşı korumaktır. Bir ispat şeklidir[1506].

1501 Tanım için ayrıca bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 525; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 685; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 3; **Kocaağa**, s. 253; **Güleç**, s. 128; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 8; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 330; **Fikentscher/ Heinemann**, § 50 Rn. 572; **Stickler**, Thomas/ **Fehrenbach**, Thomas, *Die Kündigung von Bauverträgen, Bau-, Architekten-, Bauträger-, Baubetreuungs- und ARGE-Verträge*, 2., überarbeitete und erweitete Aufl., 2004, s. 4 Rn. 10.

1502 **Suter**, s. 60; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 4 Rn. 10. Özellikleri için bkz. **Suter**, s. 60; **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 315; **Gautschi**, Art. 404 Rn. 8d, 9a, 14b; **Fikentscher/ Heinemann**, § 50 Rn. 572.

1503 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 527; **Tandoğan**, *C. II*, s. 346; **Eren**, s. 93; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 685; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 3. Ayrıca bkz. **Krauskopf**, s. 40.

1504 **Stickler/ Fehrenbach**, s. 5 Rn. 14; **Tandoğan**, *C. II*, s. 346; **Eren**, s. 93; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 685; **Kocaağa**, s. 253.

1505 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648 Rn. 9; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 526; **Krauskopf**, s. 40; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 685; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 2; **Gautschi**, Art. 404 Rn. 8b; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 5 Rn. 15; **Buz**, Vedat, *İş Sahibinin BK m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi*, BATİDER, C. XXI, Sa. 2, s. 209-263, 2001, (*Kısaca: Fesih*), s. 230; **Kocaağa**, s. 253.

1506 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 650h Rn. 1-2. VOB/ B'de de feshin yazılı şekilde yapılması aranmaktadır. Bkz. VOB/ B § § 8, 9. Ancak burada, geçerlilik şekli söz konusudur. Bkz. **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 148 Rn. 545.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin belirli bir süre işletilmesi[1507] ve personelin eğitilmesi[1508] yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesinin aslî edimini teşkil etmektedir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde anahtar teslim inşaat sözleşmesine, kıyasen uygulanması gerekir. Bu sebeple, değerlendirilmesi gereken husus, vekil ve vekâlet verenin sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla her zaman sona erdirebilmesidir (TBK m. 512). Aynı şekilde eser sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme hakkı tanıyan tazminat karşılığı fesih hükmünün (TBK m. 484) kıyasen uygulanması, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde en çok uygulama bulacak olan eser sözleşmesi bakımından ise yine TBK m. 482/2 hükmü önem arz etmektedir. Yüklenici, yaklaşık bedelin aşılması halinde dürüstlük kuralı gerektiriyorsa dönme yerine feshi hakkını kullanır[1509]. Ayrıca her ne kadar kanunda yer alan sona erme sebeplerinden birisi, açıkça gerçekleşmiş olmasa da, sözleşmeye devam etmesi, kendisi için çekilmez hale gelen tarafa, haklı sebeple fesih hakkı tanınmalıdır.

27.2.SÖZLEŞMENİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ

Haklı sebep olmaksızın, sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirmek, kural olarak mümkün değildir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda sadece iki sözleşme de hiçbir gerekçe göstermeksizin, taraflara fesih hakkı tanınmaktadır. Bunlar eser (TBK m. 484) ve vekâlet (TBK m. 512) sözleşmeleridir[1510]. Gerçekten de vekâlet sözleşmesinde, vekil ve vekâlet verene, sözleşmeyi sebep göstermeksizin, tek taraflı irade beyanıyla, sona erdirebilme imkânı tanınmaktadır (TBK m. 512). Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, tesisin belirli bir süre işletilmesi[1511] ve personelin eğitilmesi[1512] yükümlülükleri, vekâlet sözleşmesinin aslî

1507 **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626. Vekilin müvekkile bağlılığı ve taraflar arasındaki güven ilişkisi sebebiyle, yönetim sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi olamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 49.

1508 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601; **Tandoğan**, *C. II*, s. 40; **Yavuz**, s. 625; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 184-185; **Tiftik**, s. 116.

1509 Kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 26.3.2.1.1.

1510 Bir görüşe göre TBK m. 484 ve m. 512 hükümleri, ahde vefa ilkesinin istisnalarıdır. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 161 Rn. 562; **Krauskopf**, s. 39.

1511 **Tandoğan**, *C. II*, s. 359; **Yavuz**, s. 626. Karş. **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 49.

1512 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 601; **Tandoğan**, *C. II*, s. 40; **Yavuz**, s. 625; **Yücer Aktürk**, *İsimsiz Sözleşme*, s. 184-185; **Tiftik**, s. 116. Özel ders verme, vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. **Başpınar**, *Vekilin Sorumluluğu*, s. 74. Personelin eğitilmesi yükümlülüğün, hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **Vasconcellos**, s. 92. Ancak bu farklılık, Alman Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet ve hizmet sözleşmesi düzenlemelerinin farklılığından kaynaklanmaktadır.

edimini teşkil ettiği için TBK m. 512 hükmünün kıyasen uygulanmasının, sözleşmenin niteliğine uygun düşüp düşmediği değerlendirilmelidir.

Vekâlet sözleşmesinde yer alan tek taraflı sona erdirme hakkı (TBK m. 512), taraflar arasındaki güven ilişkisine ve vekilin iş görme borcunun şahsî olmasına dayanmaktadır[1513]. Bununla birlikte, yoğun güven, tüm vekalete dayalı ilişkilerde bulunmamaktadır[1514]. Bu sebeple, doktrinde[1515] TBK m. 512 hükmünün, emredici nitelik taşımadığı ileri sürülmektedir. Hükmün emredici olmadığına ilişkin gerekçeler, müvekkil ve vekil için ayrı incelenmektedir. Şöyle ki, müvekkilin sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme hakkı, vekilin onun menfaatine iş gördüğü ve bunda kendisinin yararı olmadığı durumları esas alır[1516]. Başka bir anlatımla, vekâletin ifasının kapsam ve koşulları için müvekkilin ağır basan menfaati bulunmaktadır. Bu menfaat ise iş sahibine sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme hakkı verir[1517]. Söz konusu gerekçe, TBK m. 512 hükmünü, müvekkile verilen fesih hakkı bakımından haklı çıkarır. Ancak bu gerekçe, hükmün emredici olduğunu savunmak için yeterli değildir. Çünkü vekilin, işin görülmesinde menfaatinin olması ve vekalet karşılığında edim menfaatini güvence altına almaya çalışması mümkündür[1518]. Müvekilin ise sözleşmeyi her zaman sona erdirme hakkı, yalnız ücretsiz vekâlet ilişkilerinde ikna edici bir gerekçedir[1519]. Belirtmek gerekir ki, vekâletin başarıya ulaşması, şahsî sadakat ve özel bir özene de bağlı olabilir. Görülen iş, vekilin fikrî ve ahlakî kişiliğini derinden de etkileyebilir. Bu durumda, TBK m. 512 hükmü emredici niteliktedir[1520]. Ayrıca dürüstlük kuralı (TMK m. 2), TBK m. 512 hükmünün uygulanması için bir sınır oluşturur.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenici, iş sahibinin ödeme gücüne; iş sahibi ise yüklenicinin işinde göstermiş olduğu başarılara, sahip olduğu know-how bilgisine ve işletme

---

1513 Bkz. **Gauch**, Peter, *Art. 404 OR - Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters*, Recht 1992, s. 9-22, (*Kısaca: Art. 404 OR*), s. 13 vd.; **Gautschi**, Art. 404 3a. Hükmün gerekçesi hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 13 vd.

1514 **Peyer**, s. 158-159; **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 15-16. Ayrıca bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 404 Rn. 8.

1515 **Peyer**, s. 158; **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 15 vd. Gautschi'e göre azil ve istifa hakkından vazgeçilmesi, kural olarak mümkün değildir. Bkz. **Gautschi**, Art. 404 Rn. 10a vd., 15a. Federal Mahkeme'nin kararına göre TBK m. 512 hükmünün gerekçesi, vekile esas olarak büyük bir güven duyulduğu gerçeğidir. Ancak taraflar arasındaki güven ilişkisi ortadan kalkmışsa, sözleşmeyi sürdürmeye çalışmanın bir anlamı yoktur. Federal Mahkeme'nin kararına göre TBK m. 512 hükmü, emredicidir. Karar için bkz. BGE 115 II 464. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 9 vd.

1516 **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 17.

1517 **Gautschi**, Art. 404 Rn. 3c, d.

1518 **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 17.

1519 **Gauch**, *Art. 404 OR*, s. 18.

1520 **Peyer**, s. 160-161.

becerisine güvenmektedir. Ancak bu güven ilişkisi, taraflara sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla her zaman sona erdirmeyi gerekli kılacak yoğunlukta değildir. Nitekim doktrinde[1521] vekilin, işletmeyi müvekkil adına işlettiği durumlarda, taraflar arasındaki güven ilişkisinin vekâlet sözleşmesindeki kadar yoğun olmadığı belirtilmektedir. Bu görüşe göre know-how sözleşmesinde, taraflara sözleşmeyi her zaman sona erdirme hakkı tanıyan TBK m. 512 hükmünün, kıyasen dahi uygulanmaması gerekir. Zira know-how alan iş sahibi, know-how veren yüklenicinin keyfi davranışı üzerine, sözleşmeyi sona erdirmesi halinde sadece menfi tazminatı talep edebilir. Bu durumda, masrafların ve kaçırdığı fırsatların verilmesi istenebilir. Ancak iş sahibi, üretim ve pazar rekabetinde elde edeceği avantajlardan yoksun kalarak müspet zararın tazminini isteyemez. Bu ise sözleşme ilişkisine belirli amaçlar ile giren know-how alan iş sahibi için katlanılabilir değildir. Know-how veren yüklenici ise bedelini tam olarak alamamakla birlikte bilgi ve deneyimlerin, know-how alan iş sahibine açıklanmasına katlanmak zorunda kalır[1522]. Ayrıca anahtar teslim tesis kurulumunun başarıya ulaşması, yüklenicinin şahsi sadakatine ve özel bir özene, bağlı değildir. Öte yandan işin görülmesinde yüklenicinin, sadece ücret alma menfaati yoktur. Bu bakımdan, zararın karşılanmasını istemekle yetinmesi de yeterli olmamalıdır. Şöyle ki, yüklenicinin eserin kurulumuyla ilgili korunmaya layık görülen menfaati, öncelikle böyle bir projenin başarıyla uygulanması halinde, rekabet avantajı elde etmesine ilişkindir. Yüklenici, daha fazla büyük inşaat projesi almak için böyle eserlerin kurulmasında yetenekli olduğunu, tesisi kurarak kanıtlamak ister. Bu, teknik olarak yeni bir tesisin başarılı şekilde uygulandığını ispatlayabilen pilot projelerde özellikle önemlidir. Ayrıca kötü ekonomik koşullarda, bir yüklenicinin varlığı, bu tür büyük projelerin uygulanmasına bağlı olabilir[1523]. Ancak iş sahibinin, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmesi halinde bu mümkün olmaz. Dolayısıyla, yüklenicinin, her zaman iş sahibinin sözleşmeyi feshine hazır olduğu söylenemez. Ancak TBK m. 512 hükmünün uygulanmaması, sözleşmelerde boşluk bulunduğu anlamına gelmez. Zira bu durumda sözleşme, her zaman haklı sebeple sona erdirilebilir[1524]. Sonuç olarak, TBK m. 512 hükmünün anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğünden bahsedilemez.

1521 **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 50. Ayrıca bkz. **Peyer**, s. 183 vd. Aksi yönde bkz. **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 404 Rn. 11. Ayrıca bkz. BGE 104 II 108 E 4.

1522 **Öğüz**, s. 55-56.

1523 Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. **Dünnweber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 537.

1524 **Peyer**, s. 159, 202.

27.3.SÖZLEŞMENİN TAZMİNAT KARŞILIĞI FESHİ

27.3.1. Genel Olarak

Eser sözleşmesinde, haklı sebep olmaksızın, yalnız iş sahibine tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme hakkı tanınmaktadır (TBK m. 484). Buna göre iş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi sona erdirebilir[1525]. İş sahibinin, fesih hakkını kullanabilmesi için bir sebebe dayanması gerekmemektedir. Yüklenici, zamanında işe başlamış ve sözleşmede kararlaştırıldığı gibi edimlerini yerine getirmekte olsa bile bu hak kullanılabilir[1526].

İş sahibine, sözleşmeyi serbestçe sona erdirme hakkı tanıyan TBK m. 484 hükmünün getirilme amacı, doktrinde farklı şekillerde değerlendirilmektedir. İlk olarak iş sahibi ile yüklenici arasındaki güven ilişkisinin yüksek olduğu ifade edilmektedir. Buna göre iş sahibinin hangi sebeple olursa olsun, artık istemediği yüklenici ile çalışmaya zorlanmaması gerekir[1527]. Ancak fesih hakkının, yalnız iş sahibine tanınması sebebiyle, bu görüş eleştirilmektedir. Zira buna göre hüküm, güven ilişkisi sebebiyle getirilmiş olsaydı, fesih hakkı, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi her iki tarafa da tanınırdı[1528]. Başka bir görüş[1529] ise hükmü, sözleşmeden doğan edimin ifasının, yüklenici için sadece borç olduğu düşüncesine dayandırmaktadır. Buna göre yüklenicinin sözleşmeden doğan tek menfaati, ücretini alabilmektedir. Söz konusu menfaat ise yüklenicinin uğramış olduğu zararın giderilmesi ile korunur[1530]. Ancak bu görüşte, yüklenicinin eser sözleşmesinde malî yarar dışında, ticarî itibarı başta olmak üzere, birçok menfaati olduğu ve zarara uğradığı gerekçesiyle

---

1525 Tazminat karşılığı fesih hakkı, herhangi bir şart aranmadığı için serbest fesih olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 152 Rn. 523; **Krauskopf**, s. 39; **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648 Rn. 8; **Vygen/ Joussen**, s. 1024 Rn. 2820; **Staudinger**, s. 820 Rn. 2. Kanun koyucu, fesih hakkını süreyle sınırladığı için bu hak, süreli fesih hakkı olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Eren**, s. 92; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 684; **Kocaağa**, s. 252. İsviçre doktrininde de her ne kadar dönme ifadesi geçmekteyse de, burada fesih hakkının söz konusu olduğu söylenmektedir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 152 Rn. 523; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 1.1; **Krauskopf**, s. 40.

1526 **Öz**, *İnşaat*, s. 235; **Vygen/ Joussen**, s. 1024 Rn. 2820.

1527 **Kocaağa**, s. 251; **Öz**, *İnşaat*, s. 235.

1528 **Buz**, *Fesih*, s. 212-213.

1529 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 2; **Tandoğan**, *C. II*, s. 343; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 684; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 10; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 27; **Öz**, *İnşaat*, s. 235; **Fikentscher/ Heinemann**, § 84 Rn. 1223.

1530 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 2; **Kleine-Möller/ Merl/ Glöckner**, § 2 Rn. 27.

eleştirilmektedir[1531]. Öyle ki, yüklenici, söz konusu eserin başarılı şekilde imali ile iyi bir reklam yapabilir. Böylelikle, başka sözleşmeler yapma hakkı elde edebilir. Ayrıca sözleşmenin sona ermesi ile üçüncü kişiler de yüklenicinin çalışması sorunlu bir kimse olduğu izlenimini oluşabilir. Bazı durumlarda, yükleniciye, serbest fesih sebebiyle ödenen tazminat, yeterli olmayabilir. Örneğin, yüklenicinin teknik bilgisini arttırmak ve kapasitesini göstermek amacıyla, işin bedelini düşük tuttuğu pilot projeler, bu kapsamdadır[1532]. Diğer bir görüş ise hükmün amacını, eser sözleşmesinin kendine özgü özelliği ile açıklamaya çalışmaktadır[1533]. Buna göre eser sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmamakla birlikte, eserin imali zaman alabilmektedir. Bu süre zarfında ise eserin imalinde iş sahibinin menfaati kalmayabilir. Dolayısıyla iş sahibi, sözleşmeyi sona erdirmek isteyebilir.

TBK m. 484 hükmünün niteliği, doktrinde tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe[1534] göre TBK m. 484 hükmü niteliği gereği, emredici hukuk kuralıdır. Aksi kararlaştırılamaz. Başka bir görüş[1535] ise hükmün, düzenleyici nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Yapılan anlaşma ile iş sahibinin yapılan eser kısmı için ödeyeceği ücret, sınırlandırılabilir veya tazminat kaldırılabilir. Bu anlaşma, iş sahibinin kişilik hakkını ihlâl etmediği sürece geçerlidir (TMK m. 23/2). Anlaşma yapılmış olmasına rağmen, iş sahibinin haklı sebeple fesih hakkı saklıdır. Bu hakkın kullanımını sınırlandıran anlaşmalar ise geçersizdir. Tazminat karşılığı fesih hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan anlaşmalar, özellikle yüklenicinin dikkate değer bir yararı olduğu durumlarda, zımnen de yapılabilir. Örneğin, referans projesinin söz konusu olduğu sözleşmelerde eserin kurulumunda, yüklenicinin dikkate değer bir menfaati vardır. Belirtmek gerekir ki, taraflar genellikle fesih hakkını ortadan kaldıran anlaşmalar yerine, sonuçlara ilişkin düzenleme yapmaktadırlar[1536].

1531 **Güleç**, s. 94.

1532 **Buz**, *Fesih*, s. 214.

1533 **Schmidt**, Burkhard, *Zur unberechtigten Kündigung aus wichtigem Grunde beim Werkvertrag*, NJW 1995, Heft 20, s. 1313-1316, s. 1313; **Buz**, *Fesih*, s. 212-213. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin sözleşmeden doğan menfaatleri için bkz. **Dünnweber**, s. 83; **Nicklisch**, s. 537.

1534 **Gautschi**, Art. 377 Rn. 10.

1535 **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 8.1; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 166 Rn. 582-583; **Krauskopf**, s. 44; **Eren**, s. 92; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 683; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 7; **Nicklisch**, s. 540; **Kocaağa**, s. 251. Ayrıca bkz. **Gauch**, *Totalunternehmervertrag*, s. 42.

1536 **MüKoBGB/Busche**, BGB§ 648 Rn. 5.

FIDIC Kırmızı Kitap, m. 15.5[1537], SIA-Norm 118 Art. 184 ve VOB/ B § 8[1538]'de iş sahibine tazminat karşılığı fesih hakkı tanınmaktadır. Gümüş Kitap'a göre de iş sahibi, herhangi bir zamanda yükleniciye fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilir (FIDIC EPC, N. 15.5). Sona erme bildirimi, yüklenicinin bu bildirimi almasından veya kesin teminat kendisine iade edildikten yirmi sekiz gün sonra etkili olur. Ancak iş sahibine tanınan fesih hakkı, sınırsız değildir. Şöyle ki, iş sahibi, işleri kendisi yürütmek veya başka bir yükleniciye bırakmak amacıyla, bu hükme dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Alman Medenî Kanunu'nda ise Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi iş sahibine, serbest fesih hakkı, yalnız eser sözleşmesi kısmında tanınmaktadır (BGB § 648). Bu bağlamda, doktrinde[1539] sözleşmenin yorumu ile tazminat karşılığı fesih hakkının, tarafların çıkarına uygun düşmediği sonucuna ulaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim tazminat karşılığı fesih hakkının (TBK m. 484), anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde de tarafların menfaati ile çeliştiği ve bu sebeple, sözleşme uygulamasında yer verilmediği kabul edilmektedir[1540]. Gerçekten de eser sözleşmesinde, iş sahibine tanınan tazminat karşılığı fesih hakkı, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uymamaktadır[1541]. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, ciddi olmayan ihlâllerde sözleşmenin sona erdirilmemesi gerekir. Ciddi ihlâllere rağmen, sözleşmenin devam ettirilmesi, sona erme yerine, tazminat veya onarım gibi usullerle ihlâlin telafi edilmesi ise esastır. Zira bu sözleşmenin ifa edilerek tamamlanmasında, her iki taraf menfaat sahibidir. Dolayısıyla, kanunda yer alan tazminat karşılığı fesih hakkı, sadece sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa, kullanılabilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ifasında taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında iş sahibinin böyle hakka sahip olduğunu kararlaştırabilirler. Nitekim inşaat sözleşmesine ilişkin düzenlemeler içeren SIA-Norm 118 Art. 184 ve VOB/ B § 8'de böylesi bir hükme yer verilmektedir. Yapılacak düzenlemede, inşa eserinin ifasının, yalnız belirli bir aşamasına kadar serbest fesih hakkının kullanılabileceği kararlaştırılabilir. Ayrıca yükleniciye de serbest fesih hakkı tanınabilir. Bu çalışmada ise tarafların, sözleşme özgürlüğü kapsamında, TBK m. 484'ün uygulanacağını kararlaştırmaları durumu esas alınmakta ve bu hükme yer verilmektedir. Tarafların, tazminat karşılığı fesih

---

1537 Kapsamlı bilgi için bkz. **Acar**, H., s. 117-121.

1538 Detaylı bilgi için bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 36: **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 148 vd. Rn. 543 vd.; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 12 vd. Rn. 32 vd.

1539 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 4.

1540 **Dünnweber**, s. 127. Aynı yönde görüş için bkz. **Nicklisch**, s. 540.

1541 İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, total yükleniciyle yapılan eser sözleşmesine TBK m. 484 hükmünün uygulanacağına hükmetmektedir. Bkz. BGE 114 II 55 ff. E. 2b. Karar için bkz. **Krauskopf**, s. 44.

hükmüne sözleşmede yer vermedikleri veya şartlarının sağlanmadığı durumlarda ise yalnız haklı sebeple fesih, hem yüklenici hem de iş sahibi için söz konusu olabilir[1542].

27.3.2. Feshin Şartları

Tarafların, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde TBK m. 484 hükmüne atıfta bulunmaları halinde, iş sahibinin tazminat ödemek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar, eserin henüz tamamlanmamış olması, fesih beyanında bulunulması, yüklenicinin yaptığı kısmın bedelinin ödenmesi ve zararının tazmin edilmesidir.

a) İnşaat henüz tamamlanmamış olmalıdır: TBK m. 484 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere tesisin kurulumu tamamlanmışsa, iş sahibi sözleşmeyi sona erdiremez. Burada eserin teslim edilmesi veya alınması aranmamaktadır[1543]. Dolayısıyla, tazminat karşılığı feshin, henüz inşaatın yapımına başlanılmadan veya tamamlanmasına kısa bir zaman kalana kadar gerçekleşebileceği söylenmelidir[1544].

b) İş sahibi, yükleniciye fesih iradesini bildirmelidir: İş sahibinin, sözleşmeyi sona erdirmek istediğini yükleniciye bildirmesi gerekir. Hükümde, her ne kadar bahsedilmemekteyse de doktrinde iş sahibinin, kısmî fesih yapabileceği ileri sürülmektedir[1545]. İş sahibine verilen bu yetki, sadece sözleşmeyi sona erdirme yetkisi olup işin durdurulmasını kapsamaz[1546].

Doktrinde[1547] hiçbir sebep gösterilmeksizin yapılan sona erme bildiriminin, geçersiz olmadığı ileri sürülmektedir. İş sahibinin bu bildirimi, tazminat karşılığı fesih olarak kabul

---

1542 Haklı sebeple feshin şartları ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. aşa. 27.4.

1543 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 152 Rn. 524; **Krauskopf**, s. 39; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 5; **Kocaağa**, s. 252.

1544 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 525; **Öz**, *İnşaat*, s. 236; **Kocaağa**, s. 252. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 344; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 19; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 10-11. İş sahibi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin öneri-kabul aşamasının tamamlanması ile fesih hakkını kullanabilir. Ancak iş sahibi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin önerisini, yükleniciye ulaşmadan veya o, öğrenmeden önce geri alabilir (TBK m. 10). Dolayısıyla bu aşamada, tazminat karşılığı fesih hakkını kullanmasının gerekmediğini belirtmekte fayda vardır.

1545 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 169 Rn. 592; **Krauskopf**, s. 40; **Eren**, s. 93; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 685; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 6.1; **Buz**, *Fesih*, s. 231; **Kocaağa**, s. 255; **Vygen/ Joussen**, s. 1036 Rn. 2854; **Staudinger**, s. 827 Rn. 20; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 10 Rn. 27. Ancak bu kısmî feshin, yalnız bölünebilir edimler için mümkün olduğunu ileri süren bir görüşte bulunmaktadır. Bkz. **Buz**, *Fesih*, s. 213.

1546 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 170 Rn. 596; **Eren**, s. 93; **Kocaağa**, s. 255.

1547 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 527; **Öz**, *İnşaat*, s. 236; **Gümüş**, *C. II*, s. 102; **Kocaağa**, s. 253. Gerekli olan şartlar oluşmadan kullanılan yenilik doğuran hak, hukukî sonuç doğurmaz. Bkz. **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 236.

edilmektedir. İş sahibinin kanunda yer alan dönme hakkını, koşulları gerçekleşmemiş olmasına rağmen, kullanması durumunda, buna nasıl bir hukukî sonuç bağlanması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe[1548] göre geçerli olmayan dönme beyanı, tazminat karşılığı feshe (TBK m. 484) tahvil edilmelidir. Ancak bu görüş tahvilin, yüklenici açısından ağır sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle eleştirilmekte[1549] ve kabul edilememektedir. Başka bir görüş[1550] ise geçersiz fesih beyanının tazminat karşılığı feshe tahvilinin, sınırlandırılması gerektiğini söylemektedir. Şöyle ki, tahvil, iş sahibinin yapmış olduğu fesih beyanın geçersiz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, kabul edilmelidir. Yine iş sahibinin iradesinden, durum her ne olursa olsun, onun sözleşmeyi sona erdirmek niyetinde olduğu sonucuna varılabilir. Bu halde geçersiz sona erme beyanı, tazminat karşılığı fesih olarak değerlendirilmelidir[1551]. Örneğin, iş sahibi, yüklenicinin gecikmesine bizzat kendisi yol açmış ve temerrüt sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmek istemişse, geçersiz olan dönme beyanı, tazminat karşılığı fesih olarak değerlendirilmelidir. Ancak iş sahibi, fesih beyanının geçersiz olduğunu bilmiyor ve bu bilgisizliği mazur görülebilir ise sona erdirme beyanı, tazminat karşılığı fesih olarak kabul edilmemelidir. İş sahibinin, inşaattaki ayıbın ağırlığını tam olarak tespit edemediği ve ayıp oranındaki az bir farkla, dönme beyanının reddedildiği haller, bu duruma örnek gösterilebilir. Bu halde iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirme beyanı geçersiz kabul edilmelidir.

c) İş sahibi, yüklenicinin yaptığı kısmın bedelini vermeli ve zararını tazmin etmelidir: İş sahibinin, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirebilmesi için fesih beyanına kadar yapılmış olan esere karşılık gelen miktarı ödemelidir. Ayrıca yüklenicinin, fesih sebebiyle uğradığı zararı da tazmin etmelidir. İş sahibinin, tazminatla yükümlü olması için kusurlu olması gerekli değildir[1552]. Bunlar aynı zamanda tazminat karşılığı feshin sonuçlarını da oluşturmaktadır.

1548 **Gautschi**, Art. 366 Rn. 1c; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 197 Rn. 690; **Krauskopf**, s. 45; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 5 Rn. 17. Aynı yönde Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, BauR 2003, 1889; BGB, BauR 2004, 1613. Taraflar sözleşmede iş sahibinin, TBK m. 484'ten doğan hakkını sınırlandırmış veya tamamen ortadan kaldırmışsa, sona erme bildiriminin tazminat karşılığı feshe dönüştürülmesi mümkün değildir, bkz. **Krauskopf**, s. 45.

1549 **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 248-249; **Kurt**, s. 289.

1550 **Öz**, *İnşaat*, s. 236-237; **Gümüşsoy Karakurt**, s. 207-208.

1551 **Ayan**, s. 296. Ayrıca bkz. **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 249.

1552 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 156 Rn. 543; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Kocaağa**, s. 257.

27.3.3. Feshin Sonuçları

İş sahibinin tazminat karşılığı fesih hakkını kullanması halinde, yüklenicinin yaptığı inşaat kısmının karşılığı verilmeli ve uğramış olduğu zararı giderilmelidir (TBK m. 484).

a) Sözleşmenin sona ermesi: İş sahibinin tazminat karşılığı fesih hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme, ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erer[1553]. Böylelikle yüklenici, inşa eserini kurma yükümlülüğünden; iş sahibi ise ücret ödeme borcundan kurtulur. İş sahibi, ödemiş olduğu fazla ücret ve avansların geri verilmesini de talep edebilir. İş sahibinin burada yer alan tazminat ödeme yükümlülüğü, sözleşmenin ihlâli düşüncesine dayanmamaktadır. Bu sebeple, iş sahibinin kusurlu veya borca aykırı davranışının bulunması gerekmez[1554].

b) Yapılan inşaatın karşılığının ödenmesi: Sözleşmenin feshi ile iş sahibi, eserin yapılmış olan kısmının karşılığını ödemek zorundadır. Yükleniciye ödenecek bu karşılık, yerine getirilen yükümlülükler dikkate alınarak belirlenmelidir. Bunların içerisine ise yüklenicinin inşaat için yaptığı hazırlık çalışmaları ve temin edilen malzemeler dahil edilmelidir[1555]. Ayrıca işçilik ücretleri de ödenecek karşılığın kapsamında değerlendirilmelidir[1556]. Bununla birlikte, iş sahibi, kendisinin sağladığı ancak henüz kullanılmamış malzemenin, iadesini talep edebilir[1557]. Yüklenici ise henüz kullanılmamış bu malzemeyi kendisi sağlamış ise alacağı ücrette hesaba katmayarak alıkoyma hakkına sahiptir[1558]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde ise eserin kurulumu, gerekli izinlerin alınması, know-how'ın aktarılması, personelin eğitilmesi ve tesisin işletilmesi için yapılan bu masraflar karşılanmalıdır. Malzeme sağlama borcu ise kural olarak yükleniciye aittir[1559]. Bu malzemenin değeri de ödenecek ücrete dahil edilmelidir. Ancak iş sahibi, iş birliği yükümlülükleri kapsamında, tesisin performans testine alınması için hammadde sağlanmışsa bunun iadesini talep edebilir.

1553 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 153 Rn. 528; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 14; **Tandoğan**, *C. II*, s. 346; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 3; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 7.4; **Gümüş**, *C. II*, s. 103-104; **Kocaağa**, s. 255; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 148 Rn. 543.

1554 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 156 Rn. 543.

1555 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 155 Rn. 536; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347; **Eren**, s. 94; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686.

1556 **Eren**, s. 94; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686; **Kocaağa**, s. 255.

1557 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 154 Rn. 531; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 15; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686-687.

1558 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 154 Rn. 531; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347.

1559 **İnal**, s. 197; **Martinek**, *Band III*, s. 246.

Yapılan eserin değeri, sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı, dikkate alınarak belirlenir. Sözleşmede götürü bedel kararlaştırılmışsa (TBK m. 480), yüklenici, yapmış olduğu eserin bu bedele isabet eden miktarını talep edebilir. Eğer bedel belirlenmemiş veya yaklaşık olarak kararlaştırılmışsa, TBK m. 481'e göre yapılan işin değeri hesaplanmalıdır[1560]. İş sahibi, bu değerden fazlasını ödemişse, sözleşmeye dayanarak iadesini isteyebilir. Yoksa bu iade, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edilemez[1561]. İş sahibi, yükleniciye yapacağı ödeme karşılığında eserin tamamlanmış kısmının kendisine verilmesini isteyemez[1562]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, iş sahibi, arsası üzerinde kurulan inşaatın maliki olur (TMK m. 718). Bu bakımdan yüklenici, tesisin zilyetliğini iş sahibine sağlamalıdır.

c) Yüklenicinin zararlarının tazmin edilmesi: İş sahibi, yüklenicinin fesih sebebiyle uğradığı tüm zararları, tazmin etmelidir. Tazmin edilmesi gereken zarar, müspet zarardır[1563]. Yüklenici, iş sahibinden inşaatı yapıp teslim etmiş olsaydı, içinde bulunacağı ekonomik durumun, temin edilmesini ister[1564]. Dolayısıyla, zarar kavramının içerisine, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr (kaçırılan fırsat) girmektedir. Fiilî zarar, yüklenicinin sözleşmenin ifası için yapmış olduğu harcamalardır. Ancak bu harcamalar, hükümde geçen yapılan kısmın karşılığının içerisine dahil olmamalıdır[1565]. Henüz işe başlanmadan iş sahibi, sözleşmeyi feshetmişse, yükleniciye sadece eseri tamamlamayarak mahrum kaldığı kâr verilmelidir[1566]. Zira henüz eserin kurulumu için yapılmış bir masraf bulunmamaktadır. Yoksun kalınan kâr, yüklenicinin sözleşme feshedilmeseydi elde edeceği kârdır[1567]. Yüklenicinin, başka sözleşme yaparak kâr elde etmesi veya kötü niyetli olarak bundan kaçınması, yoksun kalınan kâr miktarının hesabında dikkate alınır[1568]. Yine yüklenicinin eseri tamamlamayarak yapmaktan

---

1560 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 155 Rn. 537 vd.; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686; **Aral/ Ayrancı**, s. 425; **Kocaağa**, s. 255. Ayrıca bkz. **Krauskopf**, s. 41-42.

1561 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 156 Rn. 541.

1562 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 154 Rn. 530; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 15; **Krauskopf**, s. 42; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 686-687; **Kocaağa**, s. 255.

1563 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 157 Rn. 546-547; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 13; **Tandoğan**, *C. II*, s. 347; **Eren**, s. 94; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 5; **Gümüş**, *C. II*, s. 104; **Aral/ Ayrancı**, s. 425; **Kocaağa**, s. 256.

1564 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 22; **Eren**, s. 94; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Kocaağa**, s. 256.

1565 **Kocaağa**, s. 256.

1566 **Tandoğan**, *C. II*, s. 344; **Öz**, *İnşaat*, s. 237; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 19; **Schoofs/ Hafkesbrink**, s. 151 Rn. 559.

1567 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Kocaağa**, s. 256.

1568 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648 Rn. 27-28; **Gümüş**, *C. II*, s. 104; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Aral/ Ayrancı**, s. 425; **Kocaağa**, s. 257. Ayrıca bkz. **Gautschi**, Art. 377 Rn. 14.

kurtulduğu masraflar, ödenecek tazminat tutarından indirilir[1569]. Fesih dolayısıyla yükleniciye ödenecek tam tazminat, tesis için anlaşılan bedel tutarını geçemez[1570].

Zarar miktarının hesaplanması için doktrin ve uygulamada iki usul bulunmaktadır[1571]. Bunlar, toplama[1572] (*Additionmethode*, müspet hesaplama) ve kesinti (çıkarma)[1573] (*Abzugsmethode*, menfi hesaplama) usulüdür. Taraflar, zarar miktarının hesaplanmasında, hangi usulün uygulanması gerektiğini belirleyebilirler. Bir belirleme yapmamaları halinde ise hangi usulün uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe[1574] göre yükleniciye ödenecek tutarın hesaplanmasında, toplama usulü kabul edilmelidir. Diğer bir görüş[1575] ise yüklenicinin, herhangi bir yönetimi seçmekte serbest olduğunu ifade etmektedir. Zira buna göre yüklenici, tazminat alacaklısı olarak zararının miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Bu sebeple, kendisi için kolay olan usulü kullanmakta serbesttir. Benzer şekilde doktrinde[1576] toplama metodunun, TBK m. 484 hükmünün lafzına uygun düştüğü kabul edilmekle birlikte, çıkarma metodunun uygulanmasına bir engel görülmemektedir. Bu görüşe göre yüklenici, uğradığı zararın tazmininin, hangi usulle hesaplanacağını talep edebilir. Yüklenici talepte bulunmadığı taktirde ise hâkime seçme konusunda tam bir serbesti tanınmalıdır. BGB § 648[1577] ve SIA-Norm 118,

---

1569 **Gautschi**, Art. 377 Rn. 14.

1570 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 687; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 16; **Tandoğan**, *C. II*, s. 349; **Buz**, *Fesih*, s. 235; **Kocaağa**, s. 257.

1571 Bu iki usulün TBK m. 484'ün düzenlemesine uygun olmadığı ve yapılan kısmın kime kalacağı hususunda karışıklığa sebep olabileceği görüşü için bkz. **Öz**, *İnşaat*, s. 237.

1572 Toplama metodunda, sözleşmenin feshinden önce tamamlanmış ve tamamlanmamış kısımlara ilişkin talep miktarları ayrı değerlendirilmelidir. İlk olarak eserin fesih anına kadar tamamlanmış kısmının değeri, taraflar arasında kararlaştırılan bedele göre belirlenmelidir. Eserin henüz tamamlanmamış kısmına ilişkin olarak ise tazminat talebi eklenir. Kapsamlı bilgi için bkz. **Gautschi**, Art. 377 Rn. 15b; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 157-158 Rn. 546-551; **Tandoğan**, *C. II*, s. 348; **Krauskopf**, s. 41; **Eren**, s. 95; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 688; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 5; **Gümüş**, *C. II*, s. 104; **Aral/ Ayrancı**, s. 426; **Buz**, *Fesih*, s. 235; **Kocaağa**, s. 258.

1573 Bu usule göre ödenecek tazminat, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedelden yüklenicinin eseri tamamlanmamasından dolayı veya başka bir iş bularak elde ettiği kâr çıkarılarak bulunur. Kapsamlı bilgi için bkz. **Gautschi**, Art. 377 Rn. 15a; **Krauskopf**, s. 41; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 10.1-10.3; **Tandoğan**, *C. II*, s. 348; **Eren**, s. 96; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 688-689; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 158-159 Rn. 551-553; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 5; **Gümüş**, *C. II*, s. 104; **Aral/ Ayrancı**, s. 426; **Kocaağa**, s. 258. Ayrıca bkz. **Buz**, *Fesih*, s. 244. Yüklenicinin, böyle bir işten kasten kaçınarak kâr elde etmeyi ihmal etmesi de dikkate alınır. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 159 Rn. 551; **Gautschi**, Art. 377 Rn. 15a; **Krauskopf**, s. 41; **Buz**, *Fesih*, s. 247. Bkz. Yarg. 15. HD. T. 09.05.2013, E. 2012/7521, K. 2013/3029 (KBİBB, 818/m. 325, 356, 369) (e.t. 12.05.2019). Ancak yüklenicinin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği kâr ile sözleşmenin feshi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Bkz. **Buz**, *Fesih*, s. 247.

1574 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 689; **Aral/ Ayrancı**, s. 426.

1575 **Gautschi**, Art. 377 Rn. 15d. Ayrıca bkz. **Kocaağa**, s. 258.

1576 **Buz**, *Fesih*, s. 255-256.

1577 Kapsamlı bilgi için bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 689.

Art. 184'te[1578] yükleniciye ödenecek tazminatın kesinti usulüyle hesaplanması öngörülmektedir. Yargıtay'ın da kesinti[1579] ve toplama[1580] usulünü benimsediği bazı kararları vardır.

27.4.HAKLI SEBEPLE FESİH

27.4.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, eser sözleşmenin, hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerini, sona erdirilmesi yaptırımına bağlamaktadır. Ayıp (TBK m. 475) veya temerrüt (TBK m. 473, 117 vd.) gibi sebepler, sona erdirme olgularına örnek gösterilebilir. Bazı sona erme sebepleri ise götürü bedelle eserin kurulumunun mümkün olmaması (TBK m. 480) veya yaklaşık bedelin fazlaca aşılması (TBK m. 482) gibi açıkça düzenlenmektedir. Lakin kanun koyucu, bu şekilde açık bir olguya bağlamadığı bazı durumlarda da sözleşmenin sona ermesine imkân tanımaktadır. Sözleşmenin sona ermesine imkân veren bu olgular, haklı sebep olarak nitelendirilmektedir. Nitekim, doktrinde[1581] de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona ermesine ilişkin temel kuralların, eser sözleşmesine de kıyasen uygulanması gerektiği, ifade edilmektedir. Buna göre kanunda erken sona erdirme imkânı tanıyan hükümlerin, şartları gerçekleşmemiş olsa dahi, haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanınmalıdır[1582].

Haklı sebep, taraflar arasındaki güven ilişkisini parçalayan, sözleşmenin amacını önemli ölçüde ve kalıcı olarak tehlikeye atan veya sözleşmenin koşullarını, dayanılmaz hale getiren olgulardır[1583]. Haklı sebep, Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesi (TBK m. 435 vd.) bahsinde sona erme sebebi olarak düzenlenmektedir. Ancak eser veya inşaat sözleşmeleri bakımından, taraflardan herhangi birisi için haklı sebeple sona erme hakkı kanunda yer

---

1578 Kapsamlı bilgi için bkz. **Krauskopf**, s. 59.

1579 Bkz. Yarg. 15. HD. T. 27.02.2015, E. 2014/7065, K. 2015/1044 (KBİBB, 818/m. 325, 356, 369); Yarg. 15. HD. T. 03.06.1997, E. 1997/2703, K. 1997/2929 (KBİBB, 818/m. 369, 325) (e.t. 12.05.2019).

1580 Bkz. Yarg. 15. HD. T. 16.10.1989, E. 1989/1623, K. 1989/4247 (KBİBB, 818/m. 369) (e.t. 12.05.2019).

1581 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 171 Rn. 598; **Tandoğan**, *C. II*, s. 353. Benzer şekilde bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 103.

1582 Gauch'a göre bu halde iş sahibi, yüklenicinin haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirmesinden sorumlu ise sanki kendisi tazminat karşılığı sona erdirmiş (TBK m. 484) gibi yükleniciye talep hakkı tanınmalıdır. Öyle ki, fesih anına kadar yapılan eserin değeri ve masrafları talep edilebilir. İş sahibinin bu fesihte kusuru varsa uğramış olduğu diğer zararların tazmin edilmesini isteyebilir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 171 Rn. 599.

1583 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 3.

almamaktadır. Ancak BGB § 648a[1584] ve VOB/ B § § 8, 9'da[1585] haklı sebep, her iki taraf için de açıkça sona erme sebebidir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından, kıyasen uygulanacak eser, satış ve vekâlet sözleşmesinde haklı sebeple fesih bulunmamaktadır. Nitekim, TBK m. 512 hükmü, zaten her iki tarafa da sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır[1586]. Anahtar teslim kurulum bakımından ise esas itibariyle eser sözleşmesi hükümleri önem arz etmektedir.

Eser sözleşmesi için kanunda haklı sebeple fesih imkânı öngörülmediğinden, doktrinde farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. İleri sürülen bir görüşe[1587] göre iş sahibinin tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme hakkı (TBK m. 484), haklı sebeple fesih hallerini de kapsar. Ancak haklı sebeple feshin, TBK m. 484'e dayandırılması, hayatın tüm gerçeklerine uymamaktadır. Hatta hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır[1588]. Çünkü haklı bir sebebe dayansa dahi sözleşmeyi sona erdiren iş sahibi, yüklenicinin tüm zararını karşılamak

---

1584 Haklı sebeple fesih hükmü, eser sözleşmeleri için inşaat sözleşmesi reform yasası ile Alman Medenî Kanunu'na eklenmiştir (BGB § 648a). Bununla birlikte, kanun koyucu, ilk defa açık bir şekilde eser sözleşmeleri için haklı sebeple fesih imkânı tanımaktadır. Söz konusu hüküm yürürlüğe girmeden önce, eser sözleşmelerinin haklı sebeplerle feshedebileceği genel olarak kabul edilmekteydi. Ancak feshin hukukî dayanağı, tartışmalıydı. BGB § 648a hükmü ise bu hukukî belirsizliği ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. BGB § 648a'e göre her iki taraf da haklı sebeple fesih hakkına sahiptir. Fesih hakkı tanıyan haklı sebep olguları, hükümde genel bir şekilde düzenlenmektedir. Bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 1-2; **Boldt**, Antje, *Die Kündigung des Bauvertrags aus Wichtigem Grund Durch den Auftraggeber nach Neuem Recht*, NZBau 2002, Heft 12, s. 655-660, s. 656. Alman hukukunda bir görüş inşaat sözleşmelerini sürekli borç ilişkisi olarak görmektedir. Bu sebeple, sürekli borç doğuran sözleşmelerin haklı sebeple feshini düzenleyen BGB § 314 hükmünün, BGB § 648a düzenlemesi gelmeden önce inşaat sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmekteydi. Ancak bu görüş, inşaat sözleşmelerinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle, reddedilmektedir. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Boldt**, s. 656; **Peters**, Frank, *Die Kündigung des Werkvertrags aus wichtigem Grund*, NZBau, 2014, Heft 11, s. 681-684, s. 682.

1585 VOB/ B'de haklı sebeple fesih hakkı, açık bir şekilde düzenlenmektedir (VOB/ B § § 8, 9). Bu hüküm, birkaç önemsiz sapma dışında, BGB § 648a ile benzerlik gösterir. Ancak VOB/ B'de, BGB § 648a'dan farklı olarak haklı sebeple fesih olguları sırayla belirlenmektedir. Kapsamlı bilgi için bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 2; **Schmidt**, s. 1314; **Peters**, s. 683-684; **Stickler/ Fehrenbach**, s. 50 vd. Rn. 189 vd.

1586 TBK m. 512 hükmünün anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen dahi uygulanamayacağı hakkında kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 27.2.

1587 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 163 Rn. 567; **Krauskopf**, s. 62; **Gümüş**, *C. II*, s. 102-103. Ayrıca bkz. **Eren**, s. 94-95; **Boldt**, s. 655; **Schmidt**, s. 1315; **Koller**, A., Art. 363 Rn. 171; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 377 Rn. 6.

1588 **Krauskopf**, s. 62; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 163 Rn. 569. Haklı sebeple fesih, TBK m. 484 ile çelişir. Bkz. **Glasl**, s. 225. Hükmün lafzından kaynaklanan bu durum, uygun değildir. Bkz. **Gümüş**, *C. II*, s. 102-103. Doktrinde, iş sahibinin serbest fesih hakkı ile yüklenicinin tazminat talebi arasındaki bağ koparılırsa, kanun koyucunun, düzenlemenin altında yatan düşüncesinin kaybolacağı ileri sürülmektedir. Bu halde kanunun anlamı ve amacı ile düzenlemek istediği alandan çıkılmaktadır. Dolayısıyla, eser sözleşmesinin haklı sebeple feshinin, tazminat karşılığı fesih hükmünün öngörülen amacına uymaması, şaşırtıcı bulunmamaktadır. Çünkü kanun, haklı sebeple feshi, uzun süreli borç ilişkileri için düzenlemektedir. Bkz. **Schmidt**, s. 1314.

zorundadır. Bu ise haklı sebeple sona erme düşüncesine aykırıdır. Dolayısıyla, haklı sebeple fesih hakkının kullanıldığı belirli durumlarda, tazminat yükümlülüğünün tamamen veya kısmen kalktığı ifade edilmektedir[1589]. Zira sözleşmeye devamı çekilmez kılan yüklenicinin, iş sahibinden tazminat istemesinin, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı da ifade edilmektedir (TMK m. 2/2)[1590].

Haklı sebeple feshin, TBK m. 484'e dayandırılması eğilimlerinin yarattığı sakıncaları dikkate alan bir görüş[1591], her ne kadar sözleşmenin kendisi için çekilmez hale gelen tarafa fesih hakkı tanınmasını doğru bulsa da bunun, TBK m. 484 hükmüne dayandırılmasına karşı çıkmaktadır. Bu görüşe göre iki düzenleme birbirlerinden farklıdır. Öyle ki, tazminat karşılığı fesihte iş sahibinin herhangi bir sebebe dayanması gerekmemektedir. TBK m. 484'te ise yükleniciye tazminat ödenir. Ayrıca tazminat karşılığı fesih imkânı, yalnız iş sahibine tanınır. Haklı sebeple feshin, yükleniciye de tanınması gerekir. İş sahibinin, haklı sebeple fesih hakkının, TBK m. 484'e dayandırılması halinde, yüklenicinin fesih hakkı için farklı esaslar benimsenmesi gerekir[1592]. Tüm bu gerekçelerle, haklı sebeple feshin, her iki taraf için de sözleşmenin müspet ihlâline dayandırılabileceği ifade edilmektedir (TBK m. 112).

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, yoğun emek ve finans ihtiyacı taşıyan, önemli inşaat projelerini konu almaktadır. Sözleşmenin ifası uzun zamana yayılan bu projelerde, yüklenicinin üstlenmiş olduğu anahtar teslim kurulum sonucunu yerine getirmesi önemlidir. Dolayısıyla, sözleşmenin ifa ile sona ermesi esas olup tarafların menfaatine de uymaktadır. Ancak zaman zaman taraflardan birinin bazı davranışları, sözleşme ilişkisinde yer alan güven unsurunu zedelemekte ve sözleşmeye devamı çekilmez kılabilmektedir. Bu durumu öngören taraflar, dilerseler kanunda yer alan sona erme sebepleri gerçekleşmemiş olsa da sözleşmeyi sona erdirebilecekleri haklı fesih olgularını düzenleyebilirler. Bu düzenlemede, haklı sebeple fesih halleri sınırlı sayıda yer alabilir. Bu hakların kullanılabilmesi, bazı şartlara bağlanarak

---

1589 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 163 Rn. 569-570; **Eren**, s. 94-95; **Krauskopf**, s. 62; **Öz**, *İnşaat*, s. 238.; **Gauch/ Stöckli**, Art. 184 Rn. 4.1. Ayrıca bkz. **Boldt**, s. 655; **Schmidt**, s. 1313.

1590 **Tandoğan**, *C. II*, s. 352; **Öz**, *İnşaat*, s. 238.

1591 **Buz**, *Fesih*, s. 226. Alman hukukunda, BGB § 648a düzenlemesinden önce ileri sürülen bir görüşte, edim yerine tazminat talebini düzenleyen, BGB § 282 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. **Peters**, s. 682-683. Antalya, sürekli edimli sözleşmelerde haklı sebeple feshin hukukî dayanağının, dürüstlük kuralı (TMK m. 2) olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 608.

1592 Tazminat karşılığı fesih, yalnız, yüklenicinin yükümlülüklerini ihlâli halinde iş sahibinin artık ona güven duymadığı durumlarda mümkün olabilir. Ancak iş sahibinin davranışlarıyla, yükleniciye fesih imkânı verdiği durumlarda, tazminat karşılığı feshe dayanılması mümkün değildir. Bkz. **Peters**, s. 682.

sözleşmenin sona ermesi sınırlanabilir. Ayrıca sözleşme özgürlüğü kapsamında, yalnız tek bir tarafa fesih hakkı tanınabilir. Sözleşmede açıkça yer verilmemesi halinde ise doktrinde de ağırlıklı görüş olarak belirtildiği üzere iş sahibinin haklı sebeple fesih hakkı için TBK m. 484 hükmü, kıyasen uygulanmalıdır. Bu durumda iş sahibi, haklı sebebe dayanarak fesih hakkını kullandığı için yükleniciye tazminat ödemek zorunda olmaz. Tesisin, anahtar teslim kurulumunda, yüklenicinin de menfaati bulunmaktadır. Bu bağlamda, yükleniciye de sözleşmede açıkça yer almasa da sözleşmeye devamı kendisi için çekilmez kılan olgular için dürüstlük kuralının bir gereği olarak (TMK m. 2) haklı sebeple fesih hakkı tanınmalıdır.

27.4.2. Feshin Şartları

Tarafların, kanunda yer alan olgulardan biri gerçekleşmeden, sözleşmeyi sona erdirebilmeleri için öncelikle haklı sebebin varlığı gerekir. Bunlar, sözleşme başarısının, ciddî şekilde tehlikeye düşürülmesi[1593], rüşvet verilmesi, hakaret edilmesi veya iftira atılması olabilir[1594]. Ayrıca iş sahibinin temsilcisiyle gizli anlaşma, aldatıcı hesaplama ile güven ihlâli yapılması da haklı sebep teşkil edebilir[1595]. İş birliği yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bazı durumlarda sözleşmenin ihlâli anlamını taşır[1596]. Haklı sebeple feshin kapsamına, iş sahibinin eserin, sanat kurallarına aykırı yapılmasındaki ısrarı da girer[1597]. Kanaatimizce iş sahibinin, kamu tüzel kişisinden gerekli izin ve onayların alınamayacağı veya esaslı şekilde yapının değerini düşürecek emir ve değişiklik ısrarı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak bu ısrarın, haklı sebep teşkil edebilmesi için sözleşmede yüklenicinin, bu emir ve değişiklikten kaçınma imkânı bulunmamalıdır. Aksi halde, yani yüklenicinin böyle bir zorunluluğu yoksa, haklı sebepten bahsedilemez. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği ürün garantisini elde etmesinin ciddî tehlikeye düşmesi veya iş sahibinin yüklenicinin tesisin kurulumunda kullandığı gizli know-how bilgisini açıklaması, sözleşmenin sona ermesi için haklı bir sebep teşkil edebilir. Yine iş sahibinin, plân ve hesaplama belgelerini, yüklenicinin bilgisi olmaksızın, üçüncü kişilere verilmesi haklı sebep teşkil edebilir[1598]. Yüklenicinin tesisin kurulumuna ilişkin sunduğu maliyet döküm

---

1593 Ayrıca bkz. **Glasl**, s. 225.
1594 **Tandoğan**, *C. II*, s. 352.
1595 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 164 Rn. 572.
1596 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 643 Rn. 10.
1597 **Tandoğan**, *C. II*, s. 353.
1598 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 5.

belgelerinde, aldatıcı bilgiler ve belgeler bulunması, sözleşmenin sona ermesi için iş sahibine haklı bir sebep verebilir.

İş sahibinin, sözleşmeyi sona erdirebileceği her bir olgu, haklı sebep olarak kabul edilemez[1599]. Bu sebeple, ileri sürülen sona erme olgularının sınırının çizilmesi gerekir. Şöyle ki, haklı sebeple feshe dayanak gösterilen olgular, sözleşme ilişkisine devamı mümkün kılmamalıdır. Burada sözleşme ilişkisine devamın, çekilmez ve ondan beklenilmez hale gelmesi aranır[1600]. Söz konusu sınırın çizilmesi için de ileri sürülen olgunun, haklı sebeple fesih için önemli olup olmadığı belirlenmelidir. Burada, her zaman somut olayın şartları ve ortaya çıkan karşılıklı çıkarlar dikkate alınmalıdır[1601]. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, somut olayın şartları ve tarafların karşılıklı çıkarları dikkate alınarak sözleşme ilişkisine devamın çekilmez ve artık ondan beklenilmez hale gelip gelmediği değerlendirilmelidir.

Zaman çizelgesinde kararlaştırılan tarihlere riayet edilmemesi, sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez kılabilir. Ancak söz konusu riayet etmeme, bir defaya mahsus, ara tarihi kaçırma şeklinde olmamalıdır. Bununla birlikte, yüklenicinin tekrar sözleşmeye uygun davranması beklenirse, kural olarak haklı sebeple fesih mümkün değildir. Örneğin iş sahibi, yükleniciye sözleşmeye riayet etmesi için bir süre tanımışsa, bu ilişkiye devam etmenin çekilmez hale geldiğinden bahsedilemez. Çünkü iş sahibinin bu davranışı, yüklenicinin ihlâlinin, sözleşmeden doğan ilişkiyi, derhal sona erdirmeyi haklı çıkaracak kadar ciddî olmadığını göstermektedir[1602].

Haklı sebeple feshin mümkün olması için sözleşmeye devamı çekilmez kılan koşullar, diğer tarafa isnad edilebilir nitelikte olmalıdır. Örneğin iş sahibi, yükleniciye isnad edilemeyen bir olgu sebebiyle, sözleşmeyi sona erdirmişse, bunun sonuçlarından kurtulamaz. Haklılık payına göre iş sahibi, yükleniciye ödeyeceği tazminatın bir kısmından vazgeçebilir[1603]. Ayrıca sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olan kişi, sözleşmeden doğan ilişkinin bozulmasına, önemli ölçüde katkıda bulunmuşsa, fesih hakkı kullanılamaz[1604].

1599 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 165 Rn. 575; **Krauskopf**, s. 62. Ayrıca bkz. BGer 4C.387/2001 vom 10. September 2002, E. 6. Kararın değerlendirmesi için bkz. **Krauskopf**, s. 61-62.

1600 **Tandoğan**, *C. II*, s. 352-353.

1601 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 5; **Gauch**, s. 174.

1602 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 4.

1603 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 165 Rn. 576, s. 171 Rn. 598; **Krauskopf**, s. 62.

1604 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 6.

Haklı sebeple fesihte, sözleşmeyi sona erdiren davranışlar, başka bir hükmün uygulama alanına girmemelidir[1605]. Örneğin, yüklenici, işe hiç başlamamış veya eseri ayıplı bir şekilde yapacağı baştan kesin olarak anlaşılmaktaysa, iş sahibi, TBK m. 473 hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirmelidir. Yoksa bu durumda, haklı sebeple feshin varlığından bahsedilemez.

Fesih bildirimi, haklı sebebin olduğu zaman, yapılmalıdır[1606]. Zira haklı bir sebebin ortadan kalktığı ve artık sözleşmeye devamın mümkün olduğu durumlarda, sözleşme sona erdirilemez. Haklı sebebin varlığını, fesih hakkı sahibi, ispat etmelidir.

Haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirme hakkını düzenleyen BGB § 648a'da kısmî fesih imkânına yer verilmektedir. Burada kanun koyucu, eser sözleşmesinde bazen farklı yükümlülüklerin toplandığını ve sadece bazı edimlerin, fesih ile sona ermesinde, tarafların menfaati olduğunu düşünmektedir. Sözleşmenin devamını taraflardan beklenemez hale getiren ciddî ihlâller, genellikle belirli bir yükümlülük ile sınırlı olmaz. Ancak feshe yetkili olan kişi, menfaati olduğu sürece sözleşmenin tamamını sona erdirebilir[1607]. Gerçekten de haklı sebep, sözleşmenin devamını tamamen çekilmez kılmalıdır. Aksi bir durum, sözleşmenin kısmen feshini haklı gösterebilir.

27.4.3. Feshin Sonuçları

Haklı sebebin varlığı halinde anahtar teslim inşaat sözleşmesi, ileriye (ex nunc) etkili bir şekilde sona erer. Kendisine isnad edilebilir davranışıyla, haklı sebeple sona ermeye yol açan taraf, tazminat öder[1608]. Bu bağlamda yüklenici, fesih anına kadar yerine getirdiği yükümlülükler için ücret talep edebilir[1609]. Zira yerine getirilen kısmî yükümlülükler için sözleşme, hukukî temel oluşturmaya devam eder[1610]. Ancak iş sahibinin ücret ödeme yükümlülüğü, ifası gerçekleşmiş yükümlülükleri kapsar. Ayrıca bu ücret ödeme borcu, iş sahibinin faydalanabileceği kısmı ile sınırlanır. Eğer ki, eser onarılamayacak derecede kusurlu

---

1605 **Tandoğan**, *C. II*, s. 352-353.
1606 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 6.
1607 **MüKoBGB/Busche**, BGB § 648a Rn. 9.
1608 **Koller**, A., Art. 363 Rn. 171; **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648a Rn. 11.
1609 **Glasl**, s. 226; **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648a Rn. 10; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 164 Rn. 572.
1610 **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648a Rn. 10.

ise ücret talebi düşer. Çünkü bu halde eser, iş sahibi için kullanılamaz veya kullanması beklenemezdir[1611].

Tazminatın miktarı ve ücretin kapsamı, haklı sebeple fesihte, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir. Burada tazminatın sınırı, hakkaniyete göre[1612] belirlenmeli ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlanmalıdır[1613].

27.5.YAKLAŞIK BEDELİN AŞILMASI SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ

İş sahibine kararlaştırılan yaklaşık bedelin aşılması halinde sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmaktadır (TBK m. 482). İnşaat sözleşmesinde, yaklaşık bedelin orantısız aşılması halinde kullanılabilecek imkânlar, tesisin iş sahibinin arsası üzerinde yapılıp yapılmadığına göre farklılık arz eder[1614]. Öyle ki, eser iş sahibinin arsası üzerinde yapılmamakta ise iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir (TBK m. 482/1). İnşaatın, iş sahibinin arsası üzerine yapıldığı durumlarda, bedelden uygun bir miktarın indirilmesi istenebilir. İnşaat, henüz tamamlanmamışsa da iş sahibi, yerine getirilen kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 482/2). Görüldüğü üzere kanun koyucu, inşaatın iş sahibinin arsası üzerinde yapılmakta olduğu ve henüz tamamlanmadığı durumda, yaklaşık bedelin aşılması halinde, yalnız fesih hakkı tanımaktadır. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüş, TBK m. 482 hükmünün, üçüncü kişinin arsası üzerinde kurulan inşaatta da kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir[1615]. İnşaat sözleşmelerinde eserin, iş sahibinin veya üçüncü kişinin arsası üzerinde kurulması zaruridir. Dolayısıyla, bu görüşün anahtar teslim inşaat sözleşmesi bakımından kabulü halinde, yalnız TBK m. 482/2 hükmünün uygulanacağı ve sözleşmenin feshedileceğini söylemek gerekir. Bu durumda yüklenici, inşa eserini kurma borcundan kurtulur. İfası gerçekleşen edimler ise geçerliliğini korurlar. Yerine getirilen edimlerin iadesi istenemez. Yerine getirilmiş kısım için yüklenici, iş sahibinden hakkaniyete uygun bir bedel ödemesini ister (TBK m. 482)[1616]. Taraflar, yükleniciye tamamlanan kısım için ödenecek bedeli kendileri belirleyebilirler. Böyle

---

1611 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 164 Rn. 572; **MüKoBGB /Busche**, BGB § 648a Rn. 10.

1612 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 164 Rn. 573; **Krauskopf**, s. 62.

1613 **Glasl**, s. 226.

1614 Yaklaşık bedel hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, İkinci Bölüm 17.2.1.2. ve yuk. 26.3.1.4.

1615 **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 279 Rn. 993; **Huguenin/ Müller-Chen**, Art. 375 Rn. 6.

1616 TBK m. 482/2 hükmü olmadan, TBK m. 482/1 ile de aynı sonuca ulaşılabilirdi. Zira iş sahibinin, inşa eserini aynen iade etme talebi, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı bulunduğu için kabul edilemezdir. Yalnız bu halde, yükleniciye sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre hesaplanacak uygun bir tazminat verilmelidir. Bkz. **Koller**, A., *Ungefährpreis*, s. 311.

bir kararlaştırma olmaması durumunda, bedel, hâkim tarafından belirlenir. Hâkim, yüklenicinin fesih anına kadar yapmış olduğu işler ile bu kısım için iş sahibinin zenginleştiği miktar arasında bir belirleme yapar[1617].

28. İFLÂS SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİ

28.1.GENEL OLARAK

Arapça kökenli bir kelime olan iflâs, "*batkı, batkınlık, müflislik, işlevini veya görevini yapamama*" olarak adlandırılmaktadır[1618]. Doktrinde ise iflâs, alacaklının alacağının tahsili için borçlunun malvarlığı üzerinde iflâs organları tarafından gerçekleştirilen, cebrî tasfiye usulü olarak tanımlanmaktadır[1619]. Borçlu, iflâsın açılması ile müflis sıfatını alır. Böylece tasarruf yetkisi sınırlanır[1620]. Müflis, iflâs masasına giren haczedilebilir (İİK m. 184), rehinli (İİK m. 185) ve haczedilmiş (İİK m. 186) bütün malları üzerinde tasarrufta bulunamaz.

İflâsın açılması, müflisin vadesi gelmemiş borçlarını muaccel hale getirir (İİK m. 195). Ayrıca müflisin konusu para olmayan borçları, para alacağına dönüşür (İİK m. 198) ve masaya yazdırılır. İflasın açılmasıyla birlikte, borçlunun depoları, imalathaneleri iflas idaresi tarafından kapatılır ve mühürlenir. Böylece, tasarruf yetkisi sınırlanan müflis, iflas idaresi tarafından temsil olunur ve tüm işlemleri yerine getirilir. İflas idaresinin yetkileri arasında, müflisin taraf olduğu sözleşmeye katılmak da vardır. Şöyle ki, iflâs idaresi, yüklenicinin taahhüdünün yerine getirilmesinde, masanın menfaati olduğunu düşünürse, edimin aynen ifa edilmesine karar vererek sözleşmeye girebilir (İİK m. 198). Örneğin henüz tamamlanmamış hizmet veya eser sözleşmelerini ifa etmek için iflas idaresinin sözleşmeye katılması mümkündür[1621]. Sözleşmeye girilmesi halinde ifa, iflas idaresi adına ve hesabına yapılır.

1617 **Gönen**, s. 198.

1618 Tanım için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c2b55422b0b36.83496517 (e.t. 01.01.2019).

1619 **Pekcanıtez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Sungurtekin** Özkan, Meral/ **Özekes**, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 2018, s. 341. Diğer bir tanım için bkz. **Belgesay**, Mustafa Reşit, *İcra ve İflâs Hukuku, Sentetik Bölüm, C. 2, Konkordato- İflas- İptal Davası- Tahliye*, 2. Basım, 1953, s. 7; **Berkin**, Necmeddin, *İflâs Hukuku, İhtiyati Haciz- Kira ve Tahliye- İptal Davası- Konkordato- İflâs Suçları- Fevkalâde Mühlet ve Tatil Hükümleri ile Birlikte*, 4. Basım, 1972, s. 13 vd.

1620 **Pekcanıtez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 381; **Hunkeler**, s. 55; **Kuru**, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2013, s. 1218; **Weydmann**, Philipp, *Zweiseitige Verträge im Konkurs einer Vertragspartei*, 1958, s. 11; **Belgesay**, s. 81; **Berkin**, s. 239. Bu yönde karar için bkz. Yarg. 19. HD. T. 19.11.1993, E. 1993/6975, K. 1993/7800 (KBİBB, 818/m. 145; 2004/m. 70, 191); Yarg. 11. HD. T. 27.05.1997, E. 1997/1979, K. 1997/3933 (KBİBB, 6762/m. 315, 381; 2004/m. 184, 226) (e.t. 12.06.2019).

1621 **Hunkeler**, s. 55. Kapsamlı bilgi için bkz. **Kuru**, s. 1245; **Gauch**, *Werkvertrag*, s. 215 Rn. 760; **Weydmann**, s. 21-22.

Ancak iflas idaresi, hiçbir zaman şahsî borçlu haline gelmez. Borcun, üçüncü kişi veya müflis tarafından masa adına ifasını sağlayabilir. Alacaklının, ifa ve diğer sözleşmeden doğan talepleri, iflas masası masrafı haline gelir. Örneğin, sözleşmenin ayıplı ifasından kaynaklanan zararlar için alacaklının sahip olduğu tazminat talebi, bu niteliktedir. Alacaklının kendisi de henüz yerine getirmediği edimler için iflas masasına karşı ifa ile yükümlüdür[1622].

İflasın açılması anında, henüz yerine getirilmeyen edimin, aynen ifa edilebilmesi için ek bir şart öngörülmektedir. Buna göre ifanın, müflisin kişiliğine bağlı olmaması ve onun tarafından yerine getirilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmaması gerekir[1623]. Eğer ki, edimin müflis tarafından ifası gerekli ise iflas idaresi, sözleşmeyi yerine getirme hakkına sahip değildir[1624]. Bu durumda alacaklı, yalnız müflisin şahsından ifa talep edebilir. Müflis yüklenici ise masa dışı malvarlığı ve iş gücü ile şahsen ifa hakkını kullanabilir. İfa etmeme durumunda ise alacaklı uğramış olduğu zararın giderilmesine ilişkin bir iflas alacağı elde eder[1625]. Ancak bir görüşe[1626] göre masanın menfaati bulunmaktaysa iflas idaresi, müflise bir miktar ücret vererek onun aracılığıyla ifayı sağlayabilir. Buna karşılık, müflisin ifaya zorlanması mümkün değildir.

İflas idaresinin, aynen ifa hakkını kullanıp kullanmadığı, her durumda ayrı ayrı incelenir. Örneğin, iflas etmiş borçlunun sattığı şey, piyasa değerinden önemli ölçüde yüksek ve ödeme yapılmamışsa, iflas idaresi kural olarak ifayı yerine getirmeye karar verir[1627]. Özellikle eserin, makul süre içinde tamamlanması mümkün ve ücret alacağı, iflas masası için uygun bir kâr içeriyorsa, iflas idaresi ifa hakkını kullanır. Alacaklı iş sahibi, önemli miktarda avans ödemesi yapmış ve müflis yüklenici, iflasın açılması anında henüz hiçbir iş yapmamış veya çok az başlamışsa, iflas idaresi sözleşmeye girmez. Bir görüşe[1628] göre uygulamada iflas idaresi, nadiren sözleşmeye devam eder. Zira özellikle yüksek seviyedeki teminat talepleri, iflas masasındaki oldukça az nakit ile karşılanamaz. Müflis, iflasın açılması anında bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş; ancak karşı taraf, edimini ifa etmemişse, iflas idaresi

---

1622 **Hunkeler**, s. 61.

1623 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 215 Rn. 760; **Hunkeler**, s. 57; **Berkin**, s. 270.

1624 **Marotzke**, Wolfgang, *Gegenseitige Verträge im Konkurs und Vergleich*, 1985, s. 49; **Berkin**, s. 270.

1625 **Marotzke**, s. 49.

1626 **Berkin**, s. 270; **Belgesay**, s. 94.

1627 **Hunkeler**, s. 57. Bu konuda verilen örnek için ayrıca bkz. **Kuru**, s. 1245; **Belgesay**, s. 94.

1628 **Hunkeler**, s. 59.

sözleşmeye devam edemez. Aksine, bu durumda, iflas idaresi, müflisin hukukî temsilcisi olarak, borçlunun yükümlülüklerini sağlaması için hukukî yollara başvurur[1629].

İflas, sözleşmeyi sona erdiren genel bir sebep değildir. Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda yalnız bazı sözleşmelerin, iflâs ile sona erdiğini düzenlenmektedir. Bunlar kiracının iflâsıyla birlikte kira sözleşmesi (TBK m. 370); vekilin veya vekâlet verenin iflâsıyla vekâlet sözleşmesi (TBK m. 513); bir ortağın iflâsıyla adi ortaklık (TBK m. 639) sözleşmesidir[1630]. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'na göre müvekkilin veya acentenin iflâsı ile acentelik sözleşmesi (TTK m. 121); sigortacının iflâsıyla da sigorta sözleşmesi (TTK m. 1418) sona erer. Kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu inşaat sözleşmeleri bakımından, benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Şöyle ki, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m. 50, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 17 ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde m. 50, yüklenicinin iflası halinde sözleşmenin sona ereceğini açıkça düzenlenmektedir. Ancak ortak girişimi oluşturan ve pilot (koordinatör) olmayan bir ortağın iflası, sözleşmeyi sona erdirmez (KİSK m. 18, YİGŞ m. 51). Eser sözleşmesi ise taraflardan birinin iflası ile sona eren bir sözleşme olarak kanunda açık şekilde düzenlenmemektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[1631] arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin iflası ile kendiliğinden sona ermeyeceğini; ancak arsa malikinin tek taraflı olarak sözleşmenin sona ermesini talep edebileceğini ifade etmektedir. FIDIC Gümüş Kitap ise anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin (FIDIC EPC, N. 15.2) ve iş sahibinin (FIDIC EPC, N. 16.2) iflasına, farklı hükümlerde yer vermektedir. Ancak söz konusu hükümlere göre sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Yüklenicinin veya iş sahibinin iflası halinde diğer taraf, süre vermek zorunda olmaksızın, sözleşmeyi sona erdirme hakkı elde etmektedir.

Kanunda açıkça sona ereceği düzenlenmeyen sözleşmelerde, TBK m. 98 hükmü uygulanır. Hükme göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmede, borçlunun ödeme yeteneğini kaybettiği ve hakkında iflasın açıldığı durumda, alacaklı edimini saklı tutabilir[1632]. Saklı tutma

---

1629 **Hunkeler**, s. 58.

1630 İflasın sona erdirdiği sözleşmeler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Meier**, Isaak/ **Exner**, Christian, *Laufende Verträge in Konkurs- und Nachlassverfahren*, BlSchK 2006, s. 85-118, s. 90; **Hunkeler**, s. 56; **Weydmann**, s. 9.

1631 Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 05.05.2011, E. 2010/2052, K. 2011/2753 (KBİBB, 818/m.355, 2004/m.198, 199) (e.t. 12.06.2019).

1632 İfa güçsüzlüğü sebebiyle, edimi saklı tutma ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının şartları için bkz. **Becker**, Art. 83 Rn. 1-7; **Antalya**, *C. V/1,3*, s. 115-116; **Serozan**, *İfa Engelleri*, s. 74-76. Yargıtay bir kararında, yüklenicinin sahte altın vermek suretiyle iş sahibinde yarattığı güvensizliğin, TBK m. 98

hakkı, alacaklının edimi güvence altına alınıncaya kadar kullanılabilir. İflas idaresinin, güvence gösterdiği taktirde, sözleşmeye girme hakkını da kullandığı sabittir[1633]. Bu durumda, iflas idaresi, müflis yerine eser sözleşmesini ifa ederek iş sahibinin tüm taleplerini yerine getirir. Masrafları da iflas masası masrafı olarak kaydedilir[1634]. TBK m. 98'den doğan hakların kullanılabilmesi için alacaklının, kendi edimini hiç veya tamamen yerine getirmemiş olması gerekir. Zira iflasın açılması anında, tüm yükümlülükler yerine getirilmişse, artık saklı tutulacak bir edim bulunmamaktadır[1635]. Uygun bir süre içerisinde güvence verilmezse de alacaklı, dönme hakkını kullanabilir[1636]. Yine güvence gösterilebilmesi için alacak hakkının tehlikeye düşmesi gerekir (TBK m. 98). Müflisin edimini ifa ettiği, ancak alacaklı iş sahibinin, ücret ödeme borcunu yerine getirmediği durumlarda, güvence gösterilmesi talep edilemez.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, taraflardan birinin iflası ile sona ereceği, açıkça kararlaştırılabilir. Bir hüküm bulunmaması halinde ise anahtar teslim inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler değerlendirilmelidir[1637]. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki ifa güçsüzlüğü (TBK m. 98); ürün kirası (TBK m. 358 atfı ile m. 370) ve vekâlet sözleşmesi hükmü (TBK m. 513) dikkate alınmalıdır. Bu hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı ise iş sahibi ve yüklenicin iflasına göre farklı değerlendirilmelidir.

28.2.İŞ SAHİBİNİN İFLÂSININ SÖZLEŞMEYE ETKİSİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacak hükümlerin başında eser sözleşmesi gelir. Ancak iş sahibinin iflâsının, eser sözleşmesini sona erdireceği kanunda düzenlenmemektedir. Doktrinde de iş sahibinin iflasının, eser ve inşaat sözleşmelerini sona erdirmeyeceği kabul edilir. Nitekim bir görüş[1638], Türk Borçlar Kanunu'nda iflas ve iflas

---

anlamında sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermediğini ifade etmektedir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD. T. 13.09.1989, E. 1989/2347, K. 1989/3466 (KBİBB, 818/m.355,82) (e.t. 12.06.2019).

1633 İflas idaresinin aynen ifa kararı almaması, sözleşmeyi sona erdiren bir sebep değildir. Bkz. **Weydmann**, s. 41-42. Ancak alacaklı taraf, iflas idaresinin aynen ifayı reddetmesi sebebiyle uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Bu tazminat talebi, iflas hukukuna dayanmaktadır. Kapsamlı bilgi için bkz. **Weydmann**, s. 55.

1634 **Hunkeler**, s. 59.

1635 **Meier/ Exner**, s. 100; **Hunkeler**, s. 58; **Becker**, Art. 83 Rn. 7; **Weydmann**, s. 18.

1636 Bu halde, TBK m. 125'ten farklı olarak sözleşmeden dönme halinde tazminat istenemez. Ancak borçlu kasten hareket etmiş ve alacaklıyı zarara uğramışsa, tazminat talep edebilir. Bkz. **Becker**, Art. 83 Rn. 10.

1637 Uygulanacak hükümler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Birinci Kısım, 8.3.

1638 **Meier/ Exner**, s. 102. İş sahibinin iflası halinde, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanacağı düşünülebilir. Ancak doktrinde iş sahibinin iflasında, temerrüt hükmünün uygulanması iflasın, temerrüdü sona erdirdiği gerekçesiyle reddedilmektedir. Buna karşılık iflasın açılması öncesinde ifa talebi, zaten

prosedürü için özel hükümler olduğunu, öncelikle bunların uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre kanunda yer alan söz konusu şartların oluşmadığı durumlarda ise haklı sebeple fesih hakkı kullanılabilir. Diğer bir görüş[1639] ise iflas ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermediğini kabul etmekle birlikte, ileri sürülebilecek talepler bakımından, eserin teslim edilmiş olup olmamasına göre bir ayrım yapmaktadır. Şöyle ki, iş sahibinin iflâsından önce yüklenici, eseri tamamlayarak teslim etmişse, bedeli iflâs alacağı olarak masaya kaydettirir. Yüklenicinin, esasında iflas masasına karşı, yalnız üçüncü dereceden bir ücret talebi vardır. Ancak koşullar dikkate alındığı taktirde, iş sahibinin arazisi üzerinde kurulan inşaatta, inşaatçı ipoteği bu etkiyi arttırabilir[1640]. Tesis teslim edilmemiş ise yüklenici, iflas idaresinden, eserin tamamlanması için güvence de talep edebilir (TBK m. 98). Bu talep karşısında iflas idaresi sözleşmeye girerse, taraflar eser sözleşmesine uygun olarak ifa ile yükümlü olurlar. Dolayısıyla, eser sözleşmesinden doğan tüm haklar, müflis iş sahibi adına iflas idaresi tarafından kullanılır. Örneğin, yüklenicinin ayıplı eser teslim etmesi dolayısıyla sahip olunan seçimlik hakları, iflas idaresi kullanır. Güvence gösterilmezse yüklenici, TBK m. 98'e göre sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Böylelikle yerine getirilen edimlerin iadesi gerekir. Henüz yerine getirilmemiş olan edimlerin ise ifası talep edilemez. İş sahibinin arsasında kurulan inşaat kısmı ise iflas masasına ait olur. Yüklenici, bu kısmın aynen iadesini talep edemez. Bir görüşe[1641] göre yükleniciye, yerine getirdiği edimlerin karşılığında TBK m. 485 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu bulunan değer ödenmelidir. Yüklenicinin çalışmaları ve bu değere girmeyen giderleri, ödenecek ücretin kapsamına alınmalıdır. Yüklenicinin ücret talebi, iflas masası tarafından yerine getirilir. Bu talep, inşaatçı ipoteği bulunmadığı sürece, üçüncü dereceden alelade bir hak niteliğindedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibi, esas itibariyle ücret ödeme, eseri teslim alma ve iş birliği eylemlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu edimlerin ise iş sahibi tarafından şahsen yerine getirilmesinde esasen yüklenicinin menfaati bulunmamaktadır. Dolayısıyla iflas idaresinin, aynen ifa talebi ile sözleşmeye girmesi mümkündür (İİK m. 198). Yüklenici ise TBK m. 98'den doğan haklarını kullanabilir. Kural bu olmakla birlikte iş sahibinin, yüklenicinin bazı edimlerinin ifasında, müvekkil sıfatına sahip olduğu ve know-

---

muaccel ve borçlu temerrüdü söz konusu ise alacaklının, en azından borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabileceği de belirtilmektedir. Açıklama için bkz. **Meier/ Exner**, s. 101.

1639 **Pekcanıtez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 407; **Kuru**, s. 1255. Kapsamlı açıklamalar için bkz. **Hunkeler**, s. 61; **Meier/ Exner**, s. 91.

1640 **Hunkeler**, s. 61.

1641 **Hunkeler**, s. 61.

how alan kişi konumunda bulunduğu da unutulmamalıdır. Şöyle ki, yüklenicinin, iş sahibinin personelinin eğitilmesi veya tesisin işletilmesi edimlerine, vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanır. Vekâlet sözleşmesinde ise tarafların iflası sebebiyle sözleşmenin sona ereceği düzenlenmektedir (TBK m. 513). Bu hüküm, taraflar arasında güven ilişkisine ve vekilin iş görme borcunun şahsî olmasına dayanmaktadır[1642]. Know-how'ın aktarılması bakımından ise gizliliğin ve kalite şartlarının korunmasına olan menfaat sebebiyle, know-how alan kişi önemlidir. Bu sebeple, doktrinde know-how alan kişideki bir değişikliğin, sözleşmeyi kendiliğinden veya en azından haklı sebeple sona erdirebileceği kabul edilmektedir[1643]. Kanaatimizce anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi iş sahibi ile yüklenici arasında yoğun güven ilişkisinin bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iş sahibinin iflası halinde, TBK m. 513 hükmünün kıyasen uygulanacağını ve anahtar teslim inşaat sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde know-how'ın aktarılması bakımından da sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini haklı gösterecek bir sebep her zaman bulunmayabilir. Örneğin, iflas idaresi, iş sahibinin işletmesi için devam kararı alabilir. Sonuç olarak anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, iş sahibinin iflası sebebiyle, kendiliğinden sona erdiğini söylenemez. Zira iş sahibinin yükümlülükleri, onun kişiliğine bağlı değildir. Kıyasen uygulanacak diğer hükümler ise bunu haklı çıkarmaz. Böylelikle, iş sahibinin iflası halinde yüklenici, iflas idaresinden yalnız güvence gösterilmesini talep edebilir. Ancak bu güvence gösterilmezse yüklenici, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK m. 98)[1644]. İflas idaresinin güvence göstererek sözleşmeye girdiği veya masanın menfaati bulunmadığı gerekçesiyle girmediği durumlarda ise yükleniciye yalnız haklı sebeple fesih hakkı tanınmalıdır. Ancak burada sözleşmeye devamın, artık yükleniciden beklenemez olduğunu gösteren olgular bulunmalıdır.

28.3.YÜKLENİCİNİN İFLÂSININ SÖZLEŞMEYE ETKİSİ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacak sözleşmelerden birisi, eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinin, yüklenicinin iflâsıyla sona ereceği kanunda düzenlenmemektedir. Bu bakımdan eser sözleşmesi için İİK m. 198 ve TBK m. 98 hükümleri uygulanır. Doktrinde bir görüş[1645], eser sözleşmesinde yüklenicinin iflâsını, kural olarak

---

1642 Açıklamalar için bkz. **Tandoğan**, *C. II*, s. 613; **Gautschi**, Art. 404 3a; **Yavuz**, s. 666; **Öz**, *Yönetim Sözleşmesi*, s. 140.

1643 **Schlosser**, s. 277-278. Ayrıca bkz. **Baş**, s. 132; **Öğüz**, s. 183.

1644 Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde dönme hakkının sözleşmenin geçerliliğine etkisi ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 26.3.2.

1645 **Gautschi**, Art. 378-379 Rn. 18; **Tandoğan**, *C. II*, s. 341; **Öz**, *İnşaat*, s. 231.

sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak görmemekle birlikte, alacaklılar toplanmasının kararına bakılması gerektiğini ifade etmektedir (İİK m. 224). Alınan karara göre TBK m. 486'nın uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir. Eğer ki, alacaklılar toplanması, müflis yüklenicinin, işletmesinin devamına karar vermezse, iflâsın yüklenicinin ekonomik olarak işi yapmasını imkânsızlaştırdığı kabul edilmelidir. Bu durumda, TBK m. 486 hükmü uygulanmalı ve sözleşme sona ermelidir[1646]. İşletmeye iflas idaresinin denetiminde devam edilirse ve edimin ifasında, yüklenicinin şahsî özellikleri önemli değilse, aynen ifa kararı alınarak sözleşmeye girilebilir. Bu durumda iş sahibi, TBK m. 98'den doğan haklarını kullanabilir. Diğer bir görüş[1647] ise yüklenicinin sözleşmenin kurulmasından sonra ekonomik yeterliliğini kaybetmesi ve borçlarını ödemekten aciz duruma düşmesini, TBK m. 486 kapsamında, bir imkânsızlık olarak değerlendirmemektedir. Zira TBK m. 486'ya göre sözleşmeyi sona erdiren imkânsızlık, sürekli nitelikte olmalıdır[1648]. Ayrıca iflas, TBK m. 486 anlamında, objektif olarak yükümlülükleri imkânsızlaştırmaz. Borçlunun şahsî niteliklerinin dikkate alındığı eser sözleşmesinde dahi durum böyledir. Zira borçlunun iflasın açılması sonrasında işletmesine devam etme ve eser sözleşmesinin şahsen yerine getirme imkânı vardır[1649].

Anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanacak hükümlerden bir diğeri know-how sözleşmesine aittir. Doktrinde[1650] know-how veren konumundaki yüklenicinin, know-how devri gerçekleşmeden önce iflas etmesi halinde sözleşmenin, TBK m. 513 hükmünün kıyasen uygulanması ile sona ereceği ifade edilmektedir. Zira know-how aktarımında, yüklenicinin kişiliği önem taşır. Bu görüşe göre know-how devrinin gerçekleşmesinden sonraki iflas halinde, sözleşmenin sona erip ermeyeceği, know-how veren yüklenicinin ilerleyen dönemlerde danışmanlık yapmasının gerekip gerekmediğine göre ayrı değerlendirilmelidir. Şöyle ki, know-how verenin iş görme edimi, sadece devir aşamasında olup iş sahibi, ayrı bir desteğe ihtiyaç duymadan teknik bilgiyi kullanabiliyorsa, sözleşme iflas masasına karşı devam etmelidir. Ancak sonrasında danışmanlık desteği hissediliyorsa iflas,

---

1646 Bu durumda iş sahibi, zenginleşmesi oranında bir bedeli yükleniciye ödemelidir. Bkz. **Gautschi**, Art. 378-379 Rn. 18; **Tandoğan**, *C. II*, s. 341.

1647 **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 204 Rn. 719 ve s. 214-215 Rn. 758-759; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 700; **Eren**, s. 100; **Gümüş**, *C. II*, s. 112; **Kocaağa**, s. 242; **Hunkeler**, s. 58.

1648 **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 700; **Eren**, s. 100; **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 204 Rn. 719; **Tandoğan**, *C. II*, s. 334; **Gümüş**, *C. II*, s. 112; **Kocaağa**, s. 241.

1649 **Hunkeler**, s. 58.

1650 **Öğüz**, s. 183. Karş. bkz. **Erbay**, s. 269-270. Sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği yönündeki görüş için bkz. **Baş**, s. 132.

sözleşmeyi sona erdirir (TBK m. 513 kıyasen). Nitekim know-how sözleşmesine kıyasen uygulanacak ürün kirası sözleşmesinin de kiracının iflası ile sona ereceği düzenlenmektedir (TBK m. 358 atfı ile m. 370). Bununla birlikte, personelin eğitilmesi ve tesisin işletilmesi yükümlülüğüne de vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanır. Bu kapsamda da TBK m. 513 hükmü değerlendirilmelidir. Ancak TBK m. 513 hükmünün uygulanması ve sözleşmenin iflas sebebiyle kendiliğinden sona ermesi, kural olarak mümkün değildir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde her ne kadar vekâlet sözleşmesi edimi söz konusu olsa da vekâletin başarıya ulaşması, tarafların şahsî sadakatine bağlı değildir. Ayrıca görülen iş, yüklenicinin ruhî ve ahlaki kişiliğini derinden etkilememektedir[1651]. Bu sebeple, her durumda vekâlet sözleşmesindeki kadar yoğun bir güven olduğundan bahsedilemez. Görüldüğü üzere anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin edimlerine kıyasen uygulanacak hükümler dikkate alındığında dahi sözleşmenin her durumda kendiliğinden sona erdiğinden bahsedilemez.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, yüklenicinin iflası ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kararlaştırabilirler[1652]. Tarafların sözleşmeye böyle bir hüküm koymamaları halinde iş sahibi, TBK m. 98'de yer alan haklarını kullanabilir. İflas idaresi de aynen ifa kararı vererek sözleşmeye girebilir (İİK m. 198). TBK m. 98'e göre iş sahibi, yüklenicinin iflas masasından, tehlikeye düşen alacağı için güvence gösterilmesini isteyebilir. Güvence gösterilinceye kadar ise ücret ödeme borcunun ifasından kaçınabilir. Uygun bir sürede istediği güvence verilmezse iş sahibi, TBK m. 98'in kıyasen uygulanması sonucu sözleşmeden dönebilir (TBK m. 98). İş sahibinin, dönme hakkını kullanmasıyla birlikte, anahtar teslim inşaat sözleşmesi sona erer[1653]. Eserin bedeli, yükleniciye iflâstan önce ödenmişse, edimi saklı tutma hakkı kullanılamaz. Bu durumda iş sahibi karşı edimin değerini, masaya para alacağı olarak kaydettirmelidir (İİK m. 198)[1654]. Eserin tamamlanmış olması halinde dahi durum aynıdır[1655].

İflas idaresinin, güvence göstermesi ve sözleşmeye girmesi halinde (İİK m. 198), yüklenicinin edimlerinin nasıl ifa edileceği, önem arz etmektedir. Zira iflâs ile yüklenici,

---

1651 **Peyer**, s. 160. Ayrıca bkz. yuk. 27.2.

1652 Eser sözleşmesinde iflasın sözleşmeyi sona erdireceği kararlaştırılabilir. Bkz. **Gauch**, *Werkvertrag,* s. 215 Rn. 759.

1653 Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde dönme hakkının kullanılması hakkında kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 26.

1654 İş sahibi, iflas masasına karşı tamamlanan eser kısmı için yapacağı ödemenin, iflasın açılmasından önce yapmış olduğu avans ile mahsup edilmesini isteyebilir. Bkz. **Hunkeler**, s. 60.

1655 **Pekcanıtez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 407; **Kuru**, s. 1255.

müflis sıfatını alır. Dolayısıyla, inşaatın yürütülmesi için gerekli olan işlemleri, iflas idaresi olmaksızın gerçekleştiremez. Halbuki, işin tamamının yüklenici tarafından yerine getirilmesi zorunlu olmasa da onun yönetimi altında gerçekleştirilmesi gerekir. Anahtar teslim tesis kurmakla amaçlanan sonuca ulaşılması da buna bağlıdır[1656]. Belirtmek gerekir ki, iflas idaresinin, sözleşmeye girmesi halinde edimlerin müflis tarafından ifası, idarenin takdirindedir. İflas idaresi, masanın menfaatini düşünerek sözleşmeye devam kararı almış ise ifanın, müflis yüklenici tarafından gerçekleştirilmesine karar verebilir. Lakin, iflas idaresinin böyle bir karar alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşmeye girmeme kararı alınabileceği gibi işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ifa, üçüncü kişiye de bırakılabilir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde üstlenilen bazı edimlerin ifasında ise yüklenicinin kişiliği önem arz eder. Örneğin, tesisin kurulumu ile amaçlanan ürün garantisinin sağlanması ve know-how bilgisinin aktarılması veya personelin eğitilmesi ya da tesisin belirli bir süre işletilmesi, yüklenicinin kişiliğine ve becerilerine bağlı olabilir. Zira iş sahibi, sözleşme imzalanırken yüklenicinin seçiminde tüm bu yeterlilikleri, göz önünde bulundurarak ve ona karşı bir güven duyarak tercih yapar[1657]. Dolayısıyla, söz konusu edimlerin yüklenici tarafından ifası gerekir. İflas idaresi ise bu durumda sözleşmeye giremez. Alacaklı iş sahibi ise edimin ifasını, yalnız yükleniciden talep edebilir. Yüklenici, masa dışı malvarlığı ve iş gücü ile bu borçları ifa edebilir. Bu durumda da yine yüklenicinin edimini yerine getirme zorunluluğundan bahsedilemez. Görüldüğü üzere anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimlerin, kendisi tarafından yerine getirilmesi her zaman mümkün görünmemektedir. Ancak anahtar teslim kurulum için gerekli edimler, sözleşmenin başarısı için iç içe geçmiş durumdadır. Söz konusu edimlerin bu şekilde ifa edilmesi ile amaçlanan sorunsuz çalışma ve ürün garantisinin elde edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira bu ihtimallerde iflasın, iş sahibinin anahtar teslim tesis kurmakla amaçladığı sonucu tehlikeye attığı ortadadır. Bu bakımdan kanaatimizce, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iflas ile her ne kadar kendiliğinden sona ermeyecekse de şartlarının oluşması halinde iş sahibinin sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirmesi mümkün olmalıdır[1658].

[1656] Kapsamlı bilgi için bkz. İkinci Kısım, Birinci Bölüm, 11.1.2.

[1657] Ancak buradaki güven, vekâlet sözleşmesindeki kadar yoğun değildir. Kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 27.2.

[1658] Haklı sebeple feshin şartları ve sonuçları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. yuk. 27.4.

SONUÇ

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, mevcut inşaat sözleşmesi modellerinin, tarafların her talebini veya günün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olması sebebiyle, ortaya çıkmıştır. Hammadde çıkarma ve işleme, atık yakma tesisi, havaalanı, nükleer ve termik santral gibi endüstriyel veya hastane gibi endüstriyel olmayan tesisler, sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Unsurları ise söz konusu tesislerin tek yüklenici tarafından anahtar teslim kurulumu, bunun karşılığında ücret ödenmesi ve tarafların anlaşmasıdır.

"*Anahtar teslim*" terimi, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde önemli bir yere sahiptir. Bu terim ile eser için gerekli malzemelerin, makinelerin temininden, yapının kurulmasına kadar tüm yükümlülüklerin ve tesisin sorunsuz bir şekilde çalışabilmesi için gerekli diğer edimlerin, yerine getirilmesi anlaşılmaktadır. Anahtar teslim inşaat sözleşmesi ise bu terim merkez alınarak tanımlanabilir. Bu bağlamda, anahtar teslim inşaat sözleşmesi, iş sahibinin ödeyeceği götürü bir ücret karşılığında; yüklenicinin, araç-gereç, malzeme ve makinelerin temini de dahil mühendislik hizmetlerinin tamamını yerine getirerek tesisi kurduğu ve sonraki süreçte de sorunsuz çalışabilmesi için know-how aktarımı, personelin eğitilmesi ve belirli bir süre işletme gibi gerekli olan tüm yükümlülükleri üstlendiği sözleşmedir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmenin taraflarını, iş sahibi ve yüklenici oluşturur. Anahtar teslim eser kurulumunda, sözleşmenin karakteristik özelliği, iş sahibinin tek bir yüklenici ile sözleşme yapmasıdır. Bu bakımdan, esas itibariyle genel ve tam yüklenici görevlendirilmektedir. Söz konusu yüklenici modelleri ise konsorsiyum ve joint venture olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesi uygulamalarında, adi ortaklık şeklindeki birleşmelerin önemi büyüktür. Zira sözleşmenin konusunu oluşturan ve farklı alanlarda uzmanlık gerektiren büyük çaplı inşaat projelerini, tek bir kişi olan yüklenicinin, anahtar teslim şeklinde meydana getirmesi oldukça güç gözükmektedir. Öyle ki, yüklenicinin bir tesisin kurulumu hakkında know-how sahibi olması, personele eğitim verebilecek ve işletebilecek bilgi birikiminin bulunması, pek sık karşılaşılan durum değildir. Bu sebeple, yüklenicilerin farklı faaliyetlerinin kombinasyonundan oluşan adi ortaklık şeklindeki söz konusu birleşmeler gereklidir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi, yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimlerin çeşidine göre basit anahtar teslim ve ürün teslim inşaat sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Basit anahtar teslim inşaat sözleşmesi, yüklenicinin, tesisin kurulmasından sonra ürün elde edilmesini garanti etmediği, performans testinin başarılı geçilmesinin ardından, yükümlülüklerinin sona erdiği,

sözleşme çeşididir. Yüklenicinin yükümlülüklerinin, tesisin kurulumundan sonra da ürün verilmesini garanti edecek kadar genişletildiği sözleşme ise ürün teslim inşaat sözleşmesidir. Görüldüğü üzere, iki sözleşme çeşidi arasındaki tek fark, yüklenicinin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin kapsamı bakımındandır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesi hukukî niteliği itibariyle, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızaî ve anî-sürekli edim karmaşığı bir borç sözleşmesidir. Sözleşme, hali hazırda yasal bir düzenlemeye sahip değildir. Tarafların üstlenmiş olduğu edimler dikkate alındığında, eser, satış, vekâlet, know-how ve garanti sözleşmesine ilişkin unsurları bünyesinde barındıran kombine tipli karma bir sözleşmenin varlığından bahsedilir. Bu sözleşme hükümleri, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin emredici kuralları da uygulama bulur. Tüm bu hükümlerle birlikte, kanunda veya örf ve âdet hukukunda hüküm bulunmayan durumlar da hâkim hukuk yaratmalıdır.

İnşaat sözleşmelerinin ortak özelliği, bir eserin kurulumunu konu almalarıdır. Ancak esas itibariyle, iş sahibinin eserin kurulumu karşılığında ödeyeceği karşılık, inşaat sözleşmelerinin her birine niteliğini vermektedir. Bu bakımdan anahtar teslim inşaat sözleşmesini, diğer inşaat sözleşmelerinden ayıran temel farklılıklardan biri, iş sahibinin ücret ödemekle yükümlü olmasıdır. Bir diğeri ise iş sahiplerinin tesis kurmak ile profesyonel sonuç elde etme isteği oluşturur. Öyle ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesi ile tesisin işletilmesinde sorun yaşanmadan daha profesyonel sonuç alınabilir ve sonraki süreçte tesiste ortaya çıkabilecek problemler en aza indirilebilir. Bu sebeple, iş sahipleri, eser sözleşmesi niteliğindeki genel inşaat sözleşmesi yerine farklı sözleşmelere ait edimleri içeren anahtar teslim inşaat sözleşmesini yapmayı tercih etmektedirler.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin tesisin sorunsuz çalışmasını temin ve ürün garantisine kadar uzanan geniş bir edim listesi bulunmaktadır. Bu edimler, tesisin işe zamanında başlanılarak, araç gereç, malzeme, lisans ve izinler temin edilerek, yüklenicinin kendi yönetimi altında kurulmasıdır. Ayrıca tesisin sorunsuz çalışabilmesi için iş sahibine sahip olmadığı know-how bilgisi aktarılmalı, tesisi gelecekte işletecek personeli eğitilmelidir. Ardından bu personel ile tesis belirli bir süre işletilmelidir. Yüklenicinin üstlenmiş olduğu ürün garantisi elde edildikten sonra, tesisin sözleşmeye göre anahtar teslim şekilde kurulduğu işlevsellik testleri ile ispatlanmalıdır. Ancak bu testleri başarılı bir şekilde geçen tesisin, anahtar teslim şekilde kurulduğundan bahsedilebilir. Taraflar, yüklenicinin belirli bir süre için tesisin

bakımını yapmasını ve yedek parça temin parça temin etmesini kararlaştırarak, kurulumdan sonra da ilişkilerini devam ettirebilirler.

Anahtar teslim inşaat projelerinde, tesisin kurulması genellikle uzun bir süreyi kapsar. Bu süreyi, daha iyi şekillendirmek için taraflar, zaman çizelgesi oluştururlar. Çizelgede, tesisin teslim edileceği nihaî ve diğer ara tarihler yer alır. Yüklenicinin, kararlaştırılan nihaî tarihte tesisin kurulumunu tamamlayarak teslim etmesi gerekir. Aksi halde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 117 vd.), niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Bu bağlamda, aynen ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek müspet veya sözleşmeden dönerek menfi zararın giderilmesi ya da tazminat talep edilebilir (TBK m. 125). Belirtmek gerekir ki, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde taraflar, genellikle tesisin inşasında öngördükleri muhtemel ihlâl olayları hakkında herhangi bir millî hukuk sistemine bağlı olmadan, kapsamlı düzenleme yaparlar. Örneğin, taraflar, risk birlikteliğinin sınırlandırılması ve tekeffül borcu hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verebilirler. Ayrıca olası ifa ihlâlleri ile onların sonuçları da düzenlenebilir. Söz konusu düzenlemelerde önemli olan, ifa ihlâllerine karşı getirilen yaptırım sisteminin, her iki tarafın maddî çıkarları ile uyumlu olmasıdır. Bu sebeple, tesisin, vaat edilen veya niteliği gereği olması gereken özelliklerinde bir eksiklik bulunursa, iş sahibi öncelikle onarım talep edebilir. Sözleşmenin sona erdirilmesi, son çare olup bu hakkın kullanılması taraflarca da ağırlaştırılmaktadır. Ayrıca ayıptan doğan sorumluluğu güvence altına almak amacıyla bir miktar paranın, belirli bir süre için iş sahibinin uhdesinde kalacağı kararlaştırılabilir.

İş sahibi, yüklenicinin yerine getirdiği edimlerin karşılığında ücret ödemelidir. Bu ücret, sözleşmenin karakteristik özelliği gereği, götürü bedeldir. Götürü bedel, toptan götürü, global ve birim fiyat şeklinde belirlenen götürü bedel olarak çeşitlere ayrılmaktadır. Götürü bedel, taraflarca kararlaştırıldıktan sonra değiştirilemez, sabit bir bedeldir. Götürü bedelin kapsamı konusunda tarafların anlaşmazlığa düşmemeleri için yükümlülük listesinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Ancak iş sahibi yalnız ücret ödemekle yükümlü değildir. Tesisin iş sahibi tarafından teslim alınması da gerekir. Zira inşa eserinin başarılı bir şekilde kurulumu ve tesliminde, yalnız iş sahibinin menfaati bulunmamaktadır. Aksine yüklenicinin de rekabet avantajı kazanma veya yetenekli olduğunu kanıtlamak gibi ekonomik nitelikte olmayan bazı menfaatleri bulunmaktadır. Bu sebeple, tamamlanmış ve önemli nitelikte ayıpları bulunmayan tesisin teslim alınmasının, iş sahibi için yükümlülük olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, iş sahibinin buna uymayarak eseri teslim almaktan kaçınması halinde, borçlu temerrüdü hükümleri (TBK m. 117 vd.) uygulanmalıdır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde tesisin teslimi ve kabulü, nitelikli bir işlemdir. Teslim etme, inşa eserinin kurulumunun tamamlandığı ve tesisin işlevsellik testine hazır olduğuna ilişkin yüklenici tarafından yapılan beyanı ifade eder. Teslim alma işlemi de iş sahibinin işlevsellik testlerine katılmasıdır. Ancak kabul, bu işlevsellik testlerini konu alan iki safhadan oluşmaktadır. İlki, geçici kabuldür. Geçici kabul, tesisin ilk kurulum aşaması tamamlandıktan sonra gerçekleştirilir. Esasında burada tesisin mekanik kurulumu kontrol edilir ve onaylanır. Bir diğer safha ise kesin kabuldür. Kesin kabul, yüklenicinin kalan yükümlülüklerini yerine getirerek tesisin kurulumunu anahtar teslim tamamlandıktan sonra gerçekleşir. Kesin kabul için tesisin bir de performans testini başarıyla geçmesi gerekir. Ancak bu testin başarıyla geçilmesiyle birlikte, sözleşmeye uygun bir tesis kurulduğu kabul edilir onaylanır. Bu bakımdan kabulün, tesisin işlevsellik testlerini başarıyla geçmesinden sonra, geçici ve kesin protokol evraklarının imzalanmasıyla gerçekleştiği söylenebilir. Kabul protokolünün düzenlenmesiyle birlikte yükümlülüklerin yerine getirilmesi safhası sona erer.

Birçok eserin başarılı bir şekilde kurulumu, tarafların sözleşmenin ifası süresince iş birliğinde bulunmalarını gerektirir. Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde de iş sahibi, ücret ödeme ve tesisi teslim alma dışında, kural olarak bir dizi iş birliği eyleminde bulunmalıdır. Bu iş birliği eylemlerinin neler olduğu ve hukukî niteliği, sözleşmenin içeriği ile tespit edilir. İş sahibinin, iş birliği eylemlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği taktirde, hukukî niteliğine göre alacaklı (TBK m. 106 vd.) veya borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümlerine başvurulabilir.

Tarafların tüm borçlarını yerine getirmeleri ile sözleşme sona erer. Bu anlamda ifa, sözleşmeyi sona erdiren genel bir sebeptir. Ancak sözleşmeyi sona erdiren sebepler, ifa ile sınırlı değildir. Taraflar, ikale yaparak da sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bununla birlikte, ifanın imkânsız hale gelmesi de kanunda aranan şartlar sağlandığı taktirde, sözleşmeyi sona erdiren olgulardan biridir (TBK m. 483, 485, 486). TBK'nin bu hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde anahtar teslim inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanabilir.

Kanun koyucu bazı hallerde taraflara sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme yetkisi vermektedir. Bunlardan ilki, dönmedir. Dönme, inşaat sözleşmesi uygulamalarında ayrı bir öneme sahiptir. Uygulamada inşa eserinin kurulumu sırasında, gecikme olayları ve diğer ihlâller sık yaşanmaktadır. Ancak buna rağmen, dönme hakkı nadir kullanılır. Zira eserin kurulumu ilerledikçe, iş sahibinin dönme hakkını kullanmaktaki çekingenliği artar. Özellikle büyük inşaat projelerinde sadece nadir durumlarda, yüklenicinin borçlu temerrüdüne düşmesi

halinde, iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınır. Bunun sebebi, dönme ile bağlantılı yarar ve risklerdir. Dolayısıyla taraflar, yapacakları düzenleme ile yükümlülüklerin ihlâli durumunda, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, hangi koşullar altında sona ereceğini kararlaştırabilirler. Tarafların bir düzenleme yapmamaları halinde ise kanunda yer alan dönme sebepleri, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır. Bunlar, yüklenicinin işe başlama ve yürütmede gecikmesi (TBK m. 473), tesisi teslimde temerrüdü (TBK m. 117 vd.), inşa eserinin ayıplı kurulumu (TBK m. 475) veya götürü bedelle kurulumun mümkün olmaması (TBK m. 480), yaklaşık bedelin fazlaca aşılması (TBK m. 482) ya da iş sahibinin temerrüde düşmesi halidir (TBK m. 117 vd.).

Dönme ile henüz ifa edilmemiş edimler sona ererken, yerine getirilenlerin sözleşme ilişkisine dayanarak iadesi gerekir. Ancak kurulumuna başlanan tesisin iadesi, uygulamada bazı zorluklara yol açar. Bu bakımdan kanunda dönme hakkını içeren düzenlemeler, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, bazı durumlarda hukuk tekniği anlamında fesih ile ortaya çıkan sonuçlara karşılık gelir. Ancak sözleşmenin bu şekilde ileriye etkili sona ermesi, bazı şartlara bağlanmalıdır. Bu şartlar, dönme anında eserin belirli bir tamamlama oranına ulaşmış olması, tesisin sökülüp kaldırılmasının aşırı zarara yol açması ve ileriye etkili sona ermenin dürüstlük kuralının (TMK m. 2) gereği olmasıdır. Söz konusu kriterlerin, somut olayda varlığı halinde, dönmeye rağmen sözleşmenin ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erdiği kabul edilmelidir. Bu kriterlerin bulunmaması halinde ise dönme, anahtar teslim inşaat sözleşmesini geçmişe etkili (ex tunc) bir şekilde sona erdirmelidir. Dönme halinde, tarafların ileri sürebileceği talepler de sona erme şekline göre farklılık arz eder. Şöyle ki, sözleşmenin geçmişe etkili sona erdiği hallerde, taraflar yerine getirilen edimleri, sözleşmede yer alan kurallara göre iade ederler. Sözleşmede bir hüküm bulunmuyorsa ve eğer ki, edim, malvarlığında mevcut ise aynen verilmelidir. Ancak yüklenici, iş sahibinin arazisinde tesisin kurulumuna başlamış olabilir. Yine bu kapsamda gerekli lisans ve izinleri alarak know-how aktararak, bazı edimleri yerine getirebilir. Yüklenicinin dönme anına kadar iş sahibinin personelini, eğitmesi veya tesisi işletmesi de mümkündür. İş sahibi, iade edemediği söz konusu yükümlülükler için zenginleştiği oranda bir ödeme yapmalıdır (TBK m. 77 vd.). Dönmeye rağmen, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin ileriye etkili bir şekilde sona erdirildiği hallerde ise yerine getirilen edimlerin iadesi gerekmez. Yükleniciye kısmen tamamlanmış eser için uygun bir ücret ödenmelidir. Bedelin belirlenmesinde ise tarafların kusurunun varlığı ayrıca değerlendirilmelidir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesini, tarafların tek taraflı irade beyanıyla sona erdirecek sebeplerden bir diğeri, fesihtir. Ancak eser sözleşmesinde, sahibine tanınan tazminat karşılığı

fesih hakkı (TBK m. 484) anahtar teslim inşaat sözleşmesinin niteliğine uymamaktadır. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesinde, ciddi olmayan ihlâllerde sözleşmenin sona erdirilmemesi gerekir. Ciddi ihlâllere rağmen, sözleşmenin devam ettirilmesi, sona erme yerine, tazminat veya onarım gibi usullerle ihlâlin telafi edilmesi ise esastır. Zira tesisin anahtar teslim kurularak tamamlanmasında, her iki taraf menfaat sahibidir. Bu bakımdan TBK m. 484'ün aksine, anahtar teslim inşaat sözleşmesinde yüklenicinin projenin gerçekleşmesinde yalnız malî yararı olduğu söylenemez. Dolayısıyla, iş sahibi tazminat karşılığı fesih hakkına (TBK m. 484), anahtar teslim inşaat sözleşmesinde sadece açıkça kararlaştırılmışsa, sahiptir.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde önem arz eden sona erme sebebi, haklı sebeple fesihtir. Zira anahtar teslim inşaat sözleşmesi, yoğun emek ve finans ihtiyacı taşıyan, önemli inşaat projelerini konu almaktadır. Sözleşmenin ifası uzun zamana yayılan bu projelerde, taraflardan birinin bazı davranışları, sözleşme ilişkisinde yer alan güven unsurunu zedelemekte ve sözleşmeye devamı çekilmez kılabilmektedir. Bu durumu öngören taraflar, dilerseler kanunda yer alan sona erme sebepleri gerçekleşmemiş olsa dahi sözleşmeyi sona erdirebilecekleri haklı fesih olgularını düzenleyebilirler. Sözleşmede açıkça yer verilmemesi halinde ise iş sahibi, TBK m. 484 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu sözleşmeyi herhangi bir tazminat ödemeksizin haklı sebeple sona erdirebilmelidir. Yükleniciye de sözleşmeye devamı kendisi için çekilmez kılan olgular için dürüstlük kuralının bir gereği olarak (TMK m. 2) haklı sebeple fesih hakkı tanınmalıdır.

Anahtar teslim inşaat sözleşmesinde iş sahibinin, tesisin anahtar teslim kurulum bedelini ödeyecek ekonomik güce sahip olması, yüklenicinin ise tesisin kurulumunu kendi yönetiminde gerçekleştirebilmesi önemlidir. Bu bakımdan iflas, anahtar teslim inşaat sözleşmesini sona erdiren bir olgu olarak sözleşmede açıkça yer alabilir. Ancak böyle bir hüküm bulunmamaktaysa, anahtar teslim inşaat sözleşmesinin, tarafların iflası sebebiyle, kendiliğinden sona erdiği söylenemez. Zira iş sahibinin iflası bakımından ücret ödeme ve tesisi teslim alma yükümlülükleri veya iş birliği eylemlerinin gerçekleştirilmesi, onun kişiliğine bağlı değildir. Kıyasen uygulanacak hükümler (TBK m. 513) de kendiliğinden sona ermeyi haklı çıkarmaz. Dolayısıyla, iş sahibinin iflası halinde yüklenici, iflas idaresinden yalnız güvence gösterilmesini talep edebilir. Ancak bu güvence gösterilmezse yüklenici, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK m. 98). Yüklenicinin iflasında ise onun yerine getirmekle yükümlü olduğu edimlere kıyasen uygulanacak hükümler (TBK m. 513 ve TBK m. 358 atfı ile m. 370) dikkate alındığında dahi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinden bahsedilememektedir. Ancak iflas halinde yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimlerin tamamını, kendi yönetiminde yerine getirmesi

de çoğu durumda mümkün değildir. Çünkü söz konusu edimlerden ifası, yüklenicinin kişiliğine bağlı olanlar, onun tarafından yerine getirilmelidir. Diğerleri için ise iflas idaresi üçüncü kişiyi yetkilendirebilir. Söz konusu edimlerin bu şekilde ifa edilmesi ile de amaçlanan sorunsuz çalışma ve ürün garantisinin elde edilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira anahtar teslim kurulum için gerekli edimler, sözleşmenin başarısı için iç içe geçmiş durumdadır. Bu ihtimallerde ise iflasın, iş sahibinin, anahtar teslim tesis kurmakla amaçladığı sonucu tehlikeye attığı ortadadır. Bu bakımdan, gerek iş sahibi gerekse de yüklenici, diğer tarafın iflası halinde, ya TBK m. 98'e göre sözleşmeden dönebilir veya şartları oluşmuşsa, sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebilir.

BİBLİYOGRAFYA

Acar, Hakan — *FIDIC Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2015. (*Kısaca*: *Acar, H.*)

Acar, Faruk — *Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlama Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri*, e- akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sa. 134, Aralık 2013. (*Kısaca*: *Acar, F.*)

Akıncı, Ziya — *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 73, İzmir, 1996.

Akkayan Yıldırım, Ayça — *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, s. 49-86, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Akyol, Şener — *Know-How, Management, İş ortaklığı ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*, II. Fasikül, AFA Matbaacılık, İstanbul, 1997.

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

---------- — *Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002. (*Kısaca: Telef Olma*)

---------- — *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Yaklaşık Ücretin Aşırı Aşılması Nedeniyle Sözleşmeden*

Dönme Hakkı (Bk Mad. 366 ve 367), Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, s. 71-84, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. (*Kısaca: Dönme*)

Altunkaya, Mehmet — *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

---------- — *Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları,* EÜHFD, C. III, Sa. 2, s. 333-360, 2008. (*Kısaca: Temerrüt)*

Altop, Atilla — *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

Antalya, Gökhan — *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri,* Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (*Kısaca: C. V/1, 1*)

---------- — *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi – Borçlunun Temerrüdü*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (*Kısaca: C. V/1, 3*)

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

Arat, Ayşe — *İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması*, EÜHFD, C. I, Sa. 2, s. 239-249, Kayseri, 2006.

Atamulu, İsmail — *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Ayan, Serkan — *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Aybay, Aydın/ **Hatemi**, Hüseyin — *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Aydemir, Efrail — *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2016.

Barlas, Nami — *Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Baş, Mustafa — *Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Başpınar, Veysel — *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998.

---------- — *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004. (*Kısaca: Vekilin Sorumluluğu*)

Bauer, Hermann — *Baubetrieb*, 3. Aufl., Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2007.

Baygın, Cem — *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, Beta Basım, İstanbul, 1999.

Becker, Hermann — *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Aufl., Verlag Stämpfli AG, Bern, 1945.

Belgesay, Mustafa Reşit — *İcra ve İflâs Hukuku, Sentetik Bölüm, C. 2, Konkordato- İflas- İptal Davası- Tahliye*, 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1953.

Berkin, Necmeddin — *İflâs Hukuku, İhtiyati Haciz- Kira ve Tahliye- İptal Davası- Konkordato- İflâs Suçları-*

Fevkalâde Mühlet ve Tatil Hükümleri ile Birlikte, 4. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

Boldt, Antje — *Die Kündigung des Bauvertrags aus Wichtigem Grund Durch den Auftraggeber nach Neuem Recht*, NZBau 2002, Heft 12, s. 655-660.

Brandt, Dieter — *Zum Leistungsumfang beim Schlüsselfertigen Bauen nach Baubeschreibung in Bezug auf Technisch Notwendige, Aber Nicht Ausdrücklich Vereinbarte Teilleistungen, İnsbesondere bei der Nachbesserung*, BauR 1982, Heft 6, s. 524-535.

Bucher, Eugen — *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988.

Buz, Vedat — *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998. (*Kısaca*: *Dönme*)

---------- — *İş Sahibinin BK m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi*, BATİDER, C. XXI, Sa. 2, s. 209-263, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001. (*Kısaca*: *Fesih*)

---------- — *Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (*Kısaca*: *Yenilik Doğuran Haklar*)

Çakır Çelebi, F. Betül — *Joint Venture'ın Hukukî Niteliği,* YBHD, Y. 2, Sa. 2017/2, s. 97-126, Ankara, 2017.

Dayınlarlı, Kemal — *İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1998.

---------- — *Joint Venture Sözleşmesi*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007. (*Kısaca*: *Joint Venture*)

Donus, Wolfgang — *Der Fertighausvertrag*, Werner-Verlag GmbH, Düsseldorf, 1988.

Duman, İlker Hasan — *İnşaat Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

---------- — *İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralı,* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (*Kısaca*: *Dürüstlük Kuralı*)

Dünnweber, Inge — *Vertrag zur Erstellung einer schlüsselfertigen Industrieanlage im internationalen Wirtschaftsverkehr*, Walter de Gruyter, Berlin, 1984.

Ehrat, Felix — *Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR*, Schlutness Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990.

Erbay, İsmail — *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Eren, Fikret — *I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri; II İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi,* Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma

Enstitüsü Yayınları, 3. Tıpkı Basım, s. 47-103, Ankara, 1996.

---------- *İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, s. 85-111, Beta Basım, Ankara, 2008. (*Kısaca*: *İsimsiz Sözleşmeler*)

---------- *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (*Kısaca*: *Özel Hükümler*)

---------- *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (*Kısaca*: *Genel Hükümler*)

Ergüne, Mehmet Serkan *Olumsuz Zarar*, Beta Basım, İstanbul, 2008.

Erişen, Muhammet *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi,* Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Erman, Hasan *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul, Ekim 2010.

---------- *Türk Hukuku'nda İnşaat Sözleşmelerinin Gelişimi*, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, s. 1-6, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015. (*Kısaca*: *İnşaat Sözleşmeleri*)

Eschenbruch, Klaus *Bauindustrie und Kontrag - Gesetzliche Verpflichtung zur Einführung eines Risikomanagementsystems*, NZBau 2000, Heft 5, s. 217-225.

---------- *Bei Großprojekten ist alles anders?* Ein *Beitrag zur Entmystifizierung und Eingrenzung der Risiken bei der Großprojektrealisierung aus juristischer*

Sicht, BauR 2004, Heft, 1, s. 1-10. (*Kısaca*: *Großprojekte*)

Eschenbruch, Klaus/ **Gerstberger**, Robert — *Smart Contracts Planungs-, Bau- und Immobilienverträge als Programm?*, NZBau 2018, Heft 1, s. 3-8.

Fikentscher, Wolfgang/ **Heinemann**, Andreas — *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil,* 11., völlig neu bearbeitete Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/ Boston, 2017.

Fuchs, Heiko — *Kooperationspflichten der Bauvertragspartein*, Baurechtliche Schriften Band 58, (Hrsg. Koorbion, H./ Locher, H.), Werner Verlag, München, 2003.

Gauch, Peter — *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1968.

---------- — *Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie: BGE 114 II 152 ff.)*, Recht 1989/4. (*Kısaca: Rücktritt*) (Bkz.https://www3.unifr.ch/ius/stoeckli/de/

forschung/publikationen/profpetergauch.html)

---------- — *Der Totalunternehmervertrag – Von seiner Rechtsnatur und dem Rücktritt des Besellers,* BR 1989, Heft 2, s. 39-43. (*Kısaca*: *Totalunternehmervertrag*)

---------- — *(151) BGr. (TF) 12.7.1990, BGE (ATF) 116 II 450 ff. (S. 452), Zur Mängelhaftung des Unternehmers bei Vorzeitiger Vertragsauflösung "Ex Nunc" vgl. die in Nr.*

156 Zitierte Entscheidstelle, BR 1991, s. 96. (*Kısaca: Ex Nunc*)

---------- *Art. 404 OR - Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters*, Recht 1992, s. 9-22. (*Kısaca*: *Art. 404 OR*)

---------- *Fristen und Termine – Die Bauzeit im Werkvertrag*, Semınar für Schweızerisches Baurecht, Baurechtstagung 1995 / Tagungsunterlage 1, Freibrug, 1995. (*Kısaca*: *Bauzeit*)

---------- *Der Werkvertrag,* 4. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1996. (*Kısaca: Werkvertrag*)

Gauch, Peter/ **Stöckli**, Hubert *Kommentar zur SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013)*, Zweite, überarbeitete, ergänzte und erweiterte Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017.

Gautschi, Georg *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht Band VI, Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 394-406 OR,* Verlag Stämpfli & CIE., Bern, 1960.

---------- *Berner Kommentar, Band VI/2/3, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, (Hrsg. Arthur Meier-

Hayoz), 2. Aufl., Verlag Stämpfli AG, Bern, 1967.

Glasl, Daniel — *Die Rückabwicklung im Obligationenrecht, Ein Beitrag zum vertraglichen Sanktionensystem der Schweiz*, Schlutness Polygraphischer Verlag, Zürich, 1992.

Gökyayla, Emre — *Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği,* Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Gönen, Doruk — *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Güleç, Şafak — *Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Gümüş, M. Alper — *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (*Kısaca*: *C. I*)

---------- — *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (*Kısaca*: *C. II*)

Gümüşsoy Karakurt, Güler — *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Hautkappe, Bernhard — *Unternehmereinsatzform im Industrieanlagenbau*, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft Band 1, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1986.

Havutçu, Ayşe — *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner

Sermaye İşletmesi Yayınları No: 60, İzmir, 1995.

Hartung, Sven — *Die Abnahme im Baurecht,* NJW 2007, Heft 16, s. 1099-1106.

Hille, Christian Peter — *Abrechnung des gekündigten Pauschalpreisvertrags*, NJW 2015, Heft 34, s. 2455-2460.

Hök, Sebastian/ **Erbas**, Gökhan — *Risikoverteilung bei Bau- und Anlagenbauverträgen im türkischen Recht*, NZBau 2011, Heft 5, s. 261-267.

Huguenin, Claire — *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil,* Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012.

Huguenin, Claire/ **Müller-Chen**, Markus — *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

Hunkeler, Daniel — *Wirkungen der Konkurseröffnung auf zweiseitige Verträge, insbesondere auf Werkverträge (ausgewählte Einzelfragen)*, BR 2002, s. 55-62.

Ingenstau, Heinz/ **Korbion**, Hermann — *VOB Teile A und B*, 20. Aufl. Kommentar, Leupertz, Stefan (Hrsg.)/ v. Wietersheim Mark (Hrsg.), Köln, Werner Verlag, 2017.

İnal, Tamer — *Anahtar Teslim, Ürün Teslim ve Yap-İşlet-Devret Modeli Standart Sözleşmeler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sa. 53-53, s. 197-228, 2009.

Joussen, Peter — *Der Industrieanlagen-Vertrag*, 2., völlig neubearbeitete Aufl., Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1996.

Kapellmann, Klaus Dieter — *Schlüsselfertiges Bauen, Rechtbeziehungen zwischen Auftraggeber, Generalunternehmer, Nachunternehmer*, 2. Aufl., Werner Verlag, München, 2004.

Kapellmann, Klaus Dieter/ **Schiffers**, Karl- Heinz — *Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2: Pauschalvertrag*, 5. Aufl., Werner Verlag, Köln, 2011.

Kaplan, İbrahim — *İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları*, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 119-171, Ankara, 1996.

---------- — *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007. (*Kısaca*: *Joint Venture*)

---------- — *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (*Kısaca*: *İnşaat Sözleşmeleri*)

Karataş, İzzet — *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Karayalçın, Yaşar — *FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu*, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma

Enstitüsü Yayınları, 3. Tıpkı Basım, s. 287-308, Ankara, 1996.

Kırca, Çiğdem — *Know-How Sözleşmesinin Hukukî Niteliği*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, s. 243-268, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998.

Kleine-Möller, Nils/ **Merl**, Heinrich/ **Glöckner**, Jochen — *Handbuch des privaten Baurechts*, 5., neu bearbeitete und erweiterte Aufl., C.H. Beck Verlag, München, 2014.

Kocaağa, Köksal — *İnşaat Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip — *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Koller, Alfred — *Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, Verlag Stämpfli AG, Bern, 1998. (*Kısaca: Koller, A.*)

--- — *Unverhältnismässige Überschreitung eines Ungefährpreises beim Werkvertrag (Art. 375 OR)*, AJP 2015, s. 303-315. (*Kısaca: Koller, A.,Ungefährpreis*)

Koller, Beat — *Der know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Leitstungsstörungen und der Vertragsbeendigung*, Schultness Verlag, Zürich, 1974. (*Kısaca: Koller, B.*)

Kostakoğlu, Cengiz — *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Köksal, Tunay — *Milletlerarası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları,* Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2010-1, Sa. 20, s. 87-109, 2010.

---------- — *Yurtdışı Müteahhitlik Hizmetleri Sektöründe Kullanılan Çeşitli Milletlerarası İş Ortaklığı Modellerinin Hukuki Çerçevesi,* Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2010-1, Sa. 21, s. 79-104, 2010, (*Kısaca: Yurtdışı Müteahhitlik*).

Krauskopf, Frédéric — *Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen*, Institut für Schweizerisches und internationales Baurecht, Universität Freiburg (Ed.), Schweizerische Baurechtstagung 2007, Tagungsband, s. 29-66.

Kuntalp, Erden — *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşmeler)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

Kuru, Baki — *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Kurşat, Zekeriya — *İnşaat Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Kurt, Leyla Müjde — *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü,* Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Langen, Werner — *Die Bauzeit im Rahmen der Vertragsgestaltung*, NZBau 2009, Heft 3, s. 145-151.

Langer, Holger — *Vergütungsrisken des Subunternehmers im internationalen Industrieanlagenbau,* Eine vergleichende Studie über die Zulässigkeit bedingender Zahlungsklauseln nach deutschem, amerikanischem und englischem Recht, Jurisctische Reihe TENEA Band 73, Berlin, 2004.

Larenz, Karl — *Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 1, Besonderer Teil*, 13. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1986. (*Kısaca: Band II/1*)

---------- — *Lehrbuch des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil*, 14. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987. (*Kısaca: Band I*)

Leitzke, Walter — *Das Bau Rechtliche Mandat, Privates Baurecht*, 4. Aufl., Deutscher Anwaltverlag, 2005.

Locher, Horst/ **Locher**, Ulrich — *Das private Baurecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, 7. Neubearbeitete Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Lotz, Bukard — *Der Begriff "schlüsselfertig" im Anlagenbau*, BB 1996, Heft 11, s. 544-549.

---------- — *Die Rechtsnatur des Anlagenvertrages und seine Besonderheiten*, BauR 2011, Heft 5, s. 746-753. (*Kısaca*: *Rechtsnatur*)

Martinek, Michael — *Moderne Vertragstypen Band I: Leasing und Factoring,* Verlag C. H. Beck München, 1991. (*Kısaca*: *Band I)*

---------- — *Moderne Vertragstypen Band II: Franchising, Know-How Verträge, Management-, und Consultingvertäge,* Verlag C. H. Beck München, 1992. (*Kısaca*: *Band II)*

---------- — *Moderne Vertragstypen Band III: Computerverträge, Kreditkartenvertäge sowie sonstige moderne Vertragstypen,* Verlag C. H. Beck München, 1993. (*Kısaca*: *Band III*)

Marotzke, Wolfgang — *Gegenseitige Verträge im Konkurs und Vergleich,* J. Schweitzer Verlag, München, 1985.

Meier, Isaak/ **Exner**, Christian — *Laufende Verträge in Konkurs- und Nachlassverfahren*, BlSchK 2006, s. 85-118.

Müller, Martin — *Die Bedeutung der Funktionsgarantie im klimatechnischen Anlagenbau*, BauR 1985, Heft 5, s. 517-521.

Müller-Foell, Christoph — *Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag*, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 69, Duncker & Humblot, Berlin, 1982.

Nicklisch, Fritz — *Mitwirkungspflichten des Bestellers beim Werkvertrag, insbesondere beim Bau- und Industrieanlagenvertrag*, BB 1979, Heft 11, s. 533-544.

---------- — *Rechtsfragen des Subunternehmervertrags bei Bau- und Anlagenprojekten im In- und*

Auslandsgeschäft, NJW 1985, s. 2361-2371. (*Kısaca*: *Subunternehmervertrag*)

Odabaş, Yeşim/ **Turan**, Yağmur/ **Temel**, Tuğçe — *FIDIC Gümüş Kitap Kapsamında Uyuşmazlık Çıkması Halinde Uçk Tarafından Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi*, GSI Articletter Summer, s. 21-34, 2017.

Oertmann, Paul — *Die Bedeutung der Rücktrittserklärung*, Dr. J. A. Seuffert's Blätter Für Rechtsanwendung 1904, Band 69, s. 65-77.

Oğuzman, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut — *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oktay, Saibe — *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İÜHFM, C. LV, s. 263-296, İstanbul, 1996.

Oktay Özdemir, Saibe — *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin — *İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları*, GÜHFD, C. 3, Sa. 1-2, Ankara, 1999, s. 65-118.

Öğüz, Tufan — *Know-How Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Öz, M. Turgut — *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klâsik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir*

Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, Sa. 16, 1985, s. 131-172.

---------- *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin İlgili Hükümleri İle Birlikte*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989. (*Kısaca: Sözleşmeden Dönme*)

---------- *Yönetim (Management) Sözleşmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1997. (*Kısaca: Yönetim Sözleşmesi*)

---------- *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (*Kısaca: İnşaat*)

Özbilen, Arif Barış *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2016.

Pekcanıtez, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Sungurtekin Özkan**, Meral/ **Özekes**, Muhammet *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Peters, Frank *Die Kündigung des Werkvertrags aus wichtigem Grund*, NZBau, 2014, Heft 11, s. 681-684.

Peyer, Jürg *Die Widerruf im schweizerischen Auftragsrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1974.

Pfaff, Dieter *Der Know-how Vertrag im bürgerlichen Recht, Dogmatische Einordnung, Haftungsvoraussetzungen und Haftungsfolgen*, BB 1974, Heft 13, s. 565-570.

Putzier, Eckart — *Sofortige Änderungsanordnung unter dem Bauvertragsrecht 2018*, NZBau 2018, Heft 3, s. 131-134.

Reisoğlu, Seza — *Garanti Mukavelesi*, AÜHFY, No: 178, Ankara, 1963.

Reiter, Harald — *Das neue Bauvertragsrecht – Teil I: Allegemeines Werkvertragsrecht und Bauvertrag,* JA 2018, Heft 3, s. 161-169. (*Kısaca: Teil I*)

--- — *Das neue Bauvertragsrecht – Teil II: Verbraucherbauvertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag, Bauträgervertrag*, JA 2018, Heft 4, s. 241-249. (*Kısaca: Teil II*)

Säcker, Franz Jürgen/ **Rixecker**, Roland/ **Oetker**, Hartmut/ **Limperg**, Bettina (Hrsg.) — Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1, Schuldrecht-Besonderer Teil III/1, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2018. (*Kısaca: MüKoBGB/Busche*)

Schlosser, Ralph — *Der Know-how-Vertrag*, sic! 1998, s. 269-280.

Schoofs, Oliver/ **Hafkesbrink**, Volker — *Bauvertrag und Bauprozess*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2007.

Schmidt, Burkhard — *Zur unberechtigten Kündigung aus wichtigem Grunde beim Werkvertrag*, NJW 1995, Heft 20, s. 1313-1316.

Schmid, Kerstin — *Die Natur des Bauvertrags*, Werner Verlag, Köln, 2010.

Schwarze, Torsten — *Das Kooperationsprinzip des Bauvertragsrecht*, TENEA Verlag Für Medien, Berlin, 2003.

Siegburg, Peter — *Gewährleistung beim Bauvertrag*, 3. Wessentlich erweiterte Aufl., Recht Wirtschaft Steuern Verlag, Köln, 1994.

Seliçi, Özer — *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu,* Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

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

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016. (*Kısaca: İfa Engelleri*)

Siegenthaler, Thomas — *Die Mehrvergütung beim Pauschalpreisvertrag- und drei Fragenzeichen*, BR 2016, Heft 3, s. 145-148.

Sonntag, Gerolf — *Die Abnahme im Bauvertrag*, NJW 2009, Heft 42, s. 3084-3085.

Staudinger, Julius — *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 631-651 (Werkvertragsrecht)*, Neubearbeitung, Sellier-de Gruyter Berlin, 2008.

Stickler, Thomas/ **Fehrenbach**, Thomas — *Die Kündigung von Bauverträgen, Bau-, Architekten-, Bauträger-, Baubetreuungs- und ARGE- Verträge*, 2., überarbeitete und erweitete Aufl., Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2004.

Stumpf, Herbert — *Ungeklärte Probleme bei Know-How- und Patentlizenzverträgen*, BB 1970, Heft 5, s. 195-197.

Sungurbey, İsmet — *Müteahhidin, Teslim Gününde Yapıyı Bitiremeyerek Temerrüde Düşmüş Olmakla Birlikte, Özellikle Yapının Büyük Bir Bölümünü Bitirmiş Bulunması Durumunda, Kendisine Yapının Bitirdiği Bölümüyle Orantılı Bir Ücret Ödenmesi Gerekir (Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Zorunlu Bir Yanıt)*, YHD C. V, Sa. 2 (Şubat), 1982, s. 173-194. (*Kısaca: Zorunlu Bir Yanıt*)

---------- — *Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III'ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine Uygulanması Görüşüne Karşı Sayın Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üstüne Notlar*, YHD C. V, Sa. 6 (Haziran) 1982, s. 749-764. (*Kısaca: Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Son Yazısı Üstüne Notlar*)

---------- — *Yapıt Sözleşmesinde Bozukluklara İlişkin BK. 360, II/III'ün Örnekseme Yoluyla Borçlu Direnmesine Uygulanması Görüşüne Karşı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Son Kararı Üstüne Notlar*, YHD C. VI, Sa. 1 (Ocak) 1983, s. 13-33. (*Kısaca: Yarg. HGK'nın Son Kararı Üstüne Notlar*)

---------- — *Yapıt Sözleşmelerinin Bir Türü Olan İnşaat Sözleşmelerinde Ismarlananın Kusuruyla İşi Belirli Zamanda Bitirtmeyerek Direnmeye Düşmesi Yüzünden Sözleşmenin Ismarlayanca Bozulması Durumunda, Uyuşmazlığın Kural Olarak BY. 106/108 Çerçevesinde Çözümlenmesi Gerekeceği, Ancak Olayın Niteliği ve Özelliğinin Haklı Gösterdiği Durumlarda MY. 2'deki İlke Gözetilerek*

Sözleşmenin Bozulmasının İleriye Etkili Sonuç Doğuracağı Yolundaki 25.1.1984 Gün, 3/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not YHD, C. VII, Sa. 6 (Haziran), 1984, s. 781-795. (*Kısaca: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Üstüne Birkaç Not)*

Suter, Esther — *Rechtsnatur und Rechtsfolgen des Vertragsrücktritts im Zusammenhang mit dem Schuldnerverzug*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1991.

Şahin, Turan — *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü,* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Tekinalp, Gülören/ **Tekinalp**, Ünal — *Joint Venture*, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, s. 143-176, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 1988.

Tandoğan, Haluk — *Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu Üzerine Görüşler,* Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XI, Sa. 1, s. 1-49, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Haziran 1981.

---------- — *Arsa Üzerine İnşaat Yapma Sözleşmelerinde İşi Tamamlamadan Bırakan Müteahhidin Yapılan Kısımla Orantılı Ücret Alması Sorunu (Zorunlu Yanıta Yanıt),* YHD Y. 5, Sa. 4 (Nisan), s. 493-499, 1982. (*Kısaca: Zorunlu Yanıta Yanıt*)

---------- *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, C. XIII, Sa. 3-4, s. 57-89, Aralık 1984. (*Kısaca*: *Joint Venture)*

---------- *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008. (*Kısaca*: *C. I/I*)

---------- *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, 5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (*Kısaca*: *C. II*)

Tiftik, Mustafa *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Turanboy, Asuman *Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti*, AÜHFD, Sa. 1, C. 41, s. 151-189, Ankara, 1990.

Uçar, Ayhan *İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları*, AÜEHFD, C. V, Sa. 1-4, Erzincan, 2001.

Uyan, Göktürk *İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği*, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Ürem, Müge *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İşi Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Vasconcellos, Harald Michaelis — *Garantieklauseln und Risikoverteilung im internationalen Anlagenvertrag*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1988.

---------- — *Das besondere Vertragsrecht des Anlagenbaus: Auf dem Weg zu einer internationalen Rechtsvereinheitlichung?*, RIW 1997, s. 455-464. (*Kısaca*: *Besondere Vertragsrecht*)

---------- — *Muss der Anlagenbauer alles wissen? - Die Aufklärungs- und Selbstunterrichtungspflichten und damit verbundene Risken des Generalunternehmers bei eer schlüsselfertigen Errichtung einer Industrieanlage*, NZBau 2000, s. 361-366. (*Kısaca*: *Anlagenbauer*)

Vygen, Klaus/ **Joussen**, Edgar — *Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Handbuch des privaten Baurechts*, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Werner Verlag, Köln, 2008.

Westphalen, Friedrich Graf — *Rechtsprobleme des Anlagenvertrages*, BB 1971, Heft 26, s. 1126-1135.

Weydmann, Philipp — *Zweiseitige Verträge im Konkurs einer Vertragspartei*, Diss., Druck Franz Renggli, Schwarzenbach, Zürich, 1958.

Winkler, Walter/ **Fröhlich**, J. Peter — *VOB Verdigungsordnng für Bauleistungen Gesamtkommentar, Zur VOB Ausgabe 2000, mit Bildbeispielen für Ausschreibung und Abrechnung,* 12. Aktualisierte und Neu Zusammengestellte Aufl., Vieweg Verlag, 2001.

Wirth, Axel — *Darmstädter Baurechtshandbuch, Privates Baurecht, Erläuterungen, Muster, Formulare, Checklisten,* 2. Aufl., Werner Verlag, 2005.

Yavuz, Cevdet — *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Basım, İstanbul, 2018.

Yeniocak, Umut — *Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı),* 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Yıldırım, Fadıl/ **Başpınar**, Veysel — *Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukuku'nda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 1093-1125.

Yücer Aktürk, İpek — *Satım ve Eser Sözleşmesinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

---------- — *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. *(Kısaca: İsimsiz Sözleşme)*

Yüksel, Ali Sait — *Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku*, Marmara Üniversitesi Yayın No: 471, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 384, İstanbul, 1989.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER:

Adı Soyadı: İpek Betül ALDEMİR TOPRAK

E-Mail: ibaldemir@ybu.edu.tr

EĞİTİM:

Doktora: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı 2015-2019

Yüksek Lisans: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı 2013-2015

Lisans: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi 2009-2013

İŞ DENEYİMİ:

2014 Eylül-…: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

YABANCI DİLLER:

İngilizce, Almanca

KİTAPLAR:

Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, (Dr. Zeynep Dönmez, Dr. Ünsal Dönmez vd. ile birlikte), 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2019.

Borçlar Hukuku Pratik Çalışmalar (Genel ve Özel Hükümler), (Dr. Zeynep Dönmez, Dr. Ünsal Dönmez vd. ile birlikte), 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2019.

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

BİLDİRİLER:

Güzelleştirme Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Hekimlik Sözleşmesi, International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS) 2017, Saraybosna/ Bosna Hersek, 19-22 Mayıs 2017.

Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşmenin Normun Koruma Amacı Teorisi ile Sınırlandırılması, International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS) 2017, Saraybosna/ Bosna Hersek, 19-22 Mayıs 2017.

Güzelleştirme Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Sağlık Turizmi Sözleşmesi, Türk Özel Hukuku ve Uygulamadaki Güncel Problemler, Afyonkarahisar, 28 Nisan 2016.